جامعة النعامة المجاهد صالحي أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه نظام "ل.م.د" حقوق

تخصص قانون خاص أساسي

الموسومة بـ:

انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالب: مولاي الهاشمي

تحت إشراف: الأستاذ الدكتور محمدي بدر الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
أ.د عمراني كمال الدين	أستاذ تعليم عالي	جامعة النعامة	رئيسا
أ.د محمدي بدر الدين	أستاذ تعليم عالي	جامعة النعامة	مشرفا
د. مولاي بلقاسم	أستاذ محاضر أ	جامعة النعامة	مشرفا مساعدا
د. حادي شفيق	أستاذ محاضر أ	جامعة النعامة	ممتحنا
أ.د بواب بن عامر	أستاذ تعليم عالي	المركز الجامعي البيض	ممتحنا
د. محمدي خليفة	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445-1446 هـ/2024-2025 م

نوقشت بتاريخ 2025/11/13

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُم
قُلْ إِنَّ هُدَى اللهِ هُوَ الْهُدَى وَلَئِنِ اِتَبَعْتَ أَهْوَاءَهُمْ بَعْدَ الَّذِي
جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ"

صدق الله العظيم

الآية 120 سورة البقرة

إهـداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى

والديّ الكريمين، حفظهما الله وأطال في عمرهما، اللّذان كان دوما سندي وملجئي في كل الظروف طيلة مساري التعليمي.

والى إخوتي وأخواتي الذين بهم تقوى العزيمة ويكبر الأمل

والى زوجتي أم أحمد

إلى فلذة كبدي أحمد عبد الودود وفاطمة الزهراء

ورزقني الله برهما

الشكر والعرفان

يا من لهم الفضل عينا سابقٌ شكرٌ لكم حقٌّ علينا أوجب

فالحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد على توفيقه وامتنانه وإعانته لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، فهو الأحق بالشكر والثناء.

وفي هذا المقام وإيمانا بفضل الاعتراف بالجميل وتقديم الشكر والامتنان لأصحاب الفضل والمعروف، فاني أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان الى استاذي الفاضل البروفيسور محمدي بدر الدين على قبوله الاشراف على هذه الأطروحة و على توجيهاته الحكيمة، وصبره، وملاحظاته الدقيقة التي كان لها أثر في إثراء هذا البحث.

وشكر موصول للأستاذ القدير الدكتور مولاي بلقاسم بصفته المشرف المساعد على كل ما قدمه من توجيهات وتصويبات قيمة طيلة اعداد هذا العمل.

و شكر موصول إلى كل من كان سندا لي خلال هذه المرحلة العلمية، والى كل من كان سببا في تعليمي طيلة المراحل الدراسية أولئك الذين لولاهم لما وصلنا إلى هذا المستوى.

كما أشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم المشاركة في إثراء هذا العمل المتواضع وتحكيمه.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص: الصفحة

ع: العدد

ط: الطبعة

ج: الجزء

س: السنة

م: المادة

ف: الفقرة

م ر: المرسوم الرئاسي

ق.أ.ج: القانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.إ.م.و.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ثانيا: باللغة الأجنبية

P: page

Art: article

CEDAW: Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women

مقدمة

تعد حقوق المرأة من الموضوعات التي تحظى باهتمام بالغ على الصعيدين الوطني والدولي، هذا الاهتمام بشؤون المرأة في الأسرة والمجتمع نابع من المعاناة التي لحقتها في العصور القديمة، حيث كانت تناقش تصنيفها باعتبارها كائنًا إنسانيًا أو غير ذلك في بعض المجتمعات، كما أن هناك من كان يعتبرها متاعاً يمكن للرجل استغلاله متى شاء والاستغناء عنه كيف شاء، وشهد عصر الجاهلية عند العرب جريمة بحق المرأة فكانت تدفن وهي حية، وبمرور العصور كانت مكانة المرأة متأرجحة، حتى سطع نور الإسلام الذي اهتم بالمرأة اهتماما خاصًا وكرمها وجعل لها مكانة أساسية في الأسرة والمجتمع، بحيث أنصفت تعاليم الدين الحنيف المرأة وأقرت لها حقوقها، وهو ما نلمسه في نصوص قرآنية وأحاديث نبوية كثيرة.

وفي نفس الحقبة الزمنية كانت المرأة في أوربا مضطهدة وتعاني الويلات وتكافح من أجل نيل أبسط الحقوق، حتى مطلع القرن العشرين وبداية ظهور المنظمات الدولية التي أصبحت تقر بمجموعة من الحقوق طالما دفعت المرأة الغربية الثمن من أجل الحصول عليها، لتعزز ذلك النضال من قبل الحركات النسوية بالتفاتة واهتمام من قبل المجتمع الدولي، بحيث أصبح ذلك جزءًا أساسيًا من الجهود العالمية لتحقيق المساواة بين الجنسين وضمان حقوق الإنسان بشكل عام، بحيث أصبحت حقوق المرأة تمثل أولوية في الأجندات الدولية.

عرف المجتمع الدولي في ظل العولمة والتطورات الحقوقية التي يشهدها العالم اعتماده عدة اتفاقيات ذات صلة بحقوق الإنسان بصفة عامة، التي تحتوي على أحكام خاصة بحقوق المرأة، ليتم بمرور الوقت التوجه نحو إنشاء اتفاقيات خاصة بالمرأة وأخرى متخصصة في تلك الحقوق على حسب المجالات التي تأدي فيها المرأة دورا كبيرا، مما أدى إلى تسليط الأضواء حول تلك الحقوق، ومن بينها ما يتعلق بمكانتها في الأسرة والمجتمع، فلا يمكن فصل قضية حقوق المرأة عن الأسرة، لأن كل مساس بتلك الحقوق يؤثر على كيان الأسرة التي هي اللبنة الأساسية في المجتمع.

وعليه فإن منظمة الأمم المتحدة التي أُسسَتْ بعد الحرب العالمية الثانية قد تبنت عدة صكوك دولية عامة وخاصة، تتعدد أطرافها بين دول العالم ولا تكون تلك الاتفاقيات محددة

العدد، وتتناول مسائل ذات أهمية لكافة دول العالم، وموضوع حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المرأة بصفة خاصة، من المواضيع التي شغلت الرأي العالمي، وأصبحت ذات أولوية في الأجندات الدولية، ليتم إنشاء قانون لحقوق الإنسان الذي اكتسب شرعيته الدولية بموجب الاتفاقيات التالية:

ميثاق الأمم المتحدة الذي صدر بتاريخ 26 جوان 1945 في مدينة سان فرانسيسكو ودخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر من نفس السنة[1]، وهو الأساس الذي أنشئت بموجبه منظمة الأمم المتحدة، ويبين خارطة العمل وتنظيمها الهيكلي وكذا مؤسساتها، وجاء الميثاق يحتوي على 111 مادة مقسمة على 19 فصلا، ومما ورد فيه وارتبط بموضوع بحثنا ما جاء في الديباجة " أن شعوب الأمم المتحدة قد آلت على نفسها أن تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية"، مع تركيز الميثاق في نصوصه على ضرورة احترام وتحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا دون تمييز بينهم بسبب الجنس ولا الدين ولا اللغة وعدم التفريق بين الرجال والنساء[2].

لتتمكن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بصياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، وما جاءت به المادة 16 منه لها علاقة بموضوع الدراسة، بحيث نصت عل أنه:" للرجل والمرأة متى بلغا سن الرشد حقَّ التزوُّج وتأسيس أسرة دون أَيِّ قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله ..."[3].

وتكريسا لما ورد في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أحكام متصلة بالزواج والأسرة، قد عملت الجمعية العامة على إصدار قرار تحت رقم 843 (د-9)

---

[1] – الموقع الرسمي للأمم المتحدة، https://www.un.org، أطلع عليه يوم 2024/12/19، على الساعة 21.00.

[2] –بومدين بلخير، مدخل إلى حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، مقارنة فقهية قانونية، النشر الجامعي الجديد، س 2019، تلمسان، الجزائر، ص 54 و55.

[3] – الموقع الرسمي للأمم المتحدة، https://www.un.org، المصدر نفسه، أطلع عليه في نفس اليوم، على الساعة 22:00.

في 17 ديسمبر 1954 يتضمن اتفاقية دولية هامة في مجال الزواج وتكوين الأسرة، واصطلح على تسميتها باتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج، والتي عرضت للتصديق في 31 ديسمبر 1963[1]، وأنشأت هذه الاتفاقية للحد من الأعراف والقوانين السائدة في عدة دول تتعارض والمبادئ التي تصبو إلى تحقيقيها الأمم المتحدة، وخاصة بتأمين الحرية التامة للشخص في اختيار زوجه المستقبلي، والقضاء على زواج الأطفال[2].

وتواصل مهامها في وضع نصوص دولية تتعلق بحماية كافة أنواع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لتتمخض في إصدار العهدين الدوليين لسنة 1966 اللذان اعتمدا بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د. 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، فدخل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيز التنفيذ قي 3 يناير 1976، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بدأ نفاذه قي 23 مارس 1976، اللذان يحثان الدول الأطراف على الاعتراف بجميع الحقوق البشرية التي تنبثق من كرامة الإنسان وتكون تلك الحقوق متساوية وثابتة[3]، وصادقت الجزائر على العهدين والبرتوكول الاختياري الأول المتعلق بالعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 1989/05/16[4].

ولتعزيز وترقية مركز المرأة في كل المجتمعات العالمية، وفي كافة المجالات وخاصة المجال الاجتماعي وبالخصوص مكانتها داخل الأسرة، لما لها من علاقة وطيدة بين حماية هذا الكيان وحقوق المرأة، جعل المجتمع الدولي أمام تحدي خاص ويتمثل في حماية حقوق

---

[1] – الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوضية السامية، https://www.ohchr.org، أطلع عليه في تاريخ 2024/12/19، على ساعة 23:00.

[2] – سعيد حمودة منتصر، الحماية الدولية للمرأة دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، س 2007، الإسكندرية، مصر، ص 222.

[3] – الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، المصدر السابق، نفس اليوم.

[4] – م ر رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16، ج ر، ع 20، س 26، المؤرخة في 1989/05/17، ص 531 و532.

المرأة المرتبطة بالزواج والطلاق وما يترتب عنهما من حقوق وواجبات، ووضع قوانين دولية خاصة لتكريس المساواة التامة بينها وبين الرجل.

في نفس السياق اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1967، وقد تضمن نص المادة 02 على أنه :" على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء كل ما من شأنه أن يكون تمييزا ضد المرأة، مع تقرير الحماية القانونية اللازمة لتساوي الرجل مع المرأة..."، كما تناولت المادة 06 الحقوق المتعلقة بالأسرة مقسمة إلى 7 فقرات[1].

لتشهد بعد فترة وجيزة انعقاد أول مؤتمر عالمي يختص بدراسة قضايا المرأة، تبنته الأمم المتحدة سنة 1975 من 19 جوان إلى غاية 02 جويلية والمنعقد في مدينة مكسيكو سيتي بدولة المكسيك[2]، بحيث أفضى إلى عدة قرارات هامة بالنسبة للمرأة، ومن أشهرها هو الإعلان على تسمية عشر سنوات التي تلي المؤتمر بعشرية النساء، وخلال تلك العشر سنوات توجت الجهود الدولية في اعتماد أبرز اتفاقية تتعلق بحقوق المرأة سنة 1979 وهي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)[3]، بحيث تضمنت الاتفاقية أحكام دولية تقر فيها بحق المرأة في المساواة التامة مع الرجل في شتى المجالات وحمايتها من كل أشكال العنصرية المتواجدة في بلدان العالم، مع حث الدول الأطراف على تنفيذ أحكامها، بحيث جاءت هذه الاتفاقية بصيغة ملزمة قانونيا للدول التي توافق عليها، وتخضع تلك الدول إلى مراقبة اللجنة المعنية بالقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة المنشأة بموجب المواد من 17 إلى 21 من الاتفاقية.

وكان المؤتمر العالمي الثاني للمرأة سنة 1980 بمدينة كوبنهاغن في الدنمارك، مسرحا للتوقيع الرسمي على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة خلال الحفل الافتتاحي للمؤتمر، أما الجزائر فكانت مصادقتها على الاتفاقية بعد مرور 15 سنة من

---

[1] – قرار الاعتماد رقم 2263 (د–22)، الصادر عن الجمعية العامة، بتاريخ 07 نوفمبر 1967.

[2] – الموقع الرسمي للأمم المتحدة، المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة، https://www.un.org، أطلع عليه في 2024/12/20.

[3] – اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، وبدأ نفاذها في 03 سبتمبر 1981.

دخولها حيز النفاذ، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51[1]، ولكن كان انضمامها بتحفظ على بعض الأحكام التي فيها تعارض مع القوانين الداخلية، ليشمل ذلك التحفظ كل من المادة 02 والفقرة 02 من المادة 09 والفقرة 04 من المادة 15 والمادة 16[2]، وهذه التحفظات تراها اللجان الأممية والجمعيات النسوية أنها تفرغ الاتفاقية من محتواها الحقيقي ويصبح ذلك عائقا في الوصول للغاية التي أنشأت من أجلها، مما دفع بتلك الجمعيات المناضلة للرقي بمكانة المرأة وخاصة داخل المؤسسة الأسرية بالمطالبة بتعديل قانون الأسرة، لكي يصبح يتماشى والاتفاقيات الدولية.

وأصبح تلك الحقوق التي أعترف بها للمرأة من قبل المجتمع الدولي في عشرية الأمم المتحدة للنساء، جزءا لا يتجزأ من حقوق الإنسان حسب ما ورد في إعلان برنامج فينا سنة 1993، على أن كافة الحقوق الخاصة بالنساء والفتيات غير قابلة للتجزئة ولا للتصرف وتندرج ضمن حقوق الإنسان العالمية.

ولمتابعة جدول الأعمال للمؤتمرات ومدى إحراز تقدم في تجسيد تلك الأعمال، يتطلب انعقاد مؤتمرات جديدة لتقييم ما تم التوصل إليه، فجاء مؤتمر نيروبي سنة 1985 الذي خلص إلى أنه لا يزال هناك الكثير من العمل أمام المجتمع الدولي لتحقيق المساواة بين الجنسين، أما مؤتمر بيكين المنعقد سنة 1995 رغم الاعتراف بوجود تقدم ملموس في مركز المرأة إلا أنه غير كاف باستمرار عراقيل أمام تفعيل المساواة التامة بين النساء والرجال، مما جعل الدول المؤتمرة بالتشجيع على إحداث سياسات وبرامج تهدف إلى دعم تلك المساواة[3].

أما بخصوص تنفيذ أحكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من قبل الدول المصادقة عليها، فقد تم إنشاء لجنة حسب ما نصت عليه المادة 17 من الاتفاقية، تتكون من 23 خبيرا دوليا يتم اختيارهم بصفة شخصية دون المراعاة للموطن لمدة أربع

---

[1] – م ر رقم 96-51، مؤرخ في 22 يناير 1996، ج ر، ع 06 مؤرخة في 1996/01/24، من ص 4 إلى 12.

2 – نص التحفظات والاعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، https://hrlibrary.umn.edu/arabic/Algeria-CedawR.htm

[3] – أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، الأمل، س 2010، تيزي وزو، الجزائر، ص 13.

سنوات، مهمتها دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف، وتم إضافة مهمتين بموجب البروتوكول الاختياري للاتفاقية الذي تم اعتماده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار 4/54 المؤرخ في 6 أكتوبر 1999[1]، وتتمثلان في النظر في الشكاوى والطعون المقدمة من قبل شخص أو مجموعة أشخاص، وإجراء التحقيق في حالة وجود معلومات دقيقة حول انتهاكات خطيرة تمارس في بلد ما.

ومن بين أهم المجالات التي كانت تعاني فيها المرأة من التمييز ووضعها في درجة متدنية بحجة الدين أو العرف هو المجال العائلي، الذي خصته اتفاقية سيداو بمادة خاصة[2]، تطرقت فيها لكافة حقوق المرأة، في جميع المسائل المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وركزت على تكريس المساواة التامة بين المرأة والرجل فكل حق يدخل في هذا الإطار، إلا أن هذه المادة لاقت اعتراضا من عدة دول وقامت بالتحفظ عليها عند تصديقها على الاتفاقية، وكان سبب تلك التحفظات يكمن في مخالفتها للتعاليم الشريعة كما فعلت الدول الإسلامية، أو تعارضها مع القوانين الداخلية المتعلقة بالأحوال الشخصية في دول أخرى.

وهذا ما دفع باللجنة الخاصة بمتابعة تنفيذ الاتفاقية إلى الإعراب عن قلقها، إزاء تلك التحفظات التي أدرجتها العديد من الدول الطرف أثناء انضمامها للاتفاقية، وخاصة التحفظات التي تمس المادة 02 والمادة 16 باعتبارهما من المواد الرئيسية في الاتفاقية، لذا أوصت في العديد من المرات أثناء دراسة التقارير المقدمة من الدول المنضمة على السعي بكافة السبل حتى يتسنى لها الوصول إلى مرحلة رفع تلك التحفظات وخاصة على المادة 16[3].

أما على الصعيد الوطني فنجد أن المشرع الجزائري لم يقم بإصدار قانون ينظم العلاقات الأسرية بعد الاستقلال، واكتفى بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في هذا المجال، إلا أنه سجل مبادرات تدخل من خلالها لمعالجة بعض المسائل على غرار قانون 29 جوان 1963 المتضمن الخاصية الشكلية لعقد الزواج والحد الأدنى لسن الزواج، ليتم بعد ذلك

---

[1] – فتح باب التوقيع والتصديق على البروتوكول في 1999/12/10، ليبدأ سريانه في 2000/12/22.

[2] – المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

[3] – توصية العامة 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، المساواة في الزواج والعلاقات العائلية، 1994/02/04.

تكوين جمعيات وحركات نسوية خلال العقد الأول من الاستقلال، تطالب باستحداث قانون للأحوال الشخصية ، وفي نفس السياق تظاهرت جمعية سنة 1964 للمطالبة بقانون إسلامي خاص بالمرأة، وبعدها بسنة تبنت جمعية للنساء طلب قانون خاص بالمرأة والرجل، لتتبعها سنة 1970 بوضع لجنة لتحرير قانون الأسرة الذي لم ير النور حتى سنة 1980 عند انعقاد ملتقى بمدينة وهران منظم من قبل جمعيات من النساء المثقفين والسياسيين لدراسة وضعية المرأة، حينها تعرض مشروع قانون الأسرة إلى انتقادات وصلت إلى حد المطالبة بإلغائه كاملا، الذي لم يتم المصادقة عليه من قبل البرلمان حتى عام 1984[1].

وبعد المصادقة على قانون الأسرة تم إصداره ضمن قانون 11/84المؤرخ في 09 جوان 1984، أحدث جدالا كبيرا وتعرض إلى انتقادات من قبل دعاة العلمانية حول ما جاء فيه من أحكام تمييزية ضد المرأة، وخاصة بعد انضمام الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية، مما جعل أمامها تحديات مزدوجة في مسعى لإحداث تغييرات قانونية تواكب تطلعات المجتمع الدولي، وفي ذات الوقت المحافظة على المرجعية الدينية والثقافية للمجتمع الجزائري، لذا سعى المشرع الجزائري في إطار الالتزامات الدولية، إلى تحديث وتطوير قوانين لضمان احترام حقوق المرأة والمساواة بينها وبين الرجل، بما في ذلك قانون الأسرة، هذا الأخير الذي يعتمد في الكثير من أحكامه على الشريعة الإسلامية.

وعليه فإن العلاقة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المرأة تمثل محطّة هامة لفهم مسار تطور حقوق المرأة في الجزائر، ومدى تأثير التزام الدولة بتلك الاتفاقيات على الواقع القانوني والاجتماعي للمرأة، فإن هذا الموضوع يستحق البحث والتحليل لتقييم مدى نجاح هذه الاتفاقيات في تحسين وضع المرأة، ومعالجة التحديات التي قد تواجه تطبيقها في الواقع الجزائري

تكمن أهمية الموضوع في عدة جوانب أساسية تتعلق بحقوق المرأة وحمايتها، بحيث تساهم الاتفاقيات الدولية في التأثير على مكانة المرأة في قانون الأسرة، بما يضمن حقوقها

[1] – محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، س 2006، الجزائر، ط 2، ص 23 وما يليها.

الأساسية في المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق والآثار المترتبة عنهما، لما يعكسه تنفيذ الجزائر للالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والعمل على تطبيق لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وقدرة المشرع في الجمع بين المرجعية الدينية والمرجعية الدولية، من خلال مراجعة الخاصة لقانون الأسرة الجزائري وإجراء تعديلات على أحكامه بما يتوافق وما تطالب به الاتفاقيات الدولية، وإسهامات الموضوع في خلق توازن بين أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المرجعية الأساسية في التشريع الجزائري وخاصة قانون الأسرة، وبين الالتزامات الدولية التي تدعو إلى المساواة التامة بين النساء والرجال وتوفير الحماية الكافية لحقوق المرأة.

والتفاعل مع القوانين الدولية يساهم في إحداث تغيرات اجتماعية وثقافية، من خلال الاحتكاك بأحكام الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وتم إدراجها في تشريعاتها الداخلية لترسيخ ثقافة حقوق الإنسان ودفع المجتمع لتقبل فكرة المساواة بين الجنسين، مما ينتج عنه تغيير نظرة المجتمع حول مركز المرأة في الحياة الاجتماعية والثقافية.

وتهدف هذه الدراسة إلى إعطاء رؤية واضحة لتأثير الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري في ما يتعلق بمكانة المرأة وحقوقها، وذلك من خلال تحليل كيفية تطابق أحكام قانون الأسرة مع المعايير الدولية، بدراسة التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري تنفيذا لالتزامات الدولية، وكيف دفعت تلك الالتزامات لإدخال التعديلات على أحكام قانون الأسرة، بهدف ضمان المساواة بين المرأة والرجل وحماية حقوق المرأة.

كما تهدف هذه الدراسة إلى عرض كيفية تحقيق التوازن بين حقوق المرأة والرجل في قانون الأسرة بما يتماشى والبنود الدولية الرامية للمساواة، وإسهامات تلك التعديلات في ترقية مركز المرأة والضمانات القانونية المستحدثة لحماية حقوقها بشكل أكبر، وطريقة التي انتهجها المشرع للتوفيق بين الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية والالتزامات الدولية المرتبطة بحقوق المرأة، لضمان احترام الهوية الثقافية والدينية مع الالتزام بالمعايير الدولية.

وكانت الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع عديدة تتمثل في الاهتمام الشخصي بقضايا حقوق الإنسان وخاصة سبل تعزيز مكانة المرأة، في ظل التغيرات التي يشهدها المجال التشريعي الدولي والوطني، وانتمائي إلى مجال القانون كان دافعا لدراسة تأثير

الاتفاقيات الدولية على النظام القانوني الداخلي، الذي ينظم العلاقات بين أفراد المجتمع الجزائري في كافة المجالات، وخصوصا التأثيرات التي تمس بقانون الأسرة لما لهذا القانون من حساسية خاصة يعنى بها كل فرد في المجتمع.

كما لدينا الرغبة في استكشاف دور الأحكام الدولية في إحداث نوع من التغيير وتطوير في مركز المرأة، وتأثير ذلك على الحياة الأسرية بصفة خاصة وعلى وضع المجتمع بصفة عامة، ومن زاوية أخرى فهم كيفية المحافظة على الأمن القانوني والهوية الدينية والثقافية في ظل إجراء تعديلات على التشريعات الوطنية بما يتوافق والقوانين الدولية.

ومع الاهتمام المتزايد من قبل المجتمع الدولي حول مكانة المرأة، وتطلعاته من خلال اللجان الأممية لتحسين من وضعيتها في كافة دول العالم وخاصة تلك الدول الطرف في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة، وبمصادقة الجزائر على جل تلك الاتفاقيات، أجبرت على تعديل قوانينها الداخلية حتى لا تتعارض وأحكام تلك الاتفاقيات، وتعديل قانون الأسرة كان من أبرز القوانين الذي أحدث جدالا فكريا بين الجبهة المدافعة عن حقوق المرأة من الحركات النسوية والأطراف المتفتحة على التفكير الغربي، والجبهة المحافظة والمدافعة على الهوية الإسلامية.

فأمام ذلك الاختلاف في التصورات والتوجهات حول حقوق المرأة في الداخل، والالتزامات الدولية المترتبة جراء الانضمام للاتفاقيات الدولية المرتبطة بذات الموضوع، تتبلور إشكالية هذه الدراسة.

ما مدى تأثر المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري بما ورد في الاتفاقيات الدولية؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا في دراستنا على مجموعة من المناهج البحثية التي تتناسب مع طبيعة الموضوع وأهدافه، وغلب عليها المنهج الوصفي التحليلي الذي تم الاعتماد عليه في جمع كافة النصوص القانونية والتقارير الدولية والوطنية المتعلقة بالدراسة و تحليلها، ويظهر ذلك من خلال تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة، وذلك بفحص كافة التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرى الجزائري، وبوصف الأحكام القانونية

الموجودة في قانون الأسرة الجزائري والبنود التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية ذات صلة بالموضوع وكذا الأحكام القضائية، ثم يتم تحليلها وتفسير مدى استجابة المشرع للالتزامات الدولية وكيفية تأثير أحكام الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في قانون الأسرة، ودراسة العلاقة بين القوانين الدولية والوطنية التي لها علاقة بالموضوع.

إضافة الى المنهج المقارن الذي يتضمن مقارنة بين تشريعات وأنظمة قانونية مختلفة بهدف تحديد أوجه التشابه والاختلاف بينهم، وتكون المقارنة هنا بين أحكام الاتفاقيات الدولية ونصوص قانون الأسرة الجزائري، ليتم ضبط نسبة التوافق والتعارض بين النصوص الوطنية والقوانين الدولية.

وتم تحديد نطاق هذه الدراسة بتطرق لموضوع مركز المرأة في عقد الزواج بداية بالمرحلة التمهيدية للعقد وأثناء انعقاد الزواج والأثار المترتبة عليه، وتنتهي بفك الرابطة الزوجية وما تخلفه من حقوق والتزامات، وترتكز على تحليل آثار الاتفاقيات الدولية على المركز القانوني للمرأة في هذا العقد.

ووقفنا أثناء بحثنا على مجموعة من الدراسات السابقة لها علاقة بدراستنا بصفة عامة ونخص بالذكر تلك الدراسات المقدمة في الجامعات الجزائرية، المتعلقة بالاتفاقيات الدولية وقانون الأسرة الجزائري.

- **المساواة بين الجنسيين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة والمواثيق الدولية**، من إعداد الباحث بن عومر محمد الصالح، قدمها لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، خلال السنة الجامعية 2016/2015، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، وكان تركيز الباحث على دراسة نسبة المساواة بين المرأة والرجل عند إقبالهما على إبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري مقارنة بما ورد في الصكوك الدولية.
- **تكريس أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري**، من إعداد الباحثة دوارة تركية، وهي عبارة على أطروحة دكتوراه، بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1، سنة الجامعية 2018/2017، وقد ركزت الباحثة على مدى تطبيق المشرع الجزائري للنصوص الدولية المتعلقة بحقوق المرأة في قانون الأسرة.

- **حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، أعد هذه الدراسة الباحث حياني جيلالي، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، بالسنة الجامعية 2019/2018، تمحورت الدراسة حول الحماية القانونية لحقوق المرأة التي أقرها المشرع في قانون الأسرة الجزائري بما يتوافق وبنود الصكوك الدولية.
- **مدى تساوي المراكز القانونية بين الزوجين –القانون الجزائري والمواثيق الدولية–**، قام بإعدادها الباحث عماد حميدة، لينال بها درجة الدكتوراه في القانون الخاص، بكلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، خلال السنة الجامعية 2021/2020.
- **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على قانون الأسرة الجزائري**، مقدمة من قبل الباحثة تازير آمنة لتنال بها درجة الدكتوراه، من كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، خلال السنة الجامعية 2022/2021، وقد سلطت الباحثة الضوء في دراستها على اتفاقيةCEDAW مع تبيان تأثيرها على تقنين الأسرة الجزائري.

وانطلاقا مما سبق وللوصول إلى النتائج المرجوة قمنا بتقسيم مضمون هذه الدراسة إلى بابين، وكل باب يتكون من فصلين.

فنتطرق في الباب الأول إلى تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند انعقاد الزواج، حيث نعالج في الفصل الأول انعكاسات الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة قبل انعقاد الزواج وأثناءه، وندرس في الفصل الثاني انعكاسات الاتفاقيات الدولية غلى مركز المرأة عند انعقاد الزواج.

أما في الباب الثاني فتتمحور الدراسة فيه حول صور تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية و على ما ينجم عنها من آثار، والذي دفعنا لنتناول في الفصل الأول مكانة المرأة في فك الرابطة الزوجية، وفي الفصل الثاني حقوق المرأة بعد فك الرابطة الزوجية.

وختمنا هذه الدراسة بخلاصة حول الموضوع وأهم النتائج والتوصيات المقترحة.

الباب الأول:
تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في عقد الزواج

تعدّ الاتفاقيات الدولية جزءًا أساسيًا من النظام القانوني الدولي الذي يسعى إلى حماية حقوق الإنسان وتعزيز العدالة والمساواة بين الأفراد، ومن بينها الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ويتجلى اهتمام القانون الدولي المرتبطة بالأحوال الشخصية بمكانة المرأة، من خلال فرض معايير دولية تهدف إلى ضمان احترام حقوقها وتوفير حماية لها من الاستغلال والتمييز.

فتركز العديد من الاتفاقيات الدولية على حقوق المرأة في اختيار شريك حياتها بكل حرية وبعيدا عن الضغوط والإكراه، وتُعتبر اتفاقية "القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" (سيداو) أحد أبرز الاتفاقيات التي تضمن هذا الحق، إذ تفرض على الدول الأطراف ضرورة حماية المرأة من الزواج المبكر أو القسري، وضمان قدرتها على اتخاذ قرارات مستقلة بشأن حياتها الشخصية، كما تسعى بعض الاتفاقيات الأخرى، مثل "الاتفاقية الدولية الخاصة بالرضا بالزواج وتحديد الحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج"[1]، إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة و ضمان التعبير عنها بكل حرية ورضا تام من قبل كل شخص أراد الزواج، إلا أنه يجب النص في القوانين الداخلية للدول على سن محدد لا يمكن لأي شخص بلغه أن يتزوج.

كما تركز تلك الاتفاقيات على ضمان حقوق المرأة أثناء إنشاء الزواج وخلال قيام العلاقة الزوجية، مثل الحق في المساواة وفي اتخاذ القرارات، وحمايتها من العنف الأسري وضمان حقوقها، وتؤكد هذه الاتفاقيات على الحق في الصحة الجنسية والإنجابية، بالإضافة إلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، مثلما نصت عليه اتفاقية حقوق الإنسان في ضمان أن يكون الزواج مبنيًا على تطابق الإرادة الحرة للطرفين برضاهما الكامل.

ويتجسد كل ما تصبو إليه هذه الاتفاقيات من خلال إدراج الأحكام التي جاءت بها في القوانين الداخلية لدول الأطراف، والجزائر بصفتها دولة طرف في جل تلك الاتفاقيات، دفعتها الالتزامات الدولية إلي تعديل كافة قوانينها الداخلية وقانون الأسرة بوجه الخصوص، هذا الأخير الذي تأثر بما ورد في الصكوك الدولية، وكانت التعديلات التي طرأت عليه تهدف لمواكبة تلك الاتفاقيات وتنفيذا للالتزامات الدولية، مما أدى بذلك الإجراء إلى المساس

[1] – اتفاقية اعتمدت بموجب قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 763 ألف د–17 في 7 نوفمبر 1962، ودخلت حيز التنفيذ في 9 ديسمبر 1964.

بالمراكز القانونية[1] لأفراد الأسرة والمرأة على وجه الخصوص، وكانت النصوص الخاصة بمرحلة إنشاء عقد الزواج وبعده من أهم النصوص التي تأثرت بما يطالب به المجتمع الدولي، ولتسليط الضوء على آثار الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في هذه الفترة من عقد الزواج، وللتفصيل في هذا الموضوع أكثر نتطرق في هذا الباب إلى انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة قبل وأثناء انعقاد الزواج في الفصل الأول، ونعالج في الفصل الثاني انعكاسات الاتفاقيات الدولية على آثار عقد الزواج.

1 – المراكز القانونية هي مجموعة الحقوق والالتزامات التي يقررها القانون لشخص طبيعي أو اعتباري، وهي تمثل وضعية الشخص أمام القانون.

الفصل الأول:

انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة قبل وأثناء انعقاد الزواج

لقد حظي عقد الزواج باهتمام كبير من قبل المواثيق الدولية وخاصة تلك المرتبطة بحقوق الإنسان، حيث جعلت منه حقا أساسيًا و لكل شخص بلغ سن الزواج الحرية في اختيار الطرف الثاني الذي يؤسس معه أسرة، مكرسة بذلك مبدأ المساواة بين الطرفين وشجب كافة أنواع التمييز والعنصرية التي تطال أي طرف في العقد وخاصة المرأة، التي جاءت أحكام المواثيق الدولية تمنحها الحماية في ممارسة حقوقها والحفاظ عليها سواء قبل إبرام عقد الزواج أو أثناء الانعقاد، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في قانون الأسرة الذي تم تعديله امتثالا للالتزامات الدولية الناجمة على انضمام الجزائر إلى عدة اتفاقيات دولية وذات الصلة، والتحولات التي شهدها المجتمع الجزائري، فقد تضمن هذا القانون نصوصًا تهتم بتعزيز مكانة المرأة من خلال تعديل بعض النصوص القانونية، ومن بينها تلك النصوص المنظمة للمرحلة التمهيدية للعقد وما يتعلق بانعقاده.

لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى كافة مظاهر تأثر مكانة المرأة في قانون الأسرة قبل وأثناء انعقاد الزواج بأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية، وذلك ما يدفعنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة قبل انعقاد الزواج

وفي المبحث الثاني: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند انعقاد الزواج

المبحث الأول: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة قبل انعقاد الزواج

تقوم الاتفاقيات الدولية بدورٍ مهمٍ في تعزيز حقوق المرأة ومكانتها في المجتمع وتحسين وضعها قبل عقد الزواج، من خلال تجسيد مبدأ المساواة بين النساء والرجال ومكافحة كافة أنواع التمييز التي تكون النساء ضحيتها، جاءت أحكام الصكوك الدولية تكرس تلك القواعد في القانون الدولي، التي كان لها تأثير كبير على مركز المرأة في القوانين الداخلية للدول المصادقة عليها، ويتجلى ذلك من خلال تعديل تشريعاتها تلبية للالتزامات الدولية بموجب هذه الاتفاقيات، ويظهر ذلك التأثير في عدة جوانب تمس مكانة المرأة قبل عقد الزواج، والمتمثلة في إضفاء مبدأ المساواة على جل النصوص القانونية التي تم تعديلها، بدأ بالخطبة التي تتعلق بمسألة اختيار الشخص المناسب لتأسيس مؤسسة أسرية برفقته، وهذا ما نتطرق إليه في المطلب الأول، كما نعرج على توحيد سن الزواج بين المرأة والرجل في المطلب الثاني، ومسألة تعدد الزوجات وما طرأ عليها من قيود لترقية وحماية مركز المرأة في المطلب الثالث

المطلب الأول: مركز المرأة في الخطبة

نتطرق في هذا المطلب إلي مكانة المرأة في المرحلة التمهيدية لعقد الزواج والتي تم تسميتها بالخطبة، ولدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلي ثلاثة فروع، نعرج على مفهوم الخطبة في الفرع الأول، ثم نتطرق لمركز المرأة في الخطبة على ضوء الاتفاقيات الدولية في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث نتناول مكانة المرأة في الخطبة وفق قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

باعتبار أن الخطبة هي المرحلة التي تسبق عقد الزواج وهي من أهم المراحل فيه، بحيث يتم اختيار الزوج والتعرف عليه أكثر، وتتخللها عدة تصرفات لها آثار عل الطرفين، لذا ارتأينا أن نتطرق إلى تعريف الخطبة لغةً واصطلاحا ثم نحدد طبيعتها القانونية.

أولا- تعريف الخطبة لغة:

الخطب يعني الشأن أو الأمر عظم أم صغر[1]، ويقال ما خطبك، أي ما أمرك. ونقول هذا خطب جليل أو خطب يسير، وفي قوله تعالى:" **قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ**"[2]، وقوله: " **قَالَ مَا خَطْبُكُنَّ إِذْ رَاوَدتُّنَّ يُوسُفَ عَن نَّفْسِهِ** ..."[3]،خطب المرأة يخطبها خطبا وخطبة، بالكسرة الأولى[4]، ويقال خطبة المرأة أي طلبها للزواج ويقال خطبها إلى أهلها طلبها منهم للزواج[5]،الخطب: الذي يختطب المرأة، وهي خطبه التي يختطبها، والخطب: المرأة المخطوبة، ويقال خطبها خطبا، وما جاء في قوله تعالى:" من خطبة النساء". والعرب يقولون فلان خطب فلانة اذا كان يخطبها، وقال أبو زيد: إذا دعا أهل المرأة الرجل إليها ليخطبها، فقد اختطبوا إختطابا. في الحديث الشريف : نهى النبي صل الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وقال: هو أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه[6].

ثانيا- تعريف الخطبة اصطلاحا:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخطبة، بل اكتفي بتحديد طبيعتها القانونية وهو ما جاء به في نص المادة الخامسة من قانون الأسرة[7] على أنها وعد بالزواج وليست عقدًا، شأنه في ذلك شأن المواثيق الدولية التي لم يرد فيها أي نص حول الخطبة، لذا سنتطرق إلى التعريفات التي جاء بها الفقهاء، حيث عرفها الإمام محمد أبو زهرة بأن (الخطبة هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزويج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه و مطالبهم بشأنه)[8]، وجاء في تعريف الخطبة بأنها طلب

---

[1]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، سنة 1426هـ 2005م، بيروت لبنان، ط 8، ص 80.

[2] - سورة الذاريات الآية 31.

[3]- سورة يوسف الآية 51.

[4]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الصادر، بيروت، د س، ص 360.

[5]- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية، سنة 2004، ط 4، ص 243.

[6]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع نفسه، ص 361.

[7]- نص المادة 05 من ق ا:" الخطبة وعد بالزواج، ولكلا الطرفين حق العدول عنها".

[8] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، سنة 1950، القاهرة مصر، ط 2، ص 26.

الرجل لامرأة كي يتزوج بها، ويكون ذلك الطلب إما بتقدم لها أو إلى أحد من أهلها، كما قد يكون من الرجل نفسه أو من أحد ذويه[1]، كما عرفت الخطبة على أنها تعبير عن الرغبة في الزواج من شخص معين خال من الموانع الشرعية سواء كانت هذه الموانع مؤبدة أو مؤقتة، كما يجب أن لا تكون هذه المرأة مخطوبة من قبل لشخص آخر[2]، وعرفها الدكتور بلحاج العربي على أن "الخطبة هي التماس الزواج من امرأة معينة، ويقوم بتوجيه ذلك الالتماس إليها أو إلى وليها"[3].

وهي مشروعة بالكتاب والسنة النبوية، ومن القرآن الكريم قوله تعالى: "**وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوَ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ...**"[4]،أما في السنة النبوية نجد أحاديث كثيرة نذكر منها ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلى ما يدعو إلى نكاحها فليفعل"[5]، وقوله صلى الله عليه وسلم:(لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)[6].

ثالثا_ الطبيعة القانونية للخطبة:

لقد اتفق الفقهاء على أن الخطبة ليست بعقد، ولا يترتب عنها أي مسؤولية يتحملها طرفيها، بل هي وعدٌ بعقد يخلو من قوة الإلزام، ويمكن لكلا الطرفين العدول عنها وذلك باستعمال حقهما في الحرية التامة ورضاهما الكامل في اختيار الزوج المستقبلي، دون تدخل أي شخص أجنبي في ذلك[7]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة الخامسة من قانون الأسرة حيث اعتبر الخطبة وعدًا بالزواج ولا يمكن أن تصبح عقدا إلا إذا توفرت

---

[1] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، سنة 1961، مصر، ط 2، ص 28.

[2] – رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 29.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد الجزء الأول، دار الثقافة، عمان الأردن، ط 1، ص 97.

[4] – سورة البقرة الآية 235.

5 – أخرجه أبو داود و أحمد.

[6] – أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن حسن الشيباني، دار الكتاب الحديث، س 1436هـ 2015م، بيروت لبنان، ص 251.

[7] – انظر محمد أبو زهرة، الأحول الشخصية، المرجع نفسه، ص 35.

شروط العقد حسب نص المادة السادسة من نفس القانون، وأعطى الحق لكل من الخاطب والمخطوبة في العدول عن الخطبة، وأن العدول وحده لا يترتب عليه أي التزام[1].

وعليه فلا بد من التذكير بأن الخطبة وإن كانت وعداً لعقد الزواج فلا تخضع لأحكام نص المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري[2]، وذلك لاكتسابها صفة خاصة وخضوعها لأحكام وشروط تختلف عن العقود الأخرى التي يقدم الإنسان على إبرامها، بحيث أن الوعد في القانون المدني يفسر على أنه عقد تترتب عليه التزامات شأنه شأن العقد النهائي[3]، وأن العدول عن الخطبة فهو حق مكتسب ولا ينتج عنه التعويض ما لم يصاحبه فعل يسبب ضررًا للعدول عنه، ويكون التعويض ناتجًا عن المسؤولية التقصيرية[4]، ولا يمكن حتى للمحكمة أن تجبر الطرف الذي عدل عن الخطبة بالتراجع عن ذلك وإبرام عقد الزواج، وإن قامت بذلك فهي تنشئ العقد بدون ركنه الأساسي وهو الرضا[5].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05 حسب نص المادة 05 معدلة على أن الخطبة مجرد وعد بالزواج، ويحق لكل من الطرفين العدول عنها، وهذا التصرف لا يترتب عنه التزام[6].

وهذا التكييف القانوني للخطبة الذي استقر عليه المشرع الجزائري يجب أن ننظر إليه بنظرة الواقعية، حيث أن الواقع يثبت أمورا تفرضها العادات والعرف تكون لها دور في تغيير الطبيعة القانونية للخطبة، وتصبح عقدا ملزما للطرفين بعد ما كانت خطبة، وذلك في حالة

---

[1] – انظر العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 114.

[2] – المادة 71 ق م ج: الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد. المادة 72 من ق م ج: إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد.

[3] – علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، س 2013، الجزائر، ط 3، ص 153.

[4] – أحمد شامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية ونقدية مقارنة، رسالة ماجيستر، قسم الشريعة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الموسم الجامعي 2008م\ 2009م، مصر، ص 6.

[5]– أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، س 2010، الإسكندرية، مصر، ص 38.

[6]– العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، س 2015، الجزائر، ط 2، ص 144.

اقتران الفاتحة بمجلس الخطبة وتوفر ركن الرضا وشروط عقد الزواج بنفس المجلس، وهو ما ورد المادة 06 من قانون الأسرة[1].

إلا أن هذا يفتح بابا أمام التحول الثقافي الذي يشهده المجتمع، فمن الناحية الشرعية يكون الخاطب شخصا أجنبيا عل خطيبته إلى غاية إبرام عقد الزواج، أما في عصرنا هذا فيقوم الخاطب بزيارة خطيبته ومصاحبتها إلى لاقتناء ما تحتاجه من تجهيزات لزفافها ويصل الأمر إلى الخلوة بها وممارسة علاقة جنسية، وتعتبر هذه العلاقة غير شرعية وفي حالة نتج منها ولد فهو ابن زنا ولا يلحق نسبه بأبيه، مما أدي هذا التحول الاجتماعي إلى ما لا يحمد عقباه، فأصبح الأمر يصل إلى إثبات زواج عرفي في أروقة المحاكم بإحضار شهود ممن حضروا مجلس الخطبة حتى يتم التستر عن الفضيحة وإلحاق نسب الولد بأبيه، فيصبح الأمر الغير شرعي أمرا قانونيا، لذا كان من الأجدر على المشرع التفصيل أكثر في مسألة الخطبة بإضافة مواد قانونية يتطرق فيها لكل ماله علاقة بهذه الفترة، باعتبارها مرحلة مفصلية والحجرة الأساسية لبناء أسرة تسودها المودة والرحمة، ولا يمكن حصر هذه المسألة في مادتين فقط.

الفرع الثاني: الخطبة في أحكام الاتفاقيات الدولية

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان لم تتطرق لمصطلح الخطبة بالتحديد، وإنما كان ذلك ضمنيا من خلال وضع قواعد قانونية لحماية حق المرأة والرجل في تكوين أسرة، ويكون ذلك بإرادة حرة وكاملة دون التمييز بين الجنسين أو الإكراه، وقد نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه يحق للمرأة كما يحق للرجل اختيار الزوج بكل حرية ويحق لها الزواج متى بلغت سن الزواج[2].

وعملا بما ورد في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان حثت اتفاقية الرضا وتحديد سن الزواج وتسجيل عقود الزواج في ديباجتها الدول الأطراف على إلغاء كافة الأعراف والقوانين والعادات القديمة لضمان حق اختيار الزوج بإرادة حرة وكاملة، كما طالبت

---

[1] – العربي بلحاج، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2] – انظر المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق سنة 1948.

بمنع تزويج الأطفال وخطبة الفتيات الصغيرات، وجاء في المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن الزواج حق للمرأة كما هو للرجل ويكون برضا تام لا إكراه فيه[1].

كما نصت أحكام العهدين الدوليين لسنة 1966 المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على ضمان الحق في تكوين الأسرة والمساواة بين الجنسين وفق ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي إطار المبادئ المقررة في ميثاق الأمم المتحدة، بحيث أن تقوم على أساس أن الحق في الزواج لديه قدسيته لدى الإنسان، وعليه يحظر التمييز في هذا الحق على أساس الجنس أو أي شكل من أشكاله، وعليه نصت كل من الاتفاقيتين على أحقية الرجال والنساء في تكوين أسرة والزواج بكل إرادة حرية وقيامه على أساس الرضا التام، ودون إكراه أو تدليس متى بلغا سن الزواج[2].

كما أقرت الجمعية العامة إعلان سنة 1967 يختص بالقضاء على التمييز ضد المرأة، والذي جعل في المادة الأولى منه أن كل تمييز ضد المرأة يقيد وينقص من مكانتها أمام الرجل، ويهدر حقوقها يكون إجحافا وجريمة مخلة بالكرامة الإنسانية، وقد سلط الضوء على المسائل التي تتعرض فيها المرأة للعنصرية، بحيث نصت المادة 06 على ضرورة تكريس مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في مسائل الزواج، على أن يكون للمرأة سواء بسواء مع الرجل حق اختيار الزوج بملء إرادتها الحرة، وعلى الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير لجعل الزوجين في نفس المركز، وبصفة خاصة لا بد من منح المرأة الحق في اختيار الزوج بكامل حريتها ورضاها التام مثل ما هو للرجل[3].

وتواصلت الجهود الدولية الخاصة بالمرأة ولحماية حقوقها المرتبطة بالمجتمع والأسرة، بحيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979، والتي نصت في المادة 16 المتعلقة بحقوق المرأة الخاصة بتكوين الأسرة والزواج في الفقرة ب على حق المرأة في اختيار الزوج بكل حرية ودون قيود ولا ينشأ عقد

---

[1] – حقوق الإنسان، المرجع السابق، أطلع عليه بتاريخ 2023/12/12 عل الساعة 22.30.

[2] – أنظر المادة 23 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 10 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[3] – جابر عوض عبد الحميد الجندي، حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي على ضوء الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو –CEDAW"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ص 53.

الزواج إلا برضاها الكامل والحر[1]، ومن هذه الفقرة يتبين أنها قد ساوت في المراكز بين الرجال والنساء في مسألة اختيار الزوج، كما حثت الدول الأطراف على مباشرة الإجراءات اللازمة للقضاء على العادات والأعراف والقوانين التي من شانها أن تكون تمييزا ضد المرأة، وتوفير ضمانات تشريعية لحماية هذا الحق وفق مبدأ المساواة بين الجنسين[2].

وعلى أساس هذه المادة فقد أكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصياتها العامة رقم 21 على أن " حق المرأة في اختيار زوجها وفي التزويج بحرية هو حق أساسي لحياتها ولكرامتها ومساواتها كإنسان، ... يجب أن يكون محل حماية ودعم من قبل القانون"، مما يتطلب السعي لتوفير ضمانات قانونية لحماية وصون حق المرأة في الموافقة على مبدأ الزواج وموعده وعلى الشخص الذي تختاره، وهذه التوصية التي جاءت بعد عدة تقارير دورية قُدمت للجنة يتضح من خلالها بوجود العديد من السلوكيات العنصرية ضد المرأة في هذا الشأن عند بعض الدول، كالسماح بتزويج الفتيات التي لم يبلغن سن الزواج بعد، وهذا الزواج المفروض عليهن يكون وفق العادات والتقاليد والمعتقدات الدينية، كما هناك أساليب وطرق تتزوج فيها المرأة مقابل الحصول على غاية مادية أو معنوية وراء ذلك، وهذا دفع اللجنة للإعراب على قلقها من هذه التقارير[3].

كما جاء في التوصية العامة رقم 29 للجنة على أنه توجد دول أطراف قامت بتعديل قوانينها الداخلية لتتضمن المساواة بين الجنسين، إلا أن تلك المساواة شكلية فقط، بحيث تقتصر على الجانب القانوني دون الواقعي، باعتبار المساواة الجوهرية تشمل كل الجوانب التي تخص العلاقات الإنسانية، وتعرض المرأة للتصرفات تقصيها من بعض المسائل الخاصة بالعلاقات الأسرية، يعتبر تمييزا ضدها مما يستوجب العمل أكثر لتحقيق المساواة

---

[1] – المادة 16 ف ب من اتفاقية سيداو.

[2] – منتصر سعيد حمودة، الحماية الدولية للمرأة دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، س 2007، الإسكندرية، مصر، ص 225.

[3] – http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cedawr21.html مكتبة حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة 13، س 1992، التوصية العامة 21، المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية.

التامة، وذلك بتطبيق القوانين وإتباع السياسة التي من شأنها إحداث أثر في الواقع بخلق جو للمساواة الفعلية[1].

ويرى مجلس حقوق الإنسان بالأمم المتحدة أنه متى حرمت المرأة من حقها في اختيار الزوج، وتزوجت بشخص آخر تحت الضغط والإكراه، يعد هذا الزواج من بين صور العنف الممارس ضد النساء، ودأب إلى اعتماد قرار لمكافحة هذا النوع من الزواج وما يشابهه كالزواج القسري والزواج المبكر، وكانت الأسباب التي دفعت به لاتخاذ هذا القرار تلك النتائج السلبية المترتبة عليه، لما فيها من انتهاكات صريحة بحقوق الإنسان، والتي تمس بالصحة النفسية والجسدية والإنجابية، وقد تصل تلك الانتهاكات إلى حرمان الأفراد من الحياة بصورة سليمة خالية من جميع أشكال العنف، بالإضافة إلى حرمانهم من بعض حقوقهم الأساسية كحقهم في التعليم[2].

الفرع الثالث: مكانة المرأة في الخطبة وفق قانون الأسرة الجزائري:

نقوم في هذه النقطة بدراسة مكانة المرأة في المسائل المتعلقة بالخطبة، وذلك بالتطرق إلى عنصرين أساسيين، فيتمثل الأول في مركز المرأة في الإعلان عن الخطبة، والثاني في العدول عنها والآثار المترتبة عنه.

أولا- مكانة المرأة في الإعلان عن الخطبة:

لقد ترسخ لدى المجتمع الجزائري عادة مكتسبة من العرف على أن الرجل هو من يقوم بالمبادرة في طلب يد من يرغب في الزواج منها، وهذا انطلاقا من طبيعته التي خلقه الله عز وجل عليها، عكس المرأة التي يغلب عليها الحياء وتخجل في التعبير رغبتها في الزواج، وتقوم فقط بردة فعل لطلب الرجل تتمثل في الاستجابة له إن رغبت فيه[3]، إلا أن الشريعة

---

[1] – https://untrainingcentre.ohchr.org/ar-ae/Documents/GC_CEDAW_Ar.pdf التوصية العامة رقم 29، الدورة 54، س 2013، ص 126.

[2] – https://ar.wikipedia.org/wiki أطلع عليه يوم 2024/01/15 على الساعة 23.30.

[3] –بتصرف من بن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 60.

الإسلامية قد جعلت المرأة في نفس المركز مع الرجل في الإعلان عن الخطبة ومكنتها من حقها في التقدم لخطبة من ترغب فيه وعرض نفسها على الإنسان الصالح، سواء كانت المبادرة في الخطبة بنفسها أو عن طريق من ينوب عنها وذلك استنادا لما ورد في الكتاب والسنة النبوية، ونذكر قوله تعالى على لسان النبي شعيب عليه السلام:" **قَالَ إِنِّيَ أُرِيدُ أَنُ انكِحَكَ إِحْدَى اَبْنَتَىَّ هَتَيْنِ ...** "[1]، حيث ذهب المفسرون إلى جواز عرض الرجل المرأة التي في ولايته على الشخص الصالح ليتزوجها[2]، وقوله تعالى:" ... **وَامْرَأَةً مُّومِنَـةُ وَّهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِـىءِ انَ اَرَادَ اَلنَّبِـىءُ اَنْ يَّسْتَنكِحَهَا خَالِصَـةً لَّـكَ مِن دُونِ اِلْمُـومِنِينَ** ..."[3]، وما جاء في السنة النبوية من أحاديث نذكر ما رواه البخاري ومسلم عن سهل بن سعد " أن امرأة جاءت الرسول صل الله عليه وسلم قالت:" يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي ...."[4]، وما روي عن ثابت البناني قال:" كنت عند أنس وعنده ابنة قال أنس: جاءت امرأة إلى رسول الله صل الله عليه وسلم تعرض عليه نفسها قالت: يا رسول الله ألك بي حاجة؟ فقالت بنت أنس: ما أقل حياءها واسوأتاه واسوأتاه قال أنس: هي خير منك رغبت في النبي صل الله عليه وسلم فعرضت عليه نفسها"[5].

ومن خلال ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أدلة تجيز للمرأة المبادرة في الإعلان عن الخطبة كما للرجل، سواء باشرت في المبادرة بنفسها أو بمن ينوب عنها، والتركيبة الطبيعية للمرأة وما يسود المجتمع الجزائري من عادات وتقاليد فتكون المبادرة من قبل وليها، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة الخامسة السالفة الذكر بمخاطبته الرجل والمرأة في آن واحد، مما يتضح جليا بأن المشرع الجزائري في هذه النقطة يتماشى و أحكام الاتفاقيات الدولية المطالبة بحماية حق المرأة في المساواة بينها وبين الرجل في كل ما يتعلق

1- سورة القصص، الآية 27.

[2] – بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر، د س، الجزائر، د ط، ص 10.

3- سورة الأحزاب، الآية 50.

[4]- الإمام أبي عبد الله، صحيح البخاري، ج 2، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة قبل التزويج، رقم 5126 ، مكتبة الصفا، س 1423هـ 2003م، القاهرة، ط 1، ص 529.

[5] – نفس المرجع، ص 567.

بالزواج و الحق في اختيار الزوج بحرية ورضا كاملين، حسب نص المادة 16 فقرة 01[1] من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمادة 16 فقرة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تأكد على وجوب توفر رضا الطرفين بشكل تام حتى يمكن انعقاد الزواج، وفي نفس السياق نصت المادة 10 من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمادة 23 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، على تأكيد توفر الرضا الحر والكامل للمرأة وألا يشوبه عيب من أجل أن يكون عقد الزواج صحيحا، ويتضح بأن كافة الاتفاقيات الدولية تؤكد على حق المرأة في اختيار شريك حياتها وأن هذا الحق ليس حكرا للرجل فقط[2].

ثانيا – مركز المرأة في العدول عن الخطبة:

يمكن أن تنتهي الخطبة بتحقيق المراد منها وذلك بإبرام عقد زواج، كما يمكن أن تنقضي دون ذلك بنقضها من أحد الطرفين ويتم التراجع والتخلي عن مشروع الزواج وتعليق أي خطوت تؤدي إلى انعقاد الزواج[3]، وهذا ما صطلح على تسميته من قبل المشرع الجزائري بالعدول عن الخطبة، وجعله حقًا مشروعًا لكل من الخطيبين، ومن خلال التكييف القانوني للخطبة على أنها وعد غير ملزم فلا يترتب على مجرد العدول أي تعويض إلا إذا صاحبه ضرر سواء كان ماديًا أو معنويًا، فيحق للمتضرر المطالبة بالتعويض، حسب ما ورد في الفقرة 02من نص المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري[4]، ويترتب ذلك على سوء استعمال

---

[1] – المادة 16 ف 01:" على أن تتخذ دول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية ..... لاسيما في الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

[2] – نسيمة جلاخ، الحماية الدولية لحقوق المرأة في المواثيق الدولية، الإعلانات والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2016، القاهرة، مصر، ص 38.

[3] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار الهومة، سنة 2018، الجزائر، ص 14.

[4]– ف2 من نص م 5 ق أ ج:" إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"

حق العدول أو التعسف في استعماله ويكون على أساس المسؤولية التقصيرية[1]، وهذا ما يحيلنا إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2]، وهذه المسؤولية التي تنشأ بموجب قاعدة فقهية الالتزام بعدم الإضرار بالغير[3]، وتقوم على ثلاثة أركان والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فان العدول عن الخطبة من أجل الإضرار بالطرف الآخر كدفعه لشراء تجهيز معين أو الحصول على هبة ذات قيمة مالية وكذلك ما يتعلق بالأضرار المعنوية كالسب والشتم وتشويه سمعته، فكل هذه الأضرار لابد من معالجتها وعلاجها التعويض عن ذلك.

أما عن مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة فقد عالجها المشرع في الفقرة 03 و04 من المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل بحيث لا يمكن للخاطب الذي عدل عن الخطبة أن يسترجع ما أهداه للمخطوبة، وبينما إذا كانت هي نقضت الخطبة فيسترجع ما لم يستهلك من هدايا، وهذا ما يتضمن حكما يميز بين الرجل والمرأة في استرداد الهدايا ويمس بمبدأ المساواة بين الجنسين التي تنادي به المواثيق الدولية، ليقوم المشرع الجزائري بتدارك الأمر في تجسيد مبدأ المساواة بتعديل المادة 05 الفقرة 04 و05 من قانون الأسرة سنة 2005[4]، حيث أنه خاطبكل من عدل عن الخطبة أن يسترجع للطرف الثاني الهدايا التي تحصل عليها في أثناء الخطبة إن لم تستهلك أو قيمتها إن كانت من القيمات ومثلها ان كانت من المثليات، ونجد أن المشرع الجزائري قد اتفق على نفس المبدأ في استرداد الهدايا من المشرع المغربي والتونسي[5]، وهذا ما يوضح بأن المشرع الجزائري قد أخذ في مجمل الفقرة برأي المالكية في هذه المسألة.

وبخصوص الصداق أو المهر فلم يتناول المشرع الجزائري هذه المسألة وذلك انطلاقا من العرف الذي استقر عليه المجتمع الجزائري، وباعتبار أن الصداق يتعلق بعقد الزواج

---

[1]– رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الأول الزواج وأثاره، دار الخلدونية، سنة 2018، الجزائر، ص 20–21.

[2]– المادة 124 ق م ج: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[3]– رشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2012، الجزائر، ص 147.

[4]– الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل للقانون رقم 84– 11 النؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[5]– عبد العزير سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 16–17.

وليس بالخطبة، إلا أنه إذا ما حدث وقدم الخاطب مهرا معجلا للمخطوبة في فترة الخطبة إظهارا منه على الجدية في التحضير لإبرام عقد الزواج وحدث وفسخت الخطبة أو توفي أحد الطرفين، فلا يحق للمخطوبة أو أهلها في الاحتفاظ بالمهر إن وجد ويجب عليها إرجاعه[1] أو مثله إن كان من مثليا أو قيمته إن كان قيما، وذلك بالرجوع لنص المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري[2].

ويتضح لنا جليا أن النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري الخاصة بمصير الهدايا في حالة العدول عن الخطبة قد كرست مبدأ المساواة في المراكز بين الرجل والمرأة، وقضت على أي تمييز يمس بمكانة المرأة مراعيا في ذلك التغير الاجتماعي والاقتصادي الذي جعل للمرأة ذمة مالية مستقلة ومشاركتها في الحياة الاقتصادية، مما مكنها هي كذلك بتقديم هدايا للرجل، فبهذا نقول بأن الأحكام الواردة في قانون الأسرة واكبت هذه التحولات، ورغب أن الاتفاقيات الدولية لم تتضمن أحكاما تخص الخطبة إلا أننا نجد توافق بين المشرع الجزائري والمبادئ التي تنادي بها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمساواة وعدم التمييز بين الرجل والمرأة.

المطلب الثاني: الأهلية في الزواج

الأهلية في إبرام عقد الزواج من المسائل الواجب توفرها في طرفي العقد، واكتساب أي شخص للأهلية يكون ببلوغه سن الرشد، وقد تم التطرق لهذه المسألة في أحكام قانون الأسرة الجزائري ونصوص الاتفاقيات الدولية، ولدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيم المطلب إلى ثلاث فروع:

سنتناول مفهوم الأهلية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتطرق لأهلية الزواج في الاتفاقيات الدولية، أما في الفرع الثالث يتضمن أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

---

[1]– العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 129.

[2]– المادة 15 ق أ ج:" يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.....".

الفرع الأول: مفهوم الأهلية:

تعتبر الأهلية من النظام العام ولا يمكن للفرد أن يتحمل المسؤولية في القيام بواجباته في حالة فقدانها أو نقصانها، كما أن كافة التصرفات القانونية تتطلب مباشرتها من الشخص الذي يبلغ سن الرشد حتى لا يتعرض ذلك التصرف للبطلان.

وعليه سنقوم في هذا بتعريف الأهلية والتطرق إلى أنواعها:

أولا: تعريف الأهلية:

الأهلية في اللغة هي مؤنث الأهلي ويقال الأهلية لأمر هي الصلاحية له[1]، وهي عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[2]، الصلاحية المطلقة للفرد، يقال فلان أهلٌ لذلك، إذا كان جديرا به، وقيل الأهلية هي الكفاية لعمل ما، وهي صلاحية الشخص للقيام بتصرفات له أو عليه[3]، وهو ما تم قصده في قوله تعالى:" .. **وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ اَلتَّقْوَى وَكَانُواْ أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا وَكَانَ اَللهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا**"[4].

أما اصطلاحا فقد عرفها علماء الأصول بأنها:" عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا"[5]، وعرفها رجال القانون بأنها هي خاصية يقدرها الحاكم في الفرد تكسبه صلاحا للقيام بشؤونه من حقوق وواجبات، وتجعله شخصا مؤهلا لتقيد بالنصوص القانونية، وهي القدرة على تحمل المسؤولية واكتساب وممارسة التصرفات القانونية.

---

[1] – إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، المملكة العربية السعودية، ص 32.

[2] – علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، س 1417هـ -ـ 1996م، بيروت– لبنان، ط 3، ص 58.

[3] – وهبة الزحيلي، الأهلية في الفقه الإسلامي، arab-ency.com.sy، في 2023/12/29، على الساعة 10.50.

[4] – سورة الفتح، الآية 26.

[5] – علي حسب الله، أصول التشريع، دار المعارف، س 1396هـ – 1976م، مصر ، ط 5، ص 404.

ثانيا: أنواع الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى نوعين حسب المراحل التي يعيشها الإنسان منذ ولادته إلى غاية وفاته:

أ- **أهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص في ثبوت الحقوق له والالتزام بالحقوق التي تجب عليه، وهي متصلة بالإنسان مهما كان وبدون المراعاة للعمر والعقل، لذا لابد من التفريق بين نوعين منها فهناك أهلية الوجوب الناقصة والكاملة:

فأهلية الوجوب الناقصة تثبت للجنين في بطن أمه، حيث تُثبت له بعض الحقوق كالميراث والوصية، ولكنه لا يتحمل الواجبات، لأن الجنين كلما تأكدت حياته في بطن أمه إلى غاية ولادته، تثبت له الحق في الميراث ويمكن أن يوصى إليه والوقف عليه، كما يثبت له الحق في النسب من أبيه، ولا يثبت الحق عليه[1].

أما أهلية الوجوب الكاملة إذا ما صلح الشخص لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته، فهو في طفولته وفي سن تمييزه وبعد بلوغه، على أية حال كان في أي طور من أطوار حياته له أهلية وجوب كاملة[2].

ب- **أهلية الأداء:** هي جدارة الشخص في القيام بالأعمال والتصرفات بينه وبين جميع الأشخاص، وتحمل كافة الالتزامات والواجبات الناجمة على ذلك التصرف الذي قام به، ويتمتع الشخص بأهلية الأداء عند بلوغه سن الرشد ويكون خاليا من تلك الأمور التي تتسبب في انعدام الأهلية أو نقصانها[3].

---

[1] – عمار بوضياف، النظرة العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، س 1442هـ- 2021م، الجزائر، ط 3، ص 61.

[2] – سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، كلية التجارة جامعة القاهرة، مصر، ط 1، ص 248 وما يليها.

[3] – انظر محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، سنة 1958، مصر، ص 330 وما يليها. وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، س 200، بيروت، لبنان، ط 2، ص 285.

الفرع الثاني: تحديد سن الزواج في الاتفاقيات الدولية:

لقد عمد المجتمع الدولي إلى معالجة موضوع سن الزواج، وذلك من أجل منع تزويج الأطفال، التي أصبحت ظاهرة منتشرة في استمرار عادات وتقاليد في مناطق عدة، بحيث يتم إرغامهم على الزواج دون المراعاة رغبتهم ورضاهم في ذلك، وكانت فئة الفتيات القاصرات هن أكثر تعرضا لهذه الظاهرة، تعتبر شكلاً من أشكال التمييز ضد المرأة بصفة عامة، وضد الفتيات بصفة خاصة مما يحرمهن في التمتع بحقوقهن الكاملة[1]، لذا تم إقرار اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج[2]، من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1962 في قرارها رقم 1763، والتي نصت في المادة الأولى على ضرورة أن يعبرا الطرفين شخصيا عن رضاهما والموافقة على الزواج أمام السلطة المختصة، وجاءت المادة الثانية من الاتفاقية تحث الدول الأطراف على اتخاذ التدابير التشريعية من أجل تحديد السن الأدنى للزواج، ولا يمكن مخالفته إلا بترخيص من السلطة المختصة، مع المراعاة لقدرة ومصلحة طالبي الزواج.

وقد أثمرت الجهود الدولية على صدور قرار من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يتضمن إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة[3]، بحيث جاء في نص المادة السادسة فقرة 02 على أن للمرأة الحق في التمتع بالأهلية القانونية على قدر المساواة مع الرجل، وتم منع زواج الصغار وخطوبة الفتيات التي لم يبلغن بعد، مع المطالبة على اتخاذ الإجراءات اللازمة في التشريعات الداخلية للدول لتحديد الحد الأدنى لسن الزواج، ولجعل تسجيل عقود الزواج في السجلات الرسمية إجباريا، حسب ما ورد في الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

وبعد تضافر الجهود الدولية للحد من كافة مظاهر التمييز التي تكون بسبب الجنس، وتكون المرأة ضحية هذه المظاهر جراء العادات والتقاليد السائدة، ومن أجل تعزيز مكانتها في المجتمع وحماية جميع حقوقها، فقد تكللت تلك الجهود باتفاقية دولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو سنة 1979، التي منحت للمرأة أهلية قانونية في الشؤون

---

[1]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 الى سنة 2014، دار الهومة، س 2015–2016، الجزائر، ط 3، ص 646.

[2]– لم تصادق الجزائر على هذه الاتفاقية.

[3]– قرار رقم 2263 د– 22 المؤرخ في 7 تشرين الثاني/ نوفمبر 1967.

المدنية متساوية مع الأهلية التي يتمتع بها الرجل، والتي تؤدي باكتساب حقوق و مكانة متساوية مع الرجل في كل ما يستوجب ممارسة تلك الأهلية، حسب ما جاءت به أحكام الفقرة الثانية من المادة 15 من الاتفاقية، وتم التطرق للسن الأدنى للزواج و إلزامية تسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية في نص الفقرة الثانية من المادة 16[1]، وحثت الدول الأطراف على اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتحديد السن الأدنى للزواج حسب الأعراف والتشريعات السارية في كل دولة.

إلا أن التوصيات العامة رقم 21، الصادرة على لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، جاء فيها تحديد سن الثامن عشر كحد أدنى للزواج وبالمساواة بين الرجل والمرأة، باعتبار أن كل شخص لم يبلغ سن 18 يعتبر طفلا حسب اتفاقية حقوق الطفل، بالإضافة إلى إعلان وبرنامج عمل فينا المعتمدان من قبل المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فينا سنة 1993، الذي يحث الدول على إلغاء كافة القوانين والأنظمة القائمة ونبذ الأعراف والممارسات التي تميز ضد الطفلة وتسبب لها أذى[2]، ومن الأحكام التي وردت في إعلان فينا تلك التي ترى بأن الحد الأدنى لسن الزواج تكون 18 سنة لكل من الفتى والفتاة، لما يترتب على الزواج من مسؤوليات، ولا يسمح بالزواج قبل بلوغ الأهلية الكاملة لتتمتع المرأة بحرية في مباشرة التصرفات القانونية كاختيار زوج برضاها الكامل، وهو ما أخذت به اللجنة في توصياتها، كما أفادت منظمة الصحة العالمية بأن الزواج المبكر وخاصة الفتيات قد ينجر عنه تدهور في صحتهن، لذا نجد الاتفاقيات واللجان المكلفة بمتابعتها تحث الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير من أجل توحيد الحد الأدنى لسن الزواج بين الفتى والفتاة، وإلغاء كافة النصوص التشريعية و دحض التقاليد والأعراف المخالفة للاتفاقية[3].

كما جاء في المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، على أن كل شخص لم يبلغ 18 سنة فهو طفل، إلا إذا كانت القوانين المحلية تنص على بلوغ سن الرشد دون ذلك، وأعربت لجنة حقوق الأطفال

---

[1]– المادة 16 ف 2: لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا.

[2] – التوصية العامة 21 للجنة القضاء ضد المرأة، الدورة الثالثة عشر، سنة 1992.

[3] – نفس المصدر.

على امتعاضها من استمرار ظاهرة زواج الأطفال، وأوصت الدول الأطراف على ضرورة الامتثال للأحكام الواردة في الاتفاقية من أجل ضمان وحماية تلك الحقوق، وذلك من خلال إلغاء كافة الممارسات التقليدية التي تؤثر على حياتهم[1].

وعليه نقول بأن كافة الاتفاقيات الدولية قد اعترفت بالأهلية القانونية للمرأة، وتؤثر على إثبات حقها في ذلك بالتساوي مع الرجل، وبذلك لها الحق في التصرف والقيام بشؤونها بنفسها دون الاعتماد على من يقوم مقامها، وتخول لها إبرام كافة العقود بكل حرية ورضاء كاملين.

الفرع الثالث: تحديد سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري

أوجب القانون الجزائري توفر الأهلية الكاملة في الشخص الذي يريد إبرام عقد الزواج، وذلك جراء ما ينتج عنه من آثار مادية واجتماعية، وما يتطلبه من توفر القدرة المالية و الفكرية في إدارة الشؤون العائلية وتحمل الالتزامات الزوجية[2]، وعليه جاء في قانون الأسرة الجزائري الصادر سنة 1984 سن الزواج في نص المادة السابعة منه، بحيث جاء فيها بأن الرجل يتمتع بالأهلية للزواج ببلوغه سن 21 سنة، في حين أن المرأة تكون أهلا لذلك في سن 18 سنة كاملة بعد ما كانت 16 سنة في قانون 63/06/229[3]، وذلك تماشيا مع الثقافة والعرف السائدين في المجتمع الجزائري، من خلال تشجيع على زواج الفتيات في سن مبكر وخاصة في بعض البلدات الداخلية.

إلا أن هذه الأهلية التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة تختلف على تلك التي أدرجها في القانون المدني في نص المادة 40 منه[4]، بحيث يكون الرجل أهل لمباشرة تصرفات المدنية في حين لا يمتلك أهلية الزواج، بينما المرأة قد منحها أهلية الزواج إلا أنها لا تمتلك أهلية التصرف في شؤونها المدنية، كما أن المركز الذي منحه قانون الأسرة للمرأة

---

[1] – تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان لسنة 2014، منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري والقضاء على هذه الممارسة، ص 05.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 158.

3– محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص 46.

[4]– المادة 40 ق م ج: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي 19 سنة.

جاء لا يتوافق ومبدأ المساواة بين الجنسين الذي كرسه دستور 1976[1]، مما جعله عرضة للانتقادات من قبل رجال القانون لعدم تطرق النص إلى مصير الزواج الذي يكون قبل هذه السن القانونية وتبيان ما ينتج عنه من أثار قانونية، كما لم يرد الجزاء الذي ينجر عن ذلك كما كان في النصوص القانونية السابقة[2]، وفي حين لم يحدد للقاضي الحد الأدنى الذي لا يجوز له أن يرخص بالزواج لطرفين أو لأحدهما دونه.

إضافة إلى ما سبق ذكره وبعد مصادقة الجزائر على عدة اتفاقيات دولية لحقوق الإنسان وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، تلقت انتقادات لاذعة من قبل اللجان المكلفة بمتابعة تنفيذ تلك الاتفاقيات في تقاريرها الدورية التي تشير إلى قانون الأسرة لما يحتويه من أحكام تخل بمبدأ التماثل، والوضعية المتدنية التي تحتلها النساء مقارنة بالرجال، وما يترتب على تلك المصادقات من التزامات دولية تفرض على الجزائر تعديل قوانينها الداخلية لتتماشى و الأحكام الواردة فيها، و إلغاء كافة النصوص التي تتعارض معها، والمطالب المرفوعة من قبل الجمعيات النسوية التي بدأ نشاطها بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984، وذلك من أجل الدفاع عن حقوق المرأة وترقية مكانتها.

وكل ذلك جعل المشرع الجزائري يقوم بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 الصادر سنة 2005، وكانت المادة 07 المتعلقة بالأهلية في الزواج من بين النصوص القانونية التي تم تعديلها، بحيث أصبحت تنص على أن أهلية الزواج باكتمال 19 سنة للرجل والمرأة على حد سواء[3]، وقد يتضح في تعديل السن الأدنى للزواج، تكريسا للمساواة الدستورية بين المواطنين، ومدى امتثال الجزائر لالتزاماتها الدولية الناتجة عن مصادقتها لجملة من المواثيق ذات صلة بحقوق الإنسان بصفة عامة والاتفاقيات الخاصة بالقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل، وتكريس مبدأ المساواة بين الجنسيين في قوانينها الوطنية، وتنفيذا للتوصيات الواردة على الاتفاقيات ومن بينها تلك التي أقرتها لجنة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة.

---

1 – المادة 39 من دستور 1976 : تضمن الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطنين، كل المواطنين متساوون في الحقوق و الواجبات، يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 22.

[3]– المادة 07 ق أ: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج دون ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

وكان ذلك التعديل قد حقق للمرأة مركزًا قانونيًا يؤهلها للقيام بكافة التصرفات الواردة على أموالها أو على نفسها والقدرة على توليها عقد زواجها بنفسها وتأسيس أسرة تقوم على المودة والرحمة لأجل تحقيق الغاية المرجوة منها حسب ما نصت عليه المادة 04 من قانون الأسرة، جاءت سن الرشد مماثلة لما ورد في القواعد العامة[1]، عكس ما كان في القانون قبل التعديل[2]، ويصبوا المشرع عند توحيده سن الزواج ببلوغ 19 سنة لكل من الفتى والفتاة لتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع، فعند هذا السن يكون الشخص عادة كما تؤكده مختلف العلوم قد وصل إلى اكتمال في النمو الجسمي والنفسي والعقلي، بما يسمح له بتحمل مسؤوليات الزواج، فيكتسب الرجل القدرة على العمل والنفقة والمرأة بالقدرة على الإنجاب ، فحق الزواج لا يمنع من تحديد سن مناسب لمباشرته بما يحقق أهدافه، فالتحديد هنا هو إجراء تنظيمي يجوز للسلطة التشريعية، وذلك مقابل من يرى بأن تحديد سن الزواج لم يكن معروفا عند المسلمين بل تتحكم فيه إرادة الأطراف.

إلا أن الأستاذ سعد عبد العزيز يرى أن المساواة التي جاء بها المشرع في أهلية الزواج، لم تعالج المشكل الذي يعاني منه المجتمع الجزائري، والخاص بالفئة الكبيرة من النساء التي تعاني من ظاهرة العنوسة، وعدم قدرة الرجل على تحمل تكاليف الزواج وذلك بسبب انتشار ظاهرة البطالة، بينما موضوع الزواج دون سن الرشد لا يعتبر مشكلا في حد ذاته[3].

ولم يكن المشرع الجزائري الوحيد في تحديد سن زواج متماثلة بين الفتى والفتاة، بل كانت هناك دول عربية عديدة تضمنت قوانينها للأحوال الشخصية المساواة في السن الأدنى للزواج، على غرار المدونة المغربية للأحوال الشخصية التي نصت في المادة 19 بأنه تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية 18 سنة، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية التي ورد في الفصل الخامس منها على أن أهلية الزواج تكون 18 سنة للجنسين، وقانون الأحوال الشخصية العراقي الذي جاء في نص المادة 07 منه أنه يشترط

---

[1] – بن عيسى أحمد وبن فردية محمد، مكانة المرأة في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 03، س 2022، ص 112.

[2] – جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س ج 2018–2019، ص 56.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 23.

في تمام أهلية الزواج العقل 18 سنة، نفس ما أتى به المشرع الإماراتي في نص المادة 30 من قانون الأحوال الشخصية مع إضافة عبارة لمن لم يبلغ شرعيا قبل ذلك[1].

ولقد حظي القاضي بالحق في خفض سن الزواج قبل 19 سنة، وذلك بإجازته إصدار ترخيص مسبق لتخفيض سن الزواج، حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 07 من قانون الأسرة[2]، ويكون ذلك متى كان أحد الطرفين لم يبلغ سن الرشد أو كلاهما، فلا يمكن إبرام عقد الزواج إلا بعد الحصول على إذن مسبق بالزواج من قبل رئيس المحكمة، الذي يجب عليه دراسة هذا الطلب بعناية ويتحقق من قدرة من يطلب له الإذن بالزواج على تحمل الالتزامات المترتبة على عقد الزواج، و وجود دوافع ومبررات قوية كالخشية من الانحراف أو يكون الزواج المبكر من أجل العلاج من مرض[3].

والترخيص بالزواج دون سن الرشد جاء به المشرع الجزائري مراعيا للعادات والتقاليد في بعض المناطق في الوطن التي تنتشر فيها ظاهرة الزواج المبكر وخشية من اللجوء إلى طرق تحقق لهم ذلك وفي نفس الوقت تكون مضيعة لحقوق وانعكاسات سلبية على المتزوجين في هذا السن[4]، كما يتعلق بالسلامة الجسدية والمعنوية التي يمكن أن تطال أحدهما أو كلاهما بسبب تأخير الزواج، ولابد على القاضي أن يبني ترخيصه على وقائع يمكن للقضاء إثباتها، وذلك بعد إدلاء ولي القاصر بدوافعه للموافقة على هذا الزواج[5]، وبذلك الإذن يكتسب القاصر أهلية التقاضي في كل ما يرتبط بالحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج حسب ما ورد في الفقرة 02 من المادة 07 المذكورة سابقا، ويتضح مما سبق أن القاصر الذي لم يحصل على ترخيص وتزوج قبل بلوغه سن الرشد فهو لا يكتسب أهلية

---

[1] – عبد المؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، مارس 2008، ص 25. و رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، المرجع السابق، ص 64.65.66و67.

[2] – المادة 07 ف 02 ق أ: يجوز للقاضي أن يرخص لهما أو لأحدهما قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب الزوج القاصر بعد ذلك أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 26.

[4] – رابح بن غريب، المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الأسرة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جوان 2016، جيجل، الجزائر، المجلد 1،ع 1، ص 171.

[5] – بلحاج العربي، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، ص 163.

التقاضي، لأنها تكتسب بالترخيص المسبق، وأي دعوى قضائية يقوم برفعها قبل إتمامه سن 19 يتم رفضها والدفع بعدم القبول هو من النظام العام[1].

ويتضح مما تم التطرق إليه بأن المشرع الجزائري قد جسد مبدأ المساواة بين الفتى والفتاة في توحيد سن الزواج، كما مكن كلاً من القاصر والقاصرة بالحق في الحصول على ترخيص بتخفيض سن الزواج، وهذا ما يبين تأثر المشرع بما ودر في الاتفاقيات الدولية، وفي نفس السياق فإن ما جاء به لم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن في حالة رفض القاضي منح الترخيص للقاصر في الزواج وقام هذا الأخير بالزواج دون ترخيص، فنصبح أمام زواج عرفي الذي يمكن إثباته أمام الجهات القضائية، فالسؤال المطروح ما مصير هذا الزواج الذي كان بدون رخصة، ومن هو صاحب رفع دعوى الإثبات، فهل يكون الزوج القاصر أم وليه؟

المطلب الثالث: تعدد الزوجات

إن تعدد الزوجات من بين المحاور الحساسة التي شغلت الرأي العام، لما لها من تمييز وعدم المساواة بين الجنسين حسب ما ورد في الصكوك الدولية الخاصة بالمرأة من جهة، و إجازته من قبل الشريعة الإسلامية بضوابط محددة من جهة أخرى، أما عند المشرع الجزائري فقد أباح التعدد في قانون 11/84 التي جاءت أغلب نصوصه من المذهب المالكي، وبعد مصادقة الجزائر على عدة اتفاقيات دولية كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية لتواكب وما تنص عليه تلك الاتفاقيات، مما أدى بالمشرع إلى تعديل قانون الأسرة سنة 2005 وجعله في موقف يحاول فيه التوفيق بين المرجعية الدينية والمرجعية الدولية.

لدراسة هذا المحور قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، بحيث نتناول تعدد الزوجات على ضوء الاتفاقيات الدولية في الفرع الأول، وتعدد الزوجات في قانون الأسرة قبل التعديل في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نتطرق إلى ما استحدثه المشرع في مسألة تعدد الزوجات بموجب الأمر 02/05.

[1] – صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج 1، الزواج والانحلال وأثاره –النيابة الشرعية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، سنة 2021، الجزائر، ص 42.

الفرع الأول: تعدد الزوجات في الاتفاقيات الدولية

تصنف الاتفاقيات الدولية ظاهرة تعدد الزوجات ضمن مظاهر التمييز ضد المرأة والتي تخل بمبدأ المساواة بين الجنسيين، وقد تترتب عليه نتائج نفسية ومالية خطيرة على المرأة وقد تؤدي إلى عدم استقرار الأسرة وتفككها مما يستوجب حظر هذه الظاهرة وعدم تشجيع ممارسيها، حسب لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة[1]، وسجلت في توصياتها انزعاجًا كبيرًا من انتشار هذه الظاهرة في بعض الدول التي تضمنت دساتيرها المساواة بين المواطنين دون تمييز، إلا أنها تدرجها في قوانينها الخاصة بالأحوال الشخصية أو في الأعراف العامة في البلاد، مما يجعلها تخرق الحقوق الدستورية للمرأة وتتعارض مع الأحكام التي جاءت بها الاتفاقيات.

بحيث يرى الأستاذ محمد شرفي بأن مسألة تعدد الزوجات قد أباحتها الشريعة للرجال بشكل يجيز لكل رجل بالزواج بأكثر من زوجة وان يجمع بين أربعة في آن واحد، عكس المرأة التي تفرض عليها عدة قيود وانضباط كبير، الذي لا يسمح لها بالزواج إلا من رجل واحد باستثناء تلك التي توفي عنها زوجها أو طلقت وانتهت عدتها يمكن لها أن تتزوج مرة أخرى، وإدراج هذه الممارسات في القوانين الداخلية له تأثير على مكانة المرأة ويؤدي إلي التقليل من قيمتها وهو ما يكرس التمييز ضد المرأة بسبب الجنس، وهذا ما يتعارض والصكوك الدولية[2].

وعليه فقد ألزمت نصوص تلك الصكوك الدولية كافة الدول الأطراف فيها على مباشرة عمليات تعدل أو تلغي فيها كافة النصوص التشريعية التي تتعارض ومبدأ المساواة أو تحتوي على التفريق على أي أساس، و الحرص على التمتع الكامل بالتماثل في الحقوق والواجبات بين الزوجين والقضاء جميع التصرفات التي من شأنها إهانة المرأة أو المساس بكرامتها الإنسانية[3]، وهو ما توصي به لجنة القضاء على كافة أنواع التمييز ضد النساء في الدول التي تسمح بممارسة التعدد ومن بينها الجزائر التي تتعرض كل مرة عندما تقدم تقريرها

---

[1] – التوصية العامة 21، المصدر السابق.

[2] – أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، الأمل، س 2010، تيزي وزو الجزائر، ص 243.

[3] – نسيمة جلاخ، الحماية الدولية لحقوق المرأة في المواثيق الدولية، المرجع السابق، ص 30 و 31.

الدوري إلى اللجنة بوابل من الانتقادات شديدة اللهجة، مطالبة إياها بإلغاء نظام التعدد وكل ما يعيق تجسيد المساواة التامة بين الزوجين[1].

ويتضح من كل ما سبق أن الرجل لا يسمح له بالزواج مرة أخرى، حيث أن الدول الغربية والدول التي تعتمد نفس التوجه جعلت من تعدد الزوجات جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي نص على أن كل من يتزوج بزوجة أخرى يعاقب بالحبس لمدة سنة مع غرامة مالية، ولكن في المقابل يبيح تعدد الخليلات وهذا ما يتناقض مع حماية حقوق المرأة، لأن العلاقة بين الرجل وخليلته هي علاقة خارج إطار القانون، مما يؤدي إلى إسقاط حقوقها وعدم الاعتراف بها وبأبنائها، وبالإضافة لما يترتب على هذه العلاقات من خيانة الزوجة، مما يتيح للرجل استغلال المرأة بدون ما يتحمل اتجاهها أية التزام، وهذا ما يعبر عليه الفيلسوف الألماني "شبنهور" على أن هذه القوانين الخاصة بالزواج في الدول الأوربية فاسدة المبنى، لمساواتها بين المرأة والرجل بأن يكتفي كل من هما بزوج واحد، مما أدى بفقدان الرجل لجملة من الحقوق و زيادة في الواجبات[2].

ومن خلال التطرق للأحكام الدولية المتعلقة بنظام تعدد الزوجات، نرى بأن تلك الأحكام جاءت تتعارض مع ما تتطلع إليه المواثيق الدولية لحماية حقوق المرأة، بحيث أن تجريم ومنع تعدد الزوجات يؤدي إلى حرمان عدد هائل من النساء في حقهن في الزواج، وخرق لمبدأ المساواة بين النساء فيما بينهن، بحيث تصبح المرأة المتزوجة تحرم المرأة أخرى من الزواج وحرمانها من حقوقها في حال وجود علاقة بينها وبين رجل خارج الإطار القانوني، بينما قد يدفع بآحاد من تلك الفئة من النساء إلى الزنا وممارسة البغاء المحرمة في القانون الدولي، عكس الشريعة الإسلامية التي عمدت إلى إباحة تعدد الزوجات ولكن بشروط معينة، حتى يتسنى للمرأة من حماية حقوقها وصون كرامتها، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة، باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي لهذا القانون.

---

[1] – تازير آمنة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتور، س ج 2022/2021، قسنطينة، الجزائر، ص 155.

[2] –www.draligomaa.com علي جمعة، تعدد الزوجات وحقيقته، منشور بتاريخ 16 يوليو 2014، تم الاطلاع عليه يوم 2024/06/17 على الساعة 22:00.

الفرع الثاني: تعدد الزوجات في قانون الأسرة قبل التعديل

عند صدور قانون 11/84 المتضمن لقانون الأسرة جاءت أحكامه متماثلة مع ما ورد في الشريعة الإسلامية، وأعتبر المشرع الجزائري أنها المصدر الأساسي لهذا القانون وهو ما نص عليه صراحة في المادة 222 من قانون الأسرة، ومن بين تلك الأحكام ما يتعلق بموضوع تعدد الزوجات في المادة 08 منه[1]، حيث جاء نص يجيز للزوج بالزواج بأكثر من زوجة في حدود ما تقره الشريعة الإسلامية، بمعنى أن الحد الأقصى لا يتجاوز أربع زوجات، ولكن يجب عليه أن يقوم بعلم كل من الزوجة الأولى و المرأة المراد الزواج منها، وأن يكون له القدرة المادية على الإنفاق وتحقيق العدل بينهن وعنده مبرر شرعي، كأن تكون الزوجة الأولى مريضة أو لا تنجب، ويثبت ذلك بشهادة طبية يقدمها للموثق أو إلى ضابط الحالة المدنية من أجل التأكد[2].

مما يتضح بأن المشرع الجزائري قد أباح التعدد وفق شروط عامة جاء بها الفقه الإسلامي، مع توفر المبرر الشرعي الذي قام بحصره في نقطتين فقط حسب ما ورد في المنشور الوزاري رقم102/84 الذي يفسر المادة 08، ولم يجعل ذلك يتطلب أي ترخيص مسبق[3].

إلا أن هذا القانون تعرض لانتقادات تبنتها الحركات والجمعيات المدافعة على حقوق المرأة والتي تستند على الاتفاقيات والمواثيق الدولية وخاصة تلك المصادق عليها من قبل الجزائر، والمنادية بترقية مركز المرأة وخاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، لأن قانون الأسرة جاء يتضمن عدة أحكام تجعل المرأة في مكانة متدنية أمام الرجل، فقامت تلك الجمعيات بالمطالبة بتعديله وإلغاء كافة النصوص التي ورد فيها تمييز ضد المرأة، وبعد مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1996، تم عقد اجتماع دام ثلاثة أيام بين الحكومة الجزائرية متمثلة في الوزيرة المكلفة بشؤون الأسرة

---

[1] – انظر المادة 08 من قانون الأسرة.

[2] – صالح بوبشيش، أحكام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، دراسة تحليلية نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية وواقع التطبيق في المجتمع الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، سنة 2004، قسنطينة، الجزائر، ع 09، ص 137.

[3] – أمينة عبيشات و عماري براهيم، إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة والتقييد في التشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، نوفمبر 2017، شلف، الجزائر، ع 4، ص 153.

والجمعيات والحركات النسوية، الذي انبثق عنه جملة من التوصيات من بينها منع تعدد الزوجات من خلال التفسير الضيق للآية الكريمة المنظمة له[1]

الفرع الثالث: المستحدث في نظام تعدد الزوجات بموجب الأمر 02/05:

قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة تنفيذا لالتزاماته الدولية المترتبة على الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وتلبية للحركات النسوية المطالبة بتعزيز مكانة المرأة داخل الأسرة من خلال تحقيق المساواة التامة بينها وبين الرجل، وكانت تسلط الضوء على المسائل التي تهم المرأة، ومن بينها مسألة تعدد الزوجات[2]، وتم تعديل المادة 08 من قانون الأسرة لهذه المسألة وأضاف لها مادتين هما 08 مكرر 08 مكرر 1، بحيث جاء نص المادة 08 بعد التعديل على أنه: يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت الشروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان المسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

من خلال القراءة التحليلية لنص المادة 08 المعدلة يتبين بأن المشرع الجزائري قد بقي في نفس التوجه حول مسألة التعدد بإباحته ولكن مقابل توفر جملة من الشروط كما نص على ذلك في نفس المادة قبل تعديلها إلا أنه أدرج عدة قيود من أجل توفير الحماية للمرأة وهو ما نتناوله في ما يلي:

- تحديد عدد الزوجات التي يمكن للرجل الزواج منهن ويكون تحت عصمته، وذلك بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: " ... **فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ اَلنِّسَآءِ**

---

[1] – بن عومر محمد صالح، تعدد الزوجات على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، جوان 2012، تامنغست، الجزائر، العدد 02 ، ص 37.

[2] – قويدر لوعيل و راجع عكاشة، تعدد الزوجات في التشريعين الجزائري والتونسي على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، ديسمبر 2021، المسيلة، الجزائر، م 06، ع 02، ص 1915.

مَثْنَى وَثُلَثَ وَرُبَعَ ..."[1]، وحسب المفسرين للقرآن الكريم فان أربع زوجات هو الحد الأقصى للرجل، كما يحرم عليه الجمع بين الأختين حسب ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 30[2].

- توفر المبرر الشرعي: لقد تعددت المبررات الشرعية التي تدفع إلى التعدد حسب ما تناوله فقهاء الشريعة، إلا أن المشرع الجزائري قد حصر المبرر في نقطتين حسب ما جاء به المنشور الوزاري رقم 102/84[3]، وهما أن تكون الزوجة مريضة بمرض مزمن أدى بها إلى عدم القيام بواجباتها الزوجية ومراعاتها للأبناء، أو تكون عقيما ويكون الرجل يحب أن يكون له ذرية، ويرى رجال القانون بأن المشرع يتكلم عن المبرر القانوني وليس الشرعي وفي نفس الوقت يعتبرون بأنه أجحف في حق الرجل والمرأة على حد سواء في عدم التطرق لمبررات أكثر قيمة ووزن من المبررين المعتمدين من قبل المشرع، والتي تحول دون الدخول في المحرمات وخلق مشاكل أسرية تؤدي إلى التفكك، أو إلى الزواج دون التصريح به أمام السلطات[4].

- يجب على الرجل الذي يرغب في التعدد أن يقوم بعلم كل من زوجته أو زوجاته و المرأة التي يريد الزواج منها، بحيث أن المشرع اشترط على الزوج الذي يريد أن يتزوج مرة أخرى أن يخبر من تحت عصمته من زوجات في رغبته بالزواج، كما يخبر زوجة المستقبلية بأنه متزوج ويريدها زوجة ثانية أو ثالثة على حسب الوضع، إلا أن هذا الشرط يكون معلقا على الموافقة من قبل الزوجة الحالية والزوجة المستقبلية على هذا الزواج، وعلى القاضي التأكد من رضاهما قبل الترخيص بالزواج، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بأن الطاعن لم يقم بإثبات الرضا الزوجة على زواجه الثاني واكتفى بعلمها بذلك، إلا أن العلم شيء ورضا شيء آخر[5]، وأما في حالة عدم إخبار الزوجة الأولى برغبته في الزواج من امرأة أخرى، أو عدم إخبار المرأة المراد الزواج بها بأنه متزوج وهناك زوجة أو عدة زوجات تحت عصمته،

---

[1] – سورة النساء، الآية 03.

[2] – قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[3] – المنشور الوزاري رقم 102/84 المؤرخ في 1984/12/23 الصادر عن وزير العدل الخاص بتفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] – نسيمة أمال حيفري، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة والتحريم، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، سنة 2022، عين الدفلة – الجزائر، المجلد 08، العدد 02، ص 596.

[5] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، تاريخ 2005/01/19، ملف رقم 334060، مجلة المحكمة العليا، س 2005، ع 01، ص 325.

فقد فرض المشرع الجزائري جزاء على مخالفة القانون وهو ما نصت عليه المادة 08 مكرر، ويتمثل في منح الزوجة الأولى أو الثانية الحق في رفع دعوى تطليق أمام قسم شؤون الأسرة[1]، كما يرى الأستاذ بن شويخ رشيد كان من الأجدر على المشرع أن يتطرق لمسألة التعويض، ويمكن للزوجة أن تطالب به متى نتج عن ذلك الزواج ضرر، بما أن التدليس يقوم به الشخص متعمدا فيترتب على ذلك تعويض[2]

- نية العدل والشروط الضرورية: ويتجسد ذلك العدل في القدرة المادية للزوج من توفير سكن ملائم للعيش فيه، والقدرة على الإنفاق على زوجاته، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية إثبات نية العدل، الا أن الأستاذ أبو زهرة يرى بأن إباحة التعدد في الشريعة الإسلامية جاءت مقيدة بالعدل، فعلى الرجل القيام بالمساواة في الإنفاق وفي طرق التعامل مع أزواجه، وإن خاف من عدم القدرة على تحقيقه في حالة أضاف زوجة أخرى فيكتفي بما عنده من زوجات، وذلك فيقوله تعالى: فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ...، والعدل المقصود هو الظاهر أما الباطني المتعلق بالعواطف فلا يسع أحد في تحقيقه لأن القلوب بيد الله يقلبها كيف يشاء[3].
- الحصول على ترخيص مسبق من رئيس المحكمة ويكون هذا الترخيص من رئيس المحكمة المختصة إقليميا[4] والمتواجدة في مكان بيت الزوجية، ويعتبر الشرط الوحيد الذي تم إدراجه في نص المادة 08 بموجب التعديل، ليقوم رئيس المحكمة من التأكد من توفر كافة الشروط المنصوص عليها سابقا، كإثبات وجود المبرر الشرعي، وقدرة على توفير منزل والنفقة من أجل ضمان حياة زوجية كريمة، وللقاضي السلطة التقديرية في الموافقة على الطلب المقدم له من قبل الزوج للحصول على الترخيص بالزواج إذا توفرت كافة الشروط، كما له الحق في رفضه عند تخلف أي شرط، وذلك بإصدار أمر على ذيل عريضة غير

---

[1] – انظر المادة 08 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] – رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 146.

[3] – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، سنة 1971، القاهرة، مصر، ص 133.

[4] – الاختصاص الإقليمي: وهو الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوة القضائية، ويكون هذا الاختصاص على حسب موضوع الدعوة.

قابل لأي وجه من أوجه الطعن حسب ما تضمنه المنشور الوزاري رقم 14/85[1]، وبهذا يكون المشرع قد منح مهمة جديدة للقضاء تتمثل في الرقابة على هذا التصرف، وذلك من أجل تحقيق الغاية في انتشار مبدأ الفردية ليحل محل ظاهرة التعدد[2]، وفي حالة مخالفة النص القانوني وإبرام عقد زواج ثاني بدون الحصول على رخصة قضائية مسبقة، فهذا التصرف يترتب عليه جزاء يتمثل في فسخ عقد الزواج الذي قام بإبرامه حديثا بدون رخصة في مرحلة قبل الدخول حسب ما ورد في المادة 08 مكرر 1.

بالإضافة إلى القيود التي وضعها المشرع على مسألة تعدد الزوجات وتم التطرق إليها، فقد قرر إضافة قيد جديد ويتمثل في أحقية الزوجة أن تدرج في عقد زواجها أو في عقد رسمي لاحق شرط عدم الزواج عليها[3]، وهذا القيد الجديد يضاف إلى القيود التي تساهم بشكل كبير في حماية المرأة من خلال منع وعرقلة ممارسة نظام تعدد الزوجات، وكل ذلك محاولة من المشرع لإرضاء الفريق المنادي بالمساواة التامة بين المرأة والرجل[4].

وفي حالة مخالفة الشروط المتفق عليها بين الزوجين حسب نص المادة 19 من قانون الأسرة، فان ذلك الإخلال فقد أدرجه المشرع ضمن الأسباب التي يترتب عليها التطليق حسب ما ورد في نص المادة 53 من قانون الأسرة المعدل، وهو من بين الحالات التي تم إدراجها في التعديل الأخير لقانون الأسرة[5].

وخلاصة القول أن موقف المشرع الجزائري من مسألة التعدد جاء مماثلاً لما أخذ به جل المشرعين في الدول الإسلامية والعربية على غرار اندونيسيا، إيران، العراق والمغرب، من خلال وضع شروط تقيده مع استصدار ترخيص من المحكمة، إلا أن هناك من يرى بأن هذه الشروط جاء بها المشرع للحد من ظاهرة التعدد، لأنها يستحيل تطبيقها على أرض الواقع، وهذا ما يوضح نية المشرع في منع نظام التعدد بطريقة غير مباشرة أو التحضير إلى منعه

---

[1] – بن عومر محمد صالح، المرجع السابق، ص 40. والمنشور الوزاري الصادر عن وزارة العدل رقم 14/85 المؤرخ في 1985/08/22.

[2] – عمر بوعلالة، تعدد الزوجات بين الحق والرخصة في التشريعات الأسرية المغاربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جوان 2015، جامعة الوادي، الجزائر، ع 11، ص 57.

[3] – انظر نص المادة 19 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 92.

[5] – باديس دياربي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، س 2012، عين مليلة – الجزائر، د ط، ص 55.

في المستقبل، على عكس المشرع التونسي الذي كان أكثر جرأة وصراحة من خلال النص على منع التعدد وجعله جريمة يعاقب عليه القانون حسب نص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[1]، إلا أن المشرع الجزائري رغم تشديده على مسألة التعدد بعدة قيود متأثر بما تطالب به الاتفاقيات الدولية إلا أنه لم يرق إلى المساواة المطلقة والمتماثلة بين الجنسيين وتم مطالبته من قبل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة عدة مرات بحظر نظام التعدد.

[1] – أمر 13 أوت 1956، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، المنشور بالرائد الرسمي عدد 66 بتاريخ 17 أوت 1956.

المبحث الثاني: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة أثناء انعقاد الزواج

تبرز انعكاسات الاتفاقيات الدولية في عدة مسائل أثناء انعقاد الزواج، انطلاقا من أركان عقد الزواج ودور الولي في العقد وصولا إلى إدراج الشروط المناسبة عند أو بعد إبرام العقد، وكل هذه المسائل تأثر بشكل أو بآخر في مركز المرأة حتى تتساوى من الرجل في إبرام عقد الزواج ومباشرة العقد بنفسها أو من ينوب عليها، كما يمكنها في الاشتراط ما تراه مناسباً لضمان حقوقها، وهذا ما يرتبط بسلطان الإرادة وحدود حرية المرأة في ذلك.

وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب لنسلط الضوء على الموضوع أكثر، نعرج على رضا المرأة في عقد الزواج في المطلب الأول، و في المطلب الثاني نتناول موضوع الولي في عقد الزواج، أما المطلب الثالث يتعلق بحق المرأة في الاشتراط عند انعقاد الزواج.

المطلب الأول: رضا المرأة في عقد الزواج

إن كافة العقود تقوم على مبدأ الرضائية بين أطرافه، ويمثل الرضا في كل العقود حجر الأساس الذي يمهد إلى إبرامه، وعقد الزواج واحد منها ويعتبر الرضا فيه الركن الأساسي والوحيد، ولقد أولى المشرع الجزائري الرضا في عقد الزواج أهمية بالغة بحيث تم التطرق إليه في أكثر من مادة في قانون الأسرة المعدل، وباعتبار أن الرضا هو ركن أساسي في كافة العقود ومن بينها عقد الزواج، فقد منحته المواثيق الدولية اهتماما كبيرا لحق المرأة في إبرام عقد زواجها برضاها الحر والكامل دون تدخل أحد في ذلك.

الفرع الأول: مفهوم الرضا

الرِّضا لغةً هو ضد السُّخط، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح: "اللهم إني أَعوذُ برضاكَ من سَخَطِكَ"[1]، ويُراد به: تقبُّل ما يقضي به الله عز وجل من غير ترددٍ، ولا معارضة. والرضا بالشيء الركون إليه وعدم النفرة منه. يُقَال رَضَّاني فَرضَيته، أَي

[1] – https ://dorar.et الدرر السنية، الموسوعة الحديثية، شروح الحديث، أخرجه مسلم في صحيح مسلم، الحديث رقم 486، أطلع عل الموقع بتاريخ 2024/01/15، عل الساعة 22:00.

غلبته المُرَاضَاة، وفي قوله تعالى: " ... **وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا** ..."[1]؛ ويقال رضيه له بمعنى رآه أهلا له. وعند طلب الرضا نقول ترضَّاه، تراضيا أي توافقا ورضيا[2].

أما اصطلاحا فقد تم تعريف الرضا في عقد الزواج إلا أن هناك من أصطلح عليه بالإيجاب والقبول بالصيغة، و يعتبر الرضا تعبيراً عن إرادة المتعاقدين بالإيجاب والقبول وما يدور في خاطرهما بحيث عرفها الأستاذ بدران أبو العينين على أنه « ركن الزواج هو الإيجاب و القبول الصادران عن المتعاقدين، اللذان يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقيق المراد من صدورهما، والدلالة على الرضا الباطني بما يترتب عليه»[3] ، ومن جهة أخرى نجد فقهاء المذهب الحنفي يرون بأن ركن الزواج هو الصيغة المتمثلة في الطلب الصادر عن أحد المتعاقدين وهو الإيجاب والرد من الطرف الثاني في العقد وهو القبول[4].

ولا ينعقد عقد الزواج إلا بتوفر الإيجاب والقبول اللذين يعبران عن رضا كل من الزوجين صحيحا وسليما، بحيث يجب أن لا يكون أحد طرفي العقد فاقد الأهلية، و أن يكون كل من الإيجاب و القبول في مجلس واحد بحيث إذا كان متفرقين فيبطل الإيجاب، كما يجب أن يكون التوافق بين الإيجاب والقبول.

الفرع الثاني: رضا المرأة في عقد الزواج على ضوء الاتفاقيات الدولية

يعتبر رضا المرأة في إبرام عقد زواجها من أهم الحقوق التي نادت بها الاتفاقيات الدولية سواء العامة والمتعلقة بحقوق الإنسان أو الخاصة بحقوق المرأة، فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بأن المرأة تتمتع بحقها في تأسيس أسرة متى بلغت سن الزواج ولها الحق في اختيار الزوج بكل حرية رضا تام، وعلى نفس المستوى مع الرجل من المساواة[5]، وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً يتضمن اتفاقية الرضا في الزواج

---

[1] – سورة المائدة، الآية 03.

[2] – إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 351.

[3] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، س 1961، مصر، ط 2، ص 41.

[4] – جابر عبد الهادي سالم الشافعى، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، س 2006، بيروت لبنان، ط 01، ص 127.

[5] – انظر المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المصدر السابق.

والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية حيث تضمنت مادتها الأولى على أنه لا ينعقد الزواج إلا بالرضا الحر والتام لكلا الطرفين، ويعبر عنه شخصيا و بصفة علنية أمام السلطة المختصة في إبرام عقود الزواج مع حضور الشهود[1].

ولقد ورد في توصية متعلقة بالرضا في الزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، صادرة عن الأمم المتحدة سنة 1965 في المبدأ الأول على أنه لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا كلا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه وبإعرابهما عنه بشخصيهما بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور الشهود، وفقا لأحكام القانون[2]، كما حثت الدول الأطراف على اتخاذ جميع الإجراءات وخاصة التشريعية منها، من أجل منع أي عقد زواج ينشأ بدون التعبير عن رأي أحد الطرفين، أو انعقاده برضا يشوبه الإكراه أو ما شابهه من عيوب الإرادة.

كما تضمن كل من العهدين الدوليين لسنة 1966[3] في أحكامهم أهمية توفر الرضا الحر والكامل في عقد الزواج حتى يكون الزواج صحيحا وينتج آثاره القانونية، وذلك ما تناولته أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية[4]، ومن الضروري أن يقوم عقد الزواج على رضا حر وتام لكل من المرأة والرجل على حد سواء، وهو ما ورد في نص المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومما يستنبط في ما سبق ذكره بأن للمرأة الحق الكامل في إبرام عقد زواجها برضا حر دون قيد أو تأثير خارجي للتعبير عن إرادتها، وكاملا دون نقصان بمعنى يكون رضاها يشمل كافة تفاصيل هذا العقد، وإلا سيبطل ذاك العقد لمخالفته للركن الأساسي الذي يقوم عليه[5].

ولقد أثمرت الجهود الدولية الرامية لتجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين، وترقية مكانة المرأة في كافة المجالات، ما جاءت به الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1967 بقرار

---

[1] – قرار رقم 1763 سنة 1962، الجمعية العامة، مصدر سابق.

[2] –https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/recommendation-consent-marriage-minimum-age-marriage-and وأطلع عليه يوم 2023/11/05 على الساعة 22:03

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 67/89، المؤرخ في 16 مايو 1989، والمتضمن مصادقة الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية على العهدين الدوليين، صادر في الجريدة الرسمية عدد 20، بتاريخ 17 مايو 1989.

[4] – المادة 23 ف 03: لا يتم الزواج بدون رضا الكامل والحر للأطراف المقبلين عليه

[5] – سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة باتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة ماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون، س ج 1999 2000، جامعة الجزائر، ص 57 و58.

يتضمن إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[1]، الذي يرى بأن أي إنكار أو تقييد لحقوق المرأة يعتبر مساسا بكرامتها وإجحافا في حقها، ويجب المساواة بينها وبين الرجل، حسب ما ورد في نص المادة 01، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 06 على أنه يجب أن تتمتع المرأة بكافة الحقوق الممنوحة للرجل بشكل متماثل، وخاصة في اختيار الزوج بمحض إرادتها الحرة، ولا يفرض عليها إبرام عقد زواج إلا برضاها الحر والكامل[2].

لتتوج تلك الجهود الدولية باعتماد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) التي تعد من أهم الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بحقوق المرأة. وقد تضمنت أحكامها وخاصة المادة 16 في فقرتها أ على ضرورة أن يكون رضا حرا وكاملا حتى يتسنى إبرام عقد الزواج، وحثت الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير التشريعية بتعديل وإلغاء كافة النصوص التي تتعارض وأحكام هذه الاتفاقية[3]، ومن خلال ما تم ذكره فان المرأة لها كل الحق في الحرية في اختيار زوجها دون قيد أو شرط، سواء كان ذلك القيد متعلقاً بالجانب العقائدي، أو ما يفرضه المجتمع من عادات وتقاليد، فهي لا تعترف بالحدود التي توضع للمرأة من أجل ممارسة حقها[4]، وذلك ما يلزم الدول الأطراف على دحض كل ما من شأنه أن ينتهك بنود الاتفاقية.

ومن خلال ما تم ذكره فإن كافة الاتفاقيات الدولية أقرت بأحقية المرأة في رضاها الحر والكامل عند إبرام عقد زواجها، بحيث نادت على ضرورة ضمان وتكريس هذه المسألة الأساسية في عقد الزواج، وعليه فإن التعبير عن الإرادة لا يتمتع بالاستقلالية التامة إلا إذا بلغ الشخص قدرا من التمييز، بحيث لابد من بلوغ سن محددٍ من أجل ممارسة الحق في الزواج بكل حرية في اختيار الزوج والرضا التام على كل خطواته، وهذا ما يبين عدم جواز إرغام المرأة على الزواج بشخص لا ترغب فيه، كما لا يمكن أن تتزوج وهي مجبرة على ذلك، أو دون السن القانونية للزواج، وأي عقد يكون الرضا فيه منعدما أو ناقصا فهو عقد

---

[1] – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2263 د 22 المؤرخ في 7 نوفمبر 1967.

[2] – أنظر ف 02 من المادة 06 من إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

[3] – انظر المادة 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW.

[4] – عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، م ج 2015/2014، تلمسان، الجزائر، ص 29.

يخالف أحكام الاتفاقيات الدولية، ولا يمكن تسجيله أمام الهيئات المختصة لأنه لا تتوفر فيه الأركان، ويعتبر زواجا غير صحيح[1].

وبعد مصادقة الجزائر على تلك الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، وكذلك الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة على وجه الخصوص، مما زاد الضغط عليها من أجل تعديل كافة قوانينها الداخلية من أجل تطابقها مع الأحكام الواردة في تلك الصكوك، واستجابة للالتزامات الدولية والحركات النسائية المطالبة بترقية مركز المرأة وتكريس لمبدأ المساواة بين الجنسيين وخاصة في المجال الأسري، وهذا الذي دفع به إلى تعديل قانون الأسرة سنة 2005.

الفرع الثالث: رضا المرأة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

لقد تضمنت أحكام قانون الأسرة لسنة 1984 رضا المرأة في عقد الزواج، واعتبرته ركنا من بين الأركان التي يقوم عليها عقد الزواج، بحيث أنه الركن الوحيد المتفق عليه من قبل جميع الفقهاء[2]، عكس الأركان الأخرى، التي تشمل كلاً من رضا الزوجين والولي والصداق والشاهدين[3]، بحيث خاطب المشرع كلاً من الرجل والمرأة على حد سواء، وليصح الزواج فلابد من سلامة رضا المرأة، وذلك بالتعبير عن إرادة طرفي العقد وتطابقهما، على حسب القوانين المعمول بها، وهذا ما ورد في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري[4]، وتعبير المرأة عن رضاها الحر في عقد الزواج هو تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه جعل الولي في عقد الزواج ركنا له تأثير على الرضا الكامل للمرأة، مما ينقص من مركزها في العقد[5]، وهذه المسألة التي كانت على رأس الانتقادات التي تعرض إليها قانون الأسرة من قبل اللجان الدولية والجمعيات المحلية المدافعة على حقوق المرأة[6].

---

[1] – نسيمة جلاخ، الحماية الدولية لحقوق المرأة في المواثيق الدولية، دار النهضة العربية، د س، القاهرة، مصر، د ط، ص 38.

[2] – رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص59.

[3] – انظر المادة 09 من ق أ ج قبل التعديل.

[4] – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[5] – محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص 55.

[6] – رشيد بن شويخ، قانون الأسرة بين التعديل والتبديل، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، جويلية 2004، الجزائر، س 4، ع 9، ص 117.

مما دفع بالمشرع الجزائري لاتخاذ كافة التدابير من أجل تعديل قانون الأسرة، والذي تمخضت في إصداره للأمر رقم 02/05 يتضمن قانون الأسرة بحلته الجديدة، والذي جاء يراعي كافة المسائل التي تهتم بالمرأة في العلاقات الأسرية، ومهتما في التعزيز من مكانة المرأة أمام القانون وفي كافة مناحي الحياة، وذلك تجسيدا لمبدأ المساواة بين الجنسين[1]، بحيث نجده أولى اهتماما كبير برضا في عقد الزواج، بحيث تم التطرق له في خمسة نصوص من قانون الأسرة المعدل، واعتبر بأن الزواج عقد رضائي ينشأ بين المرأة والرجل في حدود الشريعة، بحسب نص المادة 04 من قانون الأسرة التي لم تكن تتضمن عنصر الرضا في نصها القديم[2].

وقد جعل المشرع من الرضا الركن الأساسي والوحيد لإنشاء العقد وذلك باستغنائه على بقية الأركان وجعلها شروطا لصحة العقد، حسب نص المادة 09 من قانون الأسرة على أنه: « ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين »، فلا يمكن لعقد الزواج أن يكتب له الوجود إلا بوجود الرضا الذي هو أساس جميع العقود، سواء العقود المدنية المالية أو عقد الزواج أو أي عقد أخر مهما كان الطرف المتعاقد، تنفيذا للقواعد العامة وأحكام القانون المدني، وتكريسا لمبدأ التراضي في عقد الزواج يظهر في التعبير عن الرغبة في الزواج وإنشاء أسرة تسودها المودة والرحمة[3]، إلا أن لعقد الزواج خصوصية تميزه عن باقي العقود التي يقوم الإنسان بإبرامها، لأنه يتم بمجرد تبادل الرضا بين المرأة والرجل بهدف تأسيس أسرة، التي تقوم على المودة والرحمة ولا مجال للمصالح المادية فيها ويتسم بالديمومة[4].

قام المشرع الجزائري بتعريف الرضا في الزواج على أنه هو تبادل للإيجاب والقبول بين طرفي العقد، ويتم التعبير عنهما بكل لفظ يقصد منه الزواج في الإطار الشرعي، ويكون التعبير من الشخص العاجز بكافة الوسائل التي تلبي الغرض من ذلك، كالكتابة أو الإشارة

---

[1] – محفوظ بن صغير، أثر تعديل قانون الأسرة 05-02 في ترقية المركز القانوني للمرأة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، فيفري 2014، خنشلة، الجزائر، مجلد 1،ع 1، ص 109.

[2] – المادة 04 من ق أ قبل التعديل: الزواج هو عقد بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي

[3] – لخضر بن عيسى، حقوق المرأة بين قانون الأسرة والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة ماجيستر، كلية الحقوق، س ج 2009/2008، جامعة وهران، الجزائر، ص18.

[4] – وحياني جيلالي، رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 02/05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة د مولاي الطاهر، ديسمبر 2016، سعيدة، الجزائر، ع 7، ص 235.

أو ما يكون متعارفاً عليه ومفهوماً في الوسط الاجتماعي وهذا حسب أحكام المادة 10 من قانون الأسرة[1]، ومن خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع على أنه يقوم الرضا بالتعبير عن الإرادة بالصيغة تتمثل في الإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الآخر ويكون ذلك علانية وكاملا ولا يقوم بذلك تحت إكراه أو ضغط أو تدليس[2]، وهو إظهار الرغبة في الزواج من شخص معين ويكون خاليا من الموانع الشرعية، على أن يقوم أحد الطرفين بإظهار رغبته في الزواج وهو المقصود بالإيجاب، أما القبول فهو ما يصدر من الطرف الثاني يدل على موافقته[3]، فإذا كان بالموافقة فهو ما يعني تطابق الإرادتين في مجلس واحد ويكونا باتين غير معلقين على شرط أو مرتبطين بأجل[4]، وبذلك يتوفر ركن الرضا ويؤدي إلى إحداث أثر قانوني[5].

وتم التطرق إلى الرضا كركن الأساسي لعقد الزواج في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا منها القرار المؤرخ في 2001/02/21 الذي تضمن المبدأ الذي يعطي للزوجة كامل الحق في فسخ عقد زواجها قبل البناء وبعد بلوغها سن الرشد وعدم رضاها على هذا الزواج[6]، والقرار بتاريخ 2008/03/12 على أنه لا يمكن للقاضي أن يجبر الزوجة على إتمام مراسيم الدخول حتى بعد إبرام العقد[7]، والقرار المؤرخ في 2009/01/14 الذي يقر بأن الدخول ليس ركنا من أركان عقد الزواج[8].

---

[1] – انظر المادة 10 من ق أ ج المعدل والمتمم.

[2] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 36.

[3] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، س 2009، مصر، د ط، ص 43.

[4] – لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة، س 2015–2016، الجزائر، ط3، ص 47.

[5] – أحمد بن عيسى ومحمد بن فريدة، مكانة المرأة في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، سبتمبر2022 ، الأغواط، الجزائر، المجلد 04، ع 3، ص 109.

[6] – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المحكمة العليا، ملف رقم 255711، المجلة القضائية، ع 2، س 2002، ص 424.

[7] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 415123، مجلة المحكمة العليا، ع 1، س 2008، ص 275.

[8] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ملف رقم 474897، ع 1، س 2009، ص 255.

ما يتضح جليا هو اعتماد المشرع الجزائري على ضرورة توفر رضا الزوجين لإنشاء العقد[1]، إلا أنه لم يتطرق إلى الطريقة التي يتم بها إظهار ما يعبر عن رضاهما، وهل يكون التعبير عن ذلك من طرف المعني في مجلس العقد أو يمكن تفويض شخص لينوب عنه[2]، كما أجاز كل من المشرع المغربي والتونسي على أنه يمكن للزوجين إبرام عقد زواجهما بأنفسها أو يوكلان من يمثلها، إلا أن المشرع المغربي قد قيد هذه الوكالة بأن لا تكون إلا في الظروف الاستثنائية مع إصدار ترخيص من قبل القاضي، عكس المشرع التونسي الذي تركها مطلقة[3]، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد اللغة التي يتم بها التعبير عن الإيجاب والقبول، والعبارات التي تدل على معنى النكاح، وهذا ما يستوجب الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة[4].

كما أن المشرع لم يذكر الشروط التي يجب أن تتوفر في الصيغة، وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي فيستلزم أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد مع حضور الشهود، بحيث أنه لا يمكن أن نتصور الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر فهذا يترتب عليه بطلان الإيجاب، وأن يكونا صادرين من قبل أشخاص يتمتعون بالأهلية الكاملة، لأن وجود أحد الطرفين فاقد الأهلية لا ينتج عن رأيه أثر قانوني، أما ناقص الأهلية زواجه صحيح إلا أنه موقوف على إجازة وليه، ولا بد من تطابق الإيجاب والقبول في موضوع العقد وتحديد مقدار المهر[5].

أما في حالة تخلف الرضا عند انعقاد الزواج ومن خلال قراءتنا للمادة 09 و10 من قانون الأسرة، يتضح جليا بأن الركن الأساسي والوحيد لعقد الزواج والمتمثل في ركن الرضا، إذا ما تخلف في العقد فيكون مصيره البطلان ولا ينتج عنه أي أثر قانوني، وهو ما نص

---

[1] – وهذا ما جاء به كل من المشرع المغربي في المادة 10 على انه: ينعقد الزواج بالإيجاب من أحد المتعاقدين والقبول من الأحر. مدونة الأسرة المغربية، ونص المشرع التونسي في الفصل 03 على أنه: لاينعقد الزواج الا برضا الزوجين، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[2] – تم الغاء المادة 20 من قانون الأسرة المتعلقة بالوكالة في عقد الزواج، وهذا بمقتضى التعديل الجزئي لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05.

[3] – انظر نص المادة 17 من مدونة الأسرة المغربية، ونص الفصل 9 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[4] – محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، س 2013، الجزائر، ص 112.

[5] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية المرجع السابق، ص 40-41.

عليه المشرع في نص المادة 33 فقرتها الأولى على أنه: {يبطل عقد الزواج إذا تخلف ركن الرضا}، و تخلف رضا المرأة سواء كانت بالغة أو قاصرة في عقد الزواج يؤدي الى بطلانه، إلا أن تخلف ركن الرضا عند ناقص الأهلية لا يبطل العقد حسب رأي جمهور الفقهاء[1].

قد جسد المشرع الجزائري الحماية اللازمة للمرأة في حقها بإبرام عقد زواجها برضاها الحر والكامل، وهو ما يؤكده تعديل المادة 11من قانون الأسرة التي منحتها الحق في الإشراف على انعقاد زواجها دون توقفه على إجازة الولي الذي يقتصر دوره في الحضور، وهذا ما نتطرق إليه في المطلب القادم، لأن مباشرة عقد الزواج كان من صلاحيات الولي في النص القديم[2].

ونخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري قد تأثر كثيرا بالاتفاقيات الدولية المطالبة بحق المرأة في إبرام عقد زواج برضاها الحر والكامل، وعلى رأس هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية سيداو التي جاءت جل أحكامها تدافع على حقوق المرأة وتعزيز من مكانتها في كافة المجالات، وانعكس ذلك على قانون الأسرة المعدل الذي جاءت أحكامه تتوافق مع ما ورد في الاتفاقيات الدولية، و تضمنت عدة مواد تكريسا لمبدأ الرضائية في الزواج، حيث جعل من عقد الزواج عقدا رضائيا بموجب ما ورد في المادة 04، وقام بالتعزيز من مكانة رضا المرأة في الزواج من خلال جعله الركن الأساسي والوحيد في عقد الزواج حسب نص المادة 09، وفي حالة تخلف هذا العنصر في انعقاد الزواج يؤدي إلى بطلانه بموجب نص المادة 33 فقرة 01.

المطلب الثاني: الولي في عقد الزواج

الولاية في عقد الزواج تم إدراجها تحت خانة شروط صحة العقد، بحيث أنه لا يمكن أن يبرم العقد إلا إذا كان كلا العاقدين يكتسبان ولاية الإنشاء، وهذه الولاية تثبت إما أصالة للشخص أو بالإنابة الشرعية، وأولت مسألة الولاية على المرأة في عقد الزواج اهتماما كبيرا ونقاشا حادا وطويلا بين رجال الفقه والقانون وحتى الرأي العام الداخلي والخارجي.

---

[1] – محفوظ بن صغير، نفس المرجع، ص 125.

[2] – المادة 11 من ق أ قبل التعديل: يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له، أنظر نص المادة 11 بعد التعديل.

لذا ارتأينا تسليط الضوء على هذه المسألة، بدءاً بالتطرق لمفهوم الولاية بتعريفها وتوضيح أقسامها والشروط الواجب توفرها في الولي، ثم التعريج على معرفة مركز الولي ودوره في عقد الزواج في ظل الاتفاقيات الدولية، كما نبين ونحلل أحكام المتضمنة لهذه المسألة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الولاية في عقد الزواج:

الولاية هي اكتساب القدرة على إنشاء العقد وتنفيذ كل ما يترتب عنه، فإذا كانت أصيلة فالعاقد يقوم بإنشاء العقد لنفسه، وأما إذا كان العاقد يقوم بتزويج من هي تحت ولايته فنحن أمام ولاية بالإنابة، وهو حق شرعي يكتسب الولي السلطة في إنشاء العقود لنفسه أو لغيره، ومنه لابد من التطرق لتعريف الولي والشروط الواجب توفرها فيه وأقسام الولاية:

فتعريف الولي عند أهل اللغة هو المتولي لأمور العالم والخلائق، وفي أسماء الله الحسنى الولي هو الناصر، والولاية على الإيمان في قوله عز وجل: { **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ...**}[1]، والولي بفتح الواو ولي اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفالته، وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح بدونه[2]. و يقال الولي القرب والدنو، والولي أسم منه المحب والصديق والنصير، ووَلي الشيء وِلاية ووَلاية[3]، ويسمى متولي العقد الولي كما جاء في قوله تعالى: " ...**فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**..."[4].

أما التعريف الاصطلاحي للولاية فهي حق شرعي يكتسبه الشخص، يمنحه سلطة في القيام بإنشاء العقود والتصرفات النافذة والصحيحة، سواء كان يفعل ذلك أصالة عن نفسه أو نيابة عن شخص آخر[5]، وعرفها ابن عابدين على أن: "الولاية تنفيذ القول على الغير"[6]، والولي في عقد الزواج هو "من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو

---

[1] – سورة التوبة الآية 71.

[2] – محمد إبن منظور، لسان العرب، الجزء 15، دار صادر، د س ، بيروت، لبنان، ص 407.

[3] – مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، س 2005م– 1426هـ، بيروت لبنان، ط 8، ص 1344.

[4] – سورة البقرة، الآية 282.

[5] – جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 303.

[6] – محمد الأمين الشهير بأبن عابدين، رد المختار عل الدر المختار شرح تنوير البصائر، ج 4، دار الكتب العلمية، س 1415هـ –1994م ، بيروت، لبنان، ط 1، ص 154.

سلطنة أو ذوي إسلام"[1]، كما عرفها الشيخ أبو زهرة الولاية على أنها هي القدرة على إنشاء العقد نافذا[2]، وتم تعريف الولاية على أنها: " هي سلطة شرعية تمكن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرا أو خيارا"[3].

وتنقسم الولاية إلى قسمين فإما تكون الولاية القاصرة أو الولاية المتعدية، فمتى كان الشخص يتمتع بالأهلية الكاملة و قام بإبرام عقد وتنفيذه لنفسه دون أن يتوقف ذلك على ترخيص من أحد فنكون أمام الولاية القاصرة، أما الولاية المتعدية هي قدرة العاقد على إنشاء عقد خاص بالغير وتنفيذه في حدود ما خول له الشارع.

وتنقسم الولاية المتعدية إلى قسمين فهناك ولاية على المال وولاية على النفس، فالولاية على المال هي القيام على شؤون القاصر المالية من التصرف فيها بإبرام عقود وتنفيذ بما يعود عليه بالمنفعة، أما الولاية على النفس هي المرتبطة بإدارة شؤون القاصر الغير مالية كالتربية والتعليم وتزويجه[4]، وهذه الأخيرة هي موضوع دراستنا لأنها تتضمن الولاية في عقد الزواج، ويمكن لهاذين الولايتين أن تجتمعا وتصبح لدينا ولاية على النفس والمال[5]، ولكن لا تكون ولاية في الزواج لكل من ينال الولاية على المال، كالوصي الذي يعين من قبل الأب أو الجد لإدارة أموال القاصر، فلا يكتسب حق إنشاء عقد الزواج القاصر[6].

الولاية على النفس في الزواج فهي تنقسم إلى قسمين فهناك ولاية ينفرد الولي فيها باتخاذ القرار وإنشاء عقد الزواج على موليته دون استشارة أحد، وهذا النوع من الولاية تسمى بولاية الإجبار أو الولاية الكاملة، وتثبت على فاقدي الأهلية كالمجنون والمعتوه والصبي غير

---

[1] – أبي عبد الله الرصاع، شرح حدود بن عرفة، ص 241. نقلا عن محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، س 2015، الجزائر، ط 2، ص 176.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 107.

[3] – حافظ محمد أموز، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، دار بلنسية، س 1420هـ، الرياض– السعودية، ط 01، ص 27.

[4] – انظر عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 210. وأنظر محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 107 وما يليها.

[5] – الولاية على النفس والمال تثبت هذه الأخيرة إلى الأب والجد وباقي الأوليات من العصبات حسب درجة القرابة وترتيبهم في الميراث، أنظر العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 401.

[6] – محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 108.

المميز كما أنها تثبت على الصغير أو الصغيرة المميزة وعلى الفتاة البكر[1]، أما القسم الثاني من الولاية على النفس في الزواج وهي التي يقوم الولي بأخذ رأي موليته ويتشارك معها في قبول أو رفض هذا الزواج وسماها الفقهاء ولاية اختيار ونجد بعض الفقهاء يطلق عليها ولاية الشركة، وتثبت هذه الولاية على البالغة العاقلة[2] بحيث تشارك وليها في اختيار الزوج ويكون تزويجها بإذنها و برضاها، ليقوم بعد ذلك هو بإنشاء العقد وذلك بعد التوافق معها[3].

ووضع الفقهاء شروطا معينة لابد من توفرها في الشخص الذي يتولى عقد زواج المرأة، وإذا تخلف أحد الشروط فلا تصح ولايته، إلا أن هناك شروطًا متفقًا عليها وتتمثل في البلوغ والعقل والحرية وإتحاد الدين، فيجب أن يكون الولي بالغا سن الرشد كي تصح جميع تصرفاته، كما لا يمكن أن يكون فاقد أو ناقص الأهلية فلابد أن يتمتع بكامل قواه العقلية ويكون حرا وتثبت له الولاية القاصرة ، وقد جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى" **لاَّ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِنْ دُونِ الْمُومِنِينَ ...**"[4]، وعليه لا يجوز أن يتولى غير المسلم زواج المسلمة فيجب أن يكون الولي ومولية على دين واحد[5]، أما الشروط المختلف فيها هي تلك المتعلقة بالعدل[6] والذكورة، فالعدل يرتبط بالاستقامة في الدين، وأن لا يكون فاسقا[7]، أما الذكورة فهي شرط بالنسبة لجمهور الفقهاء إلا الحنفية اللذين يجيزون تولي المرأة الولاية في الزواج.

والحكمة من اشتراط الولي في عقد النكاح تتجسد في تحقيق عدة مقاصد، تتمثل في منح الزواج اهتماما كبيرا ومشاركة المرأة أسرتها في اتخاذ الرأي المناسب من أجل الحيلولة

---

[1] – عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 212. و حافظ محمد أموز، المرجع السابق، ص 34.

[2] – يرى الامام أبو حنيفة أن البالغة العاقلة ليس عليها سلطان من أحد في زواجها ، إلا أنه يستحب للولي في مباشرة العقد نيابة عنها، وسمى هذه الولاية بولاية استحباب. أنظر محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 108.

[3] – حافظ محمد أموز، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 34.

[4] – سورة آل عمران، الآية 28.

[5] – رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، د س، بيروت– لبنان، ص 133.

[6] – العدالة: ولقد اعتمد هذا الشرط كل من الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي، أما عند الحنابلة فقد أجاز للفاسق بتولي عقد النكاح.

[7] – عبد الرحمن الصابوني، المرجع نفسه، ص 212.

دون الوقوع في مشاكل زوجية ومساهمة الأسرة في دعمها و حمايتها وكذا الدفاع عنها من أجل نجاح هذا الزواج، قيام الولي بإرشاد المرأة على ما ينفعها وتقديم النصائح لها لحماية مصلحتها، وتجنبها المخاطر التي يمكن أن تجنيها جراء سرعتها وقلة خبرتها في شؤون الرجال، ومن أبرز المقاصد هو التفريق بين النكاح الشرعي والنكاح غير الشرعي لأن هذا الأخير لا يرضى به الأولياء، وعندما يقوم الولي بإنشاء عقد زواج موليته يجعل منه الحصن المتين الذي يقدم لها الحماية والمساعدة لها[1].

الفرع الثاني: الولاية في عقد الزواج على ضوء الاتفاقيات الدولية:

صنفت الاتفاقيات الدولية الولاية على المرأة في عقد الزواج من بين القيود التي تفرض على المرأة وتحول دون مباشرتها أي عقد، واعتبرتها بمثابة حجر على المرأة دون الرجل في إبرام عقد الزواج، وهذا ما يمس بمبدأ المساواة الكاملة التي تنادي به كافة الاتفاقيات الدولية، معتبرة هذا التصرف يسلبها حقها في حرية اختيار الزوج الذي ترغب في بناء أسرة معه، لذا نجد أن الاتفاقيات الدولية قد تضمنت أحكاما تصبو إلى إلغاء الولاية في عقد الزواج[2].

حيث شددت الاتفاقيات الدولية في أحكامها على ضرورة حماية حق المرأة في الزواج برضاها الحر والكامل، مع تكريس مبدأ المساواة المتماثلة مع الرجل وخاصة في كل ما يخص إنشاء أسرة، ولتوفير الحماية اللازمة لهذا الحق فقد ألزمت الدول الأطراف على إدراج ضمانات قانونية في منظومتها التشريعية تتطابق وما جاءت به تلك الاتفاقيات، ومن أبرز الصكوك الدولية التي اعتمدتها الأمم المتحدة تتعلق بحقوق المرأة، نجد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي جاء في الفقرة 02 من المادة 16 على وجوب تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في اختيار الزوج ولا يمكن إبرام عقد الزواج إلا برضا وحرية كاملتين، وبوجود الولي في عقد الزواج بالنسبة للمرأة يؤدي إلى تقييد تلك الحرية وإنقاص من رضاها وذلك بمشاركته في اتخاذ القرار، وقد منحت هذه المادة للمرأة الحرية المطلقة في

---

[1] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، البصائر، س 2016، الجزائر، ط 03، ص 129.

[2] – عماد حميدة، مدى تساوي المراكز القانونية بين الزوجين، القانون الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، س ج 2021/2020، قسنطينة، الجزائر، ص 54.

إنشاء أي علاقة سواء كانت تحت سقف الزواج أو خارجه وعدم الاعتراف بأي مكتسبات دينية أو ثقافية[1].

بحيث أن الاتفاقيات الدولية قد جاءت أحكامها تحث من أجل القضاء على كافة العوائق التي تقيد حرية المرأة في الزواج بصفة عامة دون التطرق لموضوع الولاية، ولكن تم التطرق إليها من قبل اللجنة المكلفة بالقضاء على التمييز ضد المرأة عند ردها على التقرير الأول للجزائر سنة 1999، بأن المرأة لا تمتلك مركزًا يتماثل مع المركز الذي يتمتع به الرجل، وهي في مركز متدني لا يسمح لها بممارسة حقوقها بكل حرية، وأن قانون الأسرة يتضمن أحكامًا عنصرية ضد المرأة، التي تعتبر الولاية في الزواج من أبرز مظاهر التمييز، بحيث تجعل المرأة في درجة أدنى من الرجل وله الوصاية القانونية عليها، ويرجع ذلك للمرجعية الدينية التي يجب أن تتخلى عنها، وتعديل القانون بما يتوافق وما ورد في الاتفاقية[2].

وجاء في توصيات اللجنة الأمم المتحدة على أنها تمتعض من التحفظات التي وردت من قبل الدول الأطراف على المادتين 02 و16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتبني تحفظات على المكتسبات الثقافية والثوابت الدينية، وجاء في التوصيات بأن هذه الدول تعترف بالنظام الأبوي للأسرة بمعنى أنه يتولى المسؤولية الأسرية رجل من الأسرة، إما يكون الأب أو الزوج أو الابن، وترى بأن هذا الأمر يؤدي إلى تدهور مكانة المرأة داخل الأسرة والمجتمع بأكمله، لأن كافة الدول التي تعترف بدور الولي في إنشاء عقد الزواج لموليته انطلاقا من القيم الدينية، ترى بأنها أفكار متطرفة وعنصرية ورجعية، ويجب على الدول الأطراف نبذ كل التصرفات والأفكار التي تجسد أي تمييز ضد المرأة ولا بد من تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل على حد سواء وتحسين من مركزها داخل الأسرة والمجتمع[3].

---

[1] – رولا محمود حافظ الحيت، قضايا المرأة بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، كانون الأول 2005، الجامعة الأردنية، عمان، ص 155.

[2] – CDAW/C/SR.406/1/Add.

[3] – http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cedawr21.htm التوصية العامة 21 المتعلقة بالمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية، لجنة القضاء على التميز ضد المرأة، الدورة الثانية عشر، 1992.

وتم حث الجزائر على تسريع وتيرة الإجراءات التشريعية من أجل تجسيد لمبدأ المساواة وإلغاء وتعديل كافة النصوص القانونية التي تحتوي على التمييز ضد المرأة وخاصة في قانون الأسرة، ليتسنى رفع تلك التحفظات التي جاءت على المواد 02، 15 و16 من الاتفاقية، وأكدت على منع تعدد الزوجات فعليا وقانونيا و إلغاء حضور الولي في عقد الزواج، لأن الولي لا يترك المرأة تتزوج بمحض إرادتها الحرة ويكون رضاها ناقصا، والحرية في اختيار الزوج برضاها الكامل من الأسس التي نادت بها الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية سيداو وجعلتها حقًا محميًا في القانون الدولي وأوصت بحمايته في التشريعات الوطنية، كما طلبت من الجزائر بالانضمام إلى كافة الصكوك الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان، وذلك من أجل تعزيز مكانة المرأة، من خلال تمتعها بكافة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان[1].

الفرع الثالث: الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

استمدت الولاية شرعيتها من الشريعة الإسلامية من أجل حماية حقوق فاقدي وناقصي الأهلية، كما أحدثت مسألة الولاية في عقد الزواج جدلا كبيرا بين رجال الفقه والقانون، وباعتبار الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي لقانون الأسرة الجزائري فقد تضمن جل أحكامه ما اعتمد عليه الفقه، وتضمن قانون للأسرة سنة 1984 عدة مواد تتعلق بالولاية في الزواج، فقد جعل المشرع الجزائري الولاية في عقد الزواج الركن الثاني بعد الرضا حسب ما ورد في المادة 09 من قانون الأسرة[2]، وبهذا فقد تبنى المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء الذي يعتبر أن إبرام عقد الزواج يقوم على أربعة أركان تتمثل في رضا الزوجين وولي الزوجة وشاهدين وصداق.

ليقوم المشرع بتعديل نص المادة 09 من قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 لتصبح كالآتي:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد حصر أركان عقد الزواج في ركن واحد والمتمثل في رضا الزوجين، وبذلك تم إسقاط صفة الركن وجعله شرطا من شروط عقد الزواج، والتي جاء بها المشرع في التعديل

---

[1] – الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر، 2005/01/11. (CEDAW/C/DZA/2), http://hrlibrary.umn.edu/arabic/DZA-CEDAW2005.html

2 – المادة 09 من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري:" يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وولي الزوجة، وشاهدين، وصداق".

الأخير بإضافة المادة 09 مكرر التي تتضمن شروط عقد الزواج والمتمثلة في الولي وشاهدان وصداق والأهلية والخلو من الموانع الشرعية، كل هذه الشروط لابد من توفرها ليصح عقد الزواج.

وهذا التعديل يظهر تجسيد لمبدأ المساواة بين المرأة و الرجل ومسايرة لما ورد في الاتفاقيات الدولية، ونزولا عند رغبة الأطراف المنادية بإلغاء الولي من عقد الزواج، بحيث جعل من الرضا الركن الأساسي والوحيد لإنشاء عقد الزواج وتم إسقاط الأركان الأخرى من بينها ولي الزوجة لتصبح شروطا، واعتماد الولي كشرط من شروط عقد الزواج هو تلبية للاتجاه الذي يطالب بتنفيذ الأحكام الشرعية في شؤون الأسرة[1].

ونصت المادة 11 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنه:" يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له"، من خلال استقراء لهذه المادة نجد بأن المشرع قد منح للولي دورًا يكمل في إنشاء عقد الزواج الخاص بموليته سواء كانت بكرا أم ثيّباً قاصرة أم راشدة[2]، وجعل منه شرط صحة في عقد الزواج، لكن المشرع قد تراجع عن ذلك وسلب الولي دور إنشاء العقد وجعله حق للمرأة الراشدة في إبرام عقد زواجها بنفسها، ولها كامل الحرية في الزواج وأن الولي يصبح دوره شكليا فقط ينحصر في الحضور والاستماع للعقد، كما يمكن للمرأة الراشد أن تختار الشخص الذي يقوم مقام الولي ولو كان أجنبيا، حسب ما ورد في المادة 11 بعد التعديل[3]، وبهذا النص قد تم ترقية مركز المرأة من كونها طرفاً في العقد لتصبح هي العاقدة[4].

ويستنبط من نص المادة السابقة بأن المشرع قد منح للمرأة الحق في تولي ومباشرة عقد زواجها بنفسها[5]، متى بلغت سن الرشد سواء كانت ثيبا أو بكرا[1]، وبهذا النص الجديد تكون

---

1 – محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 181.

2 – هذا ما أخذ به جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، على أنهم لا يثبت ولاية التزويج للمرأة، فلا يمكن لها أن تتولى عقد زواجها بنفسها ولا تتولى عقد زواج غيرها.

3 – انظر المادة 11 من ق أ ج المعدل.

4 – زكية حميدو تشوار، بعض حقوق المرأة المستحدثة بالأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، س 2011، جامعة تلمسان، الجزائر، ع 12، ص 78، نقلا عن حميدة عماد، المرجع السابق، ص 60.

5 – حق المرأة في مباشرة عقد زواجها بنفسها كما لها الحق في مباشرة عقد زواج غيرها، وهذا رأي المذهب الحنفي الذي وضع شرطان لثبوت ذلك الحق ويتمثلان في أن يكون الزوج كفأ وأن لا يقل مهرها عن مهر مثلها.

المرأة قد حظيت بمكانة تماثل تلك التي يكتسبها الرجل في مباشرة عقد الزواج، ويتضح تأثر المشرع بمطالب الجمعيات النسائية التي تنادي بإلغاء الولاية في الزواج بحيث كانت تصنفها على أنها حجر على المرأة في عقد الزواج، ويرى بأنها أصبحت في غنى عن الولي لإدراكها بالأمور التي تتقدم لمباشرتها وإمكانيتها تولي مناصب سامية في مؤسسات الدولة[2] لأنه ليس للولي أي دور سوى الحضور لمجلس العقد.

كما لا ينتهي الأمر هنا بل أصبح ذلك الحضور شكليا فقط، حينما جعل المشرع الولاية لا يقتصر على الأب أو أحد الأقارب بل ساوى بينهم وبين أي شخص آخر، وجعل المرأة تختار من يتقمص دور الولي في الحضور إلى مجلس العقد، وتم استبعاد معيار القرابة والنسب من قبل المشرفين على هذا القانون، الذي توضحه عبارة "أو أي شخص تختاره"[3]، حيث أن موقف المشرع كان متذبذبا في صياغة هذه المادة، من خلال عدم إتباعه لمرجعية فقهية معينة، واستحدث رأيًا جديدًا خرج به عن جميع الآراء الفقهية[4] وذلك جراء الضغوطات الوطنية والالتزامات الدولية من أجل إلغاء الولي من عقد الزواج من جهة، والتيار المحافظ الذي يدعو إلى الاعتماد على الشريعة الإسلامية في كافة مسائل شؤون الأسرة، ومحاولة من المشرع في التوفيق بين التيارين المتنافرين جعله يتبنى هذا الرأي الجديد.

إلا أن تجريد الولي من صلاحياته في تزويج المرأة الراشدة يعتبر مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقيم المجتمع الجزائري، وينتج عن ذلك أثار اجتماعية وقانونية تؤدي إلى تصدع النظام الأسري وتعرض العلاقة الزوجية الحديثة إلى مشاكل أسرية تصل بهم إلى الانفصال وهو ما يظهر جليا في ارتفاع نسبة الطلاق، جراء تهميش الولي في تزويج المرأة الراشدة وعدم مشاركته في عقد الزواج الذي لم يكن موافقا عليه، فإنه لا يتدخل في حل

---

1 – الثيب: هي المرأة التي سبق لها وإن تزوجت عكس البكر وهي المرأة التي لم تتزوج بعد.

2 – كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، ألفا للوثائق، س 2019، قسنطينة، الجزائر، ط 1، ص 29.

3 – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 128.

4 – سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، س 2014، تيزي وزو، الجزائر، ص 174.

المشاكل الزوجية وإجراء الصلح بين الزوجين، مما يجعل القاضي في مأزق عندما يحتاج إلى تعيين حكميين من أهل الزوجين لحل النزاع القائم[1].

ولقد منع المشرع الجزائري الولي من إجبار من تحت ولايته من النساء مهما كان عمرها منذ صدور قانون 11/84 بحيث جاء في نص المادة 12 منه على أنه:" لا يجوز للولي أن منع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، وكان أصلح لها وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة المادة 09 من ذات القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذ كان في المنع مصلحة للبنت"، كما ورد في نص المادة 13 من نفس القانون على أنه:" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز أن يزوجها بدون موافقتها"، ومن خلال نص المادتين السابقتين يتبين بأن المشرع لم يأخذ بولاية الإجبار منذ الوهلة الأولى لإصدار قانون خاص بالأسرة، ولم يفرق في ولاية الاختيار بين المرأة الصغيرة والكبيرة، فقد جاء النص عاما وموجها لكليهما، بحيث لا يمتلك الولي سلطت فرض الزواج على موليته ولا يستطيع تزويجها إلا برضاها، كما ليس له الحق في منعها من الزواج بالشخص الذي ترغب فيه إلا إذا كان ذلك المنع يقوم على مصلحة للمرأة.

وبعد تعديل قانون 11/84 بموجب الأمر 02/05 تم إلغاء نص المادة 12 المذكورة سابقا المتعلقة بالعضل في الزواج، وذلك نتيجة تقليص دور الولي الذي أصبح مكتفيا بالحضور الرمزي فقط، كما تم منح دور الولي لكافة الأشخاص حتى الأجانب منهم ولم يعد يقتصر على الأقارب فقط، بحيث أصبح الولي هو الممنوع من مباشرة مهامه التي منحها له الشرع[2]، وليتم تعديل نص المادة 13 التي تم فيها الإشارة إلى المرأة القاصرة دون الراشدة التي خول لها المشرع مباشرة عقد زواجها بنفسها، عكس القاصرة التي يتولي وليها عقد زواجها، ولا يمكن له أن يجبرها على الزواج إلا بموافقتها[3].

كما يجب التطرق لموضوع الوكالة في عقد الزواج التي كان القانون الجزائري يجيزها قبل التعديل في نص المادة 20 من قانون الأسرة[4]، بحيث يقوم أحد الطرفيين في العقد

---

1 – كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، المرجع السابق، ص 31.32.

2 – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 143.

3 – انظر نص المادة 13 ق أ ج.

4 – المادة 20 من ق أ قبل التعديل على أنه:" يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة".

بتوكيل شخص آخر ليقوم مقامه بإبرام العقد، إلا أن المشرع قام بإلغاء المادة السابقة في التعديل الأخير، وبهذا الإجراء يكون قد أضفى على عقد الزواج إلزامية حضور الطرفين لمجلس العقد، لتوفير الحماية اللازمة لحقوق المرأة الناتجة عن الزواج لما يتضمنه من أهمية بالغة في حياة المرء، كما جاء ذلك موافقا لما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية الرضا بالزواج وتحديد سن الزواج وتسجيل عقود الزواج التي أكدت على وجوب حضور الطرفين عقد الزواج أمام السلطة المختصة[1].

نستشف من خلال دراستنا لنصوص المواد المتعلقة بمسألة الولاية على المرأة في عقد الزواج، والتي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05، قد تأثرت بأحكام الاتفاقيات الدولية والتوصيات الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، والتي تطالب بإلغاء الولي على المرأة بحيث تعتبره يحد من حريتها في اختيار الزوج الذي ترغب فيه وتنقص من رضاها، بحيث تم في تقرير الدوري الثاني للجزائر سنة 2005 أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التحدث عن ضرورة إدراج تعديلات جذرية على قانون الأسرة جراء التطورات التي مست المجتمع الجزائري والمصادقة على عدة صكوك دولية أبرزها اتفاقية سيداو، وترمي تلك التعديلات إلى معالجة مجموعة من المسائل من بينها إلغاء الوصاية[2]، ليتضمن التقرير الثالث والرابع مجتمعين بأن إقدام الجزائر على تعديل قانون الأسرة قد أوجبته التغيرات التي طرأت على المجتمع الجزائري وأصوات العديد من فئات المجتمع من جهة، وبغية مواكبة التشريعات الداخلية مع الاتفاقيات الدولية، ولا سيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل من جهة أخرى[3].

وتتجلى مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في مسالة الولاية عند انعقاد الزواج، من خلال تعديل نص المادة 09 من قانون الأسرة التي جعل فيها المشرع رضا الزوجين هو الركن الأساسي والوحيد لعقد الزواج وهذا ما تبنته القوانين الدولية، وتم إسقاط الولي من أركان عقد الزواج وجعله شرطاً ولا يترتب على تخلفه بطلان العقد، حسب ما ورد في نص المادة 33 من نفس القانون التي تنص على أن عقد الزواج بدون ولي في حالة

---

1 – تركية دوارة، تكريس أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة على قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 189.

2 CEDAW/C/DZA/2 –تقرير الدوري الثاني للجزائر سنة 2005

3 – التقريران الدوريان الثالث والرابع للجزائر عن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، CEDAW/C/DZA/3-4، 2009/05/18، ص 17.

وجوبه يعرض العقد للفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[1]، كما أعطى للمرأة الراشدة الحق في تولي عقد زواجها بنفسها والتقليص من صلاحيات الولي التي تم حصرها في الحضور الشكلي فقط، ولا يريد أن تكون للولي أية سلطة على زواج المرأة الراشدة[2]، حسب ما جاء في نص المادة 11 التي جاءت فقرتها الأولى تتماشى والنصوص الدولية، كما تم منع الولي من إجبار القاصر على الزواج حسب نص المادة 13 كما ألغى التعديل المادة 12 المتعلقة بمنع الولي لموليته من الزواج بالشخص الذي تختاره، وحتى لا يقع المشرع في تناقض مع أحكام الاتفاقيات الدولية فقد جسد الرضائية في عقد الزواج وألغى ولاية الإجبار لتكريس مبدأ المساواة على الرغم من عدم رفعه التحفظات التي شملت المادة 02 و16 من اتفاقية سيداو، وكل هذا تمهيدا للإلغاء الكلي للولي وتحضيرا لتعديلات قادمة على قانون الأسرة، ورفع كافة التحفظات الواردة في التصديق على اتفاقية سيداو كما حدث في الكثير من الدول العربية على غرار المغرب وتونس[3].

ورغم كل التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على النصوص التي تم التطرق إليها، إلا أن اللجنة قد عبرت عن امتعاضها الشديد في استمرارية تطبيق أحكام تمييزية في قانون الأسرة تؤدي بإنقاص من المركز القانوني للمرأة، وأوصت الجزائر باتخاذ التدابير اللازمة من أجل مراجعة وتعديل تلك الأحكام، ومن بينها ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 11 المتعلقة بحضور الولي، وعلى أن تقوم بشكل خاص على استعراض شرط حضور الولي في عقد الزواج للمرأة الراشدة[4].

ونرى أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يحفظ للولي مكانته داخل الأسرة وخاصة في هذا الموضوع، ويكفل له حقه في إبداء رأيه عند زواج ابنته ولا يجعله في نفس المرتبة مع الشخص الأجنبي، كما ينبغي أن تكون تلك النصوص تتمشى والشريعة الإسلامية بكل مذاهبها، فعلى الرغم من موافقته للمذهب الحنفي في تزويج المرأة نفسها أو

---

1 – انظر نص المادة 33 ق أ ج.

2 – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 41.

3 – العروسي الأشراف و محمد لطفي كينة، الولاية في الزواج بين التشريع الإسلامي والاتفاقيات الدولية، مجلة الشهاب، مجلد 08، العدد 2022/02، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، ص 406.

4 – الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المراة، الخاص بالتقرير الجامع بين التقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، CEDAW/C/DZA/3-4 الدورة الواحدة والخمسون، 22 فيفري 2012، ص 16.

تتولى شؤون غيرها وتكون عليها ولاية الاختيار، إلا أنه خرج على هذا الرأي بمباشرة المرأة إجراءات عقد الزواج بنفسها وتغييب للولي وحصر دوره في حضور مجلس العقد، كما نص المشرع على أن ولاية الاختيار تكون للفتاة القاصر عكس المذاهب الفقهية التي أجمعت على أن الفتاة القاصر تكون تحت ولاية الإجبار، والولاية جاءت لحماية الأسرة بصفة عامة والمرأة بصفة خاصة، ولها دور في إنجاح هذا الزواج وتحقيق مقاصده، لذا نأمل في تعديل تلك النصوص بما يتوافق والشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: حق المرأة في الاشتراط عند انعقاد الزواج:

إن الاشتراط في عقد الزواج لم يتم التطرق إليه بكل صراحة من قبل الاتفاقيات الدولية، إلا أنه تجسيد لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في كافة المسائل المتعلقة بالزواج، وحماية لحقوق المرأة في إنشاء عقد الزواج وفي إنهائه فقد خولت لها القوانين الدولية باستعمال كافة الوسائل الممكنة التي من شأنها تحقيق ذلك، وبحيث أن الشروط المقترنة بعقد الزواج من بين تلك الآليات ما لم تتعارض أحكام الاتفاقيات الدولية أو تتضمن أي تمييز.

ومن جهة المشرع الجزائري فقد أشار إلى مسألة الاشتراط في عقد الزواج ومنح لكل من المرأة والرجل الحق في إدراج شروط معينة في أصل العقد أو في اتفاق لاحق، ويجب أن لا تتنافى و عقد الزواج وذلك ما تضمنته المادة 19 من قانون الأسرة، وأعتبر من أهم الضمانات التي منحها المشرع للمرأة ولحماية حقوقها.

ولدراسة هذا المطلب تم تقسيمه إلى ثلاثة فروع، فنتطرق لمفهوم الاشتراط في عقد الزواج في الفرع الأول، وندرس مسألة الاشتراط في عقد الزواج من منظور الاتفاقيات الدولية في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سنتناول فيه موضوع الاشتراط في عقد الزواج في ظل قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج

نتناول في هذا الفرع تعريف الاشتراط في عقد الزواج تعريفا لغويا واصطلاحيا، وندرس حكم الاشتراط

الشرط لغة هو إلزام الشيء أو التزامه في البيع ونحوه، والجمع شُرُوط، كَالشَرِيطَةِ شُرُوطً، ويقال يَشرِطُ ويَشرُطُ[1]، وهو ما لا يتم الشيء إلا به ولا يكون داخلا في حقيقته، والشرط بفتح الراء يقصد به العلامة[2] كما جاء في قوله تعالى:" **فَقَد جَاءَ أَشرَاطُهَا**"[3]، وقد شرط له وعليه يَشْرِطُ ويَشْرُطُ شرطا و اشترط عليه، والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم[4].

أما تعريف الشرط اصطلاحا فعرف على أنه التزام إضافي عن أصل العقد يتحمله أحد العاقدين، أو عدة التزامات زائدة على أصل العقد منجزة بمقتضاه، ويتحملها أحد طرفي العقد بمحض إرادته ويلتزم بها ضمن العقد[5]، وتم تعريفه من قبل الإمام الشوكاني على أنه:" وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه"[6]، وعرفه الإمام محمد أبو زهرة على أنه " هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم"[7]، وتم تعريف الشرط على أنه:"

---

1 – الفيروز أباد، المرجع السابق، ص 673.

2 – محمد النجار، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 479.

3 – سورة محمد، الآية 18.

4 – محمد ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص 329.

5 – أحمد مظح خوالدة، الشرط في المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، س 2011، عمان، الأردن، ص 151. نقلا عن فتيحة بوراق، الإشتراط في عقد الزواج –دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي، أطروحة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، س ج 2016/2015، تلمسان، الجزائر، ص 12.

6 – الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار السلام، ط 1،1/44. نقلا عن محمد عبد الرحمن محمد الضويني، الشرط المقترن بعقد النكاح وتطبيقاته، سلسلة الدراسات القانونية والقضائية، سنة 2013، دبي الإمارات العربية، ط 1، ص 19.

7 – محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، سنة 1958، القاهرة مصر، ص 59.

كل أمر ربط به غيره عدما لا وجوده وهو خارج عن ماهيته، أي أن عدم الشرط يستلزم عدم المشروط له، أما وجود الشرط فلا يستلزم وجود المشروط"[1].

بعدما تم التطرق للتعريف اللغوي والاصطلاحي، فقد عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني حسب ما ورد في نص المادة 203 منه على أنه:" يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه"[2]، كما تناول المشرع التونسي الشرط في الفصل 116 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على أنه:" الشرط تصريح بمراد المتعاقدين وبموجبه يعلق وجود الالتزام أو انقضاؤه بأمر مستقبل غير متحقق الوجود و الأمر المتحقق الوجود وقت التعاقد أو قبله لا يعد شرطا ولو جهل المتعاقدون وجوده"[3]، فيتضح في نص المادتين السابقتين بأن المشرع الجزائري لم يتناول تعريفا خاصا بالشرط بل قام بربط الشرط بالأجل، إلا أن إدراج المشرع للشرط تحت عنوان الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام يعد اعترافًا منه بإرادة الطرفين في الاشتراط من أجل تعديل العقد، أما المشرع التونسي فقد جاء بتعريف صريح للشرط وأعتبره هو ذلك التعبير عن الإرادة من قبل المتعاقدين الذي يعلق بموجبه وجود التزام أو انقضاءه، إلا أن لا يكون محقق الوقوع عكس المشرع الجزائري الذي يرى إمكانية وقوعه[4].

أما المقصود بالاشتراط في عقد الزواج أو الشروط المقترنة بعقد الزواج[5] فهي تلك الشروط التي تتماشى والعقد الصحيح الذي أستوفى كافة مقوماته، بمعنى هي شروط أدرجها الزوجان أو أحدهما في أصل العقد لتحقيق منفعة خاصة لصاحبها وتم الموافقة عليها من

---

1 – مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية، مطبعة جامعة سوريا، سنة 1952، سوريا، ط 3، ص 207–208. نقلا عن: نور الدين لمطاعي، الشرط المقترن بالعقد، دراسة مقارنة، أطروحة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، س ج 1996/1995، جامعة الجزائر، ص 17.

2 – الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3 – قانون 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 يتضمن الموافقة على إعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي، العدد 68 المؤرخ في 15 أوت 2005.

4 – سي ناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، أطروحة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، س ج 2011–2012، جامعة وهران –السانيا– الجزائر، ص 18.

5 – الفرق بين المعلق على شرط والمقترن بشرط فالمعلق على شرط يرتبط تحقيقه بتحقيق الشرط الذي هو جزء منه ولا يكون موجودا وقت التصريح به، أما الشرط المقترن فهو ليس جزء من العقد بل جاء به لتحقيق منفعة أو مصلحة إضافية لأصل العقد، كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، المرجع السابق، ص 46.

قبل الطرف الآخر، وهذه الشروط لا تربطها أية علاقة بجوهر العقد[1]، بحيث قام المشرع الجزائري بإدراج موضوع الاشتراط في عقد الزواج في نص المادة 19 من قانون الأسرة على أنه:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم يتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[2]، ويستنبط من نص المادة أن كلا الزوجين لهما الحق في وضع شروط التي يريانها ضرورية، وسنقوم بالتفصيل في هذا الأمر في الفرع الثالث.

وتنقسم الشروط المقترنة بالعقد من حيث العلاقة التي تربطها بموضوع العقد وصحتها إلى ثلاثة أقسام، فالقسم الأول نجد فيه الشروط التي تنعكس على جوهر العقد وتؤدي إلى إبطاله، وهي تلك الشروط التي تؤدي إلى عدم صلاحية الصيغة المستعملة لإنشاء العقد، أو تنهيه قبل بدايته وتكون متنافية ومقتضى عقد الزواج، كأن تتضمن الصيغة لعقد الزواج مدة زمنية محددة له، كأن يقول الرجل للمرأة أتزوج بك لمدة سنة، أما القسم الثاني فيتعلق بالشروط التي تبطل ويصح الزواج، وهي كل الشروط التي لا تتعلق بجوهر العقد ولا بمقتضياته، ولا تثبت هذه الشروط صحتها بدليل من الشارع بشتى الوسائل من نص أو قياس أو عرف وتكون تتماشى ومقتضيات العقد.

أما القسم الثالث فيتضمن الشروط الصحيحة وهي تلك الشروط التي تندرج في جوهر العقد وتكون جزءًا منه وتتوافق ومقتضيات العقد أو أثر من آثاره، كاشتراط التعجيل بالمهر أو اشتراط مسكن لائق وحسن المعاملة، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء خلافا للإمام أحمد الذي يرى بأن الأصل في الشروط الصحة حتى يثبت بطلانها بنص شرعي[3]، وفي هذا القسم فهناك شروط يقتضيها العقد ويجب الوفاء بها حتى في حالة عدم اشتراطها، فهي تلك التي يقتضيها العقد بمجرد إبرامه، كالنفقة والعدل بين الزوجات وحسن المعاشرة، كما تندرج تحت هذا القسم تلك الشروط التي لا يتضمنها العقد ولا تتعارض معه فيستحب الوفاء بها إلا أنها غير ملزمة باعتبارها شروط مكروهة لما فيها من التضييق والتحجير[4].

---

1 – محمد عبد الرحمن محمد الضويني، المرجع السابق، ص 20.

2 – كان نص المادة 19 ق أ قبل تعديله لا يتضمن الشرطين المذكورين في النص الجديد الذي جاء به المشرع، وهما على سبيل المثال لا الحصر، الذي يراهما المشرع سبب جل الخلافات الزوجية.

3 – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 157– 158 و159.

4 – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 173 و174.

الفرع الثاني: حق المرأة في الاشتراط عند انعقاد الزواج في ظل الاتفاقيات الدولية

الاشتراط في كافة العقود يعتبر أمرا لا يتعارض والنصوص الشرعية القوانين الوضعية بما في ذلك القوانين الدولية والوطنية، ولإنشاء العقود لا بد من تكريس مبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما كانت تنادي به الاتفاقيات الدولية وخاصة في عقد الزواج، وذلك من أجل ترقية مركز المرأة من خلال إبرام عقد الزواج بإرادة حرة ورضا كاملٍ ولا يشوبها أي إكراه أو تدليس، ولتجسيد مبدأ المساواة في الزواج فلابد من تطابق إرادة المرأة مع إرادة الرجل حتى يتم إبرام العقد[1]، وهنا يحق للمرأة أن تضع شروطًا تحقق لها مصلحة معينة ولا تكون فيها مضرة للرجل كما له الحق في ذلك، وفي حالة تم الاتفاق بين الطرفين على تلك الشروط ينشأ العقد طبقا للقاعدة القانونية التي تقول بأن العقد شريعة المتعاقدين.

وعليه فإن الإرادة يجب أن تكون كاملة ولا يشوبها عيب من عيوبها كما ذكر سابقا، لذا نجد أن الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية حقوق الطفل تجرم زواج الأطفال وتعتبر أن كل شخص لم يلغ سن 18 سنة هو في مرحلة الطفولة ما لم يبلغ سن الرشد على حسب القوانين المحلية[2]، وعندما يكون الشخص لم يبلغ سن الرشد بعد فيكون قاصرا في نظر القانون ولا يستطيع التعبير عن إرادته الكاملة والحرة، ومنه لا يستطيع التفريق بين التصرفات النافعة له والتصرفات الضارة، وعليه جاء في نص المادة 16 فقرة 02 من اتفاقية سيداو أنه لا يترتب على خطبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، كما عبرت لجنة حقوق الأطفال ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على قلقها إزاء استمرار ظاهرة تزويج القصر وحثت الدول الأعضاء باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على هذه الظاهرة[3].

وما يضمن حق المرأة في الاشتراط عند إبرامها لعقد الزواج من منظور الاتفاقيات الدولية، يكمل في حث الدول الأطراف على ضرورة تسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية وأمام السلطات المختصة[4]، من أجل أن تكون لها الحجية في الإثبات في حالة نشوب أي

---

1 – عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، س ج 2015/2014، تلمسان، الجزائر، ص 49.

2 – انظر المادة 01 من اتفاقية حقوق الأطفال 1989.

3 – لحسين بن شيخ آ ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 642.

4 – انظر نص المادة 01 من اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لسنة 1962، والمادة 16 فقر02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979.

نزاع بين الزوجين، وعندما تقدم المرأة على إدراج شروط معينة في العقد فهي بطبيعة الحال مسجلة في السجل الرسمي وهذا ما يحفظ حقوقها.

تحظى الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بأهمية كبيرة في حماية حقوق المرأة في مختلف جوانب الحياة، بما في ذلك الحقوق المتعلقة بالزواج والأسرة، إلا أنها لم تتطرق إلى كيفية حماية حق المرأة في الاشتراط وخصوصا عندما يتعلق الأمر بزواج القصر الذي يتم بترخيص صادر عن السلطة الوصية وتجيزه المواثيق الدولية، لأن تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في هذه الحالة قد يضر بالمرأة ومن الضروري توفير حماية قانونية حتى في ظل ذلك المبدأ، كتلك الحماية التي نصت عليها القوانين الوطنية في بعض الدول ومتمثلة في إعطاء الحق للولي من أجل مباشرة عقد الزواج للقصر، وهذا النوع من الحماية للمرأة فقد أدرجه المشرع الجزائري في قانون الأسرة التي أخذها من الفقه الإسلامي ولم يتم التعريج عليها في الصكوك الدولية[1].

الفرع الثالث: حق المرأة في الاشتراط عند انعقاد الزواج على ضوء القانون الجزائري

لقد أجاز المشرع الجزائري مسألة الاشتراط في عقد الزواج في نص المادة 19 من قانون الأسرة قبل التعديل، على أنه لكل من الزوجين الحق في إدراج كل الشروط التي يراها ضرورية في عقد الزواج ما لم تتناف وأحكام هذا القانون[2]، واعتبر هذا النص عاما ولم يكن مضبوطا بحيث تم تقسيم النص إلى جزأين ففي الجزء الأول تضمن قاعدة عامة تمنح الحق للزوجين في وضع الشروط التي يريانها تحقق منفعة لأحدهما، وأما الجزء الثاني فقد أدرج المشرع استثناء يقيد القاعدة التي تجيز الاشتراط بحيث حصرها في الشروط التي لا تخالف أحكام قانون الأسرة[3].

ولكن قام المشرع بتعديلها بموجب الأمر 02/05 ليصبح نص المادة 19 بعد التعديل كالآتي:" يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، هذا النص لم يغير شيئًا من النص القديم بل قام بمنح الحق

---

1 – عبد النور عيساوي، المرجع السابق، ص 50.

2 – انظر المادة 19 ق أ ج.

3 – أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، الاسكندرية، مصر، ص 129.

للزوجين في اختيار الوقت الذي يمكن وضع الشروط المتفق عليها إما أن تكون وقت إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي مستقل عن عقد الزواج، كما تطرق إلى شرطين على سبيل المثال فيتعلق الشرط الأول بموضوع تعدد الزوجات كأن تشترط المرأة على الرجل عدم الزواج عليها، أما الشرط الثاني فيتعلق بموضوع عمل المرأة، فهذان الموضوعان قد حظيا باهتمام كبير من قبل الصكوك الدولية الخاصة بحماية حقوق المرأة[1] .

من خلال النص السابق فقد أقر المشرع الجزائري الحرية المطلقة للمرأة في وضع الشروط التي تراها ضرورية من أجل حماية مصالحها كما هو الحق بالنسبة للرجل، وذلك منذ صدور أول قانون للأسرة الذي جاء يكرس مبدأ المساواة بين الزوجين في وضع الشروط[2]، وأن تكون هذه الأخيرة لا تتعارض ونصوص هذا القانون، وللزوجة الحق في وضع أي شرط تراه مناسبا، كأن تشترط الخروج للعمل أو متابعة دراستها كما لها أن تشترط أن لا يسافر بها إلى بلد أجنبي إذا كانت لا ترغب في الابتعاد عن عائلتها إلا بموافقتها، كما يمكن أن تشترط مسكناً مستقلاً عن السكن العائلي أو عن مسكن الزوجة الأولى، وتشترط عدم الزواج عليها إلا برضاها، ويمكن لها أن تشترط ما تراه ضروريا لها إلا أنه يجب أن تكون تلك الشروط لا تحل حراما ولا تحرم حلالا على حسب قول الرسول صل الله عليه وسلم:" المسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حراما وحرم حلالا"[3].

كما يجب أن لا يكون الشرط منافيا لما ورد في القانون ولا يضر بالطرف الثاني ولا تحرمه من حقوقه التي منحها له العقد، وإذا تم الموافقة عليها من قبل الزوج يصبح إلزاما عليه تنفيذها، وفي حالة عدم التقيد بها أو مخالفتها جاز للزوجة رفع دعوى تطليق[4]، لأن المشرع لم يضع قائمة محددة للشروط بل ذكر شرطين على سبيل المثال فقط، ويمكن للزوجين الاتفاق على شروط يتم تضمينها في عقد الزواج أو في عقد لاحق[5].

---

1 – محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية،2015/06/01، أدرار، الجزائر، مجلد 03، ع 1، ص 150.

2 – محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص 59.

3 – أخرجه الترمذي في الجامع الكبير.

4 – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 73–74.

5 – لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 61.

ويتضح أن المشرع عند منح للمرأة حرية الاشتراط في عقد الزواج إشترط أن تكون تلك الشروط لا تتعارض مع أحكام القانون ومقتضيات العقد[1]، وهذا القيد الوحيد الذي اعتمده المشرع في هذه المسألة التي توسع فيها، وبهذا يكون متبعا للقاعدة الفقهية التي تقول بأن كافة الشروط التي لم ينه عنها الشارع تكون ملزمة إذا لم تتناف وجوهر العقد أو متطلباته[2]، وهذا التوسع كان في محله وقد أصاب المشرع في ذلك الاختيار لتحقيق المصلحة لطرفي العقد و يساير طبيعة العقود.

كما لابد من تسليط الضوء على الآثار التي يرتبها الاشتراط في عقد الزواج، وقد أدرجها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من قانون الأسرة وخاصة في نص المادتين 32 و35، بحيث جاء نص المادة 32 على أنه:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، أما المادة 35 نصت عل أنه:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا"[3]، ومن خلال استقرائنا للمادتين يتبين لنا أنه إذا كان الشرط يتنافى ومقتضى العقد كأن يقوم الزواج من أجل تحليلها لزوجها الأول، وهذا الشرط يخالف جوهر العقد مما يؤدي إلى بطلان هذا الأخير حسب المادة 32، أما المادة 35 فتعتبر الشرط المنافي لمقتضيات العقد باطلا ويصح العقد.

ويتضح من ذلك أن المشرع قد تناول حكمين مختلفين، فقد جاء الحكم الأول في المادة 32 على أن الزواج يُعتبر باطلاً إذا اشتمل على شرط يتعارض مع مقتضيات العقد، ولكن المادة 35 تشير إلى بطلان الشرط المتعارض مع المقتضيات العقد ويبقى العقد صحيحا، وكان من الأجدر عل المشرع الجزائري تعديل و مراجعة المادة 32 لجعلها تتوافق مع مضمون المادة 35 لتجنب الالتباس وضمان انسجام النصوص القانونية[4].

---

1 – سناء شيخ، سبيل تعزيز مكانة المرأة في قانون الأسرة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، س 2020، العراق، مجلد 10،ع 1، ص 9.

2 – وبهذا يكون المشرع قد خرج عن المذهب المالكي وأخذ من المذهب الحنبلي المرجعية في هذه المسألة؛ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 178.

3 – الأمر 02/05، المصدر السابق.

4 – خيرة فلاح، المساواة بين الرجل والمرأة في تشريع الأسرة الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 –يوسف بن حدة–، س ج 2022/2021، الجزائر، ص 26.

إن الشروط التي تم الاتفاق عليها تكتسب قوة إلزامية تجبر الطرف الثاني في العقد بتنفيذها، وفي حالة الإخلال بها جزئيا أو كليا رغم قدرته على تنفيذها والالتزام بها فيترتب عنه الجزاء، لأنه حرم المشترط من تحقيق المنفعة التي وضع من أجلها ذلك الشرط[1]، وعليه فقد ذهب المشرع إلى منح المرأة الحق في رفع دعوى لفك الرابطة الزوجية بتطليق في حالت ما لم يلتزم الزوج بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو في عقد مستقل وتم الإخلال بها، حسب ما ورد في نص الفقرة 09 من المادة 53 في قانون الأسرة الجزائري[2]، بالإضافة إلى ذلك فقد خول المشرع للقاضي عندما يحكم بالتطليق أن يحكم بالتعويض للمطلقة عن الضرر الذي ألحقه بها هذا التصرف الذي أفضى إلى التطليق حسب نص المادة 53 مكرر[3]، بحيث جاءت هذه المادة تشمل كافة أسباب التطليق ومن بينها الإخلال بشرط من الشروط المتفق عليها، فأجاز المشرع للزوجة بالمطالبة برفع دعوى قضائية تطالب فيها بالتطليق، وعليه فالقاضي مطالب بالتحقق من وقوع ذلك التصرف الذي يخل بالشرط وفي حالة إثبات ذلك وجب عل القاضي الحكم بالتطليق تجسيدا لطلب المرأة باستعمال حقها الذي منحه لها القانون، كما لها الحق في المطالبة بكافة حقوقها من مؤخر الصداق ونفقة العدة والتعويض وللقاضي السلطة التقديرية في تقريره من عدمه[4].

كما تم معالجة عدة قضايا في مسألة الاشتراط وهو ما أقرته المحكمة العليا في مجموعة من القرارات، فنذكر منها القرار الصادر في 2009/02/11 الذي أقر شرعا أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار فقدان العذرية سببًا مقبولًا لطلب إسقاط حقوق المطلقة، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح قد ورد في عقد الزواج يجيز ذلك[5].

نستنتج في آخر المطاف بأن المشرع الجزائري قد تأثر في مسألة حرية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج بما ورد في الاتفاقيات الدولية المطالبة بحماية حقوق المرأة وتكريس

---

1 – هجيرة خدام، حرية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، مجلة المعيار، 2015/06/30، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، مجلد 6، ع 1، ص 349.

2 – المادة 53 ف 09 ق أ:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: 9– محالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"

3 – انظر المادة 53 مكرر ق أ ج.

4 – صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 309.

5 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 480264، مجلة المحكمة العليا، ع 01، س 2009، ص 283.

مبدأ سلطان الإرادة، وذلك ما تبين لنا في المواد التي تنظم هذه المسألة من خلال منحها الحق في الاشتراط، وذلك بإدراج كل شرط تراه يحقق لها مصلحة أو يجلب لها منفعة، وذكر شرطين على سبيل المثال يعتبر موضوعهما من الأسباب الرئيسية للمشاكل الزوجية في الوقت الراهن، وجعل لهذه الشروط قوة إلزامية تقع علي عاتق الزوج وفي حالة الإخلال بذلك يترتب عليه جزاء، وكل ذلك يوضح توافق قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية في مسألة الاشتراط في عقد الزواج.

الفصل الثاني:

انعكاسات الاتفاقيات الدولية على آثار عقد الزواج

يترتب على عقد الزواج الصحيح المبرم وفق أحكام قانون الأسرة عدة آثار تتمثل في حقوق وواجبات مالية ومعنوية تكتسبها المرأة، وتتجلى في المهر والنفقة والميراث وحريتها في اختيار النظام المالي لتسيير ممتلكاتها، كما لها الحق في المشاركة في إدارة شؤون الأسرة والتعاون في تربية الأبناء والاحترام المتبادل للأقارب وغيرها من الواجبات للمحافظة على الروابط الأسرية.

وبعد انضمام الجزائر لعدة اتفاقيات دولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي تطالب بتمكين المرأة من حقوقها والمساواة التامة مع الرجل في كافة مناحي الحياة وعلى رأسها المجال الأسري، أدى إلى تأثير كبير على الآثار المترتبة على عقد الزواج، وتتجلى مظاهر هذا التأثير في تعزيز حقوق المرأة في الزواج من خلال المساواة في الحقوق بينها وبين الرجل، وفرضها على الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات الواجبة لحماية المرأة من العنف والتمييز داخل الأسرة، وتشجع الاتفاقيات الدولية المرأة في المشاركة في تسيير شؤون الأسرة بتقاسم المسؤوليات الاقتصادية، والتعاون في تربية ورعاية الأبناء، ويكون كل هذا مناصفة مع الرجل، حتى يتسنى القضاء على الأدوار النمطية ويخفف العبء على المرأة، وعليه يدفعنا ذلك لطرح التساؤل التالي هل أثرت الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة وأخذ المشرع بما جاءت به تلك الاتفاقيات؟ وهل خدمت تلك الأحكام المرأة وجاءت في صالحها؟

وللإجابة على هذا السؤال لابد من تسليط الضوء على كافة مظاهر تأثير بنود الاتفاقيات الدولية على مكانة المرأة في الآثار المترتبة على عقد الزواج، ويكون ذلك في مبحثين

فنتطرق إلى أثر الاتفاقيات الدولية على الحقوق المالية للمرأة في المبحث الأول.

وفي المبحث الثاني نتناول أثر الاتفاقيات الدولية على الحقوق والواجبات غير المالية للمرأة.

المبحث الأول: الحقوق المالية في الحياة الزوجية

التمكين الاقتصادي للمرأة يكون في الأساس لتوفير معيشة كريمة للمرأة وهو بوابتها لتحقيق الاستقلالية والقدرة على اتخاذ القرار، وتنعكس على صالح الأسرة ككل من حيث تحسين جودة الحياة وتعزيز الرفاهية، بتحقيق المساواة بين الزوجين داخل الأسرة.

وعليه لابد من منح المرأة لكافة حقوقها المالية التي تترتب على إبرام عقد الزواج، وتشمل هذه الحقوق المهر والنفقة، كما لها الحرية في اختيار النظام المالي لإدارة ممتلكاتها، وبالإضافة إلى الحق في الميراث.

ولتفصيل في هذه الحقوق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول تمكين المرأة من حقها في المهر والنفقة، والمطلب الثاني حرية المرأة في اختيار النظام المالي وحقها في الميراث.

المطلب الأول: تمكين المرأة من حقها في المهر والنفقة

يعتبر المهر والنفقة من الحقوق المالية للزوجة والتي يتحملها الزوج، وهما من أهم الآثار المترتبة على إبرام عقد الزواج، إلا أن الاتفاقيات الدولية تنظر إلى هاذين الحقين على أساس تصرفات عنصرية ضد المرأة، عكس قوانين الأحوال الشخصية ذات المرجعية الإسلامية، والتي تقر بهما وتنص على حمايتهما في تشريعاتها الداخلية، ولتفصيل أكثر سوف نتطرق لحق المرأة في المهر في الفرع الأول، و في الفرع الثاني نتناول حق المرأة في النفقة.

الفرع الأول: حق المرأة في المهر

مسألة المهر في إبرام عقد الزواج من المسائل المهمة التي يجب توفره في العقد حتى لا يتعرض هذا العقد إلى الفسخ، والمهر من الحقوق الجوهرية للمرأة يمكن لها المطالبة به متى شاءت، وقد تم تشريعه لحكمة ربانية لتحقيق غاية سامية في تنظيم الحياة الإنسان، وللتفصيل في هذه المسألة فلابد من التطرق لمفهوم المهر أولا ثم نعرج على النظرة الدولية للمهر ونختم بما جاء به المشرع الجزائري من نصوص تنظم المهر في قانون الأسرة.

أولا: مفهوم المهر

نقوم بالتطرق إلى تعريف المهر ثم نعرج على أحكامه وأنوعه، كما نبين حدوده وحالاته والشروط الواجب توفرها لاستحقاقه.

أ- تعريف المهر:

عرف المهر في اللغة كالآتي: مَهَرهَا، و أَمهَرَهَا أي جعل لها مَهرًا، ويقال مَهَرَهَا بمعنى منحها مهرًا[1]، والصداق مهر الزوجة وجمعه أصدقة وصدق، وقوله تعالى: "**وَأْتُوا النِسَاءَ صَدُقَاتِهِنَ نِحْلَةً**"[2]، وهو ما يدفعه الزوج لزوجته في عقد الزواج، وجمع المهر مُهورٌ ومُهورَة[3]. أما التعريف الاصطلاحي عند الفقهاء نذكر تعريف الفقيه أبو زهرة على أن:" المهر حق من حقوق الزوجة على زوجها، وهو حكم من أحكام عقد الزواج، أي أثر من آثاره، وليس شرط صحة، لأنه ينعقد الزواج بدون ذكر المهر وعند انعقاد الزواج يلزم المهر "[4]، وتم تعريفه على أنه ما أوجبه الشارع من مال أو ما يحل مكانه حقا للمرأة على الرجل في عقد الزواج مقابل الاستمتاع بها[5]، يمنحه الزوج لزوجته على شكل هدية واجبة وعطاء يتحمله الزوج[6]، كما عرفه سالم الشافعي على أن المهر اسم المال او مقابله الذي يعطى للمرأة عند انعقاد الزواج من قبل زوجها أو عند الدخول الحقيق بها وهو حق شرعي خالص لها[7].

وقد تم تعريف المهر من قبل رجال القانون فنذكر بعضاً منها، فقد عرفه الإستاد عبد العزيز سعد على أنه "المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عربونا ورمزا لرغبته في الاقتران بها"[8]، كما عرف على أنه " ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارا برغبة في عقد الزواج"[9].

---

[1] – الفيروز أباد، المصدر السابق، ص 478.

[2] – سورة النساء، الآية 04.

[3] – المعجم الوسيط، ص 511 و ص 898.

[4] – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 228.

[5] – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 139

[6] – رمضان على السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 161.

[7] – جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 349.

[8] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 44.

[9] – لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 50.

يستمد المهر مشروعيته في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة النبوية الشريفة، فقد وردت آيات عديدة في القرآن الكريم تتكلم عن المهر نذكر منها ما جاء في قوله تعالى:" **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**"[1]، وقوله:" **فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**"[2]، أي كما تستمتعون بهن فآتوهن مهورهن في مقابل ذلك، وقال علي بن أبي طلحة: النحلة المهر وقال محمد بن إسحاق عن الزهري عن عروة عن عائشة: نحلة فريضة[3]، وقوله عز وجل:" **وَلَا يَحِلُّ لَكُم أَن تَأْخُذُوا مِمَا ءَاتَيتُمُوهُنَ شَيْئًا**"[4]، وقوله أيضا: "**فَانكِحُوهُنَ بِإِذنِ أَهلِهِنَ وأتُوهُنَ أُجُورَهُنَ بِالمَعرُوف مُحصَنَاتِ غَيْرَ مُسَافِحَات وَلَا مُتَخِذَات أَخدَانٍ**"[5]، وفي هذه الآية الكريمة فقد قيد المولى عز وجل إحلال النكاح بدفع المهر.

وجاء في السنة النبوية أحاديث كثيرة نذكر منها ما روي عن سهل بن سعيد الساعدي؛ أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: : إن أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا"[6]، وقوله صل الله عليه وسلم: "التمس ولو خاتما من حديد"[7]، عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي صل الله عليه وسلم و به أثر الصفرة فسأله رسول الله صل الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: "كم سقت إليها؟" قال: زنة نواة من ذهب قال رسول الله صل الله عليه وسلم:"أولم ولو بشاة"[8].

ب- التكييف الشرعي للمهر وحالات وجوبه:

1- **التكييف الشرعي للمهر**: لم يتفق الفقهاء على تكييف موحد للمهر فنجد منهم من كيفه على أنه حكم من أحكام الزواج وأثر من آثاره؛ وهو ما أخذ به كل من فقهاء الحنفية

---

[1] – سورة النساء، الآية 4.

[2] – سورة النساء، الآية 24.

[3] – عماد الدين أبي الفداء، تفسير ابن كثير، الجزء الأول، دار الإمام مالك، سنة 2020، البليدة، الجزائر، ط 5، ص 735.

[4] – سورة البقرة، الآية 229.

[5] – سورة النساء، الآية 25.

[6] – الامام أحمد، مسند عائشة، حديث رقم 24999.

[7] – أبي عبد الله مالك بن أنس، المرجع السابق، باب ما جاء في الصداق والحباء، رقم الحديث 509/3/28، ص 252.

[8] – النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، الحديث رقم 5153، ص 661.

والشافعية والحنابلة، ولم يعتبروه ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروط صحته[1]، فهو واجب بحيث يحق بالزواج وان لم يتم تسميته أو ذكره في العقد، وفي حالة اتفاق الزوجين على الزواج بدون مهر أو تم تسميته بما لا يصح له، فإن العقد صحيح ويبطل الشرط، مع أنه يجب دفع للزوجة مهر المثل[2]، أما المالكية فيرون أنه ركن من أركان عقد الزواج، لأن لا يمكن الاتفاق على التنازل عنه أو نفيه، كما لا يشترط تسميته عند العقد، فلو تضمن عقد الزواج شرط عدم استحقاق المهر فلا يصح هذا العقد[3].

2- **حالات وجوب المهر:** يجب على الزوج دفع الصداق لزوجته فور إبرام عقد الزواج الصحيح، إلا أن هناك حالات أخرى يجب فيها المهر كاملا أو نصفه، وهذا الحالات نتطرق إليها فيما يلي:

يجب المهر على الرجل دفعه كاملا للزوجة في ثلاث مواطن؛ إضافة لوجوبه بالعقد الصحيح:

الحالة الأولى: إذا كان هناك دخول حقيقي بالزوجة فتستحق حقها في المهر كاملا سواء كان مسمى في العقد أو مهر المثل، لأن الزوج يكون بالدخول قد استوفى حقه، وبهذا يحق للزوجة استحقاق الصداق كاملا، بغض النظر على نوع العقد سواء كان صحيحا أو فاسدا أو وطءًا بشبهة.

الحالة الثانية: وهي الخلوة الشرعية الصحيحة التي يجتمع فيها الرجل والمرأة في مكان بعيدا عن الأنظار ولا يمكن لأي شخص الاطلاع عليهما إلا باستئذانهما، وتكون إمكانية الاتصال الجسدي بينها دون وجود أي عائق طبيعي أو حسي، وفي حالة تحقق الخلوة الشرعية إستحقت الزوجة الصداق كله[4]، استنادا لقول الرسول صل الله عليه وسلم: "من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل". **الحالة الثالثة:** هي عند وفاة أحد

---

[1] – عبد العظيم شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الزواج، دار الدولية للاستثمارات الثقافية، س 2004، مصر، ط 01، ص 376.

[2] – محمد مصطفى شبى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، دار الجامعية، س 1983، بيروت، لبنان، ط 04، ص 372.

[3] – علي أحمد القليصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول: أحكام الزواج، مكتبة الجيل الجديد، د س، صنعاء، ص 119.

[4] – جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 361 و362.

الزوجين قبل الدخول الحقيقي و الخلوة الشرعية، فإذا توفي الزوج يحق للزوجة أخذ من تركته ما هو مقدار الصداق كله قبل تقسيمها لأنه دين، وإذا توفيت الزوجة ففي هذه الحالة يحق للورثة أخذه من الزوج بعدما يقوم بخصم نصيبه باعتباره من ورثتها[1].

ويجب نصف الصداق في حالة وقوع الطلاق قبل البناء، أي يحق للزوجة نصف الصداق إذا تم طلاقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة الشرعية الصحيحة، إذا ما كان هناك صداق مسمى في العقد فإذا لم يكن هناك صداق مسمى أو وجود شرط ينفي الصداق فيحق للزوجة المتعة[2].

ج- مقدار المهر وأنواعه:

1- مقدار المهر: لقد أجمع جمهور الفقهاء على عدم تحديد الحد الأقصى لمقدار المهر، لأنه لم يوجد نص شرعي يحدد الحد الأعلى للمهور، وقد جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى:" ... **وَءَاتَيْتُمُ إِحْدِيهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَاخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا اَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا**"[3]، كما اتفق الفقهاء للحث على عدم المغالاة في المهور، من أجل تيسير الزواج استنادا لقوله صل الله عليه وسلم:" خير الصداق أيسره"[4].

إلا أنه في تحديد الحد الأدنى للمهر ظهر اختلاف بين الفقهاء، فهناك من الفقهاء من ذهبوا لتحديد القيمة الأقل في المهر، بحيث نجد فقهاء الحنفية حددوا الحد الأدنى ب عشرة دراهم أو ما يساويه، وفي حالت ما إذا قل المهر على ذلك وجب دفع عشرة دراهم أو ما يساويه حتى وإن كان ذلك برضا الزوجين، واستدلوا بالحديث الشريف لرسول صل الله عليه وسلم: "لا مهر أقل من عشرة دراهم"، كما قام المالكية بتحديد قيمة الحد الأدنى للمهر بربع دينار أم مقدار ثلاثة دراهم، لأنه تزوج عبد الرحمان بن عوف مقابل مهر تمثل في وزن نواة

---

[1] – جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص366.

[2] – محمد علي محجوب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر، ص 239. محمل من موقع noor-book.com/dmhkwc4.

[3] – سورة النساء الآية 20.

[4]– أخرجه أبو داود وصححه الحاكم، شرح كتاب النكاح – 16، أهل الحديث والأثر، أطلع https://www.alathar.net على الموقع بتاريخ 2024/06/25 على الساعة 23:30،

من ذهب وهو ما يعادل ربع دينار، وحجتهم على هذا المقدار أنه يجب إظهار المهر في الزواج صونا لكرامة المرأة ومكانتها[1].

كما ذهب الشافعية وبعض الفقهاء إلى عدم تحديد مقدار للحد الأدنى للمهر، لأنهم يرون كل ما يعد مالا يجوز أن يكون مهرا، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:" **... وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَلِكُمُ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَفِحِينَ ...**"[2]، فلم يتم تحديد مقدار من المال يقدم للزوجة، ومنه يسمى مالا سواء قل أو كثر يصح لتقديمه للزوجة، وبقوله صلى الله عليه وسلم:" التمس ولو خاتما من حديد"[3] وهذا ما يؤكد على أنه لا وجود للحد الأدنى للمهر ولو كان هناك حد لقام النبي صل الله عليه وسلم بتبيانه[4].

2- أنواع المهر: قام أهل العلم إلى تقسيم المهر إلى قسمين وهما:

- **مهر مسمى:** وهو المهر الذي تم ذكره في العقد باتفاق الزوجين أو قام بتسميته بعد التعاقد، وتكون تسمية المهر من قبل الزوج شرعية صحيحة وليست مبنية للمجهول، حتى لا يؤدي ذلك لنزاع بين الزوجين، كما وجب أن يرضي المرأة وأولياءها[5].
- **مهر المثل:** هو ذلك المهر الذي يتم تقويمه للمرأة مماثلا لمهر امرأة مثلها، وتكون من عائلة أبيها كأختها أو عمتها أو بنت أخيها أو عمها، وإن لم توجد امرأة في عائلتها فيتم تقدير مهرها بمثل مهر امرأة من أسرة تماثل أسرة أبيها في المكانة الاجتماعية، كما يشترط في تحقيق التماثل صفات معينة لها تأثير في اختلاف المهر على حسب العرف، وتتمثل تلك الصفات في السن و العقل والعلم والدين والجمال والدين والمال والنسب والبكارة وغيرها من الصفات[6].

---

[1] – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 231 و232.

[2] – سورة النساء الآية 24.

[3] – الإمام أبي عبد الله، صحيح البخاري، المرجع السابق، أخرجه البخاري ومسلم رقم 5135، ص 571.

[4] – جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 354. و محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 232.

[5] – رمضان على السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 168.

[6] – محمد مصطفى شبي، المرجع السابق، ص 370.

د- حالات دفع المهر وسقوطه:

1- **حالات دفع المهر:** هناك إجماع بين الفقهاء في حصر المهر في ثلاثة حالات، فإما أن يكون معجل كليا بدفعه عند إبرام عقد الزواج هذا هو الواجب، أو يكون مؤجلا كليا أو جزء منه باتفاق الطرفين وهذا لا يبطل العقد.

فإذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين في كيفية دفع المهر يرجع للعرف السائد في المجتمع، فان كان دفع نصف المهر ويبقى النصف الآخر معجلا متعارفا عليه جاز ذلك، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

ونرجع للإشارة إلى الحكمة في دفع المهر، وهو من أجل دخول الزوجة في طاعة زوجها والانتقال إلى البيت الزوجية، فيمكن لها أن تمتنع عن الانتقال إلى البيت الزوجية والبناء بها حتى تستلم مهرها كاملا، وإذا رضيت بتأجيل جزء منه أو كله فيجب عليها الدخول في طاعة زوجها[1].

2- **حالات سقوط المهر:** لسقوط المهر عن الزوج عدة حالات وهي:

أ- حالة انفصال الزوجين قبل الدخول أو قبل الخلوة الشرعية بسبب من الزوجة، بغض النظر على نوع السبب أكان مشروعا أو غير ذلك[2].

ب- وفي حالة انفصال بين الزوجين قبل الدخول أو قبل الخلوة الشرعية بسبب من الزوج، بحيث يقوم بفسخ عقد الزواج بسبب البلوغ أو بسبب الجنون أو العته، وقيامه بالفسخ العقد يحول دون ترتب أي أثر له، وكأنه لم يكن[3].

ت- والحالة الثالثة والأخيرة هي تلك المتعلقة بإبراء المرأة زوجها من كل المهر أو وهبته إياه سواء قبل الدخول أو بعده، ويشترط أن تكون تتمتع بأهلية التصرف، ولا يجوز لولي الصغيرة أن يتصرف في المهر بإبرائه أو التبرع به، وهنا يكون قد سقط المهر عن الرجل لأن المرأة تمتلك المهر بموجب العقد الصحيح ولها الحق في التصرف فيه[4].

---

[1] - عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 299.

[2] - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 369 وما يليها

[3] - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 161.

[4] - بدران أبو العينين بدران، نفس المرجع، ص 164.

ثانيا: مهر المرأة في ظل أحكام الاتفاقيات الدولية

باعتبار أن المهر من الحقوق الأساسية للمرأة في عقد الزواج، إلا أن الاتفاقيات الدولية تعتبره غير ذلك، وقامت بإدراجه تحت خانة العنف ضد المرأة، وهذا ما تم النص عليه صراحة في المادة الثانية من الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة والتي تضمنت مجموعة من التصرفات على سبيل المثال تصنفها على أنها عنف ضد النساء، ومن بينها العنف المتصل بالمهر[1].

كما وصفت لجنة القضاء على التمييز ضد النساء المهر بأنه بمثابة ثمن العروس، مما يجعل عقد الزواج كعقد البيع، واعتبرت المرأة في هذا النوع من الزواج على أنها شيء[2]، مما ينعكس على حريتها الكاملة في إنشاء عقد زواجها[3]، وقد أوردت اللجنة في توصياتها العامة فيما يتعلق بالمادة 16 من اتفاقية سيداو، بأن اللجنة ترى أن هناك دولًا أطرافًا في الاتفاقية تسمح بإبرام عقد الزواج مقابل الدفع أو التفضيل، وهذا ما يحد من ممارسة المرأة حقها في اختيار الزوج بكل حرية، والمقصود من الدفع والتفضيل هو ما يمنحه الرجل أو أسرته من مال أو مجوهرات أو أثاث للمرأة المرغوب في الزواج منها، فلا يجب أن تكون تلك المعاملات شرطا لصحة عقد الزواج، وعلى كافة الدول الأطراف أن لا تعترف بهذا النوع من التصرفات لأنها قابلة للنفاذ[4].

وقد تناول موضوع العنف المنزلي من قبل منظمة اليونيسيف في تقرير سنة 2000، بحيث تضمن طقوس الزواج (المهر/ ثمن العروس) على أساس أنه من الأسباب التي تؤدي إلى استمرار العنف المنزلي، وهذا ما يتضح من اعتماد اليونيسيف على الربط بين التصرفات المتفق على إنكارها والمتمثل في التعدي اللفظي والجسدي على المرأة وحقها في

---

[1] – كاميليا حلمي محمد، المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة، بداية من تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945م وحتى مطلع عام 2019م، س 2020، لبنان، ط 01، ص 344.

[2] – المقصود بالشيء هو كل ما له كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان، يمكن حيازته في الطبيعة أو أي جزء يصلح لتحقيق مصلحة إنسانية في أي مجال. أنظر فاطمة الزهرة جدو، المدخل الى العلوم القانونية، نظرية القانون– نظرية الحق، دار بلقيس، س 2018، الجزائر، ص 93.

[3] – تقرير اللجنة لدورة 49 في سنة 1994.

[4] – التوصية العامة رقم 21 الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بشأن المادة 16 من الاتفاقية (الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأسرية، وعلى فسخ الزواج وعلى إنهاء العلاقة الأسرية).

المهر عند زواجها، كما تناول مشروع صندوق السكان التابع للأمم المتحدة سنة 2006 في فلسطين عن النوع الاجتماعي على أنه: " يعتبر الزوج الذي يدفع المهر المرتفع على أنه عقد صفقة مع أهل الزوجة، ويتوقع في المقابل أن تلبي جميع احتياجاته"، وهذا ما يبين بأن صندوق السكان يجعل من المهر وسيلة لاستعباد المرأة، فتصبح أَمَةً للرجل مقابل ما دفعه لها من مهر[1].

ومن خلال ما سبق التطرق إليه يتضح جليا بأن كافة الصكوك الدولية تتفق على إلغاء المهر الذي اعتبر من المعاملات التي فيها تمييز ضد النساء، ولتبيان تأثير ذلك في قانون الأسرة الجزائري سنسلط الضوء على النصوص القانونية المتعلقة بالمهر في هذا القانون.

ثالثا: المهر في قانون الأسرة الجزائري

تناول قانون الأسرة موضوع المهر في عدة مواد بداية من المادة 14 الغاية المادة 17 منه، وعليه سنقوم بدراسة ما جاء به المشرع في هذه المواد.

التعريف القانوني للمهر:

قام المشرع الجزائري بتعريف المهر أو الصداق في نص المادة 14 من قانون الأسرة على أنه: "هو ما يدفع نحلة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، ويستخلص من هذه المادة أن الصداق يعتبر ملك للمرأة لها كامل الحرية في التصرف فيه دون إذن زوجها أو وليّها، لأنه لا دخل لأحد فيه، بحيث لها أن تتصرف فيه ببيعه أو بالتبرع به، ولا يسمح للرجل بمطالبة زوجته بثمنه أو مقابله[2]، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي في نص الفصل 12 من مجلة الأحوال الشخصية بقوله:" كل ما كان مباحا ومقوما بالمال تصلح تسميته مهرا، وهو ملك للمرأة "، ونفس الذي تضمنته مدونة الأسرة المغربية في المادة 29 على أن الصداق ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت، ولا حق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره، مقابل الصداق الذي أصدقها إياه".

---

[1] – كاميليا حلمي محمد، المرجع السابق، ص 345.

[2] – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 266 و167.

كما صنف المشرع الجزائري المهر ضمن أركان عقد الزواج في القانون القديم للأسرة وهو ما جاء في نص المادة 09 منه[1]، بحيث يكون بذلك أخذ برأي المالكية في هذه المسألة، وهو ما نجده في قرارات المحكمة العليا نذكر منها القرار المؤرخ في 17 /1998/03 على أنه:" متى تبين في قضية الحال أن المستأنفة أتت بشهود مبينين في شهادتهم أركان عقد الزواج من ولي وشهود وصداق"[2]، لكن بعد التعديل قام المشرع بإدراجه في نص المادة 09 مكرر التي استحدثها بموجب الأمر 02/05 وتتضمن شروط عقد الزواج، وبهذا يكون قد غير في تكيف المهر من كونه ركنًا من أركان عقد الزواج إلى شرط صحة، مما يجعل إمكانية تداركه في حالة تخلفه ممكنة ولا يؤثر على صحة العقد[3].

أحكام المهر:

1- **تسمية المهر:** نصت المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا"، وهذا ما يوضح بأن المشرع اشترط تسمية الصداق (المهر) في عقد الزواج، كما لا يمكن الاتفاق على إسقاطه لأنه من شروط عقد الزواج شرعا وقانونا، ولحماية حق الزوجة في الصداق وجب ذكره في العقد حتى يرجع إليه في وجود نزاع بين الزوجين حول المهر.

2- **استحقاق المهر:** تستحق الزوجة كامل المهر بموجب انعقاد الزواج، الذي تم إبرامه وفقا للنصوص القانونية وخاصة المواد 9 و9 مكرر من قانون الأسرة، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون الأسرة على أن:" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول..."، واستقراءًا للنص يتضح بأن الزوجة بمجرد الدخول الحقيقي بها تستحق المهر كاملا، والمقصود بالدخول هو الوطء إذا كان الزوج بالغا وللزوجة القدرة على ذلك حتى وان كان ذلك في زواج فاسد، وبوجود هذا السبب تستحق الزوجة المهر المسمى كاملا والمتعة، أما في حالة وفاة الزوج قبل الدخول بها فتستحق الزوجة الأرملة إضافة إلى المهر المسمى كله لها الحق في الميراث وعليها العدة[4]، أما إذا لم يتم تسمية المهر فيقدر بمهر المثل.

---

[1] – المادة 09 من ق أ ج قبل التعديل:" يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين والصداق".

[2] – المجلة القضائية، ملف رقم 188707، عدد خاص 2001، ص 50.

[3] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 44.

[4] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص364.

كما أضافت المادة 16 من قانون الأسرة حالة تستحق فيها الزوجة نصف المهر، وهي عندما يقع الطلاق قبل البناء، وفي هذه الحالة قد أخذ المشرع بما جاء في القرآن الكريم بقوله عز وجل: " **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**"[1]، حيث أوجبت هذه الآية نصف المهر المفروض إذا تمت الفرقة بين الزوجين بالطلاق من جهة الزوج قبل الدخول.

3- التنازع حول المهر: باعتبار أن المهر دين في ذمة الزوج وجب تطبيق القاعدة الشرعية الخاصة بكتابة الدين، والتي جاء بها المولى عز وجل في كتابه الكريم بقوله: " **يَأَيُّهَا الَذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ اِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَّيْنَكُمْ كَاتِبُ بِالْعَدْلِ ...**"[2]، وقد عمل المشرع بهذه القاعدة من خلال اشتراط كتابة عقود الزواج حسب المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري وتسمية المهر في العقد كما تم التطرق إليه سابقا، وهذا ما يسهل حل أي نزاع بين الزوجين حول المهر وذلك بالرجوع إلى أصل العقد والفصل بما ورد فيه، فإن لم يتم تدوين أي شيء حول المهر في أصل العقد وحدث نزاع بين الزوجين على المهر، فقد ذهب المشرع الجزائري في محاولة منه لإيجاد حل لتلك النزاعات، ونص المادة 17 من قانون الأسرة على أنه في حالة وجود خلل بين الزوجين حول الصداق ولم تكن لأي واحد من هما بينة، فيكون القول لزوجة أو ورثتها قبل الدخول مع اليمين، وإذا كان نزاع بعد البناء يكون القول لزوج أو ورثته مع اليمين[3].

4- أثر تخلف المهر: لم يغفل المشرع الجزائري عن مسألة تخلف المهر، بحيث قام بالتطرق إليها في نص الفقرة الثانية المادة 33 من قانون الأسرة[4] على أنه:" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، ومن خلال هذا النص يتضح أنه في حالة تخلف شرط الصداق في عقد الزواج، يترتب عنه فسخ هذا العقد قبل الدخول ولا صداق فيه، لأن فسخ العقد يؤدي لانعدام آثاره، وإذا تم الدخول فيثبت الزواج بأحقية الزوجة في صداق المثل، ويرى الدكتور

---

[1] – سورة البقرة، الآية 237.

[2] – سورة البقرة، الآية 282.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 384.

[4] – تم تعديلها بموجب الأمر 02/05.

فضيل سعد أن مسألة تخلف الصداق يترتب عنه فساد العقد باعتباره شرط صحة، وعلى حسب النظرة القانونية فهو باطلٌ بطلانا نسبيا[1].

كما قد يكون هناك اختلاف حول المهر إما في أصل التسمية والمقصود بذلك مقدار المسمى، كأن يدعي أحد الزوجين أن المهر معلوما وينكر الآخر فتطبق القاعدة الفقهية التي تقول البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، أو يكون الخلاف حول موضوع قبض المهر كأن يختلف الزوجان حول فبض المهر كله أو جزء منه، فإذا كان ذلك الخلاف قبل البناء فيقع عبء الإثبات على الزوج بتقديم البينة، وعند عدم القدرة على ذلك فالقول للزوجة مع يمينها، أما بعد البناء فيحكم بالعرف السائد[2].

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/11/17[3] بأنه عدم تحديد الصداق لا يبطل عقد الزواج وعند وجود خلاف يحكم للزوجة بصداق المثل طبقا لما جاء في المادتين 17 و33 من قانون الأسرة الجزائري، والقرار المؤرخ في 2001/01/13 الذي يقضى بتثبيت الزواج بعد البناء بصداق المثل إذا تخلف ركن واحد، طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة[4].

من خلال ما تم التطرق إليه آنفا، فان قانون الأسرة الجزائري جعل من المهر حقًّا للمرأة مكفولا بأحكام قانونية من أجل حمايته، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى ذلك استنادا لما جاءت به الشريعة الإسلامية، ودون أن يتأثر بما ورد في التوصيات العامة للجنة القضاء على التمييز ضد النساء في محاولة منها على إلغاء المهر لكونه يجعل المرأة تتزوج

---

[1] – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ص 109 و110. من مرجع العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 397.

البطلان النسبي يكون العقد قابل للإبطال أو باطلا بطلانا نسبيا، اذا كان رضا أحد طرفي العقد أو كلاهما مشوبا بعيب من عيوب الإرادة أو كان لم يبلغ سن الرشد بعد، فإن العقد يبقى صحيحا ما لم يطعن أحد المتعاقدين في صحته، وتتبعه الإجازة وفي حالة عدم وجود أي طعن يسقط بالتقادم، خلاف للبطلان المطلق الذي لا يسقط. أنظر علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، س 2013، الجزائر، ط 3، ص 333.

[2] – العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 384 وما يليها.

[3] – قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، الملف رقم 210422، المجلة القضائية، ع خ، ص 53.

[4] – قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، الملف رقم 210422، المجلة القضائية، ع خ، س 2001، ص 53. والقرار الثاني للملف رقم 253366، المجلة القضائية، غ أ ش م، ع 2، س 2002، ص440.

بمقابل مادي مما يؤثر على رضاها الحر والكامل في ذلك، كما أن مناداة المواثيق الدولية بتكريس لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في كافة المسائل المرتبطة بالزواج، وجعل الزواج دون أي التزام قانوني شأنه شأن الزنا التي يقدم عليها الرجل للحصول على إشباع رغباته الجنسية دون مقابل، مما يتسبب في هدر لحقوق المرأة، إلا أنها –المواثيق الدولية– تعتبر هذه الممارسات من حقوق الإنسان[1]، وفي هذا مخالفة للنظام العام والآداب داخل المجتمع الجزائري.

كما تطرق تقرير للجنة الخبراء سنة 2007 لموضوع المهر (ثمن العروس)، مصنفا إياه ضمن الأشكال الجامدة للتنشئة الاجتماعية التي تحول دون تكريس المساواة الجندرية، ويكون مصدرها إما التقاليد أو الدين، معتبرا هذا التقرير إن نظام المهر هو مقابل لتملك المرأة، التي جعلها شيئاً[2] من الأشياء التي تباع وتشترى بإدراجه لمصطلح تشيئ الفتيات، وقد أدرج المهر ضمن الممارسات السلبية كقتل الأجنة و وأد البنات[3].

كل هذا يوضح أن المواثيق الدولية واللجان التابعة لها لم تفهم مقاصد الشريعة الإسلامية من تشريع المهر، على أنه هدية لازمة وعطاء مقرر وليس عوضا كما يفهم بعض الناس[4]، فهو حق خالص للزوجة يلزم الرجل بدفعه، ويصبح ملكا لها يحق لها التصرف فيه، وهذا من المسائل التي لا يمكن تطبيق المساواة فيها بين الجنسين لأنه حق خالص للمرأة دون الرجل، وفي ذلك حكمة بالغة لتحقيق الترابط الأسري في كنف المحبة والتقدير وصونا لكرامة المرأة.

الفرع الثاني: حق المرأة في النفقة في ظل قانون الأسرة الجزائري

حق المرأة في النفقة من الحقوق التي تكتسبها المرأة وهي واجبة على الرجل شرعا وقانونا، سواء كانت زوجة أو أما أو بنتا، حيث أولى المشرع الجزائري لنظام النفقة اهتماما بالغا، وذلك لأهميتها في تحقيق التكافل الاجتماعي والاستقرار الأسري، وتم سن أحكام

---

[1] – كاميليا حلمي محمد، مرجع سابق، ص 345.

[2] – يقصد بالشيء في علم القانون كل ما لا يعد شخصا، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان ماديا كان هذا الكيان أو معنويا، أنظر نجاة بضراني، مدخل لدراسة القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2، ص 385.

[3] – كاميليا حلمي محمد، المرجع نفسه، ص 346.

[4] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 169.

لتنظيم هذا الحق من حيث تحديد مقداره وشروط استحقاقه و أسباب إسقاطه، والآثار التي تنتج عن عدم أدائه، ومن اجل دراسة هذا الحق فلا بد من التفصيل فيه في ما يلي:

أولا: تعريف النفقة

1- التعريف اللغوي للنفقة: نفق الشيء بمعنى نفد، نقول نفق الزاد أو نفقت الدراهم أي نفدت، ويقال نفقت المرأة: كثر خطابها، وأنفق فلان أي افتقر وذهب ماله، استنفق الشيء أي أنفقه كأن يقال استنفق المال على عياله[1]، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك، بمعنى أن النفقة هي ما تم إنفاقه وجمعه نفاق، وجاء في القرآن الكريم في قوله عز وجل:" **وإِذَا قِيلَ لَهُم أَنفِقُوا مِمَا رَزَقَكُم الله ...**"[2]، أي أنفقوا في سبيل الله وتصدقوا مما رزقكم[3].

2- **التعريف الاصطلاحي للنفقة:** ويقصد بالنفقة كل ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن وخدمة، بالإضافة إلى ما أوجده العرف بين الناس[4]، وعرفها على أنها:" الطعام والكسوة والسكن الذي يكون من شخص على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه"[5].

وتم تعريف النفقة على أنها كل ما يصرفه الزوج على زوجته لتلبية متطلباتها، من طعام وملبس ومسكن ورعاية صحية وخدمات وأثاث وكافة المستلزمات المتعارف عليها في الحياة[6].

وقد أدرج المشرع الجزائري نفقة الزوجة في المادة 74 من قانون الأسرة على أنه:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة المواد 78، 79 و80 من هذا القانون"[7]، وعلى الرغم أن للمرأة الحق في النفقة ولها أن تطالب بها زوجها إلا

---

[1] – المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 942.

[2] – سورة يس، الآية 47.

[3] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد 10 ، المصدر السابق، ص 358.

[4] – محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 437.

[5] – عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية فقها وقضاء –الزواج– دار الفكر العربي، 1404هـ 1984م، مصر، ط 01، ص 208.

[6] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 196.

[7] – قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

أن المشرع في تعديل 2005 استبعد النفقة الزوجية من الحقوق الخاصة بالزوجة، كما كان عليه الحال في قانون 11/84[1]، وفضل التحدث على الحقوق المشتركة للزوجين من أجل تكريس مبدأ المساواة، وأدرج هذا الحق الثابت للمرأة ضمن الفصل الثالث والمتعلق بالنفقة بعيدا عن الحديث على ما يترتب على عقد الزواج من حقوق وواجبات[2].

كما أن قانون الأسرة لم يرد فيه تعريف خاص بالنفقة، بل اكتفى بذكر ما يعتبر من مكونات النفقة في نص المادة 78 من قانون الأسرة:" تشمل النفقة الغذاء والعلاج والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، وقد اتفق رجال الفقه والقانون على المسائل التي تعد من مقومات النفقة، والتي لا يمكن الاستغناء عنها في الحياة الزوجية[3].

ثانيا: مشروعية وجوب النفقة وشروط استحقاقها

نفقة الزوجة على زوجها حق أصيل وهي من أحكام عقد الزواج، ويجب على الزوج إنفاق زوجته بغض النظر عن الحالة المادية لها، كما يجب على الأب أن ينفق على ابنته (نفقة الفروع)، والنفقة على الأم (نفقة الأصول)، واكتسبت النفقة مشروعيتها من الكتاب والسنة النبوية، ويجب لقيامها توفر شروط معينة، وللحديث على ذلك سوف نتطرق لمشروعية النفقة ثم بعد ذلك نعرج على الشروط الواجب توفرها للقيام بهذا الحق.

أ- **مشروعية النفقة:** قد ثبت وجوب النفقة بالقرآن الكريم، والأحاديث النبوية، والقياس، وإجماع الفقهاء:

ففي القرآن الكريم جاء في قوله تعالى:" وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[4]، والمقصود بهن هم الزوجات، كما يخاطب الآباء من خلال كلمة المولود لهم التي ترادف كلمة الوالدات من أجل الإنفاق على الأولاد، وما جاء في حق المطلقات في قوله عز وجل:" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ

---

[1] – انظر المادة 36 من قانون الأسرة قبل التعديل.

[2] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 196.

[3] – رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 222.

[4] – سورة البقرة، الآية 233.

وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ"[1]، فان كان هذا هو حق المطلقة في فترة العدة من مطلقها فالزوجة أحق بذلك من زوجها[2].

أما في السنة النبوية ما جاء في حجة الوداع بقوله صل الله عليه وسلم:" اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، لكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحدًا تكرهونه، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[3]، وقوله صل الله عليه وسلم لهند زوج أبي سفيان، وقد شكت زوجها أنه لا يعطيها من النفقة ما يكفيها ويكفي ابنها:" خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك "[4].

وعن معاوية بن حيدر قال: قلت يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال:" أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ....."[5]، وفي رواية للإمام أحمد بن زياد:" ولا تهجر إلا في البيت"[6]، ودلالة وجوب نفقة الأولاد على آبائهم مستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم:" خذي ما يكفيك أنت وولدك بالمعروف"[7].

بينما أجمع الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها إذا توفرت عل كافة الشروط لقيامها، وقرر ذلك الفقهاء قياسا للقواعد العامة بأنه وجبت نفقة كل من حبس لحق غيره على من أحتبس لأجله، فالموظف ينال أجره مقابل حبسه لأداء وظيفته[8]،وعلى القاضي أن يجبره على تأديتها إن طالبت الزوجة ذلك، وكان توقفه على تأديتها بدون سبب[9].

كما أجمع أهل العلم على وجوب نفقة الأبناء على الأب، باعتبار أنهم جزء منه، وما دام ملزمًا بالإنفاق على نفسه، فهو ملزم بالإنفاق على أبنائه[10].

---

[1] – سورة الطلاق، الآية 06.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 232.

[3] – ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، رقم 3/2/392، رواه جابر بن عبد الله، أخرجه أبو داود. عن موقع الدرر السنية، المرجع السابق، أطلع عليه بتاريخ 2024/06/23 على الساعة 21:00.

[4] – صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث رقم 1714، ص 7.

[5] – أخرجه أبي داود، صحيح أبي داود رقم 2142، الدرر السنية، المرجع السابق، بتاريخ 2024/05/20، https://dorar.net

[6] – نفس المرجع ونفس الحديث.

[7] – سبق اخراجه.

[8] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 580.

[9] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 198.

[10] –رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 415 وما يليها.

ب- شروط استحقاق النفقة: تستحق المرأة النفقة متى توافرت فيها شروط معينة، وتتعلق تلك الشروط بالعلاقة التي تربط المرأة مع الرجل الذي ألزم بالوفاء بها، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى حق المرأة في النفقة بصفتها زوجة، و ابنة وأما.

1- حق الزوجة في النفقة: ويتضح من خلال استقرائنا للمادة 74 من قانون الأسرة، أنه لابد من توفر شروط قانونية حتى يلتزم الزوج بتأدية النفقة لزوجته وهي كالتالي:

✓ **العقد الصحيح:** يجب أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا وقانونا، وذلك بقيامه على كافة الأركان والشروط المنصوص عليها في المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة، وبشرط احتباس الزوجة لمنفعة الزوج والقيام بالرعاية والاهتمام بشؤون المنزل، إلا أن العقد الفاسد والباطل فلا نفقة فيه طبقا للمواد 32 و33 من نفس القانون.

✓ **الدخول بالزوجة:** والمقصود بالدخول بالزوجة وهي الخلوة الصحيحة بالزوجة، في مكان يمكن للزوج وطء زوجته دون عائق يمنع قيام ذلك، والامتناع من قبل الزوجة على الاستجابة للزوج في المعاشرة الجنسية أو عن الانتقال إلى بيت الزوجية بعد العقد الصحيح يؤدي إلى سقوط حق النفقة، لأنه مرتبط بحق الاستمتاع بالزوجة من قبل الزوج، وفي هذه الحالة تعتبر ناشزا[1]، ويثبت ذلك بحكم قضائي[2].

كما يجب أن لا تكون مريضة قبل الدخول بها، مرضا يحول دون الانتقال بها إلى بيت الزوجية، ونفس الأمر بالنسبة للزوج الذي كان مريضا مرض الموت فلا تجب عليه نفقة الزوجة التي لم يدخل بها حتى وان دعته إلى ذلك، لأن تصرفاته عديمة الأثر[3].

2- حق البنت في النفقة: لقد تطرق المشرع الجزائري لنفقة البنت في نص المادة 75 من قانون الأسرة، والمرتبطة بوجوب نفقة الأب على أبنائه، وتستمر نفقة الأب على البنت حتى الزواج إن لم يكن لديها مال، وإذا كان الأب معسرا تجب نفقة الأبناء على الأم التي تقدر على ذلك، حسب ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة.

ومن خلال قراءتنا للنصين السابقين تم استخلاص ما يلي:

- نفقة البنت واجبة على والدها لأنها من الأبناء، إن لم يكن لديها مال خاص بها.

---

[1] – الناشز: هي المتعالية والمترفعة على أداء حق زوجها عليها، وخروج الزوجة عن الطاعة بغير سبب مشروع، انظر أبو العينين بدر الدين، المرجع السابق، ص 186.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 343.

[3] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص199.

- لا تسقط نفقة البنت على والدها حتى تتزوج، وينتقل واجب الإنفاق إلى زوجها، وفي حالة طلاقها والانتهاء من العدة يرجع واجب الإنفاق إلى والدها[1].
- استثناء من المبدأ العام ينتقل واجب النفقة إلى الأم على بنتها بعد عجز الأب وعسره.

3- **حق الأم في النفقة:** الإنفاق على الوالدين التزام طبيعي للإنسان، وقد أقرت به الشريعة الإسلامية قبل القوانين الوضعية، ودليل ذلك قوله تعالى:" وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا"[2]، وقوله أيضا:" وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا"[3]، وكذلك ما جاء به الحديث النبوي حيث قال الرسول صل الله عليه وسلم:" أنت ومالك لأبيك"[4].

لقد نصت المادة 77 من قانون الأسرة على أنه:" تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"، فالأصول هم الأب والأم والجد والجدة وإن علو، فهم يتحملون مسؤولية الإنفاق على أبنائهم وبناتهم وإن نزلوا، إن كانت لديهم القدرة المالية على ذلك وعلى حسب درجة القرابة في الإرث، كما يجب على الأبناء نفقة والديهم وأجدادهم إذا توفرت لديهم المؤهلات لذلك.

المبدأ الخاص بالنفقة على الوالدين، هي وجوبها على الولد سواء كان ذكرًا أو أنثى، إذا لم يمتلك الوالدين ما ينفقانه.، فان كان الذي يلتزم بالنفقة ولد واحد فيتحملها بمفرده، أما إن كانوا أولادًا في نفس الدرجة والقرابة فيتحملونها سويا وبالمساواة[5].

ثالثا: مشاركة المرأة في النفقة

إن المبدأ العام في النفقة هي واجبة على الرجل شرعا وقانونا، إلا أنه هناك استثناءات قد وردت على هذا المبدأ وذلك بإجبار المرأة على المساهمة في النفقة على الأسرة والأولاد، وعند الاطلاع على النصوص القانونية للنفقة في قانون الأسرة الجزائري، وكافة الأحكام

---

[1] – صلاح الدين سلطان، امتياز المرأة على الرجل في الميراث والنفقة دراسة فقهية، ص 27، محمل من موقع –noor book.com/a5wjiv.

[2] – سورة الإسراء، الآية 23.

[3] – سورة لقمان، الآية 15.

[4] – الدرر السنية، المرجع السابق، صحيح ابن ماجة، الحديث رقم 1870، أخرجه أبو داود وابن ماجة.

[5] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، س 2015، الجزائر، ط 3، ص 187.

المتعلقة بعقد الزواج، تم التوصل إلى حصر تلك الاستثناءات على المبدأ العام في الحالات التالية:

أ- إلزام الزوجة بالإنفاق على الزوج:

لم يلزم المشرع الجزائري الزوجة على الإنفاق شأنه شأن كافة التشريعات العربية، وذلك ما هو واضح من نص المادة 74من قانون الأسرة التي تجبر الزوج على النفقة، وفي المقابل أعطى المشرع الحق للزوجة بالمطالبة بالتطليق في حالة عدم إنفاق الزوج عليها وذلك وفق ما نصت عليه المادة 53 فقرة 01 من قانون الأسرة.

إلا إن التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 قد أدرج عدة تعديلات على المواد المرتبطة بعقد الزواج، لإضفاء نوع من المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج، وفي تحمل المسؤوليات والقيام بالواجبات أثناء الحياة الزوجية، هذه الأخيرة التي يجب أن تبنى على الشراكة والتكافل بين الزوجين[1]، وهذا ما يتضح في عدة مواد من بينها المادة 04 من قانون الأسرة والتي جاء بها المشرع الجزائري لتعرف الزواج على أنه:" عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

فمصطلح التعاون له مدلوله الخاص الذي يقصد منه تكاتف الجهود والمساهمة المشتركة لكلى الزوجين من أجل تلبية كافة الاحتياجات لتحقيق الاستقراء الأسري، ولعل ما يؤكد على ذلك نص المادتين 36 و37 من قانون الأسرة اللتين تم تعديلهما لتكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، والإقرار باستقلال الذمة المالية للزوجين، كما قام المشرع بإلغاء نظام القوامة والاعتماد على نظام التشاركية في تسيير شؤون الأسرة، هذا النظام الذي ركز عليه المشرع في النصوص المعدلة، من أجل المحافظة على مصلحة الأسرة، والقائم على المساواة بين الزوجين في تحمل كافة الالتزامات بشتى أنواعها.

ومن خلال ما سبق يتضح بأن المشرع الجزائري لم يلزم الزوجة صراحة على الإنفاق كما نص نظيره التونسي على ذلك في الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية:" على

---

[1] – مصطفى مناصرية، مساهمة الزوجة في الإنفاق على ضوء المتغيرات الحديثة –دراسة فقهية تشريعية–، مجلة البحوث الأسرية، س 2024، جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد 4، ع 1، ص12.

الزوجة المساهمة في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال"، والمقصود بالمساهمة في الإنفاق هي التعاون بينها وبين الزوج في الإنفاق حتى في والوقت الذي يكون فيه موسرا، إلا أن القضاء التونسي قام بتحديد درجة مساهمة الزوجة ومكانتها في الإنفاق على أنها مساهمة ثانوية أما الرئيسية فهي واجبة على الزوج[1].

ب- إلزام الزوجة بالإنفاق على الأبناء:

رغم أن المشرع الجزائري لم يلزم الزوجة بالإنفاق على زوجها، إلا أنه ألزمها بالإنفاق على نفسها والأبناء في حالة عسر زوجها أو عجزه أو وفاته، وهذا حسب نص المادة 76 من قانون الأسرة على أنه:" في حالة عجز الأب تصير النفقة واجبة على الأم إن كانت قادرة على ذلك"، وهذا النص الذي تتضح فيه إلزام المرأة بصفتها أمًا على الإنفاق على أبنائها، وتقوم بذلك متى ثبت شرطان فالأول يتمثل في عجز الأب عن الإنفاق بسبب إعساره أو عجز جسماني، أما الشرط الثاني يكمن في القدرة المالية للأم بأن تكون ميسورة الحال[2].

ث- إلزام المرأة بالإنفاق على الأصول:

كما نجد أن المشرع قد ألزم المرأة بالإنفاق بصفتها بنتًا أو حفيدة على والديها أو جدها وجدتها، باعتبارها من الفروع التي خاطبتهم المادة 77 من قانون الأسرة بقولها:" تجب نفقة الأصول على الفروع..."، ومن هذا النص تكون نفقة الأصول واجبة على الفروع سواء كانوا إناثا أو ذكورا، مع المراعاة درجة القرابة في الإرث، وهذه النفقة واجبة شرعا وقانونا.

ولقيامها لا بد من توفر الشروط تتمثل في إعسار الأصول بحيث لا يمتلكون مالاً يلبي احتياجاتهم، ولا يغطي متطلباتهم اليومية وذلك لفقرهم، وتكون هنالك القدرة المالية للفروع بأن يكونوا ميسوري الحال وذلك بتوفرهم على دخل مالي يكون كافيا لهم ويغطي حاجياتهم الخاصة بهم وبأسرهم، ويكون هناك تفضيلٌ منه[3].

---

[1] – رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، المرجع السابق، ص 285.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 115.

[3] – رتيبة عياش، ضوابط الإنفاق على الأصول فقها وقانونا وقضاء، مجلة البحوث والدراسات القانوني والسياسية، جامعة البليدة 2، س 2015، الجزائر، المجلد 4، ع 8، ص 206 و207.

رابعا: أسباب سقوط النفقة وآثار الامتناع عنها

للزوجة الحق الثابت في النفقة على زوجها، إلا أن هذا الحق يمكن للزوج عدم تأديته في حالة سقوط النفقة لسبب من الأسباب أو امتناع الزوج على تأديتها بمحض إرادته.

أ- **أسباب سقوط النفقة:** بالرجوع لأحكام قانون الأسرة الجزائري لم نجد نصًّا قانونيًّا صريحًا يتكلم عن سقوط النفقة، مما يدفعنا إلى الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية استنادا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، وقد تم معالجة مسألة سقوط النفقة من قبل الفقهاء، وحصر حالات سقوط النفقة في عدة نقاط:

- سفر المرأة بدون إذن زوجها يسقط حقها في النفقة لعدم علمه بذلك، إلا أنه إذا كان السفر لأداء مناسك الحج لا يسقط هذا الحق[1]، بشرط أن يكون السفر بمصاحبة ذي رحم محرم منها[2].
- خروج الزوجة من بيت الزوجية للعمل رغم رفض الزوج ذلك، يترتب عليه سقوط حقها في النفقة، إلا إذا كانت قد اشترطت ذلك في عقد الزواج وقبل به الزوج، باعتبار أنه شرط صحيح طبقا للمادة 19 من قانون الأسرة، ويكون هذا العمل لا يتعارض ومصلحة الأسرة والأطفال، فلا تسقط نفقتها.
- تعذر الاستمتاع بالزوجة وتدخل تحت هذه الحالة كل امتناع من الزوجة لتسليم نفسها أو عدم الانتقال إلى بيت الزوجية بدون عذر شرعي، ويندرج ذلك تحت حكم الزوجة الناشز، كما يحول دون تحقيق الغرض من الزواج بالمرأة الصغيرة التي لا تقدر على الوطء والمرأة المريضة التي يكون مرضها قبل البناء ويمنعها من الممارسة الجنسية، بالإضافة إلى حبس المرأة جراء جرم اقترفته، وكان ذلك قبل الدخول بها.
- ردة الزوجة: وهي خروج المرأة من الإسلام وكفرها به، وذلك ما يؤدي إلى انقطاع العلاقة الزوجية، وهو سبب لإسقاط النفقة[3].
- الإبراء من النفقة من أسباب سقوط النفقة، وهو بيد الزوجة التي تبرىء الزوجة من النفقة المحكوم عليه بها لغناها أو لعسر الزوج.

---

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 353.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 240.

[3] – أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديدة الزواج والطلاق، دار الثقافة، س 2012، عمان، الأردن، ط 1، ص130.

- العقد الفاسد أو الباطل لا تستحق الزوجة فيه النفقة لأن من شروطها يكون العقد صحيحا مرتبا لكافة آثاره.
- نهاية العلاقة الزوجية تؤدي إلى سقوط النفقة، سواء كانت تلك النهاية بالطلاق أو وفاة أحد الزوجين.

ب- جزاء الامتناع عن تسديد النفقة: النفقة واجبة على الزوج تجاه زوجته، بغض النظر عن حالته المادية، وامتناعه على أدائها يترتب عليه جزاء، ولحماية هذا الحق فقد كفله المشرع بأحكام قانونية واضحة، وللزوجة المباشرة في تطبيق ما يحفظ هذا الحق، إجراءان هما:

- **رفع دعوى قضائية:** يحق للزوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج لعدم الإنفاق، وفي حالة صدور حكم يقضي بتسديد نفقة الزوجة وامتنع الزوج عن ذلك، فللزوجة أن تقدم شكاية إلى وكيل الجمهورية المتواجد في المحكمة المختصة بهذه الجنحة، وهذه الجريمة سميت في قانون العقوبات بجريمة ترك الأسرة، وقد نصت المادة 331 من قانون العقوبات على أنه:" كل من امتنع عمدا لمدة تجاوزت الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته أو أصوله أو فروعه، رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم بالحبس وبالغرامة..."[1]، وتتراوح هذه العقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج الى 300.000 دج.

ومن خلال نص المادة السابقة يتضح أن رفع دعوى قضائية من حق كل من الأصول والفروع والزوجة، وفي حالة كان الحكم القضائي مبلغًا للمدعى عليه وامتنع عن تنفيذه، ويكون الحكم قد حاز على قوة الشيء المقضي فيه[2]، وكانت كافة الشروط المنصوص عليها متوفرة، فتقوم المحكمة بإدانة المتهم بجنحة الامتناع على تسديد النفقة، ويترتب على هذه الإدانة تسليط الجزاء المناسب لذلك التصرف[3].

---

[1] – الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] – الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو ذلك الحكم الذي لا يمكن الطعن فيه بالطرق العادية، أما حجية الشيء المقضي به هي القرينة القانونية المبني عليها الحكم التي لا يمكن إثبات عكسها.

[3] – فتيحة حابي، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل، س 2014، تيزي وزو، الجزائر، ص 50.

- **طلب التطليق:** كما يحق للزوجة رفع دعوى تطلب فيها التطليق لعدم إنفاق الزوج عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، وجعلت عدم الإنفاق من بين الأسباب التي يمكن للمرأة المطالبة فيها بالتطليق مع مراعاة المواد الخاصة بالنفقة، واستثنى المشرع في هذا السبب علم الزوجة بإعسار زوجها وقت الزواج، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء بأن إعسار الزوج يعطي للمرأة الخيار بين الصبر على هذه الحالة أو تختار التفرقة، لأن عدم الإنفاق يضر بالمرأة والإمساك مع ذلك يخالف الشرع، وإزالة الضرر عن المرأة الناجم على عدم الإنفاق هو التفرقة بين الزوجين[1]، كما يكون من الأسباب التي تدفع بالمرأة لمخالعة نفسها هو شح الرجل وعدم تغطية الاحتياجات الضرورية للحياة الزوجية، وعندما يستعصى على المرأة إثبات ذلك تلجأ إلى الخلع.

ولقد أحسن المشرع الجزائري حينما أبقى على النصوص المتعلقة بمسألتي المهر والنفقة، بصفتهما من أبرز الحقوق المالية للمرأة التي تصون كرامتها وتعزز مكانتها داخل الأسرة، وعلى عكس ما تطالب به الاتفاقيات الدولية من خلال التوصيات المنبثقة على تقارير دورية للجان الدولية بإلغاء المهر التي تعتبره تصرفا عنصريا ضد المرأة، وهذا يبين جهلهم لمقاصد التي شرع المهر لأجلها، أما بخصوص مطالبة الاتفاقيات الدولية بمشاركة المرأة في الإنفاق على أساس تكريس مبدأ المساواة، يجعل المرأة تتحمل أعباء أخرى ومسؤوليات قد أعفتها الشريعة الإسلامية منها من قبل، وذلك ما نراه تعارض بين الحماية القانونية لحقوق المرأة وتكريس مبدأ المساواة، وبسبب هذا الأخير تهضم بعض الحقوق لتعرضها إياه.

المطلب الثاني: حرية المرأة في اختيار النظام المالي وحقها في الميراث

مع تطور المفاهيم القانونية والاجتماعية حول حقوق المرأة، بدأت العديد من الدول في مراجعة القوانين المتعلقة بحقوق المرأة في الميراث والنظام المالي، بدأ الوعي يتزايد في المجتمعات التي مهضوم فيها حق المرأة حول ضرورة تمكين المرأة من اتخاذ القرارات المالية الخاصة بها بحرية، ومنحها الحق الكامل في الميراث بموجب القانون، يعد هذا التحول جزءاً

[1] – محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 459.

من المساعي لتحقيق العدالة والمساواة بين الجنسين، مما يعزز مكانة المرأة في المجتمع ويسهم في بناء أسرة متكاملة.

ودراسة هذه القضايا تتطلب تحليلًا مفصلا لكافة القواعد القانونية الدولية التي تقر بتلك الحقوق، وتوصي بتطبيقها لضمان الممارسة العادلة الحقوق الاقتصادية والمالية للمرأة من دون قيود تمييزية، ومعالجة النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري المنظمة لهاته المسائل والمستمدة من الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول: النظام المالي للمرأة أثناء الزواج

إن اكتساب الأموال أثناء قيام الرابطة الزوجية وتسييرها، من بين المواضيع التي اهتمت بها الاتفاقيات الدولية من خلال تنظيمها، وإعطاء الحق لكل من الزوجين في اختيار النظام المالي الذي يسير به أمواله، فيحق للمرأة أن تختار الاستقلالية في إدارة أموالها ولها الحرية في التصرف فيها دون الرجوع أو استشارة الزوج، كما لها الحق أن تختار نظام الشراكة مع زوجها لإدارة هذه الأموال، مما يجعلنا نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة نقاط، فالأولى نتطرق فيها إلى مفهوم النظام المالي للزوجين، والنقطة الثانية النظام المالي في الاتفاقيات الدولية وفي الأخير نسلط الضوء عل النظام المالي للزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: مفهوم النظام المالي:

عندما يتعلق الأمر بالحديث عن الحقوق والواجبات الخاصة بأي شخص، نجد الفقهاء يستعملون مصطلح "**الذمة**"، لاكتسابه دلالات فقهية ومدلوليه قانونية تتعلق ببناء الشخصية القانونية التي لها علاقة وطيدة بالأهلية القانونية التي تمكن صاحبها من اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، ولذا يجب علينا التعريج عل تعريف الذمة فقهيا وقانونيا.

الذمة وصف شرعي اعتباري، يقصد بها فقهاء الشريعة الإسلامية من ناحية سلبية الالتزام، فإذا قالوا في ذمة فلان مبلغ قيمته كذا عنوا بذلك أنه ملزم بأداء ذلك المبلغ لصاحبه.

والذمة في اللغة يعني بها العهد أو الكفالة، قال تعالى:" **لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً**"[1]. وفي الحديث الشريف:" المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم"[2].

وقام الأستاذ السنهوري بتعريف الذمة بقوله هي:" الذمة في الفقه الإسلامي هي وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان، ويصير أهلا به للإلزام والالتزام، أي صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات"[3]، ولما كانت هذه الصلاحية التي ترتبت على ثبوت الذمة التي يسميها الفقهاء بـ(أهلية الوجوب)، إذ يعرفون هذه الأهلية بأنها صلاحية الإنسان للحقوق والواجبات المشروعة، فإن الصلة ما بين الذمة وأهلية الوجوب صلة وثيقة، فالذمة هي كون الإنسان صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وأهلية الوجوب هي هذه الصلاحية ذاتها، والذمة تلازم الإنسان، إذ يولد الإنسان وله ذمة بحكم أنه إنسان، ومن ثم تثبت له أهلية الوجوب، فأهلية الوجوب إذن تترتب على وجوب الذمة.

كما عرفها مصطفى الزرقا بقوله:" هي محل اعتباري تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"[4]، وجاء الإمام أبو زهرة بتعريف الذمة بأنها:" أمر فرضي اعتباري، يفرض ليكون محل الالتزام والإلزام"[5].

أما رجال القانون فعرفوا الذمة على أنها:" مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، إذا ما زادت حقوقه عل واجباته يكون ميسورا وأما إذا كان العكس فيكون معسرا، وهي قابلية لكسب الحق وتحمل التزام، ولا يمكن التصرف في هذه القابلية"[6].

وتتمتع الذمة المالية بمجموعة من الخصائص بحيث تتمثل في مكونات ذات قيمة مالية و وتتكون من الأصول والخصوم، وتثبت لشخص مستقل سواء كان طبيعيًا أو اعتباريًا

---

[1] – سورة التوبة، الآية 10.

[2] – الدرر السنية، نفس المرجع، أخرجه أبو داود وأحمد، أطلع على الموقع https://dorar.net بتاريخ 2024/03/27 على الساعة 20:30.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، س 1954، مصر، ص 16.

[4] – مصطفى أحمد الزرقا، مدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، س 1999، دمشق، ط 1، ص 201.

[5] – محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، س 1963، القاهرة، مصر، ص 16.

[6] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 18.

ولا تنتقل للورثة، وهي تتعلق بالشخص الواحد ولا يشترك فيها مع أحد، كما تضمن كافة الحقوق[1].

وتضم الذمة المالية الحقوق والالتزامات الحاضرة والمستقبلية، وهي فكرة قانونية يعني بها ضمان الوفاء بديون الشخص، وتظل ملازمة له ما بقيت شخصيته القانونية ولا تزال إلا بوفاته، وهناك من يرى عدم زوال الذمة بعد الوفاة حين تسدد الديون المترتبة على التركة وتقسم هذه الأخيرة بين الورثة[2].

وبهذا فإن الذمة المالية للمرأة تتعلق بشخصيتها من لحظة ولادتها وحتى وفاتها، فهي لها حق التملك والتصرف في أموالها وثروتها كيف ما شاءت، فالمرأة لها كامل الحقوق وعليها كافة الالتزامات التي تترتب عليها، لأن لها ذمة مالية مستقلة.

وليتصرف كل شخص في ذمته المالية فعليه بإتباع نظام مالي معين، والمقصود بالنظام المالي هو عبارة على مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات والتصرفات المالية للزوجين سواء خلال الحياة الزوجية أو بعدها، وقد تم تنظيم أموال الزوجين في الشريعة الإسلامية بأحكام معينة والعمل بنظام انفصال الذمم المالية للزوجين، وهذا التنظيم جزء من الأحكام التي وردت لتنظيم حياة المجتمع من كافة الزوايا، ونجد كافة التشريعات العربية تأخذ بهذا النظام بالإضافة إلى الآثار المالية المترتبة على الزواج، بينما توجد أنظمة مالية أخرى في الدول الغربية تخص الأموال المشتركة للزوجين هو ما تعمل به فرنسا وتسمى بالنظام المالي للزوجين، ولدراسة هاذين النظامين بالتفصيل فيما يلي:

أ- استقلال الذمة المالية بين الزوجين:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الرئيسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، بحيث يتمتع كل زوج باستقلال ذمته المالية عن الزوج الآخر، استنادا لقوله تعالى:" **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ وَسْـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ**"[3]، فلا يترتب عن الزواج في الإسلام آثار على أموال الزوجين سواء كانت هذه الأموال عبارة عن منقولات أو

---

[1] – انظر مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 202 وما يليها.

[2] – محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق، ص 138.139، نقلا عن صديق توتي، المرجع السابق، ص 141.

[3] – سورة النساء، الآية 32.

عقارات، وتم اكتسابها قبل الزواج أو بعد الزواج، فطبقا لقواعد الشريعة الإسلامية تظل المرأة تتحكم في أموالها وتبقى المالكة الوحيدة لكافة ممتلكاتها التي اكتسبتها قبل الزواج، وكل ما انتقل إلى ملكيتها بعد الزواج عن طريق النفقة أو التبرعات أو الميراث، ولها الحرية المطلقة في التصرف وإدارة أموالها دون إجازتها من قبل الزوج[1].

وبهذا فقد منحت الشريعة الإسلامية للمرأة كامل الأهلية في مباشرة وإبرام كافة العقود، كالشراء والبيع والإيجار والمقايضة، وغيرها من التصرفات وكلها تعتبر تصرفات صحيحة ومنتجة لكافة آثارها، وحتى العقود التبرعية كالهبة والصدقة والوقف[2]، إلا أن القوانين الغربية تصنف المرأة المتزوجة في خانة ناقصي الأهلية وكافة تصرفاتها متوقفة على إجازة الزوج كما ورد في المادة 142 من القانون المدني الفرنسي، ونجد أن القانون البلجيكي قد منح الحق للزوج في رفع الوصاية على الزوجة إن شاء ويمكن له أن يتركها، وعلى الرغم من تغني الدول الغربية بحماية حقوق المرأة وتعزيز مركزها، إلا أن تشريعاتها الداخلية تخرق مبدأ المساواة وتحرم المرأة في حقها في إدارة أموالها أثناء الحياة الزوجية.

ب-نظام الاشتراك الأموال بين الزوجين:

لقد عرف الفقهاء الفرنسيون النظام المالي للزوجين على أنه مجموعة من الأسس والقواعد التي تتحكم في أموال الزوجين، وقدرت كل واحد منهما في التصرف فيها، لتشمل كافة الأعمال التي تترتب على الذمة المالية للزوجين سواء خلال الحياة الزوجية أو عند توقفها[3].

وذهب القانون الفرنسي في تبني هذا النظام بين الزوجين منذ إبرام عقد الزواج، لأنهما يشتركان في النفقة وتأثيث البيت الزوجية ويتحدان في كل ما تقتضيه مصلحة الأسرة،

---

[1] – محمد أمين لوعيل، المرجع السابق، ص 165.

[2] – فؤاد بن عبد الكريم بن عبد العزيز العبد الكريم، قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية دراسة نقدية في ضوء الإسلام، رسالة دكتوراه، قسم الثقافة الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، س ج 1422/1423هـ، المملكة العربية السعودية، ص 811.

[3] – كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين على ضوء التشريع، المرجع السابق، ص 38، عن مقال لدنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة المغربية للقانون واقتصاد والتنمية، س 2004، المغرب، ع 50، ص 167.

فالنظام المالي إما يكون قانونيا في حالة عدم وجود اتفاق بين الزوجين حول نظام مالي يعدل من النظام القانوني الذي يمكن توسيع نطاقه ليشمل كافة الأموال لكلا الزوجين، ويطلق عليه بالنظام الإتفاقي[1].

إلا أن النظم المالية للزوجين لم تنبثق من القانون الفرنسي، بل كانت معروفة في القوانين القديمة التي كانت سائدة في تلك الحقبة الزمنية، وكافة المجتمعات البشرية عرفت بسن أحكام خاصة بالزواج لتنظيم هذه العلاقة من كافة الجوانب، على غرار العهد الروماني الذي يعتبر مهدا لكافة التشريعات في الدول الغربية[2].

ثانيا: النظام المالي للزوجين في الاتفاقيات الدولية

لم تتطرق الصكوك الدولية لنظام مالي خاص بالزوجة، لكنها تحث على تكريس المساواة بين المرأة والرجل في المسائل المالية، وقد ورد في أحكام اتفاقية سيداو على ضرورة استقلال الذمة المالية للمرأة ولها الحرية في إبرام كافة العقود والتصرف في ممتلكاتها[3]، وهذا ما يتماشى مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

بحيث حثت اتفاقية القضاء على التمييز ضد النساء في مادتها 13 فقرة ب على:" الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير المتاحة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخر الاقتصادية والاجتماعية لكي تكفل لها على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما: .... بالحق في الحصول على القروض المصرفية، والرهون العقارية وغير ذلك من أشكال الإتمان المالي ..."، كما نصت في الفقرة 02 من المادة 15 على :" الدول الأطراف منح المرأة في الشؤون المدنية أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية، وتكفل بوجه خاص للمرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات ...".

ومن خلال النصين السابقين فان اتفاقية سيداو تطلب من الدول التي انضمت إليها، بتوفير الأرضية الخصبة لتجسيد المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في المجال الاقتصادي،

---

[1] – كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين، المرجع السابق، ص 39.

[2] – صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الأكاديمية العربية الدولية، س 2007، القاهرة، ص 34.

[3] – المادة 15 و16 من اتفاقية سيداو 1979.

من خلال منحها الحماية اللازمة لحقوقها المالية، وإعطائها الحق الكامل لمباشرة أي تصرف في أموالها أو تسيير ممتلكاتها، كما يجب أن تكرس المساواة في منحها القروض المالية من أجل استثمارها في مشاريع أو في تجارتها، وكل هذا من أجل تحقيق الاستقلالية الاقتصادية، ودحض كافة الصور التقليدية لدور المرأة في الأسرة والقضاء على العنف الذي تتعرض إليه جراء تلك العلاقات الكلاسيكية[1].

وأكدت أحكام تلك الاتفاقيات على تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وإعطاء الحق الكامل للمرأة في الامتلاك ما تشاء من عقارات ومنقولات وغيرها، ولها الحرية في التصرف في ذمتها المالية بكل أشكال التعاملات الاقتصادية، والتي كانت تختلف باختلاف النظم والأعراف التي تتميز بها كل منطقة قبل صدور المواثيق الدولية[2].

وجاءت أحكام تلك المواثيق الدولية تحث على حماية حق المرأة في تملك الأموال وإدارتها والتصرف فيها دون قيد أو شرط، وخاصة المرأة المتزوجة لكي لا يتعسف الزوج ويستغل الرابطة الزوجية للسيطرة على تلك الأموال، وهو ما وردة في المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحيث جاء فيها أنه:" لكل فرد الحق في التمليك، بمفرده أو في الاشتراك مع الغير، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا"، وهذا النص موجه لكل من المرأة والرجل على حد سواء، لامتلاك أمول قد جنيت من العمل الشخصي أو نتيجة الفوائد العائدة من مشاريع استثمارية، كما قد تكون مكتسبة من الغير عن طريق الميراث أو عقد هبة[3].

وقد حثت المادة الثالثة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدول الأطراف على تكريس مبدأ المساواة بين الإناث والذكور في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على حد سواء، ولقد أكدت لجنة مركز المرأة في دورتها رقم 53 المنعقدة في بكين سنة 2010، على تمكين المرأة اقتصاديا في سياق الأزمات الاقتصادية والمالية والعالمية.

---

[1] – عيسى معيزة، حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية (أنموذج اتفاقية سيداو) وتأثيراتها على تشريعات الدول الإسلامية، دراسة نقدية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مداخلة في ملتقى ، ص 15.

[2] – تيسير فتوح حجة، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية –دراسة مقارنة، مركز الإعلام حقوق الإنسان والديمقراطية، شمس، كانون الثاني 2009، رام الله فلسطين، ص 103.

[3] – حمزة خادم، حق المرأة في المساواة وفي الاختلاف في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس، س ج 2017–2018، سيدي بلعباس، الجزائر، ص 65.

كما نصت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها 19 سنة 1992، على أن:" عدم الاستقلال الاقتصادي يرغم الكثير من النساء على البقاء في علاقات عنف"، بحيث تعتبر اللجنة أن العلاقة التي تجمع بين المرأة والرجل القائمة على الزواج، علاقة تمييزية ضد المرأة لكون أن الرجل هو المسئول على الإنفاق بصفته رئيس الأسرة، مما يوجب على المرأة طاعته، وهذا حسب نظرتها هو سبب افتقار المرأة، لذا تحث على تحقيق الاستقلال الاقتصادي للمرأة ومنحها الحق في إنشاء مشاريع استثمارية وتسييرها بأموالها الخاصة التي اكتسبتها عن طريق عملها، حتى تتحرر من التبعية الاقتصادية للرجل.

كما تضمنت فقرة 26 من منهاج عمل بكين على أنه :" ينبغي تعزيز الاستقلال الاقتصادي للمرأة، بما في ذلك تعزيز فرص العمل لها، والقضاء على عبء الفقر المستمر والمتزايد على المرأة"، وجاء في الفقرة 21 من نفس المنهاج على أنه:" قد استطاع العديد من النساء تحقيق استقلالهن الاقتصادي من خلال ممارستهن لعمل بمقابل"[1].

وقد ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي تم تقديمه للجنة مركز المرأة في دورتها رقم 61 سنة 2017، المعنون بـ "تمكين المرأة اقتصاديا في عالم العمل الآخذ في التغيير"، بأن الأعراف الاجتماعية التمييزية والمسؤوليات الأسرية للمرأة يمكنها من منعها من مزاولة أي نشاط تجاري، والمطالبة بوضع تدابير علاجية للقوانين الخاصة بالملكية والميراث التي تحتوي على نصوص تمييزية تتسبب في عرقلة المرأة من ممارسة أي عمل حر[2].

وترى اللجنة رفيعة المستوى التي أسسها الأمين العام من أجل التمكين الاقتصادي للمرأة، بأن رفع جميع العراقيل التي تحول دون تحقيق تقدم للنساء، وكان أول اجتماع لهذه اللجنة في الإمارات العربية بحيث حضره مجموعة من المسئولين والخبراء العالميين لمناقشة سبل تعزيز تمكين المرأة اقتصاديا[3].

وحثت اللجنة الدولية الدول الأطراف في الاتفاقية الخاصة بالقضاء على أشكال التمييز ضد النساء على إيجاد منهجية في التكفل بالمساواة الجوهرية بين الزوجين، والتي ما تتحقق

---

[1] – إعلان ومنهاج عمل بكين، القرار 1 للمؤتمر العالمي المعني بالمرأة المنعقد في بكين خلال الفترة من 04 الى 15 سبتمبر 1995، http://hrlibrary.umn.edu/arabic/BeijingDeclPl.html.

[2] – كاميليا حلمي محمد، المرجع السابق، ص 254. وانظر الدورة 61 للجنة وضع المرأة ، التمكين الاقتصادي للمرأة في عالم العمل المتغير، نيويورك 13-24 أفريل 2017، UNW_CSW61_Brochure_AR.

[3] – كاميليا حلمي محمد، نفس المرجع، ص 255.

هذه المساواة إلا بالتدقيق في السياسة المتبعة من قبل الدول والقوانين المطبقة فيها، حتى تتجسد تلك المساواة على أرض الواقع، وذلك للحد من كافة المسائل المتعلقة بحرمان المرأة من حقوقها المالية أو يكون إجحاف في ذلك وخاصة الحقوق الاقتصادية التي لها علاقة بالمؤسسة الأسرية، ويجب تطبيق المنهاج السليم لتحقيق الغاية في حماية الحقوق الاقتصادية للمرأة المتزوجة والاعتراف لها بالأهلية الاقتصادية.

ستكون هذه التوصية العامة بمثابة حجية تعتمد عليه الدول الأطراف لتسطر المنهاج الذي يكفل المساواة بحكم القانون وبحكم الواقع يجعل الأرباح والنفقات الاقتصادية للعلاقات الأسرية والنتائج الاقتصادية المترتبة على انقضائها موزعة على قدم المساواة بين الرجل والمرأة. وستحدد التوصية المعيار المتعلق بتقييم التنفيذ من جانب الدول الأطراف في الاتفاقية فيما يتصل بالمساواة الاقتصادية في العلاقات العائلية[1].

ثالثا: النظام المالي للزوجين في قانون الأسرة الجزائري

تطرق المشرع لموضوع النظام المالي بين الزوجين في نص وحيد في قانون الأسرة، أقر المشرع الجزائري باستقلالية الذمة المالية في قانون الأسرة، الذي كرسته المادة 37 فقرة 01 على أنه:" لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر"، وهذا ما يدل على أن لكل من الزوجة والزوج ذمة مالية مستقلة، فلا يتدخل الزوج في الذمة المالية لزوجته ولا يتصرف في ممتلكاتها، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للزوجة لا شأن لها في ما يكسبه زوجها من منقولات أو عقارات ولا يحق لها التصرف في ثروته، لأن الزواج لا يترتب عليه أي أثر على الأموال المكتسبة لكل واحد منها سواء كانت مكتسبة قبل الزواج أو أثناءه[2]، ولقد جاء في عرض الأسباب على مجلس الحكومة في تعديل المادة 37 من قانون الأسرة بأن استقلالية الذمة المالية للمرأة أثناء الزواج هو ما ورد في الشريعة الإسلامية.

بحيث أن المشرع الجزائري جعل للمرأة الأهلية الكاملة في التصرف وذلك ببلوغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا

---

[1] – توصية عامة بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأُسرية وعلى فسخ الزواج وإنهاء العلاقات الأسرية)
https://docstore.ohchr.orgnimss+cwmsxnszgtnxuxx6f7o4c9b1qsalsddie

[2] – محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، المطبعة والوراقة الوطنية، س 2005، مراكش، المغرب، ط 1، ص 250.

بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 كاملة"، ومن خلال النص السابق فإن للمرأة التي بلغت سن الرشد الحق في التصرف في ممتلكاتها بكل حرية وهذا بإبرام عقود بيع أو إيجار أو شراء وكذا التصرفات التبرعية.

وكما ورد في القانون التجاري على أن للمرأة التاجرة أن تلتزم بكافة أعمالها التجارية والعقود التي تكون بعوض لتجارتها تكتسب كامل الأثر بالنسبة للغير، حسب نص المادة 08 من القانون التجاري[1]، والمساواة بين المرأة والرجل في التعاملات المصرفية والاستفادة ومن القروض بكل أنواعها[2]، وكذا حرية الاستثمار لكل شخص طبيعي والمساواة[3].

بالإضافة إلى أن الزوجة تحافظ على الانتماء لعائلتها في حمل لقبها واستقلال ذمتها المالية في قانون الأسرة الجزائري على خلاف القوانين في البلدان الغربية، ومن خلال ذلك يخول لها الحق في التصرف في ثروتها كيف تشاء دون دخل لزوجها في ذلك، لأنه لا يمتلك ولاية على أموال زوجته.

تبقى الزوجة تمتلك كافة أموالها التي اكتسبتها سواء قبل الزواج أو أثناء قيام العلاقة الزوجية، سواء كان امتلاكها عن طريق الإرث أو الصداق أو النفقة حسب نص المواد 14 و1/37 و78 من قانون الأسرة، كما أن للزوج نفس الحق في امتلاكه لجميع ثروته إلا أنه هو ملزم بالإنفاق وحده دون زوجته حسب نص المادة 74 من قانون الأسرة، كما يتحمل عدة تكاليف مالية التي لا تتحملها المرأة، وهذا خلافا لما ينص عليه القانون الفرنسي الذي يأخذ بنظام الاشتراك بين الزوجين في الأموال التي تم جنيها أثناء قيام الرابطة الزوجية، ويتحمل كلاهما الإنفاق دون تمييز[4].

فكانت التصرفات التي تباشرها الزوجة الراشدة العاقلة على ثروتها من بيع وإيجار وشراكة وغيرها من التعاملات التي تقوم بها بممتلكاتها الخاصة سواء كانت منقولات أو

---

[1] – م 08 ق ت ج:" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كعامل الأثر بالنسبة للغير".

[2] – انظر قانون رقم 23–09 مؤرخ في 2023/06/21، يتضمن القانون النقدي والصرفي.

[3] – أنظر المادة 03 من قانون 22–18 المتعلق بقانون الاستثمار المؤرخ في 2022/06/24.

[4] – رابح بن غريب، استقلال الذمة المالية لزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة إسهامات قانونية، جامعة محمد صديق بن يحي، 2022/06/01، جيجل، الجزائر، مجلد 2، ع 1، ص 09.

عقارات واكتسبتها قبل الزواج أو أثناءه، في تصرفات نافذة ولا تحتاج إلى رأي الزوج حتى يجيزها،

وللزوجة الحرية الكاملة في التصرف في أموالها حسب نص المادة 1/37 من قانون الأسرة ولا يمكن للزوج أن يعترض على أي عملية تباشرها في مالها الخاص، إلا أن من باب التعاون وتفضيل مصلحة الأسرة والتشاور بين الزوجين في تسيير شؤونها طبقا للمادة 03 و04 من قانون الأسرة، يبقى استشارة الزوج في العقود التبرعية التي تبرمها الزوجة عملا بأحكام الشريعة الإسلامية التي تحيلنا إليها المادة 222 من قانون الأسرة، وباعتبار الزوج هو رأس الهرم في الأسرة والذي يسهر على الإنفاق وحماية كافة المصالح المادية والمعنوية لأفراد أسرته[1]، المواد 14، 72، 78 و87 من قانون الأسرة.

كما أن الزوجة تخضع للقيد المنصوص عليه في القانون والمتعلق بالوصية، بحيث لا يمكن للوصية أن تتجاوز الثلث إلا بإذن الورثة الشرعيين[2]، وباعتبار أن الزوج يرث زوجته وهو من أصحاب الفروض شرعا وقانونا حسب نص المادة 1/144 و1/145 من قانون الأسرة.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الأموال المشتركة كاستثناء وارد على القاعدة العامة وذلك باتفاق الزوجين على مخالفتها، حسب ما جاءت به المادة 37 من قانون الأسرة أنه:" يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، والتي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد لنسبة التي تؤول لكل واحد من هما".

والمقصود من الأموال المشتركة بين الزوجين هو كافة الأموال التي يكتسبانها بعد الزواج، ويكون ذلك عن طريق العمل المشترك بينهما أو العمل المنفرد لكل واحد منهما، وكذلك المداخيل الخاصة من الأجر الشهرية أثناء قيام العلاقة الزوجية، وقد ذكرت المادة 1401 من القانون المدني الفرنسي مكونات الملكية المشتركة للزوجين، بحيث تشمل على الإيرادات الشخصية والمكتسبات الايجابية والحقيقية لكليهما سواء كانوا مجتمعين أو منفردين، ويكون ذلك الاكتساب في فترة الحياة الزوجية والناتجة عن تأدية عمل أو حرفة وكذا الرواتب والعلاوات المتحصل عنها، كما تشمل المداخيل المرتبطة بالممتلكات كالأرباح

---

[1] – رابح بن غريب، المرجع السابق، ص 10.

[2] – المادة 184 ق أ ج.

المتحصل عليها من استثمار الأموال الخاصة وثمارها، وكذا المكتسبات عن طريق الهبات المشتركة[1].

وهذا النظام جوازي بالنسبة للزوجين وذلك بالنسبة للأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، والتي يمكن أن تحدث مشاكل وخاصة في تسييرها واستثمارها، مما ينجم عنه تزعزع الكيان الأسري، وللحيلولة دون ذلك فأوجد المشرع هذا النظام لتسيير تلك الأموال، ويكون ذلك بتدوين ذلك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وعليه لا يمكن لأي واحد من الزوجين أن يتصرف بحرية في تلك الأموال المشتركة حتى لا يسبب ضررًا بالمصالح المادية للأسرة، كما أن الديون التي تتحملها الأسرة لتوفير المتطلبات هي ديون مشتركة بين الزوجين، وتحديد نسبة مشاركة كل طرف يحقق حماية لحق المرأة العاملة التي تساهم بنسبة معتبرة في الأموال المشتركة وتوفير متاع البيت وهذا حسب نص المواد 19، 67 و73 من قانون الأسرة، مما يتطلب حماية حق المرأة في ذلك وهذا بتكريس مبدأ المساواة[2].

وتوجه المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة في تبني نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، الذي يتعارض مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية لما فيه من إضرار بأموال الناس بالباطل وهدر لأحكام النفقة والميراث، مما يدفع بكل شخص مقبل عن الزواج لجرد ممتلكاته، كما يضر بالذمة المالية المستقلة للمرأة التي أقرتها الشريعة الإسلامية[3]، إلا أن الحياة الزوجية المشتركة تجبر الزوجين على التكافل المادي لرعاية مصلحة الأسرة، مما يوحي بتوحيد الذمم بين الزوجين في تكاتف الجهود لتغطية الاحتياجات الأسرية.

وقد جعل المشرع الجزائري لهذه الأموال المشتركة إطارًا قانونيًّا حتى لا تضيع حقوق كل منهما، بحيث يكون الاتفاق على الأموال المشتركة في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، واعتبر هذا العقد المالي من النوازل التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي[4]،

---

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 553.

[2] – عفاف لامية العياشي، النظام المالي لزوجين في التشريع الجزائري –دراسة تحليلية نقدية–، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمر ثليجي، س 2022، الأغواط، الجزائر، المجلد 6، ع 02، ص 1025.

[3] – زهير بولفول ونجوى سديرة، مظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في قانون الأسرة الجزائري –الزواج وآثاره–، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، س 2023، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 10، ع 02، ص 268.

[4] – كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين على ضوء التشريع، المرجع السابق، ص 60.

ورغم إبقاء المشرع على المبدأ العام في تسيير الأموال والمتمثل في استقلالية الذمة المالية، إلا أن هناك من يرى بأن المشرع يتوجه نحو الأخذ بما يعمل به المشرع الفرنسي وهو الأخذ بنظام اشتراك الأموال بين الزوجين.

وكان يتطلب من المشرع الجزائري توضيح الإطار القانوني للاتفاق الخاص بهذه الأموال المشتركة، مع تحديد مجالها الخاص لكلا الزوجين، حتى يتبين لكل منهما ما هي الأموال التي يمكن تضمينها للاتفاق المبرم بينهما ويجيزها الشرع والقانون، وكذا الأموال التي لا يجوز الاتفاق على تغير طبيعتها القانونية، كالمسائل المتعلقة بالنفقات والميراث وغيرها من المسائل.

ويتضح من خلال ما سبق بأن قانون الأسرة الجزائري كسائر القوانين العربية للأحوال الشخصية، لم ترق إلى المستوى المطلوب في تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين تنظيما دقيقا وصريحا، وهذا الفراغ التشريعي في هذه المواضيع المهمة سيؤدي إلى أحكام تضع حدا للحياة الزوجية، وخصوصا بعد التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي نشهدها، والذي دفع بالمرأة إلى الخروج للعمل من أجل سد حاجياتها وتغطية متطلبات الحياة[1].

الفرع الثاني: حق المرأة في الميراث

حق المرأة في الميراث من أهم الحقوق المالية لها، والتي يؤول إليها عن طريق العلاقات الأسرية التي تربطها بالمورث، وهذا الحق كان مهضوما قبل الإسلام والذي حظيت في كنفه بكافة حقوقها، ومن بين تلك الحقوق حقها في الميراث[2]، وحفظ لها كرامتها وهي التي كانت تدفن حية في العصر الجاهلي عند بعض قبائل العرب (قبيلة بنو تميم، وقبيلة كندة، ...)، إلا أن القاعدة الشرعية "**للذكر مثل حظ الأنثيين**" تراها الصكوك الدولية قاعدة تخلق التمييز بين المرأة والرجل، وجاءت أحكامها تحث على تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين، وعلى كافة الدول الأطراف إلغاء كل القواعد العرفية أو القانونية أو الدينية التي تحتوي على تمييز ضد المرأة، ووضع مكانها قواعد تجسد مبدأ المساواة وتقضي على الفروق

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 557. 558.

[2] – لزهر مساعدية، مبدأ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة من منظوري التشريع الإسلامي والمواثيق الدولية، مجلة دراسات انسانية واجتماعية، جانفي 2020، جامعة وهران 02، الجزائر، المجلد 09، ع 01، ص 279.

بين الرجل والمرأة في أمور كثيرة منها الميراث بغية تحقيق «العدالة» للمرأة، ولتسليط الضوء على هذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلى قسمين، نتطرق في القسم الأول إلى ميراث المرأة وفق المواثيق الدولية، وبعدها نعالج ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية في القسم الثاني، باعتبارها المرجعية الأساسية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في مسألة الميراث.

أولا: ميراث المرأة وفق المواثيق الدولية

لقد تطرقت المواثيق الدولية لموضوع ميراث المرأة في مجال الحقوق الاقتصادية، لذا نجدها قد قررت تجسيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في مسألة الميراث، وطلبت من كافة الدول المنضمة إليها بإلغاء كل ما من شأنه خلق تمييز ضد المرأة، وفي هذا الخصوص ورد في المادة 06 من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1966:" تتمتع المرأة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة بحقوق متساوية مع الرجل في الميراث".

كما حثت منظمة العفو الدولية كافة الدول على إلغاء كل القوانين التي تنطوي على تمييز ضد النساء والفتيات، وخاصة في الدول العربية التي تكرس قوانين الأحوال الشخصية تمييزا ضد المرأة من خلال إخضاعها للرجل وكافة المسائل المتعلقة بالزواج والميراث[1].

وتركز اتفاقية القضاء ضد جميع أشكال التمييز ضد المرأة على المساواة المطلقة بين المرأة والرجل في شتى المجالات، والتي تناولت في المادة 13 منها حق المرأة في كافة الاستحقاقات الأسرية وبالمساواة مع الرجل، وهذا ما يوحي بكل وضوح إلى محاولة إلغاء أحكام الميراث التي نصت عليها الشريعة الإسلامية[2]، وورد في تفسير المادة 16 من الاتفاقية أنه:" هناك العديد من البلدان التي تؤدي قوانينها وممارساتها المتعلقة بالإرث ممتلكات إلى تمييز خطير ضد النساء، ونتيجة لهذه المعاملة الغير متكافئة يمكن أن تحصل الزوجة على حصة من ممتلكات الزوج أو الأب عند الوفاة، أصغر من ما يحصل عليه الرجال الأرامل والأبناء الذكور، وفي بعض الأحوال تمنح للمرأة حقوق محدودة ومقيدة، فلا تحصل إلا على إيرادات المتوفى وفي الكثير من الأحيان لا تراعى في حقوق النساء الأرامل

[1] – منظمة العفو الدولية، كين +15: إحقاق حقوق المرأة، فيفري 2010، رقم الوثيقة ACT 77/005/2010، ص 05.

[2] – هوارية زاوي و الزهرة بن عمارة، أثر العدل في ميراث المرأة بين الفقه الإسلامي ودعاة المساواة (اتفاقية سيداو نموذجا)، مجلة صوت القانون، س 2021، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 8، ع 01، ص 1400.

في الإرث مبادئ المساواة في حيازة الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج، وهذه الأحكام تخالف الاتفاقية ولا بد من إلغائها"[1].

كما تضمنت التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الطلب من الدول الأعضاء في الاتفاقية على أن تقوم بتوضيحات في تقاريرها الدورية حول القوانين والأعراف المتعلقة بأحكام الميراث من حيث تأثيرها على مركز المرأة، على حسب ما تقرره الاتفاقية وما ورد في القرار رقم 884(د- 34) عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي يحث فيه الدول الأعضاء على ضرورة المساواة بين المرأة والرجل الذين يحتلان نفس درجة القرابة بالنسبة للمتوفى في الميراث، بحصولهما على حصص متساوية من التركة، مع وضعهما في نفس المرتبة في ترتيب الورثة[2]، ويتضح من خلال ما سبق بأن الأمم المتحدة على دارية كافية بأحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالميراث، لذا لم تطلب المساواة في كافة الحالات المتعلقة بالميراث وإنما كانت تركز على إلغاء القاعدة المرتبطة بالورثة الذين يكونون من نفس الدرجة والتي تقول "**للذكر مثل حظ الأنثيين**"، في حين تتجنب الخوض في الحالات التي ترث المرأة فيها مثل الرجل أو أكثر منه.

وجاء في تقرير لمؤتمر كوبنهاجن سنة 1980 يطلب فيه ما يلي:" دراسة كل ما تبقى من أحكام التشريعية التمييزية في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وفي قانون العقوبات والقانون المدني، بغية إبطال جميع القوانين والأنظمة التي تميز ضد المرأة فيما يتصل بالحقوق المتعلقة بالجنسية والإرث، وحيازة الأملاك والتحكم فيها،...."، وتتم المطالبة بالمساواة في الإرث بين المرأة والرجل عن طريق إدراج ذلك المطلب بين عدة مطالب أخرى حتى لا يلفت الانتباه ويتلقى الرفض المطلق، كما حدث مع إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، أو نجد المطالبة بالمساواة في الميراث باستعمال مصطلحات عامة، كما ورد في اتفاقية سيداو بحثها على المساواة في الاستحقاقات الأسرية، والتي تندرج ضمنها الحق في الميراث، وجاء في التقرير الأخير بعبارة الأحكام التشريعية التمييزية والتي يدخل تحت ظلها كافة التشريعات التي تتضمن تفرقة بين المرأة والرجل[3].

---

[11] – التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها 13 سنة 1992.

[2]– جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 161.

[3] – كاميليا حلمي محمد، المرجع السابق، ص 258.

كما أن اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة لم تتوقف في حث الدول التي تخضع نظام الميراث للشريعة الإسلامية على مطالبتها بتكريس مبدأ المساواة بين الأنثى والذكر، وذلك في متابعتها للتقارير الدورية لدول المنظمة للاتفاقية، وتأتي مطالبها على شكل إبداء ملاحظات لإلغاء أو تغيير قوانينها التي لا تتماشى وأحكام الاتفاقية، وفي هذا الإطار جاء التقرير المتعلق بالعنف ضد النساء في الجزائر من قبل اللجنة القضاء على العنف ضد المرأة التابعة للجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة سنة 2008، على أن قانون الأسرة الجزائري يتضمن أحكام تنعكس على المركز الاقتصادي والاجتماعي للمرأة في الأسرة، وركزت على عدة أحكام من بينها تلك المرتبطة بالميراث، وتضمنت الملاحظات الختامية للجنة في دورتها 51 والخاصة بالجزائر، مطالبتها بإعادة النظر في الأحكام الخاصة بالميراث والاستعانة في ذلك بالبلدان التي قامت بتعديل قوانينها ولها نفس المرجعية الثقافية والنظم القانونية، وذلك بتمكين المرأة بحقها في الميراث على قدم المساواة مع الرجل[1].

ثانيا: ميراث المرأة في قانون الأسرة الجزائري

الأحكام المتعلقة بالميراث من الأحكام الثابتة المحكمة التي لا مجال للاجتهاد فيها ولا يدخلها التغيير والتبديل، وإن مسألة تقسيم الميراث من المسائل التي خصها المولى عز وجل بتنظيم من لدنه، ليفصل في كافة جوانبه ولم يترك شائبة للعقل البشري، وقد وردت أحكام الميراث مفصلة في القرآن الكريم، وبما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في سن قانون الأسرة وخاصة تلك الأحكام المتعلقة بالميراث، التي أدرجها في الكتاب الثالث من قانون الأسرة، وقد أنصف الإسلام المرأة ومنحها حقها في الميراث رفقة الرجل، ودليل ذلك قول الله عز وجل:" **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا**"[2]، ومن الأسباب التي تؤدي بالشخص حتى يكون وارثا قد حصرها المشرع في القرابة والزواج، حسب نص المادة 126 من قانون الأسرة[3].

---

[1] – اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة 51، 13 فيفري إلى 02 مارس 2012، الملاحظات الختامية للجنة، الجزائر، ص 17. **CEDAW/C/DZA/CO/3-4**

[2] – سورة النساء، الآية 7.

[3] – قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05.

كما أن تفاوت الأنصبة بين الورثة في الإسلام، لا يتحكم فيه معيار الجنس بين الذكورة والأنوثة كما كان في العصر الجاهلي، بل هو قائم على نظام دقيق وسطر من لدن حكيم خبير، وجعل معايير دقيقة لها أثر بالغ في نظام الميراث لحكمة عظيمة تخفى عن الكثيرين[1]، وتشمل تلك المعايير:

القرابة: والمقصود بها النسب للمورث سواء كان النسب حقيقيًّا أو نسبيًّا، فكلما كانت العلاقة بين الوارث والمورث أقرب زادت حصة الوارث بغض النظر عن جنسه[2].

مكانة الجيل الوارث: كلما كان الجيل الوارث من الفروع كان نصيبه أكبر من الجيل الوارث الذي يكون من الفروع.

تحمل الالتزامات المالية المفروضة بالشرع على الوارث للقيام بها حيال عائلته، وهذا يكون على أساس الحاجة[3].

ولتفصيل في ذلك تم تقسيم حالات ميراث المرأة على حسب حصتها مقارنة بحصة الرجل وهي كالتالي:

أ- ترث المرأة نصف ما يرث الرجل:

يكون التفضل للرجل على المرأة لاختلاف الذي ميز به المولى عز وجل الرجل عن المرأة في الكثير من الأمور، كالاختلاف في البنيان الجسماني والعقلية وغير ذلك استنادا لقوله تعالى:" **وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَىٰ**"[4]، كما يتحمل الرجل المشقة من العمل والسعي للإنفاق على الأسرة مصداقا لقوله عز وجل:" **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**"[5]، ولتفضيل الرجال على النساء في الميراث تطبق قاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين"، ويتكون الورثة من إناث وذكور من نفس الدرجة، وتتضمن هذه

---

[1] – ابراهيم الشروف، الميراث بين الشرع واتفاقية سيداو، مجلة الدرر المقدسية، فلسطين.
https://dorarquds.org/archives/10321

[2] – يامنة حواسي، ميراث المرأة بين إنصاف الشرع وإجحاف العرف، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، س 2019، الجلفة، الجزائر، المجلد 09، ع 1، ص 14 و15.

[3] – عبد القادر جلاب، حق المرأة في الميراث بين العدل والمساواة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، سبتمبر 2019، الجلفة، الجزائر، المجلد 4،ع 3، ص 357.

[4] – سورة آل عمران، الآية 36.

[5] – سورة النساء الآية 34.

الحالة عدة أصناف منها 04 وردة في المادة 155 من قانون الأسرة عل أنه:" العصب بالغير هو كل أنثى عصبها ذكر وهي:

- البنت مع أخيها.
- بنت الابن مع أخيها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو ابن الابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض.
- الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق.
- الأخت لأب مع الأخ لأب.

وفي كل هذه الأحوال يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين".

وقد إستند المشرع الجزائري في هذه المادة لقوله تعالى:" **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**"[1]، وقوله عز وجل:" **وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**"[2].

- أما الصنف الخامس يتعلق بميراث الأم: حيث ترث الثلث في غياب الفرع الوارث وعدم وجود عدد من الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، والباقي يأخذه الأب وهنا تكون حصتها نصف حصة الأب، حسب نص المادة 148 من قانون الأسرة فقرة 01، كما ترث السدس في وجود الفرع الوارث ووجود عدد من الإخوة مهما كانت درجتهم، والأب يرث الباقي تعصيبا، وقد ورد ذلك في المادة 149 فقرة 02 من نفس القانون، وهذا مصداقا لما ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى:" **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**"[3].

- أما الصنف السادس يخص ميراث الزوجة عند وفاة زوجها، فترث الربع في حالة انعدام وجود الفرع الوارث أما إذا وجد الفرع الوارث فلها الثمن[4]، وهذا النصيب هو نصف نصيب الزوج في الميراث عند وفاة زوجته، بحيث يرث النصف في عدم وجود الفرع الوارث أما عند وجوده فيرث الربع، كما قال تعالى:" **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ**

---

[1] – سورة النساء، الآية 11.

[2] –سورة النساء، الآية 176.

[3] – سورة النساء، الآية 11.

[4] – محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، س 2008، عمان الأردن، ص 89.

مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ"[1]، وهذا ما ورد في المادة 145 والمادة 146 من قانون الأسرة.

- وهناك مسألة خاصة تتعلق بميراث الأخت الشقيقة أو الأخت لأب مع الجد، وهذه المسألة تسمى بالمسألة الأكدرية[2]، وقد نصت عليها المادة 175 من قانون الأسرة على أنه:" لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا في الأكدرية، وهي: زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، وجد فيضم الجد ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة، وتؤول إلى تسعة، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية"[3]، وعليه يتبين بأن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الصحابي الجليل زيد بن ثابت رضي الله عنه في حل هذه المسألة[4].

وعدل قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) يمكن في التكاليف الشرعية التي ألزم بها الشرع الرجل في الحياة الزوجية ولم تلزم بها المرأة، وتتمثل هذه الواجبات في المهر الذي يمنحه للزوجة ونفقتها هي وأولادهما وأبويه، وتوفير مسكن لعائلته، ثم هو واجب عليه أن ينفق على أولادهما من بعدها بخلاف حالها، إذ نفقة الأولاد ليست بواجب عليها إن توفي زوجها قبلها، ومن هذا المنطق فإذا تم المساواة بين المرأة والرجل في هذه الحالة، بأخذها نفس نصيب الذي يؤول للرجل مع حقوقها المالية التي يلتزم بها الرجل، ستصبح في وضعية مالية أحسن من الرجل، وهذا التحليل من الزاوية الشريعة الإسلامية ولا ينطبق على النظرة الغربية[5].

---

[1] – سورة النساء، الآية 12.

[2] – المسألة الأكدرية تم تسميتها كذالك لتكديرها لأصول زيد بن ثابت (رضي الله عنه) في الجد، فقد أعالها مع أن لا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت وهو لا يفرض للأخت مع الجد، وجمع سهام الجد والأخت وقسمها بينهما ولا نظير لذلك، وتوجد روايات أخرى لها. انظر جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، س 1981، عمان الأردن، ط 1، ص 624.

[3] – جيلالي وحياني، المرجع السابق، ص 174.

[4] – علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي، س 2021، برلين ألمانيا، ط 1، ص 143.

[5] – سليمان ولد خسال، حق المساواة في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست، جوان 2013، الجزائر، ع 4، ص 24.

ب- تساوى المرأة والرجل في الميراث:

ترث المرأة نفس النصيب الذي يرثه الرجل في ثلاثة مواضع وهي:

✓ ميراث الأبويين إن كان هناك فرع وارث ذكر بحيث يرث كل واحد منهما السدس[1]، وهذا ما ثبت بالنص القرآني في قوله تعالى:" **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ**"[2]، ففي هذه الحالة ترث المرأة (الأم) مثل ما يرث الرجل (الأب) السدس بشرط أن يكون هناك فرع وارث ذكر أي ابن للمتوفي[3]، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 149 الفقرة 02 من قانون الأسرة.

وكذلك عندما يتعدد الفرع الوارث مؤنث، وفي حالة انفراد الفرع الوارث مؤنث مع وجود الزوج، فترث الأم السدس ويرث الأب السدس زائد الباقي تعصيبا إذا ما بقي شيء من التركة، أما إذا نفذَت على أصحاب الفروض فيرث السدس فقط[4].

✓ ميراث الإخوة والأخوات لأم، وهم ينتسبون للهالك من أمه فقط، فإذا اجتمعوا الإخوة والأخوات لم يتم حجبهم، فهم شركاء في الثلث ويتم تقسيمه بينهم بالتساوي بغض النظر عن الجنس[5]، ودليل ذلك في قوله تعالى:" **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ**"[6]، ونصت الفقرة 02 من المادة 148 من قانون الأسرة والتي تتعلق بأصحاب الثلث.

✓ ميراث الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة أو أكثر مع إخوة لأم نكون أمام المسألة المشتركة إذا ما تم استغراق الفروض كل التركة، ولم يوجد ما يرثه الإخوة الأشقاء، فيشتركون في الثلث الخاص بالإخوة لأم ويتم تقسيمه بينهم بالتساوي، ويطلق على هذه

---

[1] – نفس المرجع، ص 23.

[2] – سورة النساء، الآية 11.

[3] – محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 130.

[4] – نوارة العشي، مقابلة بين مركز المرأة ومركز الرجل في الميراث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، س 2008، الجزائر، المجلد 45، ع 3، ص 66.

[5] – محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، س 2007، بيروت، لبنان، ط 1، ص 181.

[6] – سورة النساء، الآية 12.

المسألة اسم المسألة الحجرية أو المسألة العمرية[1]، وبهذا أخذ المشرع الجزائري حسب ما جاء به في المادة 176 من قانون الأسرة على أنه:" يأخذ الذكر من الإخوة كالأنثى في المشتركة وهي: زوج وأم أو جدة وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة للأم والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأن جميعهم من أم واحدة".

✓ ترث الأخت الشقيقة نفس النصيب الذي يرثه الأخ الشقيق، كما يتساوى الأخ الشقيق مع الأخت لأم في الميراث دون اشتراك في ذلك[2].

✓ ميراث الجدة والجد إذا توافرت الشروط المناسبة وكانوا وارثين معا، ويتواجد جمع من الفرع الوارث مؤنث ووجود جدة واحدة فقط، فيكون الثلث من نصيبهن (البنات) والسدس للجدة والباقي للجد وهو السدس، أما إذا وجدت جدتان فهم شركاء في السدس[3].

✓ انفراد المرأة أو الرجل بكل التركة، ففي هذه الحالة عندما ينحصر الورثة في شخص واحد سواء كان ذكرًا أو أنثى فيحق له أخذ كل التركة[4].

بالإضافة إلى حالات أخرى تتساوى فيها المرأة مع الرجل ونحصرها في ما يلي:

✓ تساوي عدد النساء مع عدد الرجال الذين لا يمكن حجبهم عن الإرث إطلاقا وهم الزوجة والزوج، الأم والأب، والبنت والابن.

– ترث الزوجة الربع في حالة عدم وجود الفرع الوارث وهم نصيب الزوج في حالة وجود الفرع الوارث، حسب نص المادة 145 من قانون الأسرة والتي تقابلها الآية الكريمة:" **فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ**"[5].

---

[1] – محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 184 وما يليها.

[2] – صلاح الدين سلطان، المرجع السابق، ص 13.

[3] – ابتسام معزة و جمال الديب، التفاضل بين الذكر والأنثى في الميراث على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث الأسرية، مخبر قانون الأسرة، س 2024، جامعة الجزائر 1، المجلد 4، ج 1، ع 1، ص 76.

[4] – محمد حيدرة، مركز الرجل والمرأة في الحياة الأسرية –دراسة لمبدأ المساواة في ظل الشريعة الإسلامية–، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، 2017/12/01، أدرار، المجلد 16، ع 4، ص 207.

[5] – سورة النساء، الآية 12.

– عدم الرِدَّ[1] على الزوجين وهو عدم استفادتهما من باقي التركة أي كان الوارث الزوج أو الزوجة بدون تفضيل أحد على الآخر إلا في حالة عدم وجود ذوي الأرحام، حسب ما ورد في المادة 167 من قانون الأسرة[2].

✓ تحجب الأخوات والإخوة عن الميراث دون تمييز بين الذكور والإناث في حالة وجود الأب، سواء كانوا إخوة أشقاء أو لأب أو لأم، وكيف كان مقدار الحجب كليًا أم جزئيًا، ونصت على ذلك المواد المتعلقة بالحجب من المادة 159 إلى المادة 165 من قانون الأسرة.

–إذا عالت المسألة يتم تقسيم تلك الزيادة على أصحاب الفروض دون تمييز بينهم، وقد نصت المادة 166 من قانون الأسرة.

ج– ترث المرأة أكثر من الرجل:

- فرض النصف للأنثى يفضلها في بعض الحالات عن الرجل:

إذا توفيت الزوجة وتركت زوجًا وبنتًا، ففي هذه الحالة البنت ترث النصف والزوج يرث الربع، وهنا ترث الأنثى ضعف الذكر.

- فرض الثلثين للإناث يكون فيه تفضيل لهن عن الرجل:

إذا توفي الزوج وترك زوجة وبنتين وأخًا لأب، فان الزوجة ترث الثمن والبنتان يرثان الثلثين والباقي للأخ[3].

- فرض الثلث يميز المرأة عن الرجل في قدر النصيب:

توفيت وتركت زوجًا وأختين لأم وأخوين شقيقين، فيكون للزوج النصف ولأختين لأم الثلث وللإخوين الشقيقين الباقي تعصيبا[4].

---

[1] – الرد هو رد باقي التركة على أصحاب الفروض حسب فروضهم، بحيث تزيد في أسهمهم وينقص أصل المسألة. انظر محمد أبو زهر، أحكام التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 172. و جمعة محمد محمد براج، المرجع السابق، ص 581.

[2] – ابتسام معزة و جمال الديب، المرجع السابق، ص 76.

[3] – دليلة آيت شاوش زوجة تريكي، تكريس بعض بنود المعاهدات الدولية في التشريعات الداخلية وتأثيرها على الأمن الأسري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، س 2021، بجاية، الجزائر، المجلد 12، ع 3، ص 747.

[4] – صلاح الدين سلمان، المرجع السابق، ص 18.

- كما يكون فرض السدس أفضل للمرأة من الرجل عند التعصيب في بعض المسائل: توفيت وتركت زوجًا وأختًا لأم وأخوين شقيقين، ففي هذه المسألة يرث الزوج النصف والأخت لأم السدس والأخوان الشقيقان الباقي تعصيبا[1].

د- تفضيل المرأة في الميراث عن الرجل:

هناك حالات في تقسيم الميراث نجد أن المرأة تتميز على الرجل ولها الأولوية في ذلك، ومن بين تلك الحالات:

ترث المرأة ولا يرث الرجل:

- ميراث الجدة: هناك مسألة ترث فيها المرأة ولا يرث فيها الرجل رغم تواجدهما في نفس الدرجة، وذلك ما يتعلق بالجدة أم لأم والجد لأب لأم، ويكون نصيب الجدة السدس في حالة عدم وجود الأم ويمكن أن تشاركها في هذا النصيب الجدة أم الأب إن كانت ترث، إلا أن الجد يمكن له أن يرث عن طريق ذوي الأرحام شأنه شأن جدة أب الأم[2].

- ميراث بنت الابن: إذا كانت هناك مسألتان الأولى زوج وأب وأم وبنت وبنت الابن فهنا يرث الزوج الربع والأب السدس والباقي تعصيبا والأم السدس والبنت النصف وبنت الابن السدس، أما إذا تم تغيير المسألة ووضعنا في مكان بنت الابن ابن الابن فان التقسيم يكون كالتالي يرث الزوج الربع والأب السدس والأم السدس والبنت النصف وابن الابن الباقي تعصيبا، وفي هذه الحالة لا يبقى شيء لابن الابن وهنا لا يرث وفي المقابل بنت الابن التي من نفس درجته ترث السدس[3].

- ميراث أخت الأب: ترث الأخت لأب السدس فرضا مع الأخت الشقيقة والزوج، أما إذا كان الأخ لأب مكانها في المسألة فلا يرث لأنه لم يبق من التركة شيئ ولا تكون له الوصية الواجبة[4].

---

[1] - نفس المرجع، ص 19.

[2] - نوارة العشي، المرجع السابق، ص 68.

[3] - صلاح الدين سلمان، المرجع السابق، ص 23.

[4] - نفس المرجع، ص 24.

تمييز المرأة على الرجل في مسائل أخرى متعلقة بالميراث:

– تفضل النساء عن الرجال في الميراث أصحاب الفروض[1] من حيث العدد، فنجد عدد النساء الذين يرثون بالفروض هو 08 وهم الأم، الجدة الصحيحة من الجهتين وان علت، الزوجة، البنت، بنت الابن وان نزلت، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، و الأخت لأم، حسب نص المادة 142 من قانون الأسرة، أما عدد الرجال الذين يرثون بالفروض هو 05 وهم الأب، الجد الصحيح من جهة الأب وان علا، الزوج، أخ لأم، والأخ الشقيق بالمسألة العمرية، وقد نصت على ذلك المادة 141 من قانون الأسرة.

– تفضيل النساء على الرجال في باب الحجب والمتعلق بالمنع من الميراث لوجود سبب من أسبابه، ويكون الحجب إما حجب حرمان من الميراث كليا أو حجب نقصان من نصيب الوارث، وقد نصت المادة 159 من قانون الأسرة على أنه:" الحجب هو منع من الميراث كلا أو بعضا وهو نوعان إما حجب نقصان أو حجب إسقاط"[2]، فالمحجوبون بالحرمان يبلغ عددهم 16، وقد أدرجهم المشرع الجزائري في المواد 161، 162، 163، 164 و165 من قانون الأسرة ويتميز النساء بقلة المحرومات أمام الرجال، بحيث تحرم من النساء 05 وهن: بنت الابن، الجدة، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، والأخت لأم، بينما يحرم من الرجال 11 وهم: ابن الابن، الجد، الأخ الشقيق، الأخ لأب، الأخ لأم، ابن الأخ الشقيق، ابن الأخ لأب، العم الشقيق، العم لأب، ابن العم الشقيق، وابن العم لأب.

– أما بالنسبة للمحجوبين بالنقصان يبلغ عددهم 09 وقد تم النص عليهم في المادة 160 من قانون الأسرة على أن حجب النقصان يمس الورثة الذين لديهم سهمان، وفي هذا النوع من الحجب يبلغ عدد النساء 06 وهم الزوجة، الأم، البنت، بنت الابن، الأخت الشقيقة والأخت لأب، أما الرجال فيحجب منهم 03 وهم الزوج، الأب والجد[3].

من خلال ما سبق يتضح أن فئة الرجال المحرومون من الميراث بشكل كلي أكبر مقارنة مع فئة النساء في حالة حجب الحرمان، وإذا وجد حجب الحرمان في مسألة معينة

---

[1] – أصحاب الفروض هم الذين تم تحديد أنصبتهم بالكتاب أو السنة أو الإجماع، انظر قيس عبد الوهاب حيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، دار الحامد، س 2008، عمان الأردن، ط 1، ص 54.

[2] – الفصل الخامس الخاص بالحجب من كتاب الميراث، قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[3] – علام ساجي، المرجع السابق، ص 52 ما يليها.

يحرم من خلاله رجل فيحرم من الميراث ما تقابله من النساء في نفس الدرجة، أما في النوع الثاني من الحجب تزداد فيه فئة النساء على الرجال وذلك ما يفسر على أن أغلب أصحاب الفروض نساء، ولكن لا تحرم المرأة من الميراث في هذا النوع بل يقل نصيبها فقط[1].

وبخصوص الموانع من الميراث فقد ساوى المشرع الجزائري بين المرأة والرجل، في الأسباب التي تمنع كلاهما من حقهما في الميراث، وهو ما تم التطرق إليه في المادة 135 من قانون الأسرة والتي ضمت على أنه يمنع من الإرث كل من قتل عمدا المورث أو شارك في قتله، وشاهد شهادة الزور التي أدت شهادته إلى إعدام المورث، والعالم بالقتل ولم يبلغ عنه، كما أضافت المادة 138 من نفس القانون سببين يمنعان من التوارث وهما اللعان[2] والردة، وكل هذه الأسباب تمنع الوارث من حقه سواء كان رجلًا أو امرأة.

وعند فقهاء الشريعة فقد اتفق جمهور الفقهاء على موانع الميراث التالية: القتل، الرق، و اختلاف الدين والردة[3]، واختلفوا في مانع آخر متعلق باختلاف الدارين فمنهم من يرى أن الحرمان من الميراث لا يكون إلا بنص ومادام أنه لا يوجد نص فلا يعتبر اختلاف الدارين مانعًا للميراث، وهذا ما جاء به المالكية والحنابلة، أما الشافعية الحنفية فيعتبرونه من موانع الميراث لأنه لا تناصر ولا ولاء باختلاف الدارين[4].

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري عمل بالقاعدة الفقهية التي تقول "لا اجتهاد مع نص"، فأخذ بالنصوص الشرعية الخاصة بالميراث التي وردت في القران الكريم والسنة النبوية والاجتهادات الفقهية، وبهذا نجده لم يطبق ما كانت تطالب به الاتفاقيات الدولية من تجسيد لمبدأ المساواة بين الجنسين، وإلغاء كل ما من شأنه خلق تمييز ضد المرأة سواء كان من العرف أو الدين أو النصوص القانونية، وجعل المرأة ترث شأنها شأن الرجل بالتساوي، وهذا ما عمل به المشرع التونسي في تعديله الأخير، والذي اتخذته اللجنة الدولية كمثال لحث باقي الدول على العمل مثلها، وأن حق المرأة في الميراث لا يمكن فهمه إلا في ضوء

---

[1] – نوارة العشي، المرجع السابق، ص 63 و64.

[2] – اللعان هم حلف الرجل على زنا زوجته، أو حلفه بنفي حملها اللازم له. أنظر محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 439.

[3] – انظر محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، دار الحديث، بجوار إدارة الأزهر، د س، مصر، ص 41 وما يليها.

[4] – محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د س، القاهرة، مصر، ص 86 و87.

الموازنة العادلة بين الحقوق والواجبات المالية التي تقررها الشريعة على كل من الرجل والمرأة.

وبالإضافة إلى الحقوق المالية للمرأة هناك حقوق وواجبات غير مالية تترتب عن عقد الزواج، وبنفس النظرة والتوجه تطالب الاتفاقيات الدولية على تجسيد مبدأ المساواة ليشمل هذا الجانب في العلاقة الزوجية، وقد عالج المشرع الجزائري تلك الحقوق والواجبات في الفصل الرابع من الباب الأول لقانون الأسرة، وهذا ما نتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على الحقوق والواجبات غير المالية للمرأة

تعتبر الحقوق المرأة غير المالية أو المعنوية من آثار عقد الزواج، ولقد تطرقت إليها جل المواثيق الدولية وحثت الدول الأطراف على العمل بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في هذا النوع من الآثار، وجعل نفس الحقوق والمسؤوليات لكلاً الزوجين دون تمييز بينهما بسبب الجنس أو العرف أو الدين أو أي سبب آخر، وذلك من أجل ترقية مركز المرأة داخل الأسرة، وتمكينها اجتماعيا وأسريا، وطالبت المواثيق الدولية كافة الدول الأطراف باتخاذ التدابير من أجل إلغاء أو تعديل التشريعات التي تتضمن أحكامًا تمييزية ضد المرأة.

وهذا ما عمل به المشرع الجزائري من خلال قيامه بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 سنة 2005، وكانت المواد المتعلقة بالحقوق والواجبات لكلاً الزوجين من بين أهم المواد التي كانت معنية بذلك التعديل، وتم جمع كافة الحقوق والواجبات في مادتين وهي المادة 36 و37 من قانون الأسرة، وإلغاء المادتين 38 و39 من قانون الأسرة.

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، وفي الطلب الثاني نعرج فيه على المساواة في العلاقات المرتبطة بالأسرة.

المطلب الأول: حقوق وواجبات الزوجين في المواثيق الدولية

تكتسب المرأة مجموعة من الحقوق غير مالية جراء إنشائها لعقد الزواج، وتم تسميتها بالحقوق المعنوية للزوجة وتتعلق بالزوجين من خلال حسن المعاشرة والاحترام المتبادل وغيرها من المحافظة على أواصر العلاقة الزوجية، كما تتحمل التزامات اتجاه الأسرة والزوج، وقد أكدت القوانين الدولية على حماية هذه الحقوق وأن تكون مساوية للحقوق التي يتمتع بها الرجل، وإشراكها في تسيير شؤون الأسرة وتحمل الالتزامات، وحثت الدول الأعضاء على ترقية مركز المرأة في كل مراحل الزواج، حتى تتساوى مع الرجل في جميع مناحي الحياة، ومن بين تلك المساءل ما يتعلق بالحقوق والواجبات الناتجة عن إبرام عقد الزواج، وهما ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

الفرع الأول: المساواة بين الزوجين في الحقوق

تضمنت الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أحكامًا تحث على تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، في كافة المجالات ومن بينها تلك المتعلقة بالحياة الزوجية، بحيث نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 16 فقرة 01 على أنه:" للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ، حق التزويج و تأسيس أسرة، دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله"، وتم ادراج هذا النص في ديباجة اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج، وتذكر بوجود تشريعات وسلوكيات تقليدية متعلقة بالزواج والعائلة، تتعارض مع ما جاءت به أحكام التي تنادي بها الأمم المتحدة[1]، وهو نفس ما ذهب إليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في نص المادة 23 فقرة 04 منه[2]، والتي تم تفسيرها من قبل الجزائر عند التصديق علي العهدين، بأن لا تمس بالمبادئ الرئيسية التي ينشأ عليها نظام التشريع في الجزائر[3].

كما أن إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي طلب من الدول الأطراف في مادته 06 فقرة 02/ب على:" اتخاذ جميع التدابير المناسبة لتأمين مبدأ تساوي الزوجين في المراكز ولا سيما ما يلي: تتساوى المرأة مع الرجل في الحقوق أثناء قيام الزواج وعند حله ..."، ففي هذه الحالة تبين لنا أنه لا يوجد تفاوت في المراكز القانونية بين الزوجين بل ما هو موجود تفاوت وظيفي حسب الجنس.

وحثت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الدول الأطراف في المادة 16 فقرة 01 عل أنه:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن على

---

[1] – وسيم حسام الدين، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالزواج والصحة والتنظيم النقابي وسياسات العمل والتعليم، دار الابتكار لنشر والتوزيع، س 2019، عمان الأردن، ط 1، ص 7 و8.

[2] – المادة 4/23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:" تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وفى حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم".

[3] – رابح طاهير، الحماية الدولية لحقوق الإنسان (الحماية في إطار الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، الحماية في إطار الاتفاقيات الإقليمية)، النشر الجامعي الجديد، س 2021، تلمسان، الجزائر، ص 70.

أساس المساواة بين المرأة والرجل: –نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.."، بحيث يجب أن لا يكون هناك تمييز بين حق المرأة وحق الرجل، وعلى الزوجين التساوي في الواجبات اتجاه الأسرة دون تفاضل[1]، ونصت المادة 05 منها على ضرورة العمل من الدول الأعضاء على سياسة مناسبة لتغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية المبنية على الممارسات الخاصة لكل من الرجل والمرأة، من أجل القضاء على ما من شأنه خلق تفرقة وعنصرية بين الجنسين، سواء من عادات عرفية أو أدوار نمطية لكل من الرجل والمرأة أقرها المجتمع، وعليه من الضروري على الدول الأطراف اتخاذ الإجراءات المناسبة لتدارك الأمر من خلال خلق نصوص تشريعية تتماشى وأحكام الاتفاقية[2].

ولتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في الأسرة والمجتمع، فلا بد من إحداث تغيير في الوظائف التقليدية لكل منهما، من وجهة نظرها هي سبب عرقلة النمو وتطور والرخاء الاجتماعي، وعليه يجب على كافة الدول تكريس المساواة التامة بين الجنسين، ومن بين تلك المساواة في الحقوق والواجبات الأسرية[3].

وانطلاقا من الدفاع على حقوق المرأة والتفاضل في الحقوق والواجبات التي تترتب على عقد الزواج بين الرجل والمرأة، أدى بالمجتمع الدولي إلى إعطاء هذه المسألة اهتماما كبيرا من خلال صدور عدة اتفاقيات تتمحور حول تمكين المرأة في الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ونصب لجان لتتبع مدى تطبيق تلك الأحكام في التشريعات الداخلية لدول الأطراف، وهو ما تعمل عليه لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة من خلال استقبال تقارير دورية من قبل الدولة العضو، وبعد ذلك تصدر ملاحظات حول ما وصلت إليه.

ومما تم ملاحظته من قبل اللجنة هو أن اللجنة لاحظت وبقلق شديد اعتماد العديد من الدول على الحقوق والواجبات لكل من الزوجين، مبني على أساس أحكام دينية أو عرفية، وهذا دون الأخذ بما تطالب به الاتفاقية، لذا ترى بأن تلك القوانين تتضمن تقسيمات تقليدية بين المرأة والرجل، وإجحاف المرأة من حقوقها التي تكون بقدر التساوي مع الرجل، وعليه تطلب من الدول المعنية مباشرة كافة السبل لإلغاء تلك التشريعات التي تتعارض مع ما

---

[1] – زهرة نعار، حماية حقوق المرأة وفقا اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو)، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي طاهر، س 2017، سعيدة، الجزائر، المجلد 4، ع 1، ص 199.

[2] – رابح طاهير، المرجع السابق، ص 106.

[3] – فؤاد بن عبد الكريم بن عبد العزيز العبد الكريم، المرجع السابق، ص 454.

جاءت به الاتفاقية، وسن قوانين تطبق مبدأ المساواة بين الجنسين، ويكرس حماية حقوق المرأة[1]، ولكن بالرجوع لمصدر الأحكام التي جاءت بها تلك الاتفاقيات هو عبارة على الأفكار والأعراف التي تشبعت بها الدول الغربية، تم وضعها في قالب قانون دولي لفرض تلك الأعراف على كافة دول العالم.

كما أبدت اللجنة انزعاجها من التأخر في تعديل قانون الأسرة، الذي يحتوي على مجموعة من النصوص ذات طابع تمييزي، مما يؤدي إلى عدم المساواة بين المرأة والرجل في شؤون الأسرية، وأعربت عن قلقها إزاء استمرار الممارسات العنصرية ضد النساء، من خلال الأدوار النمطية لكل من المرأة والرجل في الأسرة والمجتمع، مما ينعكس على تمتع المرأة بحقوقها التي أقرتها الاتفاقية[2]، وطلبت اللجنة من كافة الدول الأطراف على مضاعفة الجهود التي تهدف إلى تصميم وتنفيذ برنامج التوعية الشامل لتحفيز وزيادة الوعي ودعم المساواة بين المرأة والرجل على كافة مستويات المجتمع.

وتلاحظ اللجنة أن الجزائر قد قطعت شوطا كبيرا في تحسين تشريعاتها بما يتوافق و أحكام الاتفاقية، وتواصل في تنفيذ ما أقرته من قوانين، ويتجسد ذلك في مراجعة قانون 11/84 المتضمن لقانون الأسرة، وحثها على سحب الدولة الطرف لتحفظاتها على المادة 02 وفقرة 04 من المادة 15 والمادة 16 من اتفاقية سيداو[3]، وجاء نص تلك التحفظات على أن الحكومة الجزائرية تعلن على استعدادها لتطبيق تلك الأحكام بشرط ينبغي أن لا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري[4].

ومن الحقوق التي تطالب بها المواثيق الدولية والتي تخص المرأة أثناء الزواج دون الرجل، وهو حقها في الرعاية الصحية الإنجابية وتتعلق هذه الرعاية بمجموعة من الوسائل

---

[1] – حميدة عماد، مدى تساوي المراكز القانونية بين الزوجين– القانون الجزائري والمواثيق الدولية–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، س ج 2021/2020، قسنطينة، الجزائر، ص 94.

[2] – الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر، يناير 2005، CEDAW/C/DZA/2

[3] – اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة 51، فيفري/مارس 2012، الملاحظات الختامية الخاصة بالجزائر، ص 02، CEDAW/C/DZA/CO/3-4

[4] – مكتبة حقوق الإنسان، نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بتاريخ 22 مايو 1996، http://hrlibrary.umn.edu أطلع عليه بتاريخ 2024/07/01 على الساعة 11:00 صباحا.

والتقنيات والخدمات المقدمة لصحة إنجابية أفضل للمرأة، عن طريق الحيلولة دون وقوع مشاكل صحية، ومعالجتها إن وجدت، وذلك بتقديم دورات تثقيفية لتحسين الحياة الزوجية والحد من الأمراض الناجمة عن طريق العلاقات الجنسية، وهذا حسب ما جاءت به وثيقة بكين 1995[1].

وتناولت اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة في المادة 12 منها على هذا الحق، وطلبت من الدول الأطراف على حماية حق المرأة في الرعاية الصحية على حد سواء مع الرجل في الفقرة الأولى، إلا أنها في الفقرة الثانية حثت الدول الأطراف بالتكفل الخاص بالنساء الحوامل وتقديم خدمات علاجية مجانية عند الاقتضاء، وتكون تلك الرعاية في فترة الحمل وعند الولادة وبعدها، حتى لا تتعرض الأم ولا طفلها لسوء[2].

والرعاية الصحية للمرأة مرتبطة بتحسين الحياة المعيشية في كافة الظروف، والوقاية من جميع الأمراض والأوبئة وتوفير الأدوية لمعالجة المصابين، كما لها رعاية خاصة تتعلق بالأمومة والطفولة، وذلك بتكفل وتقديم خدمات صحية مجانية، وتوفير الأغذية الصحية للأم، من أجل خفض نسبة الوفيات للأمهات والنمو السليم للطفل.

وتبذل المنظمات الدولية جهودا كبيرة في مجال الرعاية الصحية، والتي يتم التطرق إليها في المؤتمرات الدولية وجعلها من بين الأهداف المسطرة، ومن بينها مؤتمر القاهرة سنة 1994، والذي شملت مخرجاته ثلاث نقاط، مرتبطة بالرعاية الصحية و تدارك العدد المتزايد من وفيات النساء الحوامل والأطفال الرضع، وتوفير خدمات صحية إنجابية للجميع مع تنظيم الأسرة[3].

وقد اعترفت تقارير للمؤتمرات الدولية على جملة من الحقوق للمرأة متعلقة بالجانب الصحي، بحيث جاء في تقرير المؤتمر العالمي المنعقد بالقاهرة أنه من حق كافة النساء التحكم في المناحي الصحية لهن –وخاصة تلك المتعلقة بخصوبتهن – وأقر على أن هذا الحق، أمر أساس لتمكين المرأة من التصرف بكل حرية فيما يتعلق بصحتها وجسمها،

---

[1] – كاميليا محمد حلمي، المرجع السابق، ص 98. 99.

[2] – انظر المادة 12 من اتفاقية سيداو.

[3] – رابح طاهير، المرجع السابق، ص 111.

والاعتراف للمرأة بحقها في المحافظة على صحتها التناسلية وكل ما يرتبط بها مثل الصحة الجنسية، التي تعتبر أحد العوامل الأساسية لصحتها[1].

كما يحق للمرأة أن تتجنب الحمل الغير مرغوب فيه عن طريق الإجهاض، ويكون ذلك بقصد تنظيم الولادات والمحافظة على صحتها، إلا أن اللجنة الخاصة بالقضاء على التميز ضد المرأة توصي الدول الأطراف بالسماح بالإجهاض وعدم تجريمه، وذلك بإجراء تعديلات على قوانينها الداخلية وخاصة تلك المتعلقة بهذا الحق، بعدما سجلت ملاحظاتها حول الإجماع الدولي على عدم الاعتراف بهذا الحق[2].

وفي قرار متصل ورد في تقرير للمؤتمر العالمي المنعقد بالقاهرة، تحث فيه الدول الأطراف على تشجيع الفتيات المراهقات على ضرورة تأخير الإنجاب، وتبيان ذلك حول الآثار السلبية التي تترتب على الحمل المبكر لهن، مما يؤدي إلى تدهور صحتهن أو يقضي على حياتهن هم وأبناؤهن[3].

الفرع الثاني: المساواة بين الزوجين في الواجبات

نتطرق في هذا البند إلى المساواة بين الزوجين في الواجبات الأسرية على ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية، التي ترى بأن لابد من التماثل في المسؤوليات بين المرأة والرجل في الأسرة، وذلك من أجل تمكين المرأة في الأسرة والمجتمع، وللوصول لتحقيق المساواة التامة يجب القضاء على المهام التقليدية التي يمارسه الرجل والمرأة، وقد وردت عدة نصوص في المواثيق الدولة يطالب الدول الأطراف بتكريس تلك المساواة ومن بينها:

أولا-إلغاء نظام رئاسة الأسرة واعتماد نظام التشاركية في تسيير شؤون الأسرة:

من أهم ما تطالب به الاتفاقيات الدولية هو إلغاء التفاضل في تسيير العائلة، والعمل على تطبيق الشراكة بين المرأة والرجل في إدارتها، بحيث نصت عليه المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تم التطرق إليها فيما سبق، التي يؤكد من

---

[1] – سلمان الجدوع، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة ونقدها في ضوء النظم الاسلامية، 2013/02/21، ص 7، WWW.alukah.net

[2] – أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 71.

[3] – سلمان الجدوع، المرجع نفسه.

خلالها العهد على المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات في كافة مراحل الزواج، كما نصت المادة 16 من اتفاقية سيداو على تشطير الالتزامات الأسرية بين المرأة والرجل بالتساوي، والمطالبة بإلغاء كافة الممارسات القديمة والتشريعات التي تقر بوظائف تقليدية في الأسرة.

ويتجسد مبدأ المساواة بين الزوجين في تسيير الأسرة على نظام الشراكة، ويكمل ذلك في قيام كل من المرأة والرجل بنفس الالتزامات في إدارة شؤون العائلة، فيقرران معا كل ما يتعلق بالعائلة، من اختيار الاسم الذي تحمله العائلة وتفاهم حول مكان الإقامة[1]، وهذا ما نصت عليه الفقرة ز في المادة 16 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، على أنه يحق للزوجين اختيار اسم خاص بالأسرة، وفي شرح المادة 04/23 من العهد الدولي من قبل اللجنة على أن المساواة في المسؤوليات تتم بالتشاور في كل ما يخص شؤون الأسرة، بما في ذلك تحديد مكان الإقامة، ولكل طرف الحق في اختيار مكان اقامته وتمتع بحرية التنقل حسب ما تقر به المادة 15 فقرة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، هذه الفقرة التي تم رفع التحفظ عليها من قبل الدولة الجزائري بموجب مرسوم رئاسي رقم 218/25[2].

ولترسيخ المساواة التامة بين الجنسين حث المؤتمر الرابع للنساء في بكين سنة 1995، على إعادة تنظيم المجتمع من خلال العلاقات التي تربط بين الإناث والذكور، وذلك بترقية مكانة الإناث لتولي مهام بشراكة كاملة مع الذكور في كافة مجالات الحياة، بحيث لا يتم تقسيم الوظائف على أساس فطري وطبيعي داخل العائلة، بل يصبح كل من الرجل والمرأة لهم نفس الحقوق والواجبات، فلا يجب على المرأة طاعة الرجل ولا على الرجل نفقتها، وهذا النظام الذي يؤدي إلى التسبب في خلق نوع من الفوضى في المهام الأسرية[3].

---

[1] – آمنة ذيب وحبيب صافي، الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج بين القوامة ومبدأ المساواة بين الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، س 2019، قسنطينة الجزائر، المجلد 33، ع 01، ص 365.

2 – م . ر، رقم 218/25 المؤرخ في 2025/08/04، يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حول المادة 15-4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر، ع 55، المؤرخ في 2025/08/17، ص 6.

[3] – كاميليا محمد حلمي، المرجع السابق، ص 163.

كما طالبت الاتفاقيات الدولية بإلغاء القوامة في الأسرة، لأنها تجعل المرأة في مركز متدني أمام الرجل، وهذا ما يتسبب في خلق المفارقات بين المرأة والرجل داخل الأسرة، ينتج عنه تمييز وعنف ضد المرأة، وللوصول إلى الغاية المسطرة لابد من إتباع منهج يتمحور في تجزئة القوامة، من خلال تقسيم المسؤوليات بين الزوجين وإلغاء كل ما من شأنه يعيق تحقيق النظام الجديد للأسرة[1].

وللوصول للمبتغى الذي تسوق له قامت الاتفاقيات الدولية باستعمال مصطلحات معينة حتى يتم الترويج لها في مجال رؤيتها، ومن بين تلك المصطلحات نجد "الأدوار النمطية" و "الأدوار التقليدية"، وهذان المصطلحان قد تداول ذكرهما في الصكوك الدولية على غرار اتفاقية سيداو، وذلك حتى يسهل الفصل بين الوظائف والجنس، بحيث لا يصبح هناك أدوار تميز الرجال عن النساء والعكس.

ومن بين ما تمحورت عليه استراتيجيات نيروبي سنة 1985 على توحيد الجهود لإنشاء منظومة تشاركيه بين الزوجين في قيادة الأسرة، وذلك بإحداث تحولات في السلوكيات الاجتماعية، وجاء في ملاحظات لجنة القضاء على تمييز ضد المرأة في دورتها 13 على أن بعض الدول ما تزال تعتمد على تشريعات لا تتوافق والاتفاقية في حماية حقوق المرأة داخل الأسرة والمساواة بينها وبين الرجل في المراكز، بحيث أن الرجل في الأسرة هو صاحب القرار ورئيسها وفق ما تقتضيه تلك التشريعات، وهذا ما يخالف أحكام الاتفاقية[2].

كما استنكرت لجنة القضاء على تمييز ضد المرأة في دورتها 13 سنة 1994، وجود تشريعات في الدول الأطراف لا تمنح المرأة الحق في اختيار مكان للإقامة فيه، ولذا يجب على هذه الدول تمكين المرأة الراشدة من التصرف في هذا الحق، بغض النظر عن وضعيتها العائلية، لتتمكن من الوصول للمحكمة المتواجدة في إقليم إقامتها، حتى يكرس مبدأ المساواة، وهذا بخصوص المادة 15 من الاتفاقية[3].

---

[1] – القوامة ليس من شأنها إلغاء شخصية المرأة في البيت ولا في المجتمع الإنساني، ولا إلغاء وضعها المدني، وإنما هي وظيفة داخل كيان الأسرة لإدارة هذه المؤسسة القاعدية، وصيانتها وحمايتها، ووجود القيم داخلها ما لا يلغي وجود شخصية أخرى، قول سيد قطب نقلا عن د محمد بن سعد المقري في مقال منشور بالموقع https://saad.org.04/07/2024

[2] – كاميليا محمد حلمي، المرجع السابق، ص 324.

[3] – نفس المرجع، ص 334.

ثانيا-المساواة بين المرأة والرجل في الالتزامات تجاه الأولاد:

للقضاء على التفاضل بين الزوجين في كل ما يتعلق بالحياة الزوجية، اعتمدت الأمم المتحدة على سن أحكام في كافة الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان على محو كامل الفوارق في شتى الميادين، وبالخصوص في المجال الأسري لإلغاء كافة الوظائف الطبيعية، وجعل من المرأة والرجل على حد سواء وبنظام الشراكة في تنفيذ الالتزامات الأسرية، وخاصة تلك المتعلقة بالأبناء والتي تراها بأنها مهمة مشتركة بين الأبوين ولا تقتصر على الأم، وهذا ما تضمنته المادة 05 من اتفاقية سيداو[1].

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 05 على أن تنشئة الولد تقتضي من الأبوين العمل سويا لتربيته والوقوف على احتياجاته، مع المراعاة مصلحته، وأنه لا ينبغي أن تتحمل المرأة رعاية الأبناء بمجرد أنها هي الأم، وقد منحت الاتفاقية في ديباجتها أهمية بالغة للأمومة، لدورها المتميز في الإنجاب، إلا أن هذا الدور لا يكون سببًا في عدم تكفل الرجل برعاية الطفل المولود، لأن مسؤولية التربية تقع على الأم والأب معا والمجتمع، وحتى تتحقق هذه المساواة الفعلية والموضوعية على أرض الواقع، فلا بد من القضاء على كل الأفكار والممارسات التحيزية، التي تجعل المرأة في مركز متدني مقابل الرجل في الأسرة والمجتمع، كما يجب على الدول الأطراف عدم الاكتفاء بتدابير تشريعية للنص على المساواة بين الجنسين، بل يتعدى ذلك إلى تغيير النظرة المجتمعية لهذا الهدف، من خلال غرس الأفكار التي من شأنها تقبل المساواة بتغيير الثقافة الاجتماعية[2].

ونجد أن اتفاقية سيداو حثت الدول الأعضاء في المادة 16 على ضرورة جعل المرأة والرجل في نفس المراكز من أجل تولي المسؤوليات الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة للأبناء[3]، وبهذا تكون الاتفاقية قد منحت للمرأة الحق في هذه المهام التي كانت حكرا على الرجل، وإضافة إلى ذلك أعطتها الحق في التبني[4].

---

[1] – حياة حسين، الحماية الدولية لحقوق المرأة ودورها في حماية الأسرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان بن عاشور، س 2021، الجلفة، المجلد 06، ع 02، ص 395 و396.

[2] – سعاد عبد الكاظم عبد الحميد، حماية حقوق المرأة في اتفاقية سيداو والبروتوكول الملحق بها، مجلة أهل البيت، س 2020، كربلاء العراق، ع 27، ص 543.

[3] – آمنة ذيب وحبيب صافي، المرجع السابق، ص 366.

[4] – زهرة نعار، المرجع السابق، ص 199.

وقامت المؤتمرات العالمية على غرار مؤتمر بكين ومؤتمر القاهرة بالمطالبة من الدول الأعضاء، على تحفيز وتعزيز الشراكة بين الزوجين وبالتساوي في تحمل الالتزامات العائلية، والتي تتمحور حول التخطيط العائلي وتربية الأبناء وكافة الأشغال المنزلة، حتى لا يكون هناك تفضيل طرف على الآخر، وتتجسد التماثل في المركزين[1].

كما تطالب اللجان الأممية بتخفيف المسؤوليات العائلية على المرأة، حتى تتفرغ لمباشرة عمل مأجور أو وظيفة أو نشاط تجاري من أجل تحقيق الاستقلال الاقتصادي، وهذا ما جاء في تقرير للامين العام، ويكتمل ذلك التخفيف في مناصفة تلك المسؤوليات الأسرية التي تتحملها المرأة مع الرجل، ويكون ذلك بالتساوي وشطب تلك المهام التقليدية.

ونجد في بعض المؤتمرات العالمية مطالبة المستخدمين بالسماح لكل من الوالدين بمواقيت للعمل، تكون تراعي لهم أداء مهامهم في التكفل بالأبناء، هذا بالتساوي بين الزوجين، ويكون كل من المنظمات الحكومية وغيرها ووسائل الإعلام بشتى أنواعها في توجيه الرأي العام اتجاه ترسيخ فكرة تقاسم المهام الأسرية[2].

كما تضع لكل من المرأة والرجل الحق في منح جنسيته لأبنائه، حسب ما ورد في نص المادة 09 من نفس الاتفاقية[3]، هذه المادة التي كانت الجزائر تتحفظ عليها، وبعد تعديل قانون الجنسية بموجب الأمر 01/05 سنة 2005، قامت الجزائر برفع تحفظاتها بموجب مرسوم رئاسي سنة 2009[4].

نرى من خلال قراءتنا لأحكام الاتفاقيات الدولية، أنها تتعارض وتتصادم فيما بينها، فمن جهة تطالب بتكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج وإثناءه، ومن جهة أخرى تدافع على حقوق المرأة بسبب البنية الجسمانية التي تتميز بها، كإعفائها من الأعمال الشاقة في فترة الحمل وحقها في الرعاية الصحية الخاصة بالإنجاب، وهذه الحقوق تخص المرأة دون الرجل ويتجلى التخلي على مبدأ المساواة الذي لطال ما تبناه المجتمع الدولي.

---

[1] – سلمان الجدوع، المرجع السابق، ص 8.

[2] – فؤاد بن عبد الكريم بن عبد العزيز العبد الكريم، المرجع السابق، ص 187.

[3] – المادة 9 ف 2 من اتفاقية سيداو:" تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما".

[4] – م. ر، رقم 426/08، مؤرخ في 2008/12/28، يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 9 .2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج . ر، ع 05، المؤرخة في 2009/01/21، ص 4.

المطلب الثاني: مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على الحقوق والواجبات الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

يبرز جليا تأثير الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر على آثار عقد الزواج غير المالية، وذلك من خلال التعديل الذي مس المواد المتعلقة بذلك وإلغاء بعضها، في التعديل الأخير لقانون الأسرة، بحيث وحد الحقوق والواجبات لكلًا الزوجين وأدرجهم في نص المادة 36 من قانون الأسرة، وقام بإلغاء المادتين 38 و39 من نفس القانون واللتان كانتا تتعلقان بواجبات الزوجة وواجبات الزوج بصفة رئيس العائلة.

ولتفصيل أكثر سوف نتطرق إلى تسليط الضوء على حقوق وواجبات الزوجين، والتي أدرجها المشرع في مادة واحدة وهي التي جاء بها في المادة 36 على أنه:"يجب على الزوجين:

1-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،

2-المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة،

3-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،

4-التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،

5-حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،

6-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف،

7-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف".

ومن خلال النص السابق نقوم بتقسيم تلك الحقوق والواجبات على حسب الأشخاص التي تربطهم بها.

الفرع الأول: الحقوق والواجبات المتعلقة بالزوجين:

في هذا الفرع سيتم تبيان كافة الحقوق والواجبات المشتركة والتي تتعلق بأحد الزوجين، والواردة في نص المادة السابقة.

أولا- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة:

والمقصود من هذا هو القيام بجميع الأمور التي لها ارتباط بالعلاقة الزوجية، وتكون من الأساسيات لديمومتها واستقرارها في كنف المحبة والمودة والاحترام، واستعمال كل ما يسمح به الشرع والقانون للوصول إلى الغاية النبيلة، ومن أهم تلك الحقوق التي تتعلق بالرابطة الزوجية هي:

1-حق الزوجة في الاستمتاع:

فلكل من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر، وهذا الحق هو المقصود من الزواج، بحيث يحل ما تقتضيه الفطرة الإنسانية، في حدود ضوابط تنظمها وتميز هذه العلاقة عند الإنسان عن غيره من المخلوقات، ويؤدي إلى إحصان كل من الزوجين، وهو ما تقصده الآية الكريمة بقوله تعالى:" وَالذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمُ أَوْ مَا مَلَكَتَ اَيْمَنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ"[1]، ويكون هذا الاستمتاع مباحا بين الزوجين ومشروعا، ويحق أن يمارس ذلك في أي وقت شاء ولا يمكن للطرف الثاني الامتناع عن المعاشرة إلا بوجود عذر شرعي كالحيض أو النفاس أو المرض[2].

وتم تحديد حجم ممارسة العلاقة إلى القدرة للزوجين في ذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بهم، إلا أنه لا يجب أن تتجاوز الحد الذي يمكن أن يسبب ضررًا للزوج، أو يكون الامتناع على ممارسة هذا الحق لفترة زمنية لا تتحملها الزوجة، ولحماية هذا الحق فقد منح المشرع للزوجة إمكانية طلب التطليق بسبب هجرة زوجها في المضجع لمدة تتجاوز أربعة

[1] – سورة المؤمنون، الآيات 5 و6.

[2] – فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، جوان 2017، ورقلة الجزائر، المجلد 9، ع 17، ص 106.

أشهر حسب نص المادة 53 فقرة 03 من قانون الأسرة[1]، كما منح المشرع لطرف المتضرر عند امتناع أحد الزوجين أو نشوزه بدون سبب شرعي الحق في أن يحكم له القاضي بالطلاق والتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك التصرف وهو ما جاءت به المادة 55 من قانون الأسرة.

2-حق الزوجة في المسكن:

يحق لكل من الزوج والزوجة الإقامة بمسكن واحد يجمعهما معا، ولا يمكن لأي واحد منهما مغادرة ذلك المسكن إلا بوجود سبب شرعي، كما لا يستطيع لأي أحد من الزوجين منع الآخر من هذا الحق، وأصبح هذا الحق لكل من الزوج والزوجة بعدما كان خاص بالزوجة فقط وواجب على الزوج[2]، بحيث أن إعداد المسكن للحياة الزوجية هو من حقوق الزوجة على زوجها استنادا لقوله تعالى:" **اَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّنْ وُّجْدِكُمْ** ..."[3]، ويشترط في أن يكون السكن ملائما ومناسبا لحال الزوج المالية وبيئته، ويحتوي على كافة المستلزمات الضرورية الواجب توفرها في البيت الزوجية.

كما يحق للزوجة بالمطالبة بتوفير سكنا منفردا ومستقلا على المسكن العائلي، حتى ولو لم تكن قد اشترطت ذلك وقت إبرام عقد الزواج، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في السنوات الأخيرة على أن للزوجة الحق في السكن المستقل عن أهل الزوج، حتى وان كانت تسكن معهم وبسبب سوء المعاملة والضرر الذي لحقها المطالبة بهذا الحق[4].

3-إلغاء واجب الطاعة:

قام المشرع الجزائري بإلغاء واجب طاعة الزوجة لزوجها وذلك بإلغاء المادة 39 من قانون الأسرة في التعديل الذي أجراه بموجب الأمر رقم 02/05، بحيث كانت الفقرة الأولى من المادة 39[5] تحث الزوجة على طاعة زوجها، وهذه الطاعة التي يقصد بها أن لا تعصي

---

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 308.

[2] –فايزة مخازني، نفس المرجع، ص 106.

[3] – سورة الطلاق، الآية 6.

4 – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 613.

[5] – المادة 39 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في المتضمن قانون الأسرة.

له أمرا وتحفظه في نفسها وماله سواء كان موجودا أم غائبا، كما يتضمن هذا الحق استئذان الزوج عند الخروج من المنزل وعدم إدخال أجنبي إلى المنزل والمحافظة على الميثاق الغليظ الذي يربطهما[1].

إلا إن المشرع الجزائري رغم إلغائه للمادة التي ينص فيها على واجب الطاعة، ولم يرد نص في ذلك فيجعلنا نرجع للمادة 222 من قانون الأسرة، التي ترشدنا إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في هذا القانون، وعليه وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيبقى هذا الواجب ما يزال قائما ولم يلغ نهائيا، وبما أن المشرع قد نص على حق الزوجة في النفقة حسب المادة 74 من قانون الأسرة، في ترتب على ذلك في المقابل وإلزام الزوجة على طاعة زوجها[2].

ثانيا- المعاشرة بالمعروف:

يقتضي هذا الحق إحسان كل زوج لزوجه، وأن تكون المعاملة طيبة وتسودها المودة والاحترام المتبادل، التي تولد الألفة والمحبة وخيار الصحبة، كما يدفعان كل مكروه وسوء عن الأسرة، ويتجنبان تلك التصرفات الغير حميدة التي من شأنها تعكر الجو العائلي، ويعتبر هذا الحق مرتبطًا بطبيعة الإنسان، لرغبته في ما حرمه المولى عز وجل إلا بالزواج، فحسن المعاشرة هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الأسرة، وهذا ما أقره الشرع والعرف، ويتجسد هذا الحق قولا وفعلا وخلقا.

وذلك ما قصده المولى عز وجل في قوله تعالى:" **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[3]، وقوله تعالى:" **وَمِنَ ۦايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ انفُسِكُمُ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُواْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**"[4]، وقوله سبحانه:"... **هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ...**"[5]، وقد ورد في السنة النبوية ما يحث كلا الزوجين على حسن معاملة بعضهما البعض، وهو ما يتضح من

---

[1] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 209.

[2] – العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 531.

[3] – سورة النساء، الآية 19.

[4] – سورة الروم، الآية 21.

[5] – سورة البقرة الآية 187.

الحديث الشريف الذي يوصي فيه النبي صل الله عليه وسلم الرجال على أن يتقوا الله في النساء[1]، كما أوصاهم على النساء خيرا[2].

وتنبع حسن المعاشرة من أسس العلاقة الزوجية التي تقوم على المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين، وهما ما تقتضيهما الحياة الزوجية الناجحة، ولتحقيق الغاية المنشودة لإنشاء هذه العلاقة حسب ما نصت عليه المادة 04 من قانون الأسرة، كما لا يمكن أن يمتنع أحد الزوجين عن هذا الحق إلا بتوفر عذر شرعي، كالمرض أو الحيض أو النفاس[3].

ومما يحتسب على حسن المعاشرة هو حق الزوجة في العدل في حالة التعدد، بحيث يجب على الزوج العدل بين زوجاته وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وقد سبق وأشرنا إلى هذا فيما سبق عند حديثنا عن مسألة التعدد، وقد أدرج المشرع هذا الحق في نص المادة 08 من قانون الأسرة، بحيث يشمل العدل بين الزوجات كافة الأمور المادية والمعنوية من بينها حسن المعاملة والعدل في المبيت وغيرها من الأمور التي تتطلبها الحياة الزوجية[4].

كما تقتضي المعاشرة بالمعروف عدم تعنيف الزوجة، ومكافحة كل أشكال العنف ضد النساء المتزوجات سواء كان عنفًا جسديًا أو لفظيًا، وهذا ما قام المشرع الجزائري بتجريمه في قانون العقوبات المعدل[5] حيث نصت المادة 266 مكرر على أن كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال العنف الجسدي أو اللفظي أو النفسي يعاقب بسجن من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات، وتشدد هذه العقوبة إذا كانت الزوجة حاملة أو معاقة وكذا في حالة ارتكاب هذا الفعل في حضور الأبناء القصر، وفي نفس السياق جاء نص المادة 330 مكرر من نفس القانون لحماية المرأة بصفتها زوجة وممتلكاتها، وذلك بتجريم كل أنواع الإكراه

---

[1] – رواه البخاري ومسلم.

[2] –رواه النسائي.

[3] – رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، المرجع السابق، ص 325. و الغوثي بن محلة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 85. والعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

[4] – تركية دوارة، المرجع السابق، ص 229.

[5] – قانون 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 71، 30 ديسمبر 2015.

والتخويف الممارس ضد الزوجة في تسيير ممتلكاتها ومواردها المالية للحيلولة من التصرف فيها، وجعلت لهذا الفعل جزاء يتحمله الفاعل ويترتب في الحبس من 06 أشهر إلى سنتين.

وجعل المشرع الجزائري إمكانية الحد من المتابعة الجزائية في حالة صفح الضحية عن المتهم، إلا أنه يعاقب بالسجن من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات إذا ما نتج عن الضرب والجرح عاهة مستدامة رغم صفح الضحية، كما قام المشرع بتوسيع دائرة الإثبات في الجرائم العنف الزوجي، بحيث يمكن إثباتها بشتى الوسائل المتاحة[1].

وبهذا يكون المشرع قد قطع كافة الحجج لتبرير أي تعدي على المرأة في العلاقات الزوجية، سواء كان ذلك الاعتداء بسبب الدين أو العرف أو غيره من الأعذار، وبهذا يكون المشرع لم يعترف بحق الزوج في تأديب زوجته، وبهذا لا يمكن اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية بتفعيل المادة 222 من قانون الأسرة لوجود نصوص قانونية صريحة في هذا الشأن، رغم أن الشريعة الإسلامية أعطت للزوج حق التأديب في حالة عدم الامتثال لأوامره واستندوا لقوله تعالى:"... **وَالَّتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ...**"[2]، وذهب المفسرون لهذه الآية بأن الضرب المراد منها هو ذلك الضرب الخفيف غير المبرح[3]، الذي ينبغي منه تأديب الزوجة وليس إيذاؤها، وثبت ذلك في السنة النبوية أن النبي صل الله عليه وسلم قال في حجة الوداع:" واتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ...."[4]، والمقصود بالضرب غير المبرح غير المؤثر، بحيث لا يؤدي إلى كسر أي عضو في الجسم، والمراد منه التأثير المعنوي لعلاج حالة النشوز عند المرأة، وهي التي تتعالى على أمر زوجها ولا تطيعه في ما يقول وتبغضه، وعليه فان من حق الزوج تأديبها متى أظهرت المرأة تصرفات تدل على نشوزها[5].

---

[1] – تركية دوارة، المرجع السابق، ص 233.

[2] – سورة النساء، الآية 34.

[3] – عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الأول، دار الإمام مالك، س1442هـ– 2020م، البليدة، الجزائر، ط 5، ص 798.

[4] – أخرجه أبو داود، موقع الدرر السنية، المرجع السابق، أطلع بتاريخ 2024/05/20 https://dorar.net .

[5] – عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، المرجع نفسه، ص 797.

يعتبر تأديب الزوجة عن طريق الضرب الخفيف في الشريعة الإسلامية هو علاج للزوجات المتمردات على أزواجهن، من أجل حماية العلاقة الأسرية من التفكك وحل كافة الخلافات الزوجية، وجعل الضرب في المرتبة الثالثة في طرق علاج ذلك، وهو بعد الوعظ وتقديم النصائح وإرشادها لما يأمرنا به المولى عز وجل وتخويفها من العقاب، والهجر في المضجع يأتي في الدرجة الثانية، وبهذا يكون المشرع لم يخالف الشريعة الإسلامية من خلال تجريم العنف ضد المرأة بكل أشكاله، لأن هذا الحق أسيء فهمه من قبل الأزواج، وأصبح يدفعون به أمام القاضي في حالات التطليق بسبب الضرب أو أمام القاضي الجزائي في الشكوى التي ترفعها الزوجة ضده[1].

ويتجلى ذلك التوافق من خلال ما ورد في القرآن الكريم من آيات كثيرة تأمر بالمعاشرة بالمعروف في الحياة الزوجية، ومنها قوله تعالى:" ... **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ..."[2]، وقوله:" **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**..."[3]، وقوله أيضا:"... **وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ** .."[4].

كما جاء النهي عن العنف ضد المرأة بشتى أنواعه في السنة النبوية، بحيث ورد النهي عن الضرب والذي يعتبر صورة العنف المادي، والنهي عن توجيه الكلام القبيح للزوجة لما يسببه من ضرر معنوي ونفسي لها، وذلك حسب الحديث الشريف عن معاوية القشيري رضي الله عنه:" قال قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت"[5].

كما تشمل حسن المعاشرة تزين كل زوج للآخر، بحيث يجب على المرأة أن تتزين لبعلها كما لها الحق في أن يتزين لها، ويكون ذلك على حسب كل ما هو مباح التزين به، فعن ابن عباس قال: أني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي، مصداقا لقول

---

[1] – صديق تواتي، المرجع السابق، ص 137 و138.

[2] – سورة النساء، الآية 19.

[3] – سورة الطلاق، الآية 02.

[4] – نفس السورة، الآية 09.

[5] – الدرر السنية، الموسوعة الحديثية، صحيح أبي داود، رقم الحديث 2142، https://dorar.net/hadith/sharh/30425، 2024/04/30 عي الساعة 22.30.

المولى عز وجل:" ... **وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ** ..."[1]، وهذا التزين للزوج يولد سرورا وعفة لدى الزوج ويغنيه عن التطلع للغير[2].

ثالثا- الشراكة في تسيير شؤون الأسرة:

لدراسة هذه المسألة لا بد من التطرق لنظام القوامة وبعد ذلك نعرج على الشراكة بين الزوجين في إدارة الأسرة.

***نظام القوامة:** بالرجوع إلى القانون الأسرة الجزائري قبل التعديل نجد فيه أن تسيير شؤون الأسرة كانت مهمة موكلة للزوج، بصفته رئيس العائلة ولذا وجب على الزوجة طاعته وخدمته، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى المادة 39 من قانون الأسرة[3] قبل التعديل، وهذا ما يطلق عليه القوامة الزوجية والتي منحت للزوج بدلا عن الزوجة، وعليه يصبح هو صاحب القرار في الأسرة ويجب طاعته[4]، إلا أن سلطة القوامة ليست مطلقة بحيث يكون للزوج الحرية في تقرير ما يشاء، وإنما هي إجراء تنظيمي مفروض يهدف للمحافظة على الكيان الأسري، بالتزام كل واحد من الزوجين بواجباته، وذلك ما جاء في قوله تعالى:" **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ** ..."[5]، ولا ينبغي إساءة استعمال هذا الالتزام وهذه المسؤولية من قبل الزوج بالاستبداد والطغيان والتعسف، مما ينعكس على الحياة الأسرية بالسلب ويؤدي إلى تدميرها، لأنه يحاسب على ذلك في الآخر استنادا لقول المولى عز وجل:" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ**...."[6] بل يقوم نظام القوامة على مقاصد سامية حددتها

---

[1] – سورة البقرة، الآية 228.

[2] – فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

[3] – المادة 39 ف 1 من قانون 11/84:" يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة...".

[4] – حليمة عزوز و عكاشة راجع، أثر عمل المرأة على القوامة الزوجية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ماي 2021، جامعة سعيدة، الجزائر، المجلد 8، ع 1، ص 137.

[5] – سورة النساء، الآية 34.

[6] – سورة التحريم الآية 06.

الشريعة الإسلامية من خلال تنظيم المسؤوليات المقررة في العلاقة الزوجية، تلك العلاقة المشروعة والمباحة بين المرأة والرجل[1].

كما أن قوامة الزوج في العائلة لا تؤثر على شخصية الزوجة، بحيث تبقى تلك الشخصية قائمة في العائلة وخارجها، ولا يمكن تجريدها من حقوقها بسبب الزواج وقوامة الزوج، بل كفل لها الإسلام كافة حقوقها وخول لها وظائف عظيمة داخل الأسرة بما يتناسب وبنيتها الفيزيولوجية[2].

***نظام الشراكة بين الزوجين في إدارة الأسرة:** ظهر هذا النظام في الأسرة عندما بدأت المطالبة بتكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في المجال الأسري، وكان ذلك من قبل الاتفاقيات الدولية المدافعة على حقوق الإنسان بشكل عام وتلك الخاصة بحقوق المرأة، على غرار اتفاقية سيداو وخاصة ما جاء في المادة 16 منها، وبعد مصادقة الجزائر على تلك الاتفاقيات أصبحت ملزمة بتعديل قوانينها الداخلية بما يتماشى وأحكامها، وعليه تم تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 والذي تم من خلاله محاولا المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج، وهو ما تجسد في إلغاء بعض المواد ومن بينها المادة 39 التي كانت تقر بنظام القوامة للزوج وطاعة الزوجة، واعتمد على نظام الشراكة في تسيير شؤون الأسرة والتي تم إقرارها في الفقرة 04 من المادة 36 من قانون الأسرة[3]، بحيث نص على وجوب التعاون بين الزوجين والتشاور في إدارة الأسرة والمحافظة على مصالحها.

بحيث أن من الحقوق المشتركة بين الزوجين هي التعاون والتشاور في اتخاذ القرارات التي تصب في مصلحة الأسرة، والتعاون في تحمل أعباء الحياة الزوجية بين المرأة والرجل من الصفات الحميدة التي يوصي بها المولى عز وجل في قوله:" ... **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى اَلْبِرِّ وَالتَّقْوى وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى اَلاِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ..."[4]، وأما في إدارة أي مؤسسة فيحثنا الإسلام على المشاورة في الأمور التي تخص تلك المؤسسة، وذلك ما يأمر به الله تعالى في قوله:" ...

---

[1] – سعاد زغيشي، المرأة بين القوامة والشراكة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، س 2016، الجزائر، ع خ، ص 149.

[2] – سعيد بن سالم الدرمكي، القوامة الزوجية تليف لزوج وتشريف لزوجة، مقالات شبكة بينونة للعلوم الشرعية، تاريخ الإضافة: 2019/09/19، https://www.baynoona.net/ar/article/509 ، ص 3/7.

[3] – المادة 36 ف 4 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05 على أنه:" التشاور في تسيير شؤون الأسرة ...".

[4] – سورة المائدة، الآية 2.

وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ..."[1]، وأصبحت قاعدة اجتماعية لكي نحصل على مجتمع تسوده الأخلاق الحميدة التي تولد التكافل والتضامن بين أفراده[2].

من خلال النص السابق فإن المشرع الجزائري قد قلص من الدور القيادي للرجل داخل الأسرة، بل حمل المرأة مهام متناظرة مع الرجل في تسيير المؤسسة الأسرية، وبهذا يكون المشرع قد كرس نظام الشراكة في الأسرة بتوطيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وجعل المرأة تتحمل مسؤوليات إضافية كانت في غنى عنها[3] وذلك ما تجلى في أحكام الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وكان لها تأثير واضح على المواد التي تعالج هذه المسألة في قانون الأسرة.

الفرع الثاني: الحقوق والواجبات المتعلقة بالأبناء والأقارب:

تتمتع المرأة بحقوق وواجبات مرتبطة بالأبناء وأقارب الزوج، وسوف نقوم بالتفصيل فيها فيما يلي:

أولا- الحقوق والواجبات المتعلقة بالأبناء:

تشمل هذه الحقوق والواجبات عدة مسائل تتعلق بالمرأة أحيانا وفي البعض منها تكون ملزمة بها.

1- **حق المرأة في الإنجاب وتنظيم الولادات:** يحق للمرأة كما يحق للرجل في إنجاب أطفال لأن ذلك يعتبر الغاية السامية للزواج، من أجل استمرار النسل البشري، مصداقا لقوله تعالى:" **يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً**"[4]، ذلك أخذ المشرع الجزائري ومنح الحق للزوجة كما للزوج في إنجاب الأطفال، وأولى له اهتماما بليغًا في المنظومة التشريعية، بإقراره لكافة الطرق المشروعة لحماية هذا الحق، وقد رخص للزوجين التوجه للطرق العلمية من أجل معالجة

---

[1] – سورة آل عمران، الآية 159.

[2] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 526.

[3] – زهير بولفول و نجوى سديرة، مظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في قانون الأسرة الجزائري –الزواج وآثاره–، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، س 2023، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 10، ع 2، ص 267.

[4] – سورة النساء، الآية 1.

العقم عند أحدهما[1]، بحيث نصت المادة 45 مكرر على أنه:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ..."، ولمشروعيته يجب أن تتوفر شروط قانونية محددة، بحيث يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا وقانونا، كما تم التطرق إليه من قبل، ولابد من توفر رضا كلا الزوجين وخلال حياتهما، وعليه لا يستطيع أي من الزوجين إجبار زوجه على عملية التلقيح الاصطناعي، كما لا يجوز له استعمال هذه العملية في حالة وفاة الزوج الآخر، ويكون ذلك بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة ولا يجوز أخذ بويضة من زوجة أخرى وتلقيحها بمني الزوج والعكس، كما لا يجوز شرعا وقانونا استئجار رحم أو استعارته من أجل احتواء ماء الزوجين وهو ما أطلق عليه المشرع بالأم البديلة[2]، وعليه فإن تخلف أي شرط من الشروط سالفة الذكر فإن نسب المولود جراء هذه العملية لا يثبت لأنها لم تخضع للقيود الشرعية والتي تهدف إلى حماية الأنساب من الاختلاط، وذلك عملا بتفسير المخالفة لما تم إقراره في القانون رغم عدم سكوت المشرع في هذه الحالة[3].

كما يحق للمرأة في المشاركة في اتخاذ القرار مع زوجها الذي يخص تنظيم الولادات، بتحديد المدة الزمنية التي تفصل بين الولادات، وعدد الأبناء الذين يتفقان على إنجابهما، وهذا بما يرضي الزوجين دون إجبار احدهما، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 4 من المادة 36 من قانون الأسرة لمعدل، كما تضمن قانون الصحة الجزائري حماية خاصة للمرأة الأم للمحافظة على صحتها، وسخر لها المؤسسات الصحية العمومية من أجل تقديم الرعاية الصحية اللازمة في فترة الحمل وأثناء الولادة وبعدها هي وجنينها، وينص قانون العمل على حماية الأم العاملة، بمنعه أي تمييز ضد المرأة الحامل في العمل ومنحها عطلة للراحة حفاظا على صحتها في فترة الولادة[4].

وقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق بحماية قانونية خاصة، بحيث جعل الغاية السامية المراد تحقيقها من الزواج المحافظة على النسل البشري، ويكون ذلك بالإنجاب في الإطار الشرعي، وهو ما ورد في المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، وفي حالة عدم تحقيق هذه الغاية بسبب من الأسباب حتى وإن كان ذلك خارج إرادة الزوج فإن المشرع منح للزوجة

---

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 685.

[2] – العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 690 وما يليها. وعبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 106 و107.

[3] – محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 412.

[4] – تركية دوارة، المرجع السابق، ص 236.

الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق وفق ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها 10، ويتمثل سبب التطليق في الضرر الذي يلحق بالزوجة لحرمانها من الأمومة.

هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المتعلق بالملف رقم 87301[1]، بحيث تضمن القرار أنه من حق الزوجة طلب التطليق بسبب عدم تحقيق الهدف من الزواج والمتمثل في تكوين عائلة متكاملة من أبوين وأبناء، ويكمل السبب في عقم الزوج الذي ثبت بالخبرة الطبية بعدم القدرة الكافية على إنجاب الأبناء، وبهذا يكون القضاة قد بنوا حكمهم على أسباب شرعية كافية[2].

2- **حق الزوجة في إثبات نسب أبنائها:** تكتسب المرأة المتزوجة الحق في إثبات نسب أولادها منها ومن زوجها الذي له نفس الحق، وهذا ما أقرته المادة 40 من قانون الأسرة التي نصت على أن:" النسب يثبت بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34/33/32 من هذا القانون"، بحيث أن السبيل الواضح في إثبات النسب هو وجود علاقة زوجية صحيحة شرعا وقانونا، وأضافت المادة 41 من نفس القانون إلى قيام الزواج أن يتمتع الزوجان بالقدرة على الحياة الزوجية، بأن تكون لهما صحة جميع الأعضاء التناسلية حتى يتم الدخول الصحيح، فالقاعدة التي تقر بالولد للفراش تعني وجود اتصال بين الزوجين[3]، وفي هذه الحالة لابد من توفر ثلاث شروط ليثبت النسب عن طريق الزواج الصحيح، وعليه فلا بد من القدرة على الاتصال بين الزوجين، ولا يعارض الزوج هذا بالنفي، كما يجب أن يكون المولود تمت ولادته في الآجال المحددة لفترة الحمل[4]، والتي نصت عليها المادة 42 من قانون الأسرة على أن أقل مدة للحمل هي 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر.

أما إثبات النسب بالإقرار والبينة والتي يأتي في المرتبة الثانية والثالثة بعد الزواج الصحيح، بحيث يعتبر الإقرار والبينة من الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، مؤرخ في 1992/12/22، م.ق، س 1995، ع 2، ص 92.

[2] – نبيل صقر وعز الدين قمراوي، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، س 2008، عين مليلة، الجزائر، ص 95.

[3] – يحي عبد العزيز، إثبات النسب ونفقته بين الطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار ألفا، س 2023، قسنطينة، الجزائر، ص 18 و19.

[4] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 105.

الحقوق ومن بينها النسب، وليصح الإقرار[1] بالنسب فلا بد من توافر شروط معينة، بحيث يكون المقر له بالنسب مجهول النسب، وأن يكون الإقرار بالنسب أمرًا يتقبله العقل والعرف حسب نص المادة 44 من قانون الأسرة، ولا بد من تصديق هذا الإقرار من قبل المقر له، كما أن البينة من أقوى الحجج لإثبات النسب، والمقصود بها هي شهادة الشهود التي تتوفر فيهم صفة العدل[2]، وعليه فإن سماع الشهود يثبت بها النسب حسب ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/10/28 عن غرفة الأحوال الشخصية[3].

كما يثبت النسب بنكاح الشبهة وكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، لأنه في هذه الحالة يكون هناك اتصال حقيقي بين الزوجين، وهو السبب الرئيسي ليثبت نسب الابن من أبيه، بشرط أن تكون ولادته في الفترة المحددة للحمل، ويبدأ سريانها من تاريخ البناء وليس من تاريخ العقد[4].

ومما سبق يتضح أن الحق في إثبات النسب يكتسبه الزوجان معا، متى أنجبا أطفالا من أصلابهما، كما لا يمكن لأي منها فرض نسب ابن على زوجه ليس من صلبه، ولا يستطيع حرمانه من نسب أبناءه، ولكل واحد الحق في اللجوء إلى استخدام كافة السبل المتاحة قانونا لإثبات النسب، ويبقى نسب الابن لأمه قائما في كافة الأحوال، بينما نسب الابن لأبيه فلابد من توفر شروط تم ذكرها في ما سبق[5].

كما يحق للمرأة باللجوء للطرق العلمية لإثبات نسب أبناءها عن طريق البصمة الوراثية، وهذا الحق مكفول لها وحدها دون الرجل، ويتم اللجوء للبصمة الوراثية لما يحققه من طمأنينة للزوج ودفع الشبهة وبراءة الزوجة من القذف وكذا عدم ضياع الأبناء من حقهم في النسب، وإذا تم طلب ذلك من الزوج فلا يأخذنه إلا إذا وافقت عليه الزوجة حتى لا يضيع حقها من الستر الموجود في اللعان[6].

---

[1] – الإقرار هو اعتراف بالمولود كابن لمدعي الأبوة؛ عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 107.

[2] – يحي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 35 و36.

[3] – قرار المحكمة العليا، غ أ ش م، ملف رقم 172333، بتاريخ 1997/10/28، المجلة القضائية، ع 1، س 1997، ص 42.

[4] – الغوثي بن ملحة، الموجع السابق، ص 147.

[5] – فايزة مخازني، المرجع السابق، ص 107.

[6] – محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، المرجع السابق، ص 435 و436.

وأما إثبات نسب الأبناء الذي تم إنجابهم خارج العلاقة الزوجية، وهم أبناء زنا وقد فصلت الشريعة الإسلامية في هذا الأمر، وهو أنه لا يمكن إلحاق نسبهم بأبيهم حتى ولو اعترف هذا الأخير أو أقرت به أم هذا الابن، وعليه يكون ابنًا مجهول النسب، وإذا تم إلحاق نسبه برجل غريب عنه الذي يعترف بأن الابن ليس من صلبه، فهنا نكون أمام موضوع التبني الذي تم تحريمه شرعا وقانونا حسب نص المادة 46 من قانون الأسرة، كما يمكن أن نكون أمام حالة التبني حتى وإن كان الشخص معلوم النسب وقام شخص غريب عنه بإلحاقه به[1].

إلا أن المشرع الجزائري قد وضع طرقًا شرعية بديلة لرعاية هذه الفئة من الأبناء، والمتمثلة في الكفالة والتي لها دور في حل مشاكل هذه الفئة، دون إلحاق نسبهم إلى الكفيل زورا وبهتانا، وقد خصص لها المشرع عدة مواد لتنظيمها في قانون الأسرة الفصل السابع منه من المادة 116 إلى المادة 125، بحيث يقصد بالكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالتكفل بولد قاصر برعايته من إنفاقه وتربيته كما يفعل الأب مع ابنه، حسب المادة 116 من قانون الأسرة، وتكون هذه الرعاية بوجود عقد شرعي يتطلب توافر شروط قام المشرع بذكرها[2]، ويحق للمرأة ممارسة الكفالة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، كما يحق للرجل ذلك.

3- **المساواة بين الزوجين في تربية الأبناء ورعايتهم:** يتطلب على الزوجة كما على الزوج السهر على حسن تربية أبنائهما، عن طريق زرع الأخلاق النبيلة فيهم، من خلال تقديم الرعاية السليمة لهم والصحيحة لكل السلوكيات التي من شأنها التأثير على أخلاقهم، وتنوير أفكارهم بكل ما من شأنه التأثير على توجههم الفكري والعقائدي، وهذا من خلال السهر على تعليمهم بتقديم الدروس المناسبة التي تؤدي إلى تثقيفهم، كما يجب عليهم مراعاة كافة الضروريات التي يتطلبها الأبناء من مأكل ومشرب وملبس، وكذا توفير الرعاية الصحية من خلال عرضهم على الطبيب في حالة مرضهم حتى يقدم لهم الدواء المناسب لعلاجهم[3]، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 36 من قانون الأسرة[4].

---

[1] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 227.

[2] – انظر المواد 118 و119 و120 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 524.

[4] – المادة 36 ف 3 من ق أ ج:" يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم".

وتتجسد تلك المساواة بين الزوجين في هذا الواجب نحو الأبناء، من خلال جعل تربيتهم من الواجبات المشتركة التي يحق للزوجة كما يحق للزوج اختيار النهج المناسب في تربيتهم وتعليمهم، وتقديم الرعاية اللازمة لهم كما تم التطرق لها، وذلك بعد ما كان هذا الواجب من اختصاص الزوجة لوحدها في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل، والتي كانت مطالبة بالسهر على تربية أبنائها وإرضاعهم عند القدرة على ذلك، حسب المادة 39 الملغاة من قانون الأسرة[1]، ويتضح من خلال إلغاء واجب الرضاعة عند القدرة على ذلك، حتى يتم التساوي بين الزوجين في الواجبات اتجاه أبنائهم، على الرغم من أن الرضاعة حق شرعي للأبناء حتى ينمو النمو السليم، ولحماية الابن في هذه الفترة الحساسة وجب على أمه أن ترضعه، مصداقا لقوله تعالى:" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**"[2]، كما يجب إرضاع الابن من غير أمه من النساء ويكون ذلك مقابل أجر معين يدفعه أب الابن للمرضعة متى كانت أجنبية عنه إذا كانت أمه ليست ذات لبن أو في حالة ما كانت مطلقة طلاقا بائنا، وما يدل على ذلك قول المولى عز وجل:" **... وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ**"[3]، وتقدر أجرة المرضعة حسب ما هو متعارف به في المجتمع، أو بأجر المثل أو بقيمة الحليب الذي يكفي الطفل في حالة تناوله للحليب الاصطناعي[4].

وبظهور الرضاعة الاصطناعية أدى ذلك للاستغناء على الرضاعة الطبيعية، مما أدى بعدم إلزام المرأة على الرضاعة، مادام أن الحليب الاصطناعي يفي بالغرض الذي يحقق التنمية الجسمية السليمة للطفل، ويمكن للمرأة أن تقوم بتحضير ذلك كما يمكن للرجل، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إلغاء ذلك الواجب الذي كانت تتحمله الزوجة لوحدها، وذلك تكريسا لمبدأ المساواة بين الزوجين، ومنح المرأة حق الحرية في إرضاع أبنائها، بعد هذا التعديل الذي لم يرد نص جديد يتضمن مسألة الرضاعة بعد إلغاء النص القديم الذي كان يلزم الزوجة بالرضاعة، وهذا السكوت يجعلنا نرجع إلى الشريعة الإسلامية وما جاء به

---

[1] – المادة 39 الملغاة من ق أ ج:" يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم".

[2] – سورة البقرة، الآية 233.

[3] – سورة الطلاق، الآية 6.

[4] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 234.

الفقهاء في هذه المسألة، إلا أن التطور العلمي المرتبط بهذا المجال الذي جعل من أحكام الرضاعة التي كانت تعتمد في وقت ماضى من قبل الفقهاء قابلة للتجديد والتغيير[1].

وقد وسع المشرع الجزائري من صلاحيات الأم في الولاية على أبنائها القصر، من خلال تعديله لنص المادة 87 من قانون الأسرة على أنه:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونًا، وفي حالة غياب الأب أو حدوث مانع له، تحل الأم محله في الأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"، وهذا النص الذي يوضح إمكانية تولي الأم لشؤون أبنائها القصر حتى في حياة أبيهم، هذه الولاية التي كانت لا تمنح للأم إلا في حالة وفاة الأب حسب النص القديم للمادة السابقة، وبعد تعديلها تم إضافة فقرتين تقر كل واحدة منها بحق الأم في الولاية على أبنائها القصر وهم الذين لم يتجاوزوا سن الرشد القانونية، المنصوص عليها في القواعد العامة والمحددة بـ 19 سنة كاملة[2].

يحق للمرأة أن تتولى شؤون أبنائها في حالة غياب الأب، إلا أن هذه الأمور يجب أن تتسم بالطابع الاستعجالي، وتتميز هذه الولاية على توفر خصائص معينة، تتمثل في كونها محددة المدة بحيث تكون في فترة غياب الأب فقط، ومحصورة في الأمور الاستعجالية ولا تعم كافة شؤون الأبناء، كما لها الطابع القضائي بحيث تكتسب الأم هذه الولاية بحكم يصدر عن قاضي شؤون الأسرة، وله السلطة التقديرية في تحديد غياب الأب أو المانع الذي يؤدي إلى حل الأم محله، كما يتمتع بالسلطة في تقدير الأمر المستعجل.

كما يحق للمرأة تولي شؤون أبنائها بعد الطلاق في حالة ما تم إسناد الحضانة لها، وهذه الولاية قضائية لأنها تمنح بحكم قضائي إلا أنها تشمل كافة الأمور المتعلقة بالأبناء النفسية والمالية، وتكون في وجود الأب على قيد الحياة ولا يكون ممنوعا أو غائبًا، وهذه الولاية تتميز على باقي الولايات الأخرى[3].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد منح الحق للمرأة بصفتها أمًّا في تولي شؤون أبنائها القصر، هذه الولاية القانونية التي يجب أن يتوفر الظرف المناسب لكل حالة حتى تتمكن من

---

[1] – نفس المرجع، ص 235.

[2] – المادة 40 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[3] – إيمان حيدوسي، ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، جوان 2018، الجزائر، المجلد 29، ع 3، ص 355.

مباشرتها، باعتبار أن الولاية على الأبناء حق شرعي وأصلي للأب، وأما ولاية الأم فهي استثناء تم استحداثه من قبل المشرع الجزائري حتى يضفي نوعًا من المساواة بين المرأة والرجل في تحمل الواجبات الأسرية.

كما تم التطرق لهذه الحقوق والواجبات المرتبطة بالأبناء في بنود الاتفاقيات الدولية والتي لم تغفل على هذه المسألة في تنظيمها والحث على الشراكة بين المرأة والرجل في تربية الأبناء ورعايتهم، مع المراعاة لمصلحة الأبناء، وإعطاء نظرة سليمة لوظيفة الأمومة في الوسط الاجتماعي، وتوطيد فكرة تقاسم المسؤولية اتجاه الأبناء وترجيح مصلحتهم، وقد كرس المشرع الجزائري هذه البنود في التعديل الأخير لقانون الأسرة في المسائل المتعلقة بالأبناء، إلا أن هناك بعض النقاط التي رجح فيها المشرع المرجعية الإسلامية على المرجعية الدولية، ومن بينها ما يتعلق بالنسب من خلال تأجير الأرحام والتبني والأبناء الذين يولدون خارج العلاقة الشرعية، كما تجعل المرأة في المركز الثاني في كثير من المسائل المتعلقة بالقوامة والوصاية والولاية على الأبناء القصر، وهذا رغم طلب في العديد من المرات اللجان الدولية على العمل بمبدأ المساواة المطلقة بين المرأة والرجل، وإلغاء كل ما من شأنه يحدث التمييز ضد النساء مهما كان مصدره.

ثانيا- الحقوق والواجبات المتعلقة بالأصول والأهل:

من الحقوق والواجبات التي أقرها المشرع في نص المادة 36 من قانون الأسرة، تلك المرتبطة بتوطيد الروابط الأسرية والمحافظة عليها، وهذه الروابط هي كل ما يتعلق بأقارب الزوج والزوجة على حد سواء، وقد حث على عدة سلوكيات يجب إتباعها من أجل المحافظة على المؤسسة الأسرية:

أ- حسن معاملة كل من الزوجين لأبوي الزوج الآخر واحترامهم هم وأقاربه، ويكون ذلك بزيارتهم إن كان لهم مسكن مستقل على الزوجين، وتفقد أحوالهم والسؤال على احتياجاتهم من أجل مساعدتهم في قضائها، وهذا ما أوجبته الشريعة الإسلامية بأدلة من القرآن الكريم في قوله تعالى:" ... **وَأُوْلُواْ ٱلارْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِى كِتَبِ اللهِ إِنَّ اَللهَ بِكُلَّ شَىْءٍ عَلِيمُ**"[1]، ومن السنة النبوية عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صل الله عليه

[1] – سورة الأنفال، الآية 75.

وسلم:(إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم: هذا مقام العائذ بك من القطيعة. قال: نعم، أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى يا رب، قال فهو لك)[1]، وبهذا يكون الزوج مجبرًا على السماح بزيارة زوجته لوالديها وأقاربها المحارم، وإذا منعها من ذلك فيحرم من الأجر ووصل الله له، كما يخلق على هذا التصرف مشاكل بين الزوجين وحتى أهل الزوجة، التي تصبح مجبرة على إيجاد طرق بديلة حتى تصل أهلها[2].

حق الزوجة في زيارة أهلها قد أدرجه المشرع في الفقرة 5 من المادة 36 من قانون الأسرة، بحيث اشترط على كل من الزوجة والزوج حسن معاملة والدي الزوج الآخر واحترامهم وزيارتهم من وقت لآخر، باعتبار أنه يصبح كل منهما بمثابة والدين لزوج الآخر، ونفس الأمر بالنسبة للأقارب، واعتبر المشرع في الفقرة 6 من نفس المادة أن التعامل بالحسنى والمعروف مع الأبوين وأهل كل من الزوجين، من السلوكيات التي من شأنها أن تحافظ على روابط الأسرة[3]، تلك الروابط التي تقوم على المودة والرحمة بين الزوجين.

ب- يجب على الزوجين إكرام الأبوين، وذلك باستضافتهم من حين لآخر، أو في كل مناسبة، من أجل توطيد العلاقات بين أفراد الأسرة وزرع نوع من الألفة والمحبة بينهم لخلق جو من التضامن حتى يصلح المجتمع، وتسود فيه كافة الخصال الحميدة، وهذا ما ورد في الفقرة الأخيرة من نفس المادة المذكورة سابقا.

ومن خلال ما سبق التطرق إليه يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد على ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، إلا أنه قام بإدراجها في المادة المتعلقة بالحقوق والواجبات المشتركة لكل من الزوجة والزوج، لتجسيد مبدأ المساواة بينهما في كافة المسائل المتعلقة بالأسرة، والتي تطالب بها أحكام الاتفاقيات الدولية، على الرغم من عدم معالجة هذه المسألة على وجه الخصوص، إلا أنها حثت جميع الدول الأطراف على إدراج المساواة المطلقة بين الجنسين كافة تشريعاتها الداخلية، ومن بينها ما يتعلق بالشؤون الأسرية والتي نادت بها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتحقيق المساواة بين المرأة

---

[1] – موسوعة الأحاديث النبوية، https://hadeethenc.com/ar/browse/hadith/8284، أطلع عليه بتاريخ 2024/05/03 عل الساعة 23.00.

[2] – بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 264.

[3] – لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 86 و87.

والرجل في كافة مراحل الزواج وخلال استمرار العلاقة الزوجية، ودعت كل الدول الأطراف للقضاء على كافة الأعراف والعادات والممارسات التي من شأنها خلق تصرفات عنصرية ضد النساء على أي أساس.

الباب الثاني:

صور تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية و على ما ينجم عنها من آثار

تتجلى صور تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية، في الطرق التي يتم بها وضع حد للعلاقة الزوجية سواء بالطلاق أو الفسخ، وتشمل جوانب حقوقية واجتماعية متعددة، تهدف إلى ضمان حماية حقوق النساء في هذه الحالات، من خلال تصديق الدول على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين، تم إرساء إطار قانوني يضمن حقوق المرأة في مواجهة التحديات القانونية والاقتصادية التي قد تواجهها بعد فك الرابطة الزوجية.

وعليه فإن كافة الاتفاقيات الدولية انطلاقا من إعلان حقوق الإنسان قد وضعت أسسًا لمكافحة التمييز ضد النساء في القوانين المحلية والدولية، بما في ذلك في حالات الطلاق، هذه الاتفاقيات تهدف إلى تعزيز مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، والاعتراف بحق المرأة في الحصول على نفقة عادلة، ورعاية الأطفال، والمشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بمصيرها الشخصي والمادي.

كما تشمل بعض هذه الاتفاقيات حماية المرأة من العنف الأسري، والتأكد من عدم تعرضها للاستغلال أو التهميش بسبب وضعها الاجتماعي بعد الطلاق، ولذلك فإن تأثير هذه الاتفاقيات يعد محوريًا في تعديل وتحديث التشريعات الوطنية، لتوفير آليات دعم قانونية للحماية الاجتماعية والاقتصادية للنساء.

قد ساير المشرع الجزائري الاتفاقيات الدولية في هذا الموضوع من خلال تعديل الأحكام الخاصة بالطلاق في قانون الأسرة الجزائري، وضمان حقوق المرأة بعد الطلاق، حرصا منه على تعزيز مركزها في هذه المرحلة، وإضفاء لنوع من المساواة بين الجنسين.

ولدراسة هذا الموضوع نسلط الضوء على مدى تأثر المشرع الجزائري بهذه الاتفاقيات عند تعديله لقانون الأسرة في المواد المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، والاختلافات المتواجدة فيها، وعليه تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية.

الفصل الثاني: معالم أثر الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة فيما ينجم عن فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول:

مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية

تبنت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة والمدافعة على حقوق المرأة بصفة خاصة أحكاما لتعزيز مركز المرأة في الوسط الأسري، بحيث أقرت لها عدة حقوق تقوم على التساوي في المراكز القانونية بينها وبين الرجل في عقد الزواج وأثناء ممارسة الحياة الزوجية وكذا عند إنهائها، وهو ما يتجسد في عدة نصوص من تلك الاتفاقيات تحث الدول الأطراف على تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج وفي حله، وهو ما تضمنته المادة 16 من اتفاقية سيداو، ويكمن تعزيز مركز المرأة في حل عقد الزواج من خلال إعطائها الحق في فك الرابطة الزوجية دون ربط ذلك بسبب معين، وكان لتلك الأحكام آثار بارزة على المواد المنظمة لموضوع الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ويتجلى ذلك في التعديلات التي طرأت عليه، ولدراسة هذه الآثار التي لحقت بمركز المرأة في هذا الباب، سنقوم بتقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول يتمحور حول تقييد إرادة الزوج في فك الرابطة الزوجية بالطلاق

أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى تعزيز مركز الزوجة في فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول: تقييد إرادة الزوج في فك الرابطة الزوجية بالطلاق

خول للزوج حق الطلاق لامتلاكه العصمة الزوجية[1]، وكانت الشريعة الإسلامية قد منحت هذا الحق ولكن لم تجعله مطلقا بل وضعت له قيود وضوابط حتى لا يخرج على إطاره الشرعي الذي شرع من أجله[2]، وثبوت ذلك الحق بنصوص قطعية تصلح لكل زمان ومكان، وباعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المرجعية الأساسية لقانون شؤون الأسرة فقد جاءت النصوص القانونية المتناولة لموضوع الطلاق متبنية ما خلصت إليه الشريعة.

كما تناولت الاتفاقيات الدولية موضوع الطلاق بمنظار خاص يقوم على مبدإ المساواة بين المرأة والرجل، وقد حثت الدول الأطراف على مواكبة تلك الأحكام ومن بينها الجزائر التي كانت تتعرض للانتقاد من قبل اللجان الأممية قبل تعديل قانون الأسرة، وتلبية للالتزامات الدولية جاء التعديل الذي مس بدوره المواد المتعلقة بالطلاق.

ولتسليط الضوء على موضوع الطلاق والآثار التي مسته جراء التعديل، وإلى أي حد واكب المشرع الأحكام التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتطرق للطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في المطلب الأول،

وفي المطلب الثاني تناولنا في موضوع الطلاق بالتراضي.

---

[1] – اتَّفق العلماء على أنَّ الطَّلاق حقٌّ خاصٌّ بالزَّوج، لا يشاركه فيه غيره، ولا ينتقل عنه إلَّا بوكالة، ولا حقَّ للمرأة فيه.

[2] – تتجلى القيود التي تتحكم في ممارسة الزوج لحقه في الطلاق، ما يتعلق بالعدد الذي يجب أن لا يتجاوزه، والفترة الزمنية التي يجب مراعاتها عند إيقاع الطلاق، نقلا عن عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، س 1968، بيروت، ط 2، ص 126 وما يليها.

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

لقد تناول المشرع الجزائري الطلاق من قبل الزوج في المادة 48 من قانون الأسرة على أنه:" ....يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...."، وهذا استنادا لقوله تعالى:" **اِلطَّلَقُ مَرَّتَنِ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ...**"[1]، لأن الزوج يمتلك العصمة الزوجية باعتباره حريصا على المحافظة على الأسرة واستقرارها، من خلال التضحيات المادية والمعنوية في الزواج وحتى في الطلاق، لذا نجد الشارع الحكيم قد كفل له حق العصمة وجعل الزواج والطلاق بيد الرجل، وذلك ما توضحه النصوص القرآنية الكثيرة ومن بينها قوله عز وجل:" **يَأَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُومِنَتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ** ..."[2]، وقوله:" **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمُ إِن طَلَقتُمُ النِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ** ..."[3]، هذه النصوص وغيرها تدل على أن الطلاق حق أصيل للزوج، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية[4].

غير أن بنود الاتفاقيات الدولية ترى في هذا النوع من الطلاق تعصبًا وانحيازًا إلى الرجال ضد النساء في حل عقد الزواج، وقد طلبت في العديد من الأحكام والتوصيات على ضرورة تجسيد لمبدأ المساواة في هذه المسألة، وهو ما نصت عليه المادة 16 من اتفاقية سيداو[5].

---

[1]– سورة البقرة، الآية 229.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[3] – سورة البقرة، الآية 237.

[4]– باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، س 2012، عين مليلة الجزائر، ص 16 و17.

[5] – م 16 من اتفاقية سيداو:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: ... ج –نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه".

ولدراسة هذا الموضوع سنعرج على ماهية الطلاق في الفرع الأول، ويليها نتطرق إلى الطلاق في الاتفاقيات الدولية، ليتم بعدها تسليط الضوء على تأثير تلك الاتفاقيات على قانون الأسرة الجزائري في مسألة الطلاق، وهو ما يتضمنه الفرع الثالث.

الفرع الأول: ماهية الطلاق

يعتبر الطلاق هو وضع حد للحياة الزوجية من قبل الزوج، الذي يحق له أن يطلق زوجته وفقاً لإرادته المنفردة، وهذا الحق قد يُستغل في بعض الحالات بشكل يؤدي إلى الإضرار بالمرأة نفسياً ومادياً، مما يؤثر على مكانتها في الأسرة والمجتمع، فإنه من الضروري التطرق لمفهوم الطلاق وأركانه.

أولا: تعريف الطلاق ومشروعيته

أ- **تعريف الطلاق:** الطلاق في اللغة يقال طلق، طَلُوقًا وطلاقا، بمعنى تحرير من قيده ونحوه، والمرأة من زوجها طلاقا أي تحللت من قيد الزوج وخرجت من عصمته، ويقال يده بالخير طلقا أي بسطها للجود والبذل، والمرأة الطالق هي التي تحررت من قيد النكاح[1].

أما الطلاق عند الفقهاء هو رفع قيد النكاح في حال أو في مال بلفظ مشتق في مادة الطلاق أو في معناها[2]، وعرف على أنه رفع قيد الزواج الصحيح حالا أو مالا، بلفظ يدل على ذلك صراحة أو كناية بما يقوم مقام اللفظ من كتابة أو إشارة[3].

وقد جعل الفقيه إبن عرفة من الطلاق صفة حكمية ترفع بها حلية المتعة بين الأزواج، وأما الإمام القرطبي عرف الطلاق على أنه حل العصمة الزوجية بألفاظ محددة[4].

---

[1]- المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 563.

[2]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 279.

[3]- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (الزواج)، دار الفكر العربي، س 1404هـ - 1984م، مصر، ط 1، ص 265.

[4]- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 258 و259.

بينما المشرع الجزائري كان مترددا في التطرق لتعريف الطلاق، فنجده قد تعرض لذلك في المادة 48 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة على أن "الطلاق حل عقد الزواج .. "، في الوقت الذي عودنا على ترك التعريفات للفقه من أجل الخوض فيها، هذا الموقف الذي دفعه إلى التراجع عما قام به من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة، وألغى ذلك التعريف واكتفى بتعديد صور الطلاق في نص المادة 48 المعدلة[1].

ب- مشروعية الطلاق: اكتسب الطلاق مشروعيته من الكتاب والسنة النبوية، وذلك من خلال النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي أباحته وفق منهجية محدد وشروط لا بد من توافرها.

وما ورد في القرآن الكريم بخصوص هذه المسألة قوله تعالى:" **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ..."[2]، هذه الآية نزلت لتنظم الطلاق وتضع حدا معينا، حتى تغير من السلوكيات التي كانت في الجاهلية، بحيث لم يكن هناك حد لطلاق مما يحرم المرأة من حياتها الخاصة ويجعلها معلقة، فلا هي مطلقة وتستطيع الزواج مرة أخرى ولا هي متزوجة، وجاء في قوله عز وجل:" **يَأَيُّهَا النَّبِىءُ اِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ الْعِدَّةَ** ... "[3]، هذه الآية تأتي بقيد جديد على الطلاق ويتمثل في وقت إيقاعه والزامية إحصاء العدة لتجنب الآثار السلبية.

أما ما ورد في السنة النبوية قول الرسول صل الله عليه وسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه:" أن أبغض الحلال عند الله هو الطلاق"[4]، والمراد من هذا الحديث هو الترغيب في ترك الطلاق، والحث على الإبقاء على الزوجة إن أمكن ذلك، أما إذا تعسرت الأمور في العشرة الزوجية ووجد المبرر الشرعي فهنا يكون الطلاق حلالا.

---

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 11.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- سورة الطلاق، الآية 1.

[4]- إسلام ويب، رواه أبو داود وابن ماجة، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/158875، أطلع بتاريخ 2024/05/20 على الساعة 23.30.

ثانيا: أركان الطلاق وشروطه

حتى يقع الطلاق وينتج آثاره فلا بد من توافر جملة من الأركان والشروط حتى يعتد به، وعليه نبين تلك الأركان وبعدها نعرج على الشروط الواجب توفرها.

أ- **أركان الطلاق:** تتمثل أركان الطلاق في الأهلية والقصد والمحل واللفظ.

1- **الأهلية:** فلا بد من توفر الأهلية من الشخص الذي يوقع الطلاق، سواء كان زوج أو من ينوب عنه، وتكون أهليته سليمة من العيوب التي تؤدي إلى نقصانها أو انعدامها، أما إذا كان صغيرا فيبقى طلاقه موقوفا على إجازة وليه.

2- **القصد:** هو إدراك الزوج أو من ينوب عنه بما يتلفظ به من كلام قصد إيقاع الطلاق، فأما إن كان يتكلم عن الطلاق ولو بصريح العبارة وهو في حالة لا يدرك ما يقول كالنائم أو المجنون أو الذي هو في حالة مرضية تركته يهدوا، فهنا ينعدم القصد وعليه لا يقع الطلاق حتى ولو كان التلفظ صريحا، ويقع من غير قصد في حالة الهزل.

3- **المحل:** ويقصد به المرأة التي يقع عليها الطلاق، بحيث يوقع الرجل الطلاق على المرأة التي هي تحت عصمته الزوجية، ويكون زواجًا صحيحا وشرعيا، فلا يمكن أن نتصور طلاق الرجل لامرأة خارج عصمته، لأن الطلاق يتعلق بآثار قيام العلاقة الزوجية[1]، إلا أن بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد أن الشخص الطبيعي لا يمكن أن يكون محلا، بل الالتزام التعاقدي الناشئ في العقد هو المحل، وبما أن الالتزامات التي تترتب على عقد الزواج ويتحملها كل من المرأة والرجل بصفتهما زوجين، فيلتزم كل طرف بمنح أو الالتزام بقيام بفعل أو عدم القيام به اتجاه الطرف الثاني[2]، ويكون محل الالتزام محلا للطلاق الذي يتم بموجبه التحرر من تلك الالتزامات.

---

[1] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 271.

[2] – علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 234 وما يليها.

4- **اللفظ:** يجب على الرجل الذي يعزم على الطلاق بأن يتلفظ بذلك، سواء كان ذلك التلفظ صريحا يفيد المعنى أو ضمنيا، كما يمكنه استعمال ما يقوم مقام التلفظ كالكتابة والإشارة المفهومة الدالة على ما يقصده.

ب- شروط الطلاق: تتعدد الشروط الواجب توفرها من أجل إيقاع الطلاق، فهناك شروط متعلقة بالشخص الذي يقدم على الطلاق، وشروط مرتبطة بالمرأة التي يقع عليها الطلاق، وأخر يجب توفرها في الصيغة.

1-شروط المرتبطة بالمطلق: * أن يكون المطلق بالغا عاقلا، لأن الصبي لا يقع الطلاق وإن كان مميزا، لما يترتب عنه من أضرار تلحق به، ولما هذا من علاقة بتزويج الصغير وجواز تصرفاته فيما له علاقة بالزواج من آثاره تبقى موقوفة على إذن الولي، كما يجب السلامة العقلية للمطلق، بحيث لا يفقده بالجنون أو الإغماء أو ما يماثله من زوال العقل أو نقصه.

* أن يكون زوجا للمطلقة أو وكيلا عنه، لأن الطلاق حق يملكه من بيده عقد الزواج، أي من له العصمة الزوجية، كما يملك القاضي هذا الحق في حالات سنفصل فيها في حينها[1].

* أن يكون الشخص مختارا في إيقاع الطلاق، بحيث أن لا يكون مكرها على ذلك، فان حدث ذلك الطلاق فانه لا يقع لانتفاء القصد، وهذا عند جمهور الفقهاء عملا بالحديث الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم:" رفع على أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[2].

* أن يكون يعي ما يتلفظ به ما يقصده: هذا الشرط عند الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل، بحيث أن كل من السكران والغضبان والمخطئ الذي يسبقه لسانه، فلا يقع طلاقهم عند جمهور الفقهاء، أما السفيه فيقع طلاقه لأنه يملك الزواج فهو يملك إنهاءه.

[1] - بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص 2017 وما يليها.

[2]- إسلام ويب، أخرجه ابن ماجة، المرجع السابق، بتاريخ 2024/05/21، على الساعة 22.00.

2-الشروط المرتبطة بالمطلقة: أن تكون محلا لطلاق وتتحقق المحلية بوجودها تحت عصمة زوجها، أو أثناء فترة العدة في الطلاق الرجعي، أما المرأة الأجنبية التي ليست في عصمة الرجل فلا يقع طلاقها.

3-الشروط الخاصة بالصيغة: * أن تكون الصيغة لفظية لا فعلية أو ما يقوم مقامها من الكتابة والإشارة الواضحة التي تفيد المعنى، فلا تتجسد الصيغة ولا يعد طلاقا إذا ما غضب الزوج وأخذ زوجته إلى بيت أهلها، أو بعث إليها جهازها ومؤخر صداقها دون أن يتلفظ بالطلاق.

* أن يكون الحزم في الطلاق، بحيث إذا ما تم تعليق الطلاق على مشيئة الله أو على المشيئة التي يستحيل معرفتها، فيرى المالكية بأن الطلاق يقع، وإذا علق على مشيئة يمكن معرفتها كأن يقول الزوج لزوجته أنت مطلقة إن شاء فلان، فإن شاء وقع الطلاق وإن لم يشأ لم يقع.

* أن يكون اللفظ الصريح متبوعا بذكر الزوجة باسمها أو بالإشارة إليها، وأن يكون يعي ما يتلفظ به[1].

الفرع الثاني: الطلاق على ضوء الاتفاقيات الدولية

لقد تضمنت كافة أحكام الاتفاقيات الدولية حق الزوجين في حل عقد الزواج بالطرق التي يتم اعتمادها في القوانين الداخلية للدول، إلا أنها تحث على ضرورة العمل بمبدأ المساواة بين الزوجين في تحديد هذه الطرق، وعلى كافة الدول الأطراف إلغاء كل صورة من صور حل عقد الزواج لا يجسد لمبدأ المساواة.

[1] - بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص 2018.

وقد ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة 16 على المساواة التامة بين الزوجين في إبرام عقد الزواج وخلال الحياة الزوجية وعند حل عقد الزواج، ونستشف من خلال هذا النص بأن لكل من المرأة والرجل نفس الحق في حل عقد الزواج، وأن أي تشريع ينص على طريقة حل الزواج من قبل الرجل بإرادة دون الرجوع للمرأة أو بصورة متدنية يكون ذلك التشريع مخالفًا لنص المادة السابق، وهو ما يقر بالتمييز ضد المرأة في هذه المسألة، وهو ما يتعارض مع المادة 02 من نفس الإعلان[1] التي أسست لمبدأ عدم التمييز.

ونجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يؤكد ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذلك في نص المادة 04/23 منه على أنه يتمتع كل من المرأة والرجل بالمساواة في الحقوق والواجبات عند انحلال عقد الزواج، وعليه يجب على الدول الأعضاء الحرص على اتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تطبيق ذلك في تشريعاتها الداخلية.

وحتى نكون أمام تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في مسألة الطلاق، وجب على الزوجين تحمل المسؤوليات المترتبة على هذا الإجراء لكليهما، كما يجب أن تتمتع المرأة بنفس الدوافع لحل عقد الزواج كما للرجل، وعليه فلابد من توحيد الأحكام المتعلقة بهذه المسألة والحرص على إلغاء كل ما من شأنه يحدث تمييزًا ضد المرأة أو يجعلها في مكانة متدنية من الرجل[2].

---

[1] – م 2 من الإعلان:" لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا وغير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته".

[2]– حميدة عماد، مدى تساوي المراكز القانونية بين الزوجين –قانون الأسرة والمواثيق الدولية–، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، س ج 2020– 2021، قسنطينة، الجزائر، ص 153.

كما حرصت الاتفاقيات الدولية التي جاءت بعد ذلك على تضمين مبدأ المساواة في القوانين الداخلية للدول الأطراف، وخاصة في المسائل المرتبطة بشؤون الأسرة، وهو ما نمسه في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بحيث جاء في الفقرة ج من نص المادة 16 على ضرورة تطبيق المساواة المطلقة بين الزوجين في كافة المسائل المتعلقة بالزواج وحتى حل عقد الزواج.

وتضمنت التوصية العامة الخاصة بالمادة 16 من اتفاقية سيداو في فقرتها 39 و40 على أنه توجد قوانين في عدة دول تربط بين الدواعي المؤدية للطلاق والآثار المالية التي تترتب عنه، بحيث أن في الكثير من المرات تحرم المرأة من حقوقها المالية جراء ارتكاب خطأ أدى إلى طلاقها، وهو ما يستغله الكثير من الرجال حتى يعفون من دفع المقابل المالي للطلاق، كما أن هناك تحيز من قبل تلك القوانين في طرق إثبات هذه الأخطاء إلى الرجال عكس النساء، وهو ما يتسبب في إلحاق الضرر بالزوجة[1].

وعليه تحث الفقرة 40 من نفس التوصية الدول المعنية باتخاذ التدابير الملائمة، من أجل تعديل القوانين التي تربط بين دوافع الطلاق والآثار المالية، والقضاء على الفوارق في أسباب الطلاق بين المرأة والرجل والمعايير المتبعة في ارتكاب الخطأ الذي يفضي إلى الطلاق، ويجب على الدول الأطراف توطيد المساواة التامة بين الزوجين عند الطلاق أو الانفصال[2].

ويعتبر البروتوكول بأن كل تحفظ من قبل الدول الأعضاء، على نص المادة 16 من الاتفاقية يستنبط منه الرفض للتماثل والتطابق بين المرأة والرجل في الحياة الأسرية، وها ما يتعارض مع روح الاتفاقية التي تنص مادتها 27 على إلغاء أي تحفظ يفرغ الاتفاقية من

---

[1] – التوصيات العامة للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، مركز الأمم المتحدة للتدريب والتوثيق في مجال حقوق الإنسان لجنوب غرب آسيا والمنطقة العربية، سبتمبر 2018، ص 133.

[2] – https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler. أطلع عليه 2024/11/30.

روحها، وأغلبية الدول الإسلامية تحفظت على المادة 02 والمادة 16 لتعارضها و أحكام الشريعة الإسلامية، وهاتين المادتين يمثلان الجوهر الأساسي للاتفاقية[1].

ونجد في عدة تقارير للأمم المتحدة تصف الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج على أنه عنف منزلي يقع على المرأة، ومن بين تلك التقارير هناك تقرير لليونيسيف سنة 2000 وتقرير Africa Renewal وجاء فيها بأن الأحكام المتعلقة بالطلاق تعترف بالتصرفات العنصرية ضد النساء، بحيث في الكثير من الأحيان تجد المرأة نفسها مطلقة بدواعي بسيطة، وهنا نكون أمام صورة من صور العنف المنزلي[2]، ويهدف هذا التقرير إلى تمكين المرأة من سلطة تطليق نفسها، لذا سعت العديد من الدول الإسلامية لإدراج الخلع في قوانينها الداخلية ومن بينها الجزائر، ولكن عند تطبيق هذه القوانين فإن طلب المرأة للخلع يجعلها تفقد بعض الحقوق المالية[3]، مما أدى بالمطالبة بالمساواة التامة في الطلاق وجعلها في يد القضاء[4].

ووصف بعض الكتاب بأن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو من قبيل العمل باللامساواة على امتياز الذكورة، ويرى الأستاذ محمد شرفي بأنه لا توجد مساواة بين الزوجين سواء في الزواج أو في الطلاق، بحيث يتمتع الزوج بنوع من الحرية عند الطلاق من الزوجة السابقة يمكن له إبرام عقد زواج جديد بدون قيد، عكس المرأة التي يجب عليها إنهاء العدة حتى تتزوج[5].

---

[1]– اللجنة الاسلامية العالمية للمرأة والطفل، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة سيداو، رؤية نقدية من المنظور الإسلامي، ط 4، س 1431هـ– 2010م، ص 83.

[2]– كاميليا حلمي محمد، المرجع السابق، ص 348.

[3] – الملاحظ أن التطبيقات القضائية تثبت بأن المرأة في حالة الخلع تفقد حقها في الخلع فقط دون الحقوق الأخرى، وفي المقابل نجد أن مبلغ مقابل الخلع الذي يحكم به القاضي يكون زهيدا، ويترتب على ذلك عدم دفعه للزوج بتطبيق قاعدة المقاصة.

[4]– نفس المرجع، ص 349.

[5]– أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 244.

ونرى من وجهة نظرنا بأن المطالبة بالمساواة التامة بين المرأة والرجل أمر يؤدي إلى فقدان أحد الطرفين لحقوقه، وإلحاق أضرار نفسية وفيزيولوجية وهو ما أثبته الطب الحديث للفوائد التي تترتب على عدة المطلقة، فبالإضافة إلى براءة الرحم والمحافظة على الأنساب فتطرأ عدة تغيرات على الجهاز التناسلي للمرأة وحماية لها وللرجل الذي يقدم الزواج منها من الأمراض الخبيثة والأورام السلطانية التي قد تصيب المرأة في رحمها أو تنتقل للزوج المستقبلي في حالة عدم استكمال العدة، وكل هذا قد ورد في الشريعة الإسلامية التي ورد فيها كل ما ينظم الحياة الزوجية ويحفظ الأنساب ويحمي حقوق كل طرف.

الفرع الثالث: تقييد سلطة الزوج في إيقاع الطلاق

لقد أقر المشرع الجزائري بحق الرجل في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، وهو ما ورد في نص المادة 48 من قانون الأسرة، إلا أن هذا الحق لا يحدث أثرا قانونيا حتى يتم إدراجه في حكم قضائي يصدر من المحكمة المختصة، وقد وضع له المشرع قيودًا حتى لا يسيء الرجل استعمال هذا الحق، وفي المقابل حماية المركز القانوني للمرأة، وبهذا لا يمكن للرجل أن يحدث أثرا قانونيا باستعمال حقه[1].

وقد أورد المشرع القيود الواقعة على إرادة الزوج في إيقاع الطلاق في نص المادة 49 من قانون الأسرة:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، وعليه فلابد من إفراغ إرادة الزوج المتعلقة بالطلاق في حكم قضائي، بحيث أن الطلاق الصادر من قبل الزوج لا يحدث أي أثر قانوني إلا بعد صدور حكم بذلك، ويكمن هذا القيد في احترام القالب الشكلي الذي أقره القانون، ويكون منشئ لآثاره من يوم صدور الحكم من قبل القاضي وليس من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، وهنا لا يعتد بالطلاق الشفوي لأن عقد الزواج له طابع رسمي فلابد

[1]– علي بودفع، المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق (قانون الأسرة نموذجا)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق محمد بن يحي جيجل، جوان 2016، الجزائر، المجلد 1، ع 1، ص 196.

من الطلاق أن يكون كذلك[1]، بحيث إن كان الحكم القضائي كاشفا لإرادة الزوج في الطلاق فان جلسات الصلح التي يعقدها بين الزوجين لا جدوى منها، وجعل الطلاق بيد القضاء لما له من إمكانية حماية المركز القانوني للمطلقة وحماية حقوقها المترتبة على ذلك[2].

كما لا يمكن للقاضي إصدار حكم بالطلاق حتى يقوم بإجراء جلسات صلح بين الزوجين، وهذا الإجراء يعتبر قاعدة جوهرية لا يمكن مخالفتها، كما يجب على الزوج الذي يرفع دعوى الطلاق أن يحضر لجلسات الصلح، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 1477236 بتاريخ 2021/07/07[3]، وتتضمن المادتين 439 و440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] على أن إجراء الصلح وجوبي ولابد للقاضي أن يستمع لكل من الزوج والزوجة، وجاء في القرار السابق بأنه استقرى الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث على إلزامية حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسات الصلح، وإن لم يفعل فلا يمكن الحكم بما طلب، إلا أن هذا القرار يتعارض مع قرار صدر من نفس الغرفة يلزم القاضي بالفصل في الدعوى، في حالة غياب أحد الطرفين عن جلسات الصلح رغم تأجيلها عدة مرات، بحيث يعتبر ذلك رفض للصلح ويقوم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح ويصدر حكمه القاضي بالطلاق، لأنه مقيد بفترة محددة في قانون الأسرة وهي ثلاثة أشهر[5].

---

[1]– محمد بن زعمية، تقييد الطلاق بحكم القضاء دراسة تأصيلية للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، س 2020، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد 10، ع 1، ص 40.

[2]– شهر زاد بوسطلة، الطلاق بحكم القاضي وإشكالاته، قراءة في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02/05، مجلة العلوم القانونية والسياسية، أفريل 2022، جامعة الوادي، الجزائر، مجلد 13، ع 01، ص 33.

[3]– https://www.coursupreme.dz. أطلع عليه بتاريخ 2024/07/08 على الساعة 11.30

[4]– قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب قانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر، ع 48، مؤرخة 17 يوليو 2022.

[5]– سعيد بويزري، الإشكالات الفقهية والقانونية التي تثيرها المادتان 49 و50 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، س 2017، تيزي وزو، الجزائر، مجلد 12، ع 01، ص 55.

كما لم يتوقف المشرع عند هذا الحد في تقيد سلطة الزوج عند استعمال حقه في الطلاق بالإرادة المنفردة بتلك القيود الإجرائية، بل تعدت إلى وضع قيود موضوعية تمثلت في تحمل الزوج مسؤولية إساءة استعمال حقه مما يحدث ضررًا للزوجة، فيجب على القاضي جبر ذلك الضرر بالتعويض، حسب ما ورد في نص المادة 52 من قانون الأسرة[1]، كما على القاضي التحري في الأسباب التي تدفع الزوج لإيقاع الطلاق، ومتى كانت تتسم بالجدية وله مبرراته الشرعية عفي من التعويض[2].

للقاضي السلطة التقديرية في إصدار حكم بالتعويض المالي، إذا ثبت بأن الزوج قد طلق زوجته طلاقا تعسفيا، من خلال غياب للمبررات التي تدفع به للطلاق، أو قام بالطلاق من أجل الإضرار بزوجته، فيجب في هذه الحالة المحافظة على كافة حقوق المرأة من تعويض ونفقة بالإضافة إلى التعويض الذي يتم به دفع الضرر الذي لحقها[3].

ويرى الدكتور بن شويخ رشيد بأن المرأة التي تم طلاقها تعسفا قد تجد نفسها مرمية في الشارع وخصوصا إذا لم تكن لها عائلة تستقبلها بعد ذلك، وما دام أن الرجل لا يمكن إجباره شرعا على إنفاقها إلا في عدتها، وعند الانتهاء من العدة لا تبقى في بيت الزوجية إلا إذا كانت حاضنة لأطفال، كما أن قيمة التعويض الذي يحكم به القاضي قد لا تلبي حاجاتها الاجتماعية.

وعليه يرى أنه الأجدر تحديد فترة زمنية تكفي المرأة للتأقلم مع الوضعية الجديدة في تدبير أمورها، يكون فيها الزوج ملزما على رعايتها جراء الطلاق التعسفي الذي باشره، كما

---

[1]– المادة 52 ق أ ج:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

[2]– فاضل شوقور، تعديل المادة 54 من قانون الأسرة بين تقييد الطلاق وتكريس مبدأ المساواة بين الزوجين، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، س 2021، تلمسان، الجزائر، المجلد 06، ع 02، ص 102.

[3]– رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الثاني: الطلاق وآثاره، دار الخلدونية، س 2018، الجزائر، ص 45.

يجب النظر في قيمة التعويض بأن يكون يلبي ما تقتضيه نفقتها لمدة سنتين، ويمكن دفعه بالتقسيط مع مراعاة حالة الزوج، وهذا ما عمل به بعض التشريعات العربية[1].

وبالرجوع إلى ما جاء به فقهاء الشريعة حول نفقة المعتدة لا نجد لهذا الرأي سند، وما جاء في التشريعات العربية يعتمد على نظرة اجتماعية لا شرعية، وقد أحسن المشرع الجزائري حينما جعل مدة التي تستحق فيها المعتدة للنفقة هي مدة العدة ومتى انقضت العدة سقط حق النفقة، وهذا استنادا لقوله تعالى: "**وَإِن كُنَّ أُوْلَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**"[2].

إلا أن هناك سجالًا فقهيًا حول ما جاء به المشرع في نص المادة 49 سالفة الذكر، فهناك من يرى بأن الزوج لم يحرم من حقه في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، وإنما أقر له ذلك الحق في المادة 48 من قانون الأسرة والقاضي يقوم بإثبات ذلك في حكم قضائي طبقا لإجراءات معينة تبين كيفية استعمال هذا الحق، ولكون أن الطلاق أبغض الحلال عند الله[3] فإن الأصل في هذا الحق هو المنع، لخطورة استعماله ولما له من انعكاسات سلبية على المرأة والأبناء والمجتمع بصفة عامة، فلا يمكن للزوج أن يطلق زوجته إلا بوجود مبرر شرعي، مما يتطلب منح استعمال هذا الحق الصبغة الرسمية وفق لما نص عليه القانون[4].

ولكن لا يملك القاضي سلطة على الرجل في استعمال حقه، فلا يستطيع منعه من ذلك كما لا يتوقف على إذن منه، ويبقى الطلاق بيد الرجل لا بيد القضاء وبإمكانه إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، ولا يمكن للقاضي أن يحل محل الرجل إيقاع الطلاق لأنه هو صاحب

---

[1]– رشيد بن شويخ، نفس المرجع، ص 46.

[2] – سورة الطلاق، الآية 6.

[3] – حديث شريف رواه أبو داود وابن ماجة، https://www.islamweb.et، أطلع عليه يوم 2024/09/30.

[4]– بوزيان عليان، أثر ازدواجية المصدر التشريعي في قضايا شؤون الأسرة على الاجتهاد القضائي في مواد فك الرابطة الزوجية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، ديسمبر 2014، الجزائر، ع 4، ص 13.

العصمة، حسب ما جاء في قرار للمحكمة العليا سنة 1983[1]، وللقاضي دور يكمل في إثباته لا في إنشائه وذلك بعد علم الزوجة وإجراء محاولات الصلح، ويتدخل القاضي في الآثار الناتجة عن استعمال هذا الحق، فإن ثبت له تعسف الزوج في استعمال حقه حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الناتج على ذلك[2]، إلا أنه في الواقع العملي نجد أن القاضي يجعله طلاقا تعسفيا بمجرد رفع الدعوى الطلاق من قبل الزوج، دون التدقيق في الأسباب التي دفعت به إلى اتخاذ هذا القرار.

ونجد في العديد من القرارات التي تصدرها المحكمة العليا تثبت حق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة[3]، دون ما تضع له حدود في استعمال ذلك، وأن الطلاق لا يكون إلا في المحكمة يتنافى والقواعد الشرعية لطلاق والتي تأسس عليها المحكمة العليا قراراتها في الكثير من الأحيان، كما يمكن إثبات الطلاق الواقع خارج المحكمة بشهادة الشهود[4].

وهذا ما يتم العمل به في المحاكم من خلال تطبيق اجتهادات المحكمة العليا وتفسيرها للمواد القانونية والمتعلقة بهذا الشأن وبالخصوص المادة 49 من قانون الأسرة، إلا أن التقارير الدورية للجزائر والتي تقدمها للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تتبنى الرأي الذي لا يعترف بالطلاق إلا أمام القضاء، وهذا ما من شأنه ملاءمة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي توصي بتطبيق لمبدأ المساواة في هذا المجال، وهذا ما تؤكد عليه الجزائر في ردها على التعليقات الختامية حول الجزائر، عندما أعربت اللجنة على قلقها المتزايد لما يحتويه قانون الأسرة من أحكام تمييزية ضد المرأة في مسائل الزواج

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غ أ ش، محرر بتاريخ 1983/03/14، للملف رقم 29239، نشرة القضائية، ع 3، س 1986، ص 83.

[2]– صديق تواتي، المرجع السابق، ص 201.

[3]– المحكمة العليا، القرار رقم 29236 المؤرخ في 1983/03/14 والقرار رقم 35026 المؤرخ في 1983/12/03، نقلا عن العربي بلحاج، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 199.

[4]– قرار المحكمة العليا، غ ش أ م، ملف رقم 1026274، بتاريخ 2016/12/07، مجلة المحكمة العليا، ع 2، س 2016، ص 216. وقرار صادر بتاريخ 2022/01/05، لملف رقم 1476011، مجلة المحكمة العليا، ع 1، س 2022، ص 57.

والطلاق[1]، بحيث تضمن الرد على ذلك بأن الجزائر تؤكد على تحقيق المساواة بين الزوجين في المسائل الأسرية، وعلى أن الطلاق لا يقع إلا أمام المصالح القضائية، كما أن قانون الأسرة يستبعد كافة أنواع الطلاق التي يوقعها الزوج بالإرادة المنفرد على غرار الطلاق الشفوي، بل يتطلب منه تقديم طلب للقضاء حتى تشرف على ذلك[2].

ويتضح من التقرير الأخير بأن الجزائر تحدثت عن فحوى النص القانوني دون التطرق لتطبيقه أمام القضاء، وكان ذلك قبل تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 والذي لم يمس ذلك المادة 49 وتم المحافظة عليها كما وردت في قانون 11/84، مما يوحي بتمسك المشرع بالقواعد الشرعية التي تقر بالطلاق بالإرادة المنفردة من قبل الزوج، وهو ما توضحه العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن تم ذكرها في ما سبق[3].

كما لم يتطرق التقرير الدوري الذي يجمع بين الثالث والرابع المقدم من قبل الجزائر، إلى مسألة الطلاق بالإرادة المنفردة للرجل، بل اكتفى بالتطرق لآثار الطلاق الناتج عن تلك الإرادة والذي من شأنه إحداث ضرر وجب عليه دفع ذلك بتعويض مالي يقرره القاضي، كما خول للسلطات القضائية المتابعة الجزائية للزوج السابق الذي يمتنع على دفع ذلك التعويض، ومن أجل حماية الزوجة من تعنت الزوج في تركها معلقة حتى لا يمكنها ممارسة حقها في الزواج مرة أخرى، فقد جعل من حكم الطلاق في المحكمة الابتدائية حكما نهائيا لا يقبل الاستئناف، وعلى النيابة العامة تسجيله في سجلات الحالة المدنية[4].

ومما سبق تكون الجزائر من بين الدول التي كانت اللجنة تقصدها في توصيتها العامة رقم 29، على أن هناك دول أطراف اكتفت بالمساواة الشكلية بين الرجل والمرأة في الحياة

---

[1]– الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر، http://hrlibrary.umn.edu/arabic/DZA-CEDAW2005.html

[2]– التقرير الدوري الثاني للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في سنة 2003.

[3]– حميدة عماد، المرجع السابق، ص 156.

[4]– التقريران الدوريان الثالث والرابع للجزائر عن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، CEDAW/C/DZA/3-4، بتاريخ 18 ماي 2009، ص 19.

الأسرية، بإدراج تلك المساواة في قوانينها الداخلية دون العمل على تحقيقها في أرض الواقع، وذلك باعتمادها على قوانين وسياسات تتمتع بالحياد بين الجنسين، وعليه حثت تلك الدول بتحقيق المساواة الجوهرية من خلال تتبع تطبيق تلك القوانين والسياسات على الآثار التي تترتب عليها، وتتأكد من أنها تجسد المساواة التامة على أرض الواقع، وفي حالة وجود أي إقصاء أو حرمان للمرأة تقوم بمساءلة الجهة المعنية[1].

المطلب الثاني: المساواة بين الزوجين في الطلاق

تتجسد مسألة المساواة بين الزوجين في الطلاق بالتراضي، الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 48 من قانون الأسرة، على أن يتفق الزوجان على إنهاء العلاقة الزوجية بناء على رضاهما ورغبتهما في ذلك، ولتبيان ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف الطلاق بالتراضي والشروط الواجب توفرها، وفي الفرع الثاني الإجراءات المتبعة في فك الرابطة الزوجية بهذه الطريقة.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي

المقصود من هذا النوع من الطلاق، أن كلًا من الزوج والزوجة يريدان إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادتهما، وذلك لاستحالة استمرار هذه العلاقة تحت ظروف وأسباب معينة، فيتم الاتفاق حول هذا المصير والذي ينتج عنه أثر قانوني يتجلى في الطلاق[2].

وتم تعريف الطلاق بالتراضي من قبل الفقهاء على أنه إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمنيا، ويقع ذلك على عقد الزواج الذي قام على أسس صحيحة[3].

---

[1]– التوصيات العامة للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، https://untrainingcentre.ohchr.org/ar-ae/Documents/GC_CEDAW_Ar.pdf، سبتمبر 2018، ص 126.

[2]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 28.

[3]– رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 9.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الطلاق بصفة عامة، بل اكتفى بتعديد صوره في نص المادة 48 من قانون الأسرة، وجعل الطلاق سببًا من أسباب التفريق بين الزوجين طبقا للمادة 47 من نفس القانون[1]، ولكن عند الذهاب لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده وضع مفهوما للطلاق بالتراضي، ورد في المادة 427 منه على أن:" الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

وقد اجتهد المشرع بإضافة صورة جديدة إلى صور الطلاق لم يتم التطرق إليها في الفقه الإسلامي الذي حصر الطلاق في ثلاث صور والمتمثلة في الطلاق بالإرادة المنفردة للرجل، والتطليق من قبل القاضي بعد طلب الزوجة بذلك لسبب من الأسباب الشرعية، كما منح المرأة الحق في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

بينما المشرع الفرنسي قام بتعريف الطلاق بالتراضي في القانون المدني المادة 223 منه على أنه:" يمكن للطلاق أن يتم بناء على طلب أحد الزوجين وموافقة الآخر أو بناء على طلب مشترك منهما عندما يتفقا على مبدأ فك الرابطة الزوجية بغض النظر عن الأسباب الكامنة وراء ذلك، ولا يكون اتفاقهما قابلًا للتراجع أو الطعن"[2].

استحداث المشرع الجزائري لهذا النوع من الطلاق الموجود في التشريع الفرنسي، الذي كان لا يعترف بالطلاق الاتفاقي بين الزوجين في فترة حكم الكنيسة، هذا الأخير يحرم الطلاق بشتى دوافعه، وبعد الإطاحة بتلك النظم تضمن التشريع الفرنسي لسنة 1792 الطلاق الاتفاقي بين الزوجين ولكن قيده بشروط لابد من توفرها، كأن يكون التعبير عن الرضا الكامل من قبل الزوجين على هذا الطلاق في ثلاث مناسبات، والموافقة عليه من قبل

---

[1] – المادة 47 من ق أ ج:" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

[2] –art 233 c.c.f : Le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci. Cette acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel. Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 3 () JORF 27 mai 2004.

والدي الزوجين، ولا يحدث الأثر القانوني إلا بعد صدور حكم قضائي يتضمنه، وهذا التشريع قد تم تعديله عدة مرات وإلغاؤه حسب الظروف الاجتماعية[1].

ونتيجة لهذه التطورات المتسرعة والتغيرات التي تمس المجتمع المعاصر، تطلب استحداث تشريعات جديدة وإجراءات قضائية، تتماشى وتلك التحولات حتى تفي بالغرض في حل النزاعات وخاصة ما يتعلق بالأحوال الشخصية، وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى التدخل وسن قانون جديد ينظم حل النزاعات الأسرية، وكان ذلك سنة 2016 ودخل حيز التنفيذ في يناير 2017، وتم تسميته: "الطلاق والانفصال خارج سلطة القاضي وخارج تدخل المحاكم"، بحيث منح للزوجين حرية الطلاق خارج سلطة القاضي ويكون ذلك عن طريق محرر العقود بعد أن يقوم بصياغة الاتفاق على الطلاق بين الزوجين وبحضور محامييهما، وهذا وفقا للمادة 229-1 من القانون المدني الفرنسي، ويكون هذا الطلاق الاتفاقي وفقا لقاعد الرضا التام والنهائي بالطلاق[2].

وتجسيدا لمبدأ المساواة بين الزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية، من خلال اتفاقهما حول ذلك، بتكريس الإرادة المشتركة وتحقيقا للمساواة في المراكز بينهما، بحيث تكون الزوجة موافقة على هذا المصير عكس الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، بحيث يقوم كل من الزوج والزوجة على الاتفاق حول الطلاق وكافة الآثار التي تترتب عنه، وبذلك يتم إنهاء العلاقة الزوجية بود وإحسان ودون نزاع، وسماه الفقهاء الفرنسيون بالطلاق اللطيف " le divorce gracieux"، وهذا ما يتطابق مع أحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في المساواة بين المرأة والرجل في إنشاء عقد الزواج وفي حله[3]، وهذا ما من شأنه المحافظة على العلاقات

---

[1]- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، س 1968، مصر، ط 2، ص 642.

[2]- هادي شلوف، دور المشرع الفرنسي في تسهيل إجراءات الطلاق بالتراضي خارج سلطة القضاء وتطبيقاته في القانون الدولي الخاص، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، مايو 2017، الكويت، ص 200.

[3]- أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 182.

الأسرية والأسرار الزوجية، وتقليص الوقت في المحاكم، وجعل القاضي موثق بحيث يقوم بتوثيق ما تم الاتفاق عليه[1].

وعليه تعتبر المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن الطلاق بالتراضي هو بمثابة عقد صلح ينهي نزاعا قائما بين الطرفين، ويقوم القاضي بمراقبة الصلح والتأكد من صحته وسلامته، لكن هناك قرار اعتبر بأن الطلاق بالتراضي هو إشهاد على رضا الطرفين في فك الرابطة الزوجية، وأن إرادة الزوجين المتطابقة هي التي تحدث الأثر القانوني، كما لا يمكن وصف هذا النوع من الطلاق لا بالابتدائي ولا بالنهائي[2].

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في الطلاق بالتراضي

نص المشرع الجزائري على إجراءات معينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتطلب من الزوجين إتباعها لإيقاع الطلاق بالتراضي ويكون منتجا للأثر القانوني، وتضمنت المواد من 426 إلى 435 تلك الإجراءات، ولتبيان ذلك نتطرق إلى العريضة الخاصة بطلب هذا النوع من الطلاق، والإشارة إلى القيود التي وضعها المشرع على إرادة الزوجين المقبلين على هذا النوع من الطلاق، وبعد نعرج على الاختصاص القضائي في هذه المسألة.

يجب على الزوجين المتفقين على الطلاق بالتراضي من إفراغ رغبتهما في طلب مشترك، ويكون على شكل عريضة موحدة بينهما ليتم بعد ذلك إيداعها عند أمانة ضبط المحكمة، حسب نص المادة 428 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وتكون العريضة تحتوي على مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 429 من نفس القانون، بحيث يجب تحديد الجهة القضائية التي رفع أمامها طلب الطلاق، مع ذكر كافة المعلومات الخاصة

---

[1]– باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 32 وما يليها.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 243943، قرار صادر في 2000/05/23، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع خ، س 2001.

[3]– نص المادة 428 ق إ م إ :" في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط".

بالزوجين من الاسم واللقب والجنسية والموطن وتاريخ ومكان الميلاد، وكذا تاريخ ومكان الزواج وعدد الأولاد القصر عند الاقتضاء، كما تشمل العريضة لعرض موجز لجميع شروط الاتفاق حول آثار الطلاق، ويجب أن يرفق مع العريضة، شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين.

ورغم أن المشرع قد منح للزوجين الحق في الاتفاق على إنهاء العلاقة الزوجية، حسب ما جاء في قانون الأسرة المادة 48 منه ولما له من علاقة بمبدأ الرضائية، إلا أنه وضع مجموعة من القيود لتنظيم هذه المسألة، وما دام هذا الطلاق مبنيًا على الرضائية فلابد من تمتع الطرفين بالأهلية الكاملة، حسب ما ورد في القانون على أنه بالإرادة المشتركة، والتعبير عن الإرادة يتطلب الأهلية حسب ما تقره القواعد العامة، كما يجب أن تكون تلك الإرادة سليمة ولا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو التدليس[1].

وأجاز المشرع للزوجين إنهاء الرابطة الزوجية بإحدى الصور المقررة قانونا، ويباشر الزوجان الإجراءات برفع دعوى الطلاق إذا كانا راشدين، أما في حالة إن كان أحدهما أو كلاهما قاصرًا فلا يجوز له ذلك إلا بعد إذن وليه وهذا ما نصت عليه المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وعليه فلا يمكن لزوج ناقص الأهلية أن يرفع دعوى طلاقه إلا بعد إجازة ذلك من قبل وليه أو مقدمه، وهذا عكس ما تنص عليه المادة 07 من قانون الأسرة في فقرتها 02 على أن القاصر الذي تم الترخيص له بالزواج يكتسب أهلية التقاضي في ما يرتبط بالزواج وآثاره من الحقوق والواجبات كالنفقة ورعاية الأبناء وكل نزاع متعلق بالحياة الأسرية[3].

ومن القيود التي وضعها المشرع على الطلاق بالتراضي تلك المتعلقة بأهلية أحد الزوجين، بحيث أنه لا يجيز لناقص الأهلية أو فاقدها رفع دعوى الطلاق بالتراضي، وهذا

---

[1]– عبد العزيز فخات، المرجع السابق، ص 456.

[2]– نص المادة 437 ق إ م إ:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة".

[3]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

من أجل توفير نوع من الحماية القانونية لهذا الطرف، وقد رخص باللجوء إلى الاستعانة بالخبير في مجال الطب لإثبات ذلك، ونصت على ذلك المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته، يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص".

وعلى الرغم من الاتفاق المسبق من قبل الزوجين على حل الرابطة الزوجية بهذه الطريقة، والتفاهم على كافة التفاصيل والشروط التي يتضمنا الاتفاق، إلا أنه يجب أن تكون تلك الشروط لا تتعارض مع مصلحة الأبناء باعتبارهم الحلقة الأضعف في هذا التفكك، وقد كفل المشرع تلك المصلحة بمجموعة من النصوص القانونية لحمايتهم، كما ينبغي أن لا تخالف النظام العام، وإذا وجد ذلك في الشروط المتفق عليها، فعلى القاضي القيام بإلغائها أو تعديلها[1]، كما أن الاتفاق لا يتعدى إلى الآثار التي تترتب على الطلاق، لأن المشرع قد أدرج نصوص قانونية تنظمها ومنح لقاضي الأحوال الشخصية السلطة التقديرية في ذلك.

بعد قبول طلب الطلاق بالتراضي يباشر القاضي في الاستماع لكل من الزوجين على انفراد، ثم مجتمعين بغية التأكد من رغبتها في إنها العلاقة الزوجية، وخلو إرادتهما من أي عيب من العيوب التي من شأنها التأثير على رضاهما الحر والكامل، وعليه وجب حضور الزوجين شخصيا أمام القاضي، وعليه إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأسرة، إن أمكن ذلك حتى يحافظ على كيان الأسرة وحمايتها من التفكك، فإذا وافق الزوجان على الصلح يقوم القاضي بتحرير محضر صلح، وإن ألحَّا على الطلاق فعليه إتمام ما تبقى من إجراءات والإشهاد على الطلاق[2].

---

[1]– المادة 432 ف 2 من ق إ م إ:" ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام".

[2]–صديق تواتي، المرجع السابق، ص 334.

حصر دور القضاء في الإشهاد على الطلاق بالتراضي جعله لا يوصف بكونه حكما ابتدائيا ولا نهائيا، مما يستثنى عن باقي أنواع الطلاق، وهذا عملا بقرار المحكمة العليا السالف الذكر، وهذا الاجتهاد القضائي تم ترقيته إلى قاعدة قانونية في التعديل الذي مس قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05، بحيث تم تعديل نص المادة 57 منه على أنه:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية ..."[1]، فيتضح من خلال هذا النص بأن المشرع قد أخرج الطلاق بالتراضي من أنواع الطلاق الأخرى، بعد ذكرها على سبيل الحصر على أنها قابلة للاستئناف في الجوانب المادية فقط، وعليه لا يمكن للزوجين استئناف الأحكام المتضمنة الطلاق بالتراضي، لا من حيث الطلاق ولا حتى في جوانبه المادية[2].

يتميز الطلاق بالتراضي على غيره من صور الطلاق في الاختصاص الإقليمي القضائي، بحيث أن المحكمة المختصة في الفصل في النزاعات الأسرية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها بيت الزوجية، والذي يكون في غالب الأحيان بيت الزوج، إلا أن رفع دعوى الطلاق بالتراضي يكون أمام المحكمة المتفق عليها بين الزوجين، والتي يكون في دائرة اختصاصها إقامة أحد الزوجين[3]، حسب نص المادة 426 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الطلاق أو الرجوع المحكمة التي يتواجد في إقليم اختصاصها بيت الزوجية، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما".

---

[1]– النص القديم للمادة 57 ق أ:" الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية".

[2]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 33 و34.

[3]– عبد الله بحماوي و شريف بحماوي، إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين دراسة نقدية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، جوان 2018، الجزائر، المجلد 4، ع 2، ص 85.

المبحث الثاني: تعزيز مركز المرأة في فك الرابطة الزوجية

إذا كان المشرع قد منح للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة باعتبار أن العصمة بيده، فيجب أن يكون للزوجة أيضًا الحق في اتخاذ قرار مماثل بإرادتها وبطريقة تحمي حقوقها القانونية، حتى يتم تحقيق نوع من المساواة بين الزوجين، وعليه فقد أقر المشرع للمرأة بالحق في اتخاذ قرار فك الرابطة الزوجية بناءً على إرادتها الحرة، وذلك عن طريق الخلع دون اشتراط موافقة الزوج، كما نص على عدة أسباب يمكن للزوجة الاعتماد عليها من أجل المطالبة بالتطليق.

ومن خلال ما سبق ذكره قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حق الزوجة في التطليق باللجوء للقضاء، وحق الزوجة في طلب الخلع نعرج عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق الزوجة في التطليق باللجوء للقضاء:

لقد مكن المشرع الجزائري الزوجة من حقها بفك الرابطة الزوجية عن طريق القضاء، وهو ما أصطلح على تسميته بالتطليق[1]، ويتطلب من الزوجة في إثبات السبب الشرعي الذي تستحيل به الحياة الزوجية، وهذا ما أعتمد في المادة 53 من قانون الأسرة، لتفصيل أكثر في هذا النوع من الطلاق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى قسمين، نتناول أسباب التطليق الواردة في قانون 11/84 قبل تعديله في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نعرج على أسباب المستحدثة بموجب الأمر 02/05 التي تعزيز مركز المرأة في التطليق.

[1]– التطليق هو التفريق بين الزوجين من قبل القضاء بعد رفع دعوى من قبل الزوجة وتمون مبنية على سبب من الأسباب المحددة في القانون، انظر محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص 374.

الفرع الأول: أسباب التطليق الواردة في قانون 11/84:

تناول المشرع الجزائري لأسباب التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79 و80 من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون الهدف من الزواج.

3- الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم بالعقوبة الشائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و37 أعلاه.

7- ارتكاب فاحشة مبينة".

ومما سبق فعلى الزوجة التي تريد حل الرابطة الزوجية أن تطلب من القاضي ذلك بوجود سبب من الأسباب المذكورة سابقا، ويقع عبء إثباتها على الزوجة من أجل أن يحكم القاضي بطلاقها.

أولا: التطليق لعدم الإنفاق:

هذا السبب من الأسباب التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية، بحيث أن جمهور الفقهاء أجاز التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج وتوقفه على الإنفاق باستثناء فقهاء الحنفية[1]، فان لم تتحمل الزوجة ترفع أمرها للقاضي فيأمر الزوج بالإنفاق فان أبى طلق عليه زوجته، استنادا لقوله تعالى:" ... **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ..."[2]، وعليه فإن

[1] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 579.

[2] – سورة البقرة، الآية 231.

عدم الإنفاق يتعارض مع الإمساك بالمعروف، ويتسبب بإضرار الزوجة في عدم تلبية حاجياتها، وهذا ما نهت عنه الآية الكريمة في قوله تعالى:" **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ** ۚ"[1]، والقاضي مخول له إزالة هذا الضرر وتكون إزالته بالحكم بالتطليق[2].

وهذا ما أخذت به المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى، على أنه متى امتنع الزوج على الإنفاق بعد صدور حكم يقضي بذلك وجهل الزوجة إعساره وقت الزواج، فللزوجة الحق في طلب التطليق مع مراعاة أحكام المواد 78، 79 و80 من قانون الأسرة.

وعليه ففي هذه الحالة يجوز للزوجة طلب التطليق، متى توفرت شروط محدد لذلك وهي:

– توفر عنصر التعمد في الامتناع عن أداء النفقة على الزوجة.

–وجود حكم قضائي يلزم الزوج على الإنفاق على زوجته، وعليه يجب على الزوجة قبل رفع دعوى التطليق أمام المحكمة لهذا السبب يجب أن تثبت وجود حكم قضائي يلزم الزوج على الإنفاق وهذا بعد دعوى قضائية ترفعها الزوجة أمام المحكمة تطلب فيها حقها في النفقة، والتي تشتمل على كل ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة، وعليه يصبح امتناع الزوج عن الإنفاق مثبت أمام الجهات القضائية، أما في حالة عدم وجود حكم قضائي يلزم الزوج على الإنفاق فهنا لا يمكن للزوجة طلب التطليق مباشرة، لانتفاء هذا الشرط وحماية للأسرة يجب احترام القواعد القانونية المتبعة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا على أن لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق، إلا إذا كان هناك حكم يلزم الزوج على نفقة الزوجة، وامتنع على تطبيقه[3].

---

[1] – سورة البقرة، نفس الآية.

[2]– عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 836.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ ش أ م، ملف رقم 0934996، بتاريخ 2014/09/11، مجلة المحكمة العليا، ع 1، س 2015، ص 276.

– جهل الزوجة للحالة المادية الخاصة بالزوج وقت الزواج، بحيث أن قبول الزوجة بالوضعية المادية لزوج وقت انعقاد الزواج بإرادتها الحرة وهي تدرك إعسار زوجها المستقبلي، وعلى سبيل المخالفة فهي تتنازل عن حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

إلا أن المشرع الجزائري لم يدرج شرطًا أخذت به بعض التشريعات العربية على غرار المشرع المغربي[1] والمصري[2]، وهو أنه لا يكون لزوج مالٌ يمكن الأخذ منه مقابل النفقة، فإن كان له مال يتم الحجز عليه وتغطية قيمة النفقة حماية للأسرة ورفض دعوى التطليق.

أما في حالة ادعاء الزوج الإعسار وقام بإثبات ذلك بالشهادة وأداء اليمين، يجوز للمحكمة أن تمهله فترة زمنية من أجل العمل وطلب الرزق للحصول على مال يسدد منه النفقة، فإن انقضت المدة المحددة ولم يتمكن من تدبر الأمر فيطلق عليه القاضي زوجته[3].

فقد اختلف الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق، فقد ذهب الحنفية إلى القول لا يجوز التفريق لعدم الإنفاق، لأن الزوج يكون إما معسرا أو ميسرا، وما دام الامتناع عن الإنفاق ظلم لزوجة فلا يرفع الظلم بالتفريق عندما يكون قادرًا على ذلك، فلا بد من إلزامه على الإنفاق أو تتبع طرق أخرى غير التفريق، وإذا كان معسرا فلا ظلم منه، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:" **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**"[4]، ولكن الأئمة الثلاث أجازوا التفريق لعدم الإنفاق، واتفقوا على أن الإعسار الذي يجيز التفريق في حالة العجز على النفقة الضرورية في أدنى أحوالها[5]، واستدلوا بالآية الكريمة:" ... **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ** ..."[6].

---

[1]– المادة 102 من مدونة الأسرة المغربية:" للزوجة طلب التطليق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق الحالات والأحكام الآتية: إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه قررت المحكمة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطليق.

[2]– المادة 04 من القانون المصري:" إذا امتنع الزوج على الإنفاق على زوجته، فإذا كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله .."

[3]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 357.

[4]– سورة الطلاق، الآية 7.

[5]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 350 و 351.

[6] – سورة البقرة، الآية 229.

أما بخصوص طبيعة التفريق فيرى الإمام مالك أن التطليق بسبب الامتناع عن النفقة يعد طلاقا رجعيا، ولكن لا يجوز إرجاع الزوجة إلا بعد زوال سبب التفريق، ويكون ذلك بقدرة الزوج على الإنفاق أو استعداده لذلك حسب حالته، بينما الإمام الشافعي والإمام أحمد فيعتبران التفريق في هذه الحالة فسخًا لأنه كان بحكم قضائي وبسبب عدم قدرة الزوج على تحمل الواجبات الزوجية، ولم يكن ذلك بإرادة الزوج أو بتلفظه بالطلاق، وعليه لم يكن من عدد التطليقات التي يملكها، وفي حالة استئناف الحياة الزوجية من جديد فلا ينقص من ذلك العدد وإنما هو فسخ لنكاح[1].

أما التكييف القانوني للتطليق حسب الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة، فإن المشرع الجزائري أخذ برأي الإمام الشافعي والإمام أحمد على أنه فسخ وليس بطلاق رجعي، حسب ما يعتمد عليه من أسباب ووفقا للشروط التي تجيز طلب ذلك، وامتناع الزوج ثابت بحكم قضائي[2]، إلا أن هناك من رجال القانون من يرى بأن كافة صور الطلاق المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الأسرة تطبق عليهم المادة 50 من نفس القانون، والتي تعتبر كل حكم في الموضوع بالطلاق هو طلاق بائن[3].

ثانيا: التطليق بسبب وجود عيب:

المقصود بالعيب هو نقصان جسمي أو عقلي في أحد الزوجين، يحول دون تحقيق الهدف المراد من الزواج، وقد أختلف الفقهاء حول وجوب التفريق لهذا السبب، فمنهم من أجاز التفريق لكنهم اختلفوا في الجزئيات.

---

[1]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع نفسه، ص 353.

[2]– صديق تواتي، المرجع السابق، ص 276.

[3]– رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الثاني الطلاق وآثاره، المرجع السابق، ص 81.

فذهب الظاهرية إلى عدم وجوب التفريق بسبب العيب مهما كان نوعه، سواء وجد هذا العيب في أحد الزوجين قبل العقد أو بعده، واستدلوا على ذلك بعدم وجود دليل لا من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية.

وذهب مجموعة من الفقهاء على غرار شريح القاضي وابن شهاب الزهري على أَنَّ كل عيب في أحد الزوجين يكون عائقا لتحقيق الغاية من الزواج وهي التناسل والعيش في مودة ورحمة، ويخلق عنه تنافر بين الزوجين، فيحق للزوج الآخر الخيار بالبقاء على هذا الزواج أو حله، على أساس أن العقد يتم بخلو من العيوب والسلامة، وهذا الرأي أخذ به ابن القيم رحمه الله، بحيث يقول أن حصر العيوب التي توجب التفريق في عدد معين دون العيوب الأخرى المماثلة لها، ليس له أساس[1].

بينما جمهور الفقهاء كان رأيه متوسطا فقد أجاز التفريق بسبب وجود عيب في أحد الزوجين، لكن ليس كل عيب يصح أن يكون سببا للتفريق، بل تلك العيوب التي تفي تحقيق الغاية من الزواج، أو تحدث ضررا للطرف الثاني، وثبوت هذا الحق في التفريق يكون للزوجين على حسب رأي الأئمة الثلاث، بينما أبي حنيفة فيرى بأنه يثبت للزوجة فقط، لأن الزوج يستطيع دفع الضرر بالطلاق[2].

واثبات العيب في دعوى التطليق أمام القاضي، لم يبق مقتصرا على الادعاء مقابل إقرار الزوج، بل أضحت للخبرة الطبية مكانة أساسية في تحديد العيب الخلقي في الجهاز التناسلي، بالطرق العلمية الحديثة سواء بالفحص أو إجراء تحاليل طبية وكذا المسح الضوئي وغيره من الأشعة، والاعتماد عليها أمر قويم[3]، وهذا ما عملت به المحكمة العليا في قرار صادر في 1999/02/16 على أن:" من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومتى تبين – في قضية الحال– أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 587 و588.

[2]– نفس المرجع، ص 588.

[3]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 41.

بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالًا طيلة هذه المدة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة .....طبقوا القانون تطبيقا سليما ...."[1].

وتم تكييف هذا النوع من التفريق عند الحنفية والمالكية على أنه طلاق بائن، وجعل بائنا لكونه يدفع الضرر عن المرأة، ولا يحصل ذلك إلا بالطلاق البائن، وأما الشافعية والحنبلية والجعفرية فيرون أن هذا التفريق ما دام أنه جاء من قبل الزوجة فهو فسخ[2].

وقد اشترط الإمام أبي حنيفة توافر شروط لتفريق بسبب العيب وهي كالآتي:

*ألا تكون الزوجة تعلم بوجود هذا العيب قبل عقد الزواج، فإن كانت على علم بذلك سقط حقها في طلب التفريق، كما لا يظهر منها صراحة رضاها بالعيب بعد العقد، فإن الرضا به يعد تنازلا عن حقها في التفريق، وسكوتها لا يعد رضا بالعيب.

*أن تطلب الزوجة التفريق من قبل القاضي ويقوم بالتحقق وإثبات ذلك العيب بالطرق المشروعة والمتاحة.

*لا يتم التفريق بين الزوجين إلا بحكم قضائي تصدره المحكمة بعد طلب من الزوجة[3].

أما المشرع الجزائري فلم يحدد العيوب التي تكون سببا في عدم تحقيق الغاية من الزواج، بل جاءت الفقرة 2 من المادة 53 من قانون الأسرة السالفة الذكر مختصرة وعامة، دون تفصيل وشرح تاركا الأمر للاجتهاد الفقهي والقضائي، وهذا ما يمنح للقاضي السلطة

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 213571، المؤرخ في 1999/02/16، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، س 2001، ص 119.

[2]– محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 590.

[3]– بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 288.

التقديرية في التحقق من وجود العيب ومدى تأثيره على الحياة الزوجية[1]، كما أن القانون لم يتضمن شرط العلم بالعيب والرضا به قبل عقد الزواج أو بعد العقد، مما يدفع بالقاضي إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية وفق نص المادة 222 من قانون الأسرة[2].

ثالثا: التطليق بسبب الهجرة في المضجع:

الواجب على الزوج أن يصون ويعف زوجته بمعاشرتها، لأن ذلك من أهم أسباب الزواج، ولا يحق للزوج هجرها في المضجع إلا لعلة أو تأديب، والتأديب يكون بالهجر الجميل لا لضرر، لقوله تعالى:" **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ**"[3]، بحيث يرى جمهور الفقهاء بأن الرجل مفروض عليه معاشرة زوجته ولو مرة كل طهر، استنادا لقوله تعالى:" **فَإِذَا تَطَهَرنَ فَأتُوهُنَ مِن حَيثُ أَمَرَكُم الله**"[4].

وعليه فإن كان الزوج يهجر زوجته قصد إضرارها، أو بالغ في التأديب، جاز لها برفع أمرها للقاضي من أجل المطالبة بالتطليق، وهذا ما ورد في الفقرة 3 من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه:" يجوز للزوجة طلب التطليق بسبب الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر"، وعليه يحق للزوجة رفع دعوى التطليق في حالة هجرها زوجها في المضجع بغير مبرر، رغم عافية الزوجة وإمكانيته في مباشرة زوجته، وقد اشترط المشرع لقبول هذا الطلب من الزوجة توفر ما يلي:

---

[1]– حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، فللقاضي الحق في إعطاء مهلة للزوج من أجل العلاج لمدة سنة ويأمره بالعلاج ولا يحكم بالطلاق إلا إذا رفض العلاج، قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 213571 مؤرخ في 1999/02/16، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، س 2001.

[2]– رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الثاني الطلاق وآثاره، المرجع السابق، ص 95.

[3]– سورة النساء، الآية 34.

[4]– سورة البقرة، الآية 222.

1-توفر العنصر المادي والذي يتمثل في الفعل الضار، وهو الهجر في فراش الزوجية والتوقف على معاشرة زوجته ويدير ظهره لها بدون سبب شرعي لذلك، بل يتحاشاها ولا يكترث بوجودها كزوجة مما يتسبب لها بضرر بليغ[1].

2-أن تفوق مدة الهجر أربعة أشهر، بحيث يجب أن تكون المدة التي لم يقم فيها الزوج بمعاشرة زوجته تتجاوز الأربعة أشهر، وهي نفس المدة الزمنية التي حددها الفقهاء بخصوص الإيلاء[2]، فيجتمع المراد من الهجر والإيلاء في الإضرار بالزوجة، ورغم ذلك إلا أن المشرع لم يتطرق لمسألة الإيلاء، على عكس ما فعل المشرع المغربي والموريتاني بإدراج نصوص صريحة لمسألة الإيلاء[3]، والتي هي قاعدة شرعية وردت في القرآن الكريم في قوله تعالى:" **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيم**"[4]، إلا أن الهجر بتلك المدة يقصد منه الإيلاء، وجاءت الفقرة لرفع الضرر الذي تتعرض له الزوجة، دون البحث عن سبب الترك أكان لأجل اليمين التي قطعها أو لأجل تحقيق الأذى بالزوجة، أو للإهمال، لأن المرأة متضررة في كل الأحوال، ونهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله:" لا ضرر ولا ضرار"، ورفعه جائز شرعا وقانونا[5].

ومن زاوية أخرى فإن المشرع بإلغائه مبدأ القوامة الذي يترتب عليه حق الزوج في طاعة زوجته وتربيتها، وتجسيده لمبدأ المساواة بين الزوجين في تسيير شؤون الأسرة، وعليه فإن الهجر في المضجع لا يقصد به تلك الوسيلة من أجل التربية، وتم إعفاء القاضي من

---

[1]- نور الدين عماري، دور إرادة الزوجة في فك الرابطة الزوجية في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، س ج 2017-2018، تلمسان، الجزائر، ص 113.

[2]- المقصود من الإيلاء هو حلف الزوج على ترك قربان زوجته، نقلا عن بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، 266.

[3]- نصت المادة 112 من مدونة الأسرة المغربية على أنه:" إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها فللزوجة أن ترفع أمرها للمحكمة التي تؤجله أربعة أشهر فإن لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكمة"، والمادة 102 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني:" إذا حلف الزوج على ترك مسيس زوجته فلها أن ترفع الأمر الى القاضي الذي يؤجله أربعة أشهر فإن لم يفئ بعد الأجل طلقها عليه القاضي".

[4]- سورة البقرة، الآية 226.

[5]- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 399.

البحث عن سبب الهجر، وهذا تماشيا مع أحكام المواثيق الدولية التي تحث على التساوي بين المرأة والرجل، ومنع كافة أشكال العنف ضد النساء.

وعليه فإن المرجعية الدولية تفقد الرجل حقه في تأديب زوجته وتقويمها إلى الطريق الصحيح في حالة نشوزها، هذا الحق الذي كفلته له الشريعة الإسلامية دون تحديد مدة معينة للهجر في حالة التأديب[1].

3-الاستمرارية في الهجران بمعنى أن تكون المدة متصلة مع بعض دون انقطاع، بمعنى أنه لم يقم الزوج بمجامعة زوجته خلال هذه الفترة الطويلة، مما يفقد الهجر غايته الخاصة بالإصلاح والتأديب[2].

4- توفر عنصر التعمد والقصد بإلحاق الأذى بالزوجة، دون وجود مبررٍ شرعي[3].

وقد جاء في العديد من القرارات للمحكمة العليا أن للقاضي الحق في السلطة التقديرية في تكييف واقعة الهجرة، متى وجد ضررً للزوجة ناتج عن توفر عناصر مادية للواقعة، حتى وإن لم تكن هناك إقامة مشتركة بين الزوجين، كأن يتماطل الزوج في الدخول بزوجته[4].

رابعا: التطليق بسبب الحبس[5] لارتكاب جريمة شائنة:

يرى الحنفية والشافعية والجعفرية أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين مهما طال السجن، إلا أن المالكية والحنابلة فلم يصرحوا بهذا الشأن لأنهم يرون كل غياب يطول مهما كان

---

[1]- حميدة عماد، المرجع السابق، ص 177.

[2]- نور الدين عماري، المرجع السابق، ص 113.

[3]- نفس المرجع، ص 114.

[4]- قرار الخاص بالملف رقم 73919 المؤرخ في 1991/04/23 عن غرفة الأحوال الشخصية والمدنية بالمحكمة العليا، وقرار الخاص بالملف رقم 217179 المؤرخ في 1999/03/16 من نفس الغرفة، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 158 و 161.

[5]- المقصود بالحبس هو عقوبة مقيدة للحرية، تكون جزاء على ارتكاب جريمة ما، ويكون بموجب حكم قضائي ضد الشخص المتهم لفترة زمنية محددة أو غير محدد على حسب الجريمة، نقلا عن آمال رواق، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله وأثره في ترتيب الأحكام المترتبة عليها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون)، نوميديا، د س، قسنطينة، الجزائر، د ط، ص 218.

سببه يسبب ضررا للزوجة مما يؤدي إلى التفريق بينهما لدفع ذاك الضرر، سواء كان بعد الزوج عن زوجته بإرادته أو مجبرا على ذلك كالأسير[1].

وقد جرى العمل بذلك من قبل المشرع المصري قي قانون رقم 25 لسنة 1929، بحيث جاء في نص المادة 14 منه:" لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب للقاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"[2]، والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 100 سنة 1985، واعتمد على فتوة للشيخ ابن تيمية في التطليق بسبب حبس الزوج، والتي لحصول ذلك الطلاق لابد من توافر أربعة شروط وهي: 1-وجود حكم قضائي سالب لحرية الزوج، 2-أن يكون ذلك الحكم نهائيًا وبدأ تطبيق العقوبة بالفعل على الزوج، 3-أن تساوي مدة العقوبة ثلاث سنوات أو تزيد على ذلك، 4-أن تطلب الزوجة الطلاق بعد مضي سنة من يوم بداية تنفيذ العقوبة على الزوج، وهذا ما تم العمل به في إحدى المحاكم المصرية سنة 2021[3]، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني فنص المادة 130 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976[4].

أما المشرع الجزائري فقد أدرج حق المرأة (الزوجة) في طلب التطليق بسبب سجن زوجها في نص المادة 53 فقرة 04 من قانون 11/84 على أنه:" يجوز لزوجة طلب التطليق بسبب الحكم بالعقوبة الشائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، إلا أن هذا الحق قيده المشرع بجمل من الشروط وهي: 1-أن يكون الزوج مرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون، وصدر في حقه حكم قضائي نهائي ، 2- أن تكون العقوبة المقررة في الحكم سالبة للحرية، 3- يجب

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 613.

[2]- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 295.

[3]- https://www.parlmany.com/News/2/478333 أطلع عليه يوم 2024/07/13 على الساعة 23 و55

[4]- أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة، س 2001، عمان الأردن، ط 1، ص 113.

أن تكون مدة العقوبة سنة فما فوق، 4- أن يكون الفعل الإجرامي متعلقًا بجريمة تمس بمكانة وشرف الأسرة كجريمة زنا أو اغتصاب ...، 5- استحالة استمرار الحياة الزوجية أثناء تنفيذ العقوبة[1].

ومن خلال ما سبق فان تكييف الجريمة على أنها تمس بمكانة وشرف الأسرة تبقى من صلاحيات القاضي، إلا أنه يرى رجال القانون المقصود منها هي تلك الجرائم التي تمس بالآداب العامة، وأما المراد من استحالة استمرارية الحياة الزوجية، هو نشوب خلافات بين الزوجين جراء الجريمة المرتكبة[2].

وصدر قرار من المحكمة العليا[3] يقضي بحق الزوجة في رفع دعوى تطليق قبل البناء، بسبب ارتكاب الزوج جريمة تمس بشرف الأسرة وصدور حكم قضائي يدينه، وهذا ما تستحيل معه تحقيق الغاية من الزواج، وعليه متى توافرت الشروط سالفة الذكر يجوز للزوجة رفع أمرها للقاضي من أجل التطليق لهذا السبب.

خامسا: التطليق بسبب الغياب:

أجمع الفقهاء الذين يجيزون التفريق لغياب الزوج، على أنه لا يحدث دون الرجوع للقاضي، ما دام أن المسألة تتحمل اجتهادًا في تحديد نوع الغيبة ومدة الغياب الواجب الأخذ بها لتفريق، ويكون تنفيذ ذلك الحكم من قبل القضاء، إلا أنهم اختلفوا في تكييف هذا الطلاق فالحنابلة يرونه فسخًا، أما المالكية فيرونه طلاقًا بائنًا[4].

---

[1]- كمال العطراوي، الاجتهاد القضائي في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، س 2024، الجزائر، المجلد 07، ع 01، ص 455 و456.

[2]- خالد دوادي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، دار الإعصار العلمي، س 2018، عمان – الأردن، ط 1، ص52.

[3]- القرار خاص بالملف رقم 0952658 المؤرخ في 2014/07/10، نقلا عن عبد الرزاق يعقوبي، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، س 2018، الجزائر، ص 101.

[4]- رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 358.

وغياب الزوج قد تطول فترة غيابه كما قد تقصر، مما يسبب ذلك الغياب ضررا للزوجة، ومبادئ الشريعة الإسلامية تتبنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وفي حالة وجود ضرر وجب دفعه، ودفع الضرر على الزوجة في حالة غياب الزوج يكون بالتفريق بينهما.

وبهذا أخذ المشرع الجزائري بجواز طلب الزوجة التطليق لغيبة زوجها دون عذر ولا نفقة لمدة سنة فأكثر[1]، إلا أن المشرع أضاف للغيبة أن تكون بدون نفقة عكس ما ذهب إليه المذهب المالكي بأنه يجوز التفريق بين الزوجين في حالة غياب الزوج، حتى وإن ترك مال لإنفاقه، وقد عرف المشرع الغائب في نص المادة 110 من قانون الأسرة على أن:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"، وعلى القاضي أن يقوم بتأجيل الحكم بالتطليق إلا بعد إعذار الزوج على أن يرجع للإقامة مع زوجته أو يصطحبها معه في مقر الإقامة الجديد، وأن يباشر هذا الإجراء في مدة زمنية لا تتجاوز سنة، وإلا يطلق عليه زوجته.

ويشترط في تحقيق هذه الحالة كي تكون سببًا للتطليق ما يلي:

*أن يخلو غياب الزوج من مبرر شرعي أو قانوني.

*أن يترتب على ذلك الغياب ضررٌ للزوجة.

*أن يكون الغياب في بلد آخر غير الذي يوجد فيه بيت الزوجية.

*أن تستمر مدة غيابه سنة.

*وهذا الشرط الذي أضافه المشرع وهو انعدام مال لتنفقه في غيابه.

أما إذا كان غياب الزوج بسبب تأدية واجب وطني، أو العمل خارج الوطن أو أي سبب شرعي وقانوني، فلا يعتبر غيابه سببا للتطليق، كما أن متى انتفى أحد الشروط السابقة سقط حق الزوجة في طلب التطليق[2].

---

[1]– المادة 53 ف 5 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 50.

وبهذا نجد قاضي قسم شؤون الأسرة بمحكمة بشار قد حكم بتطليق زوجة لغياب زوجها مدة تجاوزت السنتين، التي نتج عنه ضررٌ ومعاناة للزوجة، وعملا بأحكام الفقرة 5 من المادة 53 قانون الأسرة تم الاستجابة لطلبها بالتطليق[1].

سادسا: التطليق بسبب مخالفة أحكام المادتين 8 و37 من قانون الأسرة:

جعل المشرع مخالفة أحكام واردة في قانون الأسرة من بين الأسباب التي تعتمد عليها الزوجة لطلب التطليق، وعلى رأسها مخالفة الزوج للأحكام الخاصة بنظام تعدد الزوجات، وكذا الإخلال بحقوق الزوجة، وللتفصيل أكثر سنبين ذلك في ما يلي:

1-التطليق بسبب مخالفة أحكام تعدد الزوجات:

هذه الحالة التي نص عليها المشرع في الفقرة 6 من المادة 53 قانون الأسرة، على أنه يحق للزوجة طلب التطليق متى تبين لها بأن الزوج أخل بأحكام المادة 08 من نفس القانون، وعليه فإن المقصود بهذا السبب هو إقدام الزوج على إعادة الزواج بامرأة ثانية دون علم الزوجة الأولى، بحيث اعتبر عدم علم الزوج لزوجته الأولى بإقدامه على إعادة الزواج ضررا يكون سببًا لها في المطالبة بالتطليق إن لم تكن راضية بذلك[2].

وتتجسد صور مخالفة الزوج لأحكام هذه المادة في تحايل الزوج لإبرام عقد الزواج الجديد أو استخراج الترخيص القضائي، إضافة إلى تسجيل عقد الزواج الجديد دون ما يتضمن الملف لذلك الترخيص، ووضع الزوجتين الأولى والثانية في أمر الواقع ويكون ذلك بإخفاء أمر الزواج[3].

---

[1]- الحكم القضائي الصادر بتاريخ 1999/10/03 عن محكمة بشار، نقلا عن كمال العطراوي، المرجع السابق، ص 457.

[2]- باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 51.

[3]- صديق تواتي، المرجع السابق، ص 304.

وما دام المشرع قد جعل من مخالفة أحكام المادة 8 ضررا معتبرًا شرعا، فإنه يجوز للزوجة المطالبة بالتطليق عندما تتعرض للغش والمخادعة في هذه الحالة، ولم تكن موافقة على زواج بعلها[1].

ويكون الزوج متعمدا إخفاء خبر زواجه على الزوجة الأولى والمرأة التي يريد الزواج منها، بغية الحصول على ما يريد، ويعد ذلك تدليسا مما يسمح كذلك للزوجة الجديدة برفع دعوى قضائية تطلب فيها إبطال عقد زواجها بسبب ذاك التدليس، وعليه قررت المحكمة العليا بتاريخ 1991/02/20، على أنه:" من المقرر قانونا يجوز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ولا سيما عند محالفة شروط تعدد الزوجات ..."[2]، وقرار آخر مؤرخ في 2005/01/19 على أنه يجب إثبات رضا الزوجة بزواج زوجها من امرأة أخرى، ولا يكفى علمها فقط حتى يتم رفض طلبها في التطليق لدفع الضرر[3].

2-التطليق بسبب الإخلال بحقوق الزوجة الواردة في المادة 37 من قانون الأسرة:

لقد نص المشرع على مجموعة من الحقوق الخاصة بالزوجة تضمنتها المادة 37 من قانون الأسرة، على أنه:" يجب على الزوج نحو زوجته: 1- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها. 2- العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة"[4]، وعليه فإن الحقوق التي جاءت بها المادة سالفة الذكر تتعلق بالنفقة على الزوجة، وهذا الحق تم دراسته في الفصل المتعلق بآثار الزواج، كما جعل الإخلال به وامتناع الزوج على الإنفاق سببًا من أسباب التطليق حسب الفقرة 1 من المادة 53 من نفس القانون، وتم دراسته في ما سبق.

---

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 109.

[2]- المحكمة العليا بغرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1991/02/20، الخاص بملف رقم 75588، نقلا عن العربي بلحاج، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 254.

[3]- قرار المحكمة العليا، غ أ ش م، ملف 334060، مجلة المحكمة العليا، ع 1، س 2005، ص 325.

[4]- المادة 37 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة قبل التعديل.

أما حق الزوجة في العدل عند تعدد الزوجات، فهو حق قد كفله الشرع والقانون لكل الزوجات دون التفريق بينهم على أي أساس، والصفة الوحيد التي تمنحها هذا الحق هي صفة الزوجة، والإخلال بهذا الحق يترتب عليه ضرر للزوجة التي ضاع حقها، ولدفع الضرر عنها فقد أجاز لها المشرع طلب التطليق، وجاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2006/06/12 الضرر الذي لحقها من قبل الزوج جراء إهمال واجب العدل بين الزوجات والاعتداء عليها، فهو وجه من أوجه الضرر المعتبر شرعا حسب الفقرة 6 من المادة 53[1].

إلا أن المشرع الجزائري عند تعديل قانون الأسرة قام بإلغاء المادة 37 التي تطرقنا إليها في السابق، وفي نفس الوقت قام بتعديل المادة 08 من نفس القانون التي جاءت تنظم مسألة تعدد الزوجات، ووضع عليها عدة قيود ومن بينها تم إدراج العدل بين الزوجات كأحد الشروط لإجازة التعدد[2].

وفي نفس السياق ورد في الفقرة 6 من المادة 53 على أن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من نفس القانون فقط، دون إضافة المادتين 08 مكرر و08 مكرر1، بحيث لهما دور في تنظيم مسألة التعدد، وعليه فإن المشرع قد أدرج كل ما من شأنه الإضرار بالزوجة بسبب مسألة التعدد، تحت مسمى مخالفة الضوابط لمسألة التعدد، والتي حصرها المشرع في المادة 08 من قانون الأسرة، وعدم احترام الزوج لتلك الضوابط فقد خول القانون للزوجة طلب التطليق[3]، وهذا ما يبين توجه المشرع نحو مسايرة المواثيق الدولية الرامية لتعزيز مركز المرأة داخل الأسرة، وفي المقابل تقييد إرادة الزوج الرامية إلى تعدد الزوجات والوصول إلى إلغائه تكريسا لمبدإ المساواة بين الجنسين.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غ أ ش م، ملف رقم 326997، بتاريخ 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، ع 2، س 2006، ص 441.

[2]–عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 203

[3]– رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، الكتاب الثاني الطلاق وآثاره، المرجع السابق، ص132.

سابعا: التطليق بسبب فاحشة مبينة:

تناولت الفقرة 7 من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه:" يجوز للزوجة طلب التطليق بسبب ارتكاب فاحشة مبينة"، إلا أن المشرع لم يقدم لنا تعريفًا حول الفاحشة المبينة، وعليه قمنا بالرجوع إلى تعريفها عند الفقهاء، حتى يتسنى لنا دراسة هذه الحالة التي بسببها أجاز المشرع للمرأة طلب التطليق.

تعريف فاحشة مبينة: فالفاحشة لغة هي مؤنث الفاحش بمعنى القبيح الشنيع، وجمعها فواحش كما ورد في قوله تعالى:" **قُلْ إِنَمَا حَرَمَ رَبِي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنهَا وَمَا بَطَنَ**"[1]، والفحش هو القبيح الشنيع من قول وفعل[2]، وتطلق كلمة فاحشة على زنا كما جاء في قوله تعالى:"**وَلَا تَقرَبُوا الزِنَا إِنَهَا كَانَت فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً**"[3]، وقال عز من قائل:" إِ**لَا أَنْ يَأْتِيَنَا بِفَاحِشَةَ مُبَيَنَةَ**"[4]، وجاء في تفسير ابن كثير على أن فاحشة مبينة يقصد بها الزنا كما تشمل كل الأفعال والأقوال التي فيها أذى للزوج أو لأهله[5]، وتم تعريف الفاحشة اصطلاحا على أنها:(هي التي توجب تنزيل الحد على مرتكبها في الدنيا والعقاب في الآخرة)، وكذلك على أن:(الفحشاءُ هو من ينفرُ عنه الطبع السليم ويستنقصه العقل المستقيم)[6].

وما دام المشرع جاء بلفظ فاحشة مبينة نكرة والمراد منها الرذيلة، فقد يتضح ذلك من خلال تجريمه لكل زوج يرتكب فعل زنا، لما فيه من إخلال بالحقوق الزوجية، ومساس بحرمة عقد الزواج، ولكنه حصر هذا على العلاقات الجنسية التي يكون أحد أطرافها متزوجا، فالعقوبة لم تشمل كافة العلاقات غير الشرعية.

---

[1]– سورة الأعراف، الآية 33.

[2]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 675.

[3]– سورة الإسراء، الآية 32.

[4]– سورة الطلاق، الآية 1.

[5]– عماد الدين ابن كثير، تفسري ابن كثير الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 521.

[6]– علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، س 2004، القاهرة مصر، ص 138 و139.

وفي هذا الصدد جاءت المادة 339 من قانون العقوبات تنص على أنه:" يقضي بالحبس على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة زنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة زنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدًا لكل متابعة"[1]، كما أن المشرع قد أدرج زنا المحارم من بين الفواحش حسب نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات، وعليه فرغم عدم ذكر المقصود بالفواحش المبينة في قانون الأسرة إلا أن بالرجوع لقانون العقوبات قد تم تخصيص القسم السادس منه للجرائم التي تنتهك الآداب العامة، وهي الأفعال العلنية المخلة بالحياء، وهذا ما يبين أن المشرع للانسجام بين القوانين فقد استغنى على تكرار ذلك في قانون الأسرة[2].

وعليه فإن ارتكاب أحد الزوجين لجريمة من الجرائم الماسة بالآداب العامة، كالزنا أو الشذوذ الجنسي أو هتك العرض، يتسبب في أضرار وخيمة على استقرار الأسرة والتربية السليمة للأبناء، ولكلا الزوجين الحق في طلب الطلاق عند اكتشاف زوجه مرتكبا لفاحشة أو خيانة زوجية، وعلى الزوج المتضرر تحمل عبء الإثبات[3].

حتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق بسبب ارتكاب زوجها فاحشة مبينة فلا بد من توفر شروط معينة وهي:

*ارتكاب الزوج لفعل مجرم قانونا ومعاقب عليه.

*أن يدخل ذلك الفعل الإجرامي في دائرة فاحشة مبينة بالمقصود الشرعي.

*صدور حكم قضائي نهائي يدين الزوج لارتكابه تلك الجريمة.

وتتميز الفقرة السابعة على الفقرة الرابعة من نفس المادة بأن هذه الأخيرة تمنح للقاضي السلطة التقديرية في مراعاة ما إذا كانت الجريمة تمس بسمعة الأسرة وتستحيل معها الحياة

---

[1]– قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[2]– سعادي لعلى، الزواج والانحلال في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س ج 2014 –2015، ص 288.

[3]– رشيد بن شويخ، قانون الأسرة مقارن، الكتاب الثاني: الطلاق وآثاره، المرجع السابق، ص 138.

الزوجية، أما الفقرة السابعة فلا وجود لتقدير القاضي فهو ملزم بتطبيق النص وعلى الزوجة إثبات تلك الفاحشة بحكم قضائي نهائي[1].

الفرع الثاني: تعزيز مركز المرأة في التطليق بأسباب جديدة بموجب الأمر 02/05:

تنفيذا للالتزامات الدولية والتوصيات الخاصة باللجان الدولية والمحلية المدافعة على المرأة، استجاب المشرع لتلك الأصوات وقام بتعديل قانون الأسرة من أجل مواكبة ما ورد في بنود الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ومس التعديل عدة مواد من بينها المادة 53 من قانون الأسرة، فقام بإضافة أسباب جديدة لتصل إلى 10 أسباب تمكن المرأة من خلالها بالمطالبة بالتطليق من الجهات القضائية، وذلك حسب ما ورد في تقرير الجزائر الذي جاء ردا على التوصيتين رقم 25 و26 الصادرتين عن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بحيث أصبح من الضروري تعديل قانون الأسرة تماشيا والاتفاقيات الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان وخاصة اتفاقية سيداو واتفاقية حقوق الطفل، وعليه تضمنت الفقرة ج ما يتعلق بالطلاق وجاء فيها أنه بموجب الأحكام المستحدثة في التعديل تم توسيع مجال الأسباب التي تعتمد عليها الزوجة في اللجوء للقضاء من أجل طلب التطليق، كأن يتم خرق الشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، واستحالة استمرار الحياة الزوجية بسبب النزاعات الكثيرة[2].

وعليه فقد جاء نص المادة 53 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05، يحتوي على عشرة أسباب تستند المرأة عليها للمطالبة بالتطليق، فبالإضافة إلى الأسباب التي تم التطرق إليها في الفرع الأول، أضاف المشرع سببين آخرين يتعلق الأول بالشقاق المستمر بين الزوجين، ومخالفة الشروط المنصوص عليها في المادة 19 من نفس القانون، كما قام بتعديل الفقرة 6 المتعلقة بمخالفة الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات وقمنا بالإشارة إليها فيما

---

[1]– صديق تواتي، المرجع السابق، ص 305.

[2]– اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة لدول الأطراف (الجزائر)، **CEDAW/C/DZA/3-4**، ص 19.

سبق، وقد أضاف لهما فقرة جديدة تتعلق بكل ضررٍ معتبرٍ شرعًا[1]، وتبيانا لتلك الأسباب المستحدثة نقوم بالتطرق لكل سبب:

أولا: الطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين:

ورد هذا السبب في الفقرة 8 من المادة 53 من قانون الأسرة التي يجوز للزوجة المطالبة بالتطليق في حالة وجوده، ولدراسة هذا السبب لا بد من تعرف على مدلول الشقاق، وعليه سيتم تعريفه أولا.

تعريف الشقاق: الشقاق لغة هو غلبة العداوة والخلاف ونقول شاقه، مشاقة وشقاق بمعنى خالفه، وفي قوله تعالى": إِنَ الظَالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيد"، ويعني الشقاق العداوة إذا كان بين فريقين، أما إذا كان الشقاق بين اثنين نقول خلاف[2].

والمقصود بالشقاق في هذا الموضع هو كثرة الخصام والنزاعات بين الزوجين، مما ينتج عنه سوء العشرة وغياب الانسجام والتوافق بين الزوجين، بغض النظر عن المتسبب في ذلك سواء كانت الزوجة ناشزا ولا تطيع زوجها، أم كان الزوج بسبب كراهيته لزوجته، أو المشاكل بسبب تصرفات سلبية من كلا الزوجين[3]، وهو كل أذى بالأقوال أو الأفعال يستحيل معه استمرار العشرة الزوجية لمثليهما، ويكون ذلك لا يليق لمن هم في نفس مستواهما[4].

واعتبر المشرع الجزائري أن استمرار النزاع والشقاق بين الزوجين وثبت معه الضرر، يعد سببًا يجوز للزوجة طلب التطليق من القاضي، وأخذ المشرع لمصطلح الشقاق من القرآن الكريم في قوله تعالى:" **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**"[5]، وجاء تطبيق هذه الآية في المادة 56 من قانون الأسرة على أنه:" إذا اشتد الخصام بين

---

[1]– انظر نص المادة 53 ق أ ج المعدل والمتمم.

[2]– ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج 10، ص 183.

[3]– أمال رواق، المرجع السابق، ص 223.

[4]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 361.

5– سورة النساء، الآية 35.

الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"، بحيث يقوم القاضي بتعيين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة من أجل حل الخلافات بينهما والإصلاح لتستقر الحياة الزوجية، ويقوم كل محكم بتقديم تقرير في غضون شهرين، وفي حالة عجزهما واستعصى عليهما الأمر في التوفيق بين الزوجين واستمرار الشقاق حكم القاضي بالتطليق بناءً على تقرير المحكمين، وتطبيقا للفقرة 8 من المادة 53 من قانون الأسرة[1].

كما كان للاجتهاد القضائي دورٌ في استحداث هذه الفقرة، بحيث كانت العديد من القرارات للمحكمة العليا تجسد ذلك فعليا، بجواز تطليق الزوجة متى كان الخصام مستفحلا ولفترة طويلة بين الزوجين على أنه ضررٌ شرعيٌ[2]، وجاء تطبيق الفقرة 8 من المادة 53 قانون الأسرة في قرارات المحكمة العليا، بحيث يجوز للزوجة طلب التطليق بسبب الشقاق المستمر، وإثبات ذلك حسب قرار للمحكمة العليا يكون من خلال ما تكشفه الحياة الزوجية والنزاعات القضائية بين الزوجين وليس فقط ما يكون في جلسة الصلح[3].

ثانيا: التطليق بسبب محالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

لقد أجاز المشرع لكل من الزوجين الحق في اشتراط، ما يرونه ضروريا لمصلحتهما في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حسب ما ورد في المادة 19 من قانون الأسرة، وقد قمنا بدراسة ذلك في ما سبق وللتذكير فقط فلا بد أن تكون تلك الشروط لا تتنافى وأحكام قانون الأسرة، كما يجب أن لا تكون تحلل حراما ولا تحرم حلالا، وذلك عملا بما جاء في الحديث النبوي، وقد اقتصرت المادة السابقة على ذكر شرطين فقط على سبيل المثال، وهما

---

[1]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 109.

[2]– قرار المحكمة العليا، غ أ ش م، بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 224655، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع خاص، س 2001، ص 129. وقرار المؤرخ في 1997/12/23، لملف رقم 181648، المجلة القضائية، ع 1، س 1997، ص 49.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ أ ش م، ملف رقم 624622، مؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، ع 2، س 2012، ص 263.

اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها واشتراطها مواصلة عملها إن كانت تعمل أو البحث عن عمل.

والقاعدة في موضوع الاشتراط هو أنه للزوجين في إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وضع كافة الشروط الضرورية لحماية كل لمصلحته وللاستقرار الأسري والحد من نزاعات مستقبلية، وتطرق المشرع للشرطين السابقين على سبيل المثال، اعتقادا منه أنهما أساس أغلبية النزاعات الأسرية، وسببًا في تفكك عدة أسر[1]، وعليه فيجب الوفاء بالشروط المتفق عليها من قبل الزوج لزوجته كما لها نفس درجة الإلزام بالنسبة لشروط الزوج التي وافقت عليها، عملا بالآية الكريمة في قوله تعالى:" **يَا أَيُهَا الذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالعُقُود**"[2]، واتباعا للسنة النبوية في الحديث الشريف لقول الرسول صل الله عليه وسلم:" المسلمون عند شروطهم"[3].

وقام المشرع باستحداث فقرة جديدة تعطي للزوجة الحق في طلب التطليق عند مخالفة الشروط المتفق عليها من قبل الزوج، فإذا أخل الزوج بأحد الشروط المتفق عليها فإن ذلك يجيز للزوجة رفع دعوى تطلب من القاضي التطليق، وعلى القاضي أن يتحقق من وجود الشرط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، كما له أن يرى ما إذا كان الشرط لا يتنافى وأحكام قانون الأسرة، وعليه إن كان الشرط يخالف أحكام قانون الأسرة فإن القاضي لا يستجيب لطلب الزوجة بالتطليق وإنما يقوم بتطبيق المادة 35 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيح"، كأن تشترط الزوجة على زوجها عدم الإنفاق عليها، وعليه يقوم القاضي بإبطال هذا الشرط لمخالفته أحكام النفقة في قانون الأسرة، أما إذا كان الشرط الذي تم مخالفته يتماشي وأحكام قانون الأسرة، فعلى القاضي الحكم للزوجة بالتطليق[4].

---

[1]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 56.

[2]– سورة المائدة، الآية 1.

[3]– الدرر السنية، الموسوعة الحديثية، رواه أبو داود، المرجع السابق.

[4]–خالد دوادي، المرجع السابق، ص 59.

ويقع عبء الإثبات على عاتق الزوجة في هذه الحالة، فيجب عليها إثبات الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، فإن كانت مدونة في عقد الزواج أو في عقد رسمي أو عرفي تقوم بتقديم الوثائق التي تتضمنها، كما لها أن تثبتها بالبينة والإقرار من الزوج، وعلى القاضي التحقق من وجود تلك الشروط بكافة الوسائل المتاحة[1].

ومن القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا في هذا الشأن، هناك قرار مؤرخ في 1971/03/03 جاء فيه:" أنه من المقرر فقها وقضاء أنه يجوز للزوجة الاشتراط في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون لها فيها فائدة، بشرط ألا تحلل حراما أو لا تحرم حلالا ويشترط أن لا تناقض روح العقد ... وحيث أن قضاة الموضوع بعد أن استبعدوا المزاعم التي أسندت إلى الزوج، استنتجوا من الوقائع ومن الوثائق بما لهم من سلطة تقديرية، أن الزوج بإصراره على إخراج زوجته من بلدها، يعد مخلا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج التي التزم بها الزوج، مما يترتب عليه فك العصمة وعليه فإنهم لم يخالفوا أحكام الفقه الإسلامي ..."[2].

ثالثا: التطليق لكل ضرر معتبر شرعا:

يرتبط هذا السبب بحماية المرأة من كل أشكال العنف سواء اللفظي أو الجسدي، وكل السلوكيات السلبية التي يقدم عليها الزوج ومن شأنها تسبب ضررا للزوجة، وفي هذا الإطار فقد حثت كافة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على حظر كافة أشكال العنف ضد المرأة، سواء كان ذلك داخل الأسرة أو خارجها، وهو ما ورد في تقرير الجزائر المتضمن الرد على الاستبيان الموجه للحكومات بشأن تنفيذ منهاج بكين 1995 على أنه سعيا إلى توفير الحماية للمرأة من العنف فقد منحها قانون الأسرة بصفتها زوجة حق طلب التطليق بسبب الضرر حسب المادة 53 منه[3]، وتنفيذا لتلك المطالب الدولية قام المشرع الجزائري بتجريم كافة صور العنف ومعاقبة مرتكبه، وذلك في التعديل الذي قام به سنة 2015 لقانون

[1]– رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، الكتاب الثاني: الطلاق وآثاره، المرجع السابق، ص 152.

[2]– مجلة نشرة القضاء، ع 2، س 1972، ص 39 فما يليها، نقلا عن عبد الرزاق يعقوبي، المرجع السابق، ص 104.

[3]– نتائج الدورة الاستثنائية لدورة الثالثة والعشرون من الجمعية العامة سنة 2000، ص 10.

العقوبات[1]، واعتبر العنف الزوجي من الجرائم التي يعاقب عليها القانون، الذي يتضمن كافة أشكال التعدي المتكرر على الزوجة سواء كان جسديًا أو لفظيًا أو نفسيًا الذي يؤثر على كرامة الضحية وتدهور صحتها البدنية والنفسية[2].

أما ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا الباب، وصية المولى عز وجل بالنساء خيرا وقوله تعالى:" فَإِمسَاكٌ بِمَعرُوف أَو تَسرِيحٌ بِإِحسَان"، ولم يجعل المولى عز وجل للزوج على زوجته سبيلا مادامت تحترمه وتلبي جميع طلباته وأوامره، إلا في حالة نشوزها فقد مكنه الله من خطوات لتأديبها، فإن تعدى الحدود الشرعية في ذلك وتعسف في استعمال ذلك الحق ليتسبب في الإضرار بزوجته، ففي هذا يرى جمهور الفقهاء بأن الزوجة لها الحق في اللجوء للقاضي من أجل زجر زوجها ومنعه من ظلمها، وليس لها أن تطلب التفرق بسبب ذلك، أما المذهب المالكي فيرى أن للزوجة الخيار في البقاء معه والطلب من القاضي زجر زوجها ومنعه من ظلمها، أو تطلب الطلاق لذلك السبب[3].

لقد أخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه المذهب المالكي، بحيث جاءت الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه كل ضرر معتبر شرعا يكون سببًا للتطليق، بعد ما كان مقيدًا في ظل القانون القديم الضرر معتبر شرعا الناتج عن تعدد الزوجات وحقوق الزوجة، وبعد التعديل جعل لمخالفة ضوابط تعدد الزوجات فقرة مستقلة، وضرر المعتبر شرعا في فقرة جديدة.

وبالرجوع لكافة الأسباب السابقة التي تجيز للزوجة طلب التطليق، نجدها كلها تسبب ضررا على حسب الحالة، فيكون الضرر ماديًا ويكون معنويًا كما يمكن أن يتسبب في استمرار الحياة الزوجية ويجعلها مستحيلة، وإضافة المشرع للفقرة العاشرة التي جاءت عامة وتحتوي كافة الأضرار التي يمكن أن تتعرض لها الزوجة في المستقبل بسبب من الأسباب،

---

[1]– قانون رقم 19/15 المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري 155/66 صادر في ج ر ، ع 71 في 2015/12/30.

[2]– تقرير بكين +20، تقرير الجزائر لتنفيذ منهاج بكين بعد 20 سنة، ص 4.

[3]– بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص 292.

ويبقى تقدير الضرر على حسب العرف السائد في المنطقة، لأن هناك سلوكًا يعتبر مضرًا بالزوجة في منطقة ما دون منطقة أخرى، وعليه فللقاضي السلطة التقديرية المطلقة ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا[1].

إلا أن هناك عدة ضوابط يجب توفرها في الضرر حتى يحكم القاضي بالتطليق، وتم حصرها في ما يلي:

*يجب أن يكون السلوك الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالزوجة صادرًا عن الزوج شخصيا، فإن وقع ذلك من أحد الأقارب فلا يعتد به لإيقاع التطليق.

*أن يتوفر القصد والتعمد في الإضرار بالزوجة، ويكون بإرادة حرة وكاملة من الزوج دون إكراه.

*يكون الضرر معتبرًا شرعا دون تحديد صوره.

وعليه في حالة توافر هذه الشروط وقامت الزوجة بإثبات الضرر فعلى القاضي أن يحكم بالتطليق، وإن لم تتوفر تلك الشروط أو لم تستطع الزوجة إثبات الضرر ترفض دعوى التطليق[2].

وتتعدد صور الضرر الذي تتعرض إليه الزوجة، وهو ما اكتشفناه من عدة قرارات للمحكمة العليا أقرت بتطليق الزوجة بسبب ضرر معتبر شرعا، رغم اختلاف السلوك الذي أدى إلى الضرر، ومن بين تلك القرارات.

قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1991/02/20، على أنه من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ....، ولما كان في قضية الحال أنه عندما قضوا بتطليق الزوجة بسبب بقائها مدة 05 سنوات لا هي متزوجة ولا هي مطلقة ... فإن القضاة طبقوا الوجه الصحيح للقانون[3]، وقرار آخر صادر في 2010/07/15، يعتبر

---

[1]- خالد دوادي، المرجع السابق، ص 59 و60.

[2]- جيلالي يحياني، المرجع السابق، ص 226.

[3]- المجلة القضائية، ع 4، س 1993، ص 78 وما يليها.

الضرب والجرح ضررا معتبرًا شرعا ويكون سببا للتطليق ويمكن إثباته بشتى الطرق القانونية وليس بحكم جزائي فقط[1].

المطلب الثاني: حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

يبنى الزواج على أساس المودة والرحمة والاحترام، من أجل تحقيق الغاية المرجوة في ذلك والمتعلقة بإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، ويتميز عقد الزواج بالديمومة متى كان كل زوج يقوم بواجباته التي هي حقوق زوجه ولم يطرأ أمر يجعل من استمرار الحياة الزوجية مستحيلا، كأن تكون الزوجة كارهة لزوجها أو العكس بسبب من الأسباب أو تتعكر الحياة الزوجية ويستمر تنافر بين الزوجين، وفي حالة استحالة معالجة تلك المشاكل وعدم قدرة الزوجين على تحمل بعضهما، فقد جعل الشارع الحكيم التفريق بينهما كحل أخير وهو أبغض الحلال عنده، ويكون ذلك التفريق إما من الزوج بإرادته المنفردة أم من الزوجة باللجوء للقضاء وطلب التطليق لسبب من الأسباب التي قمنا بالتفصيل فيها، أو الخلع في حالة كراهيتها لزوجها بدون وجود سبب للتطليق أو عدم القدرة على إثبات ذلك السبب.

وهذه الصورة الأخيرة للتفريق بين الزوجين فقد أباحتها الشريعة الإسلامية على أن تعطي الزوجة لزوجها عوضا ماليًا قدر ما منحها باسم الزوجية حتى تحل عقدة النكاح، وبهذا أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة[2].

ولتبيان موضوع الخلع قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول ماهية الخلع وفي الفرع الثاني الخلع في ظل قانون الأسرة الجزائري.

---

[1]– مجلة المحكمة العليا، ملف رقم 572240، ع 2، س 2010، ص 278.

[2] – المادة 54 من ق أ ج:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

الفرع الأول: ماهية الخلع:

يعد الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية، وهي الطريقة الثانية التي أجاز الشرع للزوجة أن تتبعها لإنهاء العلاقة الزوجية التي أصبحت لا تطاق، ولتفصيل أكثر لابد من تعريف الخلع وتبيان أحكامه.

أولا- تعريف الخلع:

المقصود بالخلع عند أهل اللغة بقولهم خلع الشيء يخلعه خلعا واختلعه أي كنزعه، ويخلع ثوبه أو رداءه أي جرده، ومنه قوله تعالى:" ... **فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ** ..."[1]، وقال ابن منصور:" خلع الرجل امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها، وسمي خلعا لأن المولى عز وجل جعل النساء لباسًا لرجال والرجال لباسًا لهن، وعليه فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لبعلها ليبينها ووافق على ذلك، فقد بانت منه وخلع كل واحد منها لباس زوجه[2].

أما اصطلاحا فيعني طلاق بعوض، وعرفه الشوكاني بأنه هو فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له[3]، وعرف على أنه إزالة ملك النكاح بأخذ المال[4]، ويدخل في معنى الخلع كل من الإبراء والافتداء[5]، واسم الخلع والفدية والمباراة والصلح، جميعها لها نفس المعنى، هو بذل المرأة مقابلًا على طلاقها، والخلع هو فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج[6].

---

[1]- سورة طه، الآية 12.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج 8، المرجع السابق، ص 76.

[3]- محمد عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، د س، القاهرة مصر، د ط، ج 2، ص 48.

[4]- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص 89.

[5]- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 552.

[6]- محمد عبد الرحمان عبد المنعم، نفس المرجع، ص 48 و49.

وعرفه عبد العزيز سعد بقوله:" عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر لرغبة الزوجة، مقابل مال مقوم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم"[1].

وهذا التعريف يتماشى وما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 54 قبل تعديل قانون الأسرة على أنه:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

ثانيا: مشروعية الخلع:

أجمع جميع الفقهاء على مشروعية وجوازية أخذ الرجل مقدارا من المال تعطيه له زوجته بغية حصولها على الطلاق لكراهيتها ومضرتها لزوجها، كما يجوز للزوج أخذ ذلك المال، وهذا عند خوفهما على عدم القدرة على قيامهما بالحقوق الزوجية كما أمر الله، واستدلوا على ذلك بما جاء في الكتاب والسنة وإجماع العلماء[2]:

فالأدلة التي وردت في القرآن الكريم: قوله تعالى:" **فَإِن خِفتُم أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا اِفتَدَت بِه**"[3]، هذه الآية يخاطب فيها المولى عز وجل الأزواج ويجيز لهم أخذ فدية من زوجاتهم مقابل الطلاق، لأنه في الأصل لا يجوز للزوج الأخذ من مال زوجته إلا برضاها، لقوله تعالى:" **وَلَا يَحِلُ لَكُم أَن تَأخُذُوا مِمَا ءَاتَيتُمُوهُنَ شَيئًا**"[4].

---

[1]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة، الجزائر، ص 248.

[2]– محمد بن مداني بوساق، مدى حق المرأة في إنهاء حق النكاح بالخلع، رابطة العالم الإسلامي، المجتمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ص 13.

[3]– سورة البقرة، الآية 229.

[4] – نفس الآية.

وقوله عز وجل:" **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا**"[1]، وهذه الآية تحرم على الزوج الأخذ من مهر الزوجة حتى يطلقها، وقوله أيضا:" **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**"[2].

أما الأدلة التي جاءت في السنة النبوية ما تم روايته لأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم حول مشروعية الخلع، نذكر منها ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس قالت يا رسول الله، ثابت بن قيس لا عيب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم:" أتردين عليه حديقته؟"، فقالت نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[3]، ويدل هذا الحديث على أن المرأة إذا كرهت بعلها ولم تصبح قادرة على عشرته جاز لها دفع مقابل مالي وتختلع نفسها.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الخلع وجواز المرأة في دفع فدية للزوجها مقابل طلاقها، كما يجوز له أخذ تلك الفدية.

إلا أن الاختلاف الذي ظهر بين الفقهاء حول قيمة الفدية أو المقابل المالي الذي تدفعه الزوجة لزوجها، بحيث ذهب المالكية والشافعية إلى جواز دفع المرأة ما يزيد عن المهر الذي أعطاه لها، وتكون الزيادة من مالها، أما الحنفية والحنابلة فيرون أنه يجوز للزوج الأخذ من مال زوجته بمقدار ما أعطاها في المهر ولا يزيد عنه إن كان الضرر من قبل الزوجة[4].

---

[1]– سورة النساء، الآية 20.

[2]– سورة النساء، الآية 4.

[3]– خالد عبد الرحمن العك، مختصر صحيح البخاري، المجلد الأول، دار الحكمة، س 1411هـ 1991م، دمشق سوريا، ط 1، رقم الحديث 5272، ص 610.

[4]– جمال الدين محمد محمود، المرأة المسلمة في عصر العولمة، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، س 1421هـ 2001م، بيروت، لبنان، ط 1، ص 167.

والاختلاف في تكييف الخلع حول ما إذا كان الخلع طلاقا بائنا أو فسخا، فيرى جمهور الفقهاء وهم المالكية والحنفية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد بأن الخلع يعتبر طلاقا بائنا، أما من يرى أن الخلع ليس بطلاق بل فسخ لعقد النكاح فهم الحنابلة في رواية ثانية للإمام أحمد، ونقطة الخلاف في احتساب عدد الطلقات فإن كان الخلع طلاقا واختلعت المرأة نفسها ثلاثا فهو طلاق بائن بينونة كبرى، أما إن كان الخلع فسخا فلا ينقص من عدد التطليقات[1].

ثالثا: أحكام الخلع

لتعريج على أحكام الخلع لابد من التطرق الى أركان وشروط الواجب توفرها ليصح الخلع وكذا الحكمة من تشريعه.

أ- أركان الخلع: لقيام الخلع لابد من توافر أركان معينة وهي:

1-الزوج المخالع يجب أن يمتع بالأهلية الكاملة فيكون بالغا عاقلا ومخيرا غير مكره، حتى يصح الخلع كما يقدر ينيب من يخالع عنه بعقد على عوض مال أو ما يدخل في حكمه، أما ناقص الأهلية أو منعدمها تطبق عليه نفس الأحكام التي تخصه في الطلاق.

2-الزوجة التي يجب أن تكون محلا للخلع، بمعنى وجود علاقة زوجية صحيحة بينها وبين الزوج المراد خلعه، وان تكون لها أهلية التصرف وتتمتع بالبلوغ والعقل وإرادة حرة، أما إذا كانت الزوجة ناقصة الأهلية أو منعدمة الأهلية فقد اختلف الفقهاء في صحة خلعها، فأجاز المالكية خلع الأب لابنته الصغيرة كما ينكحها، ويرى الشافعية والحنفية ببطلان الخلع لمن لا تتمتع بالأهلية مع وجود بعض الخلاف.

3- الصيغة وهي تعبير على إرادة الزوجين في حل عقد الزواج بمقابل مالي تدفعه الزوجة، بلفظ الخلع أو بألفاظ معينة تفيد معناه كما تم الإشارة إليها فيما سبق، والأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة كالإيجاب والقبول[2].

---

[1]- محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 19.

[2] - عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، المرجع السابق، ص 510.

4-بدل الخلع: وهو العوض أو المقابل المالي وكل ما يدخل في حكمه مما يصح تسميته مهرا، ويعتبر الركن الأساسي في الطلاق بالخلع، فإذا لم يكن هناك عوض في الخلع يصبح طلاقا بائنا[1].

ب- **شروط الخلع:** يجب أن تتوفر عدة شروط حتى يقع الخلع وتتمثل تلك الشروط في ما يلي:

1- يشترط أن تتوفر الأهلية في الزوج ليقع مخالعته، فلا يصح الخلع من الصبي و المجنون و المعتوه، كما يشترط أن تكون المختلعة محلا لطلاق وأهلا للتبرع حتى تلتزم بدفع بدل الخلع[2].

أن يكون الزواج قائما حقيقة أو حكما، حتى تثبت ملكية المتعة الزوجية، فلا يصح المخالعة في زواج فاسد لأن الزواج الفاسد لا يفيد ملك المتعة، ومخالعة المرتدة لا تصح لأن الردة تزيل ملك الزواج.

2- أن الخلع يتوقف على موافقة المرأة في نفس المجلس الذي دار في الكلام حول الخلع، أو في المجلس الذي تم فيه تبليغها بالخلع إن كانت غائبة، فإذا رفضت في المجلس لا يصح الخلع، لأنه يقوم على عوض تدفعه المرأة، والتصرفات التي يكون فيها العوض تتوقف على موافقة الشخص الذي يلتزم به.

3- يجب أن يكون هناك مقابل تدفعه الزوجة، فلابد من ذكر المقابل المالي في الخلع، فإن لم يتم ذكره واكتفى الزوج بالقول لزوجته خالعيني، وردت عليه بقولها خالعتك، ولم يتطرق كلاهما للعوض، فإن الخلع يتحقق شرعا ونصبح أمام طلاق بائن.

4-أن يتم ذكر الألفاظ التي تفيد الخلع تصريحا أو ضمنيا، حتى يتم التفريق بينه وبين الطلاق من أجل تطبيق الأحكام التي تخصه[3].

---

[1]- محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 17.

[2] - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 560.

[3]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، 259 و260.

ج- الحكمة من تشريع الخلع:

إن الشريعة الإسلامية جاءت بقواعد تنظم حياة الإنسان في كافة المجالات، ومن بين تلك القواعد السامية ما تتعلق باستمرارية النسل البشري، فشرعت الزواج ووضعت له ضوابط ومناهج حتى تتحقق الغاية السامية التي شرع من أجلها، ويتميز عن سائر العقود بالديمومة ويقوم على المودة والرحمة بين الزوجين لتستقر الحياة الزوجية وتستمر.

كما أنه في حالة عدم استقرار الحياة الزوجية وأصبح يستحيل على الزوجين البقاء مع بعضهما، فقد شرع الطلاق لإنهاء هذا الزواج بما يباح للزوجين، فأباحت الشريعة الإسلامية للمرأة الخلع لطلاق زوجها مقابل قدر من المال، وكان تشريع ذلك قصد تحقيق مقاصد ومعاني سامية لأجل الوصول إليها:

*إتاحة سبيل للمرأة في دفع الضرر عن نفسها.

*إقامة العدل بين المرأة والرجل بحيث جعل الخلع للمرأة مقابل الطلاق للرجل.

*حظر على الزوج مسك زوجته عدوانا وإيذاء لها.

*تأسيس أسرة تسودها المودة والرحمة والقيام بالحقوق والواجبات.

*حق المرأة في الخلع مقابل فدية حتى لا يتسنى لها أخذ مال زوجها ظلما[1].

الفرع الثاني: الخلع في قانون الأسرة الجزائري

لقد شرع المشرع الجزائري للزوجة طريقًا جديدًا لفك الرابطة الزوجية، ونص عليها في المادة 54 من قانون الأسرة لسنة 1984، والتي أجازت للزوجة أن تستعمل حقها في إنهاء العلاقة الزوجية بمقابل مالي تمنحه للزوج، وهذا ما سماه الفقهاء بالخلع.

[1]- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 363.

أولا: الخلع في ظل قانون 11/84:

لقد حصر المشرع موضوع الخلع في مادة وحيدة جاء بها قانون الأسرة الجزائري عندما صدر سنة 1984[1]، بحيث تنص تلك المادة وهي 54 منه على أنه:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

يتضح من نص المادة أن المشرع قد أقر بحق الزوجة في إنهاء علاقة زوجية أصبحت لا تطيقها، على أن يكون ذلك الحق مكفولا بمقابل مالي تمنحه إلى زوجها، ويكون مقدار ذلك حسب الاتفاق المبرم بينهما، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الزوجين فقد منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي أن يحكم بمقابل لا يتعدى قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

إلا أن هذا النص تعرض إلى حملة من الانتقادات وخاصة من جهة الهيئات والجمعيات المدافعة على حقوق الإنسان والمرأة، فهناك من يرى بأن إدراج الخلع في قانون الأسرة هو تكريس لممارسات يلجأ إليها العبيد من أجل شراء حريتهم، ويتمثل ذلك في إلزامية الزوجة بدفع مبلغ من المال حتى تفك عقد زواجها وتتحرر من عصمة زوجها، ودفع ذلك المقابل يكون فيه إهانة للمرأة ومساس بكرامتها، كما جاء نص المادة 54 سالف الذكر يتعارض وما جاءت به المادة 46 من القانون المدني الجزائري والتي تمنع التنازل عن حرية الفرد[2]، لكن تعتبر هذه الأحكام شاذة وليس لأصحابها إطلاع على أحكام الشريعة الإسلامية، التي لكل شخص حقه وتميزت قواعدها بالعدل وحماية الحقوق والحريات، ويتضح أن الانتقادات الموجهة للخلع لم تُبْنَ على قواعد قانونية، بل هي مجرد أحكام سطحية وملاحظات تبعد كل البعد على الانتقاد الموضوعي[3].

---

[1] – قانون رقم 11/84، مصدر سابق.

[2] – الجمعية المستقلة من أجل نصرة حقوق النساء، نقلا عن طالبي سرور، المرجع السابق، ص 75.

[3] – محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص 105.

كما جاء هذا النص عاما ويتسم بالغموض، بحيث لم يتطرق لرأي الزوج حول الخلع، مما يحيلنا إلى نص المادة 222 من نفس القانون والتي تنص على اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة لم يرد عليه نص، وهو ما أدى إلى تضارب في قرارات المحكمة العليا، فهناك قرارات أخذت برأي جمهور الفقهاء الذي يتبنى موافقة الزوج على الخلع ضرورية حتى يصح، لأنهم يرون أن الخلع عقد معاوضة فلابد من الإيجاب والقبول حتى يصح[1]، وهذا ما عملت عليه المحكمة العليا في الكثير من قراراتها على غرار القرار الصادر في 1988/11/21 حيث جاء فيه:" من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، أن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه ..."[2]، وهو ما تم تأكيده في القرار المؤرخ في 1991/04/23 على أنه:" من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون ...."[3].

ويتضح من خلال القرارات السابقة بأن القضاء فسر المادة 54 من قانون الأسرة المتعلقة بالخلع على أنه عقد رضائي لا يصح إلا بموافقة الزوج على طلب الزوجة لمخالعة نفسها، وهو نفس التفسير الذي جاء به بعض رجال القانون في تفسير أحكام قانون الأسرة، على غرار الدكتور العربي بلحاج والأستاذ عبد العزيز سعد[4]، وهذا ما كان معمولًا به في المحاكم قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984، بحيث أقرت المحكمة العليا على أنه لا يمكن للزوجة أن تطلب الخلع لفك الرابطة الزوجية إلا بموافقة صريحة من زوجها[5].

---

[1]– عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 520.

[2]– المجلة القضائية، ع 3، س 1990، نقلا عن نبيل صقر، المرجع السابق، ص 213.

[3]– المجلة القضائية، ع2، س 1993، ص 55 وما يليها، نقلا عن عبد العزيز يعقوبي، المرجع السابق، ص 107.

[4]– دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، س 2014، تيزي وزو، الجزائر، ص 350 و351.

[5]– قرار صادر في 1982/02/06 لملف رقم 26709، النشرة القضائية، س 1982، ع خ، ص 258.

وسرعان ما حادت المحكمة العليا على ذلك الرأي وأصبحت لا تشترط موافقة الزوج على الخلع، لأن الخلع هو حق أصيل لزوجة خولته لها الشريعة الإسلامية من أجل إنهاء علاقة زوجية لا تطيق الاستمرار فيها، وهو ما ورد في قرار صادر في 1996/07/30 على أنه:" من المقرر شرعا وقانونا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء، وليس عقدا رضائيا حسب ما نصت عليه المادة 54 من قانون الأسرة ..."[1]، وقرار آخر صدر في 2000/11/21 ينص على أن:" قبول الزوج لمبدأ الخلع، أو المبلغ الذي يطلبه، غير مشروط قانونا، وذلك منعا للابتزاز والاستغلال بين الزوجين، وذلك حسب المادة 54 من قانون الأسرة ..."[2].

ثانيا: حق المرأة في الخلع بموجب الأمر 02/05:

جاء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 بعد العديد من الانتقادات التي مسته، واستجابة للأصوات المنادية بحقوق المرأة وتحسين مركزها في الأسرة، وذلك من خلال المساواة بينها وبين الرجل، ومن أهم المسائل التي تعرضت للتعديل هي فك الرابطة الزوجية، وتكون كما تطرقنا إليها بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وجعل المشرع في المقابل للمرأة الخلع كحق أصيل لها بمقابل مالي دون التوقف على إجازة أحد، وذلك تكريسا لمبدأ المساواة في فك الرابطة الزوجية[3]، والتي أقرته المادة 54 من قانون الأسرة بعد تعديلها الأخير على أنه:" يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي ..."، بحيث أسقطت شرط موافقة الزوج على الخلع، مما يمكن الزوجة من استعماله متى شاءت، يمكن للقاضي إجبار الزوج في حالة رفضه طلب الزوجة في الخلع، وعلى القاضي الاستجابة لطلب الزوجة ويصدر حكمه بحل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع[4]، وبهذا النص الذي أزال الغموض

---

[1]– المجلة القضائية، ملف رقم 141262، ع 1،س 1998، ص 120،

[2]– المجلة القضائية، ملف رقم 252994، ع 1، س 2001، ص 293.

[3]– سهيلة عاشور، انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري –الخلع نموذجا–، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، س 2022، الجزائر، المجلد 14، ع 1، ص 564.

[4]– أمينة بن جناحي، انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، س ج 2021–2022، بومرداس، الجزائر، ص 175.

على موضوع الخلع وتم تحويله من رخصة بيد الزوجة لفك الرابطة الزوجية بشرط رضا الزوج، إلى حق أصيل لها يمكنها من اللجوء إليه متى تشاء[1].

ويكون بذلك أخذ المشرع ما اعتمده الإمام ابن رشد الذي تبنى الرأي القائل بحق الزوجة في مخالعة نفسها، حيث قال:" والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من طلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك[2] المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"[3].

ويرى بعض رجال القانون أن هذا التعديل جاء ليكرس ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، بحيث أصبحت العديد من القرارات تقر بحق الزوجة في الخلع بمقابل مالي تمنحه لزوج ولا يشترط موافقته[4]، إلا أن في الحقيقة وجود سبب رئيسي دفع بالمشرع لتعديل قانون الأسرة بصفة عامة والمواد المرتبطة بموضوع الطلاق بصفة خاصة، ويتمثل في الالتزامات الدولية المترتبة على مصادقة الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ سنة 1996، إلا أن اللجنة الخاصة بالاتفاقية بعد ملاحظة تحفظات العديد من الدول على مواد في الاتفاقية تعتبرها هي جوهر الاتفاقية على غرار المادة 02 والمادة 16، وعليه أصدرت بيان سنة 1997 بمنع التحفظات وخاصة على المادتين التين تمت الإشارة إليهما[5].

وما يؤكد ذلك ما ورد في التقرير الدوري الثاني للجزائر الخاص باللجنة متابعة تنفيذ أحكام الاتفاقية، بحيث هناك اقتراح مشروع تعديل قانون الأسرة لتمكين المرأة من جميع

---

[1]–نور الدين عماري، الخلع من رخصة الى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء والقانون الأسرة الجزائريين، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، س 2015، ورقلة، الجزائر، ع 13، ص 110 و111.

[2]– المقصود بكلمة فرك هي بغض المرأة للرجل أو بغضه لها، ويقال قد فركته أي أبغضته؛ نقلا عن محمد ابن منظور، لسان العرب، ج 10، المصدر السابق، ص 474.

[3]– ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب الإسلامية المصرية، ج 2، ص 68، نقلا عن باديس ديابي، المرجع السابق، ص 83.

[4]– أحمد شامي ، المرجع السابق، ص 156.

[5]–أمينة بن جناحي، نفس المرجع، ص 176.

حقوقها التي تقوم على مبدأ المساواة مع الرجل، وتمس تلك التعديلات العديد من المسائل ومن بينها ما له علاقة بموضوع الطلاق، إلا أن اللجنة أعربت في الملاحظات الختامية الخاصة بالتقرير على دواعي القلق حول تمسك الدولة الطرف (الجزائر) بالتحفظات على المواد 2 و2/9 و4/15 و16، وترى اللجنة أن التحفظات على المادتين 2 و16 يتنافى وما تصبوا إليه الاتفاقية، وتبدي امتعاضها من التأخر في تعديل قانون الأسرة الذي يتضمن العديد من الأحكام التمييزية ضد المرأة في المسائل ذات صلة بالزواج والحياة العائلية، على غرار الطلاق وآثاره[1].

وعليه فإن الصياغة الجديدة للمادة المتعلقة بالخلع توحي بتجسيد نوع من التماثل مع ما تنص عليه المادة 16 من اتفاقية سيداو، من خلال العمل بمبدأ المساواة في إنهاء الحياة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة، في نظير الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وليس رخصة لتمكينها من إنهاء حياة زوجية مع شخص أصبحت لا تتحمله، كما أن المشرع لم يعر إرادة الزوج اهتماما في مسألة الخلع ومدى رضاه عليها، وإنما أقر كذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة على عدم الاكتراث بإرادة الزوج في حالة لم يرض بالمقابل المالي المقدم من الزوجة، فلا عبرة لعدم قبوله لأنه أجاز للقاضي في مثل هذه الحالة عدم الأخذ بإرادة الزوج وتركها جانبا ويحكم له بمبلغ مالي لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم[2].

ومن خلال التعديل الذي أجراه المشرع على الأحكام المنظمة لموضوع الخلع، بحيث أقر بالخلع للزوجة كحق أصيل ليس معلقا على موافقة الزوج، تستطيع استعماله متى كان سبب وجيهَ وكي لا تبقى مع زوج سئمت العيش معه، كما أنه لا توجد سلطة للقاضي على إرادة الزوجة حين تطلب الخلع، إلا في حالة تحديد مقدار المقابل المالي عند عدم الاتفاق عليه، وهذا ما يبين لنا ارتقاء المشرع بالمركز القانوني للمرأة كزوجة في وضع حد للحياة الزوجية بإرادتها المنفردة.

---

[1]– الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر، http://hrlibrary.umn.edu/arabic/DZA-CEDAW2005.html

[2]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 146.

وعليه فقد تحققت المساواة التامة بين المرأة والرجل في مسألة حل الرابطة الزوجية، وتم تعزيز مركز المرأة في الحياة الأسرية وخاصة أن المشرع لم يدرج نتائج بعدية تترتب عن الخلع، كالحضانة والنفقة وغيرها من الآثار الناجمة على فك الرابطة الزوجية، التي يتحملها الرجل في كافة الحالات، باعتبارها من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها[1].

وأحسن المشرع عند تحديده للحد الأقصى للمبلغ المالي الذي تدفعه الزوجة للزوج مقال الخلع، حتى لا يلحق بها ضرر مادي متعلق بالتعويض إضافة على ضرر الفراق ودفعها لطلب الطلاق بتعسف من الزوج للحصول على ما يريد، وتصبح الزوجة متضررة وتحاول دفع ذلك بأي مقابل لصحتها البدنية والمعنوية، كما أن تحديده بمقدار صداق المثل وليس مقدار الصداق الموجود في عقد الزواج، يكون المشرع قد راعى الفرق الذي يمكن أن يحصل في قيمة الصداق من وقت لآخر، ودفع صداق زواجها مقابل للخلع قد يكون ضئيلا ولا يستطيع الزوج دفعه للزواج مرة أخرى بعد الخلع، أما المرأة فتتزوج مقابل صداق جديد ذو قيمة عالية مقابل الذي دفعته، وبهذا يكون المشرع قد كرس مبدأ المساواة والعدل بين الزوجين في هذه المسألة.

ومن وجهة نظرنا نرى بأن المشرع جانب الصواب حينما نظم مسألة الخلع في مادة واحدة، باعتبار أن الخلع مسألة ذات أهمية بالغة تخضر لتنظيم دقيق حتى تفي بالحكمة التي شرعت من أجلها، كما أننا نرى منح الزوجة الحق في إيقاع الخلع دون الرجوع إلى الزوج مخالفا في ذلك جمهور الفقهاء، تسبب في ارتفاع نسبة الخلع الذي أصبح ظاهرة تهدد الاستقرار الأسري وتعرض العديد من الأسر إلى التفكك لأتفه الأسباب، لذا يكون من الأجدر استحداث مواد أخرى تنظم مسألة الخلع مع إعادة اشتراط موافقة الزوج، وذلك من أجل المحافظة على الأسرة وتقليص نسبة تفكك الأسرة، وليس تقييدا لحرة المرأة في اتخاذ قرارها بإنهاء العلاقة الزوجية.

---

[1]– عبد الحفيظ بكيس، سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية وأثره على التماسك الأسري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، س 2022، الأغواط، الجزائر، المجلد 6، ع 1، ص 1028.

ورغم كل هذه التعديلات التي أجراها المشرع على أحكام الطلاق في قانون الأسرة، إلا أن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة لازالت تطلب من الجزائر رفع جميع القيود على مسألة الطلاق وجعله حقًا لكل من الزوجين دون اشتراط سبب لذلك[1]، وعليه يكون من الأجدر على اللجان الأممية احترام الخصوصية الثقافية للشعوب وعدم المساس بنظامها العام والآداب الخاصين بالمجتمع الجزائري، في حين على المشرع الجزائري تنظيم مسائل الطلاق بكافة أنواعه حسب المرجعية التي ينتمي إليها المجتمع، وليس بما يتم إملائه من الدول الغربية من أفكار تهدم القيم الاجتماعية للشعوب الإسلامية على وجه الخصوص، والتي تدرجها في نصوص قانونية دولية من أجل فرضها على شكل اتفاقيات، ونفس الأمر يتعلق بالنتائج المترتبة على الطلاق من حقوق وواجبات تتعلق بالمرأة، وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب.

[1]– الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في التقرير الجامع لتقريرين الثالث والرابع للجزائر، CEDAW/C/DZA/3-4 ص 16.

الفصل الثاني:

معالم أثر الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة فيما ينجم عن فك الرابطة الزوجية

تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تتناول حقوق المرأة في آثار فك الرابطة الزوجية حجر الزاوية في النضال من أجل المساواة بين الجنسين وحماية حقوق المرأة على الصعيدين الوطني والدولي، رغم أن التشريعات المحلية قد تختلف في تفسير وتنفيذ هذه الحقوق، فإن العديد من الاتفاقيات الدولية توفر إطارًا قانونيًا يضمن حماية المرأة، سواء في قضايا الطلاق أو في الآثار الاقتصادية والاجتماعية التي تنجم عن فك الرابطة الزوجية.

ومن أهم تلك المعالم التي تبرز فيها تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في مرحلة ما بعد الطلاق، ويتعلق ذلك بالحقوق المالية للمرأة في هذه المرحلة كحق التعويض على الضرر[1] الناتج عن الطلاق وحق النفقة، لما لهذه الحقوق من أهمية بالغة لحماية المرأة في تلك الفترة وعدم تعرضها للفقر، وتوفير حماية قانونية في التشريعات الداخلية للحقوق الاقتصادية للمطلقة بشكل عام، كما أن الاتفاقيات الدولية لم تغفل عن الحقوق المعنوية وخاصة حق المرأة في الحضانة والمساواة بين الأبوين في الحقوق والمسؤوليات اتجاه الأبناء في هذه المرحلة، وعليه نطرح التساؤل التالي: هل تأثر المشرع الجزائري بأحكام الاتفاقيات الدولية في تعديل المواد المرتبطة بحقوق المرأة وواجباتها بعد فك الرابطة الزوجية، أم كان له رأي آخر؟

وانطلاقا مما سبق وللإجابة على السؤال المطروح سنقوم بتسليط الضوء على الحقوق المالية وغير المالية للمرأة المطلقة، وفق ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نقوم بدراسة الحقوق المالية للمرأة المطلقة في المبحث الأول.

ونتناول في المبحث الثاني مركز المرأة في الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية.

---

[1] – يعتبر الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو الإخلال بمصلحة مشروعة له سواء كانت مادية أو معنوية، انظر العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، س 1999، بن عكنون الجزائر، ص 143.

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة المطلقة

تُعدُّ حقوق المرأة المطلقة من الموضوعات المهمة في قانون الأسرة، حيث تتقاطع فيها حقوق المرأة مع مجموعة من المبادئ القانونية التي تهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الجنسين، ومن بين تلك الحقوق ما له صلة بالجانب الاقتصادي ، بحيث تُعتبر الحقوق المالية للمرأة المطلقة محورًا أساسيًا يرتبط مباشرة بحقوقها الاقتصادية والاجتماعية، ويشمل ذلك العديد من الأمور مثل النفقة، والتعويضات المالية، وحقها في ملكية متاع البيت.

ولدراسة تلك الحقوق، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول نتطرق فيه إلى حق المطلقة في التعويض والنفقة، وفي المطلب الثاني يتضمن حق المرأة المطلقة في متاع البيت.

المطلب الأول: حق المطلقة في التعويض والنفقة

يُعدُّ موضوع حقوق المرأة المطلقة في التعويض والنفقة من أبرز القضايا التي تثير اهتمامًا كبيرًا في مجال الأحوال الشخصية المعاصرة، فعند وقوع الطلاق، لا بد من حقوقٍ مالية تضمن لها الاستقرار المادي وتكفل لها حقوقها بعد انتهاء العلاقة الزوجية، يأتي ذلك في إطار حماية حقوق المرأة وضمان توازن العدالة بين الأطراف المعنية، بحيث يتم أخذ جميع الظروف بعين الاعتبار، مثل الأسباب التي أدت إلى الطلاق، والقدرة المالية للطرفين.

الفرع الأول: سمو مركز المرأة في التعويض عن الطلاق

عملا بأحكام جميع الاتفاقيات الدولية بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل وخاصة في المسائل المتعلقة بالزواج عند انعقاده وعند انحلاله، كما أوصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بضرورة تمكين المرأة من الإنصاف أمام الجهات القضائية من أجل المطالبة بحقوقها[1]، كما حثت في التوصيتين 31 و32 على الحد من العنف المنزلي

[1] – الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي، المرجع السابق، التوصية العامة رقم 33، الدورة الواحدة والستون، 2015، ص 226.

وخاصة بين الأزواج[1]، وهذا ما تم تجسيده من قبل المشرع الجزائري في القانون الجنائي والمدني على حد سواء بدفع الضرر الذي مس المرأة نتيجة العنف الذي تعرضت له، كما لها الحق في التوجه إلى المحكمة للمطالبة بحقوقها وتقديم شكوى حول العنف الحاصل لها، وقد تعرض المشرع لحق المرأة في التعويض عن الضرر الذي لحقها في المسائل الأسرية بالتساوي بينها وبين الرجل، في مسألة العدول عن الخطبة حسب المادة 05 من قانون الأسرة، والتي تم التفصيل فيها في ما سبق، وكذا مسألة الطلاق بسبب النشوز طبقا للمادة 55 من نفس القانون، ونجد أن المشرع قام بالتفضيل للمرأة في التعويض عن الطلاق عندما يكون هذا الأخير بالإرادة المنفردة للزوج، ويثبت تعسفه في ذلك حسب نص المادة 52 من قانون الأسرة، كما أقر لها الحق في طلب التعويض متى وجد ضرر متعلق بأسباب التطليق، وهو ما أورده في المادة 53 مكرر من نفس القانون.

المقصود بالتعويض لغة يعني العوضْ والعوض هو الخلف أو بدل، ويقال تعويضا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وجمعه أَعوَاضٌ، واعتاض منه أي أخذ العوض، واعتاض فلان بمعنى سأل العوض[2]، ويقال عضت فلانا وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه[3].

أما التعريف الاصطلاحي فلم يتم التطرق لمصطلح تعويض عند فقهاء الشريعة بل كانوا يستعملون مصطلح الضمان كمدلول على مقابل الضرر، وعليه سنعرج على مجموعة من التعريفات التي جاءت في كتب الفقه، فقد عرف المالكية الضمان على أنه شغل ذمة أخرى بالحق، المراد من هذا التعريف أن يترتب على ذمة شخص آخر التزام نحو صاحب الحق[4]، والتعريف الذي ورد عن الشافعية على أنه هو فقد يحصل به التزام حق ثابت في

[1] – نفس المرجع، التوصية العامة رقم 12 ورقم 19. الذي تم تحديثهما بموجب التوصية العامة رقم 35، الدورة 67، س 2017، ص 290.

[2] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 637.

[3] – ابن منظور، لسان العرب، ج 7، المصدر السابق، ص 192.

[4] – المختصر الفقهي، 488/6

ذمة الغير، وعرف الضمان كذلك على أنه شغل الذمة بالتزام قائم للوفاء به متى توافرت الشروط، ويكون ذلك الوفاء إما بمال أو بعمل[1].

أما فقهاء القانون فقد عرفوا التعويض على أنه جزاء المسؤولية عن إلحاق الضرر بالغير، والحكم الناشئ على تحقيق المسؤولية، ولابد من وجود دعوى قضائية متعلقة بالمسؤولية نفسها[2]، بحيث أنه متى كان هناك عمل غير مشروع، وترتب عليه ضرر لحق بالغير، استوجب دفع ذلك الضرر بمقابل يعوض حجمه، ويتحمل المسؤولية في دفع ذلك المقابل الشخص الذي قام بالعمل غير المشروع، مما يؤدي إلى نشأة الحق في التعويض الذي يعد بمثابة جزاء على المسؤولية المدنية، وطريقة لإزالة الضرر الذي أوقعه.

ويقصد بالتعويض تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، ويكون بإزالة الضرر بإصلاح ما تم إتلافه أو يكون بتعويض المثلي أو النقدي، بحيث يقوم بجبر النقص أو التلف الذي لحق بصاحب الحق، مما يؤدي إلى زوال الضرر الذي لحق بذلك الحق[3].

أما التعويض عن الطلاق يقصد به هو البدل الذي يدفع للمرأة المتضررة جراء ما لحقها من أضرار نتيجة الطلاق الذي حرمها من حياتها الزوجية بدون سبب شرعي وما يلحق بها الألم والمعاناة، وتتعدد صور التعويض في الطلاق حسب حالة الطريقة التي تم بها الطلاق، وعليه نبين كل حالة بالتفصيل فيها:

أولا: حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي:

تم التطرق للطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في الفصل الأول على أنه هو الأصل في فك الرابطة الزوجية، بحيث يحق لزوج مباشرة الطلاق دون المراعاة لإرادة الزوجة، وتمتع الزوج بحق أصيل يترتب على استعماله أثر قانوني، لا يمكن أن نحرمه من استعمال حقه أو مطالبته بالتعويض إلا إذا كان متعسفا في استعمال هذا الحق، وذلك بالرجوع للقواعد العامة.

---

[1] – علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، س 1971، القاهرة مصر، ب ط، ص 03 ومايليها.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع السابق، ص 770.

[3] – رشيد عمري، المرجع السابق، ص 247.

والمقصود بعبارة الطلاق التعسفي هي عندما يتمادى الزوج باستعمال حقه في الطلاق، هذا الحق الذي كفله له الشرع والقانون وجب استعماله في الحدود التي أباحتها له الشريعة وأقرها له القانون، وعندما يقوم الزوج بطلاق زوجته دون وجود سبب حقيقي للطلاق، وبطريقة لا يقم فيها بالتفكير في مصير العشرة الزوجية والأولاد ولا حتى الزوجة، فهنا يكون الزوج متعسفا في استعمال حقه.

وتعني كلمة التعسف هي قيام شخص بتصرفات غير مشرعة من أجل تحقيق حق شرعي ثبت له بمقابل أو بدون مقابل، أو بمقتضى إباحة رخصها له الشرع على وجه يلحق ضررًا بالغير أو يناقض الحكمة من تشريعه[1].

أن أساس التعسف هو المسؤولية التقصيرية[2] حتى وإن كان مرتبطا بعقد، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري ذكر حالات على سبيل الحصر يكون الشخص فيها متعسفا حسب نص المادة 124 مكرر من القانون المدني:" يشكل الاستعمال التعسفي للحق لاسيما في الحالات الآتية:

–إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

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

–إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"[3].

وعليه نجد عدة حالات تطبق نظرية التعسف في القواعد العامة أو في القوانين الخاصة، على غرار قانون الأسرة الذي ورد فيه بصريح العبارة مصطلح التعسف في نص المادة 52، وربطها بحق الزوج في الطلاق، فمتى تعسف الزوج في استعمال حقه تحول ذلك إلى طلاق تعسفي.

---

[1] – محمد بن يعقوب الفيروز الابادي مجد الدين، المرجع السابق، ص 837.

[2] – المقصود بالمسؤولية التقصيرية هي المسؤولية القائمة على الفعل الضار ولا علاقة لها بالعقد، نقلا عن إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، الارادة المنفردة –الإثراء بلا سبب – المسؤولية التقصيرية – القانون، ج 2، ص 102.

[3] – الأمر رقم 58/75، المصدر السابق.

وهنا يتمثل التعسف في انحراف سلوك الزوج عن الفعل السوي وعن الالتزامات العقدية المترتبة على عقد الزواج، وبالأخص المعاشرة بالمعروف حق لكل من الزوجين وقد أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية[1].

والمقصود بالطلاق التعسفي هو استعمال الزوج لحقه في الطلاق خارج الإطار الشرعي الذي أباحه، كأن يكون الطلاق في مرض الموت قصد منع الزوجة من الميراث، أو يكون الطلاق دون المبررات الشرعية التي تجيزه[2]، وهو الطلاق الذي يكون دون رضا وطلب الزوجة، ويقدم عليه الزوج على الرغم من عدم وجود تصرفات سلبية من قبل الزوجة، وإنما يكون ذلك بقصد إلحاق الضرر بها، وهذا ما يجعل الزوج متعسفا في الطلاق، ويتحمل كافة النتائج التي تترتب عنه شرعا وقانونا[3].

والأصل في تحريم التعسف في استعمال الحق في الطلاق ما جاء في قوله تعالى:" ... **وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ...**"[4]، وما ورد في السنة النبوية بقوله صل الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[5].

وعليه كل ما كان الطلاق بدون مبرر شرعي وسبب معقول وجدي يعتبر طلاقا تعسفيا، ويكون الزوج قد أساء استعمال حقه في الطلاق بغية إلحاق الضرر بزوجته[6]، لذا يترتب على هذه الممارسات آثار يتحملها الزوج، وقد أشار المشرع الجزائري لذلك في نص المادة 52 من قانون الأسرة على أنه:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

---

[1] – رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، الكتاب الثاني:الطلاق وآثاره، المرجع السابق، ص 50.

[2]– خالد دوادي، المرجع السابق، ص 62.

[3] – رشيد عمري، التعسف في استعمال حق الطلاق، مجلة الحضارة الإسلامية، س 2018، جامعة وهران، الجزائر، المجلد 19، ع 01، ص 243.

[4] – سورة البقرة، الآية 237.

[5] – سبق إخراجه.

[6] – علي علي سليمان، نظريات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، س 1994، بن عكنون الجزائر، ص 70.

واستقراؤنا لهذه المادة يضح أن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تقييم استعمال الزوج لحقه في الطلاق، فإن قام بالطلاق بدون مبررات كافية أو طلق زوجته قصد الإضرار بها، فهنا يكون قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق، ويتم تسميته بالطلاق التعسفي الذي يستوجب التعويض لرفع الضرر الذي لحق بالزوجة.

وبخصوص إثبات التعسف في الطلاق من أجل الحصول على التعويض، يتطلب توضيحًا على ما إذا كان التعويض بسبب الخطأ الذي ارتكبه الزوج والمتمثل في الطلاق التعسفي[1]، أو على أساس الضرر الذي لحق بالزوجة، وبالرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية يتبين أنها تقوم على المسؤولية التقصيرية التي تتطلب توافر عناصرها الثلاث لقيامها، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهذه العناصر متوفرة في الطلاق التعسفي.

إلا أن المحكمة العليا ترى التعويض في الطلاق التعسفي مرتبط بالعصمة الزوجية التي يمتلكها الزوج، وعلى أساسها يتحمل الزوج المسؤولية الكاملة اتجاه زوجته وأبنائه، وأن تلك المسؤولية هي مصدر الحكم بالتعويض عن الطلاق وليس التعويض عن الضرر حسب قواعد المسؤولية التقصيرية[2].

وعليه يجب على المرأة التي تطلب التعويض على الطلاق التعسفي أن تثبت تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، ويكون ذلك بكافة وسائل الإثبات المتاحة، من بينة وشهادة الشهود أو بالكتابة أو بالإقرار، إذا وقع الطلاق خارج أسوار المحكمة.

أما إذا وقع الطلاق في المحكمة فعلى القاضي استخلاص ما يثبت التعسف في الطلاق من ملف دعوى الطلاق، أو من خلال الاستماع للزوجين في جلسات الصلح، وتكون قرينة قضائية عندما يستخلص القاضي ما يثبت تعسف الزوج، من مناقشة الخصوم

---

[1] – العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 138 و139.

[2] – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/02/22، الخاص بالملف رقم 235367، نقلا عن باديس ديابي، المرجع السابق، ص 86.

والاستماع للشهود ومن ملف القضية، ويكون قد استعمل سلطته التقديرية التي منحها له المشرع للكشف على التعسف في الطلاق[1].

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الطلاق حق أصيل للزوج، ولا يترتب على استعماله دفع تعويض سوى مستحقات المطلقة من مؤخر الصداق ونفقة عدتها، وحتى يتحمل الزوج التعويض لزوجته مقابل الطلاق التعسفي يجب أن تتوفر الشروط التالية:

*أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين: التكلم عن التعويض الذي تستحقه المرأة المطلقة بطلاق تعسفي لا يكون إلا في حالة قيام العلاقة الزوجية فعليا، بمعنى أنه يجب أن يكون عقد الزواج صحيحًا وتم الدخول بالزوجة ومعاشرتها، أما إذا كان يوجد عقد زواج ولم يتم البناء أو لم تمكن الزوجة نفسها لزوجها من أجل الاستمتاع ببعض، فلا نتكلم عن التعويض الذي يترتب على الطلاق التعسفي.

وعليه لا يمكن تصور تعويض عن طلاق تعسفي إلا بالتمكين التام من قبل الزوجة، وأن التعويض الذي يحكم به القاضي قبل البناء إنما هو تعويض عن الضرر المعنوي وليس عن الطلاق التعسفي، وهو ما تم التأكيد عليه من قبل المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/03/16 الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قاضي الموضوع، ومتى تبين – من قضية الحال – أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررا معنويا بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن"[2].

* أن لا يكون الطلاق بطلب من الزوجة أو برضاها: بحيث يجب أن يكون الزوج بصفته صاحب العصمة الزوجية التي منحها له الشرع هو من يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، ويكتسب الزوج هذا الحق من خلال الالتزامات الشرعية التي يتحملها والتي تجمع بين

[1] – رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، الكتاب الثاني: الطلاق وآثاره، المرجع السابق، ص 51.

[2] – باديس ديابي، المرجع السابق، ص 87 وما يليها.

التزامات مالية وأخرى معنوية أثناء الزواج وتتواصل حتى بعد إنهاء الزواج، وخاصة ما يرتبط بالالتزامات المالية المتمثلة في التعويض ونفقة العدة وغيرها.

وعليه فإن التعويض على الطلاق التعسفي يكون متى كان الطلاق من قبل الزوج وبإرادته المنفردة، ولا يمكن أن يكون الحكم بالتعويض عن الطلاق الذي يكون بطلب من الزوجة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1989/08/27 على أنه متى كان مقررا قانونا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفا زوجته ونتج عن ذلك ضررا لمطلقته، فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم لها بالتعويض غير شرعي، ...."[1].

*أن يقع الطلاق خارج إطاره الشرعي: تشريع الطلاق من قبل المولى عز وجل لحكمة يقصدها، وهي أنه متى ساءت العشرة بين الزوجين ولم يبق شيء من تلك الألفة والمحبة التي يجب أن تكون بين الأزواج، وكثرت المشاكل العائلية فقد أباح الشرع الطلاق لدفع الضرر وتحقيق مصلحة كل من الزوجين، أما إذا وقع خارج الإطار الشرعي بمعنى وقع الطلاق دون مبررات شرعية له أو منافيا للحكمة التي شرع من أجلها، كان الطلاق تعسفيا يستوجب التعويض للزوجة.

لذا يشترط للحكم بالتعويض للمطلقة أن يكون الطلاق الذي أوقعه الزوج بدون أسباب، أو لا يقوم الزوج بالتصريح بالأسباب التي دفعته للطلاق، وهذا ما يقدم عليه كثيرٌ من الأزواج حفاظا على أسرار العائلية وتجنبا للحرج، مما يدفع الزوج على تحمل المسؤولية الكاملة على هذا الطلاق، كما يعفي الزوجة من إثبات التعسف حتى تتحصل على التعويض، وهذا ما عملت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/06/15 على أنه:" من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ..... وله الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي على الأسباب التي دفعته للطلاق .... وعليه

[1] – صالح حمليل، المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، مجلد 1، ع1، س 2013، ص 67.

فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير قد طبقوا صحيح القانون .."[1].

وبناء على الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق أمام المحاكم نقوم بالتطرق لبعض صور الطلاق التعسفي على سبيل المثال:

*إذا أرادت الزوجة المطلقة الرجوع لبيت الزوجية مقابل تنازلها على حقها في التعويض وكانت مصرة على التمسك بالاستمرار في العلاقة الزوجية، ولكن من جهة أخرى كان الزوج مصرا على الطلاق، فهنا يكون قد تعسف في استعمال حقه في إيقاع الطلاق، وما على القاضي إلا الحكم له بالطلاق مع إلزامه بدفع تعويض للمطلقة نتيجة الضرر الذي لحقها من هذا التعسف.

*يتعسف الزوج باستعمال حقه في الطلاق إذا كان ذلك أثناء مرض موته، وبهذا التصرف يكون للزوج نية حرمان زوجته من حقها في الميراث، وعليه يجب رد قصده عليه بتوريثها، ويكون ذلك بمثابة التعويض على الطلاق التعسفي، وذهبت إلى ذلك المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1998[2]/03/17 والذي جاء فيه:" إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[3].

ثانيا: حق المرأة في التعويض عند التطليق

لم يتم التطرق لهذا النوع من التعويض في قانون الأسرة من قبل، بل كان يكتفي بتحديد حالات التطليق التي يمكن للمرأة اللجوء للقضاء، من أجل فك الرابطة الزوجية بسبب

[1] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 1999/06/15، ملف رقم 233019، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، س 2001، ص 104.

[2] – ملف رقم 179696 مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، س 2001.

[3] – محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 568.

من الأسباب التي أدرجها المشرع في المادة 53 من قانون الأسرة، وبعد التعديل تم توسيع تلك الأسباب ومن بينها ما ورد في الفقرة العاشرة والمتعلق بكل ضرر معتبر شرعا، وهذا ما يكاد أن يحتوي على كافة الأسباب التي وردت قبله، وقد عزز المشرع الجزائري حق الزوجة في طلب التطليق بإضافة أسباب جديدة تعتمد عليها المرأة في طلب التطليق، كما خول للقاضي الحكم بالتعويض للمرأة على الضرر الذي لحقها جراء ذلك السبب الذي دفعها لإنهاء العلاقة الزوجية.

ولحماية مركز المرأة في هذه الحالة قام المشرع باستحداث نص جديد بموجب الأمر 02/05[1]، يجيز من خلاله للقاضي الحكم بالتعويض للمرأة المطلقة أثناء فصله في دعوى التطليق، وذلك جبرا لما يلحقها من ضرر سواء كان ماديا أو معنويا، وللقاضي السلطة في تقدير الضرر الذي دفع بالزوجة للمطالبة بالتطليق، ويكون ذلك على حسب عادات وتقاليد المجتمع الذي يعيش فيه الزوجان، وإثبات الزوجة ذلك و يستحيل معه دوام العشرة الزوجية، سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، ويثبت بكل وسائل الإثبات القانونية من الإقرار والبينة والشهادة وغيرها من وسائل الإثبات، و للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض عن الضرر، كما يجوز عند فصله في دعوى التطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الذي دفعها للتطليق، وهذا ما تم العمل به في المحاكم عند الفصل في الدعوى المتعلقة بالتطليق.

وتتجلى مما سبق رغبة المشرع الجزائري في حماية حقوق المرأة في فك الرابطة الزوجية، وتكريس مبدأ المساواة بين الزوجين، من خلال تعزيز مركز المرأة في استحداث نص صريح حول حقها في التعويض عند الحكم لها بالتطليق، وهذا النص الذي أزال الغموض الذي كان يتسم به قانون الأسرة قبل التعديل، حول مسألة التعويض عند التطليق[2].

وقد أخذ المشرع بما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا الموضوع بإصداره لعدة قرارات تقر بحق المطلقة في التعويض، ومن بين تلك القرارات هناك قرار صادر في

---

[1] – المادة 53 مكرر من ق أ ج:" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

[2] – آمنة تازير، المرجع السابق، ص 337.

1996/04/23 على أنه:" يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا"[1]، وقرار آخر صادر في 1998/07/21 الذي جاء نصه كالتالي:" من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق.

ومتى تبين – في قضية الحال – أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض معا لثبوت تضررها، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون"[2]، ومن خلال هذا القرار يتضح أن الضرر يتمثل في الضرب المتكرر والإهمال وعدم الإنفاق على الزوجة والأبناء، وهذا ما يترتب عليه ضرر بالزوجة ولرفع ذلك الضرر عنها يكون التعويض.

ثالثا: حق المرأة في التعويض عند الطلاق بسبب النشوز

تعزيزا للحماية القانونية للمرأة في فك الرابطة الزوجية، فقد جعل المشرع الجزائري الحق للمرأة في المطالبة بالتعويض كما للرجل، وهو ما يتبين من نص المادة 55 من قانون الأسرة على أنه:" عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

ما يتضح من النص السابق فإن المشرع لم يتطرق لتعريف حالة النشوز، التي تكون سببا يبني عليه القاضي حكمه في فك الرابطة الزوجية، وبالرجوع لتعريف رجال القانون فإن المقصود بالنشوز[3] هو عدم تنفيذ أحد الزوجين لبنود عقد الزواج، أو الامتناع على تنفيذ الأحكام القضائية الملزمة بتنفيذ تلك البنود، كما تكون المرأة ناشزا متى رفضت الرجوع لبيت الزوجية، أو غادرت بيت الزوجية بدون سبب، ورفضها مضاجعة زوجها، كما يكون الزوج

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 135435، بتاريخ 1996/04/23، المجلة القضائية، ع 1، س 1998، ص 129.

[2] – المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع خ، س 2001، القرار الصادر في 1998/07/21 الخاص بالملف رقم 192665، ص 116.

[3] – النشوز لغة هو المكان المرتفع من الأرض، ونقول نشزت المرأة أي استعصت على بعلها و أبغضته؛ الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص 527.

ناشزا إذا غادر بيت الزوجية وتخلى على واجباته الزوجية، أو رفضه مضاجعة زوجته، ومتى تهاون في إرجاع زوجته وعدم تنفيذ الحكم القضائي القاضي بتوفير سكن الشرعي[1].

ومن خلال استقرائنا للمادة 55 من قانون الأسرة المذكورة سابقا، فإن للزوج المتضرر من نشوز الزوج الآخر الحق في إيقاع الطلاق، إما بالإرادة المنفردة من طرف الزوج مع طلبه للتعويض عن الضرر، أو عن طريق التطليق بطلب من الزوجة، مع إثبات حالة النشوز المفضية للطلاق والتي يترتب عنها التعويض.

ومن ناحية تطبيق هذا النص من قبل السلطة القضائية نجد عدة قرارات من بينها، قرار مؤرخ في 1997/12/23 الذي جاء فيه:" بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه من قبل الزوج، الأمر الذي يجعله متماديا في التعسف بإلحاق الضرر بها، فالتطليق وحده غير كاف لجبر الضرر، وتعويضها مقابل هذا الضرر متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، تأسيسا للمادة 55 من قانون الأسرة، ..... وفي قضية الحال تستحق الزوجة التعويض تطبيقا للمادة 55 من قانون الأسرة ...."[2].

وفي قرار آخر مؤرخ في 1993/04/27 على أنه:" متى كان من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون"[3].

وخلاصة القول فإن المرأة حازت على تفضل خاص في مسألة التعويض عند فك الرابطة الزوجية، بحيث أن المرأة تستحق التعويض في كافة صور الطلاق متى أثبتت الضرر الذي لحقها جراء هذا الفراق، وقد تم الإقرار بهذا التفضيل من قبل المشرع في المواد 52، 53 مكرر و55 من قانون الأسرة، بينما للرجل الحق في المطالبة بالتعويض في حالة النشوز فقط، وهذا التمييز الذي حظيت به المرأة ويصب في صالحها وحماية لحقوقها، وذلك ما يبرز تأثير الاتفاقيات الدولية على مكانة المرأة في هذه المسألة عند المشرع الجزائري،

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 183.

[2] – قرار المحكمة العليا، غ أ ش م، ملف رقم 181648، بتاريخ 1997/12/23، مجلة القضائية، ع 01، س 1997، ص 49.

[3] – ملف رقم 90947، المجلة القضائية، ع 02، س 1994، ص71.

وتجسيدا لتلك الأحكام والتوصيات الدولية تم تعديل قانون الأسرة وخاصة المواد المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، والآثار المرتبطة بها.

وذلك ما تم التأكيد عليه من قبل الجزائر في تقريرها الدوري للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 2009 بحيث جاء فيه" .... كل دعوة للطلاق تستتبع بالضرورة جبر الضرر خاصة للمرأة، ويترتب على عدم تنفيذ حكم التعويض متابعة جنائية لا مناص منها، ولا سيما ضد الزوج المتعنت، والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية صارمة جدا في هذا الشأن"[1].

الفرع الثاني: حق المرأة المطلقة في النفقة:

تكتسب المرأة المطلقة الحق في النفقة متى كان فك الرابطة الزوجية لزواج صحيح شرعا وقانونا، وتفك عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتطليق من قبل القاضي بسبب ارتكبه الزوج، كما أن فسخ عقد الزواج من قبل الزوج يترتب عليه حق المرأة في النفقة.

وأما إذا كانت المعتدة عن وفاة زوجها أو عن فسخ عقد زواج فاسد أو كان الطلاق بسبب ارتكاب المرأة لفاحشة مبينة، فلا تجب نفقتها في تلك الحالات، لأن النفقة تجب على الزوج لأدائها لزوجته وعندما يتوفى تسقط ويبقى حقها في الميراث قائما، أما فسخ عقد فاسد أو وطء بشبهة يقضي بإنهاء العقد وعلى آثاره إلا ما يتعلق بالنسب، وفي الحالة الثالثة فقد تفقد المرأة المعتدة حقها في النفقة بسبب ارتكابها لتلك الفاحشة[2].

إلا أنه ليس كل امرأة مطلقة تستحق النفقة في فترة عدتها، بل يرى الفقهاء بأن هناك مطلقات يجب على أزواجهن نفقتهن دون أخريات، فبالنسبة للمطلقة طلاقا رجعيا فقد أجمع الفقهاء على حقها في النفقة والبقاء في بيت الزوجية إلى غاية نهاية عدتها، وذلك مصداقا لقوله تعالى:" **وَإِن كُنَّ أُولَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**"[3].

---

[1] – التقرير الدوري الجامع لتقريرين الثالث والرابع الخاص بالجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 2009، المرجع السابق، ص 19.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 384.

[3] – سورة الطلاق، الآية 6.

أما بالنسبة للمطلقة طلاقا بائنا فقد اختلف الفقهاء في حقها في النفقة والسكن، فقد ذهب فقهاء المالكية والشافعية إلى أنها تستحق السكنى ولا تستحق النفقة إلا إذا كانت حاملا، واستدلوا على ذلك بما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى:" **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِنْ وِجْدِكُمْ**"، وما ورد في موطأ الإمام مالك، بحيث أن مالك سمع ابن شهاب يقول:" المبتوتة[1] لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة، إلا أن تكون حاملا، فينفق عليها حتى تضع حملها"، ثم قال مالك: "وهذا الأمر عندنا"[2]، وعن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب في الشام، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صل الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فقال:" ليس لك عليه نفقة"[3]، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك أو في بيت أم مكتوم لأنها كانت في مكان لا يؤتمن عليها فيه فأذن لها بالخروج من البيت الزوجية بسبب خوفها من المكان، وعليه متى انتفت العلة استحقت المطلقة البائنة[4].

أما الحنابلة فذهبوا إلى أنه لا تستحق المطلقة البائن النفقة ولا السكنى، وعللوا ذلك بحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة لقوله:" ليس لك عليه نفقة"، وهذا ما يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفرض لها أي نوع من أنواع النفقة.

ولكن فقهاء المذهب الحنفي فقد جعلوا للمطلقة الحق في النفقة والسكنى دون التفريق بين ما إن كانت مطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا، واستدلوا على ذلك بما جاء في قوله تعالى:" **لِيُنْفِق ذُو سِعَةٍ مِنْ سِعَتِه**"[5]، وهذه الآية جاءت عامة ولم يتم تحديد فئة معينة من المطلقات، وعليه لا يمكن تخصيص ما جاء به القرآن الكريم عاما إلا بنص قطعي[6]، كما احتجوا برد

---

[1] – المقصود من المبتوتة هي المرأة المطلقة طلاقا بائنا أي باتا؛ نقلا عن محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، ج 3، س 1999، القاهرة، مصر، ص 205.

[2] – أبي عبد الله مالك بن أنس، المرجع السابق، ص 279.

[3] – أخرجه مسلم في كتاب الطلاق ثلاثا لا نفقة لها، نقلا عن نفس المرجع، ص 278.

[4] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 386 و387.

[5] – سورة الطلاق، الآية 7.

[6] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 385.

عمر على ما قالته فاطمة بنت قيس الذي رفض التخلي على العمل بالكتاب والسنة بحجة ما قالته امرأة لا ندري أكانت صادقة أم كاذبة، حفظت أو نسيت، لأن وجوب النفقة مقابل الاحتباس، والاحتباس يكون بحكم المراد بالزواج وهو الولد، وما دامت العدة واجبة على المرأة لرعاية الولد فتستحق النفقة[1]، وتعتبر هذه النفقة دينا صحيحا يترتب من يوم إيقاع الطلاق ولا يمكن إسقاط هذا الحق بالاتفاق أو بحكم قضائي.

وقد أخذ المشرع الجزائري بما جاء به المذهب الحنفي والذي أقر بحق المطلقة في السكنى والنفقة، وذلك ما يتبين من نص المادة 61 من قانون الأسرة التي جاء فيها:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة طلاقها"، ويتضح من هذا النص على أن المشرع منح حق للمعتدة في المكوث مدة العدة في البيت الزوجية سواء كانت عدة لوفاة زوجها أو لطلاقها، إلا في حالة ارتكابها لفاحشة مبينة، وأقر بأحقية المطلقة في النفقة دون تفريق بين ما إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا، وعليه فإنه متى وجبت السكنى وجبت النفقة والعكس غير صحيح.

وهذه النفقة يقوم الزوج بدفعها إلى زوجته المطلقة وهي واجبة عليه حسب ما ورد في نص المادة 76 من قانون الأسرة، وتكون على حسب قدرته المادية، وتساهم في مساعدة المطلقة على قضاء حاجاتها في فترة العدة، وهذا الواجب الذي فرض على الزوج سببه بقاء العلاقة الزوجية قائمة في فترة العدة ومنتجة لبعض آثارها، للمحافظة على الحقوق الخاصة بكل من الزوجين، إلا أنه تقابل في بعض الأحيان بتعنت الزوج في رفضه دفع قيمة النفقة، التي تكون ذات قيمة محدودة في عدة أحكام، لا ترقى لتغطية الاحتياجات اليومية للمطلقة في ظل غلاء المعيشة.

وهذا ما عملت به المحكمة العليا من خلال إصدارها للعديد من القرارات، من بينها القرار صادر في 22 أكتوبر 1984 الذي يرى بأن القرار المطعون فيه قد طبق ما جاءت

[1] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 387.

به أحكام الشريعة الإسلامية، بتمكين المطلقة من حقها في النفقة دون سواها من الحقوق بسبب ارتكابها لجريمة الزنا، وعليه فإن القضاة طبقوا الصحيح للقانون مما يرفض الطعن[1].

واستحقاق نفقة العدة له علاقة بإقامة الزوجة المطلقة في بيت الزوجية لقضاء مدة العدة، وعليه فإنه متى غادرت المطلقة بيت الزوجية ولم تبق فترة العدة فيه دون أي مبرر شرعي يسقط حقها في النفقة، لأن في هذه الحالة تعد بأنها ناشز، والناشز رأينا لا نفقة لها، والقاضي مطالب بالحكم بالنفقة سواء قامت المطلقة بطلبها أو لم تطلبها، لأنه حق قد كفله الشرع ولا يتم إسقاطه إلا في الحالات التي حددها الشرع[2]، وهو ما تضمنه قرار للمحكمة العليا الذي يقر بأنه يجب على المطلقة أن تعتد من كل طلاق، لأن العدة من النظام العام، ومتى كانت العدة واجبة على الزوجة المطلقة، وجبت نفقتها على الزوج، وعليه فإن قاضي أول درجة أخطأ في تطبيق القانون حين حكم بالطلاق بدون نفقة للمطلقة، مما يعرض حكمه للنقض[3].

أما بخصوص مدة استحقاق المطلقة لحقها في النفقة المرتبطة بالعدة، يبدأ سريان حق النفقة للمعتدة من تاريخ صدور الحكم القضائي بالطلاق إلى غاية نهاية العدة حسب حالة المعتدة، وأن لا تتجاوز مدة 10 أشهر من تاريخ طلاقها، هذه المدة التي يراها المشرع أقصى مدة للحمل، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد تلك الفترة الزمنية التي توجب فيها النفقة، كما له السلطة في تقدير قيمتها مع إلزاميته بمراعاة الحالة المادية للطرفين[4].

جعل المشرع عدة ضمانات قانونية وقضائية لحماية حق المطلقة في النفقة، بالإضافة إلى النصوص القانونية الناشئة لهذا الحق التي وردت في قانون الأسرة، فقد خول المشرع للمرأة اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بحقها أمام المحكمة، من أجل إصدار حكم يقضي بإلزام الزوج بدفع قيمة محددة من النفقة إلى الزوجة المطلقة، كما يجب على القاضي التطرق

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 34327، بتاريخ 1984/10/22، مجلة القضائية، ع 3، س 1989، ص 70.

[2] – خالد دوادي، المرجع السابق، ص 89.

[3] – قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 358348، بتاريخ 2006/06/12، مجلة المحكمة العليا، ع 1، س 2006، ص 453.

[4] – خالد دوادي، المرجع السابق، ص 89.

للنفقة في الحكم الخاص بالطلاق حتى وإن لم تطلبها، وفي حالة امتناع الزوج وعدم تنفيذه للحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والمبلغ له، فقد جعل المشرع من ذلك التصرف سلوكا إجراميا يعاقب عليه القانون[1]، وصنفه ضمن الجرائم التي تقع ضد الأسرة والآداب العامة، واشترط المشرع لوضع حد للمتابعة الجزائية في هذه الجريمة دفع المستحقات المالية الخاصة بالنفقة المحكوم بها كاملة مع الصفح من قبل مستحقيها.

وفي حال تعنت الزوج ورفضه تنفيذ الحكم القضائي فقد أوجد المشرع الجزائري آلية جديدة تضمن للمرأة المطلقة الحصول على نفقتها التي حكم لها بها القاضي، وتتمثل هذه الآلية في إنشاء صندوق النفقة بموجب قانون 01/15[2]، والذي جاء في المادة الأولى منه:" يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية"، إلا أن هذا القانون تم إلغائه بموجب قانون 01/24 الذي يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة[3]، والذي منح الحق للمرأة المطلقة في الحصول على النفقة التي حكم لها بها القضاء، وتم إدراجها في تحديد المقصود بالنفقة في هذا القانون، كما صنفت المرأة المطلقة في خانة الدائن بالنفقة على أن تستفيد من حقها المتمثل في المستحقات المالية المحكوم بها[4]، ليقوم أمين الخزينة الولائية على دفع تلك المبالغ لأصحابها[5]، دون أن يمنع ذلك من المتابعة الجزائية للمدين بالنفقة من قبل من قام مقامه في دفعها، ليقوم هذا الأخير بتحصيل تلك المبالغ المالية من الشخص المدين بها في أجل معين[6].

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع المتعلق بالعدة التي أوجبها الشرع والقانون على المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها، لتتربص بنفسها مدة معينة لا تتزوج فيها، يكون ذلك بهدف حماية حقوق الزوجين المترتبة على العلاقة الزوجية المنتهية، وحماية لحقوق الابن

---

[1] – المادة 330 و 331 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – القانون رقم 01/15 المؤرخ في 04 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج . ر، ع 01، س 2015، ص 07.

[3] – القانون 01/24 مؤرخ في أول شعبان عام 1445 الموافق 11 فبراير سنة 2024، يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة، ج ر، ع 10، س 2024.

[4] – المادة 02 من قانون 01/24، المصدر السابق.

[5] – المادة 15 من نفس القانون.

[6] – المادة 16 من نفس القانون.

المولود في تلك المرحلة من نسب وميراث ونفقة وحضانة وغيرها من الحقوق، وفي مقابل ذلك الواجب فقد ألزم الزوج بالإنفاق على الزوجة المطلقة في تلك الفترة حتى تتمكن من قضاء ما تحتاجه، وقد أحسن المشرع الجزائري في تطبيق ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع، دون أن يتأثر بما تطالب به الاتفاقيات الدولية واللجان الخاصة بتنفيذ تلك الاتفاقيات المطالبة بتجسيد للمساواة التامة بين الزوجين في كافة مراحل الحياة الزوجية وعند نهايتها، كما طالبت في العديد التوصيات بإلغاء العدة التي اعتبرتها سلوكا تمييزيا ضد النساء وتقييدا لحريتهم في الزواج من جديد.

كما تستحق المرأة نفقة الإهمال يلتزم الزوج بدفعها لمطلقته، ويقصد بها هي تلك النفقة التي تكون واجبة على الزوج لزوجته قبل صدور حكم الطلاق، لأن في الغالب تغادر الزوجة بيت الزوجية قبل الفصل في قضية الطلاق بصدور حكم قضائي، وتبقى في تلك الفترة تمكث عند أهلها بدون نفقة، وتم الإقرار من قبل المشرع باستحقاق المرأة لهذا النوع من النفقة حسب ما ورد في المادة 80 من قانون الأسرة، والتي حددت الفترة الزمنية التي تحسب فيها قيمة النفقة من تاريخ رفع دعوى الطلاق إلى غاية تاريخ صدور الحكم الخاص بالطلاق، وهذا هو الأصل في تاريخ نفقة الإهمال إلا أنه يمكن للقاضي أن يحكم باستحقاق هذه النفقة لمدة لا تفوق سنة قبل رفع الدعوى، ويشترط في ذلك أن تكون هناك بينة تثبت من خلالها تعرض الزوجة للإهمال بتوقف الزوج على الإنفاق عليها[1].

ويكون المشرع قد أولى اهتمامًا بالحالات التي تعيشها الأسرة الجزائرية وخاصة في الفترة التي تسبق الطلاق، وتتخللها كثرة النزاعات ومغادرة أحد الزوجين لبيت الزوجية، وتوقف على الواجبات اتجاه زوجه، وقد حددت تلك الفترة بسنة كأقصى حد، بشرط أن تكون المرأة المطلقة المستحقة لنفقة الإهمال ليست ناشزا حتى لا نخالف نص المادة 55 من نفس القانون، ويقع عبء إثبات امتناع الزوج على عاتق الزوجة، وعند عدم استطاعتها إثبات ذلك فيحكم القاضي بحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى القضائية، باعتبار أن التداعي أمام

[1] – سامية بلحبيب وأمال حبار، الحقوق المالية للمطلقة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، س 2021، الجزائر، مجلد 8، ع 1، ص 926.

المحكمة حجة لامتناع الزوج على النفقة، وعند صدور حكم يقضي بحق الزوجة في النفقة يصبح دينا في ذمة الزوج لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري حماية قانونية لهذا الحق وخاصة عندما يكون مستحقًا بموجب حكم قضائي، بحيث أصدر قانون يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة من قبل الخزينة الولائية عند عجز أو امتناع الشخص المحكوم عليه بها، وذلك لتغطية الاحتياجات الخاصة بالمرأة في تلك الفترة وصون كرامتها، وكل تلك النصوص القانونية جاءت تنفيذا للالتزامات الدولية المرتبطة بالاتفاقيات الخاصة بحماية حقوق المرأة في كافة مناحي الحياة، وحق المرأة في النفقة من بين الحقوق التي كفلها المشرع بنصوص قانونية متعددة، بحيث أقر بذلك الحق في قانون الأسرة وجعل له حماية جنائية في قانون العقوبات، كما أنشأ صندوقًا للنفقة يتكفل بتسديد تلك المستحقات المالية المحكوم بها لأصحابها، وتم إلغاء هذا الأخير بموجب قانون 01/24 وتكليف أمين الخزينة الولائية بهذه المهمة بتنسيق مع الأمين العام للمجلس القضائي.

المطلب الثاني: حق المرأة في متاع البيت

يثار نزاع حول متاع بيت الزوجية بعد الطلاق، ويكون من أهم النزاعات التي تقع بين الزوجين وما يسودها من غموض وضبابية حول من له الحق في الأجهزة والمفروشات المتواجدة في بيت الزوجية، فقد تأتي المرأة بأجهزة وأثاث في زفافها كما يمكن أن تكون قد اقتنته بمالها الخاص أثناء الحياة الزوجية، وفي حالة الطلاق يحدث نزاع حول متاع البيت ومن له الحق فيه، وذلك بتداخل الحقوق المالية والمساهمة المشتركة في اقتناء التجهيزات والأثاث من قبل الزوجين، ويدعي كل واحد من الزوجين ملكيته لذلك المتاع، وكان الفقه الإسلامي السباق لمعالجة هذا النزاع من خلال تبيان الحلول الممكنة والإجراءات المتبعة لفض ذلك، بينما الاتفاقيات الدولية قد عالجت هذه المسألة في عدة مواد من بينها المادة 16 من اتفاقية سيداو فقرة ح تحث فيها الدول الأطراف على اتخاذ الإجراءات المناسبة للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة وتكريس لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل وبالخصوص

[1] – صديق تواتي، المرجع السابق، ص 553 و554.

في المسائل المرتبطة بالزواج، على أن يكون لكل من الزوجين نفس الحقوق في كل ما يتعلق بالملكية وحيازة الممتلكات والتصرف فيها وإدارتها كيف ما يشاء، وهذه الفقرة تعكس الوضع الاقتصادي الذي تعيشه المرأة الغربية، وإدراج هذه الأفكار في العديد من الاتفاقيات محاولة من الدول الغربية في تعميمها على دول العالم، في حين الدول التي تعترف للمرأة بذمة مالية مستقلة ليست بحاجة إلى الدخول في صراع تحت غطاء هذه المسألة[1].

ولقد فسرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصياتها العامة بخصوص المادة 16 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة على أن " الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأسرية وعلى فسخ الزواج وإنهاء العلاقات الأسرية" يقصد بها بوجه عام " يمكن إدراج معظم القوانين والأعراف والممارسات المتصلة بالآثار المالية لانقضاء الزواج في مجموعتين: توزيع الممتلكات من جهة والترتيبات الإعالة بعد الطلاق أو الانفصال من جهة أخرى، وكثيرا ما تكون ضمن توزيع الممتلكات والإعالة بعد انقضاء الزواج تنطوي على محاباة الزوج ..."[2].

وأضافت اللجنة على الدول الأطراف الالتزام بتحقيق التساوي بين الزوجين عند الطلاق أو الانفصال في تقسيم جميع الممتلكات المحصل عليها خلال الحياة الزوجية، ولا ينبغي أن يكون للأدوار النمطية في تلك الفترة تأثير سلبي على الوضع الاقتصادي للمرأة، بحيث يجب الاعتراف بالمساهمات غير المالية في الممتلكات المحصل عليها، تلك المساهمات التي من شأنها أن تفقر المرأة لاكتفائها بالأدوار الأسرية والاهتمام بالأبناء[3].

---

[1] – اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) CEDAW، رؤية نقدية ... من منظور شرعي، المجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة، 1431هـ 2010م، مصر، ط 4، ص 73 و74.

[2] – التوصيات العامة للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، المرجع السابق، التوصية 29، الدورة 54، س 2013، ص 124.

[3] – توصية عامة بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأسرية، وعلى فسخ الزواج وإنهاء العلاقات الأسرية.

ولتبيان هذا الحق فلا بد من التطرق لمفهوم متاع البيت أولا، وبعد ذلك ندرس حق المرأة في متاع البيت وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم متاع البيت

المقصود بمتاع البيت هو كافة مكونات الأثاث من أدوات وأفرشه وأجهزة منزلية وكل ما يدخل في قائمة تجهيز المنزل في ما هو متعارف عليه لقيام الحياة الزوجية، ومنه جهاز الزوجة الذي له نفس القصد بحيث أنه يشمل كل ما من شأنه يدخل في تجهيز العروس أو ما يتطلبه العرف والعادة لتجهيز بيت الزوجية، من أجل حياة ملائمة ومريحة للزوجين والانتفاع به أثناء قيام العلاقة الزوجية، وتعود ملكية ذلك الجهاز حسب العرف إما للزوجة أو الزوج ما لم يوجد اتفاق بينهما في عقد الزواج أو عقد مستقل[1].

وقد عرفه الدكتور عبد العزيز سعد بأن:" متاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كلا الزوجين وباقي أفراد الأسرة، مثل الأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون ....."[2]، ومن هذا التعريف يتضح إدراج الأستاذ لعبارة "الاستعمال المشترك" وهذا ما يجعل الأشياء التي تخص كل زوج لوحده دون الآخر خارج دائرة متاع البيت.

أما بالرجوع للمشرع الجزائري فلم يقم بتعريف متاع البيت وترك ذلك للفقه، واكتفى بالنص على الإجراءات المتبعة بحل النزاع الذي يخص متاع البيت، وفي ذلك يرى رجال القانون بأن المشرع قد أحسن صنعا عندما ترك التعريف لأهله.

ويعود أصل تجهيز بيت الزوجية من كل ما يتطلبه من أثاث و أدوات إلى من تقع على عاتقه النفقة، لأن كل ذلك يدخل تحت مشتملات النفقة، هذه الأخيرة واجبة على الزوج شرعا[3]، وبالرجوع للفقه الإسلامي باعتباره المرجعية الأساسية لقانون الأسرة الجزائري، نجد

---

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، س 2012، عمان الأردن، ط 01، ص 301.

[2] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 164.

[3] – صديق تواتي، المرجع السابق، ص 524.

اختلافًا بين الفقهاء في تحديد من يجب عليه تجهيز بيت الزوجية، فيرى المذهب الحنفي بأن تحمل تأثيث المسكن يجب على الزوج لأنه هو الذي تجب عليه النفقة، ومادام تجهيز المسكن من بين مكونات النفقة فهو المسؤول على ذلك، والمهر ليس مقابل الجهاز وإنما هو حق لها ونحلة كما سماه المولى عز وجل في كتابه الكريم، وتقره أحكام الزواج عوض التمتع بها، بينما يرى المالكية أن الجهاز حق على المرأة في حدود ما تتلقاه في مهرها، كما يكون على قدر ما يتعارف عليه الناس لأمثلها، إلا إذا كان ما يخالف ذلك من شرط أو عرف[1].

وأما مصادر هذا المتاع الذي يصبح محل نزاع بين الزوجين في حالة الطلاق فتتعدد، فيكون الأصل في ملكية الأثاث وتجهيزات بيت الزوجية للزوج، بصفته هو المسؤول على توفير المسكن الملائم للعيش فيه مع زوجته، ويكون ذلك باحتوائه على كل ما تتطلبه الحياة الزوجية في العرف والعادة، بغض النظر عن من قام بشراء تلك المستلزمات، أكان الزوج أم دفع للزوجة مقابل قيمة تلك الأشياء التي تشتريها حسب ذوقها، بشرط أن لا يدخل ذلك المبلغ في المهر[2].

كما تكون الزوجة هي المالكة كل ما تأتي به من جهاز معها يوم زفافها، من ثياب ومجوهرات وأفرشة حسب ما هو متعارف عليه، إذا جهزت نفسها وهذا بإجماع الفقهاء، سواء كان ذلك من مالها الخاص أو من المهر المقدم إليها، وقامت هي بشراء الجهاز أو ناب عنها أحد في ذلك كالولي أو من له السلطة عليها، وكذلك في حالة قيام الأب بتجهيز بنته من ماله الخاص فتمليكها هذا الجهاز يكون عن طريق الهبة، وترجع لها ملكية كل ما قبضته من هدايا في الفترة الممتدة من بعد إبرام العقد إلى غاية الدخول بها[3].

وعلى الرغم من تبيان من يجب عليه تجهيز بيت الزوجية، ومن تعود إليه أصل ملكية كافة الأثاث الموجودة في البيت، فالرجل هو الشخص الملزم بتوفير المسكن وتجهيزه بكافة المتطلبات الضرورية، وفي المقابل تجد المرأة تساهم في اقتناء تجهيزات معينة وتشارك حتى في تأثيثه، وهذا ما يؤدي إلى إثارة نزاع بين الزوجين عند نهاية العلاقة الزوجية حول من

---

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 226 و227.

[2] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 430.

[3] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص 173 و174.

ترجع له ملكة ذلك المتاع، وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة فقد اتفقوا على أن كل ما يصلح إلا للرجال فالقول قول الزوج بيمينه، أما ما يكون خاص بالنساء فالقول قول الزوجة بيمينها.

أما إذا كان المتاع يصلح لهما معا ففي هذا الحالة اختلف فيها الفقهاء، فيرى أبو يوسف أن القول قول المرأة في متاع مثلها، لأن المرأة لا تدخل بيت الزوجية إلا بجهاز مثلها، ويشهد الظاهر لها بذلك، فالقول قولها فيه، أما ما يتبقى يشهده الظاهر للرجل لسلطته عليه، فالقول قوله في الباقي، وقال أبو حنيفة ومحمد أن القول قول الزوج في كل ما يصلح لهما من متاع لأن البيت ملكه وكل ما يوجد به يكون تحت يده، ويتصرف فيه كيف يشاء أما المرأة فتكون تحافظ على ذلك المتاع، ومن له حق التصرف تعود له ملكية الشيء، وهنا حجية التملك ظاهرة وتشهد للزوج بذلك[1].

الفرع الثاني: النزاع حول متاع البيت على ضوء قانون الأسرة الجزائري

يعد موضوع النزاع الذي يثار بشأن متاع البيت من أخطر النزاعات التي تثار بعد فك الرابطة الزوجية، فكل من الطليقين يحرص على فرض سيطرته وتبيان استحقاقه لما يحتوي عليه البيت الزوجية، مما يشدد الخصام بينهما أو بين الطرف الأول وورثة الطرف الثاني، ولمعالجة هذا الموضوع فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 73 من قانون الأسرة على أنه:" إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحد بينة فالقول للزوجة أو ورثتها في المعتاد للنساء، والقول للزوج وورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها باليمين".

ومن خلال هذا النص يتبين أن المشرع الجزائري اعتمد على ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، بحيث جعل كل ما يصلح للنساء استعماله أو امتلاكه حسب العرف والعادة يكون من حق المرأة بشرط تأديتها لليمين على ما تقول، وإن كانت تلك المستلزمات والأثاث من الأشياء التي تصلح للرجال في استعمالها أو ما يكون ملزما بتوفيره لقيام العلاقة الزوجية كالمسكن وتجهيزه بكافة اللوازم والأفرشة، كاقتنائه لغرفة النوم وادعت الزوجة ملكيتها

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 230 و231.

وخاصمت الزوج في ذلك استحقاقه، وعند ثبوت خاصية تلك الأشياء للرجال حسب العادة فيتم الفصل فيها للزوج مع تأديته اليمين حيث يقوم بالقسم على أن تلك الأشياء تعود ملكيتها له دون سواه[1]، فالطريقة المتبعة من قبل المشرع الجزائري في فض النزاع القائم حول من تعود له ملكية المتاع الموجود في بيت الزوجية، تعكس مدى مسايرته لما ذهب إليه الفقه الإسلامي في حالة عدم وجود بينة على أصل المتاع، بأداء اليمين من الزوجة أو ورثتها مع قولها في الأشياء الخاصة بالنساء، وقول الزوج أو ورثته مع اليمين في ما يخص الرجال، وفي الأشياء المشتركة تقسم بينهما بالتساوي مع تأدية اليمين[2].

أما في حالة وجود دليل حول أصل ملكية المتاع كله أو جزء منه فهنا ترجع الملكية لمن أوجد الدليل، ويحق لمن يدعي ملكية المتاع بإثباته بشتى الطرق القانونية الممكنة حتى يبني القاضي حكمه عليها، ومن بين الأدلة التي تثبت أصل ملكية المتاع أو الاشتراك في الملكية تلك الاتفاقيات المبرمة بين الزوجين سواء في عقد الزواج أو بعده، وعند عدم تحديد النسبة المحددة لملكية كل واحد منهما فحل النزاع القائم حول المتاع المشترك يرجعنا لتطبيق القواعد العامة في القانون المدني مادام أن قانون الأسرة لم يتطرق للملكية المشتركة بين الزوجين، بتطبيق النصوص المنظمة لتقسيم المال الشائع[3]، على أنه متى كانت الملكية مشتركة دون تحديد نسبة أي طرف فهم شركاء على الشيوع، وذلك ما يجعل النسبة متساوية بين الأطراف في الملكية في عدم وجود دليل[4]، ويحق لكل شريك المطالبة بحقه متى شاء، بحيث تنص المادة 722 من القانون المدني على أنه:" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق".

وعليه فإن على القاضي عند تطبيقه لنص المادة 73 من قانون الأسرة مراعاة توافر الشروط التالية:

---

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 164.

[2] – جيلالي وحياني، المرجع السابق، ص 298.

[3] – رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 319.

[4] – انظر المادة 713 من ق م ج.

- أن يكون النزاع القائم بين الزوجين حول موضوع يدخل في ما يصنف من متاع البيت في الحقيقة.
- يثار ذلك النزاع في أصل ملكية الشيء ومن له الحق في ذلك.
- ولا توجد بحوزة المدعي ما يثبت ما يدعيه حول ملكيته لذلك الشيء.

وهذه الشروط تم استخلاصها من الاجتهادات القضائية الصادرة من قبل المحكمة العليا، على غرار القرار الصادر في 1988/07/18 الذي جاء فيه أنه إذا كان موضوع النزاع يتعلق بمتاع البيت، وسببه حول ملكية ذلك المتاع، ولا يحوز أحدهما على بينة فيما يدعيه فإنه تطبق في هذه الحالة أحكام المادة 73 من قانون الأسرة، على أن يكون ذلك المتاع متواجد في المسكن العائلي[1].

وعلى القاضي تحديد نوعية الاختلاف المثار أمامه حول متاع البيت كأثر من آثار الطلاق، وهل النزاع القائم حول وجود هذه الأشياء في بيت الزوجة، أو هو نزاع حول أصل ملكية المتاع رغم اتفاق الزوجان بوجود ذلك المتاع، وعليه عندما يكون هناك نزاع حول متاع البيت فعلى القاضي المعروض عليه ذلك أن يراعي ما يلي:

- أن يراعي نوع النزاع المثار حول متاع البيت، فإذا كان نزاعًا حول وجود ذلك المتاع سواء في بيت الزوجية أو في مكان آخر، فيكون أحد الزوجين يدعي بوجود المتاع في بيت الزوجية وفي المقابل ينكر الطرف الثاني ذلك، كأن تدعي الزوجة وجود جهازها ومجوهراتها في بيت الزوجية ولم تأخذهم معها عند مغادرتها، وفي المقابل ينكر الزوج وجود تلك المجوهرات والجهاز في بيت الزوجية، وقواعد الإثبات المعمول بها في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية تعتمد في معظمها على شهادة الشهود واليمين، وذلك استنادا للقاعدة الفقهية المستنبطة من الحديث الشريف :" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2].

ومن هذه القاعدة فعلى المدعي تحمل عبء الإثبات متى كان الادعاء يخالف الظاهر في العرف والعادة، ومتى كان الرد من قبل الطرف الآخر بالرفض والإنكار على وجود تلك الأمتعة، وهذا الأخير فعليه بتأدية اليمين وتسمى يمين النفي، وعملا بالقاعدة الفقهية بتوجيه

---

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 166 و167.

[2] – صديق تواتي، المرجع السابق، ص 528.

اليمين لطرف المنكر قد أصدرت المحكمة عدة قرارات من بينها القرار المؤرخ في 1992/10/27[1] الذي يرى بأن توجيه اليمين للمطعون ضدها قبل التأكد من وجود المجوهرات التي هي محل النزاع، يعتبر قصورًا في التسبيب وخرقًا واضحًا لقواعد الإثبات، والقرار الصادر في 2005/11/12[2] الذي جاء فيه بأن عجز المطلقة في إثبات ما تدعيه على ما تبقى من الأثاث المتنازع عليه، يستوجب على القاضي توجيه يمين نفي للمطلق.

أما إذا كان النزاع حول ملكية متاع البيت بالرغم من الاتفاق بين الطليقين على وجوده في بيت الزوجية، فهنا على القاضي تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة، وقد تضمن قرار للمحكمة العليا أنه من المعروف قانونا أن المادة 73 من قانون الأسرة تطبق على النزاع الذي يثار حول ملكية المتاع الموجود فعلا سواء كان ذلك أثاث أو مجوهرات، واليمين المنصوص عليها في هذه المادة تتعلق بالاستحقاق وليس بالإثبات[3].

– كما يجب على القاصي التأكد من عدم وجود بينة تثبت ملكية الشيء المتنازع عليه، حتى يتسنى له تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة، لأنه متى كانت هناك بينة حول ملكية الشيء بحوزة المدعي فلا مجال لتطبيق أحكام هذه المادة، فمن ادعى ملكية ذلك المتاع وقدم دليلا على ما يدعي فعلى القاضي أن يحكم له بذلك، ومن خلال ذلك فقد منح القانون الجزائري للمرأة الحق في متاع البيت متى أثبتت ملكيته ببينة حتى وإن كان من ما هو معتاد للرجل، وهذا ما عمل به القضاء في قرار صادر عن المحكمة العليا 1986/05/05 الذي جاء فيه:" من المعروف فقها أنه في الاختلاف حول متاع البيت بين الزوجين ما يخص النساء للنساء مع توجيه اليمين التي قررها الشارع في هذه الحالة وجعلها لمن سانده العرف، والزوجة أثبتت بفاتورة أن لها جهاز التلفزيون وأن الزوج اعترف بأن الخزانة ذات ثلاثة أبواب

[1] – مجلة المحكمة العليا، غ أ ش، ع خ، ملف رقم 86097، س 2001.

[2] – نشرة القضائية، ع 63، ملف رقم 335858، ص 335 وما يليها، نقلا عن عبد الرزاق يعقوبي، المرجع السابق، ص 139.

[3] – قرار المحكمة العليا، غ أ ش م، ملف رقم 666627، مؤرخ في 2011/12/08، مجلة المحكمة العليا، ع 2، س 2012، ص 250.

هي للزوجة، ووجهت لها اليمين لكون موضوع النزاع خاص بالنساء مما يتطلب نقض هذا الوجه"[1].

وفي حالة عجزها على توفير دليل فلها الحق في استحقاق كل ما يصلح للنساء وتقسيم ما هو مشترك بينها وبين الرجل مع تأديتها لليمين، وتطبيقا لذلك فقد قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه:" من المقرر قانونا يعتبر المصوغ من متاع البيت ومن المعتاد للنساء وتطبق عليه المادة 73 من قانون الأسرة"[2]، وتطبيقا للفقرة 02 من المادة 73 قد صدرت عدة قرارات تأكد على ضرورة تقاسم الزوجين للأثاث المشترك بينهما في حالة كان هناك نزاع حول متاع البيت، مع توجيه اليمين[3].

إلا أن نص المادة 73 أصبح لا يتماشى والتحولات التي شهدتها الأسرة الجزائرية، بحيث أصبحت المرأة تساهم في تجهيز وتأثيث بيت الزوجية من مالها الخاص شأنها شأن الرجل، وفي بعض الأحيان تكون مساهمتها أكبر من الرجل، لذا نجد الكثير من رجال القانون يطالبون المشرع بتعديلها وتحديد مفهوم بعض المصطلحات المتداخلة حتى لا يكون هناك تضارب في القرارات التي تصدرها الجهات القضائية، وقد اقترح البعض صياغة جديدة للمادة بتحديد مكان تأدية اليمين، وجعل تقاسم المتاع المشترك حسب مساهمة كل طرف، إضافة إلى إمكانية إبرام عقد يبين ملكية الأشياء ونصيب كل طرف فيها حتى يرجع له في حالة أثير أي نزاع حول متاع البيت[4].

كما يرى بأن المادة التي اعتمدها المشرع في حل النزاع القائم حول متاع البيت ليست كافية في حماية حق المرأة عند مساهمتها في ممتلكات الأسرة، مما يجعل الكثير من الزوجات لا تقدمن على المساهمة، في حالة المساهمة تكون بحذر شديد، وهو ما يتضح جليا في فترة تشنج العلاقة الزوجية تبادر الزوجة بأخذ كافة متاعها إلى بيت أهلها، مخافة

---

[1] – محكمة العليا، غ أ ش، القرار خاص بالملف رقم 41676، مؤرخ في 1986/05/05، نقلا عن العربي بلحاج، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 379.

[2] – محكمة العليا، غ أ ش، قرار خاص بالملف رقم 256672، مؤرخ في 2001/02/21، مجلة القضائية، ع 2، س 2001، ص 304.

[3] – محكمة العليا، غ أ ش، قرار خاص بالملف رقم 216836، مؤرخ في 1999/03/16، إ. ق. غ. ا. ش، ع خ، س 2001، ص 245.

[4] – رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص 318.

من السيطرة عليه من قبل الرجل وتبذيره انتقاما منها، ولحماية حق الزوجين في متاع البيت لا بد من إيجاد ضمانات قانونية تسمح بتدوين كافة المستلزمات والأشياء مع تبيان مستحقيها، حتى تسود الطمأنينة والاستقرار في العلاقة الزوجية واستمرارها.

وفي تقرير للمقررة الخاصة حول العنف ضد المرأة في زيارتها للجزائر سنة 2008، أعربت فيه عن قلقها إزاء التمييز الذي تتعرض له المرأة المطلقة عند تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة، حيث جاء في التقرير بأن:" ... في حالت الطلاق يحتفظ كل من الزوجين بممتلكاته حتى لو كانت هذه الممتلكات قد اكتسبت أثناء الزواج عندما كان الشريكان يساهمان معا في العيش المشترك، ولما كانت الممتلكات الأكبر قيمة عادة ما تكون مسجلة قانونيا باسم الزوج، فكثيرا ما يلحق المرأة من ذلك ظلم بالغ ..."، وقد تضمن التقرير الاستنتاجات التي توصلت إليها المقررة الخاصة، على أنه مازالت المرأة تتعرض للعنف وتتعرض للاضطهاد داخل المؤسسة الأسرية، كما ترى بأن هناك العديد من الأحكام يتضمنها قانون الأسرة متحيزة للرجل ولا تخدم مصلحة المرأة وخاصة تلك المتعلقة بالميراث والآثار المادية المترتبة عن الطلاق.

وقد أوصت المقررة على:" .... إدخال إصلاحات على قانون الأسرة لضمان الاحترام التام لمبدأ عدم التمييز على أساس نوع الجنس، وكحد أدنى ينبغي لهذا الإصلاح أن يشمل نظام الممتلكات الزوجين بالسماح في حالة الطلاق بتقاسم جميع الممتلكات التي اكتسبت خلال الزواج بالتساوي بين الشركاء، وينبغي إلغاء التمييز بين الممتلكات المعتادة للرجال أو المعتادة للإناث كأساس لتوزيع المتاع المنزلي بعد الطلاق ..."[1].

وخلاصة القول يتبين لنا بأن المشرع الجزائري قد منح المرأة حقها من متاع البيت، ولها الحق في استحقاقه عندما تكون تحوز على بينة تثبت ملكية المتاع سواء كان يصلح للنساء أو للرجال أو إليهما معا، كما لها الحق في المتاع المعتاد للنساء مع تأديتها لليمين المتممة، وتتقاسم بالتساوي مع الرجل كافة المتاع الذي يكون ذات استعمال مشترك بينهما، وعلى الرغم من ذلك فإننا نجد المشرع لم يتأثر بما ورد في النصوص الدولية وما تطالب به اللجان الخاصة بمتابعة تطبيق تلك الأحكام، وإنما أخذ بما جاء به الفقه الإسلامي وخاصة ما ذهب إليه المذهب المالكي.

---

[1] – انظر التقرير الخاص بالمقررة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، سنة 2008.

المبحث الثاني: مركز المرأة في الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية

تترتب على فك الرابطة الزوجية آثار مالية وأخرى غير مالية تمس بمكانة المرأة المطلقة، فالحماية القانونية للآثار المالية سواء في الاتفاقيات الدولية وما جاء به المشرع في قانون الأسرة والقوانين ذات الصلة بالأحوال الشخصية، فإن للحقوق والآثار غير المالية للمرأة المطلقة أحكام قانونية تقرها، فعلى المرأة أن تتربص بنفسها مدة زمنية بعد طلاقها حتى تستطيع الزواج مرة أخر، كما لها الحق في الحضانة والولاية على أبنائها القصر، ولدراسة تلك الآثار وتبيان مركز المرأة فيها قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين، بحيث نعالج في المطلب الأول مركز المرأة في العدة، وفي المطلب الثاني مركز المرأة في رعاية الأبناء.

المطلب الأول: مركز المرأة في العدة

تعتبر العدة من أهم آثار فك الرابطة الزوجية التي تتعلق بالمرأة دون الرجل، وقد أقرها الشرع والقانون للمرأة المطلقة أن تتربص مدة زمنية لا تتزوج فيها إلا بعد انقضائها، ولكن المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والمدافعة على حقوق المرأة تنظر إلى هذا الأثر بأنه تمييز ضد المرأة، ومن خلال منع المرأة من الزواج في تلك الفترة وهذا تقييد لحريتها، والعكس بالنسبة للرجل الذي لا يخضع لهذا القيد وباستطاعته الزواج مرة أخرى دون المراعاة لمهلة معينة، بحيث يرى محمد شرفي أنه لا مساواة في الزواج والطلاق بين الرجل والمرأة، مادامت المرأة تراعي أجل ثلاثة أشهر على الأقل الخاصة بالعدة حتى يتسنى لها الزواج من جديد، مقابل تمتع الرجل بالحرية الكاملة في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة والحرية في إبرام عقود زوج متى ما شاء، وهذا ما يتنافى والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المطالبة بتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين[1]، وأخص بالذكر ما ورد في اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة[2].

---

[1] – أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 244.

[2] – المادة 16 ف ج:" ... تضمن على أساس المساواة نفس الحقوق ومسؤوليات نفسها أثناء الزواج وعند فسخه"

وبناءً على ما شرعته الشريعة الإسلامية وأقره القانون على أن تتريث المرأة المطلقة مهلة من الزمن تم تحديدها حتى تتمكن من الزواج من جديد، فلا يجوز عليها مخالفة هذا الواجب لما يترتب عليه من حقوق وواجبات على الزوج، ولتفصيل أكثر قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث نتناول في الفرع الأول ماهية العدة، وفي الفرع الثاني نفقة المعتدة.

الفرع الأول: ماهية العدة

العدة كأثر من آثار الطلاق وجدت لحكمة معية ولا بد من توفر شروط لقيامها كما لها عدة صور، للوقوف على مدلول العدة سنعرج على تعريفها لغة واصطلاحا، وتبيان مشروعيتها وأنواعها:

العدة لغة مقدار ما يعد ومبلغه والجماعة، ويقال عدة كتب وعدة رجال، وعدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها: مدة حددها الشرع، تقضيها المرأة دون زواج بعد طلاقها، أو وفاة زوجها عنها[1]، وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى:" **إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللهِ اِثْنَا عَشَرَ شَهْرًا**"[2]، ويقول أبو زيد: انقضت عدة الرجل إذا انقضى أجله، وجمعها العدد[3].

أما التعريف الاصطلاح الفقهي للعدة فعرفت على أنها الأجل المحدد لانقضاء ما تبقى من آثار الزواج، بمعنى إن كان هناك تفريق بين الزوجين فلا تنتفي الآثار الزوجية بمجرد التفريق، بل يكون انقضاء تلك الآثار بنهاية الفترة الزمنية التي حددها الشارع الحكيم للمرأة المطلقة حتى تتربص فيها ولا يمكن لها أن تتزوج غير مطلقها[4]، وهي اسم لفترة زمنية تتريث فيها المرأة للحداد على زوجها وبراءة رحمها وللعبادة[5]، بينما الرجل لا يعتد بعد الفراق فيمكنه الزواج من جديد إلا إذا كان يريد الزواج من هي محرما للمطلقة، فينتظر حتى تنقضي عدة زوجته السابقة كي لا يجمع بين من يحرم الجمع بينهما، وفي حالة طلاقه للزوجة الرابعة لا

---

[1] – المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 587.

[2] – سورة التوبة، الآية 36.

[3] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، المصدر السابق، ص 284.

[4] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 372.

[5] – رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 289.

يمكنه الزواج حتى تنقضي عدة الزوجة السابقة كي لا يتجاوز عدد المباح به في تعدد الزوجات[1].

ومن خلال هذه التعريفات السابقة تم استخلاص بأن العدة هي مدة زمنية معلومة تتربص فيها المرأة دون زواج، بعد فك الرابطة الزوجية بموجب طلاق أو وفاة، وتكون بمقتضى أقراء أو أشهر من أجل معرفة براءة رحمها أو للحداد على وفاة زوجها، والالتزام بها من الجانب الديني عبادة لله عز وجل بطاعة أوامره وتأجر على ذلك لرضاها بما وجب عليها.

ويظهر أنه عند فك الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق أو الفسخ، فإن المرأة لا يحل لها الزواج مرة أخرى بغير زوجها، حتى تنتهي الفترة الزمنية المحددة شرعا، لأنها شرعت للحداد على زوجها السابق، كما لا يصح لها الزواج فور طلاقها، حتى يكون هناك حفظ لمكانة الزواج الأول وعدم هوان العشرة التي ربطتهما، كما أن الأصل في الطلاق رجعي ويحق لزوج مراجعة زوجته في فترة العدة، وعليه فان العلاقة الزوجية مادامت قائمة، وتمكين الزوج من مراجعة نفسه في تلك المدة عسى الله يقضي له أمرا ويرجع زوجه[2]، وتصبح المرأة في هذه الفترة من النساء المحرمات على الزواج تحريما مؤقتا، وهذا التحريم شرعيا وفقا لما ورد في الشريعة الإسلامية وقانونا حسب نص المادة 30 من قانون الأسرة[3].

تجب العدة على المرأة في حالة وفاة زوجها متى كان العقد صحيحا سواء كان قد دخل بها أو لم يدخل بها وهذا ما أجمع عليه الفقهاء مصداقا لقوله تعالى:" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا"[4]، ووجوب العدة على المتوفى عنها

---

[1] – عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، س 1410هـ 1990م، كويت، ط 2، ص 167.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 372.

[3] – المادة 30 ق أ ج:" يحرم من النساء مؤقتا: ب– المعتدة من الطلاق أو الوفاة".

[4] – سورة البقرة، الآية 234.

بعلها على الرغم من عدم إجراء مراسيم الدخول بها، يكون وفاء للزوج المتوفى ومراعاة لحقه[1].

كما تجب العدة للتفريق بين الزوجين بسبب الطلاق في العقد الصحيح والفسخ في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة، وتثبت العدة في العقد الفاسد والوطء بشبهة بسبب الدخول وتسمى في هذه الحالة بالاستبراء[2]، ويبدأ سريانها في العقد الفاسد من يوم الفسخ وفي الوطء بشبهة من آخر جماع، أما العدة في الطلاق بالعقد الصحيح تثبت بالدخول أو الخلوة الصحيحة، بحيث أنه لا تجب العدة عند الطلاق في حالة عدم الدخول ولا وجود لخلوة صحيحة، مصداقا لقوله تعالى:" يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها"[3]، وتبتدئ العدة من يوم إيقاع الطلاق إذا كان معلومًا، أما إذا كان التفريق بالطلاق ولكن لا تعلم الزوجة المعنية بإيقاعه ولم يقم الحجة على ذلك وتم الإقرار به وصدقته، فبداية العدة تكون من تاريخ الإقرار وليس من تاريخ الذي تم ذكره في الإقرار، لأن هذا الأخير حجة على صاحبه ولا يتعداه إلى غيره، والعدة حق أقره الشارع[4].

وتكمن أهمية تشريع العدة في المحافظة على الحقوق المترتبة على الزواج المنقضي، بحيث يبقى الزواج قائما وحق الزوج في العصمة الزوجية مما يمكنه إرجاع زوجته خلال فترة العدة في الطلاق الرجعي، وإذا لم يقم بذلك وانقضت العدة فينتج عنه نهاية العلاقة الزوجية، ويترتب على الزوج واجب نفقة زوجته المطلقة في تلك الفترة، وهذه الأخيرة تتحكم في تحديد الحق في الإرث من عدمه في حالة وفاة أحد الزوجين، وتكون تلك الفترة من أجل التأكد من براءة رحم المرأة من الحمل والمحافظة على الحق في النسب، كما لها دور في إضفاء صفة مشروعية وصحة الزواج الجديد بعد نهايتها[5].

---

[1] – باديس ديابي، المرجع السابق، ص 107.

[2] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 370.

[3] – سورة الأحزاب، الآية 49.

[4] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 373.

[5] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 370.

وقد تبنى المشرع الجزائري الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء الذي يقول بأن الزوجة ليست لها عدة إذ لم يتم الدخول بها، حسب ما ورد في نص المادة 58 من قانون الأسرة على أنه:"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، ويتضح من هذه المادة أن المشرع تطرق إلى ذكر الزوجات المطلقات على سبيل الحصر اللاتي تجب عليهن العدة، وهن المدخول بهن غير الحامل واليائس من المحيض، بينما الزوجة المطلقة التي لم يتم الدخول بها لم يذكرها، وبمفهوم المخالفة فإنها ليست معنية بالعدة كما ذكره جمهور الفقهاء، وهذا ما تم اعتماده في قرارات المحكمة العليا[1].

تستمد العدة مشروعيتها ووجوبها من الكتاب والسنة، فقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تتكلم حول العدة وأحكامها، ومن بينها قوله تعالى:" يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة..."[2]، وتدل هذه الآية على أن المولى عز وجل يأمر بحفظ الوقت الذي وقع فيه الطلاق مع إحصاء الفترة المخصصة للعدة، وقوله تعالى:" **وَالْمُطَلَّقَتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَثَةَ قُرُوءٍ ...**"[3]، يخاطب الله تعالى النساء المطلقات ويأمرهن بأن يتربصن مدة ثلاثة قروء بالنسبة للمرأة التي تحيض وإن شاءت تزوجت بعد ذلك، وقوله أيضا:" واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن"[4]، وتدل هذه الآية على المدة الزمنية التي تتربص فيها المرأة التي لا تحيض لكبر سنها أو الصغيرة التي لم تبلغ بثلاثة أشهر، والتي لم تحض بسبب الحمل فعدتها وضع حملها.

---

[1] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/06/18 الذي جاء فيه ما يلي:" من المقرر شرعا أنه يستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها. ولما كان –في قضية الحال– أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول، وإعادة الزواج ثانية في الأسبوع الأول من طلاقها فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزوج الأول، والحكم بصحة الزواج ورجوع الزوجة إلى البيت الزوجي طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"، القرار الخاص بملف رقم 137571، المجلة القضائية، س 1997، ع 2، ص 93.

[2] – سورة الطلاق، الآية 1.

[3] – سورة البقرة، الآية 228.

[4] – سورة الطلاق، الآية 4.

أما ما ورد في السنة النبوية من أحاديث تدل على الأصل في وجوب العدة، ونذكر ما ورد عن فاطمة بنت قيس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لها:" اعتدي عند ابن أم مكتوم"[1]، والحديث الذي خص به الرسول صل الله عليه وسلم المختلعة وأمرها بأن تعتد بحيضة[2]، قول الرسول صل الله عليه وسلم:" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليالي إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا"[3].

وللعدة صور متنوعة تختلف على حسب السبب الذي أوجبها وعلى الحالة التي تكون فيها المرأة الملزمة بالعدة، فإن كانت العدة بسبب وفاة الزوج فتكون المدة التي تتربص فيها المرأة أربعة أشهر وعشر، مصداقا لقوله تعالى:" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً"[4]، وقدر الشارع الحكيم العدة بهذه المدة على اعتبار أنها أقصى مدة يمكن للمرأة فيها البقاء بعيدة عن الرجل، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الذي نص عليه في المادة 59 على أنه:" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور حكم فقدانه".

أما إن كانت العدة بسبب الطلاق فيوجد ثلاثة أنواع من العدة، العدة بالأقراء[5] تكون للمرأة التي تحيض ولم تيأس بعد، وتقدر مدة عدتها بثلاثة حيضات كاملات، أي أن تكون كل حيض من الثلاثة كاملة وبعد إيقاع الطلاق، وهذا استنادا للآية الكريمة السالفة الذكر، وبالنسبة للمرأة التي لا تحيض فعدتها تحسب بالأشهر، فتعتد لمدة ثلاثة أشهر والمرأة المطلقة التي لا تحيض بسبب يأسها أو بسبب عدم بلوغها، وتكون هذه المدة مقابل ثلاثة قروء، لأن في غالب الأمر بالنسبة للنساء تحيض مرة في الشهر، وثلاثة قروء تقابلها ثلاثة أشهر، وعليه فإن الشرع يعتمد على ما يكون غالبا بين الناس كما يسايره في ذلك القانون،

---

[1] – جامع السنة وشروحها، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حدبث رقم 2806، https://hadithportal.com/index.php?show أطلع عليه 2024/10/20، على الساعة 21.30.

[2] – الدرر السنية، الموسوعة الحديثية، المرجع السابق، صحيح الترمذي، أخرجه أبو داود (2229)، والترمذي (1185).

[3] – أخرجه البخاري ومسلم، موقع الدرر السنية، المرجع السابق، https://dorar.net، أطلع عليه يوم 2024/10/22.

[4] – سورة البقرة، الآية 234.

[5] – الأقراء عند المذهب المالكي والشافعي هي فترة طهر المرأة بين الحيضات، أما عند المذهب الحنفي فهي الحيضات، ويرى الإمام أبو زهرة أنه يدل على الطهر كما يدل على الحيض، نقلا عن محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 375.

وقد ورد ذلك في قوله تعالى:" واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم فإن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ..."، وهذان النوعان من العدة فقد تكلم عليهما المشرع الجزائري في نص المادة 58 من قانون الأسرة التي جاء فيها:" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر، من تاريخ التصريح بالطلاق".

والعدة بوضع الحمل تكون للمرأة التي فارقت زوجها وهي حامل، سواء كان ذلك التفريق بسبب الوفاة أو الطلاق، فتبقى المرأة معتدة حتى تضع حملها، مصداقا لقوله تعالى:" **وَأُولَاتِ الأَحْمَالِ أَجَلَهُنَ أَنْ يَضَعنَ حَمْلَهُنَ**"[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ونص على ذلك في المادة 60 من قانون الأسرة على أن:" عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العدة

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة العدة في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بآثار الطلاق، وأوجب على المرأة أن تعتد لفترة زمنية عند فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو بوفاة الزوج، على أن تبدأ سريان تلك المدة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ الحكم بالطلاق، وعند الرجوع للمواد المنظمة لمسألة الطلاق يتبين أن المشرع الجزائري لم يتطرق للطلاق الرجعي بصفة صريحة، وإنما نجده تناول الطلاق البائن بنوعيه بينونة صغرى وبينونة كبرى، وذلك ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة بأنه يثبت الطلاق بحكم قضائي ومراجعة الزوج لزوجته في هذه الحالة يستوجب عقدًا ومهرًا جديدين، وهذا ما يتطلبه الطلاق البائن بينونة صغرى، بينما الطلاق الرجعي يمكن لزوج مراجعة زوجته دون أن يحتاج إلى عقد ومهر جديدين، وتستمر الحياة الزوجية بينهما بشكلها الطبيعي.

ورغم أن المشرع الجزائري نص على إثبات الطلاق بحكم قضائي غير قابل للاستئناف إلا في شقه المادي، وعند محاولت الزوج إعادة العلاقة الزوجية ولم شمل الأسرة بإرجاع زوجته بعد الطلاق الثابت بحكم، يتطلب ذلك وجود عنصرين لإتمام إجراءات المراجعة ويتمثلان في إبرام عقد زواج ومهر جديدين، إلا أنه بمفهوم المخالفة عند استقرائنا للمادة

[1] – سورة الطلاق الآية 4.

50 من قانون الأسرة التي تنص على :" من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، يتضح بأن المشرع قد حاول تبيان فكرة الطلاق الرجعي في الشطر الأول من المادة، لأنه تطرق إلى مراجعة الزوجة بعد التلفظ بالطلاق من الزوج وقبل صدور الحكم، وعمل جاهدا للتفريق بينه وبين الطلاق البائن والذي يكون بصدور الحكم، ولكن قامت المحكمة العليا بالتفريق بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي من خلال اجتهاد قضائي صادر بتاريخ 1986/02/10 على أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو طلاق رجعي وأن حكم القاضي لا يغير من رجعيته، وأما الطلاق البائن فهو الذي يقع قبل البناء والطلاق بالخلع والتطليق القضائي لسبب من الأسباب، وكلما وجد حكم قضائي يصنف الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج طلاقًا بائنًا يعد مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

إلا أنه من خلال التمعن في النصوص القانونية الخاصة بالطلاق يتبين وجود تناقض وقع فيه المشرع، بحيث أنه نص على صور الطلاق على سبيل الحصر في المادة 58 من قانون الأسرة، ولا يكون طلاقا إلا إذا ثبت بحكم قضائي، وبهذا نستنتج أنه في حالة عدم صدور حكم بالطلاق تبقى العلاقة الزوجية قائمة ومنتجة لكافة آثارها رغم تلفظ الزوج بالطلاق، وهذا بالنظرة القانونية.

كما أن المشرع عندما نص على مراجعة الزوجة قبل صدور الحكم بالطلاق وفي فترة المصالحة بين الزوجين لم يحدد مدة زمنية ترتبط بعدة الطلاق الرجعي، التي تبدأ من تاريخ التلفظ بالطلاق وعقد جلسات صلح مع مباشرة الإجراءات اللازمة قد تتجاوز تلك الفترة وتنقضي عدة المطلقة قبل عقد جلسة الصلح التي نجحت في الإصلاح بين الزوجين وإعادة الحياة الزوجية على ما كانت عليه، إلا أنه يكون ذلك في نظر القانون دون عقد جديد مما يخالف الأحكام الشرعية[2].

---

[1] – مجلة القضائية العدد الأول، س 1989، ملف رقم 39463، ص1150

[2] – محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، س 2012، رويبة الجزائر، ص 74.

وبتطبيق تلك النصوص القانونية يجعلنا أمام ثنائية في العدة، فالأولى تبدأ من تاريخ التلفظ بالطلاق من قبل الزوج وهي التي تم إقرارها من قبل الشرع، والثانية يبدأ سريانها من تاريخ صدور الحكم بالطلاق وهي عدة قانونية، وهذا ما يترتب عليه عدم الانسجام بين الشريعة وقانون الأسرة، مما ينتج عنه تنافر بين الشرع والقانون في عدة مسائل من بينها إلزام الزوجة بالبقاء في بيت الزوجية بعد صدور الحكم بالطلاق حتى تنتهي العدة والتي تكون انقضت في نظر الشرع، كما يجوز للمرأة المطلقة إعادة الزواج بعد نهاية عدتها الشرعية إلا أن القانون يمنعها من ذلك، وفي حالة وفاة أحد الزوجين أثناء العدة القانونية يستحق زوجه الميراث قانونا لا شرعا، ومن صور ذلك التعارض ما يتعلق بعدد الطلقات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، فالطلاق الرجعي إذا تم مراجعة الزوجة من قبل زوجها خلال فترة العدة تحسب عليه طلقة واحدة، بينما تحسب عدد الطلقات بالحكم القضائي الفاصل في الطلاق، وفي حالة مراجعة الزوجة والإصلاح بين الزوجين قبل صدور الحكم لا يعتد بها[1].

بينما الاتفاقيات الدولية تضع العدة في خانة الممارسات العنصرية ضد النساء، لأن الأحكام الدولية تطلب من الدول الأطراف المساواة بين المرأة والرجل في مرحلة إنشاء عقد الزواج وخلال قيام العلاقة الزوجية وفي حالة الطلاق أو انفصال الزوجين، ويتساوى الرجل والمرأة في كافة الحقوق والمسؤوليات التي تترتب على كل مرحلة، وعليه لابد من المساواة بين الطرفين في كافة الآثار المترتبة على الطلاق، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، وبناءً على هذه المادة دعت اللجنة المعنية بالقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة إلى إلغاء العدة الشرعية للمرأة في كل صورها سواء في الطلاق أو الوفاة، بحيث تعتبر أنها سلوك يحد من حرية المرأة ويحرمها من إعادة الزواج بعكس ما هو متاح للرجل[2].

---

[1] – لعلى سعادي ، الزواج والانحلال في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، س ج 2015/2014، جامعة الجزائر 1، ص 347.

[2] – اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، المرجع السابق، ص 69.

وقد أشارت اللجنة في توصياتها إلى مصطلح العدة بعبارة " فترة الانتظار المطلوبة للنساء قبل أن يتمكنوا من إعادة الزواج "، وأعربت اللجنة عن قلقها إزاء تقييد حق المرأة في الزواج بناءً على نصوص دينية أو ممارسات عرفية في بعض الدول، التي تجبر المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجا على الانتظار لفترة معينة حتى تستطيع الزواج مرة أخرى، وطالبت هذه الدول بإلغاء تلك الفترة المفروضة على النساء دون الرجال لأنها تمييز ضدهن[1].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يتأثر في هذه المسألة بما ورد في الاتفاقيات الدولية وما تطالب به لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وأحسن المشرع صنعا بالإبقاء على المواد المتعلقة بالعدة في قانون الأسرة عملا بما جاء في الشريعة الإسلامية، التي شرعت العدة لحكمة ربانية يثبت العلم الحديث نجاعتها وعلاقتها بتكوين البويضات وأثر الحيوانات المنوية للرجل في تلك الفترة الزمنية.

المطلب الثاني: مركز المرأة في رعاية الأبناء

تحظي المرأة بمكانة خاصة في رعاية أبنائها سواء خلال قيام العلاقة الزوجية كما رأينا في الباب الأول، أو عند نهاية تلك العلاقة التي تترتب عليها آثار تمس بكل أطرافها، وباعتبار أن الأبناء هم الطرف الأضعف في هذه المرحلة، فقد خصتها المواثيق الدولية بأحكام وقواعد قانونية لتوفير الرعاية الكافية لهم، وذلك ما تجسده الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان بصفة عامة واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بصفة خاصة، وكانت الشريعة الإسلامية السباقة في سن قواعد شرعية تتعلق براعية الطفل وتنشئته تنشئة سليمة والحفاظ على صحته في كافة الظروف، ومن خلال تلك القواعد الدولية والشرعية نجد المشرع الجزائري قد وضع نصوصًا تتضمن موضوع الحضانة وأخرى مرتبطة بالولاية على الأبناء، ولدراسة هذا المطلب فقد تم تقسيمه إلى فرعين، بحيث نعالج في الفرع الأول موضوع الحضانة وتبيان مركز المرأة فيه، والفرع الثاني يختص بمسألة الولاية على الأبناء وتوضيح مكانة المرأة في هذه المسألة.

---

[1] – مكتبة حقوق الإنسان، المرجع السابق، التوصية العامة 21، الفقرة 44، و46.

الفرع الأول: مركز المرأة في الحضانة

تعبر الحضانة من الحقوق المتعلقة بالأبناء الذين هم ثمرة العلاقة الزوجية، فمتى كانت تلك العلاقة مستمرة مستقرة وجبت الحضانة على الزوجين، أما عند نهاية تلك العلاقة فتثار مسألة الحضانة لما لها من أهمية في حياة الأبناء، ولحمايتهم ورعايتهم فقد جاءت الشريعة الإسلامية بنصوص وقواعد فقهية للمحافظة على الأبناء في تلك المرحلة، والتي اعتمدت عليها الدول الإسلامية في وضع قوانينها المحلية.

أولا: الحضانة على ضوء الاتفاقيات الدولية:

اعتمدت القوانين الدولية من قبل الأمم المتحدة في شكل اتفاقيات تصادق وتوقع عليها العديد من الدول لها علاقة بحماية الطفل في هذه المرحلة، فقد حثت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة والاتفاقيات الخاصة بحقوق الطفل، الدول الأطراف على ضرورة سن تشريعات وتوفير كافة الإمكانيات لتحقيق النمو السليم للطفل وتوفير له معيشة كريمة في جو يحفظ له كرامته، قد نص المبدأ الثاني من إعلان حقوق الطفل 1959[1] على أنه:" يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة وأن يمنح بالتشريع وغيره من الوسائل، الفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة، وتكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية".

وورد في المادة 03 من اتفاقية حقوق الطفل 1989[2] على أن تولي كافة التدابير المرتبطة بالطفل المصلحة العليا له، سواء كانت هذه التدابير باشرت بها مؤسسات عامة أو خاصة يعمل على الرعاية الاجتماعية، أو من قبل السلطات القضائية أو الإدارية، وحثت الدول الأطراف على ضمان الحماية اللازمة والعناية بالأطفال، وتمكينهم من سائر حقوقهم، وتبيان المهام الواجبة على من يقوم برعايته سواء كان والديه أو وصيه أو غيرهم ممن تثبت

[1] – إعلان حقوق الطفل، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، رقم 1386(د – 14) الصادر في 20 نوفمبر 1959.

[2] – اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 الصادر في 20 نوفمبر 1989، وبدأ نفاذها في 02 سبتمبر 1989، وصادقت عليها الجزائر بموجب م . ر رقم 461/92، في 1992/12/19.

مسؤوليته، وبخصوص الحضانة التي تتعلق بالطفل الذي يكون ضحية التفكك الأسري فقد طلبت من كافة الدول الأطراف بذل ما بوسعها لضمان الاعتراف بمبدأ المساواة بين الوالدين في تحمل المسؤولية المتعلقة بتربية أطفالهم، ورعايتهم وتكون تلك المسؤولية مشتركة بين الوالدين أو الأوصياء القانونيين حسب الحالة، وتعطى لمصلحة الطفل الأولوية والاعتبار الأساسي[1]، ونصت المادة 20 من نفس الاتفاقية على أن:" الطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له حفاظا على مصالحه الفضلى بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة، وتضمن الدول الأطراف وفقا لقوانينها الوطنية رعاية بديلة لمثل هذا الطفل، يمكن أن تشمل هذه الرعاية في جملة أمور الحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، وعند النظر في الحلول ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية"[2].

كما تطرق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 23 الفقرة الرابعة إلى ضرورة اتخاذ الدول الأطراف في العهد لتدابير المناسبة من أجل العمل على التساوي بين الزوجين في الحقوق والواجبات عند إبرام عقد الزواج وخلال قيام الحياة الزوجية وكذا عند انحلاله، وما يترتب على الحالة الأخيرة هي تلك الإجراءات التي تتعلق بالأبناء من أجل المحافظة على مصلحتهم الفضلى، إن كان هنا أبناء من ذلك الزواج[3].

وقد ورد في إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1967 الذي نص في المادة السادسة فقرة ج على أنه:" يترتب للوالدين وعليهما حقوق وواجبات متساوية في الشؤون المتعلقة بأولادهما، ويكون لمصلحة الأولاد الاعتبار الأول".

---

[1] – انظر المادة 18 من نفس المصدر.

2 – انظر اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

[3] – عمر زرقط، المرجع السابق، ص 1444.

أما اتفاقية سيداو فقد حثت الدول الأطراف على ضمان المساواة التامة للمرأة في الحقوق والمسؤوليات بصفتها أم، دون المراعاة لما آلت إليه وضعية الحالة الزوجية عندما يتعلق الأمر بالأطفال، وفي كافة الظروف ترجح مصلحة الأطفال[1].

وعند استقرائنا لكافة الأحكام الدولية السابقة فقد نجدها تتفق حول المسؤولية المشتركة بين الأبوين في تربية أطفالهم ورعايتهم، كما يتمتعان بنفس الحق في الحضانة سواء خلال قيام العلاقة الزوجية أو عند انحلالها، وأعطت الاتفاقيات الدولية لمصلحة الطفل المكانة الفضلى والتي يجب مراعاتها في كل الأحوال.

وعملا بتلك الأحكام جاءت الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، في ردها على التقرير الدوري الثاني للجزائر، وخاصة بمسألة حق المرأة في الحضانة على أن "اللجنة يسايرها القلق إزاء عدم التقدم في مراجعة التشريعات التمييزية، وتعرب عن قلقها خاصة إزاء عدم مراجعة قانون الجنسية وقانون الأسرة، مما يديم الأحكام التمييزية في المسائل المتصلة بالزواج والحياة الأسرية، منها الطلاق وحضانة الأطفال"[2]، وعليه فإن اللجنة تصنف القواعد القانونية المنظمة للحضانة في قانون الأسرة الجزائري ضمن الأحكام التمييزية ضد المرأة، لافتقار تلك النصوص لمبدأ المساواة بين الزوجين عند انحلال الزواج.

أما المشرع الجزائري فقد قام بمعالجة موضوع الحضانة في عدة مواد في قانون الأسرة، وقد تم تعديل بعضها بموجب الأمر 02/05 واستحداث نصوص جديدة حتى يتسنى لتلك الأحكام مواكبة الظروف الاجتماعية وتغير الذي مس الأسرة الجزائري من جهة، واستجابة للالتزامات الدولية المتمثلة في الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر من جهة أخرى، وعليه لدراسة موضوع الحضانة فلابد من التطرق لمفهوم الحضانة والشروط الواجب توفرها في مستحقيها وترتيبهم، والفترة الزمنية التي تستغرقها وأسباب سقوط الحضانة، وحق المرأة في السكن لممارستها.

---

[1] – المادة 16 فقرة و، من اتفاقية سيداو، المصدر السابق.

[2] – الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في ردها على التقرير الدوري الثاني للجزائر.

ثانيا: الحضانة من منظور قانون الأسرة الجزائري

1-مفهوم الحضانة: المقصود بالحضانة[1] هي رعاية الطفل صحيا واجتماعيا وأخلاقيا، بالقيام على كافة شؤونه في المرحلة الأولى من حياته يكون فيها غير قادرًا على القيام بشؤونه، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة على أن:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام على تربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، ويتبين من خلال التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري بأن صاحب الحق في الحضانة هو الطفل المحضون الذي لا يقدر على إدارة شؤونه، وتضمن مجموعة من المهام التي يجب على الحاضن القيام بها اتجاه المحضون[2].

وللقيام بتلك المهام النبيلة فلا بد من توفر في الشخص التي توكل له الحضانة شروط معينة، وتختلف هذه الشروط حسب جنس الحاضن، فهناك شروط تخص المرأة الحاضنة، وأخرى متعلقة بالرجل الحاضن، كما توجد شروط مشتركة بين الجنسين، وتتمثل هذه الشروط في البلوغ والعقل والحرية، لأن كلًا من الشخص الصغير الذي لم يبلغ بعد والشخص الذي يفقد عقله كليهما يكونان بحاجة لمن يرعاهما، لذا لا يمكن أن تسند الحضانة للشخص الذي لا يقدر على تدبر حتى أموره الشخصية، أما بخصوص الحرية فهي واجبة لأن العبد أو الأمة يكون منشغلا بخدمة سيده ولا يستطيع تقديم الرعاية الكاملة للمحضون.

كما يتطلب في الحاضن أن يكون أمينا وقادرا على مباشرة مهامه اتجاه المحضون، بحيث لا تسند الحضانة لشخص فاسق لأنه لا يمكن أن يؤتمن على أخلاق الطفل المحضون، وإذا كان عاجزًا أو مريضًا أو لا يستطيع القيام بالرعاية الكافية للطفل المحضون بسبب كبر سنه، فلا حضانة لهؤلاء لأنها لا تتحقق الغاية منها معهم.

---

[1] – الحضانة لغة مأخوذة من مصطلح الحضن الذي يطلق على مادون الإبط إلى الكشح، انظر ابن منظور، لسان العرب، ج 3، المصدر السابق، ص 122.

[2] – عمر زرقط، المرجع السابق، ص 1443.

أما الشروط الخاصة بالمرأة الحاضنة، أن لا تتزوج أم الطفل إذا أسندت لها الحضانة بغير محرم له مخافة أن يبغضه، كما يجب على أن تكون الحاضنة من ذوي رحم المحرم للطفل المحضون، وأن لا تقطن به عند من هو ليس من محرمه، وأخيرا لا تكون قد ارتدت عن دين الإسلام.

وبخصوص إذا كان الحاضن رجلا فلا بد من أن يكون من عصبة الطفل لأنه استحقاق الحضانة للرجل يرتبط بدرجة القرابة التي يرث بها، وأن يتحد في الدين مع المحضون، بحيث يجب أن يكون على دين واحد مع الطفل، فلا يمكن إسناد حضانة طفل مسلم لرجل مسيحي، مخافة على دينه[1].

وعند الرجوع للمشرع الجزائري فقد نجده قد تحدث على شروط ممارسة الحضانة بشكل موجز ومختصر في فقرة وردت في المادة 62 من قانون الأسرة والتي جاءت عامة، بحيث يكون الحاضن أهلا لذلك، والمراد من تلك الأهلية هي القدرة والاستطاعة المادية والمعنوية في ممارسة الحضانة بالشكل المطلوب والمحافظة على تحقيق الغاية منها، ولابد من الشخص الذي توكل له هذه المهمة أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط قد تطرق إليها الفقهاء، وقد أشار إليها المشرع من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة، الذي يرشدنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في ما لم يتكلم عليه هذا القانون.

2–**ترتيب مستحقي الحضانة:** لقد منح المولى عز وجل مهمة الحضانة إلى أقرب الناس رحما للطفل لعطفهما وشفقتهما عليه وهما والداه، وتستحق الأم حضانة أبنائها سواء كانت العلاقة الزوجية قائمة أم منتهية، لأن المرأة بصفة عامة تتميز بالعطف والحنان والشفقة أكثر من الرجل، وهو ما يستحقه الطفل في تلك المرحلة الحساسة، وعليه تتقدم المرأة في استحقاقها للحضانة على الرجل وهذا استنادا لما روي على أن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا بطني كان له وعاء، وحجري له حواء،

[1] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص 325 و326.

وثديي له سقاء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم:" أنت أحق به ما لم تتزوجي"[1].

ومن خلال كافة المذاهب الفقهية فقد أجمعت على تقديم جهة النساء على الرجال في الحضانة، وتحدد المراتب على حسب درجة القرابة والأولوية بما يتناسب والمصلحة الفضلى للطفل، هذه المصلحة التي لابد من مراعاتها في كافة الظروف، حتى تتحقق الغاية السامية من الحضانة، وهو ما تم تجسيده في النصوص القانونية وخاصة ما ورد في قانون الأسرة وما جاء به قانون رقم 12/15 في نص المادة 07 منه على أنه:" يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه، يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل لاسيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه"[2]، ومما يترتب على حماية تلك المصلحة وإعطائها الأولوية جعل الحضانة من النظام العام بحيث لا يمكن للأم أن تتنازل على حضانة أبنائها مقابل مخالعتها لزوجها، ويرفض طلب تنازلها على الحضانة إذا كانت مصلحة المحضون معها[3].

وقد سار المشرع الجزائري وفق ما أجمع عليه الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة في نص المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل، بحيث كانت الأولوية لجهة الأم ويحل الأب في المرتبة الرابعة بعد كل من الأم و أم الأم والخالة، وهذا عملا بتميز الأنثى على الذكر في الرعاية وحماية الصغير والصبر على ما يسببه من عناء ومشقة، كما تتميز بالعطف والحنان الذي يستحقه في تلك الفترة، ولكن بموجب الأمر 02/05 قام المشرع بإعادة النظر في ترتيب الأشخاص الذين يستحقون الحضانة، بحيث عدل المشرع عن مذهب جمهور الفقهاء، واستند في جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم إلى ما ورد في الفقه الحنبلي[4]، وعملا بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل الذي تطالب به الاتفاقيات الدولية، وجاء نص المادة

---

[1] – موسوعة الأحاديث النبوية، رواه أبو داود وأحمد، المرجع السابق، 2024/10/28.

[2] – قانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل.

[3] – صديق تواتي، المرجع السابق، ص 455.

[4] – محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 677.

64 من قانون الأسرة بعد تعديله :" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، فجاء التعديل مخالفا لما تم التطرق إليه، وخرج على ما جاء به كافة المذاهب الفقهية في هذه المسألة، وسبب الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى اعتماد هذا الترتيب بعد الالتزامات الدولية، هو مواكبة قانون الأسرة الجزائري لما تعيشه من نزاعات حول من له الحق في القيام بالحضانة، فالأب يحرم من حضانة ابنه إلا بعد عدم وجود من يمارسها من جهة الأم، وعلى الرغم من الإبقاء على الأم في المرتبة الأولى إلا أن الأب أصبح في المرتبة الثانية حتى يخلق نوع من التساوي بينهما، والإقرار بمبدأ التداول على الحضانة وتصدر كل من الأم والأب ترتيب مستحقي الحضانة يعطي نوعًا من التماثل في المراكز بينهما[1].

كما يجب على القاضي في إسناد الحضانة مراعاة الترتيب الذي جاء في القانون بشرط أن لا يكون يتعارض ومصلحة الطفل المحضون، وعليه يمكن للقاضي أن يسند الحضانة للشخص الذي تتحقق معه مصلحة المحضون على الرغم من ترتيبه المتأخر في النص القانوني، وفي هذا الشأن نجد عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا من بينها القرار المؤرخ في 2016/05/04 الذي جاء فيه أن:" مدار الحضانة متعلق بمصلحة المحضون وأن المادة 64 من قانون الأسرة افترضت أن مصلحة المحضون تتحقق عند والدته حينما جعلها الأولى في الترتيب، ولا تنتقل الحضانة من الأم إلى الأب إلا إذا ثبت أنها غير أهل لذلك .."[2]، وجاء في قرار مؤرخ في 2011/03/10 بأن يراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الذي ورد في المادة 64 من قانون الأسرة، وتخضع تلك المصلحة للسلطة التقديرية للجهات القضائية في تقدير تواجدها وتحققها[3].

---

[1] – باديس ديابي، المرجع السابق، ص 149.

[2] – قرار مفهرس تحت رقم 16/00807 بتاريخ 2016/05/04 الخاص بالملف رقم 0972199، غير منشور، نقلا عن صديق تواتي، المرجع السابق، ص 485.

[3] – المحكمة العليا، غ أ ش، قرار صادر في 2011/03/10، لملف رقم 613469، مجلة المحكمة العليا، س 2012، ع 1، ص 285.

3–مدة ممارسة الحضانة: يمارس الحاضن مهامه لفترة زمنية تبدأ منذ ولادة الطفل إلى غاية بلوغه السن الذي يستطيع القيام بخدمة شؤونه ويستغني في ذلك على خدمة النساء له، وقد اختلف الفقهاء في تحديد السن الذي يستطيع فيه الطفل الاستغناء عن من يخدمه، فيرى المالكية بأن الحضانة تنتهي عند بلوغ الابن الذكر، أما إذا كانت أنثى فإنها تنتهي بالزواج والدخول بها، أما الحنفية فقد حددوا نهاية الحضانة ببلوغ الذكر سن سبع سنوات وهناك من مددها إلى تسع سنوات، وببلوغ الأنثى تسع سنوات وهناك من قال إحدى عشر سنة، وقد وافقه الرأي الحنابلة في شطر سن الحضانة فالذكر تنتهي ببلوغه سبع سنين والأنثى تسع سنين، أما الشافعية لم يفرقوا بين الذكر والأنثى في سن التي تنقضي فيها حضانتها وهي سن التمييز المقدرة بسبع سنين، وبعدها يخير المحضون بين البقاء مع أمه أو الانتقال إلى أبيه.

أما بالنسبة لمدة الحضانة عند المشرع الجزائري فقد حددها في المادة 65 من قانون الأسرة، بحيث جعل انتهاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى إلى غاية سن الزواج، ويمكن تمديد حضانة الذكر إلى سن السادس عشر من عمره من قبل القاضي بشرط أن تكون الحاضنة أم المحضون لم تتزوج مرة أخرى، مع مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون عند الحكم بانتهاء حضانته، وبهذا نستنتج أنه على القاضي ألَّا يحكم بتمديد الحضانة إلا بتوفر الشروط التالية:

–أن تكون الحاضنة أم لم تتزوج من غير محرم.

–أن يبلغ المحضون سن العاشر من عمره.

–أن يكون التمديد يحقق المصلحة الفضلى للمحضون.

ويصدر التمديد في حكم قضائي صادر من قبل المحكمة وبطلب من الأم.

وهذا ما تم العمل به من قبل المحكمة العليا في قرار تحت رقم 15/00047 بأن تمديد الحضانة لا يكون إلا للأم الحاضنة ما لم تتزوج، ولا يمكن لأي حاضنة من النساء غير الأم الاستفادة من التمديد[1].

4–**سقوط الحضانة ورجوعها:** يسقط الحق في الحضانة من الشخص الذي منحت له متى وجد سبب من الأسباب القانونية التي تتعارض وتلك المهمة النبيلة، ويمكن له أن يرجع حقه في الحضانة متى زالت علة سقوطها، وقد تحدث المشرع الجزائري على أسباب سقوط الحضانة في عدة مواد من 66 إلى 70 من قانون الأسرة، وجاءت المادة 71 من نفس القانون متكلمة على كيفية إرجاع حق الحضانة بعد سقوطه.

وللحديث عن هذه الأسباب فهناك من تتعلق بالحاضن بصفة عامة سواء كان رجلًا أو امرأة، وهناك من الأسباب تتعلق بأم المحضون، سنتطرق إليها كما يلي:

أ–**الأسباب العامة لسقوط الحضانة:** ومن بين تلك الأسباب اختلال أحد الشروط الواجب توفرها في الحاضن حتى يكون أهلا لذلك، لأن انتفاء أحد الشروط يحدث عجزًا في تقديم الرعاية الكافية للمحضون، وقد أشارت المادة 67 من قانون الأسرة لهذا السبب على أن:" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه"، واستثنى المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة عمل المرأة الحاضنة خارج مسكن الحضانة وعدم جعله ضمن الأسباب التي تسقط الحضانة، متى كان ذلك العمل لا يمس بمصلحة المحضون.

أما إذا تجاوزت مدة سنة ولم يقم من له الحق في الحضانة بطلبها بدون عذر كان ذلك سببًا لسقوط حقه فيها[2]، وسواء كان من له الحق أم الطفل المحضون أو أباه، ومن الأسباب التي يؤدي قيامها إلى سقوط الحضانة، إذا أراد الشخص الحاضن السفر إلى بلد أجنبي بمصاحبة المحضون فإن حقه يسقط في ممارسة الحضانة إلا إذا تم تقدير القاضي بتواجد

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غ ش أ م، ملف رقم 0842551، بتاريخ 2015/01/15، مجلة المحكمة العليا، ع 1، س 2015، ص 231.

[2] – انظر نص المادة 68 من ق أ ج.

مصلحة المحضون مع الشخص الذي يريد السفر إلى بلد أجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة 69 من قانون الأسرة، وبعد رفع تحفظ على الفقرة 4 من المادة 15 من اتفاقية سيداو من قبل الجزائر والتي تعطي للمرأة الحق في حرية التنقل واختيار مكان الاقامة[1]، مما يدفع باستثناء السفر وسكن بالمحضون من اسباب سقوط الحق في الحضانة.

ويتبين لنا في هذه الأسباب أن المشرع قد كرس المساواة بين الزوجين في إسقاط الحضانة، هذه المساواة التي تطالب بها الاتفاقيات الدولية لخلق نوع من التماثل بين الجنسين، ولكن لا يجب أن تكون لتلك الأسباب ما يتعارض ومصلحة المحضون والتي منحها المشرع الاعتبار الأول في قيام حق الحضانة.

ب–الأسباب الخاصة بأم المحضون: وهي كل سبب لسقوط الحضانة يكون لأم المحضون دخل في قيامه، فالسبب الأول هو زواج الأم الحاضنة بغير ذي محرم للطفل المحضون، فمتى كانت الأم هي صاحبة الحضانة وتزوجت من شخص ليس من أقرباء المحضون تسقط حضانتها، إلا في حالة ما كانت مصلحة هذا الأخير تتحقق بمعيتها، كما يؤدي تنازل الأم على حقها في الحضانة إلى سقوط هذا الحق، ولا يقبل ذلك التنازل إذا كان يتنافى وتحقيق تلك المصلحة الفضلى للطفل[2].

وأما السبب الثاني الذي جعل المشرع قيامه يسقط الحق في الحضانة، ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة والمتعلق إذا ما سكنت الجدة أو الخالة الحاضنة بالطفل المحضون مع أم هذا المحضون وهي متزوجة بشخص غريب عنه، مما يؤدي ذلك إلى سقوط حق الجدة أو الخالة الحاضنة لحقها في الحضانة.

كما تم الإشارة إلى أن إسناد الحضانة يكون بناءً على حكم قضائي من قبل قاضي قسم شؤون الأسرة، فإن سقوطها يكون من نفس الجهة القضائية، بناءً على طلب من له الحق فيها حسب الترتيب القانوني[3].

---

1 – مرسوم رئاسي رقم 218/25، الصدر السابق.

2 – انظر نص المادة 66 من ق أ ج.

3 – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 155 وما يليها.

وعليه كلما وجد سبب من الأسباب السالفة الذكر يسقط حق الحضانة على صاحبها، ومتى زال ذلك السبب يمكن لمستحق الحضانة إرجاع حقه إن كان سبب السقوط غير اختياري[1]، بمعنى أنه متى كان الحاضن له دور في قيام ذلك السبب فلا يمكن رجوع الحضانة إليه بعد زوال السبب، كأن تقدم أم المحضون على الزواج من غير ذي محرم للطفل وبعد مدة زمنية يتم طلاقها فلا تتمكن من استرجاع حضانة ابنها، وهذا ما عملت به المحكمة العليا في عدة قرارات من بينها القرار الذي جاء فيه أنه من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون[2].

5–**حق المرأة في السكن لممارسة الحضانة:** يعد هذا الحق من أهم الحقوق للمرأة المطلقة وخاصة تلك التي تسند إليها الحضانة، وذلك ما للمسكن من أهمية بالغة في ممارسة الحضانة في مكان يؤوي الطفل المحضون والحاضنة ويحميه من التشرد ويحفظ كرامتهما، وفي هذا الصدد نجد الاتفاقيات الدولية قد طالبت من جميع الدول الأطراف بتجسيد المساواة التامة بين الرجل والمرأة بتحمل المسؤولية القائمة لرعاية الأبناء خلال قيام الرابطة الزوجية وعند فك تلك الرابطة، ومن بين تلك الأحكام الدولية نذكر نص المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي جاء في الفقرة الرابعة على أن تتخذ كل الدول التي تكون عضوا في العهد جميع التدابير اللازمة لضمان المساواة بين الزوجين في كافة المراحل التي تمر بها العلاقة الزوجية وحتى في نهايتها، وعند انحلال الزواج يتطلب أخذ كافة الإجراءات الممكنة لضمان الحماية اللازمة للأبناء.

وفي نفس السياق نجد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تطلب من الدول الأعضاء في الاتفاقية بالعمل على تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات اتجاه الأطفال دون المراعاة للحالة التي أصبحت عليها العلاقة الزوجية[3]، ومن خلال هاذين النصين يتضح أن كل من تقوم عليه المسؤولية في رعاية أطفاله فهو ملزم

---

[1] – انظر المادة 71 من ق أ ج.

[2] – قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 58812 بتاريخ 1990/02/05، المجلة القضائية، ع 4، س 1992، ص 58.

[3] – انظر المادة 16 فقرة د من اتفاقية سيداو.

بتوفير المكان الملائم لذلك، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يحث على توفير سكن للحضانة في القانون الدولي، إلا أنه يعتبر من الأولويات التي يجب توفرها لتنشئة الطفل في كنف حياة كريمة، وهو ما تطلبه المصلحة العليا للطفل من جهة، والعمل على توفير الحماية اللازمة لكافة حقوق المرأة في كل الظروف من جهة ثانية[1].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى مسألة توفير سكن للحاضنة من الأمور التي تقع على عاتق والد المحضون، وقد جاء نص المادة 72 من قانون الأسرة على أنه:" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالمسكن".

لقد حرر هذا النص المرأة من عدة قيود كان يفرضها عليها نص المادة قبل التعديل، والذي كان يتطلب توفر عدة شروط لكي تستحق المرأة المطلقة المسكن، وتتمثل في أن تكون تحوز على حكم قضائي يسند إليها الحضانة، ويكون ذلك الحكم نهائيا، ولا يوجد لها ولي لإيوائها، فإن وجد من يؤويها فيسقط حقها في السكن، كما يجب أن يتعدد الأبناء المحضونين، فبمفهوم المخالفة متى كان المحضون واحدًا فلا يحق للمرأة بالمطالبة بالسكن، ومتى كان الزوج قادرا على توفير السكن، وتكمل القدرة في الجانب المالي بحوزته على مسكن آخر أو يمكن له تأجير آخر[2].

وعليه فإن التعديل الذي جاء به المشرع في هذا النص قد أقر بحق الأم المطلقة الحاضنة في مسكن، وخاصة في الظروف التي تكون فيها تلك المرأة بدون عمل، وجعل على عاتق الأب توفير سكن لمطلقته من أجل ممارسة الحضانة ويجب أن يكون ذلك السكن ملائما يتناسب والبيئة التي يعيشون فيها، وأن تعذر على الأب أن يوفر سكنًا لممارسة الحضانة فللأم الحق في البقاء في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب للحكم القضائي، كأن يقوم بتأجير مسكن لذلك أو دفع لها مبلغ مالي مقابل الإيجار، وهذا ما استحدثه المشرع في

[1] – تركية دوارة، المرجع السابق، ص 338 و339.

[2] – لمين محمد لوعيل، المرجع السابق، ص 120 و121.

التعديل الأخير حماية للأم التي لا يوجد لها مكان تذهب إليه بعد انتهاء عدتها[1]، وهو ما تم العمل به من قبل الجهات القضائية بحيث قررت المحكمة العليا التطبيق الحرفي لنص المادة على أنه يحق للحاضنة البقاء في بيت الزوجية حتى يتم توفير لها السكن حسب الحكم القضائي الذي أقر لها ذلك[2].

ومن خلال نص المادة يتضح بأن المشرع قد منح الحق في السكن لممارسة الحضانة لأم المحضون المطلقة فقط دون سواها من النساء الحاضنات على غرار الجدة والخالة والعمة، وهذا ما يقصده في بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى يقوم الأب بتنفيذ الحكم، كما أن المشرع لم يبين السند الشرعي والقانوني الذي تعتمد عليه المطلقة لبقائها في بيت الزوجية، مع علمنا بأن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري يعتبر طلاقا بائنا، وفي هذا النوع من الطلاق تصبح الزوجة المطلقة أجنبية على مطلقها بمجرد النطق بحكم الطلاق، وعليه لا يمكن للمرأة أن تعيش في بيت رجل أصبح أجنبيًا عنها، في الوقت الذي لم يطلب منه المشرع مغادرة هذا البيت مادام أن الحاضنة وأبناءها متواجدون فيه[3].

إلا أن إقرار المشرع على بقاء المطلقة الحاضنة رفقة أبنائها في بيت الزوجية حتى يقوم بتنفيذ الأب للحكم القضائي الذي يلزمه بتوفير السكن الملائم للحاضنة لممارسة الحضانة، فيكمل حرص المشرع في ذلك من أجل توفير الحماية للحاضنة والمحضون من رميهم إلى الشارع، وتمكين المرأة الحاضنة من حقها في السكن وذلك بدفع الأب إلى تنفيذ الحكم القضائي، من خلال توفير سكن لممارسة الحضانة يكون ملائما أو دفع مقابل مالي يمكنها من تأجير سكن لذلك[4].

وتطبيقا لما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة قد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات في هذا الشأن، فجاء في قرار مؤرخ في 2015/01/15 على أن السكن الملائم

---

[1] – رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 346

[2] – قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 684955، بتاريخ 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا،ع 2، س 2011، ص 176.

[3] – باديس ديابي، المرجع السابق، ص 158.

[4] – أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص 408.

الواجب على الأب توفيره لممارسة الحضانة أن يكون لائقا ومشتملا على كل المرافق الضرورية وآمنا تأمن فيه الحاضنة على نفسها وابنها المحضون، وملاءمة السكن من عدمه يرجع لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1].

الفرع الثاني: حق المرأة في الولاية على الأبناء

يحتاج الأبناء القصر إلى جانب الرعاية الخاصة المتمثلة في الحضانة إلى من يتولى شؤونهم ويدير أموالهم وكل ما يحتاجونه في حياتهم، وذلك لعدم اكتسابهم أهلية الأداء بسبب عدم بلوغهم سن الرشد، ومتى كان الشخص فاقدا للأهلية أو ناقصًا لها، يتطلب أن يكون هناك من يتولى أموره ويضمن له حاجياته، وتم تسمية هذه المهمة بالولاية.

وعند دراستنا للولاية في الزواج تم التطرق لتعريف الولاية وتبيان صورها، وكانت الدراسة تقتصر على الولاية على النفس، أما في هذه الدراسة تتعلق بالولاية المتعدية وبنوعيها، بحيث تشمل الولاية على النفس والولاية على المال، وهذا ما يبينه التعريف الفقهي للولاية على أنها مهمة يقوم بها شَخْصٌ بالغٌ راشدٌ لإدارة شؤون الشخصية والمالية لشخص قاصر[2].

فالولاية على النفس يقصد بها تولي كافة الشؤون المتعلقة بالشخص المولى عليه، توفير الرعاية الصحية والمعيشية وكذا تعليمه و تربيته كما تصل حتى إلى تزويجه، وتثبت هذه الولاية على الصغير حتى يبلغ ويكون عاقلا ومأموما على نفسه، وعلى الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج أو تصل سنًا معينًا تكون فيه مأمومة على نفسها سواء كانت بكرا أم ثيبا، كما تثبت على كل شخص بلغ سن الرشد ويكون فاقدا للأهلية أو ناقصها، كالمجنون أو المعتوه وتستمر إلى غاية زوال العلة[3].

---

[1] – قرار خاص بملف رقم 0996157 جلسة 2015/01/15 فهرس رقم 15/00175، نقلا عن صديق تواتي، المرجع السابق، ص 504.

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 843.

[3] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 789.

أما الولاية على المال هي اكتساب الولي سلطة التصرف في مال المولى عليه، بإبرام عقود كالبيع والشراء والتأجير وغيرها من التصرفات التي تمس مال القاصر، هذا الأخير الذي يكون عاجزا في إدارة أمواله، بسبب صغر سنه أو فقدان عقله، فالصغير يكون بحاجة إلى من يدير له أمواله ويحفظها له، ويقوم بتعليمه وتدريبه على التعاملات المالية وكافة التصرفات التي لها علاقة بالممتلكات، فتكون هذه التصرفات باطلة إذا باشرها بنفسه ولم يكن مميزا، أما إذا بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد فينظر إلى هذه التصرفات إن كانت نافعة أم ضارة، فإذا كانت هذه التصرفات نافعة لهذا الصغير كأن يقبل بهبة أو هدية، فيبقى هذا التصرف قائما ومحدثا لأثره القانوني ولا يستحق إجازته من قبل الولي، أما إذا كانت تلك التصرفات التي قام بها هذا الصغير المميز تدور بين النفع والضرر له، فتصح وتنفذ متى أجازها الولي، بمعنى أن تلك التصرفات تبقى متوقفة على رأي الولي، أما التصرفات الضارة ضررا محضا فتكون باطلة ولا تنفذ حتى وإن أجازها الولي[1].

ويحتاج الشخص الذي بلغ سن الرشد ويكون فاقدا لأهليته كالمجنون و المعتوه، أو ناقصها كالسفيه وذو الغفلة إلى من يقوم بإدارة أمواله والحفاظ عليها، فيتم الحجر عليه وتعيين الشخص الذي يتولى شؤونه بناءً على حكم قضائي يصدره قاضي شؤون الأسرة في المحكمة المتواجدة في مقر إقامته.

وتثبت الولاية على المال للأب بإجماع الفقهاء لكن اختلفوا في من يحل بعده فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جعل الوصي في المرتبة الثانية، باعتبار أن الوصي يحوز على ثقة الأب وهذا الأخير هو أدرى بمن يحفظ الأمانة، ويكون الوصي بمثابة الوكيل أثناء حياة الأب، ويرى بأنه الأصلح في إدارة الشؤون المالية لولده، أما الإمام الشافعي فيرى بأن الجد أولى من الوصي باعتباره في مكانة الأب، وهي ولاية ذاتية غير مكتسبة، وولاية المال كولاية النكاح يقدم فيها الجد على غيره في حالة عدم وجود الأب[2].

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 800.

[2] – محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1433هـ. 2012م، المملكة العربية السعودية، ط 1، ص 64.

أما بخصوص ولاية المرأة على مال الصغير أو البالغ فاقد الأهلية فقد اختلف الفقهاء فهناك قولان، الأول ما جاء في رواية للحنابلة و قول للشافعية، فيرون بأن الأم تستحق الولاية على مال ابنها وتأتي في المرتبة بعد الأب والجد وتتقدم على وصيهما، لأنها الأشفق من الأب على الأبناء، وهي أحد الأبوين وأجدر بالولاية على الأبناء لحماية مصلحتهم وأموالهم.

أما القول الثاني فيرى بأن لا ولاية للأم على مال الأبناء الصغار أو الكبير المجنون، لأن هذه الولاية من اختصاص الأب والجد والوصي، ودليلهم في ذلك أن الأم لا تكتسب ولاية النكاح فلا يحق لها أن تتولى ولاية المال، لأنها لا يوجد ما يثبتها من الشرع، وهذا ما ذهب إليه المذهب الشافعي والراجح عند المذهب الحنبلي[1].

وعليه فإن الرأي الأول قد منح للمرأة الحق في إدارة شؤون أموال أبنائها، لأنَّ الأم هي أشفق وأحن على أبنائها من كل شخص آخر، حتى من الأب الذي احتل المرتبة الأولى في تصنيف من يستحق الولاية، كما أن للمرأة الولاية على أموالها فلا يمكن ربط الولاية على الأموال بالولاية على التزويج.

كما أجمع أهل العلم بأنه يجوز للمرأة تولي مهمة الوصي، سواء كانت أم الأبناء أو امرأة أجنبية عنهم، فتقوم بإدارة شؤون المالية بالوصاية للأبناء متى توفرت فيها شروط الوصي، هذه الشروط التي لا تتضمن الذكورية كشرط لتولي مهمة الوصي، واستدلوا على ما فعله عمر بن خطاب رضي الله عنه في خيبر عندما أوصى إلى حفصة بالنظر في السهم الذي أوقف له[2].

وباستقرار الفقهاء على ما سبق من آراء، بأنه يجوز للمرأة أن تكون وليًا على أبنائها ويمكنُ أن تكون وصيا، فإننا نجد الاتفاقيات الدولية التي أنشئت في القرن 19 والخاصة بالدفاع على حقوق الإنسان بشكل عام وكذلك تلك الاتفاقيات التي تطالب بالعمل على

---

[1] – حافظ محمد أموز، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، دار بلنسية، س 1420هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، ص 661.

[2] – نفس المرجع، ص 668 وما يليها.

مكافحة كل صور العنف ضد المرأة أو التصرفات والأعراف العنصرية ضدها، وتجسيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في كافة مناحي الحياة، سواء في الحقوق أو في المسؤوليات وخاصة تلك المتعلقة بالأبناء، وعلى رأس تلك الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة نجد اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة فقد نصت المادة 16 فقرة و، على حق المرأة في المساواة مع الرجل في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال أو تبنيهم أو ما شابه ذلك في الأعراف حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، ونفس الاتجاه قد ذهب إليه من قبل إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة في المادة 6 فقرة ج على أن تتساوى المرأة مع الرجل في الحقوق وأثناء قيام الزواج وعند حله، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الاعتبار الأول، ويترتب على الوالدين وعليهما حقوق وواجبات متساوية في الشؤون المتعلقة بأولادهما.

كما حثت اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة ضمان الدول الأطراف الاعتراف بالمسؤولية المشتركة التي يتحملها الوالدان سويا في تربية الطفل ونموه، وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين حسب حالة المسؤولية الأولى على تربية الطفل ونموه، وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي[1].

ومن خلال النصوص التي اعتمدتها الاتفاقيات الدولية في مسألة الولاية على الأبناء نجدها تحث جميع الدول الأطراف على غرار الجزائر، على تحقيق التشاركية والمساواة التامة في المسؤولية اتجاه الأبناء بين الوالدين، ويتم ذلك في كافة صور النيابة الشرعية المعتمدة في القوانين الداخلية للدولة الطرف، وتنفيذا لتلك الالتزامات الدولية عمد المشرع إلى تعديل قانون الأسرة، ومن الأحكام التي مسها التعديل تلك المتعلقة بالوصاية، بحيث جاء في عرض الأسباب المادة 87 المعدلة المرفقة بالمشروع التمهيدي تقترح هذه المادة إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بالولاية عن طريق النص على أن تمارس من قبل الأب والأم بصفة مشتركة وذلك بهدف استحداث المسؤولية الأسرية المشتركة وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة، وهذا من شأنه أن يحد من العديد من المشاكل التي

[1] – انظر المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل س 1989.

تتعرض إليها المرأة المطلقة عندما يتطلب الأمر الحصول على إذن من أب الطفل المحضون لمباشرة أي أمر يخصه أو السفر معه[1].

وقد كانت هذه المادة قبل التعديل تمنح المرأة الولاية على أبنائها في حالة وفاة الأب فقط، ليتم تعديلها وتوسيع نطاق تلك الولاية للمرأة وتصبح تشارك الأب في المسؤولية اتجاه الأبناء أثناء قيام الرابطة الزوجية، وتكتسب صفة الولي متى أسندت لها الحضانة عند فك الرابطة الزوجية، وعلى القاضي عندما يصدر حكمه بإسناد الحضانة يتطلب عليه أن يمنح الحاضنة حق الولاية على أبنائها القصر، ومتى أسندت الحضانة للأم بدون منحها الحق في الولاية يكون ذلك الحكم القضائي معرضًا للنقض لمخالفة النص القانوني[2].

ومن خلال ما جاءت به المادة السابقة فإن المشرع الجزائري قد عزز من مركز المرأة في الولاية على أبنائها، فتحل المرأة مكان الأب في حالة وفاته في تولي شؤون أبنائهم القصر، ليقوم المشرع بإضافة حالتين تتولى فيهما المرأة شؤون أبنائها القصر، فالحالة الأولى عندما يغيب الأب وتكون هناك استحالة في الاتصال به أو الوصول إليه، فتحل الأم مكانه في الأمور المستعجلة والتي لا يمكن أن تتأجل حتى لا تضيع مصلحة الأبناء، أما في الحالة الثانية فعندما يمنح القاضي الحضانة للأم فتكتسب الولاية على الأبناء بموجب القانون، فيكون الحاضن وليًا على المحضون الذي بيده[3].

وما يتضح في الحالة الثانية التي جاء بها المشرع الجزائري لا أساس شرعي استند إليه، بحيث تأثر بأحكام الاتفاقيات الدولية المطالبة بالمساواة بين المرأة والرجل، إلا أن في هذه الحالة سيحرم الرجل من حقه الأصيل في الولاية على أبنائه بعد ما أوقع الطلاق وأسندت الحضانة للأم، وفي المقابل يكون ملزمًا بإنفاق أبنائه أثناء فترة حضانتهم رغم أنه لا سلطة له عليهم، مما يجعل المرأة في هذه الحالة في مركز يسموا على الرجل ويخل بمبدأ

---

[1] – سعادي لعلى، الزواج والانحلال في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 404.

[2] – إسمهان عفيف، المركز القانوني للمرأة داخل المؤسسة الأسرة "قراءة في ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل بموجب الأمر 02/05"، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة محمد صديق بن يحي جيجل، جويلية 2022، الجزائر، مجلد 05، ع 03، ص 294.

[3] – عمر زرقط، المرجع السابق، ص 1445.

المساواة والاشتراك في المسؤوليات على الأبناء التي تنادي بها الاتفاقيات الدولية، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد منح الولاية على الأبناء القصر للأب أولا وتنتقل هذه الولاية للأم في حالة غيابه بشكل جزئي في الأمور المستعجلة، وبشكل كلي في حالة وفاة الأب أو إذا أسندت إليها حضانتهم في حالة الطلاق، فيكون وجود الأب مانعا للأم من تولي الولاية إلا بحكم قضائي يقضي بحقها قي الحضانة، وهذا ما يخالف ما تنادي به الاتفاقيات الدولية مبدأ التشاركية بينهما والمساواة في المسؤولية اتجاه الأبناء[1].

ومحاولة من المشرع الجزائري بإضفاء نوع من المساواة بين المرأة والرجل في مسألة الولاية على الأبناء، بحيث منح حق الولاية للأب أثناء قيام الرابطة الزوجية، أما عند فك تلك الرابطة فيحق للمرأة تولي شؤون أبنائها متى أسندت لها الحضانة، وهذا ما يوضح تأثير الاتفاقيات الدولية على ما جاء به المشرع الجزائري، وهو ما كانت تطالب به لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في ردها على التقرير الدوري المقدم من قبل الجزائر في جانفي 2005، وذلك بالتعبير على القلق المتزايد من الأحكام التمييزية التي يتضمنها قانون الأسرة ضد المرأة، وكذا امتعاضه من مقترح التعديلات الذي يخلو من عدة مسائل على غرار حق المرأة في الوصاية القانونية[2]، ليتم تعديل قانون الأسرة ويمنح الحق للمرأة في الولاية على أبنائها القصر في حالة الطلاق وأسندت لها الحضانة، وذلك ما تم تأكيده للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في تقريرها الدوري الثالث والرابع، على أن الجزائر سجلت تقدما ملحوظا في مجال الوصاية، بحيث تم إقرار أحقية الأم في الولاية على أبنائها الذين تحظى بحضانتهم في حالة الطلاق[3].

وتطبيقا لما ورد في الفقرة 02 و 03 من المادة 87 قانون الأسرة من قبل القضاء الجزائري، بالإقرار القضائي بحق المرأة في الولاية من خلال صدور عدة قرارات عن

---

[1] – براهيم مباركي، مدى التزام الجزائر باتفاقية سيداو في ظل التحفظ على بعض أحكامها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، س 2022، الجزاءر، المجلد 15، ع 03، ص 992.

[2] – التوصية رقم 25 من التعليقات الختامية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر، ص 05.

[3] – التقرير الدوري الجامع للتقريرين الثالث والرابع المقدم من الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 2009، ص 20.

المحكمة العليا، من بينها القرار المؤرخ في 2009/01/14 الذي جاء فيه:" أن قضاة الموضوع لما أسندوا الحضانة للأم على طفلها البالغ 37 شهرا دون منحها حق الولاية عليه، فإنهم قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية ..."[1]، وقرار آخر صادر في 2015/11/12 جاء فيه:" أن المادة 03/87 من قانون الأسرة على القاضي أن يمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة، إلا أن القاصر المشمول بالحضانة تثبت له ولايتان الأولى على النفس والثانية على المال، فالأولى ما يتعلق بالرعاية والحماية والثانية بإدارة أموال القاصر ورعايتها والتصرف فيها تصرف الرجل الحريص وتمثيله أمام الجهات القضائية، وللقاضي السلطة في الإبقاء على الولاية على النفس لمن أسندت له الحضانة، ومنح الولاية على أموال القاصر لمقدم لإدارة تلك الأموال في حالة تبين عجز الحاضن على ذلك وفقا لما نصت المادتان 470 و471 من قانون الإجراءات المدنية ..."[2].

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 476515، مجلة المحكمة العليا، ع 01، س 2009، ص 265 وما يليها.

[2] – قرار خاص بملف رقم 0987589 الصادر في 2015/11/12 تحت رقم 15/01658، نقلا عن صديق تواتي، المرجع السابق، ص 801.

خـاتـمـة

في ختام دراستنا لهذا الموضوع نرى بأن المرأة قد حظيت باهتمام كبير من قبل المجتمع الدولي بداية من القرن الماضي، ويتجلى ذلك في إبرام عدة اتفاقيات دولية تتعلق بحماية حقوق الإنسان بشكل عام باعتبار أن المرأة إنسان قبل كل شيء، وعلى رأس تلك الاتفاقيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، لتليه عدة اتفاقيات عامة وأخرى خاصة بالمرأة مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، والتي أقرت بتعزيز مكانة المرأة في كافة المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وتوفير الحماية الخاصة لحقوق المرأة عملا بمبدأ المساواة التامة بين المرأة والرجل وخاصة في الوسط الأسري.

ساهمت هذه الاتفاقيات في التأثير بشكل أو بآخر على القوانين الوطنية، بما في ذلك قانون الأسرة الجزائري، على إثر انضمام الجزائر للمجتمع الدولي ومصادقتها على جملة من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مما ترتب عليه التزامات دولية دفعت بالجزائر إلى تعديل قوانينها الداخلية حتى تتوافق وأحكام الواردة في تلك الاتفاقيات، حيث تم إدخال تعديلات تهدف إلى تعزيز حقوق المرأة وحمايتها من مختلف أشكال التمييز.

وأن للاتفاقيات الدولية تأثيرًا خاصاً على مركز المرأة في القوانين الداخلية للجزائر، وذلك بعد انضمامها إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى تعزيز حقوق المرأة والمساواة بينها وبين الرجل، ومن أهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، التي كانت ثمرة للجهود الدولية المبذولة لتعزيز مكانة المرأة في شتى المجالات، كما أصبحت المرجعية الأساسية في القانون الدولي والقوانين الوطنية، وخاصة تلك القوانين المنظمة لشؤون الأسرة.

وعليه فإن التعديلات التي طرأت على قانون الأسرة كإجراء قام به المشرع الجزائري لمواكبة التطورات التي يشهدها المجتمع الجزائري، وتلبية للأصوات المنادية بتجسيد المساواة التامة بين الجنسين من حركات النسوية والأطراف المدافعة على حقوق المرأة، هذا عن الجبهة الداخلية، والوفاء بالالتزامات الدولية المنبثقة عن مصادقاتها على الاتفاقيات، وإضافة إلى التوصيات المقدمة للجزائر من قبل اللجان الدولية الخاصة بمتابعة أوضاع المرأة وتطبيق القوانين الدولية، حتى يبين مدى احترامها لحقوق الإنسان بصفة عامة، والمحافظة على سمعتها في الساحة الدولية.

وعلى الرغم من التقدم الملحوظ في هذا المجال، إلا أن التطبيق الكامل لتلك النصوص الدولية لم يجد الأرض الملائمة في الواقع، لتعارضها للنظام العام الداخلي وتمييز المجتمع الجزائري بخصوصية ثقافية تتنافى و مبدأ المساواة، وعدم رفع التحفظات الواردة على مواد في اتفاقية سيداو لها علاقة بهذه الدراسة وعلى رأسها المادة 16 من اتفاقية.

كما أنه من المهم أن يتم العمل على تعديل بعض النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري التي قد لا تتماشى تماماً مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية، خصوصاً فيما يتعلق بمسائل مثل حقوق المرأة في الزواج والطلاق، وحمايتها من العنف الأسري، فينبغي أن يكون هناك توازن بين الحفاظ على الهوية الثقافية والدينية للمجتمع وبين الوفاء بالالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

ومن خلال ما سبق سنعرض أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة:

نستنبط أن قيام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05، تنفيذا للالتزامات الدولية وعملا بتوصيات اللجان الخاصة بمتابعة تطبيق بنود تلك الاتفاقيات، التي كانت تمارس ضغوطا وتوصيات تحث فيها الدولة الجزائرية على مراجعة قانون الأسرة، ورغبة منه في تعزيز المركز القانوني للمرأة في الأسرة والمجتمع، من خلال النص على المساواة التامة بين المرأة والرجل في عدة جوانب تتعلق بعقد الزواج، وتوفير الحماية القانونية لكافة حقوقها المادية والمعنوية المكتسبة من العلاقة الزوجية.

تظهر انعكاس الاتفاقيات الدولية جليا في قانون الأسرة المعدل من أول خطوة يقدم عليها الأشخاص الراغبين في الزواج وهي الخطبة، بحيث أقر القانون الجديد حق المرأة في اختيار الزوج المستقبلي كما للرجل نفس الحق، ولها الحق في العدول عن الخطبة متى شاءت، وفي حالت لحقها أي ضرر تستحق التعويض عليه، وكل ذلك يبين لنا مدى ترقية مركز المرأة في تلك الفترة وجعله متساويا مع الرجل، وتوفير الحماية القانونية لكافة حقوقها حتى بعد العدول عن الخطبة، على الرغم من عدم تطرق الاتفاقيات الدولية لموضوع الخطبة ولاكن عملا بالمبدأ العم والهدف الذي ترغب في تحقيقه والمتمثل في تكريس المساواة التامة

بين المرأة والرجل في كل مراحل الحياة الزوجية، وكل ما جاء به المشرع يتوافق وأحكام الشريعة الاسلامية.

توحيد سن الزواج بين المرأة والرجل وجعل اكتساب الأهلية القانونية للزواج ببلوغ 19 سنة كاملة، وبهذا يكون المشرع قد ساوى بين المرأة والرجل في إبرام عقد الزواج تماشيا مع أحكام الاتفاقيات الدولية التي تقر بتحديد الحد الأدنى لسن الزواج وتوصيات العامة رقم 21 الصادرة على لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، عكس الفقه الإسلامي الذي يتفق على اختلاف سن البلوغ بين الذكور والإناث، وأخذ به المشرع في القانون القديم بحيث كان بلوغ الفتاة باكتمالها لـ 18 سنة والفتى ببلوغه 21 سنة كاملة، ويرخص بالزواج لمن لم يبلغ السن القانوني حسب ما تقتضيه الضرورة أو تطلبه المصلحة بشرط الحصول على ترخيص مسبق من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليميا.

لم يتأثر قانون الأسرة الجزائري في مسألة تعدد الزوجات بالأحكام الدولية وتوصيات اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة التي تطالب بإلغاء التعدد لأنه من الأحكام العنصرية حسب ما تضمنته التوصية العامة رقم21، على الرغم من وضع مجموعة من الشروط لتنظيم هذه المسألة والتي جاءت بها المادة 08 08 مكرر، والإبقاء على التعدد كحق تجيزه الشريعة الإسلامية بنظم محددة، إلا أن تلك الشروط التي وضعها المشرع وخاصة موافقة الزوجة الأولى والحصول على ترخيص من قبل القضاء، يبين لنا توجه المشرع نحو إلغاء نظام التعدد، إلا أن هذا التقيد لموضوع التعدد من قبل المشرع الجزائري والمطالبة بإلغاء التعدد من قبل اللجان الأممية له تأثير سلبي على النساء العوانس وحرمانهم من حقهم في الزواج.

تأثر المشرع الجزائري بالبنود الواردة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بعقد الزواج على تكريس مبدأ الرضائية في الزواج، والتي نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، والمادة 23 فقرة 03 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية وكذلك المادة 16 فقرة أ من اتفاقية سيداو، حيث تم التطرق لمسألة الرضى في أكثر من مادة، و جعل من عقد الزواج عقد رضائي بين المرأة والرجل وهو ما جاء في المادة 04، واختزال أركان الزواج في ركن واحد وهو ركن الرضى

بموجب المادة 09، لتتضمن المادة 10 مفهوما للرضى، وفي حالة تخلف الركن الوحيد يؤدي ذلك لبطلان العقد حسب أحكام المادة 33 من نفس القانون.

تتجلى مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في موضوع الولي عند انعقاد الزواج، من خلال تقليص دور الولي الذي أصبح يقتصر على الحضور فقط في عقد زواج موليته الراشدة، ولها أن تختار من تشاء مكانه حسب نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري، وفي حالة تخلفه عن العقد فلا أثر يترتب على ذلك بحيث أسقط من الأركان وأصبح شرط وهو ما ورد في المادة 9 مكرر والمادة 33 من نفس القانون، ومنح المرأة الحق في مباشرة عقد زواجها تكريسا لمبدأ المساواة في إبرام عقد الزواج، وقام المشرع بإلغاء ولاية الاجبار بحيث لا يمكن أن تجبر الفتاة القاصر على الزواج إلا برضاها حسب المادة 13، وإلغاء المادة المتعلقة بالعضل، وبهذا يكون المشرع قد خرج عن كافة المذاهب الفقهية، وعلى الرغم من ذلك فلم يقم بإقصاء الولي من عقد الزواج بصفة نهائية، وهذا ما يدفع باللجنة الأممية بالامتعاض والمطالبة بمراجعة الفقرة 2 من المادة 11، التي تراه انقاصا من المركز القانوني للمرأة.

إعطاء المشرع الحق للمرأة في وضع الشروط التي تراها ضرورية لرسم حياتها الزوجية كما للرجل بالتساوي، مع تفضيل المرأة في هذا الموضوع بالتركيز على شرطين وهما اشتراط العمل وعدم الزواج عليها، تماشيا وما ورد في الاتفاقيات الدولية وتكريسا لمبدأ سلطان الارادة، وجعل لهذه الشروط قوة إلزامية تقع على عاتق الزوج وفي حالة الاخلال بذلك يترتب عليه جزاء، وكانت الشريعة الاسلامية سباقة في معالجة موضوع الاشتراط في عقد الزواج ومنح المرأة الحق في وضع الشروط التي لا تخالف الشرع.

يتضح تأثير الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري من خلال توحيد الحقوق والواجبات لكل من الزوجين، واقرار المشرع بالتشاور بينهما في كل ما يتعلق بتسيير المؤسسة الأسرية، وادراجهم في مادة واحدة وهي المادة 36، وبهذا يكون قد ساوى بين مراكز الزوجين، تجسيدا للمساواة التامة في كافة مراحل الزواج، حسب ما ورد في أحكام الاتفاقيات الدولية وخاصة المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ويتجلى

ذلك التأثير في قيام المشرع الجزائري على إلغائه للحقوق التي كانت تخص الزوج والمتمثلة في القوامة والطاعة والتأديب.

أما النصوص المتعلقة بالحقوق المالية للزوجة لم نلتمس أي تأثير للقوانين الدولية على ما ورد في قانون الأسرة الجزائري، حيث أبقى على حق المرأة المتزوجة في النفقة وحقها في المهر والميراث، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية التي تقول:" لا اجتهاد مع نص" وتكريساً للنصوص الشرعية، عكس ما تطالب به الاتفاقيات الدولية بإلغاء للمهر واعتبرته ثمن مقابل عوض، واسقاط حق المرأة في النفقة واجبارها هي كذلك في تحمل الالتزامات المالية للأسرة تكريسا لمبدأ المساواة، حتى تصبح المرأة ترث مثلها مثل الرجل، واضافة الى جعل من نظام استقلال الذمة المالية لكل زوج، مع استحداث استثناء على القاعدة العامة بجواز الاتفاق على الأموال المشتركة المتحصل عيها خلال قيام العلاقة الزوجية، حتى يتسنى لكل طرف حماية ممتلكاته بإثبات حصته في العقد المبرم بين الزوجين، وللمرأة الأهلية التامة في التصرف في ممتلكاتها سواء كان ذلك التصرف بعوض أو بدون عوض دون إذن من الزوج، كل هذه الحقوق والواجبات المالية لا يمكن فهمها إلا على ضوء الموازنة العادلة التي أقرتها الشريعة الاسلامية بين الزوجين في هذه المسألة.

وفيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية فقد استنتجنا من خلال النصوص التي تتعلق بهذه المسألة أن توجه المشرع نحو تعزيز مركز المرأة في هذا الشأن، وذلك من خلال تقييد الزوج في ممارسة حقه في إنهاء العلاقة الزوجية بالإرادة المنفردة، والتعزيز من إجراءات الصلح، والتوسيع من الحالات التي يمكن للزوجة أن تطلب فيها التطليق لتصبح عشر حالات، وجعل من الخلع حقًا أصيلًا للزوجة، ورغم كل ما جاء به المشرع في موضوع فك الرابطة الزوجية لا تظهر فيه معالم الأحكام الدولية، لذا لاتزال اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة تطلب من الجزائر رفع جميع القيود على مسألة الطلاق وجعله حقا لكل من الزوجين دون اشتراط سبب لذلك.

لا تبرز آثار للاتفاقيات الدولية على حقوق المرأة عند فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، لأن المشرع قد جعل للمرأة الحق في التعويض على الطلاق التعسفي، وعلى أي ضرر يلحقها جراء فك الرابطة الزوجية، كما أقر بحقها في السكن عندما تسند

إليها الحضانة، وعزز المشرع تلك الحماية للمرأة المطلقة بإصدار قانون 01/24 الخاص بحصولها على النفقة في حالة امتناع المطلق على أدائها، وذلك عكس ما ورد في الاتفاقيات الدولية التي تقر بالتشارك في المصاريف وتحمل الالتزامات المالية بالتساوي.

أما بخصوص مسألة النفقة فلم يُجْرِ عليها المشرع أي تعديل وبهذا يكون المشرع لم يتأثر بما ورد في الاتفاقيات الدولية بشأنهما، على الرغم من المطالب المتكررة من قبل اللجنة الدولية للقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة جعل من النفقة عملا تشاركيًا بين المرأة والرجل، لتكريس مبدأ المساواة فيهما، إلا أن النفقة الزوجية ما تزال واجبة على الزوج، ولا يمكن إجبار الزوجة على ذلك حتى وإن كانت ذات مال أو تمارس عملا ما، وفي هذه الحالة نجد أن المشرع قد رجح المرجعية الإسلامية على المرجعية الدولية.

كما يتضح لما أن المشرع الجزائري قد منح المرأة حقها من متاع البيت، ولها الحق في استحقاقه عندما تكون تحوز على بينة تثبت ملكية المتاع سواء كان يصلح للنساء أو للرجال أو إليهما معا، كما لها الحق في المتاع المعتاد للنساء مع تأديتها لليمين المتممة، وتتقاسم بالتساوي مع الرجل كافة المتاع الذي يكون ذات استعمال مشترك بينهما، وعلى الرغم من ذلك فإننا نجد المشرع لم يتأثر بما ورد في النصوص الدولية وما تطالب به اللجان الخاصة بمتابعة تطبيق تلك الأحكام، وإنما أخذ بما جاء به الفقه الإسلامي وخاصة ما ذهب إليه المذهب المالكي.

ويظهر عدم تأثر المشرع الجزائري في المسألة العدة بما ورد في الاتفاقيات الدولية وما تطالب به لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وأحسن المشرع صنعا بالإبقاء على المواد المتعلقة بالعدة في قانون الأسرة عملا بما جاء في الشريعة الإسلامية، التي شرعت العدة لحكمة ربانية يثبت العلم الحديث نجاعتها وعلاقتها بتكوين البويضات وأثر الحيوانات المنوية للرجل في تلك الفترة الزمنية.

أما في ما يتعلق بآثار الطلاق التي لها صلة بالأبناء فنجد أن المشرع عمل بموجب الأمر 02/05 على تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في حضانة الأبناء بعد الطلاق، حيث قام بإعادة ترتيب مستحقي الحضانة وجعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم مباشرة، واستثنى عمل المرأة من بين الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحق في الحضانة إذا كان لا

يضر بمصلحة المحضون، كما جعل للمرأة الحق في الولاية على أبنائها الذين هم تحت حضانتها رغم تواجد الأب وإلزامه بالنفقة، و في حالة غياب الأب تحل محله في الأمور المستعجلة، وعند وفاته تصبح هي التي تتولى شؤون أبنائها القصر.

بالرغم من كافة هذه التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على قانون الأسرة والتي تصب في صالح المرأة للتعزيز من مركزها القانوني داخل الأسرة، من خلال تكريس المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج وخلال قيام العلاقة الزوجية وفي نهايتها، كان تأثير أحكام الاتفاقيات الدولية محدودا، مما دفع باللجان الأممية للمطالبة بمراجعة قانون الأسرة وعبرت على امتعاضها مما يحتويه من نصوص تمييزية في نظرها.

أما بخصوص الاقتراحات المتوصل اليها هي كالتالي:

لقد أحسن المشرع الجزائري في إبدائه التحفظ على عدة أحكام وردت في الاتفاقيات الدولية عملا بمبدأ السيادة والمحافظة على أمنه القانوني، ونذكر منها التحفظات الواردة على عدة مواد من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، منها المادة 16 المتعلقة بالأحول الشخصية وحقوق المرأة في الحياة الأسرية التي هي موضوع دراستنا، إلا أننا من خلال استقرائنا لما ورد من تعديلات في قانون الأسرة يتماشى لحد كبير مع ما تقتضيه تلك المادة، ومن جهة أخرى عند الرد الجزائري حول الطلبات الملحة من قبل اللجنة الخاصة بمتابعة تطبيق أحكام الاتفاقية لرفع كافة التحفظات التي وردت عند المصادقة، بإعطائها مزيدا من الوقت لكي تروض المجتمع الجزائري على الأحكام الدولية، وعليه نوصي المشرع الجزائري بعدم رفع ما تبقى من التحفظات حتى يتسنى له حماية الهوية الإسلامية للمجتمع الجزائري تماشيا مع المادة الثانية من الدستور الجزائري الذي يقر بأن الإسلام دين الدولة.

إعادة النظر في دور الولي في عقد الزواج، الذي جعل منه شرطا شكليا فقط يمكن للمرأة الاستغناء عنه وباختيار من تشاء ليقوم مقامه، هذا ما يتناقض مع ما ورد في الفقه الإسلامي باعتبار أن المرأة الجزائرية امرأة مسلمة تحتكم إلى تعاليم دينها الحنيف، وأن الولي في عقد زواج ابنته ليس بتقييد لحريتها وإنقاصا من أهليتها وإنما هو تشريفٌ لها ورفعة وتعزيز لمركزها أمام الزوج والمجتمع.

القيود الواردة على مسألة التعدد كإجراء لتحقيق نوع من المساواة بين المرأة والرجل، هو في حد ذاته تمييز بين الزوجة الأولى والمرأة المراد الزواج بها، بحيث أن المتمعن في تلك القيود يجدها تجعل نوعًا من الطبقية بين النساء وحرمان البعض من ممارسة حقه في الزواج، كما يغيب سلطان الإرادة بتدخل أطراف خارج العقد، مما يؤدي إلى تفشي ظاهرة الزواج العرفي كحل بديل من جهة، ودفع بزيادة في العنوسة وارتكاب لجريمة الزنا والخيانة الزوجية من جهة أخر، فعلى هذا الأساس نقترحُ إجازة التعدد وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية من شروط.

كما نرى بأن توحيد سن الزواج بين المرأة والرجل من المسائل التي لا أثر لها في المجتمع الجزائري، لأن الإشكال القائم حول قدرة الرجل في تحمل المسؤولية المادية وتسيير المؤسسة الأسرية، وأن الزواج المبكر لا يسبب مشاكلًا بقدر ما يخفف من نسبة العنوسة في البلاد، وفي المقابل نجد المشرع سكت عن تخلف الأهلية في الزواج وعدم تحديد الحد الأدنى للسن الذي يتطلب من القاضي عدم الترخيص دونه بالزواج كما تنص بعض الاتفاقيات الدولية لحماية الأطفال، لذا نرى أنه كان من الأجدر على المشرع معالجة المشاكل المتعلقة بالقدرة على تحمل أعباء الزواج، ومن ناحية تخلف الأهلية في الزواج نقترح بإدراج ذلك في المادة المتعلقة بتخلف أحد شروط عقد الزواج مسايرة لما ذهب إليه الاجتهاد القضائي.

بخصوص المواد التي تم إلغاؤها وخاصة تلك المتعلق بحق الزوج في القوامة والطاعة، فقد جانب المشرع الصواب في هذه المسالة، لأن تجريد الرجل من رئاسة الأسرة وجعل ذلك مشتركا بينه وبين زوجته أمر من شأنه إحداث صراع بين الزوجين حول من يتولى قيادة هذه المؤسسة، وما دامت القوامة حقًا للرجال على النساء وشرعها الله تعالى في كتابه الكريم، فإنه أدرى بما تحتويه من إيجابيات لصالح الأسرة بشكل عام والمرأة بشكل خاص، بحيث لا يمكن أن تتحمل مسؤوليات إضافية لا تتناسب مع قدراتها، كما لم تكن قوامة الرجل على زوجته يوما ما تمييزا ضدها بل هو تكريمٌ لها وتوفير الحماية اللازمة والمحافظة على كيان الأسرة من التشتت، وفي حالة تعسف الرجل في استعمال حقه يرجع الأمر للقاضي أو الحاكم للحد من تلك التصرفات، وعليه نقترح على المشرع إعادة النص على نظام القوامة

بما تقتضيه الشريعة الإسلامية حتى تتحقق الغاية من بناء أسرة تحترم فيها مركز كل أفرادها.

مسايرة المشرع الجزائري للاتفاقيات الدولية في إنهاء العلاقة الزوجية من قبل المرأة بإرادتها المنفردة، حين حول الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة، وعدم تقييده بشروط معينة جعل منه سببا مناهضا للمبدأ العام الذي يقوم عليه الزواج؛ وهو بناء أسرة يسودها الاستقرار وتتسم بالاستمرارية والديمومة، وذلك ما توضحه أروقة المحاكم من ارتفاع غير مسبوق في قضايا الخلع، لذا نقترح اعادة صياغة المادة 54 من قانون الأسرة بإرجاع موافقة الزوج على الخلع وربطه بأسباب تكون جدية غير واهية، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول طلب الخلع من عدمه، وكل ذلك حتى توفر حماية قانونية للأسرة والحد من ظاهرة التفكك الأسري.

يتجلى تأثير أحكام الاتفاقيات الدولية على المواد المتعلقة بالحضانة من خلال تكريس المساواة بين المرأة والرجل في تولي هذه المهمة مع مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون، كما نصت المادة 87 من قانون الأسرة على أن لمن أسندت له الحضانة الحق في الولاية، وفي غالب الأحيان تكون الحضانة للأم؛ وبهذا يحرم الأب من مباشرة مسؤولياته اتجاه أبنائه وتحدث قطيعة بينهما بعد الطلاق، على الرغم من إلزامه بالنفقة عليهم؛ وهذا ما نراه غير عادل وتمييزًا ضد الأب، وعليه نوصي بتعديل المادة بتحديد نوع الولاية التي تمارسها الحاضنة حتى لا يؤدي ذلك لتضارب مع أحكام الشريعة الإسلامية وخرقها.

وأخيرا نرى بأن انعكاسات الاتفاقيات الدولية تتجلى في كافة التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على قانون الأسرة، مما ساهم في المساس بالمركز القانوني للمرأة في كل المسائل المتعلقة بالزواج وآثاره وحتى إنهائه، وفي نفس السياق نجد المشرع قد ثبت في عدة مواد أخرى وردت فيها نصوص قطعية في الشريعة الإسلامية، على غرار حق المرأة في المهر والنفقة والميراث، وأما المسائل التي لم يتم التطرق إليها فقد أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة؛ إلا أن الدستور الجزائري لسنة 2020 يجبر القاضي بالرجوع للاتفاقيات الدولية المصادق عليها في حالة عدم وجود نص للفصل في الدعوى المعروضة أمامه، وعليه نقترح الابقاء على ما تبقى من تحفظات على

الاتفاقيات والتي تمس بالهوية الدينية للمجتمع الجزائري وخاصة اتفاقية سيداو لما لها من أفكار راديكالية غربية تتعارض والخصوصية الثقافية للمجتمع الجزائري، وعلى المشرع الجزائري اتخاذ كافة التدابير لحماية تلك الخصوصية وتحقيق أمنه القانوني عملا بمبدأ السيادة، وفي المقابل فلا بد من التعايش مع تلك الاتفاقيات التي لا مفر منها في التعاملات الدولية التي تقوم على الاحترام المتبادل، كما لا بد من منع كافة الأفكار التي تمس بالنظام العام للأسرة، وذلك من خلال العمل على تكريس مبدأ حق الاختلاف وممارسة سيادتها في حق التحفظ، وكلًا الحقين تكفلهما الشرعية الدولية، وبهذا يتم التوفيق بين المرجعية الدولية والمرجعية الدينية وخاصة في قانون الأسرة وحماية حقوق المرأة وتعزيز مركزها داخل العائلة وخارجها.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع

أولا- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1- المرسوم الرئاسي 422/20 المؤرخ في 15جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية، العدد 82 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.
2- أمر رقم 76 – 97، مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396هـ الموافق لـ 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن دستور الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، السنة الثالثة والعشرون، الأربعاء 24 نوفمبر سنة 1976.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- ميثاق الأمم المتحدة، وقع في 26 حزيران/ يونيه 1945، سان فرانسيسكو، وأصبح نافذا في 24 تشرين الأول/ أكتوبر 1945.
2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتمد بقرار الجمعية العامة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في تاريخ 10 ديسمبر 1948.

3- اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، قرار الجمعية العامة رقم 1763 ألف (د-17) بتاريخ 08 نوفمبر 1962، ودخلت حيز النفاذ في 09 ديسمبر 1964.

4- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 26 كانون الاول/ ديسمبر 1966، تاريخ بدأ النفاذ 23 آذار/ مارس 1976.

5-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 26 كانون/ ديسمبر 1966، تاريخ بدأ النفاذ 3 كانون الثاني/ يناير 1976.

6-إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2263 (د-22) المؤرخ في 7 تشرين الثاني/ نوفمبر 1967.

7-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979، وبدأ نفاذها في 3 أيلول/ سبتمبر 1981.

8-اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 2 أيلول/سبتمبر 1990.

8- البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بقرار الجمعية العامة رقم 4/54 المؤرخ 06 أكتوبر 1999.

ت- التشريع العادي:

- **القوانين:**

1- قانون 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984م.

2- القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21 الصادر في 23 أفريل 2008، والمعدل بالقانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 جويلية 2022.

3- القانون رقم 01/15 المؤرخ في 04 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية، العدد 01، سنة 2015.

4- قانون رقم 12/15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436هـ الموافق 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، مؤرخة في 3 شوال عام 1436هـ الموافق 16 يوليو سنة 2015.

5- قانون رقم 19/15 المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري 155/66 الجريدة الرسمية ، العدد 71، المؤرخة في 2015/12/30.
6- قانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار.
7- قانون رقم 23-09 مؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والصرفي.
8- القانون رقم 01/24 مؤرخ في أول شعبان عام 1445 الموافق 11 فبراير سنة 2024، يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة، الجريدة الرسمية، العدد 10، سنة 2024.

- **الأوامر:**

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.
2- الأمر 02/05، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

ث-التشريع الفرعي:

- **المراسيم الرئاسية:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 67/89، المؤرخ في 16 مايو 1989، والمتضمن مصادقة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على العهدين الدوليين، صادر في الجريدة الرسمية عدد 20، بتاريخ 17 مايو 1989.
2- المرسوم الرئاسي رقم 461/92 مؤرخ في 24 جماد الثاني عام 1413 الموافق 19 ديسمبر سنة 1992، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989.

3- المرسوم الرئاسي رقم 51/96، مؤرخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير سنة 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية مع التحفظ الى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

4- المرسوم الرئاسي رقم 426/08 مؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429 الموافق 28 ديسمبر سنة 2008، يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 9 .2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، الجريدة الرسمية، عدد 05، المؤرخة في 21 يناير سنة 2009.

5- المرسوم الرئاسي رقم 218/25 المؤرخ في 10 صفر من عام 1447 الموافق لـ 4 غشت لسنة 2025، يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حول المادة 15-4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، الجريدة الرسمية، عدد 55، المؤرخ في 17 غشت سنة 2025.

- **التنظيم:**

1- المنشور الوزاري رقم 102/84 المؤرخ في 1984/12/23 الصادر عن وزير العدل الخاص بتفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

ج- التشريع المقارن:

1- Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 3 () JORF 27 mai 2004.

2- الأمر العليّ المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بمجلة الأحوال الشخصية المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 66 بتاريخ 17 أوت 1956 والتي دخلت حيز التطبيق بداية من غرة جانفي 1957، https://www.justice.gov.tn/index.

3- قانون 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 يتضمن الموافقة على إعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي، العدد 68 المؤرخ في 15 أوت 2005.

ثانيا- التقارير والتوصيات اللجان الدولية:

1- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المراة، الخاص بالتقرير الجامع بين التقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، CEDAW/C/DZA/3-4 الدورة الواحدة والخمسون، 22 فيفري 2012.

2- التقريران الدوريان الثالث والرابع للجزائر عن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 2009/05/18، CEDAW/C/DZA/3-4.

3- اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة 51، 13 فيفري إلى 02 مارس 2012، الملاحظات الختامية للجنة، الجزائر، **CEDAW/C/DZA/CO/3-4.**

4- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر.

5- منظمة العفو الدولية، كين +15: إحقاق حقوق المرأة، فيفري 2010، رقم الوثيقة ACT 77/005/2010.

6- نتائج الدورة الاستثنائية لدورة الثالثة والعشرون من الجمعية العامة سنة 2000.

7- إعلان ومنهاج عمل بكين، القرار 1 للمؤتمر العالمي المعني بالمرأة المنعقد في بكين خلال الفترة من 04 الى 15 سبتمبر 1995.

8- التقرير الخاص بالمقررة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، سنة 2008.

9- التقرير الدوري الثاني للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في سنة 2003.

10- التقريران الدوريان الثالث والرابع للجزائر عن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، CEDAW/C/DZA/3-4، بتاريخ 18 ماي 2009.

11- التوصيات العامة للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، h، سبتمبر 2018.

12- التوصية رقم 25 من التعليقات الختامية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر.

13- إعلان ومنهاج عمل بكين، القرار 1 للمؤتمر العالمي المعني بالمرأة المنعقد في بكين خلال الفترة من 04 الى 15 سبتمبر 1995.

14- الدورة 61 للجنة وضع المرأة ، التمكين الاقتصادي للمرأة في عالم العمل المتغير، نيويورك 13-24 أفريل 2017، UNW_CSW61_Brochure_AR.

15- تقرير اللجنة لدورة 49 في سنة 1994.

16- التوصية العامة 21 المتعلقة بالمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية، لجنة القضاء على التميز ضد المرأة، الدورة الثانية عشر، 1992.

17- التوصية العامة رقم 21 الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بشأن المادة 16 من الاتفاقية (الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأسرية، وعلى فسخ الزواج وعلى إنهاء العلاقة الأسرية).

18- توصية عامة بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأُسرية وعلى فسخ الزواج وإنهاء العلاقات الأسرية).

19- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني للجزائر، 2005/01/11. (CEDAW/C/DZA/2)

20- منظمة العفو الدولية، كين +15: إحقاق حقوق المرأة، فيفري 2010، رقم الوثيقة ACT 77/005/2010.

21- مكتبة حقوق الإنسان، نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بتاريخ 22 مايو 1996.

ثالثا- الكتب:

1- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية، سنة 2004، الطبعة الرابعة.

2- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب الإسلامية المصرية، الجزء الثاني،

3- أبو النصر مبشر الطرازي محسني، المرأة وحقوقها في الإسلام، مطبعة السعادة، سنة 1977، القاهرة، مصر.

4- أبو زيد رشدي شحاتة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، دار الفاء لدنيا الطباعة والنشر، الطبعة الأولى، سنة 2007، الإسكندرية، مصر.

5- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الصادر، بيروت، لبنان.

6- أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن حسن الشيباني، دار الكتاب الحديث، سنة 1436هـ 2015م، بيروت لبنان.

7- أحمد الشامي، التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام دراسة مقارنة، جامعة الزقازيق، مدينة المهندسين، المجوزة، سنة 1982.

8- أحمد جمعة، القضاء على كافة أشكال العنف والتمييز ضد المرأة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، سنة 2014، عمان الأردن، الطبعة الأولى.

9- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، الإسكندرية، مصر.

10- أحمد عرفة محمد عرفة، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الكتاب الأول، دار شتات للنشر والبرمجيات،، سنة 2011، مصر.

11- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، عمان، الأردن، الطبعة الأولى.

12- أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة، سنة 2001، عمان الأردن، الطبعة الأولى.

13- أحمد محمد مصطفى نصر، حقوق المرأة وواجباتها، دار النهضة العربية، سنة 2011، القاهرة، مصر.

14- أحمد مظح خوالدة، الشرط في المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011، عمان، الأردن.

15- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، سنة 2009، مصر.
16- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة -الإثراء بلا سبب – المسؤولية التقصيرية – القانون، الجزء الثاني.
17- أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2010، تيزي وزو الجزائر.
18- أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاء، منشورات زين الحقوقية، سنة 2008، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.
19- آمال رواق، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله وأثره في ترتيب الأحكام المترتبة عليها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون)، نوميديا، قسنطينة، الجزائر.
20- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، سنة 2012، عين مليلة – الجزائر.
21- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، سنة 1961، مصر، الطبعة الثانية.

22- بشير محمد الشافعي، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشاة المعارف، سنة 2007، الإسكندرية، مصر، الطبعة الرابعة.
23- بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفكر، سنة 2007، سطيف، الجزائر.
24- بومدين بلخيثر، مدخل إلى حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني –مقاربة فقهية قانونية–، النشر الجامعي الجديد، سنة 2019، تلمسان، الجزائر.
25- تيسير فتوح حجة، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية –دراسة مقارنة، مركز الإعلام حقوق الإنسان والديمقراطية، شمس، كانون الثاني 2009، رام الله، فلسطين.

26- جابر عبد الهادي سالم الشافعى، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، بيروت لبنان، الطبعة الأولى.

27- جعفر عبد السلام، مكانة المرأة وحقوقها في الإسلام، مركز الدراسات الأسرية، رابطة الجامعات الإسلامية، المركز العلمي للطباعة والكمبيوتر، سنة 2007، القاهرة، مصر، العدد الثاني.

28- جمال الدين محمد محمود، المرأة المسلمة في عصر العولمة، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، دار الكتاب اللبناني، سنة 1421هـ 2001م، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

29- جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، سنة 1981، عمان الأردن، الطبعة الأولى.

30- جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2009، عمان، الأردن، الطبعة الأولى.

31- حافظ محمد أموز، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، دار بلنسية، سنة 1420هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى.

32- حسنين المحمدي بوادي، حقوق المرأة بين الاعتدال والتطرف، دار الفكر الجامعي، سنة 2006، الإسكندرية، مصر.

33- حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر ومحكمة النقض المصرية في مسائل، الزواج والانحلال، الخطبة ، عقد الزواج وإثباته، الطلاق وآثاره، النيابة الشرعية، التبرعات، الوصية، الهبة، والوقف، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2015، الجزائر.

34- خالد دوادي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، دار الإعصار العلمي، سنة 2018، عمان – الأردن، الطبعة الأولى.

35- خالد عبد الرحمن العك، مختصر صحيح البخاري، المجلد الأول، دار الحكمة، سنة 1411هـ 1991م، دمشق سوريا، الطبعة الأولى.

36- خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2007، الإسكندرية، مصر.

37- ديفيد ويسبرودت، جون فيتزاباتريك، فرانك نيومان، مارك هوفمان، ماري رامسي، مختارات من أدوات حقوق الإنسان وببلوغرافيا للبحث غي القانون الدولي لحقوق الإنسان، ترجمة فؤاد سروجي، دار الأهلية، سنة 2007، عمان الأردن، الطبعة الأولى.

38- رابح طاهير، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الحماية في إطار الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، الحماية في إطار الاتفاقيات الإقليمية، النشر الجامعي الجديد، سنة 2021، تلمسان، الجزائر.

39- رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الأول: الزواج وآثاره، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2018، الجزائر.

40- رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الثاني: الطلاق وآثاره، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2018، الجزائر.

41- رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2008، الجزائر، الطبعة الأولى.

42- رشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2011، الجزائر.

43- رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، سنة 2007، الإسكندرية، مصر.

44- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الإسلام والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

45- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

46- ريم صالح الزين، الحماية القانونية للمرأة في ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2016، مصر، الطبعة الأولى.

47- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2013، الجزائر.

48- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2018، الجزائر، الطبعة الثالثة.

49- سعيد سليمان جبر ومحمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، كلية التجارة جامعة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.

50- سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية شرح قانون الأسرة، الباب الأول: الزواج والانحلال، دار الألمعية للنشر والتوزيع، سنة 2015، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى.

51- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، سنة 2012، الجزائر، الطبعة الثانية.

52- سميرة جميل مسكي، مكانة المرأة في الأسرة ودورها التربوي في المنظور الإسلام، دار الكتب العلمية، سنة 2006، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

53- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المشهور بـ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2009، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

54- الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار السلام، الطبعة الأولى،44/1.

55- صالح محمد بدر الدين، الحق في المساواة وحظر التمييز في إطار القانون الدولي، مناهضة التمييز العنصري، مناهضة التمييز ضد المرأة، مركز المحمود لتوزيع الكتب القانونية، سنة 2023، القاهرة مصر، الطبعة الأولى.

56- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، جزء الثاني.

57- صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، الزواج وانحلاله وآثاره، النيابة الشرعية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، سنة 2021، الجزائر.

58- صلاح الدين سلطان، امتياز المرأة عن الرجل في الميراث والنفقة، دراسة فقهية.

59- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الأكاديمية العربية الدولية، سنة 2007، القاهرة، مصر.

60- طارق عبد الرؤوف عامر وإيهاب عيسى المصري، العنف ضد المرأة مفهوم أسبابه أشكاله، دار الكتب والوثائق القومية المصرية، سنة 2018، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.

61- طاهير رابح، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الحماية في إطار الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، الحماية في إطار الاتفاقيات الإقليمية، النشر الجامعي الجديدة، سنة 2021، تلمسان، الجزائر.

62- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2018، الجزائر.

63- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، سنة 1968، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

64- عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار القلم للنشر والتوزيع، سنة 2000، دبي، الطبعة الثانية.

65- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، سنة 1968، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.

66- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2000، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة.

67- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة.

68- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، سنة 1954، مصر.

69- عبد الرزاق يعقوبي، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، سنة 2018، الجزائر.

70- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر.
71- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، سنة 2018، الجزائر.

72- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية فقها وقضاء –الزواج- دار الفكر العربي، 1404ه 1984م، مصر، الطبعة الأولى.

73- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (الزواج)، دار الفكر العربي، سنة 1404ه - 1984م ، مصر، الطبعة الأولى.
74- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الزواج، دار الدولية للاستثمارات الثقافية، سنة 2004، مصر، الطبعة الأولى.

75- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل، دار الخلدونية، سنة 2010، الجزائر.
76- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، البصائر، سنة 2016، الجزائر، الطبعة الثالثة.
77- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، سنة 1993، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
78- عبد الكريم زيدان، مدى حق الزوجة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، جامعة صنعاء، سنة 2004، اليمن.
79- عبد المؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، مارس 2008، اليمن.
80- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، سنة 1410ه 1990م، كويت، الطبعة الثانية.

81- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2015، عمان، الأردن، الطبعة السادسة.
82- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، عمان، الطبعة الأولى.

83- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، الأردن، الطبعة الأولى.

84- العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة وللنشر والتوزيع، سنة 2015، الجزائر، الطبعة الثالثة.

85- العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة للطباعة وللنشر والتوزيع، سنة 2018، الجزائر.

86- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010، الجزائر.

87- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2014، الجزائر.

88- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون) ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، بن عكنون الجزائر.

89- علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي، سنة 2021، برلين ألمانيا، الطبعة الأولى.

90- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة 1971، القاهرة مصر.

91- علي أحمد القليصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول: أحكام الزواج، مكتبة الجيل الجديد، دون سنة، صنعاء- اليمن.

92- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، سنة 2004، القاهرة، مصر.

93- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ - 1996م، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة.

94- علي حسب الله، أصول التشريع، دار المعارف، سنة 1396هـ - 1976م، مصر ، الطبعة الخامسة.

95- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2013، الجزائر، الطبعة الثالثة.

96- علي علي سليمان، نظريات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994، بن عكنون، الجزائر.

97- عمار بوضياف، النظرة العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، سنة 1442هـ- 2021م، الجزائر، الطبعة الثالثة.

98- عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الأول، دار الإمام مالك، سنة 1442هـ- 2020م، البليدة، الجزائر، الطبعة الخامسة.

99- غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، طار طليطلة، سنة 2011، الجزائر، الطبعة الأولى.

100- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2015، الجزائر، الطبعة الثالثة.

101- فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون- نظرية الحق، دار بلقيس، سنة 2018، الجزائر.

102- فتيحة حابي، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2014، تيزي وزو، الجزائر.

103- قيس عبد الوهاب حيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، دار الحامد، سنة 2008، عمان الأردن، الطبعة الأولى.

104- كريمة محروق، أحكام النظام المالي للزوجين على ضوء التشريع، ألفا للتوثيق، سنة 2019، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى.

105- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة، سنة 2015-2016، الجزائر، الطبعة الثالثة.

106- مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، سنة 2005م-1426ه، بيروت لبنان، الطبعة الثامنة.

107- محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، سنة 2015، الجزائر، الطبعة الثانية.

108- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، سنة 2012، رويبة الجزائر.

109- محمد ابن منظور، لسان العرب، الجزء 15، دار صادر، بيروت، لبنان.

110- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، سنة 1963، القاهرة، مصر.

111- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، سنة 1958، القاهرة، مصر.

112- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، سنة 1950، القاهرة مصر، الطبعة الثانية.

113- محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، سنة 1976، القاهرة، مصر الطبعة الأولى.

114- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، سنة 1971، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية.

115- محمد الأمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير البصائر، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، سنة 1415ه -1994م، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

116- محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، المطبعة والوراقة الوطنية، سنة 2005، مراكش، المغرب، الطبعة الأولى.

117- محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.

118- محمد أمين الميداني، قضايا حقوق الإنسان الوقاية من العنف ضد المرأة ومكافحته في المواثيق الإقليمية لحماية حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، سنة 2017، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى.

119- محمد بن المدني بوساق، مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثامنة عشر للمجمع، مكة المكرمة.
120- محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1433هـ. 2012م، الطبعة الأولى.

121- محمد بن مداني بوساق، مدى حق المرأة في إنهاء حق النكاح بالخلع، رابطة العالم الإسلامي، المجتمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.
122- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر التوزيع، سنة 2008، عمان الأردن، الطبعة الأولى.
123- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
124- محمد عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة مصر، الجزء الثاني.

125- محمد عبد الرحمن محمد الضويني، الشرط المقترن بعقد النكاح وتطبيقاته، سلسلة الدراسات القانونية والقضائية، سنة 2013، دبي الإمارات العربية، الطبعة الأولى.
126- محمد عبد الرحمن محمد الضويني، الشرط المقترن بعقد النكاح وتطبيقاته، سلسلة الدراسات القانونية والقضائية، سنة 2013، دبي الإمارات العربية، الطبعة الأولى.

127- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، دار الحديث، بجوار إدارة الأزهر.
128- محمد علي محجوب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر.
129- محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
130- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، الطبعة الثانية.

131- محمد مصطفى شبى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، دار الجامعية، سنة 1983، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة.

132- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، سنة 2008، عمان الأردن.

133- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الجزء الثالث، دار الفضيلة، سنة 1999، القاهرة، مصر.

134- مصطفى أحمد الزرقا، مدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم،سنة 1999 دمشق، سوريا، الطبعة الأولى.

135- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية، مطبعة جامعة سوريا، سنة 1952، سوريا، الطبعة الثالثة.

136- مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة قرطبة، سنة 2019، أكادير، المغرب.

137- منال رفعت، الأسرة بين النظام الاجتماعي والعنف في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2016، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى.

138- منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011 ، عمان، الأردن، الطبعة الأولى.

139- منتصر سعيد حمودة، الحماية الدولية للمرأة دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2007، الإسكندرية، مصر.

140- مولود ديدان، حقوق المرأة يتضمن الآليات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر بخصوص المرأة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر.

141- نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008، عمان، الأردن، الطبعة الأولى.

142- نبيل صقر وعز الدين قمراوي، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، سنة 2008، عين مليلة، الجزائر.

143- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2006، عين مليلة، الجزائر.

144- النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، الحديث رقم 5153.

145- نسيمة جلاخ، الحماية الدولية لحقوق المرأة في المواثيق الدولية، الإعلانات والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2016، القاهرة، مصر.

146- وسام حسام الدين الأحمد، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

147- وسيم حسام الدين، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالزواج والصحة والتنظيم النقابي وسياسات العمل والتعليم، دار الابتكار للنشر والتوزيع، سنة 2019، الطبعة الأولى.

148- يحي عبد العزيز، إثبات النسب ونفيه بين الطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، سنة 2023، قسنطينة الجزائر، الطبعة الأولى.

رابعا- الرسائل العلمية:

أ- باللغة العربية:

ح- أطروحات دكتوراة:

1- تركية دوارة، تكريس الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في قانون الأسرة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

2- جميلة وزاني، دور الحكامة الراشدة في حماية وترقية حقوق المرأة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018.

3- حمزة خادم، حق المرأة في المساواة وفي الاختلاف في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

4- خالد أحمد سالم الشوحة، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018.

5- رولا محمود حافظ الحيت، قضايا المرأة بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الأول 2005.

6- سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية2015/2014.

7- سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2019/2018.

8- سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2014.

9- سهيلة عاشور، فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019.

10- عبد الكريم الغوط، سلطات الرجل والمرأة داخل الأسرة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، الجزائر، سنة 2017.

11- عماد حميدة، مدى تساوي المراكز القانونية بين الزوجين – القانون الجزائري والمواثيق الدولية –، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2020.

12- العيد براهامي، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بين القانون الأسرة الجزائري والقانون المدني الفرنسي، دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

13- فؤاد بن عبد الكريم بن عبد العزيز العبد الكريم، قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية دراسة نقدية في ضوء الإسلام، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي 1423/1422هـ.

14- محمد الصالح بن عومر، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2016/2015.

15- نور الدين عماري، دور إرادة الزوجة في فك الرابطة الزوجية في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2018/2017.

خ- مذكرات ماجيستر:

1- خيرة فلاح، المساواة بين الرجل والمرأة في تشريع الأسرة الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 –بن يوسف بن حدة–، السنة الجامعية 2022/2021.

2- سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة باتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة ماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999 2000.

3- سي ناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، أطروحة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران –السانيا– السنة الجامعية 2011– 2012.

4- فتيحة بوراق، الاشتراط في عقد الزواج –دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي، أطروحة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، س ج 2016/2015.

5- لخضر بن عيسى، حقوق المرأة بين قانون الأسرة والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2009/2008.

6- نور الدين لمطاعي، الشرط المقترن بالعقد، دراسة مقارنة، أطروحة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996/1995.

ب- بالغة الفرنسية:

1-Wehbe fatima sara, composantes multidimensionnelles de l'arbitrage: de la considération locale lintercultrlite internationale, thèse de doctorat, université de Normandie, France, 2016.

خامسا- المجلات العلمية:

1- مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق محمد بن يحي جيجل، عدد خاص، جوان 2016.

2- مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق محمد بن يحي، جيجل، الجزائر، جوان 2016، المجلد 1،العدد 1.

3- مجلة إسهامات قانونية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، سنة 2022.

4- مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد 4، جوان 2013.

5- مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 02 ، جوان 2012.

6- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.

7- المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 12، العدد 3، سنة 2021.

8- المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد 02، سنة 2022.

9- مجلة البحوث الأسرية، مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد 4، الجزء الأول، العدد 1، سنة 2024.

10- مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1، الجزائر، مجلد 14، العدد 1، سنة 2022.

11- مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة، الجزائر، العدد 7، ديسمبر 2016.

12- مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد 4، العدد 8، سنة 2015.

13- مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد العاشر، العدد 1، سنة 2020.

14- مجلة البحوث والدراسات القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2014.

15- مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 09، العدد 1، سنة 2019.

16- المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة الصديق محمد بن يحي جيجل، ، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، جويلية 2022.

17- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، المجلد 45، العدد 3، سنة 2008.

18- مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، المجلد 19، العدد 01، سنة 2018.

19- مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، سنة 2023.

20- مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 15، العدد 03، سنة 2022.

21- مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، مجلد 1،العدد الأول، فيفري 2014.

22- مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 16، العدد 43.

23- مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، سنة 2017.

24- مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021.

25- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، العدد الرابع، نوفمبر 2017.

26- مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، سنة 2024.

27- مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، مجلد 08، العدد 02، سنة 2022.

28- مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 04، العدد 03، سنة 2022.

29- المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، سبتمبر 2022 .

30- مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الرابعة، العدد 9، جويلية 2004.

31- مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيدر بسكرة، الجزائر، المجلد أ، العدد 50، ديسمبر 2018.

32- مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021.

33- مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الرابع، العدد 3، سبتمبر 2019.

34- مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 12، سنة 2011.

35- مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر- الوادي، الجزائر، مجلد 13، العدد 01، أفريل 2022.

36- مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر- الوادي، الجزائر، العدد 11، جوان 2015.

37- مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، سنة 2022.

38- مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، جوان 2018.

39- مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، مجلد 1، العدد 1، سنة 2013.

40- المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021.

41- مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، مجلد سادس، عدد 1، جوان 2015.

42- مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد 09، سنة 2004.

43- المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، مجلد 12، العدد 01، سنة 2017.

44- مجلة أهل البيت، العدد 27، نوفمبر 2020، العراق.

45- مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 33، العدد 01، سنة 2019.

46- مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مجلد العاشر،العدد الأول، السنة 2020.

47- مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، جامعة وهران 02، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، جانفي 2020.

48- مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 17، جوان 2017.

49- مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 13، سنة 2015.

50- مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة – عين الدفلى – الجزائر، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022.

51- مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 9، عدد خاص، سنة 2023.

52- مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد 01، سنة 2021.

53- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الخامسة، مايو 2017.

سادسا- المواقع الالكترونية:

1- صحيح البخاري، رقم 5126 ، موسوعة الحديثية، https://dorar.net/hadith الدرر السنية،

2- وهبة الزحيلي، الأهلية في الفقه الإسلامي، ، في arab-ency.com.sy ،2023/12/29.

3- ميس ريم جناجرة، الأهلية القانونية وعوارضها، ، بتاريخ wadaq.info ،2023/12/29

4- https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/recommendation-consent-marriage-minimum-age-marriage-and22:03 2023/11/05

5- CDAW/C/SR.406/1/Add

6- إبراهيم الشروف، الميراث بين الشرع https://dorarquds.org/archives/10321 واتفاقية سيداو، مجلة الدرر المقدسية، فلسطين

7- سلمان الجدوع، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة ونقدها WWW.alukah.net في ضوء النظم الإسلامية، 2013/02/21، ص 7.

8- https://www.baynoona.net/ar/article/509 سعيد بن سالم الدرمكي، القوامة الزوجية تكليف الزوج وتشريف الزوجة، مقالات شبكة بينونة للعلوم الشرعية، تاريخ الإضافة: 2019/09/19.

9- https://dorar.net/hadith الدرر السنية، موسوعة الحديثية.

10- https://ar.wikipedia.org/wiki الحديث النبوي.

11- https://hadeethenc.com/ar/home،موسوعة الأحاديث النبوية.

12- https://www.draligomaa.com مقال للأستاذ علي جمعة، تعدد الزوجات وحقيقته، منشور بتاريخ 16 يوليو 2014.

13- https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text-

14- https://www.un.org/ar/about-us/udhr/history-of-the-declaration.

15- https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-consent-marriage-minimum-age-marriage-and.

16- https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights.

17- https ://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights.

18- https://web.archive.org/web/20191104081307/https://www.lawphil.net/international/treaties/dec_nov_1967.html.

19- https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf.

20- https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-elimination-all-forms.

21- https://hrlibrary.umn.edu/arabic/Algeria-CedawR.htm.

22- http://hrlibrary.umn.edu

23- ://hrlibrary.umn.edu/arabic/cedawr21.html

24- p://hrlibrary.umn.edu/arabic/BeijingDeclPl.html

25- https://untrainingcentre.ohchr.org/ar-ae/Documents/GC_CEDAW_Ar.pdf

26- http://hrlibrary.umn.edu/arabic/BeijingDeclPl.htm

27- http://hrlibrary.umn.edu/arabic/DZA-CEDAW2005.html

سابعا- قرارات وأحكام قضائية:

1- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26709، بتاريخ 1982/02/06، النشرة القضائية، سنة 1982، عدد خاص.

2- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 29236 المؤرخ في 1983/03/14.

3- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34327، بتاريخ 1984/10/22، مجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989.

4- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35026 المؤرخ في 1983/12/03.

5- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39463، بتاريخ 1986/02/10، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989.

6- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 41676، مؤرخ في 1986/05/05.

7- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 44457، بتاريخ 1987/01/26، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1991.

8- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 58812، بتاريخ 1990/02/05، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1992.

9- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75588، بتاريخ 1991/02/20، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1993.

10- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 73949، مؤرخ في 1991/04/23، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994.

11- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 90947، بتاريخ 1993/04/27، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1994.

12- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 87301، بتاريخ 1992/12/22، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 1995.

13- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 118475، بتاريخ 1995/05/02.

14- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 172333، بتاريخ 1997/10/28، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.

15- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 181648، بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.

16- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 137571، بتاريخ 1996/06/18، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997.

17- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 139353، بتاريخ 1996/09/24، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997.

18- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 135435، بتاريخ في 1996/04/23، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998.

19- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 141262، بتاريخ في 1996/07/30، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998.

20- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 86097، بتاريخ 1992/10/27، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

21- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

22- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 210422، بتاريخ 1998/11/17، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

23- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 213571، بتاريخ 1999/02/16، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

24- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 216236، بتاريخ 1999/03/16، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

25- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 217179، بتاريخ 1999/03/16، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

26- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 223019، بتاريخ 1999/06/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

27- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 224655، بتاريخ 1999/06/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

28- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 243943، المؤرخ 2000/05/23، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

29- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 235367، بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001.

30- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 252994، بتاريخ 2000/11/21، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001.

31- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 256672، مؤرخ في 2001/02/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2001.

32- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 253366، بتاريخ 2001/01/23، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002.

33- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 255711، بتاريخ 2001/02/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002.

34- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 334060، بتاريخ 2005/01/19، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005.

35- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 358348، بتاريخ 2006/06/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006.

36- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 326997، المؤرخ في 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006.

37- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 390091، بتاريخ 2007/04/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2008.

38- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 415123، بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2008.

39- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 474897، بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2009.

40- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 476515، بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2009.

41- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 480264، بتاريخ 2009/02/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2009.

42- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 572240، بتاريخ 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2010.

43- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 684955، المؤرخ في 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2011.

44- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 613469، بتاريخ 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2012.

45- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 624622، بتاريخ 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012.

46- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 666627، مؤرخ في 2011/12/08، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012.

47- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0952658، بتاريخ 2014/07/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2014.

48- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0823866 المؤرخ في 2014/11/13.

49- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0842551، بتاريخ 2015/01/15، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2015.

50- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0934996، بتاريخ 2014/09/11، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2015.

51- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0996157، مؤرخ في 2015/01/15 فهرس رقم 15/00175.

52- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0987589، مؤرخ في 2015/11/12، فهرس رقم 15/01658.

53- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1026274، بتاريخ 2016/12/07، مجلة المحكمة العليا، عدد الثاني، سنة 2016.

54- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 1225576 المؤرخ في 2018/10/03.

55- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1476011، بتاريخ 2022/01/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2022.

56- قرار المحكمة العليا، مفهرس تحت رقم 16/00807 بتاريخ 2016/05/04 الخاص بالملف رقم 0972199، غير منشور، نقلا عن صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، الزواج وانحلاله وآثاره، النيابة الشرعية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، سنة 2021، الجزائر.

57- الحكم القضائي الصادر بتاريخ 1999/10/03 عن محكمة بشار، غير منشور.

الفهرس

الإهداء

شكر و عرفان

قائمة المختصرات

مقدمة

الباب الأول: تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة في عقد الزواج

الفصل الأول: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة قبل وأثناء انعقاد الزواج

المبحث الأول: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة قبل انعقاد الزواج 17

المطلب الأول: مركز المرأة في الخطبة 17

الفرع الأول: مفهوم الخطبة 17

أولا– تعريف الخطبة لغة: 18

ثانيا– تعريف الخطبة اصطلاحا: 18

ثالثا_ الطبيعة القانونية للخطبة: 19

الفرع الثاني: الخطبة في أحكام الاتفاقيات الدولية 21

الفرع الثالث: مكانة المرأة في الخطبة وفق قانون الأسرة الجزائري: 24

أولا– مكانة المرأة في الإعلان عن الخطبة: 24

ثانيا – مركز المرأة في العدول عن الخطبة: 26

المطلب الثاني: الأهلية في الزواج 28
أولا: تعريف الأهلية: 29
ثانيا: أنواع الأهلية: 30
الفرع الثاني: تحديد سن الزواج في الاتفاقيات الدولية: 31
الفرع الثالث: تحديد سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري 33
المطلب الثالث: تعدد الزوجات 37
الفرع الأول: تعدد الزوجات في الاتفاقيات الدولية 38
الفرع الثاني: تعدد الزوجات في قانون الأسرة قبل التعديل 40
الفرع الثالث: المستحدث في نظام تعدد الزوجات بموجب الأمر 02/05: 41
المبحث الثاني: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة أثناء انعقاد الزواج 46
المطلب الأول: رضا المرأة في عقد الزواج 46
الفرع الأول: مفهوم الرضا 46
الفرع الثاني: رضا المرأة في عقد الزواج على ضوء الاتفاقيات الدولية 47
الفرع الثالث: رضا المرأة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري 50
المطلب الثاني: الولي في عقد الزواج 54
الفرع الأول: مفهوم الولاية في عقد الزواج: 55
المطلب الثالث: حق المرأة في الاشتراط عند انعقاد الزواج: 66
الفرع الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج 67

الفرع الثاني: حق المرأة في الاشتراط عند انعقاد الزواج في ظل الاتفاقيات الدولية 70

الفصل الثاني: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على آثار عقد الزواج

المبحث الأول: الحقوق المالية في الحياة الزوجية 78

المطلب الأول: تمكين المرأة من حقها في المهر والنفقة 78

الفرع الأول: حق المرأة في المهر 78

أولا: مفهوم المهر 79

أ- تعريف المهر: 79

ب- التكييف الشرعي للمهر وحالات وجوبه: 80

ج- مقدار المهر وأنواعه: 82

د- حالات دفع المهر وسقوطه: 84

ثانيا: مهر المرأة في ظل أحكام الاتفاقيات الدولية 85

ثالثا: المهر في قانون الأسرة الجزائري 86

التعريف القانوني للمهر: 86

أحكام المهر: 87

الفرع الثاني: حق المرأة في النفقة في ظل قانون الأسرة الجزائري 90

أولا: تعريف النفقة 91

ثالثا: مشاركة المرأة في النفقة 95

أ-إلزام الزوجة بالإنفاق على الزوج: 96

ب-إلزام الزوجة بالإنفاق على الأبناء: 97

ث-إلزام المرأة بالإنفاق على الأصول: 97

المطلب الثاني: حرية المرأة في اختيار النظام المالي وحقها في الميراث 100

الفرع الأول: النظام المالي للمرأة أثناء الزواج 101

أولا: مفهوم النظام المالي: 101

أ- استقلال الذمة المالية بين الزوجين: 103

ب-نظام الاشتراك الأموال بين الزوجين: 104

ثانيا: النظام المالي للزوجين في الاتفاقيات الدولية 105

ثالثا: النظام المالي للزوجين في قانون الأسرة الجزائري 108

الفرع الثاني: حق المرأة في الميراث 112

أولا: ميراث المرأة وفق المواثيق الدولية 113

ثانيا: ميراث المرأة في قانون الأسرة الجزائري 115

أ-ترث المرأة نصف ما يرث الرجل: 116

ب-تساوى المرأة والرجل في الميراث: 119

ج- ترث المرأة أكثر من الرجل: 121

د- تفضيل المرأة في الميراث عن الرجل: 122

المبحث الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على الحقوق والواجبات غير المالية للمرأة 126

المطلب الأول: حقوق وواجبات الزوجين في المواثيق الدولية 126

الفرع الأول: المساواة بين الزوجين في الحقوق 127

الفرع الثاني: المساواة بين الزوجين في الواجبات 131

أولا–إلغاء نظام رئاسة الأسرة واعتماد نظام التشاركية في تسيير شؤون الأسرة: 131

ثانيا–المساواة بين المرأة والرجل في الالتزامات تجاه الأولاد: 134

المطلب الثاني: مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على الحقوق والواجبات الزوجين في قانون الأسرة الجزائري 136

الفرع الأول: الحقوق والواجبات المتعلقة بالزوجين: 137

أولا– المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة: 137

1–حق الزوجة في الاستمتاع: 137

2–حق الزوجة في المسكن: 138

3–إلغاء واجب الطاعة: 138

ثانيا– المعاشرة بالمعروف: 139

ثالثا– الشراكة في تسيير شؤون الأسرة: 143

الفرع الثاني: الحقوق والواجبات المتعلقة بالأبناء والأقارب: 145

أولا– الحقوق والواجبات المتعلقة بالأبناء: 145

ثانيا– الحقوق والواجبات المتعلقة بالأصول والأهل: 152

الباب الثاني: صور تأثير الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية وعلى ما ينجم عنها من آثار

الفصل الأول: مظاهر تأثير الإتفاقيات الدولية على مركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول: تقييد إرادة الزوج في فك الرابطة الزوجية بالطلاق 159

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 160

الفرع الأول: ماهية الطلاق 161

أولا: تعريف الطلاق ومشروعيته 161

ثانيا: أركان الطلاق وشروطه 163

الفرع الثاني: الطلاق على ضوء الاتفاقيات الدولية 165

الفرع الثالث: تقييد سلطة الزوج في إيقاع الطلاق 169

المطلب الثاني: المساواة بين الزوجين في الطلاق 175

الفرع الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي 175

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في الطلاق بالتراضي 178

المبحث الثاني: تعزيز مركز المرأة في فك الرابطة الزوجية 182

المطلب الأول: حق الزوجة في التطليق باللجوء للقضاء: 182

الفرع الأول: أسباب التطليق الواردة في قانون 11/84: 183

أولا: التطليق لعدم الإنفاق: 183

ثانيا: التطليق بسبب وجود عيب: 186

ثالثا: التطليق بسبب الهجرة في المضجع: 189

رابعا: التطليق بسبب الحبس لارتكاب جريمة شائنة: 191

خامسا: التطليق بسبب الغياب: 193

سادسا: التطليق بسبب مخالفة أحكام المادتين 8 و37 من قانون الأسرة: 195

1-التطليق بسبب مخالفة أحكام تعدد الزوجات: 195

2-التطليق بسبب الإخلال بحقوق الزوجة الواردة في المادة 37 من قانون الأسرة: 196

سابعا: التطليق بسبب فاحشة مبينة: 198

الفرع الثاني: تعزيز مركز المرأة في التطليق بأسباب جديدة بموجب الأمر 02/05: 200

أولا: الطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين: 201

ثانيا: التطليق بسبب محالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج 202

ثالثا: التطليق لكل ضرر معتبر شرعا: 204

المطلب الثاني: حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع 207

الفرع الأول: ماهية الخلع: 208

أولا- تعريف الخلع: 208

ثانيا: مشروعية الخلع: 209

ثالثا: أحكام الخلع 211

أ-أركان الخلع: لقيام الخلع لابد من توافر أركان معينة وهي: 211

ب-شروط الخلع: 212

ج-الحكمة من تشريع الخلع: 213

الفرع الثاني: الخلع في قانون الأسرة الجزائري 213

أولا: الخلع في ظل قانون 11/84: 214

ثانيا: حق المرأة في الخلع بموجب الأمر 02/05: 216

الفصل الثاني: معالم أثر الاتفاقيات الدولية على مركز المرأة فيما ينجم عن فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة المطلقة 223

المطلب الأول: حق المطلقة في التعويض والنفقة 223

الفرع الأول: سمو مركز المرأة في التعويض عن الطلاق 223

أولا: حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي: 225

ثانيا: حق المرأة في التعويض عند التطليق 231

ثالثا: حق المرأة في التعويض عند الطلاق بسبب النشوز 233

الفرع الثاني: حق المرأة المطلقة في النفقة: 235

المطلب الثاني: حق المرأة في متاع البيت 241

الفرع الأول: مفهوم متاع البيت 243

الفرع الثاني: النزاع حول متاع البيت على ضوء قانون الأسرة الجزائري 245

المبحث الثاني: مركز المرأة في الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية 251

المطلب الأول: مركز المرأة في العدة 251

الفرع الأول: ماهية العدة 252

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العدة 257

المطلب الثاني: مركز المرأة في رعاية الأبناء 260

الفرع الأول: مركز المرأة في الحضانة 261

أولا: الحضانة على ضوء الاتفاقيات الدولية: 261

ثانيا: الحضانة من منظور قانون الأسرة الجزائري 264

الفرع الثاني: حق المرأة في الولاية على الأبناء 274

خاتمة 281

قائمة المصادر و المراجع 292

تم بحمد الله