PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الجمهورية الجزائرية الديمق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران –السانية

كلية الحقوق

عنوان المذكرة

حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير

حقوق الإنسان

إعداد الطالب:
بن عيسى لخضر

الإشراف للدكتور:
أوعامري محمد

أعضاء لجنة المناقشة

* الدكتور مروان محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهـــران	رئيســـا .
* الدكتور أوعـــامري محمد	أســـتاذ محاضر	جامعة وهـــران	مشرفا و مقررا .
* الدكتور تراري ثاني مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهـــران	عضـــوا .
الدكتور أوسكين عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهـــران	عضـــوا .
الدكتور قادة بن بن علـــي	أســـتاذ محاضر	جامعة سيدي بلعباس	عضـــوا

السنة الجامعية: 2008–2009

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إهـــــدا

إلى الوالدين الكريمين – أمد الله في عمرهما –

فدعواتهما لي كانت خير أنيس

إلى من يحيون في نبضات قلبي يمدونني بالحب والحياة ،

إخوتي وأخواتي، حفظهم الله بحفظه

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل محب للغة القرآن الكريم

أهدي إلى أولئك جميعا هذا العمل.

ب. لخضر

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

كلمة شكر و تقدير

إن الأحق بالشكر و الحمد الدائم، فهو لله تعالى، فلولا رضاه عنا وإعانته لنا بكل خير لما وصلنا إلى جني هذه الثمرة.

كما أتوجه بالشكر إلى من كانوا سندا لي في بحثي هذا، والذين لولاهم لما خرج على صيغته النهائية هذه. فألف شكر وعرفان لهم.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف : د.أوعامري محمد الذي لم يبخل عليّ بمساعداته وتوجيهاته القيمة .

وأتوجه كذلك بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

ب.لخضر

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المقدمة

إن قضية حقوق المرأة هي قضية كل مجتمع في القديم ، أو في الوقت المعاصر، فالمرأة تشكل نصف المجتمع من حيث العدد وأجمل ما فيه من حيث العواطف والمشاعر وأعقد ما فيه من حيث المشكلات، ومن ثمة كان من واجب المفكرين أن ينظروا في قضيتها دائما على أساس أنها قضية مجتمع[1].

وإن مواضيع حقوق المرأة في الدول العربية والإسلامية أثارت كثير من النقاش وأسالت كثيرا من الحبر بين مدافع عنها وبين معارض لها، ولاسيما إذا تعلق الأمر بحقوقها في إطار الأسرة.

وفيما يخص الجزائر عملت سلطات الاحتلال الفرنسي سنة 1830 إلى محاولة التضييق من مجال العمل بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وأولى الخطوات، التي قامت بها إدارة الاحتلال الفرنسي، هي محاولة استبعادها، وإحلال أحكام القانون المدني الفرنسي محلها ، كما عمد المشرع الفرنسي عن طريق سلسلة من القوانين، التدخل في قانون الأسرة الإسلامي، ونظام العائلة الجزائرية ، نذكر منها على سبيل المثال قانون 02 ماي 1930 المتعلق بالخطة وسن الزواج ومرسوم 19 ماي 1931 المتعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية[2].

والأمر الصادر في 23 نوفمبر 1944 المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي، والقوانين الصادرة في 11 جويلية 1957 والمتعلقة بأحكام المفقود والوصاية، والحجر، وكيفية إثبات الزواج، والأمر الصادر في 04 فبراير

[1] - مصطفى السباعي : المرأة بين الفقه و القانون ، الطبعة الثالثة . المكتب ال'سلامي سنة 1984 ص 09.
[2] - بالحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري للجزء الأول (الزواج و الطلاق) . ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1994 ص 18.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

1959، والمرسوم الصادر في 17 سبتم
وانحلاله في الجزائر[1].

وبعد الاستقلال حاولت الجزائر التخلص من قواعد النظام الفرنسي بصفة تدريجية، ولكن ذلك تسبب لها في فراغ تشريعي إلى غاية صدور قانون الأسرة سنة 1984، وذلك أنه لم تكن هناك قوانين جاهزة تحل محل القوانين الفرنسية أو حتى مؤسسات مؤهلة تتولى سن هذه القوانين، باعتبار أن الجزائر كانت حديثة العهد بالاستقلال، وبالتالي لم يكن لديها نموذج، تشريعيا يحل محل النموذج الفرنسي.

ولهذا أصدر المشرع الجزائر قانون رقم 62-157 بتاريخ 31-12-1962 [2] الذي نص فيه على ضرورة استمرار العمل بالقانون الفرنسي فيما عدا مواده الاستعمارية والعنصرية والمخالفة للحقوق والحريات و ذلك سدا للفراغ الشريعي والقانوني. ولقد تضمنت المادة 02 منه على مايلي: "أن كل نص تشريعي باطل إذا مس بالسيادة الداخلية أو الخارجية للدولة الجزائرية أو كان مستوحى من بواعث استعمارية أو كان ذا طبيعة تمييزية أو مس بالممارسة الطبيعية للحريات الديمقراطية ".

[1] - بلحاج العربي: المرجع السابق ص 09.

[2] - الواقع أن المشرع الجزائري أسند للقاضي العادي تحديد دورا شبه تشريعي فضلا عن وظيفته الأصلية ،وذلك يرجع إلى عدم وضوح المعايير التي نصت عليها المادة 02 من قانون 31-12-1962م قصد تجديد القوانين الملغاة منها و القوانين المستمرة النفاذ ، إلا أن هذه المعايير كانت عامة و مرنة كمعيار السيادة الوطنية ، مما دفع بالقضاء إلى الاجتهاد أكثر قصد التعرف على القانون المطبق من عدمه ، و يؤيد ذلك القرارات التي أصدرها المجلس الأعلى سواء تعلق الأمر بقضايا القانون العام أو القانون الخاص ، لاسيما تلك المتعلقة بمجال الأحوال الشخصية لارتباطها الوثيق بالعقيدة و بأحكام الشريعة الإسلامية .مشوار حليمة : للجوانب القانونية لولاية للتزويج رسالة ماجستير جامعة وهران سنة2001، ص90 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ولقد اعتبر هذا القانون تكريسا وا
الأحوال الشخصية خاصة وأن عملية الاستقلال توبعت بحركة تهدف إلى جزأرة القوانين[1].

كما يعد هذا القانون مواصلة لتطبيق كل القوانين التي تدخلت بها فرنسا في مجال تشريع الأحوال الشخصية، وهو أيضا إبقاء للأمر الملكي الصادر بتاريخ، 10 أوت 1834 القاضي بتطبيق الشريعة الإسلامية في ميدان الأحوال الشخصية، ومرسوم 31 ديسمبر 1859 ومرسوم 17 أفريل 1889 المتضمن تطبيق الشريعة الإسلامية في هذا المجال بالنسبة للجزائريين المسلمين سنة 1931 المتضمن إصلاح وضع المرأة في متعلقة القبائل و قانون 1959 المتعلق بتنظيم زواج الإناث[2].

ويلاحظ أن هناك عدد كبير من القوانين قد صدر خلال فترة 62-84 يغطي تقريبا كل المجالات التشريعية ، ماعدا الأحوال الشخصية التي لم يصدر، بشأنها قانون خاص، وإن كانت هناك مبادرات تدخل بها المشرع الجزائري أدت إلى ظهور بعض النصوص القانونية نذكرمنها :

قانون 29 جوان 1963 الذي جاء بمبدأ شكلية عقد الزاج ، وحدد الحد الأدنى لسن الزواج ، حيث أصبحت المرأة لا تتزوج، إلا ببلوغها سن 16 سنة، والرجل ببلوغه سن 18 سنة كاملة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع شرطا جوهريا لصحة عقد الزواج، وهو ذلك المانع المؤقت المتمثل في بلوغ الزوجين سنا معينة[3].

---

[1]- BENCHENEB : le droit .algérien .de.la famille .entre .la tradition et la modernité .revue algérienne .des .science juridique économique et politique .n° 1.mars .1982.p.23

[2] - NADIA AIT ZAI: Les algériennes .citoyenne .en .devenir édition .CN. Maron .p.198.

[3] - إضافة إلى ذلك منعت المادة 05 من قانون 29 -06-1963 الإدعاء بالزواج الذي لم يسجل بالحالة المدنيـــة كما منعت تقديم أي دعوى المقصود منها ترتيب أي أثر من آثار هذا الزواج الذي لم يسجل بالحالة المدنيـــة أو بأي أثر من آثاره ، و لو كان الزواج مبرما وفقا لأحكام. الشريعة الإسلامية .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إضافة إلى هذا القانون صدرت عدة قوانين أخرى منها قانون الجنسية الجزائرية المؤرخ في 19 ديسمبر 1963، و قانون الحالة المدنية المؤرخ في 26 سبتمبر 1966، و16 سبتمبر 1969 وهي خاصة بكيفية إثبات الزواج[1] كما ألغى . المشرع الجزائري بمقتضى الأمر الصادر في 05 جويلية 1973 القوانين الفرنسية الداخلية إبتداءا من 01 جويلية 1975 ، و ترك كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية و العرف[2].

وتأكيدا لذلك صدر أمر 26-09-1975 رقم 75-58 المتضمن القانون المدني[3] الذي جعله المشرع يسري بأثر رجعي إبتداءا من تاريخ، كل التشريعات القديمة ، كما أنه أكد على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية .

وبعد عرض لمختلف النصوص القانونية السالفة الذكر، يبقى قانون الأسرة هو القانون الوحيد الذي لم يطرح حتى كمشروع على البرلمان رغم إنشاء عدة لجان لدراسته ووجود عدة مشاريع خاصة به، على عكس المملكة المغربية، التي أصدرت مدونة الأحوال الشخصية سنة 1957 والجمهورية التونسية التي أصدرت سنة 1957 مجلة الأحوال الشخصية و ضمنتها الأحكام الشريعة للأسرة.

ولعل السبب الرئيسي في تأخر صدور قانون الأسرة إلى غاية رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 أي بعد مرور 22 سنة على استقلال

---

[1]- أمر 16-09-1969 رقم 69-72 الذي نص في مادته الأولى على استثناء لنص المادة 05 من قانون 29-06-1963 بقولها: " و دون المساس بما قررته النصوص السارية أن كل عقود الزواج التي جرت وفقا للشريعة الإسلامية قبل نشر الأمر الحالي و التي تحرر أو تسجل في سجلات الحالة المدنية يمكن تسجيلها في سجل الحالة المدنية بمجرد الاستظهار بحكم صادر وفقا للشروط الآتية أي المواد 02و03و04و05 من هذا الأمر، وعلى كل حال فإن هذا الأمر كان بهدف استدراك مصالح المواطنين الذي تزوجوا من دون القيام بالتسجيل الإداري لعقود زواجهم يسجل الحالة المدنية وكذا الحد من الزواج العرفي منشورات حليمة . المرجع السابق ص 09.

[2] – بلحاج العربي : المرجع السابق ص 19.

[3] – تنص المادة 2/1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ... ".

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

البلاد هو الصراع الفكري والثقافي بين فر
الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية، وأنصار التغريب، وإلغاء كل ما يتعلق بالعروبة والإسلام[1].

إن المثقفين ذوي التكوين الغربي كانوا يهدفون إلى إفراغ قانون الأسرة من روحه الإسلامية، وكان يقود هذا التيار بعض الأطراف التي كانت ترى في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أو إصدار قانون للأسرة مستمدا من هذه الأخيرة ظلما للمرأة ومنعا لتحررها ومساواتها التامة للرجل[2].

وقد دعا هذا التيار إلى احتضان النموذج الغربي بتنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة، لأنه يسوي بين الرجل و المرأة ، كما زعم أصحاب هذا التيار أن ذلك من شأنه ضمان حد أدنى من الكرامة المرأة في إطار أسرة قوامها المودة والاحترام المتبادلين، والعلاقة المتكافئة بين الرجل و المرأة[3].

أما التيار الثاني، فهو تيار المحافظين الذين يمثلون أغلبية الشعب الجزائري والذين كانوا يريدون أسلمة كل القوانين بما فيها قانون الأسرة، ودعوا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و نبذ كل ما يخالفها .

وكل من هذين التيارين تمسك بما يناسبه في الدستور سواء بمبدأ المساواة بين كل المواطنين والمواطنات في الواجبات والحقوق، أو لاعتبار الإسلام دين الدولة .

---

[1] – لو بحثنا عن أسباب هذا الصراع الإيديولوجي نجده يعود بالدرجة الأولى إلى الاستعمار الفرنسي الذي حاول طمس هوية المجتمع الجزائري و إبعاده عن مقوماته الاجتماعية و الثقافية و الحضارية و الدينية ، كما سعى إلى تنشئة جيل جديد من أبناء الجزائر متشبعين بالثقافة الغربية .

[2]- إن التشريع الإسلامي قد منح المرأة ابتداء حقوقا كثيرة بدون طلب منها و بدون جمعيات نسوية ، منحها هذه الحقوق تمشيا مع نظرته العامة إلى تكريم الإنسان جملة و إلى تكريم شق النفس الواحدة ، و تحقيقا لهدفه في إقامة نظامه الاجتماعي على أساس سليم .– هاني سليمان الطعميات : حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .دار الشروق للنشر و التوزيع غزة فلسطين الطبعة الأولى سنة 2003 ص 309.

[3] - عبد الكريم الخصاصي حقوق المرأة بين مدونة الأسرة و القانون الدولي . الموقع الإلكتروني www.awfarab.org

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وهذا الجدل الذي كان ومازال قائم

الدول العربية، حيث كان الصراع دائر حول مضامين مراجعة قوانين الأحوال الشخصية .

وأخيرا وبعد صراع طويل بين مختلف هذه التيارات، تمكن المشرع الجزائري من المحافظة على الشريعة الإسلامية كمصدر لقانون الأسرة لا يمكن الاستغناء عليها، وخطا خطوة عملاقة لرسو بناء المجتمع الجزائري أثناء هذه الفترة من تاريخه، كما تمكن من إيجاد حلول لكثير من المشاكل، وخاصة منها المتعلقة بدور المرأة في الأسرة و المجتمع، واتخذ أنواعا من التدابير لتستقر العلاقة الزوجية ، ولم يتخذ فكرة حرية المرأة كتحرر من سلطة الرجل المؤدي إلى المواجهة والتصادم بين الرجال والنساء كما هو الشأن في المجتمعات الغربية – بل أسسها على فكرة التعاون المثمر والتكامل بين الرجل والمرأة.[1]

– و مهما يكن فإن أي قانون شرع في مرحلة زمنية معينة يستوجب مراجعته إذا تغيرت ظروف تلك المرحلة، وخاصة قانون الأسرة الذي مر على صدوره مدة زمنية طويلة، مما تطلب إدخال بعض التعديلات عليه لتجاوز بعض النقائص التي تضمنتها بعض نصوصه ، وذلك لتدعيم الحماية للمرأة وضمانا لحقوقها الشرعية وتكريس. المساواة بينها و بين الرجل.

وأمام هذا الوضع شكلت لجنة على مستوى الحكومة لإعادة صياغة مشروع جديد لقانون الأسرة والذي صدر في شكل قانون تحث رقم 09-02[2] والدراسة بهذا الخصوص تستعرض حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، ومنها

---

1 – عبد الرحمن هرنان : الأسرة الجزائرية بين الأصالة والمعاصرة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 02 جوان 1990، ص 398.

2 - بصدور الأمر الرئاسي رقم 05-02 بموجب قانون رقم 09-02 لم تتح الفرصة لنواب الشعب لمناقشته واثرائه مما اضطرهم ذلك إلى الخيار بين قبوله كما هو أو رفضه ، و في الأخير لم يكن أمامهم خيار سوى قبوله.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الإعلان العالمي عام[1] 1948 والعهد الد
والاجتماعية والثقافية لعام 1966، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، بالإضافة إلى بعض الاتفاقيات والإعلانات الدولية لحقوق المرأة، وتعتبر الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 (سيداو) من أعظم ما قامت به الأمم المتحدة من اتفاقيات في هذا المجال.

وقد أقرت الجمعية العامة هذه الاتفاقية و عرضتها للتوقيع و التصديق عليها، والانضمام بقرارها 180/34 المؤرخ في 18 سبتمبر 1979[2] وبما أن الجزائر انضمت إلى هذه الاتفاقيات و أدمجتها في تشريعها الداخلي، لاسيما اتفاقية سيدوا، فهي بذلك تكون ملزمة باحترامها و ذلك بوضع الآليات الكفيلة، بضمان تنفيذها باعتبار أنها تسمو على القانون الداخلي[3].

وتنطلق دراستنا لهذا البحث من الإشكال الآتي: هل تحظى المرأة في قانون الأسرة الجزائري بنفس الحماية القانونية التي وفرتها لها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والتي دعت إلى احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الجنسين في الحقوق و الواجبات ؟

إن هذه الإشكالية تدفعها إلى طرح العديد من التساؤلات منها: إلى أي حد روعيت أهلية المرأة و قدرتها على إبرام التصرفات المتعلقة بمركزها القانوني ..

---

[1] - المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص أن " لكل إنسان حق للتمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة دون أية تفرقة بين الرجال والنساء .

[2] – دخلت الاتفاقية حيز للتنفيذ في سبتمبر 1981 و انضمت إليها في ديسمبر عام 1988 (94) دولة وفي فبراير 1990 وصل عدد أطرافها إلى مائة (100) دولة موقعين عليها . سامية منسي المرأة في الإسلام دراسة مقارنة – دار الفكر العربي الطبعة الأولى سنة 1996 ص 170.

[3] – تقضي المادة 27 من اتفاقية فيينا سنة 1993 الخاصة بقانون المعاهدات أن " العقد شريعة المتعاقدين في وأن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها و عليهم تنفيذها بحسن نية ".

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- هل وجود الولي في عقد الزواج هو اعتـ لحريتها ؟
- هل بإمكان المرأة وضع شروطها في عقد الزواج طبقا لقاعدة تكافؤ أطراف العقد ، و هل بإمكانها اشتراط على الزوج بعدم إعادة الزواج ثانية ؟ .
- هل عدم إعطاء المرأة الحق في طلب الطلاق على قدم المساواة مع الرجل هو مساس بحقها و تناقض مع مبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا ؟
- هل للمرأة الحق في السكن لممارسة الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية ؟
- هل واجب إنفاق الرجل على المرأة هو إخضاع لها و ذلك بإلزامها طاعته؟
- ما مدى تكريس مبدأ استقلالية الذمة المالية للمرأة، وهل لها الحق في تسييرها بكل حرية ؟
- هل أنصفت المرأة في الميراث مقارنة مع الرجل ؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية و التساؤلات وضعنا الخطة التالية:

تم تخصيص الفصل الأول للحديث عن حقوق المرأة في إطار الأسرة بتصنيفها إلى حقوق تتمتع بها المرأة عند إبرام الزواج، وحقوق أخرى تتمتع بها خلال العلاقة الزوجية .

وخصص الفصل الثاني للحديث عن حقوق المرأة عند فك الرابطة الزوجية، ففي الجزء الأول من هذا الفصل حاولنا معرفة مدى حق المرأة في فك الرابطة الزوجية، أما في الجزء الثاني نبين الحقوق التي تتمتع بها المرأة بعد الطلاق، وذلك طبعا مقارنة مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

عقد الزواج أهم العقود التي ينشئها الإنسان في حياته، وأعظمها أثرا وأعلاها قدرا إذ تتعلّق بها أحكام وآثار من نسب وحرمة ومصاهرة، وميراث.[1]

وقد شرع الزواج لأن يكون مستمرا مدى حياة الزوجين غير مقيّد بزمان، لأن المقصود منه ليس مجرد الاستمتاع بل تكوين أسرة، التوالد والتناسل والعشرة واشتراك الزوجين وتعاونهما في المعيشة في تربية الأولاد. ومن ثمّ فإن لهذا العقد أهمية خاصة وأثر كبير في حياة كل شخص بل وفي المجتمع الإنساني.[2]

ولهذا عنى المشرع الجزائري به عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود، وأحاطه بالرعاية في جميع مراحله، فنظم أموره، وبيّن أحكامه، ووضع الأسس التي يقوم عليها، وخصّه بحضور شاهدين[3]، لإخراجه من حدود السرية، حتى لا يتلبس بالزنا، ولا تكون علاقة الرجل مع المرأة محل شبهة أو سوء ظن، ولما يترتب عليه من مصالح دينية ودنيوية، وحقوق التزامات متبادلة بين الزوجين[4].

---

[1] – أحمد محمود خليل: عقد الزواج العرفي وأركانه وشروطه وأحكامها. منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2002، ص 10.

[2] – نفس المرجع، ص 10.

[3] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص ص 42– 43.
– المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الصادر بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27– 02– 2005.
– تحديد الشهادة من حيث أحكامها وشروطها، يهدف إلى توفير الاستقرار في المجتمع و تحقيق الاطمئنان بين طرفي العقد وهو في حكم الإجراء الوقائي حتى لا تثار المشاكل في المستقبل المتعلقة خاصة بالإرث والنسب– عيسى حداد: عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، طبعة 2006، ص 154.
– خالد مصطفى فهمي: حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2000، ص 65.

[4] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 127.
– يوسف شلبي: قانون الأسرة المعدل في الجزائر. دار التذمرية، مجلة البيان، عدد 209، سنة 2005، ص 84.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

والزواج "لغة" يعني الاقتران و الاختلاط والضم والجمع أو هو الوطء، يقول الله تعالى:﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ﴾[1]، أي قرنت بأبدانها وأعمالها[2].

أمّا "شرعاً"، فهو عقد يفيد حل استمتاع الزوجين ببعضهما البعض على الوجه المشروع، أو هو العقد الذي يفيد حل العشرة بين الزوجين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، وتحديد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات[3].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المادة (4) منه[4] قد أشارت إلى المتعاقدين في عقد الزواج، وهما الرجل والمرأة، فلا يقوم الزواج إذن إلا إذا اختلف جنس المتعاقدين[5]، لذلك لا يمكن إضفاء صفة عقد الزواج على أي علاقة قائمة بين رجلين أو امرأتين، لأنّ هذا الأخير شرّع أساسا، كما سلف القول، كظاهرة من ظواهر تماشيا مع الطبيعة وليس ضدها، ورفضا لكل أشكال وطقوس الفوضى والشذوذ الجنسي[6].

وهذا ما ذهبت إليه جل قوانين الأحوال الشخصية العربية مع بعض الاختلاف في التعابير والمفردات المستعملة[7]، فنجد مثلا القانون السوري يعرّف

---

[1] – سورة التكوين، الآية 07.

[2] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 92.

[3] – محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية. دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957، ص ص 18– 19.

[4] – تنص المادة 4 من قانون الأسرة: « الزواج عقد يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب.»

[5] – خلافا لما جاءت به الاتفاقيات و المواثيق الدولية التي سمحت بزواج المثليين (رجل برجل و امرأة بامرأة) وخصوصا اتفاقية بكين لسنة 1995، و يلاحظ أن بعض التشريعات الأوربية عرفت عقد الزواج من أنه عقد بين شخصين دون ذكر جنسيهما وهو ما سمح لتشريعات بعض الدول مثل هولندا و بلجيكا أن تقرر جواز إبرامه بين المثليين.

[6] – منادي مليكة بريكة: بطلان عقد الزواج في القانون الجزائر – رسالة ماجستير– كلية الحقوق سيدي بلعباس، سنة 2000، ص 41.

[7] – عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة مدعمة باجتهادات قضائية. دار هومة للطباعة والنشر الجزائري، سنة 1996، ص 157.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الزواج بأنّه: «عقد بين رجل وامرأة تحل لـ[illegible] المشتركة والنسل»[1].

ويعرّفه القانون المغربي في المادة 10 من المدونة الصادرة سنة 1957 بأنّه: «ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة...». أما القانون التونسي لسنة 1993 اعتبر هو الآخر في مادته الثالثة (03) الزواج قائما على توافق الزوجين لا ينعقد إلا برضاهما...»[2].

ويرى البعض أن عقد الزواج عند إبرامه يرتب حقوقا و واجبات تقع على عاتق طرفيه ولكنّها غير متوازنة، لهذا كثرت المطالبة بتوفير الحماية القانونية لحقوق المرأة في إطار العلاقة الزوجية باعتبارها الطرف الضعيف.[3]

ونظرا لأهمية وحساسية هذا الموضوع سعت الكثير من الاتفاقيات الدولية لتنظيم مسألة الزواج من خلال تقرير حقوق المرأة المقبلة على الزواج، والدول المنظمة وقع على عاتقها التزام باحترام بنود هذه الاتفاقيات.

ويعتبر ميثاق الأمم المتحدة الذي اعتمد في سان فرانسيسكو عام 1945 أول معاهدة دولية تشير بعبارات محددة وبوضوح إلى تساوي النساء والرجال في الحقوق[4] وذلك ما أكدته المادة الأولى الفقرة الثالثة منه: التي دعت إلى

---

[1] – قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر عام 1953 و المعدل عام 1975.

[2] – قانون 12 يوليو 1993 وهو عبارة عن ميثاق التوازي الأسري وقد نقح هذا القانون عدة فصول من مجلة الأحوال الشخصية ويشمل خاصة الفصل 23 منه، وأدخل عليه تغييرات مهمة من حيث الجوهر والصياغة – الموقع الإلكتروني: ملتقى المرأة .www. Awfarab.org.

[3] – ذكر "رجاء جارودي" وضع المرأة في الإسلام بأنّه هو الوضع الأمثل فقد رفع الإسلام الظلم عن المرأة وكرّمها و قدم لها أفضل الأسس للحياة الإنسانية الكريمة... وأنّ المساواة بين الرجل و المرأة في المصدر الذي انحدرت عنه، وفي الحقوق والواجبات وهو أوّل وأهم ما قدم الإسلام للمرأة. أمينة الصاوي وعبد العزيز شرف: رجاء جارودي وحضارة الإسلام، القاهرة، مكتبة مصر، سنة 1980، ص ص 39– 40.

[4] –حامد سلطان: القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، جانفي 1976، ص = 636

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية لكل جميع، و التشجيع عليه بدون تمييز بسبب الجنس، اللغة، أو الدين، ولا تفريق بين الرجال و النساء[1].

وانطلاقاً من إيمان المنظمة الدولية بالحقوق الإنسانية للمرأة، توالت المواثيق الدولية التي تؤكد على هذه الحقوق، حيث ورد المبدأ العام بعدم التمييز على أساس الجنس في جميع اتفاقيات حقوق الإنسان، و شددت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان على المساواة في الحقوق بين النساء والرجال وعلى ضرورة ضمان تمتع المرأة بالحماية القانونية.[2]

ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نواة لاتفاقيات وجهود سابقة لإصلاح وضع المرأة بداية من عصبة الأمم و ميثاق منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية التي نشأت في بداية القرن العشرين و التي نادت بضرورة توافر شروط حياة كريمة للمرأة و تحريرها من التمييز[3]، حيث نصت المادة 16 منه على ما يلي: «1- الرجل و المرأة متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما معا متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج...».

= عبد العزيز سرحان: الاطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1987، ص 353.

[1] – الميثاق له قيمة كبيرة وله طبيعة مزدوجة، فهو معاهدة دولية تلتزم الدول بها. – أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة. دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000، ص 58.

[2] – يطلق مصطلح الشرعية الدولية على ثلاثة صكوك و هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهدين الدوليين و البروتوكولان الاختياريان الملحقان بهما، حيث تشكل هذه الصكوك معا الأساس الأخلاقي و القانوني لعمل الأمم المتحدة الخاص بحقوق الإنسان، و توفر الأساس الأخلاقي و القانوني أقيم عليه النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان و تعزيزها.

– ندى خليفة (باحثة من لبنان): واقع تحفظات البلدان العربية على تطبيق اتفاقية التمييز ضد المرأة. المجلة العربية لحقوق الإنسان، السنة السابعة سنة 2000، ص 3.

– فارس محمد عمران: المرأة بين اهتمام الأمم المتحدة و رعاية مصر. المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 25.

[3] – عبد الغني محمود: حقوق المرأة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1991، ص 56.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدني و السياسي ينص في مادته 4/23 على ما يلي: « التزام الدول الأطراف في العهد الحالي باتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق و المسؤوليات عند الزواج و أثناء قيامه»، نفس الشيء أعادت التأكيد عليه المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[1].

ولقد تحفظت الجزائر على الفقرة الرابعة من المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ففي ما يخص نص تحفظات على المادة 23-4 فإنه يقضي بما يلي: « أن الحكومة الجزائرية تفسر أحكام الفقرة 4 من المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بحقوق ومسؤوليات الزوجين بما لا يخالف المبادئ الأساسية للنظام القانوني الجزائري»[2].

كما نصت المادة 15 من وثيقة بكين لسنة 1995 على ما يلي: « أن المساواة في الحقوق و الفرص والوصول إلى الموارد وتقاسم الرجل والمرأة المسئوليات على الأسرة بالتساوي والشراكة المنسجمة بينهما أمور حاسمة لرفاهيتهما و رفاهية أسرتهما...».[3]

---

[1] – انضمت الجزائر إلى اتفاقية 1979 في 22 جانفي 1996، و قد أبدت الحكومة الجزائرية التحفظات على المواد الخمس التالية: المادة (2)، المادة (9)، المادة (15)، المادة (16)، المادة (29). المرسوم الرئاسي رقم 15-96 المؤرخ في 22 جانفي 1996 الذي يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 96 المؤرخة في 24- 01- 1996.
– ندى خليفة: المرجع السابق، ص 84.

[2] – طالبي سرور: حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان- الظروف العادية، رسالة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999- 2000، ص 96.

[3] – إن وثيقة بكين اتخذت مشروع القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979، حيث استمدت منها صياغة مبادئ البنود التي وردت خصيصا في شؤون المرأة ثم ألحقت بها شؤون الطفل و أطلقت على هذه الأعمال مصطلح (الجندر) التي معناه في هذه الوثيقة إلغاء كل الفوارق بين مفهومي الرجل و المرأة و حتى الفوارق الخلقية " البيولوجية" التي خلق الله عليها الإنسان، و اعتبر هذه الفوارق الطبيعية " من الأعراف المصطنعة التي توطأ عليها الناس وهي ملغاة في منظور "الجندر".=

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

انطلاقا من الاتفاقيات والمواثيق الدولية يمكن تقسيم هذا الفصل المتعلق بحقوق المرأة في إطار الزواج إلى مبحثين:

- حقوق المرأة عند إبرام عقد الزواج (المبحث الأوّل)
- حقوق المرأة خلال العلاقة الزوجية (المبحث الثاني)

= المشروع الإسلامي البديل لوثيقة " بكين" إحدى مشروعات الأمم المتحدة في شؤون المرأة و الطفـل. عبـد العظيم إبراهيم المطعني (أستاذ جامعة الأزهر) الموقع الإلكتروني .www. Islamonline. Org

– في هذا الموضوع الاتفاقية المتعلقة بالرضا بالزواج و العمر الأدنى للزواج و تسجيل الزواج التي دخلت حيّز التنفيذ (النفاذ) في 09 ديسمبر 1964.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الأوّل: حقوق المرأة عند إبرام عقد الزواج

من خلال هذا المبحث سنحاول التركيز على ثلاث مواضيع رئيسية تعتبر ضرورية لتوفير الحماية للمرأة عند إبرام عقد الزواج و هي كالآتي:

- ضرورة رضا المرأة في عقد الزواج (المطلب الأوّل).
- حق المرأة في الاشتراط عند إبرام عقد الزواج (المطلب الثاني).
- حماية المرأة من خلال تسجيل عقد الزواج (المطلب الثالث).

المطلب الأوّل: ضرورة رضا المرأة في عقد الزواج

الرضا هو الركن الجوهري لقيام الزواج، و يتضح ذلك بجلاء في نصوص الشرائع المختلفة[1] إذ لا يتصور زواج بدون تراضي أطرافه.

وقد جاءت الاتفاقيات الدولية لتنادي أيضا بحق المرأة في الرضا بالزواج وتكوين أسرة دون قيد أو شرط و تعبير الرجل و المرأة بإرادتهما الشخصية عند الزواج[2]. حيث ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (16) منه على ما يلي: « ... وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ... ولا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضا كاملا لا إكراه فيه». كما تنص على هذا الحق المادة الأولى من اتفاقية 1964 المتعلقة بالرضا

[1] – إذا كانت الشريعة الإسلامية أكدت على ضرورة توفر الرضا عند إبرام عقد الزواج، إن قانون الأقباط والأرثوذكس ينص كذلك على أنّه: « لا زواج إلا برضا الزوجين».
تنص الشريعة الكاثوليكية على أنّه: « يقوم الزواج بالرضاء الذي يبديه الطرفان وفقا للشريعة، و لا يغني الشيء عنه، أيا ما كان هذا الشيء».
– محمد حسين منصور: النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1983، ص ص 95– 96.

[2] – خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق، ص 65.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

بالزواج والعمر الأدنى للزواج وتسجيل الزواج، حيث اعتبرت الزواج غير قانوني إلا بتوافر رضا الطرفين التام الحر وإعرابهما عنه بشخصيتهما، بعد تأمين العلانية اللازمة.

والميثاق الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية ينص في المادة 23 فقرة 3: « لا يتم الزواج بدون الرضا الكامل و الحر للأطراف المقبلة عليه»[1]، وتضيف المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 [2]: «أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج، العلاقات العائلية، و بوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل و المرأة: (أ). نفس الحق في عقد الزواج، (ب). نفس الحق في حرية اختيار الزوج، و في عدم عقد الزواج إلا بالرضا الحر الكامل[3]». كما أوصت الوثيقة الختامية للمؤتمر الدولي للسكان والتنمية لسنة 1994 الذي عقد في مصر على المساواة بين جميع الأفراد في الحقوق، و إنصاف المرأة و تمكينها من تحقيق مركز أفضل، وأكدت على ضرورة رضا المرأة في الزواج رضاً كاملاً.

---

[1] – تنص المادة 10 فقرة (أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، التأكيد على ضرورة توافر شرط الرضاء حيث جاء بما يلي: « و يجب أن يتم الزواج بالرضا الحر للأطراف المقبلة عليه».

[2] – لقد جاء تحفظ الجزائر على المادة 16 أكثر وضوحا، إذ يشار فيه مباشرة إلى قانون الأحوال الشخصية بنصه « تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 16 المتعلق بالمساواة بين الرجال و النساء في جميع المسائل المترتبة عن الزواج أثناء الزواج و عند الانفصال لا يجب أن تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري». لقد شكلت المادة 16 محور تحفظات الدول الإسلامية (الأردن، الجزائر، العراق، الكويت، المغرب، تونس، لبنان، مصر) نظرا لأنها تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية و مع قوانين الأحوال الشخصية لتلك الدول (لم تتحفظ عليها اليمن و جزر القمر). الموقع الإلكتروني: www. Arab.woman counets
– ندى خليفة (باحثة من لبنان): المرجع السابق، ص ص 90– 91.

[3] –تجدر الإشارة و نحن بصدد هذه المادة التي تقرر ما تعتبر منافية للشريعة الإسلامية التي تضمن لكل من الزوجين حقوق و مسؤوليات في إطار التوازن و التكامل و ذلك حفاظا على الرباط المقدس.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إذن فالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان تنص على ضرورة أن تتوفر حرية الإرادة الكاملة لدى طرفي الزواج عند البلوغ، وفي حالة قيام الزواج فهذه الأخيرة أعطت الحرية التامة للمرأة في مباشرة عقد الزواج من دون قيد أو شرط.

ولكن هل المرأة تتمتع بنفس تلك الحرية المكفولة لها دوليا أم هناك قيود تحد من إرادتها للزواج في إطار أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة؟ لذلك ما مدى اشتراطهما لرضا المرأة عند إبرام عقد الزواج، وهل يشترط أن يكون الرضا كاملا و حرا؟ وهل وجود الولي في عقد الزواج هو اعتراف بعدم أهلية المرأة أو هو تقييد لحريتها في إبرامه بإجبارها عليه؟ لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأوّل لحرية المرأة في الزواج و في الفرع الثاني القيود الواردة على رضا المرأة عند إبرام عقد الزواج.

الفرع الأوّل: حرية المرأة في الزواج

إن حرية المرأة في الزواج نعني به مدى حقها في الإقدام عليه أو الامتناع عنه وكذا حقها في الاختيار الحر لشريك حياتها، وهذا ما يجعلنا نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة أجزاء: نتطرق في الجزء الأوّل لحق المرأة في التعبير عن الرضا والاختيار الحر للزوج، وفي الجزء الثاني لحق المرأة في عدم الزواج ورفضه، وفي الجزء الثالث لمدى أحقية المرأة في التوكيل عند إبرام عقد الزواج.

أولاَ: حق المرأة في التعبير عن الرضا و الاختيار الحر للزوج (عدم منعها من الزواج)

تعتبر حرية الزواج مبدأ أساسياً، و لما كان أساس العلاقة التي تربط الرجل و المرأة المودة و الرحمة لإنشاء أسرة متكاملة، فقد كان لزاما أن تقوم

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

هذه العلاقة على مبدأ التراضي الذي يعتبر أهم ركن في كافة العقود بصفة عامة و في عقد الزواج بصفة خاصة[1]، و هو يعني حرية كل من الرجل والمرأة في مباشرة العقد أو الإعراض عنه، أي حرية كل منهما في اختيار الآخر.

لذلك فإن إصدار المرأة لرضاها بالزواج، يرمي أساسا إلى إظهار رغبتها في تكوين علاقة زوجية مبنية على مبدأ التراضي، مما يشكل مبدأ أساسيا من مبادئ حريتها في الزواج و اختيار الشخص المرغوب فيه[2].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله، كانت المادة 12 في فقرتها الأولى تنص على عدم جواز منع الولي للفتاة من الزواج، متى كانت تلك رغبتها وكان الزوج يصلح لها، وإذا وقع المنع فلها اللجوء للقاضي للإذن لها بالزواج[3]، فقد جاءت هذه المادة بقاعدة عامة تشمل البنت عامة بكرا أو ثيبا على حد السواء، فمتى بلغت السن القانوني للزواج كانت راغبة في ذلك مما يكافؤها لا يبطل زواجها ولو منعها وليها من ذلك، فحينها يكون لها أن ترفع أمرها للقاضي ليسرح لها بذلك[4].

ودور القاضي في هذه الحالة هو رفع الظلم والمتمثل هنا في تعسف الولي في استعمال الولاية، أما عن تقدير القاضي للمصلحة، فإنّه يسأل الولي عن سبب المنع، فإن وجده جديا وافق على ذلك، و إن كان غير ذلك منعه وأمر بتزويجها، فإن أبى زوجها القاضي[5].

---

[1] – المادة 4 من قانون الأسرة: « الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة...»

[2] – أحمد عبدو: مدى حرية المرأة في إبرام عقد الزواج، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998، ص 08.

[3] – المادة 12 من قانون الأسرة تم إلغاؤها بعد صدور الأمر الرئاسي رقم 05-02 بتاريخ 27 فبراير 2005.

[4] – منادي مليكة بريكة: المرجع السابق، ص 84.

[5] – محمد محدة: الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية الخطبة و الزواج، الجزء الأول. دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، ص 81.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يبدو أن المشرّع الجزائري من خلال هذه المادة المذكورة أعلاه قد كرّس مبدأ حق المرأة في حرية اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل، والذي أكدت عليه اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979[1] لكنّه تراجع عن هذا المبدأ في الفقرة الموالية للمادة 12، وقرر إعطاء الولي الحق في منع ابنته البكر من الزواج، إذا كان في هذا الزواج ما يتعارض مع مصلحتها. إلاّ أن ذلك لا يعتبر مسوغا للتفرقة بين الثيب و البكر، لأنّه وإن نقصت هذه الأخيرة التجربة عن الحياة الزوجية، فإن هذا لا يعني عدم قدرتها على الاختيار الأمثل لشريك الحياة، لما تكون قد أوتيت من ثقافة، علم ودين[2].

وما يمكن قوله أنّ المشرع الجزائري بعد مراجعته لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05- 02 قد تخلى تماما عن المادة 12 السالفة الذكر، وأعطى للمرأة الحق في مباشرة زواجها دون أن يكون لوليها أي سلطة عليها والذي أصبح يكتفي فقط بالحضور.

ولكن حبذا لو أن المشرع الجزائري منح هذا الولي المتعثر حق الاعتراض على تزويج البنت لنفسها كلما ظهر أنها خرجت عن الطاعة وأبرمت عقد زواج مع غير كفء، أو مع فاسق أو فاجر، أو أنّه عاجز عن توفير شروط الحياة الزوجية له و لها، مع العلم أن أمر الزواج لا يهم المرأة وحدها بل يهم أسرتها و أقاربها أيضا[3] وهذا هو رأي الأحناف[4].

---

[1] – المادة 16 (فقرة ب) من اتفاقية القضاء على جميع كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

[2] – منادي مليكة بريكة: المرجع السابق، ص 85.

[3] – عبد العزيز سعد: قانون الأسرة في ثوبه الجديد (أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل). دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائري، سنة 2007، ص 43.

[4] – أقر الأحناف بهذا: « البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فليس لأحد عليها ولاية النكاح، بل أن تباشر عقد زواجها ممن تحب شرط أن يكون كفء و إلا كان للولي حق الاعتراض و فسخ العقد.»
– عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الرابع، ص 04.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ثانياً: حق المرأة في عدم الزواج و رفضه (عدم إجبارها على الزواج)

كان في الجزائر سابقا ما يسمى "بنظام الجبر" المستمد من ممارسة مبنية على النظام الأبوي للعائلة، حيث كان الأب أو الولي بصفة عامة له حق إجبار المرأة التي تحت ولايته على الزواج.[1]

ولكن هذا النظام لم يكن في حق كل امرأة، فحسب المالكية مثلاً إنّه لا يمارسه إلا الأب ولا يمارسه إلا على البكر والمجنونة، والبنت الصغيرة، وسبب الجبر هنا هو البكارة وعدم الأهلية و الصغر، وهذا منطقي، فلا يمكن أن يعتبر هذا النظام تعسفا في حق المرأة، ذلك أنه ليس للأب أن يزوج ابنته بغير كفء لها أي إضرار بها خاصة و أن الرحمة والشفقة مفترضة مع الأب ولا يمكن اعتبارها مخالفة لرضا المرأة، و إن المرأة هنا تستشار استحبابا، ويمكن له أن يرشدها[2].

ورغم ما يتمتع به هذا النظام من مزايا، إلا أن أصحاب المشروع التغريبي اعتبروا بقاءه فيه تعديا على حرية المرأة في مباشرة الزواج واختيار حر للزوج[3].

---

[1] – طالبي سرور: المرجع السابق، ص 59.

[2] – يوسف قاسم: حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية، القاهرة 1978، ص 178.
– عبد الرحمن الصابوني: قانون الأحوال الشخصية السوري. الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق سنة 1979، ص 167.
– عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم الأحوال الشخصية. دار الفكر العربي، بيروت، (د. ت)، ص 20.

[3] – يوسف شلبي: المرجع السابق، ص 91.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

مع الأسف استجاب المشرع الجزائري للضغوط التي مارستها على أصحاب هذا المشروع، حيث قام بتعديل المادة 13 بموجب قانون 09-02 [1]، وألغى تماما نظام الجبر، و بالتالي أصبح الولي غير قادر على إجبار من كانت في ولايته على الزواج، حتى و إن كانت قاصرة.

وفي الأخير، نظرا لأهمية الرضا في عقد الزواج، فإن تخلفه يترتب عليه البطلان المطلق وذلكم ما نصت عليه المادة 1/33 من قانون الأسرة، يكون ذلك في كل الأحوال، بصرف النظر عن الدخول أو عدمه، فهو إذن شرط انعقاد، ذلك أن جزاء انتفاء شروط الانعقاد هو البطلان المطلق، و معنى ذلك انعدام كل أثر للعقد من وقت إبرامه كأصل عام فيكون قد ولد ميتا، أي لا ينتج أو بالأحرى لا يصلح لأن ينتج أي أثر.[2]

ثالثاً: مدى أحقية المرأة في التوكيل عند إبرام عقد الزواج

إن الوكالة في إبرام عقد الزواج لا تختلف في عناصرها الأساسية عن الوكالة في أي عقد من العقود المسماة رغم أنها تتميز عن غيرها في بعض الجزئيات التي تتصل بطبيعة العقد و خصائصه[3].

ولكن هل يجب لإبرام العقد أن يعبر كل من الزوجين عن رضاه شخصيا ومباشرة أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يتولى تحرير عقد الزواج ، وبحضور الولي والشاهدين كما هو الحال في القانون الفرنسي أم أنه يجوز للمرأة و الرجل أن يوكلا من يشاءا لمباشرة إبرام عقد زواجهما والإعلان عن رضاهما كما هو الحال بالنسبة إلى قواعد النيابة أو الوكالة في الشريعة

---

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 صدر بقانون رقم 09- 02.

[2] – المادة 33 من قانون الأسرة .

– المادة 09 من قانون الأسرة.

[3] – عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 159.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الإسلامية وفي القانون المدني، وكما هو الحال بالنسبة إلى قوانين البلاد الإسلامية؟[1]

ولقد بحث الفقه أصل الوكالة من حيث كونها جائزة أم أنها غير جائزة في عقد الزواج بالنسبة للرجل والمرأة على السواء، فبالنسبة لأصحاب المذهب الحنفي يرون أن للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها بكرا كانت أو ثيبا، ولها أن توكل من تشاء لعقد زواجها، بينما يرى جمهور من الفقهاء أنه لا يجوز للمرأة أن توكل غيرها في مباشرة عقد الزواج لأنها لا تملك إبرام عقد زواجها، وإنما يملك ذلك وليها وحده، وإذا كانت لا تملك صلاحية إبرام عقد زواجها فمن باب أولى أنها لا تملك التوكيل فيه.[2]

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي الأخير، حيث نص في المادة 20 من قانون الأسرة الملغاة على أنّه: « يجوز أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة، و لم ينص على أنّه يجوز للمرأة أن تنيب عنها من يبرم عقد زواجها بوكالة خاصة، و ربما يكون السبب الدافع إلى ذلك هو تجنب سوء استعمال الوكالة و الرجوع إلى نظام الجبر.[3]

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري تبعا لما قررته الشريعة الإسلامية سبق المعاهدات والمواثيق الدولية في إعطاء المرأة الحق في إبرام

---

[1] – الفصل التاسع من مجلة الأحوال الشخصية التونسية تنص على أن للزوجة و للزوج أن يتوليا زواجهما بنفسيهما ولهما أن يوكلا من يشاءا.

– المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية السوري تنص على أنّه يجوز التوكيل في عقد الزواج، =

= ومثلها الفصل 10 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي التي تنص على أنه يجوز للموكل أن يوكل من يعقد زواج وليته، كما للزوج أن يوكل من يعقد عنه.

– والمادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي تنص على أن ينعقد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة، و قبول الزوج، أو ممن يقوم مقامهما.

[2] – عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 79.

[3] – تم إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة رقم 84-11 بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، و يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالتشريع الفرنسي الذي يوجب التعبير عن الرضا شخصيا ولا يقبل أن يبرم عقد الزواج بواسطة الوكيل.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

عقد زواجها بنفسها، وذلك ما نصت عليه المادة4 والمادة 10 من قانون الأسرة، إلا أنه كان عليه أن يمنحها الحق لكي تنيب عنها من يتولى إبرام هذا العقد، وذلك عملا بمبدأ الحرية في إبرام عقود الزواج الذي تضمنته اتفاقيات حقوق الإنسان، وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.[1]

الفرع الثاني: القيود الواردة على رضا المرأة عند إبرام عقد الزواج

إن قانون الأسرة الجزائري يعتبر رضا المرأة ضروريا لإبرام عقد الزواج[2] ولكن لا يكفي لوحده، فيستلزم ذلك وفقا لهذا القانون دائما أن تتوفر شروط صحة هذا الزواج.

في هذا السياق نصت المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 لسنة 2005 على وجوب توفر أهلية الزواج، و الصداق، والولي، والشاهدين كشرط لعقد الزواج، و نصت في الأخير على وجوب انعدام الموانع الشرعية للزواج ثم نصت المادة 30 على موانع الزواج المؤقتة، وذكرت من بينها عدم زواج المسلمة مع غير المسلم[3].

وسنحاول التركيز على شرطين أساسيين باعتبارهما قيدان على رضا المرأة وهما: حضور وليها، وأن لا يكون الزوج غير مسلم، لذلك نقسم هذا

---

[1] – تنص المادة 16 من اتفاقية سيداو لسنة 1979 على ما يلي: « بأن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات العائلية بوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل و المرأة نفس الحق في عقد الزواج، نفس الحق في حرية الزواج و في عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل»

[2] – المادة 04 و المادة 09 من قانون الأسرة .

[3] – المادة 5/30 من قانون الأسرة .

لقد كان المشرع الجزائري حريصا على هذه المسألة إلى أبعد الحدود، حيث نص في المادة31 على أن: «يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية»، و هنا المشرع أخضع هذا الزواج إلى إجراءات معينة بغض النظر عن انتماء هذا الأجنبي سواء كان عربيا مسلما أو أجنبيا، ما دام لا يحمل الجنسية الجزائرية، لأن هذا يعد أمرا خطيرا على المجتمع الجزائري.

– عيسى حداد: المرجع السابق، ص 260.

– المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع إلى جزئين، نتناول في الجزء الأوّل حضور الولي في عقد الزواج، أما في الجزء الثاني فنتناول فيه مدى تقييد شرط زواج المرأة بمسلم لرضاها الكامل الحر.

أولاً: حضور الولي في عقد الزواج

أثارت مسألة الولاية جدلا كبيرا داخل الأوساط السياسية، فهناك من رأى ضرورة إلغائها لمخالفتها لمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة وفقا لأحكام الدستور والاتفاقيات الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة سنة 1979، ولمبادئ حقوق الإنسان، و اعتبر فريق آخر إلغاء الولاية مخالفة صريحة للكتاب والسنة ورأي الجمهور.[1]

ولتوضيح ذلك نتناول موقف قانون الأسرة من حضور الولي في عقد الزواج ثم نبيّن جزاء تخلفه على صحة الزواج.

موقف قانون الأسرة من حضور الولي في عقد الزواج:

إن موضوع الولاية في عقد الزواج هو من أهم المواضيع الوطيدة الصلة بحياة الشخص، بسبب العناية الكبيرة التي أولتها الشريعة الإسلامية لها[2] إذ استمدت منها معظم القوانين الوضعية العربية و الإسلامية للأحوال الشخصية أحكامها[3].

يعرّف الفقهاء الشرعيون الولاية على الزواج بأنها تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، ويقصدون بالغير هذا القاصر والمجنون والبالغة في ولاية الاختيار[4]، ولكنهم اختلفوا حول ضرورة اشتراط الولاية في العقد في

[1] – يوسف شلبي: المرجع السابق، ص 85.
[2] – أحمد الحجي الكردي: الأحوال الشخصية. مطبعة خالد بن الوليد، سنة 1990، ص 67.
[3] – منادي مليكة بريكة: المرجع السابق، ص 81.
[4] – عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 123.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

بعض الحالات، فمنهم من يقول بضرورة اشتراطها و منهم من يقول بعدم ضرورة ذلك.[1]

فذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها، وإنما الذي يزوجها هو وليها، فإن كانت بكرا فالولاية عليها إجبار، ويكون الأمر فيها للولي وحده، وإن كانت ثيبا كانت الولاية ولاية اختيارية، ولا بد فيها من إذن الولي[2] وذلك لقوله (ص): «لا نكاح إلا بولي»[3].

نظرا لقلة تجارب المرأة، و خضوعها للعاطفة، وسرعتها في اتخاذ القرار، كان من المصلحة جعل الزواج بيد الرجال لأنهم أخبر بذلك من النساء.[4]

ولقد اعتمد جمهور الفقهاء على أدلة من الكتاب والسنة والأثر، ومن بين الآيات التي استدلوا بها قوله تعالى: ﴿فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾[6]. ووجه الاستدلال بهذه الآيات أن الخطاب فيها موجه إلى الأولياء، فنهاهم عن أن ينكحوا المولى عليها من المشركين لما في ذلك من الضرر على المسلمة.[7]

---

[1] – الأكحل بن حواء: نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي و القوانين العربية. الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، سنة 1982، ص ص 21-34.
– عيسى حداد: المرجع السابق، ص 119.
[2] – أحمد محمود خليل: عقد الزواج العرفي، المرجع السابق، ص 59.
– عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء الزواج. طبعة أولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1984، ص 99.
[3] – لما رواه البخاري و الإمام أحمد و أصحاب السنن إلا النسائي.
[4] – بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 123.
[5] – سورة البقرة، الآية 232.
[6] – سورة البقرة، الآية 22.
[7] – بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أما من السنة فحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي (ص) قال: « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإذا دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[1]، فجمهور الفقهاء إذن يرون بوجوب اشتراط موافقة الولي كركن أو شرط صحة لمباشرة العقد و ليس حضوره كشاهد.

ومن جانب آخر يرى الحنفية أن المرأة البالغة لها الحق في أن تتولى عقد زواجها بنفسها ولغيرها[2] غير أنه إذا زوجت نفسها، وكان لها ولي عاصب فإنه يشترط لصحة هذا العقد و لزومه أن يكون الزوج كفئا وأن لا يقل مهرها عن مهر مثلها، فإن زوجت نفسها من زوج غير كفء لها و لم يكن وليها قد رضي به قبل الزواج، فالرأي الذي اختير للفتوى والعمل به عند فقهاء الحنفية هو أن الزواج غير صحيح ولو رضي الولي بهذا العقد.[3]

وبهذا يكون أنجع حل هو ما ذهب إليه الفريق الفقهي الثالث بالجمع بين الرأيين، الذي يرى أن الزواج حق مشترك بين المرأة ووليها، بحيث لا يصبح لأحدهما أن يستقل به ابتداء، بل لا بد من تحقيق رضاهما معا، ومن ثمة أيهما قام بمباشرته فهو صحيح.[4]

---

[1] – رواه أحمد و الأربعة إلا النسائي حسب الأكحل بن حواء، المرجع السابق، ص 25.

[2] – صلاح الدين الجورشي: مظاهر التمييز داخل الأسرة في الفقه الإسلامي القديم. المجلة العربية لحقوق الإنسان، السنة السابعة، ديسمبر 2000، ص 105.

[3] – أحمد محمود الشافعي: الزواج في الشريعة الإسلامية. دار الهدى للمطبوعات سنة 1997، ص ص 145–146.

[4] – منادي مليكة بريكة: المرجع السابق، ص 84.

– الفريق الفقهي الثالث هو مذهب أبي ثور من الشافعية و من معه، و يقول بصلاحية صيغة المرأة لإنشاء عقد الزواج و لكن ذلك يتوقف على استئذان وليها، فهو يتلاقى مع كل من المذهبين السابقين بتلاقي مع مذهب أبي حنيفة من ناحية تقرير و القول بصلاحية صيغة المرأة لإنشاء عقد زواجها.

– الأكحل بن حواء: المرجع السابق، ص ص 39– 40.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وبالعودة إلى نصوص قانون الأسرة [illegible] موجزة، فلم يفرد لها فصلا أو بابا على غيره من التشريعات العربية[1]، فالمشرع الجزائري نص في قانون الأسرة لسنة 1984 على حضور الولي ليتولى عقد زواج المولى عليها رغم الاختلاف الفقهي السالف الذكر.[2]

لكن نظرا لتزايد المطالب الداعية إلى إلغاء شرط الولي في عقد الزواج، والتي قوبلت بالرفض من طرف شريحة واسعة من المجتمع، توصل المشرع الجزائري إلى تقليص الأخذ بالولاية دون إلغائها، حيث أصبح الولي يكتفي فقط بالحضور (ولاية الحضور) إلى جانب المرأة الراشدة التي تتولى بنفسها عقد زواجها، فمن خلال المادة 11 من قانون الأسرة المعدلة التي تنص أن :« تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياءهم و هو الأب فأحد أقاربهم الأولين و القاضي ولي من لا ولي له».

يتضح من هذا النص أن المشرع قسم الولاية إلى قسمين الأوّل يخص المرأة الراشدة و يخص القسم الثاني الغير راشدين قانوناً[3]، فبالنسبة إلى المرأة الراشدة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة قد خولها القانون إبرام عقد زواجها بنفسها و جعل رضاها الركن الأساسي في هذا العقد، ولكن المشرع إضافة إلى الرضا قد اشترط حضور الولي في عقد النكاح، وقد يكون الأب،

---

[1] – لقد خصص المشرع السوري للولاية الفصل الثالث من الباب الثاني من المواد 21 إلى 25 ، و مدونة الأحوال الشخصية المغربية أفردت لها الباب الثالث من الكتاب الأول الفصل الأول 11 إلى 15.

[2] – حسب القانون فإن النص على وجوب الولاية جاء في المواد (9 و 11 و 12 و 13) ق. أ. ح، لكن الولي في قانون الأسرة لا يتمتع بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها الولي في الفقه الشرعي.
– أوعامري محمد: محاضرات في قانون الأسرة للسنة الرابعة ليسانس حقوق (مطبوعات غير منشورة)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة وهران، الموسوم الجامعي 2006/2005.

[3] – المادة 07 من قانون الأسرة.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

فإذا لم يكن فأحد الأقارب دون تحديد درجة القرب، و إن لم يكن أي شخص تختاره الفتاة العازمة على إبرام عقد زواجها.[1]

وبذلك يكون للمرأة حسب المادة 11 المذكورة أعلاه، لها أن تختار من تشاء في عقد الزواج لكي يكون وليها دون احترام هذا الترتيب طالما أن القانون يسمح لها بذلك، فهي بذلك تحررت في مسألة اختيار الولي.[2]

أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 11 السابقة الذكر نجد المشرع الجزائري حصر الولي للقصر في الأب، وإن لم يكن تنتقل الولاية لأحد الأقارب الأولين أي الأقرب درجة، وهنا يكون المشرع بهذا الترتيب قد راعى عنصر الشفقة التي تقوم على أساسه الولاية، وفي حالة عدم وجود الأقارب الأولين يؤول الأمر إلى القاضي الذي يعد بدوره وليا لمن لا ولي له.

وبهذا النص يكون المشرع قرر حماية القصر في عقد الزواج و لم يخرج عن القاعدة العامة الموجودة في القوانين الأخرى لما توليه من أهمية لهذه الفئة التي هي بحاجة إلى حماية أكثر.[3]

---

[1] – عيسى حداد: عقد الزواج دراسة مقارنة. منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة، طبعة 2006، ص ص 139- 140.

[2] – يفهم من نية المشرع أنه ترك الحرية للمرأة في اختيار أحد الأقارب دون تحديد درجة من يكون لها وليا في عقد زواجها، و بهذا يكون المشرع سلك طريقا آخر في مسألة الولي المؤهل للزواج.
– عيسى حداد: المرجع السابق، ص 148.
إن المشرع الجزائري بتأثره بأحكام المادة 146 من القانون المدني الفرنسي يكون قد خالف أراء فئة كبيرة من الفقهاء المسلمين و لا سيما المالكيين منهم، و أنه أيضا يكون قد عمل على تدمير قواعد التماسك العائلي، و على إيقاع الفتنة بين الفتيات و آبائهن، و بين النساء و أولياءهن.
– عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج و الطلاق). دار هومة للطباعة و النشر، سنة 2007، ص 43.
– قانون الأحوال الشخصية التونسي جاء في فصله الثالث من الكتاب الأول: « لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين، و يشترط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة و تسمية مهر الزوجة، و بالتالي حذف المشرع التونسي ركن الولي من عقد الزواج، و هذا ما سارت عليه مدونة الأحوال الشخصية المغربية حيث جعلت الولاية مسالة اختيارية بيد المرأة التي تريد الزواج، إذا شاءت زوجت نفسها من دون ولي أو اختارت حضوره في عقد الزواج.

[3] – عيسى حداد: المرجع السابق، ص 141.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

جزاء تخلف الولي على صحة عقد الزواج:

إن المشرع الجزائري نص في المادة 33 من قانون الأسرة بعد تعديله على ما يلي: « يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا، إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، و يفسخ قبل الدخول.

وخلاصة ذلك أن المشرع الجزائري قد وقف من شرط الولي في إبرام عقد زواج المرأة الراشدة موقفا متذبذبا فلا هو قرر إلغاءه صراحة ولا هو قرر اشتراطه صراحة، مما يدل دلالة قاطعة على أنه تعرض إلى ضغوط سياسية متزايدة، ومن جهات مختلفة، وأنه لم يستطع مقاومة هذه الضغوط واختار أن يقف موقف الغامض.[1]

ولكن رغم ذلك، فإن اشتراط الولاية لإبرام عقد الزواج في القانون الجزائري وحتى في الشريعة الإسلامية، لا يؤثر على الرضا الكامل والحر للمرأة بالزواج، إذ الكلمة الأولى والأخيرة تعود دائما إليها وما الولاية إلا ضمان قرر لصالحها إلا في حال سوء استعمالها.

بقي لنا الآن البحث عن ما إذا كان اشتراط أن يكون الزوج مسلما يؤثر على الرضا الكامل والحر للمرأة في قانون الأسرة الجزائري؟

ثانياً: شرط الدين بين الاتفاقيات الدولية و قانون الأسرة

جاءت الاتفاقيات الدولية لتنادي بحق المرأة في الرضا بالزواج وتكوين أسرة دون قيد أو شرط و تعبير الرجل والمرأة بإرادتهما الشخصية عن الزواج، كما حضرت التمييز ضد المرأة بسبب الزواج، فلا شك أن لكل رجل وامرأة ممن أدركهما سن البلوغ الحق في الزواج و تكوين أسرة.

[1] – عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص ص 41– 42.
– يوسف شلبي: المرجع السابق، ص 87– 89– 90 –91.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وقد أكدت توصية الرضا بالزواج المورخة في 1 -11 -1965 على واجب تعزيز كيان الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية في المجتمع، وحق البالغين من الذكور والإناث في الزواج فلهم حقوق متساوية على صعيد الزواج والرضا بالزواج رضا كاملا لا إكراه فيه.

هذا ما أكد عليه أيضا إعلان القضاء على التمييز في 7- 11- 1967 في الرضا بالزواج، كما أكدت اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 في المادة 16 بوضع المرأة بالمساواة مع الرجل و كافة الأمور المتعلقة بالعلاقات الزوجية و اختيار الزوج بإرادة كاملة.

بما أن المشرع الجزائري حظر زواج المسلمة بغير المسلم، فما مدى تأثير هذا الحظر على الرضا الكامل و الحر للمرأة في اختيار الزوج؟

إن زواج المسلمة بغير المسلم باطل، بإجماع المسلمين واتفاق المذاهب والقوانين الإسلامية[1] لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[2].

ومن هنا نص المشرع الجزائري في المادة 05/30 من الأمر رقم 05-02 الصادر بالقانون رقم 09-02 على ما يلي: «... كما يحرم مؤقتا زواج المسلمة مع غير المسلم»، ويمكن أن يقول البعض إنها تمييز بين النساء والرجال كونها لا تسمح للنساء بالزواج بغير المسلم ولا تمنع الرجال من القيام بذلك مما يجعلها تخالف مبدأ دستورياً مهماً جدا وهو المساواة بين كل المواطنين مهما كان جنسهم، كما أنها تميز بين المواطنين الجزائريين المسلمين

[1] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 88.
[2] – سورة الممتحنة، الآية 10.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وغير المسلمين، وتكون بذلك مخالفة لشتى الاتفاقيات حقوق الإنسان التي لا تجيز إقامة تمييز على أساس الجنس أو الدين.[1]

ولكن إذا حاولنا فهم الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى وضع الفقرة الخامسة (05) من المادة 30 من قانون الأسرة لاستطعنا إدراك موقف المشرع.إذ لا يخفى على العديد منا بأن عدم جواز زواج المسلمة بغير المسلم تجد أساسها في الشريعة الإسلامية، كون الإسلام يخشى من تأثير غير المسلم على المسلمة كأن يدفعها إلى التخلي عن دينها[2]، وذلك لما للزوج من سلطان على زوجته شرعا.[3]

وبما أن الشريعة الإسلامية قد منعت النساء من الزواج بغير المسلم، فما على النساء إلا الامتثال لهذه القاعدة التي حددها المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه، لكون المجتمع الجزائري متشبع بتقاليد الدين الإسلامي الحنيف، أما إذا كانت المرأة غير مسلمة وجزائرية، فإنه يفهم من هذه المادة بأنها تستطيع الزواج بغير المسلم أو حتى المسلم.

وبهذا اتفق الفقهاء على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم، والحكمة من تحريم الزواج بغير المسلم هو التناقض و الاختلاف في العقيدة، و الحياة الزوجية أساسها المودة والتراحم فكيف نتصور تكوين أسرة صالحة مختلفة في العقيدة فهذا الأمر يشكل خطرا على العقيدة[4] كما جاء في قوله تعالى: ﴿ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ﴾[5].

---

[1] – إن المادة 29 من التعديل الدستوري لسنة 1996 تنص على مبدأ المساواة بين الجنسين و لكن هذا مقيد كذلك بالمادة 2 من الدستور الجزائري التي تنص على أن الإسلام دين الدولة، و لهذا السبب تحفظت الجزائر على بعض ما تضمنته الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لمخالفة بعض نصوصها لأحكام الشريعة الإسلامية.

[2] – طالبي سرور: رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص 62.

[3] – إن الزوج له القوامة على زوجته لقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾

[4] – عيسى حداد: المرجع السابق، ص 257.

[5] – سورة البقرة، الآية 221.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وقد ساير المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في بطلان عقد الزواج الذي يكون بين المسلمة وغير المسلم، فهو لا يرتب أي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، ولا الفاسد، ولا في أي مرحلة كان عليها سواء قبل الدخول أو بعده، وقد ذهب المشرع إلى أبعد الحدود، حين أخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية.[1]

مع العلم أن العديد من الجزائريات المتزوجات بالأجانب من مختلف الجنسيات و خاصة فيما يتعلق بالنسب والحضانة و الطلاق والتركة وغير ذلك من الحقوق والواجبات التي تترتب على الزواج والتي يمكن الرجوع فيها إلى القضاء الجزائري، لذلك يكون عقد الزواج المبرم من المسلمة وغير المسلم باطلا طبقا للشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري.[2]

وخلاصة ذلك أن المشرع الجزائري جعل حضور الولي وزواج المسلمة بالمسلم قيدان على الرضا الكامل للمرأة عند إبرام عقد الزواج، وهما شرطان ضروريان، لا يمكن الاستغناء عنهما لورودهما ضمن أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تكون دائما لها الأولوية على الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

---

[1] – المادة 31 من قانون الأسرة.

[2] – إذا كان عقد الزواج بين المسلمة و غير المسلم لم يبرم و لم يحرر بيد الموظفين الجزائريين و كان قد حرر في بلد أجنبي و سجل في سجلات أجنبية فإن مصيره البطلان المطلق و لا يجوز أن يقع الاستظهار أو الاحتجاج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية سواء كانت المرأة المسلمة ممن يحملون الجنسية الجزائرية أو ممن يحملون جنسية أجنبية، و ذلك تماشيا مع ما ورد النص عليه في المادة 97 من قانون الحالة المدنية التي تؤكد معنى ما ورد في المادة 24 من القانون المدني الجزائري من أنه لا يجوز أن يؤخذ تطبيق القانون الأجنبي بعين الاعتبار إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر.

– عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 35.

– عيسى حداد: المرجع السابق، ص 261.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ولذلك لجأت الجزائر إلى إبداء التحفظ على الاتفاقيات الدولية التي تضمنت بعض المواد المخالفة " للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الجزائري" والمتمثلة أساسا في أحكام المادة الثانية[2] التي أقر من خلالها المشرع الجزائري بأن الإسلام دين الدولة الجزائرية و الذي يمثل المصدر الأوّل للتشريع في الجزائر وخصوصا في قانون الأسرة.

المطلب الثاني: حق المرأة في الاشتراط عند إبرام عقد الزواج

إن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان نصت على ضرورة توفر الرضاء الكامل و الحر للرجل و المرأة عند إبرام عقد الزواج، و دون الإشارة إلى حق الطرفين في وضع الشروط المناسبة التي يريانها ضرورية عند إبرام هذا العقد.

ولكن الاشتراط في العقود بصفة عامة من الأمور الجائزة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، ما دام هذه الشروط جائزة شرعا تطبيقا لقول رسول الله (ص) في حديث رواه الترمذي: « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»، أما شأن عقد الزواج فالأمر يختلف نوعا ما[3]، و إضفاء صفة القداسة على عقد الزواج يكمن في كونه يتسم بأهمية وخطورة تفوق ما للعقود الأخرى، باعتباره عهد لحياة مشتركة بين شخصين بصفة مؤبدة، مع ما قد نشأ عنه من مسؤوليات جسام إزاء الزوجين و الأبناء خاصة، والمجتمع

---

[1] – إن الجزائر أبدت تحفظا عاما على كل ما يتعارض و الشريعة الإسلامية عندما تعلق الأمر بالمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 و التي تعتبر من أهم الاتفاقيات في هذا المجال.

[2] – دستور الجزائر سنة 1996.

[3] – عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 167.

– إن عقد الزواج من العقود الرضائية يجوز فيه للزوجين أن يشترطا ما بدا لهما من الشروط المشروعة و غير المخالفة لمقتضيات الشرع و القانون.

– عمرو خليل: فك الرابطة الزوجية بناء على الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة. كلية الحقوق سيدي بلعباس، سنة 2005– 2006، ص 153.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

عامة، لذا يجب أن يكفل له الاستقرار والثبات ليبقى بمنأى عن كل ما قد يعرضه للعبث بالحياة الزوجية[1].

والسؤال الذي نرى بأنه من الضروري طرحه، هو مدى إمكانية الزوجة الاشتراط من زوجها أي شرط تراه قد يحميها أثناء علاقتها الزوجية؟ وللإجابة على ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

- موقف قانون الأسرة من الاشتراط في عقد الزواج (الفرع الأوّل).
- الآثار المترتبة على مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج. (الفرع الثاني)

الفرع الأوّل: موقف قانون الأسرة من الاشتراط في عقد الزواج

لقد أجمع فقهاء المذاهب السنية على أن آثار عقد الزواج محددة من قبل الشارع لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، غير أنها اعتبرت الشروط المقترنة بعقد الزواج ملزمة متى تطابقت مع نظامه الشرعي و مقاصده[2]. ولقد قسم الفقهاء الشروط التي قد تقترن بعقد الزواج إلى قسمين: شروط صحيحة و شروط غير صحيحة، و الشروط الصحيحة هي تلك الشروط التي يأمر بها الشرع و يدعو إلى تحصيلها كأن تشترط عليه النفقة و حسن المعاملة و المعاشرة أو الشرط لم يرد به نص أمر أو ناهي كأن تشترط عليه ألا يخرجها من بيت أهلها أو اشتراط عليها هو أن تكون بكرا فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها[3]، ما

---

[1] – أحمد خمليش: وضعية المرأة و عقد تفسير النصوص. مجلة الحق، العدد 2– 3 ، ص 159.

[2] – لقد وقف فقهاء الشريعة الإسلامية إزاء الاشتراط في عقد الزواج مواقف متباينة تتراوح بين الضيق في اشتراط الشروط و بين التوسع فيها، بينما هناك آراء لفقهاء مسلمين آخرين مثل الحنفيين فسحوا المجال واسعا أمام المتعاقدين لاشتراط ما يرونه من الشروط ضمن النظام العام للشريعة الإسلامية إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا.

[3] – بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون الجزء الأوّل. الزواج و الطلاق. طبعة 1967. دار النهضة، بيروت، ص 52.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

دام أن كلا من الزوجين قد رضي بذلك في عقد الزواج و أن هذه الشروط غير مخالفة لمقتضى العقد، و الشروط الصحيحة عند فقهاء الحنابلة على الخصوص أنه يجب الوفاء بها فإذا لم يوف بها من التزم بذلك ثبت الخيار لمن اشترط هذا الشرط باعتبار أنه لم يرض بالعقد إلا على أساس الوفاء بها فإن لم يوف بهـا فإن رضاه لم يتحقق بالعقد و لا زواج مع عدم الرضا.[1]

أما الشروط غير الصحيحة هي التي تكون مناقضة لمقتضى العقد كـأن تشترط عليه عدم التمتع بها، أو لا يتوارثان فيما بينهما، فهذه الشروط تكـون باطلة و العقد يبقى صحيحا.[2]

ونكتفي بالقول أن أنصار المذهب الشافعي يرون أن الشروط التي يجوز اشتراطها في عقد الزواج هي التي تكون من مقتضياته و مقاصده، و أما مـا عاداه فهي باطلة و العقد صحيح، و الباطل لا يجوز لنا أن نطالـب قضـائيا بتنفيذه، كأن تشترط الزوجة أن تخرج من البيت في أي وقت تشاء ليلا ونهارا. أما أنصار المذهب المالكي فإنهم لا يختلفون عن الشـافعيين إلا فـي بعـض الجزئيات والشروط كلها عندهم مكروهة بصفة عامة.[3]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أنه قد تطرق إلى مسـألة الاشتراط في عقد الزواج، حيث نصت المادة 19 منه والمعدلة بموجب الأمر رقم 05-02، أنه « يمكن للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو فـي عقـد

---

[1] – خليل عمرو: رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص ص 153- 154.

[2] – لقد نصت المادة 32 من قانون الأسرة على البطلان في حالة تنافي هذه الشروط و مقتضيات العقد، و جـاء في المادة 35 من ذات القانون أن العقد صحيح و الشرط باطل، و من هنا يتبين تناقض المشرع الجزائري.
– جريدة الخبر: نقائص مشروع قانون الأسرة. الأحد 06 مارس 2005، ص 03.
– جيلالي تشوار: محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، فرع القانون الخاص 1997/ 1998. معهـد العلـوم القانونية و الإدارية، جامعة جيلالي اليابس، ص 63 و ما بعدها.

[3] – عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 168.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون».

وبذلك أصبح من حق المرأة أن تشترط على الزوج أن لا يتزوج عليها في المستقبل رغم أن هذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء منهم القائل بجواز الأخذ به كالمذهب الحنبلي، الذي أخذ به المشرع الجزائري في هذه المسألة عكس مذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز الأخذ بهذا الشرط، ولا يعقد به لأنه يخالف ما قرره الشرع وهو التعدد المنصوص عليه في كتاب الله جل جلاله.[1]

وبهذا النص يمكن أيضا للمرأة أن تشترط في بداية الأمر شرط استمرارها في العمل إن كانت تعمل عندما تزوجت أو أنها تعمل بعد الزواج، وحق المرأة في العمل قد أكدت عليه المعاهدات الدولية والاتفاقيات و كذلك منظمة العمل الدولية. فقد نصت المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لجميع الأفراد دون تمييز الحق في العمل، كما نص إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1967 على المساواة بين الرجل والمرأة وحق تقاضي مكافأة مساوية و التمتع بمعاملة متساوية عن العمل ذي القيمة المتساوية[2]، كما نصت المادة 11 من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة في ميدان العمل على أساس المساواة بين الرجل و المرأة.[3]

---

[1] – عيسى حداد: المرجع السابق، ص 199.

– مولاي ملياني بغدادي: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. قصر الكتاب، سنة 1996– 1997، ص 227.

– المادة 8 المعدلة بالأمر 05–02 لقانون الأسرة يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توافرت شروط و نية العدل...»، و المادة 19 السالفة الذكر حسمت الخلاف عندما نصت على اشتراط عدم إعادة الزواج.

[2] – المادة 10/ ب من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1967.

[3] – نصت المادة 11 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على:

1) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل و المرأة، نفس الحقوق و لا سيما:

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الشروط في عقد الزواج

بالنسبة للآثار المترتبة على مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد، فلقد أجاز المشرع الجزائري للمرأة التي اشترطت على الزوج أي شرط غير مخالف لمقتضى العقد و لم يوف به خلال الحياة الزوجية، أن تطالب بالتطليق، فإذا اشترطت مثلا على الزوج عدم الزواج عليها، و خالف ذلك و أبرم عقد زواج آخر دون رضاها، ففي هذه الحالة لها الحق في طلب الطلاق، ولها الحق أيضا في طلب التعويض و ذلك ما أشارت إليه المادتان 53 و 53 مكرر[1]، وبذلك لا يبقى أمام الزوج سوى احترام الشروط المتفق عليها في عقد الزواج نظرا لطبيعتها الإلزامية.

وفي الأخير يمكن القول أن التعديل كان فيه توضيح لكيفية معالجة بعض الإشكالات، وبذلك تم ذكر بعض الشروط نظرا لأهميتها على سبيل المثال لتفادي المشاكل التي يمكن أن تقع بين الزوجين لاحقا.

أ. الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر.
ب. الحق في التمتع بنفس فرص العمل.

2) توخيا لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ضمانا لحقها الفعلي في العمل تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة:

أ. حظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة و التمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية، مع فرض جزاءات على المخالفين.
ب. لإدخال نظام إجازة الأمومة المدفوعة الأجر أو المشفوعة بمزايا اجتماعية مماثلة دون فقدان للعمل السابق أو للأقدمية أو العلاوات الاجتماعية.
ج. تشجيع توفير الخدمات الاجتماعية المساندة اللازمة لتمكين الوالدين من الجمع بين الالتزامات العائلية و بين مسؤوليات العمل و المشاركة في الحياة العامة، و لاسيما عن طريق تشجيع إنشاء و تنمية شبكة من مرافق رعاية الأطفال.

[1] – المادة 53 من قانون الأسرة المعدل بالمر رقم 05-02 نصت على حق المرأة المطالبة بالتطليق في حالة مخالفة الزوج الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
ونصت المادة 53 مكرر من نفس الأمر على أنه: « يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».
– يلاحظ أن المشرع لم يحدد المهلة التي يمكن أن تطلب خلالها الطلاق، و لا يمكن أن يكون لها ذلك في أي وقت شاءت، بل يجب أن يحدد لهما مهلة لاختيار في ذلك حتى لا يبقى عقد الزواج مهدد بالانحلال في أي وقت.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المطلب الثالث: حماية المرأة من خلال تسجيل عقد الزواج

إن تسجيل عقد الزواج يمكن المرأة من إثبات قرانها من جهة والتمتع بحقوقها من جهة أخرى، ولذلك وضعت الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان التزام على عاتق الدول بتسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية.

وانطلاقا من ذلك سنحاول تناول هذا الموضوع في الاتفاقيات الدولية وقانون الأسرة الجزائري و ذلك على النحو التالي:

- تسجيل عقود الزواج في الاتفاقيات الدولية (الفرع الأوّل).
- تسجيل عقود الزواج في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: تسجيل عقود الزواج في الاتفاقيات الدولية

لقد جاءت الاتفاقيات الدولية لتنادي بحق المرأة في الرضا بالزواج وتكوين أسرة دون قيد أو شرط و تعبير الرجل والمرأة بإرادتهما الشخصية عن الزواج و تامين العلانية اللازمة، وحضور السلطة المختصة بعقد الزواج وحضور الشهود.

لكن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 رغم أهميتها إلا أنها لم تتعرض لفكرة تسجيل عقود الزواج.[1]

أما اتفاقية الرضا بالزواج و الحد الأدنى لسن الزواج و تسجيل عقود الزواج"[2] لسنة 1964 اشترطت التسجيل، حيث تنص المادة الثالثة منها على:

---

[1] – إن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18– 12– 1979 يحسب لها أنها جمعت كافة أشكال التمييز و أنواع الحقوق لدى المرأة و الرجل و وضعت بعين الاعتبار احترام كرامة المرأة، و إمكاناتها في خدمة مجتمعها.
– خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق، ص 31.

[2] – الجزائر و رغم عدم انضمامها إلى هذه الاتفاقية لسنة 1964، إلا أنها نصت في قانون الأسرة على ضرورة تسجيل عقود الزواج و ذلك ما أشارت إليه المادة 18 من هذا القانون، و كذلك قانون الحالة المدنية الجزائري رقم 07. 22 المؤرخ في 25 فبراير 1970 المواد 71 إلى غاية 77 تنص على ذلك.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

«ضرورة توثيق كل عقود الزواج من قبل [illegible] رسمي».

وذلك ما أكدت عليه أيضا توصية الرضا بالزواج المؤرخة في 1- 11-1965 حيث دعت إلى تعزيز كيان الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية في المجتمع، وحق البالغين من الذكور والإناث في الزواج، ومن المبادئ التي جاءت بها هي تأمين العلانية اللازمة وحضور السلطة المختصة بعقد الزواج وفقا لأحكام القانون، و كذلك تسجيل عقود الزواج في سجل رسمي.

كما نص إعلان القضاء على أشكال التمييز سنة 1967 في المادة 3/6 على إلزام الدول باتخاذ التدابير الفعالة بما فيها التدابير التشريعية لتحديد سن الزواج وتسجيل العقود في سجلات رسمية و إجبارية.[1]

ومن خلال استعراضنا لنصوص الاتفاقيات الدولية يتضح أن تلك الاتفاقيات كلها عدا اتفاقية 1979 جاءت لتؤكد على ضرورة التزام الدول بتسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية.

الفرع الثاني: تسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية

لقد نصت المادة 18 من قانون الأسرة المعدل لسنة 2005، على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و المادة 9 مكرر من هذا القانون، في حين حددت المادة 22 من قانون الأسرة طرق إثبات الزواج، و ذلك إما بمستخرج من سجل الحالة المدنية أو

[1] – خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق، ص 69.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

بحكم قضائي في حالة عدم تسجيل الزواج[1]. ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.[2]

كأصل عام يتعيّن تسجيل عقد الزواج عن طريق إجراءات إدارية وهي التي تسبق العقد، فهو إذن من العقود الشكلية التي لا يعترف بها القانون، ولا تترتب أحكامها بمجرد التراضي عليها، بل لا بد فيها من الرسمية والتسجيل.

لذلك لا يمكن إثبات الزواج أو الرابطة الزوجية إلا بعقد مدني هو عقد الزواج، و هو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره و تسجيله ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص، وتطبق في هذا الشأن أحكام قانون الحالة المدنية.[3]

لقد فرض المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج وإشعار المجتمع بأهميتها و خطرها و مع ذلك قد يتم اللجوء إلى ما يسمى بالزواج بالفاتحة[4]، وعلى يد إمام المسجد و بحضور جماعة من المسلمين، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن الأمر في هذه الحالة قد ينجم

---

[1] – إن تسجيل عقود الزواج لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية و القانونية، أما إذا حصل الدخول بالزوجة فإنه يجب إثبات هذا الزواج بتقديم البينة عليه من أجل الحصول على حكم من رئيس المحكمة يعتبر تلك الواقعة المادية زواجا (الدخول).

[2] – المادة 03 مكرر قانون رقم 09– 02 المتضمن قانون الأسرة: « تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون». إن حضور النيابة كطرف أصلي يمنع الشهود الزور من أداء شهاداتهم خصوصا في قضايا إثبات الزواج لأن مثل هذه الحالات يكونون عرضة للمساءلة الجزائية عن شهادة الزور و التصريح الكاذب، كما يتم تسجيل تثبيت الزواج في الحالات المدنية بسعي من النيابة العامة.

[3] – المادة 21 من قانون الأسرة تنص ما يلي: « تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج حيث تحدد المواد 74 و 75 و 76 من قانون الحالة المدنية الجزائري الوثائق التي يتقدم بها كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية و إشهارها أمام الموثق و أمام موظف الحالة المدنية».

[4] – يقصد بالزواج العرفي أو الزواج بالفاتحة في القانون الجزائري ذلك الزواج أو القران الذي يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية و ينعقد عادة بقراءة الفاتحة أمام جماعة من المسلمين داخل أو خارج المسجد، و بهذا المفهوم فهو زواج ديني تراعى فيه أحكام الشرعية المطلوبة في عقد الزواج من إيجاب و قبول و الاتفاق على المهر أو الصداق ثم قراءة سورة الفاتحة، و بذلك يتم انعقاد الزواج شرعا، و يسمى هذا الزواج في فقه القانون الوضعي بالزواج العرفي نسبة إلى انعقاده وفقا لأعراف و تقاليد المجتمع.
– عبد الكريم مأمون: نظام الزواج العرفي، دراسات قانونية مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 01 ديسمبر 2004، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق ، ص 19.
– عيسى حداد: المرجع السابق، ص ص 257–258.
– عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 71.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

عنه مشاكل جمة، خاصة بالنسبة للزوجة التي يصعب عليها المطالبة بالحقوق المتولدة عن عقد الزواج كالسكن والنفقة وغيرها، تلك المتعلقة بنسب الأطفال أو بالورثة الشرعيين.

وطالما أنه لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج بالفاتحة[1] فقد أقره التشريع الجزائري من خلال تعرضه لكيفية التسوية القانونية له، وذلك عن طريق السماح لكل ذي مصلحة أن يثبت أمام القضاء قيام العلاقة الزوجية العرفية وفقا للأحكام الشرعية و المطالبة بتسجيل عقد الزواج تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

لكن بخلاف قانون الأسرة الجزائري، نجد أن تونس الدولة العربية الوحيدة التي تعتمد على الزواج المدني، وإن كانت تستوجب حضور الشهود استحياء للشريعة الإسلامية بنص الفصل 31 من قانون الحالة المدنية التونسي بأن: « يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة».

و قد جاء في الفصل الرابع من مجلة الأحوال الشخصية لسنة 1957: «لا يثبت الزواج إلا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص» بل أكثر من ذلك فإنها تعتبر الزواج المخالف للإجراءات الشكلية باطلا وتعاقب الزوجين بالسجن مدة ثلاثة أشهر.[3]

---

[1] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 144.
من بين الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يعترف بالزواج العرفي هي الظروف التاريخية التي عاشها المجتمع الجزائري (الحقبة الاستعمارية) و كذلك إلى طبيعة المجتمع الجزائري الذي كان دائما متمسكات بالعادات و التقاليد و بأحكام الشريعة الإسلامية.

[2] – عبد الكريم مأمون: المرجع السابق، ص 17.

[3] – المادة 36 من قانون الحالة المدنية التونسي تنص على أنه: « يعتبر الزواج المبرم خلافا لأحكام الفصل 31 أعلاه باطلا و يعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر...» هذه المادة تعتبر مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر الزواج العرفي صحيحا و مرتبا لكامل آثاره متى توافرت أركانه و شروط صحته.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ويمكن التأكيد في الأخير أنه رغم عدم انضمام الجزائر إلى اتفاقية الرضا بالزواج و العمر الأدنى للزواج و تسجيل الزواج لسنة 1964، إلا أنها أكدت على ضرورة تسجيل عقود الزواج، و إبرامها أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من خلال المادة 18 من قانون الأسرة.

وإضافة إلى ذلك تم منع أئمة و فقهاء الشريعة الإسلامية عقد قران عندما لا يستظهر القادمين على الزواج عقد الزواج الرسمي.

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المرأة خلال العلاقة الزوجية

تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنّ: « الرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج و تأسيس أسرة دون أي

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

قيد بسبب الجنس أو الدين و لهما حقـوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه...»[1].

كرّس الإعلان هنا مبدأ المساواة في الحقوق لجميع الناس دون أي تمييز وحدد مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في مسائل الزواج، و تلزم المادة 16 فقرة 1 حرف (ج) من اتفاقية سيداو لسنة 1979[2] " الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل و المرأة ونفس الحقوق والمسئوليات أثناء الزواج"، فهي بذلك تنشا على عاتق الدول الالتزام بتوفير نفس الحقوق والمسئوليات للزوجين أثناء قيام العلاقات الزوجية، و بموجب المادة 02 من نفس الاتفاقية، تتعهد الدول أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون تأخير سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة و من اجل تحقيق ذلك تتعهد باتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية لحظر كل تمييز ضد المرأة وإبطال القائم من الأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة.[3]

تشكل هذه المادة المحور الأساسي من الاتفاقية فهي تشمل على الالتزام الأساسي للدول الأطراف المنضمة إلى الاتفاقية ألا و هو القضاء على جميع

---

[1] – تثور القيمة القانونية للإعلان فهو لا يتمتع بالصفة الإلزامية بالمعنى القانوني بالرغم من موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة عليها بالإجماع دون أي اعتراض، فهو في الواقع توصية تدعو فيها الجمعية العامة إلى تطبيق مضمونها.
– بودالي محمد: حقوق الإنسان و حقوق الدفاع في ظل النظام الدولي الجديد. مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس، عدد 04، نوفمبر 2005، رمضان 1426 هـ، الهامش، ص 118.

[2] – ندى خليفة (باحثة من لبنان): المرجع السابق، ص ص 90– 91.

[3] – فارس محمد عمران: المرجع السابق، ص 106.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

أشكال التمييز و مظاهره وإن أي تحفظ على هذه المادة يفسّر بعدم الالتزام ويفرغ الاتفاقية من مضمونها.[1]

بالرغم من ذلك تحفظت على المادة 02 من الاتفاقية كثير من الدول العربية بما فيها الجزائر، و عللت هذا التحفظ بحماية الخصوصية الثقافية والتقاليد الاجتماعية و حماية القوانين الداخلية المستمدة من الشريعة الإسلامية، ويعتبر هذا السلوك من وجهة نظر الأمم عبارة عن تحفظ يمس بموضوع وغرض اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.[2]

وقد تم التركيز على هذا المبدأ في إعلان كوبنهاجن لسنة 1995 حيث ينص على ما يلي: « تسعى الدول إلى إصلاح العقليات، المؤسسات، القوانين والممارسات التي تمس بالكرامة الإنسانية، و تقف كعائق على تحقيق المساواة والعدل داخل الأسرة و المجتمع»، وتتمثل الحقوق والمسؤوليات التي يجب أن يتمتع بها الزوجان بالتساوي فيما يلي:

- نفس الحقوق والواجبات في العلاقة الأسرية (المطلب الأوّل).
- نفس الحقوق و الواجبات التي تمارس على أطفالهما (المطلب الثاني).

ومن خلال هذا المبحث سنحاول معرفة ما إذا كان قانون الأسرة الجزائري يضمن للزوجة بالتساوي مع الزوج نفس الحقوق و المسؤوليات وذلك مقارنة مع ما جاءت به هذه الاتفاقيات و الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان؟

---

[1] – ندى خليفة: المرجع السابق، ص 89.

[2] – أنظر الموقع الإلكتروني: www. Arabwomenconnet. Org

– و كذلك في هذا المعنى: ندى خليفة: المرجع السابق، ص 89.

– إن اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1980 أجازت للدول عند انضمامها إلى معاهدة ما إبداء تحفظات شرط ألا يكون أي تحفظ منافيا لموضوع الاتفاقية و غرضها (المادة 19 من اتفاقية فيينا).

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المطلب الأوّل: الحقوق و الواجبات الناجمة عن الرابطة الزوجية

تترتب عن الرابطة الزوجية الناجمة عن عقد الزواج الصحيح حقوق والتزامات تقع على عاتق الزوجة مقابل حقوق يتمتع بها الزوج والتزامات تقع على ذمته، فهل هذه الحقوق الممنوح لها والواجبات الملقاة على عاتقها تجاه الزوج هي متكافئة ومتساوية؟

قد تضمن قانون الأسرة رقم 84-11 حقوق و واجبات الزوجين في المادة 36 إلى غاية المادة 39 و قسمها إلى حقوق و واجبات مشتركة وأخرى منفصلة، لكن بعد صدور القانون رقم 09-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة رقم 84-11، ألغي هذا التقسيم، ونص في المادة 36 منه على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين. ففيما يخص الحقوق و الواجبات المشتركة فهي تتمثل حسب المادة 36:

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

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد تخلى تماما عن واجب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة، و أصبح تسيير شؤون الأسرة يتم بالتشاور بين

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الزوج و الزوجة، كما تضمنت المادة 36 واجب حسن معاملة كل من الزوجين لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم، حيث في نص قانون الأسرة قبل التعديل كان يقع واجب احترام والدي الزوج وأقاربه في جانب الزوجة فقط.

وباختصار يجب على الزوج و الزوجة أن يحترم كل منهما الزوج الآخر و أن يعمل بقدر الإمكان على إسعاد زوجه و على راحته بكل الوسائل الممكنة المادية و المعنوية، و يجب على كل واحد من الزوجين أن يساعد الزوج ويتعاون معه في كل ما يضمن مصلحة الأسرة بجميع أفرادها، وفي كل ما يضمن رعاية الأولاد وحسن تربيتهم، و توجيههم التوجيه السليم، كما يجب على كل واحد من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة و تمتينها بمعاملة والدي و أقارب كل واحد منهما معاملة حسنة و إظهار الاحترام اللازم لهما والتسامح والعفو، وهو ما يضمن المودة والرحمة بين الزوجين[1]، ونقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

- الفرع الأوّل: حقوق الزوجة (واجبات الزوج).
- الفرع الثاني: حقوق الزوج (واجبات الزوجة).

الفرع الأوّل: حقوق الزوجة(واجبات الزوج)

على الرغم من أن واجبات الزوج نحو زوجته كثيرة ولا يمكن حصرها في عدد محدود، فإن قانون الأسرة الجديد لم ينص عليها، ومع ذلك يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لم يكن يريد أن يعفي الزوج من الواجبات التي تقع على عاتقه بسبب عقد الزواج وتفرضها مقتضيات نظام الزواج وأهدافه، لذلك يجب عليه الإنفاق على زوجته و العدل بينها و بين الزوجة الثانية أو الثالثة بحكم

[1] – عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري سنة 1996، ص 198 (المرجع السابق).

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

القانون[1]، كما يجب عليه أن يهيئ لها المسكن اللائق ، ويوفر لها و لأولادها الحاجيات الضرورية المادية والمعنوية، ويجب عليه أيضا أن لا يحرمها من حقوقها التي منحتها لها الشريعة الإسلامية.

إن هذه الحقوق التي كفلتها لها الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة لا يمكن حصرها كما سبق ذكره، ولهذا سوف نركز على بعضها التي نرى حسب اعتقادنا أنها ضرورية و لا يمكن حرمان الزوجة منها.

حق المرأة في النفقة:

تجب للزوجة على زوجها حقوق كثيرة تثبت لها لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: « إن لكم من نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا»[4]، ومن بين الحقوق الخاصة بالزوجة والواجبة على الزوج: النفقة.

والنفقة في الاصطلاح الفقهي الإسلامي ما يصرف الرجل على زوجته وعياله وأقاربه من مال وطعام وكسوة ومسكن، ويراد بنفقة الزوجة ما تحتاج إليه في معيشتها من طعام و مسكن وما يلزمها من أدوات منزلية وفراش وفقا للعادة الجارية بين الناس.[5]

---

[1] – المادة 8 من قانون الأسرة (رقم 05-02): « يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل».

– و المادة 74 من قانون الأسرة: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون».

[2] – تحفظت الجزائر على المادة 4/15 من اتفاقية 1979 المتعلقة بحق المرأة في اختيار مقر إقامتها، فالتحفظ عليها مرتبط بحقوق و واجبات الزوجة في إطار الأسرة، إذ نص التحفظ الجزائري على: « تعلن الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أنه لا يجب تفسير أحكام الفقرة 4 من المادة 15 بمفهوم يتعارض مع أحكام الفصل الرابع من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم رئاسي رقم 96-7 لـــ 29 يناير 1996. انضمام الجزائر غلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

[3] – سورة البقرة، الآية 22

[4] – رواه الترمذي.

[5] – مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص 200.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ولم يحدد الشارع المقدار الدقيق للنفقة التي تستحقها المرأة على زوجها وترك ذلك للعرف السائد و أحوال الناس المعيشية و الاقتصادية وترك كل واحد ينفق على قدر وسعه.[1]

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا، عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية، في حدود طاقة الزوج، بلا إسراف ولا تقصير، وإذا كان نص المادة 78 من قانون الأسرة لا يحتاج إلى شرح وتحليل، فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة.[2]

والنفقة إذن من حقوق الزوجة و واجبة على زوجها مقابل احتباسها وقصرها نفسها عليه بحكم عقد الزواج الصحيح، و الدليل على وجوب النفقة ثابت بالقرآن والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾[3]، وهناك آيات كثيرة تدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، أما في السنة فقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الباب.[4]

لكن يبقى التساؤل مطروحا بالنسبة للمرأة العاملة هل يسقط حقها في النفقة؟ البعض يرى أنه من غير العدل أن يكلف الزوج بالنفقة على زوجة تعمل وتجني أموالا قد تجعلها في غنى عن نفقته، فهل حق نفقتها على زوجها أم

---

[1] – بلحاج العربي: أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 83.

[2] – المرجع السابق، ص 137.

[3] – سورة الطلاق، الآية 06.

[4] – قال صلى الله عليه و سلم لمن سأله عن حق الزوجة على الرجل: « اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله و استحللتم فروجهن بكلمة الله، و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف». رواه مسلم و أبو داود.
و روى البخاري و مسلم أن هند بنت عتبة زوج أبي سفيان: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني و يكفي ابني، فقال الرسول (ص): « خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف».

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يسقط بسبب ما فاته من مصالح و لحقه من أضرار ببقائها بعيدة عنه و قدرة المرأة على كفاية نفسها؟

من المسائل التي تتطلب البحث في عصرنا الحاضر والمتعلقة بالنفقة من جهة و بالتغيرات التي طرأت على المجتمع من جهة أخرى مسألة استحقاق المرأة التي تعمل خارج بيت الزوجية وتتقاضى على عملها أجرا بقضاء يومها في مكان عملها، هذه القضية من مستجدات هذا العصر الذي أصبحت فيه المرأة تزاحم الرجل في مختلف ميادين العمل ولم يعد المكوث في البيت ميزة في النساء كما كانت من ذي قبل، بل أن خروج المرأة إلى ميدان التعليم والتكوين ثم إلى العمل والاتجار وسائر مناحي الحياة هو الميزة الغالبة على مجتمعاتنا[1]، فالزوجة المحترفة أو الموظفة التي تشتغل بعمل بمقتضى خروجها من البيت ومنعها زوجها عن العمل، فلم تمتنع، لا نفقة لها على زوجها، غير أنه لا تسقط النفقة في حالتين هامتين: اشتراط المرأة العمل خارج البيت حين العقد، أو استمرارها فيه، ورضا الزوج بعمل الزوجة أو السكوت عنه، ومع هذا فلا مانع يمنع الزوج الرجوع عن الإذن لزوجته بالعمل خارج البيت، وينصرف الكلام هنا إلى العمل الشريف و النظيف في المجتمع، وإلا كان للزوج ملء الحق في قطع نفقة زوجته لمنعها عن العمل، صونا لسمعتها وسمعة أسرتها.[2]

ومن هنا فإن اشتراط التوظيف هو شرط صحيح، ولكنّه مقدم بعدم التعارض مع مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد، وذلك ما أشارت إليه المادة 19 من قانون الأسرة.

---

[1] – عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي. رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية (تخصص فقه و أصول) الجزء الثاني، سنة 2004– 2005، ص 338.

[2] – بلحاج العربي: أبحاث ومذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، ص 142.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ويتضح من خلال هذا العرض أن المشرع الجزائري ألزم الزوج بالنفقة على الزوجة كأصل عام، وذلك ما نص عليه كذلك القانون السوري في المادة 72 منه إذ تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حيث العقد الصحيح و لو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طلبها الزوج النقلة وامتنعت بغير حق[1]، لكن المشرع التونسي خالف ذا المبدأ وألزم الزوجة بالمساهمة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال[2].

بذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى للزوجة الحق في المطالبة بالإنفاق عليها عن طريق القضاء، وإن حكمت لها المحكمة بالحق في النفقة، وامتنع الزوج عن تنفيذ الحكم يمكنها في هذه الحالة تقديم شكوى للسيد وكيل الجمهورية من اجل متابعة الزوج بجرم الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها قضاء.[3] كما يمكنها أيضا أن تطالب بفك الرابطة الزوجية بسبب امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالنفقة، وإن كان المشرع استثنى حالة لا يمكن أن تكون سبب التطليق وهي إعلام الزوجة بإعساره وقت الزواج[4].

إذن نستخلص من خلال هذه الحماية القانونية لنفقة الزوجة أن المشرع الجزائري سعى إلى التمكين الاقتصادي للزوجة وتوفير لها ظروف معيشة كريمة تماشيا مع ما ورد في النصوص الدولية الخاصة بحقوق الإنسان[5].

---

[1] – قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر عام 1953 و المعدل عام 1975.

[2] – الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956.

[3] – المادة 331 من قانون العقوبات و التي تنص على أنّه: « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه و أصوله و فروعه، و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، و يفترض عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حال من الأحوال»

[4] – المادة 1/53 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] – العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966، تنص المادة 3 منه على: «تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي بتامين الحقوق المتساوية للرجال و النساء في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية المدونة في هذا العقد».=

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الحق في العدل في حال التعدد:

يعد التعدد من المواضيع الحساسة و الخطيرة التي تجسد التعارض الذي يمكن أن يحصل بين مرجعيتين: المرجعية الإسلامية و المرجعية الدولية. فالتعدد من جهة هو نظام أصيل في الشريعة الإسلامية، مشروع ومباح بغض النظر عن القيود التي يمكن أن ترد عليه، بينما هو في الاتفاقيات الدولية يشكل خرقا لحقوق المرأة التي يجب أن تكون متساوية مع حقوق الرجل، بهذا يكون التعدد مجسد بحق لإشكالية عويصة جداً، أثارت نقاشات عديدة و هي إشكالية الخصوصية في مقابل الكونية.

فإن ما يهمنا هو موقف المشرع منه، فهو متطلع إلى تحرير المرأة ومواكبة متطلبات الواقع و الوفاء بالعهود الدولية، و في نفس الوقت هو مقيد بعدم الخروج عما تقتضيه خصوصياته، و نقصد بالأساس خصوصياته الدينية، لذلك يصبح التوفيق والملاءمة التامة في موضوع كموضوع التعدد مع الاتفاقيات الدولية صعباً.

من أهم المستجدات ما جاءت به المادة 8 من قانون الأسرة الجديد (قانون رقم 09-02)[1] التي أعطت للمحكمة صلاحية منح الإذن بالتعدد ومراقبة توفر شروطه، كما اشترط المشرع على الزوج ضرورة إخبار الزوجة الأولى برغبته في الزواج عليها، و المرأة التي يرغب في الزواج بها.

= كما ألزمت المادة 11 من اتفاقية سيداو لسنة 1979 الدول باتخاذ كافة الإجراءات و التدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها نفس الحقوق التي تعطى للرجال سواء من ناحية أحقيتها في الحصول على الحق في العمل أو الحق في اختيار المهنة و العمل.
كذلك أقرت المادة ذاتها في فقرتها الثانية مبدأ أساسيا بشأن التدابير الواجب اتخاذها من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج و الأمومة و من أجل ضمان حقها الفعلي في العمل.

[1] – المادة 08 من قانون الأسرة في نظر البعض تشكل عاملا من عوامل الطلاق و كذا عاملا مساعدا لانتشار الزواج السري و العرفي في حضارة القرن العشرين. هذا النوع من الزواج يطرح مشاكل إدارية للزوجة في الحالة المدنية.
– أحمد دكار: الزواج و الطلاق في الشريعة و القانون و العرف. دار الغرب للنشر و التوزيع، طبعة 2005، ص 56.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ويتعرض الزواج الجديد قبل الدخول إلى الفسخ إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المحددة سابقا[1]، كل ذلك لحماية الزوجة من مناورات قد يقدم عليها الزوج وحماية الأولاد الذين قد يولدون عن هذا الزواج.[2]

ويلاحظ أن كثير من الدول العربية أجازت نظام التعدد لكن وضعت له قيودا و ضوابط، فمدونة الأسرة المغربية لا يوجد ما يمنع الرجل من التعدد نظرا لاستنساخ نفس الفقرة من مدونة الأحوال الشخصية، هذا في المادة 39 التي تنص على: "أن من موانع الزواج المؤقتة" الزيادة في الزواج على العدد المسموح به شرعاً.

وقد اتجه واضعو القانون السوري للأحوال الشخصية هذا الاتجاه، فذهبوا إلى وجوب اعتبار العدل في معاملة الزوجات عند التعدد بما تضمنه من شرط القدرة على الإنفاق قيدا قانونياً حقيقياً، لزم القاضي التأكد منه قبل السماح لطالب الزواج الثاني بالتعدد، عملا بقاعدة سد الذرائع وإغلاق الباب المؤدي إلى الإضرار بالزوجة السابقة و اللاحقة.[3]

قد اتخذ التشريع العراقي موقفا مشابها، حيث جعل الإذن بالتعدد بيد القاضي ونص في المادة الرابعة: «لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:

أ. أن يكون للزوج كفاءة مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

---

[1] – المادة 8 مكرر 1 من قانون الأسرة.

[2] – يبقى السؤال مطروحا في حالة الزواج دون الحصول على ترخيص من القاضي و تم الدخول بالزوجة الثانية، فهذه الحالة سكت عنها القانون تاركا فراغا واضحا و ثغرة قد يستطيع الراغب في التعدد استغلالها لصالحه، و مع ذلك فالزواج الجديد إذا توفرت فيه ركن الرضا و شروط الصحة لا يمكن أن يتقرر فسخه و ذلك لحماية الأسرة بصفة عامة و الأولاد و بالتالي المجتمع.

[3] – محمد كمال إمام. محمد أحمد سراج: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999، ص ص 129– 130.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ب. أن تكون مصلحة مشروعة.»[1]

أما البلدان التي تمنع تعدد الزوجات و تحرمه و تجعله جريمة يعاقب عليها القانون، فلا نجد إلا الجمهورية التونسية في دول المغرب العربي وشمال إفريقيا، حيث نص في الفصل 18 على تحريم تعدد الزوجات و جعل منه جنحة يعاقب عليها بالسجن لمدة عام و بغرامة مالية، أو بإحدى العقوبتين مع إبطال الزواج الثاني.[2]

وبذلك تكون الجمهورية التونسية حذت حذو الدول الأوربية في ذلك، فقانون الموجبات السويسري نصت المادة 101 منه على أن كل شخص يرغب بالزواج ثانية عليه أن يثبت انحلال الزواج الأوّل بالوفاة أو الطلاق أو بقرار يقضي ببطلانه، وفي القانون النمساوي حسب أحكام المادة 8 من (قانون 1 تموز 1938) يحظر على الشخص أن يعقد زواجا قبل انحلال أو بطلان الزواج السابق، فالحظر منصب على (عقد) وتوثيق هذه العلاقة، أما العلاقة نفسها فلا يمنعها القانون ما دامت تمت بالتراضي.[3]

ولهذا التعدد ظاهرة اجتماعية قديمة إذ لم تكن الشريعة الإسلامية أول من أباحت نظام التعدد، حيث وجد هذا النظام في شرائع قبلنا و في الشرائع الوثنية وفي قانون حمورابي 1751 ق. م، وقد عرفه الإغريق والهنود والفراعنة والصينيون و اليابانيون، وفي الشريعة اليهودية[4]. وعلى هذا فالشريعة الإسلامية أقرت نظاما كان موجودا قديما وهذبته حيث حددته بعدد معيّن بما

---

[1] – نفس المرجع، ص 130.

[2] – Mcharfi : Le Droit Tunisien entre l'Islam et la modernité. R 1974.
- Ch. Chahata : L'évolution moderne du droit de la famille, pays d'Islam. Revue des études Islamiques, 1969, XXXVII, Fas1.

[3] – شمس الدين: قانون الأسرة و المقترحات البديلة. شركة دار الأمة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، جانفي 2003، ص 119، و ص ص 104– 105.

[4] – خليل عمرو: المرجع السابق، ص 130.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يكفل حاجة الرجل، و أوجبت على الرجل أن يعدل في مطالب الحياة بين هذه الزوجات حتى يكون أبعد عن الظلم و الميل و الانحراف.[1]

وفي الأخير لم يتخلى المشرع الجزائري على مبدأ التعدد و حافظ عليه في إطار الشريعة الإسلامية، ومرتبطا بتوافر المبرر الشرعي و وجود نية العدل، الذي يعتبر (الشرط الأخير) كإجراء وقائي لصالح المرأة حتى يأخذه الرجل بعين الاعتبار عند محاولته الزواج مرة أخرى.

حق المرأة التصرف في أموالها:

أكدت المادة 06 من الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1967 على مساواة المرأة بالرجل، فلها حق تملك الأموال وإدارتها والتمتع بها والتصرف بها ووراثتها بما في ذلك الأموال التي تملكها أثناء الزواج.

أما المادة 10 من نفس الإعلان تنص: على ضرورة تمتع المرأة بحقوق مساوية للرجل في ميدان الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

وأوجبت المادة 13 من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 كفالة مساواة المرأة بالرجل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وخاصة في الاستحقاقات العائلية.

وقررت نفس الاتفاقية في المادة 15 المساواة بين الرجل والمرأة أمام القانون، وأوجبت على الدول الأطراف منح المرأة الأهلية القانونية في الأمور المدنية مثلها مثل الرجل، كما في إبرام العقود وإدارة الممتلكات.[2]

---

[1] – خليل عمرو المرجع السابق، ص 130.

[2] – المرأة في التشريعات الأخرى – غير الإسلام– قد لا تكون قادرة دون زوجها أو رضاه على إبرام العقود الملزمة لكل منهما، كذلك لا تستطيع قانونا أن تباشر عملا أو تجارة أو وظيفة أو أي مهنة خارج منزلها دون إذنه أو رضائه، بل قد يشترط الزوج عليها أن يخضع دخلها لإشرافه و تصرفه.
سامية منسي: المرجع السابق، ص 174.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

كما أن الوثيقة الختامية للمؤتمر الدولي للسكان والتنمية لسنة 1994 أوصت بأن تعمل الحكومات على تساوي المرأة مع الرجل في حقوق الملكية[1]، كما دعت وثيقة بكين لسنة 1995[2] إلى ضرورة تعزيز الاستقلال المادي للمرأة...» و ذلك ما جاءت به المادة 26 منها.

وبعد استعراض لأهم الاتفاقيات في هذا الموضوع، فما مدى تمتع الزوجة بحق التصرف في أموالها وفق ما جاء به قانون الأسرة؟

حيث تنص المادة 37 من قانون الأسرة الصادرة بموجب قانون رقم 09-02: « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.»، فمصادر أموال الزوجة يمكن أن تنشأ نتيجة إبرام عقد الزواج كما يمكن أن تنشأ بجميع الطرق الشرعية كالعمل و التجارة والميراث[3] حيث أن عقد الزواج الصحيح يرتب التزامات مالية في ذمة الزوج يتمثل في مبلغ من المال يدفعه إلى الزوجة حسب الآجال المتفق عليها في

---

[1] – هذه الاتفاقية تم عقدها في مصر في الفترة ما بين (5- 14 سبتمبر 1994). و أوصت كذلك بالمساواة بين جميع الأفراد في الحقوق و إنصاف المرأة و تمكينها من تحقيق مركز أفضل.

[2] – وثيقة بكين لسنة 1995 تقرر أن الرابط الأساسي للمرأة بالرجل هو حاجتها المادية إليه، لذلك فإن التمكين الاقتصادي للمرأة يمكنها من فك الارتباط بالرجل مما يتيح لها فرصة و سهولة التخلي عن الحياة الأسرية و عن الزواج، و لكن هذه الوثيقة أخطأت حين حصرت أواصر الرابطة بين المرأة و الرجل في الإطار المادي وتجاهلت كل المعاني و العواطف الجميلة التي تقوي العلاقة بينهما.

– عبد العظيم المطعني: الموقع الإلكتروني: www.islamonline.org

[3] – إن المجتمع العربي قبل الإسلام لم يختلف كثيرا عن المجتمعات فيما يخص النظام العائلي و الإرث بوجه خاص، كان العرب في الجاهلية يتوارثون بالنسب و القرابة إلا أنهم لا يورثون من الذكور المقاتلين الذين يحوزون الغنيمة و يحمون الديار، و لا يورثون النساء و لا الصغار، و استمر في ذلك الإسلام حينا من الزمان إلى أن نزل بالمدينة قوله تعالى في سورة النساء (الآيتان 7 و 8): ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا (7) وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾.

– محمد العمراني: الميراث في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري. المؤسسة الوطنية للاتصال، طبعة 2000، ص 16.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

العقد، وهو ما يسمى بالصداق، فإذا قام الزوج بتسديد المهر بدفع المهر المستحق للزوجة انتقل هذا المهر مباشرة إلى ذمتها المالية.

ومن الالتزامات المالية التي يطالب بها الزوج النفقة بكل عناصرها من طعام و كسوة و علاج و مسكن، و النفقة تعتبر مصدرا آخر لأموال الزوجة يضاف إلى الصداق.[1]

إذا تكونت للزوجة ثروتها المالية لا يحق لأي شخص أن يتصرف فيها مهما عظمت إلا بإذنها، بل يعتبر التصرف في أموال الزوجة من غير تفويض منها صورة من صور الإضرار بها والتعدي على حقوقها و خرقا صارخا لقواعد الشريعة الإسلامية[2] التي أقرت مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجة عن الزوج، حيث يكون لها حق التملك وحرية التصرف في أموالها والمطالبة بها أمام القضاء[3].

وليس للزواج أي أثر على أموال الزوجين، بل يبقى كل منهما يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها قبل الزواج[4]، فمن المقرر شرعا و قانونا أن الزواج لا يؤثر على المركز المالي للزوجة بل تظل مستقلة من الناحية المالية عن الزوج الذي يعتبر كالأجنبي بالنسبة لممتلكات الزوجة.[5]

---

[1] – لاتي محمد: المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2002، ص ص 07– 08.

[2] – لاتي محمد: المرجع السابق، ص 08.

[3] – يتأكد ذلك كذلك من خلال المادة 17 للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد نصت على حق المرأة و الرجل على حد سواء في الملكية فذكرت: « لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، و لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا».

[4] – Mme Kaouh, née Derder Malika : Les effets du mariage dans les rapports entre époux. Mémoire de Magistère, univer. D'Alger, 1988, p. 17.

[5] – H. Dennouni : Les dispositions du code Algérien de la famille. Annuaire de l'Afrique du nord, 1986, p. 719.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وتظل المرأة سيدة أموالها و المالكة الوحيدة لكل ما تملكه و تكتسبه و لها مطلق الحرية في إدارته و التصرف فيه.[1]

من تتبع أحكام الفقه الإسلامي لم يجد فرقا بين أهلية الرجل والمرأة في شتى أنواع التصرفات المالية كالبيع و الإقالة والخيارات والسلم والصرف والشفعة والإجازة و الرهن و القسمة والنيابات والإقرار والوكالة و الكفالة.[2]

منح الإسلام هذه المنزلة للمرأة باعتبارها إنسانا كامل الإنسانية، في حين أن المرأة الغربية – وفي عصر الحضارة و حقوق الإنسان كما يقولون– لم تصل إلى التمتع بهذا الحق الإنساني الذي تمتعت به المرأة في الإسلام.[3]

إن التطور الذي حصل في العلاقات المالية بين الزوجين أثرت في استقلالية الذمة المالية من الناحية العملية، وظهرت فئة من الأموال يمكن القول عنها أنها مشتركة خاصة إذا شارك كل زوج بنصيب في اكتسابها، ولهذا يمكن أن تثير ملكية الأموال بين الرجل والمرأة أحيانا نزاعات خاصة عند فك الرابطة الزوجية، فهناك أموال سهل تقديم البينة بشأنها، وهناك أموال لا يعرف مصدرها قد تؤدي إلى منازعات خطيرة بين الزوجين، وهي عادة ذات استعمال مشترك بين الزوجين[4]. و لعلاج هذا الخلاف، توصل المشرع إلى

---

[1] – نصر الدين ماروك: قانون الأسرة بين النظرية و التطبيق. مجلة قضايا المرأة و الأسرة بين المبادئ الإسلامية و القوانين الوضعية. المجلس الإسلامي الأعلى، عدد 03، ص 85.

[2] – مصطفى السباعي: المرجع السابق، ص 30.
– خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق، ص 111– 112.

[3] – الإمام محمود شلتوت: الإسلام عقيدة و شريعة. دار الشروق، القاهرة، طبعة 11، سنة 1984، ص 232.
– إن الإسلام قد منح المرأة المسلمة من الحقوق ما لم تكن تحلم بها المرأة الفرنسية التي كان القانون المدني الفرنسي لعام 1937 يعتبرها كالصبي والسفيه ولا يسمح لها أن تتصرف في أموالها الخاصة إلا بإذن زوجها وموافقته.
– عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 197.
– وقد كان القانون الإنجليزي إلى عام 1805 يبيح للرجل أن يبيع زوجته بما لا يقل عن ستة بنسات.
– محمد سعيد رمضان البوطي: على طريق العودة إلى الإسلام. مكتبة الرحاب، طبعة 08، سنة 1987، ص 175.

[4] – هجيرة دنوني: إجحاف قانون الأسرة الجزائري لحقوق المرأة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى قضايا المرأة والأسرة بين الإسلام والقوانين الوضعية، العدد 3، سنة 2003، ص 486.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

تعديل المادة 37 من قانون الأسرة حيث نصت على أن للزوجين الاتفاق على ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك، ويتم ذلك في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج سواء عند إبرام هذا الأخير أو بعده. فإذن الضرورة هي التي دفعت إلى تقنين نظام أموال الزوجين و ذلك بموجب وثيقة رسمية على يد موثق، و بهذا يحول دون وقوع مشاكل من شأنها أن تفسد العلاقة الزوجية.

وإذا ساءت العلاقة الزوجية و وصلت إلى الطلاق، فإن ذلك من شأنه أن يسهل عملية الإثبات و يتم بذلك التوصل إلى أنسب الطرق القانونية والقضائية لحل النزاع المالي بين الزوجين.

ومن خلال ما سبق يتضح مدى حرص الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة على منح المرأة حقوقها المالية، وجعلها تتمتع بكامل الأهلية القانونية اللازمة لإدارة أموالها والتصرف فيها على قدر المساواة مع الرجل، وهي بذلك تكون قد سبقت كافة الاتفاقيات الدولية والتي هي وليدة العصر الحديث، فالمساواة بين الرجل والمرأة التي دعت إليها الاتفاقيات الدولية جاءت بعد أن منحتها الشريعة منذ ما يقرب من 14 قرنا من الزمان تلك الحقوق في وقت كانت فيه الدول الأوربية تعيش في ظلام.

الفرع الثاني: واجبات الزوجة (حقوق الزوج)

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84- 11 نص على واجبات الزوجة و حددها، لكن بموجب التعديل الأخير[1] اقتصر فقط على ذكر الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين، وهذا لا يعني إعفاء الزوجة من بعض

[1]- قانون الأسرة رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الواجبات التي لم يتضمنها هذا التعديل، لأنها كثيرة وتلزم بها الزوجة دون حاجة إلى ذكرها.[1]

لكن الواجب الذي تعرض إلى كثير من الانتقادات هو واجب الطاعة (طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة)، ويعد هذا المبدأ من المبادئ التي أقرتها الشريعة الإسلامية، والتي جعلت الرجل قوام على المرأة، و لكن تؤكد هذه الأخيرة على ضرورة حسن معاملة الزوج لزوجته في المعاشرة، لقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ الآية 19 من سورة النساء.

ويدخل ضمن حسن المعاملة كذلك، عدم إضرار الزوج بزوجته قولا أو فعلا، ولا يخاطبها بقسوة أو غلظة أو جفاء، ولا يحط من منزلتها لأنها إنسان مثله كامل الحقوق.[2]

إن صفة رئيس العائلة التي يكتسبها الزوج في هذا المجال تكلفه سلطة معنوية في تسيير العائلة، فهو مسيِّر ولكنه مقيَّد بمصلحة العائلة.[3]

قد يتولد عن هذا الشعور القانوني عدة تجاوزات من قبل الرجال بحجة عدم طاعة نسائهم لهم فيمارسون العنف ضدهنّ، ويجدر في هذا المقام التذكير بمساعي الأمم المتحدة الكثيفة في مجال القضاء على العنف ضد النساء في إطار الأسرة، خصوصا وأنه غالبا ما تتردد النساء في إبلاغ السلطات المعنية بتجاوزات أزواجهن، اعتقادا منهنّ بأنه من الأمور العائلية التي لا يجب الإفشاء بها أو خوفا من أن لا يقدم لهن حماية اجتماعية في حالة تقديمهنّ شكوى.[4]

---

[1] – إرضاع الأولاد عند الاستطاعة و تربيتهم، احترام والدي الزوج و أقاربه...الخ.

[2] – طالبي سرور: حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، ص 69. (المرجع السابق).

[3] – أمين لوعيل (قاضي مجلس قضاء الجزائر): المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري. دار هومة، طبعة 2004، ص 81.

[4] – طالبي سرور: المرجع السابق، ص 69.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ولهذا اعتبر البعض أن فكرة الطاعة فيها نوع من التسلط يمارسه الرجل على المرأة و يتناقض مع هدف إنشاء العلاقة الزوجية و طالبوا بإلغائها، وذلك ما حصل بعد تعديل قانون الأسرة، حيث تم إلغاء فكرة طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة، وأصبح تسيير شؤون الأسرة يتم بين الزوجين (المادة 4/36) من قانون رقم 05-02.

ولكن ذلك يتنافى تماما مع خصوصيات المجتمع الجزائري الذي يكون فيه الرجل هو رئيس العائلة ويمارس هذه السلطة من غير تعسف أو ظلم أو استبداد.

فإن منح رئاسة الأسرة إلى الرجل تجد مصدرها في أحكام الشريعة الإسلامية التي رغم كونها قد ساوت بين الرجال و النساء في اقتسام الحقوق والواجبات بالمعروف، فإنها جعلت حق رئاسة الأسرة للرجال[1]، لقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾[2]، كما أضاف جل جلاله: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾[3].

المطلب الثاني: المساواة بين الزوجين في الحقوق و المسئوليات فيما يتعلق بأطفالهما

– لقد شكلت هذه النقطة (العنف) محور مناقشات مؤتمر الأمم المتحدة الثاني و الثالث حول النساء. كما تم المصادقة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1993 على إعلان حول القضاء على العنف تجاه النساء.

[1] – من الدلائل الفطرية الطبيعية لقوامة الرجل هي المرأة ذاتها، فشعور المرأة بالحرمان والنقص و الكآبة والقلق النفسي، و فقدان السعادة الزوجية عندما تعيش مع رجل ليست فيه مزايا القوامة ولا يزاولها، وتنقصه صفاتها اللازمة.

– شوقي أبو خليل: الإسلام في قفص الاتهام. دار الفكر، الجزائر، 1992، ص 234.

[2] – سورة البقرة، الآية 28.

[3] – سورة النساء، الآية 34.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

نصت المادة 5 فقرة (ب) من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على: « كفالة تضمين التربية العائلية فهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية و الاعتراف يكون بتنشئة الأطفال و تربيتهم مشتركة بين الأبوين على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات... ».

أكدت ذلك نفس الاتفاقية في المادة 16 الفقرة (ج): « نفس الحقوق والمسئوليات بوصفها أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما و في جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأوّل...»، كما ساوت بين الأب والأم في الولاية والقوامة والوصاية على أطفالهما وفي جميع الأمور المتعلقة بهم (المادة 16 الفقرة (د)، أما اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 نصت على أن: « تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل أن كلا من الوالدين يتحملان مسئوليات مشتركة عن تربية الطفل و نموه...»[1].

وجاء قانون الأسرة الجديد (رقم 05-02) استجابة لما نصت عليه هذه الاتفاقيات الدولية حيث أشارت المادة 4/36 منه على ما يلي: « يجب على الزوجين التشاور في تسيير شئون الأسرة و تباعد الولادات...»، كما تخلى المشرع الجزائري على فكرة طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة، ولكن السؤال الذي يحتاج إلى إجابة هو: ما مدى تمتع الزوجة بنفس حقوق ومسئوليات الزوج فيما يتعلق بأطفالهما؟

وللإجابة على ذلك نقسم هذا المطلب كالآتي:

[1] – عززت اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20- 11- 1989 الرغبة الإنسانية التي حملها دعاة حقوق الإنسان في العالم في حماية أطفال العالم مما يتعرضون له من صور الاستغلال و الحرمان و غير ذلك من الانتهاكات في بقاع شتى من العالم، و قد عرفت الاتفاقية في المادة (1): « الطفل على أنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره».

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- الفرع الأوّل: فيما يتعلق بنسب الأطفال.
- الفرع الثاني: فيما يتعلق بجنسية الأبناء.
- الفرع الثالث: فيما يتعلق بالوصاية على الأطفال.

الفرع الأوّل: نسب الأطفال (فيما يتعلق بنسب الأبناء)

تنص المادة 8 من اتفاقية الطفل لسنة 1989 على ما يلي: « تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته، بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية على النحو الذي يقره القانون....».

والحفاظ على صلات الطفل العائلية تقضي باتخاذ كل التدابير للإقرار بحق الطفل في نسبه إلى أبويه.[1]

ولقد قرر المشرع الجزائري في الفصل الخاص بالنسب في قانون الأسرة، و لقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد و إلحاقهم بأبيهم قانوناً، و ديناً، لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، و هم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري و لقد نظمه في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة.[2]

---

[1] – بعد تعديل قانون الأسرة بموجب المر رقم 05-02، نصت المادة 40 منه على أنه: «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة... و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب..». فإن المشرّع أضاف فقرة ثانية تسمح بإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة متى كانت العلاقة شرعية و يعد هذا تسهيلا في طرق الإثبات في هذا المجال يتماشى و التطور العلمي.
أما مدونة الأحوال الشخصية المغربية و بموجب المادة 158 تم التوسيع من دائرة إثبات النسب النص على الخبرة الطبية و كوسيلة شرعية للإثبات بالإضافة إلى ذلك فقد سمح المشرع بإثبات النسب و لحوقه في بعض الحالات الاستثنائية كما في حالة إلحاق ابن المخطوبة بنسب أبيه إذا توفرت مجموعة من الشروط التي تم النص عليها في المادة 156 من المدونة. كما تم التوسيع من دائرة إثبات الزوجية اعتمادا على سائر وسائل الإثبات و"كذا الخبرة الطبية"، و تراعي المحكمة في ذلك وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، المادة 16.

[2] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 188.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يرى بعض الكتاب أن النسب في الإسلام من حق كل من الزوجين، إذ يقول في هذا المقام الدكتور محمد رأفت عثمان: « من الحقوق التي يشترك فيها الزوجان أن يثبت نسب الأولاد إلى كل من الزوجة و الزوج، فالأولاد كما هم أولاد الأب فهم أولاد الأم[1]. و من هنا اتفق الفقهاء بأن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة.[2]

يثبت إقرار المشرع الجزائري نسب الابن إلى أبيه، بمعنى أن يمنح الأب اسمه لأولاده، ثم انتقاده، واعتبر ذلك مخالفا لأحكام الاتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، و على وجه الخصوص المادة 16 فقرة 1 حرف (د) التي تمنح المرأة نفس الحقوق والمسئوليات للوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها، و في جميع الأحوال – تضيف المادة– فإن مصالح الأطفال هي الراجحة».

وبما أن المادة 16 من الاتفاقية السابقة تعطي الأولوية لمصلحة الأطفال، ولهذا فمن الأفضل أن ينسب الابن لأبيه، حتى لا يعتبر في نظر الكثير أنه ولد غير شرعي. كما أن ذلك يمنع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد، الاضطراب، وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم، و هذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها[3] لقوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[4]، ولقوله (ص): « الولد للفراش و للعاهر الحجر».[5]

---

[1] – طالبي سرور: المرجع السابق، ص 70.
[2] – الشريعة الإسلامية أقرت نسب الولد لأمه في كل الحالات و بذلك تكون قد سبقت الاتفاقيات الدولية في ذلك.
[3] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص ص 188– 189.
[4] – سورة الفرقان، الآية 54.
[5] – يراد بالفراش صاحبه، و هو الزوج و السيد. و العاهر للحجر: العاهر: الزاني، و معنى الحجر: أي له الخيبة و لا حق له في الولد.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

كما أنه شدد النكير على الآباء الذين يجحدون نسب أولادهم، فقوله (ص): « أيّما رجل جحد ولده، و هو ينظر إليه احتجب الله عنه و فضحه على رؤوس الخلائق».

وقد حرم الله كذلك على الزوجات أن ينسبن إلى الأزواج ما ليس منهم، كما يحرم على الأولاد أن ينسبوا إلى غير آبائهم.[1]

الفرع الثاني: فيما يتعلق بجنسية الأبناء

تلزم الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الدول الأطراف على منح المرأة حقا متساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.

لكن الجزائر أبدت تحفظا على المادة التاسعة فقرة ثانية من الاتفاقية، والتي تمنح للنساء نفس الحقوق والرجال فيما يتعلق بجنسية أطفالهما بحجة أنّها لا تتوافق مع قانون الجنسية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 70- 86 المؤرخ في 13 ديسمبر 1970، و الذي كان لا يسمح كما رأينا للولد الحصول على جنسية أمه إلا إذا كان مولودا من أب مجهول أو من أب عديم الجنسية أو إذا كان الولد مولود في الجزائر من أم جزائرية و من أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر.

إن الزوجة تكون فراشا بمجرد عقد النكاح، و أن الأمة فراش، لكن لا تعتبر إلا بوطء السيد، فلا يكفي مجرد التملك، و الفرق بينهما أن عقد النكاح مقصود للوطء، و أن تملك الأمة فلمقاصد كثيرة. أما شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: أشار أحمد أنه لا تكون الزوجة فراشا إلا مع العقد والدخول المحقق، لا الإمكان المشكوك فيه.
قال ابن القيم: و هذا هو الصحيح المجزوم به و إلا فكيف تصير المرأة فراشا، و لم يدخل بها الزوج، و لم يبن بها.
- أنظر: عبد الله بن عبد الرحمن ابن صالح آل بسام: تسيير العلام شرح عمدة الأحكام. مكتبة دار الفيحاء، دمشق، الجزء الأوّل، الطبعة السابعة، سنة 2000، ص ص 369- 370.

[1] - عيسى حداد: المرجع السابق، ص 265.
- عبد الله بن عبد الرحمن ابن صالح آل بسام: المرجع السابق، ص 379.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وأثار بذلك قانون الجنسية الكثير من الانتقادات و خصوصا المادة السادسة منه لأنها لم تساوي بين الزوجين في منح الجنسية لأبنائهما، مما جعل المشرع الجزائري يعيد النظر في هذا القانون بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 م[1]، حيث نصت المادة السالفة الذكر (السادسة) بعد تعديلها على ما يلي: « يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية»، وأصبح بموجب هذا التعديل تساوى بين المرأة و الرجل في منح الجنسية لأطفالهما.

وفيما يتعلق بالدول العربية، نرى أن العديد من التشريعات العربية الأخرى ذهبت إلى الاعتداد بدور الأم في نقل الجنسية لأبنائها ولكن بدرجات متفاوتة، فنجد أن تشريع الجنسية التونسي الصادر عام 1963 والمعدل في عام 1993 م، حيث أضاف المشرع فقرة جديدة تمثل طفرة تشريعية هامة سوى فيها تقريبا بين دور الأب ودور الأم في نقل الجنسية للأبناء سواء تم الميلاد داخل إقليم الدولة أو خارجه، إذ نص في الفصل 12 من مجلة الجنسية على أنّه: « يصبح تونسيا من ولد خارج تونس من أم تونسية و أب أجنبي على أن يطالب بهذه الصفة بمقتضى تصريح خلال العام السابق على سن الرشد. أما قبل أن يبلغ الطالب سن التاسعة عشر فيصبح تونسيا بمجرد تصريح مشترك من أمه و أبيه ».

[1] – تحفظت الجزائر على المادة 2/9 من اتفاقية 1979.
– أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96- 51 المؤرخ في 02 رمضان عام 1416 هـ الموافق لـ 22 يناير 1996م. لكن بموجب التعديل الجديد لقانون الجنسية تراجع المشرع عن ذلك و سوى بين الزوجين في منح الجنسية لأبنائهما.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وعند النظر في تشريعات بعض الدول الإفريقية نجد منها من أدخل تعديلات جذرية على تشريعاته ليعطي الأم دورا مماثلاً لدور الأب في نقل الجنسية[1].

وفي الخلاصة نقول أن المشرع الجزائري عمل من خلال هذا التعديل على مطابقة القانون الداخلي مع ما جاءت به الاتفاقيات و المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان و منها بالأخص اتفاقية 1979 (سيداو).

الفرع الثاني: فيما يتعلق بالوصاية على الأطفال

نصت المادة 16 الفقرة (د) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على ما يلي: « 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 نفس الحقوق والمسئوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال... وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأوّل».

أما في قانون الأسرة الجزائري، تنص المادة 87 منه بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02 على ما يلي: « يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد...».

إن المشرّع الجزائري بموجب المادة 87 أعلاه أعطى الولاية على الأطفال القصر للأب أولا، ثم للأم ثانيا وذلك في حالة وفاته أو حصول مانع له. ويوضح موقف قانون الأسرة الجزائري من الولاية بسبب انضمام الجزائر

[1] – الاتفاقيات و المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.
– الموقع الإلكتروني: www. Eohr.org/ar/report/2003/r2 htm

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إلى كل من اتفاقية 1979 واتفاقية حقوق الطفل بتحفظات على التوصيات المتعلقة بهذا الموضوع.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إن الشريعة الإسلامية أعطت المرأة كان في دوام هذه الرابطة مضرة لها، و ذلك ما سار عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة، إذ منح لها الحق في حل عقدة الزواج، و هذا بإتباع إجراء التطليق أو المخالعة.

وفي هذا السياق، ألزمت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال مادتها الـ 16 الدول الأطراف على: « اتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان – على أساس التساوي بين الرجال و النساء– نفس الحقوق والمسئوليات عند فسخ الزواج ».

كما نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على ما يلي: «الرجل و المرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله...».

وسوف نعالج في هذا الجزء وضعية المرأة عند فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، ونرى ما مدى مطابقة ذلك بما جاءت به المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي: نتناول في أولهما: مدى حق المرأة في فك الرابطة الزوجية، و في ثانيهما: حقوق المرأة بعد فك الرابطة الزوجية.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الأوّل: مدى حق المرأة في فك الر

إن الطلاق ملك للزوج، و حق من حقوقه، و لكن قد يحدث أن قد تكره المرأة زوجها، أو تلقى منه ما يشق عليها تحمله، و تتضرر من بقاء الزوجية، واستمرارها بينها و بين زوجها، لأنّه لا يوفيها حقوقها أو لا يقوم بمطالب الزواج. إذا حدث ذلك كله أو بعضه، فقد جعل القانون للزوجة الحق في طلب فك الرابطة الزوجية، وذلك عن طريق القضاء.

ونتناول هذا المبحث في مطلبين، يتعلق الأوّل بحق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بواسطة التطليق، و يتعلق المطلب الثاني بحق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الخلع.

المطلب الأوّل: حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بواسطة التطليق

الطلاق حق للزوج كما ذكرنا سابقا، لا يوقعه احد سواه إلا بتوكيل منه أو تفويض، غير أنّه يمكن للزوجة في الفقه الإسلامي أن تفك زوجيتها ليس بإرادة منفردة، و إنما عن طريق القاضي، إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة، و ذلك ما يسمى بالتطليق، و يتم بحكم قضائي بناء على طلب الزوجة.

ففي كل تلك الحالات لم تهمل الشريعة الإسلامية جانب الزوجة، بل عملت على رفع الظلم عنها، فمنحت لها حق طلب التفريق، وأوجبت على القاضي أن يجيبها إلى طلبها، وينظر في الأسباب الضارة بالمرأة ويعمل على إنصافها حسب ما تقره العدالة[1].

ولقد واكب هذا الرأي قانون الأسرة الجزائري، ومنح للزوجة الحق في طلب الطلاق (التطليق) ولو لم يرغب الزوج في ذلك، مما جعلها ترقى إلى مرتبة الزوج و تتساوى معه في إحداث فك الرابطة الزوجية، و ذلك ما نصت

[1] – بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص 429.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

عليه المادة 53 من قانون الأسرة المعدلة بم

بما يلي: « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة.
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
- ارتكاب فاحشة مبينة.
- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعا.»

وباختصار هو أنّه إذا تحقق للزوجة أي سبب من هذه الأسباب واستطاعت أن تثبته بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، فإن من حقها أن تتوجّه إلى محكمة مقر الزوجية مدعمة بحجج و أدلة الإثبات لتحصل على حكم لها بالتطليق[1].

كما يمكنها أن تلتمس من القاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم لها زيادة على ذلك بالتعويض عما يكون قد أصابها من أضرار مادية أو معنوية، وذلك ما نصت عليه المادة 53 مكرر من هذا القانون .

[1] – عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 126.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وهذا ما يدفعنا إلى تقسيم المطلب إ

- فيما يخص توسيع حالات التطليق (الفرع الأوّل).
- تطور التطليق كحق للزوجة في القضاء الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: فيما يخص توسيع حالات التطليق

بمقتضى التعديلات الجديدة تم توسيع حالات و أسباب التطليق لفائدة الزوجة، حيث شملت بالإضافة إلى الحالات الواردة في قانون الأسرة القديم[1] حالة لتطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، كما يمكن للمرأة أن تطلب التطليق بسبب مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، أو الشقاق المستمر بين الزوجين أو لكل ضرر معتبر شرعاً.

وسنحاول التطرق إلى هذه التعديلات التي جاء بها قانون الأسرة مع التعرض للفقرات السابقة الموجودة قبل التعديل، و التي تتمثل أساسا فيما يلي:

أولاً: التطليق لعدم الإنفاق

إن امتناع الزوج عن أداء النفقة يعتبر ذلك إخلالا بأحد الواجبات الزوجية مما يخوّل الزوجة الحق في طلب التطليق، و لكن المشرع الجزائري وضع شروطا لا بد من تحققها حتى تستطيع الزوجة المطالبة بالتطليق، إذ اشترط وجود حكم قضائي يلزم الزوج بالنفقة على الزوجة.[2]

---

[1] – الفقرات الأولى، الثانية الثالثة و الرابعة والسابعة من المادة 53 من قانون الأسرة.

[2] – على الزوجة أن ترفع دعوى النفقة ضد زوجها أمام القسم الاستعجالي لطلب استصدار أمر بنفقة مؤقتة مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني أو يمكن إقامة دعوى نفقة أمام قاضي الأحوال الشخصية (قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة)، وبعد صدور الحكم ضد الزوج بأداء النفقة و الذي يكون قد أصبح نهائيا و حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، يتم تبليغه عن طريق المحضر القضائي لمطالبته بالالتزام بالدفع، ففي حالة امتناعه يحرر محضر امتناع عن الدفع، وبعد مرور شهرين من تاريخ تحرير المحضر يكون للزوجة أن ترفع دعوى= =التطليق تطبيقا لأحكام المادة 1/53 ق أ، كما يمكنها متابعته جزائيا طبقا لأحكام المادة 331 قانون العقوبات بتهمة الإهمال العائلي: « إذا كان الامتناع عن النفقة عمدا لمدة تتجاوز شهرين بعد الحكم بها قضاء يعاقب الزوج بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، و بغرامة مالية من 500 دج إلى 5 آلاف دج، و هذا طبقا للمادة 331 ق.ع، و إن الإعسار الناتج عن الاعتياد "أي السلوك أو الكسل و السكر" لا يعد عذرا مقبولا.
– أنظر: أوعامري محمد: محاضرات في قانون الأسرة ألقيت على طلبة السنة الرابعة (غير منشورة) بكلية الحقوق، جامعة وهران، 2005– 2006.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وألا تكون عالمة بإعساره وقت الزوا

سقط حقها في التطليق لعدم الإنفاق بسبب رضائها بوضعيته المادية. بينما يرى جمهور الفقهاء (الإمام المالكي و الشافعي و أحمد) أن المناط من التفريق رفع الضرر عنها، وعلمها بإعساره وقت الزواج لا يسقط حقها في ذلك.

فهم يقولون بجواز التفريق لعدم الإنفاق في جميع الحالات التي يمتنع فيها الزوج عن الإنفاق، وإن إمساكه مع امتناع هو ضرر بالغ بها[1]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾[2]، وقوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[3].

وقد ذهب ابن قيم الجوزية الحنبلي إلى أنّه يجوز التفريق للإعسار في حالتين فقط وهما حالة قدرة الزوج على الإنفاق وامتناعه عن ذلك، وحالة تغرير الزوج بالزوجة أثناء عقد الزواج على أنه غني والحال فقير[4]. وجعل المشرع الجزائري النفقة شاملة للغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وذلك ما ورد في المادة 78 من قانون الأسرة.

[1] – بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 274.
[2] – سورة البقرة، الآية 231.
[3] – سورة البقرة، الآية 225.
[4] – ابن قيّم الجوزية: زاد المعاد. مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت 1986، الجزء 4، الطبعة 14، ص 151.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ثانياً: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف

المقصود بالعيوب ها هنا هي تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفـردة التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية، والتي لا يمكن المقـام معها إلا بضرر.[1]

ولكن المشرع الجزائري جاء بنص عام و غامض، فلم يعطي ضـوابط وأسس بمقتضاه يتم تحديد ما المقصود بالعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ربما يعود ذلك إلى عدم إمكانية حصر كل العيوب الممكنة، وعلى العكس من ذلك تطرقت مختلف القوانين العربية لهذه المسـألة علـى غـرار القانون المصري الذي حدد أنواعا من العيوب التي يحق للزوجة طلب التطليق بسببها كالجنون والجذام والبرص وكذا القانون اللبناني.[2]

ولهذا قد يوجد في الزوج عيب تناسلي خاص بالرجال، كالجب (وهـو استئصال عضو الذكورة)، والخصاء (وهو نزع الخصيتين)، والعنة (وهـو ارتخاء العضو وعدم القدرة على الاتصال الجنسي). كما قد توجـد أمـراض مشتركة بين الرجال والنساء كالجنون، والجذام، والبرص، والسـل، والسـيدا وغيرها من الأمراض المنفردة.[3]

ويرى القضاء الجزائري أنه يسقط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب إذا علمت بها قبل العقد ورضيت بها[4]، ومن اجل تفادي حالات الطلاق التي تقع بسبب هذه العيوب، اشتراط المشرع الجزائري بموجب قانون الأسرة الجديدة (رقم 05-02) لإبرام عقد الزواج تقديم الشهادة الطبية لكلا الزوجين

---

[1] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 280.

2 – باديس ديابي: صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهـدى الجزائـر، طبعة 2007، ص 37.

3 – الجذام (بضم الجيم): مرض يتقطع منه اللحم و يتساقط.
البرص: من الأمراض الجلدية المزمنة و هو بياض يظهر في الجلد.

[4] – محمد أوعامري: المرجع السابق.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

تثبت السلامة من العيوب الموجبة للخيار.[1]

الزوج مهلة للتداوي لدى الأطباء لعله يشفى من مرضه.

ثالثاً: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الواجب على الزوج أن يحصن زوجته بمعاشرتها ومجامعتها، لأن ذلك يعد من أهم الأسباب الدافعة له، وقال فقهاء الإسلام أن الرجل مفروض عليه مجامعة زوجته وأدنى ذلك مرة في كل طهر وإلا فهو عاص لله تعالى كما حدّث بذلك الإمام ابن حزم[2].

ولكن الهجر في المضجع هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها و إرجاعها إلى طاعته، ولقد اوجب الإسلام على الزوجة طاعة زوجها (في غير ما نهى الله عنه)[3]، و يقول تعالى: ﴿وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾[4].

وقد اتفق الفقهاء على عدم شرعية الهجر عن قصد و بدون سبب شرعي، و كذا الهجر لمدة تزيد عن أربعة شهور كاملة، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق المخول له يمكن للزوجة أن ترفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق للضرر الذي يلحقها من الزوج.

---

[1] – المادة 07 مكرر: « يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج، و يتعيّن على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية و من علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤشر بذلك في عقد الزواج...»

[2] – السيد سابق: فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العصرية، صيدا– بيروت، ص 241.

[3] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 288.

[4] – سورة النساء، الآية 34.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ومن حق الزوجة أن لا يهجرها زوج للتأديب إلا في بيتها ولا يخرج منه[1]، و إذا خرج من البيت ولو دون أربعة أشهر يكون سببا موجبا للتطليق إذا كانت المدة شهرين أو أكثر لأن هذا الهجر يشكل جنحة ترك الأسرة وفقا للمادة 330 من قانون العقوبات ويقع إثباتها بحكم جزائي.[2]

رابعاً: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية (إدانة الزوج جزائياً)

ما يمكن ملاحظته على تعديل المادة 53 قانون الأسرة هو تخفيف المشرع الجزائري من وطأة الشروط الواردة سابقا، إذ انه ألغى الشرط المتعلق بالعقوبة التي تفوق مدتها أكثر من سنة، واكتفى فقط بالقول أنه على الزوجة المطالبة بالتطليق أن تقدم ما يثبت إدانة زوجها بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها العشرة الزوجية، دون الالتفاف إلى حجم العقوبة المسلطة عليه و في ذلك تيسير أكثر تستفيد منه الزوجة عند طلب التطليق.[3]

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار الإدانة في حد ذاتها، واستحالة مواصلة الحياة الزوجية تاركا تقدير ذلك لقضاة الموضوع[4] . وبخلاف قانون الأسرة الجزائري، نجد قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 في مادته 14 نص على أنّه: « لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي

---

[1] – سأل رجل النبي (ص) ما حق المرأة على زوجها، قال: «تطعمها إذا طعمت و تكسوها إذا اكتسيت، و لا تضرب الوجه و لا تقبح، و لا تهجر إلا في البيت» حديث صحيح أخرجه النسائي و أبو داود و ابن ماجة، و صححه الحاكم و وافقه الذهبي.

[2] – بن داود عبد القادر: المرجع السابق، ص 133.

[3] – باديس ذيابي: المرجع السابق، ص 57.

– عبد القادر بن داود: المرجع السابق، ص ص 140– 141.

[4] – ليست كل جريمة من هذا النوع يمكنها أن تؤثر على استمرار الحياة الزوجية و تجعلها مستحيلة، و لكي تطالب الزوجة بالتطليق وفق أحكام الفقرة الرابعة يجب صدور حكم نهائي بالإدانة حائز لقوة الشيء المقضي به.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر، و
منه.»[1]

خامساً: الغياب بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة

إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة، كان لها الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق و يشترط لذلك:

- أن تمضي سنة فأكثر على الغياب، ابتداء من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه.
- أن يكون الغياب لغير عذر مقبول و دون سبب شرعي.
- أن يكون الزوج قد غاب عن زوجته لمدة سنة كاملة و لم يترك لها مالا حتى تستطيع أن تنفق به على نفسها و أولادها. و لكن المشرع الجزائري لم يساير فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال، فلم يشترط المالكية في الغياب أن يكون بغير عذر مقبول، أما الحنابلة فقد اشترطوا ذلك لأن الضرر محقق من الغياب[2]، كما أنهم اكتفوا بشرط المدة و الذي به وحده يقع الضرر، فإذا مضت سنة عند المالكية يكون لها أن تطلب التطليق للضرر من الغياب ولو ترك لها مالا تنفق منه.

أما الحنابلة فاقتصروه بستة أشهر إذ بمجرد الغياب لمدة سنة يكون هذا الحق في الطلاق بعد أن يعذر إليه[3]، وذلك ما أخذت به بعض التشريعات العربية كالقانون المغربي (المادة 1/57) و القانون المصري (المادة 12) والقانون السوري (المادة 1/109).

---

[1] – المالكية يأخذ السجين عندهم حكم الغائب و منهم من يطلق زوجة السجين رغم أنه لم يقصد الإضرار بزوجته و يحصل التفريق على أساس الضرر الواقع على الزوجة و لكن اختلف الفقهاء حول مدة الحبس منهم من قال سنة واحدة و آخرون قالوا بثلاث سنوات.

[2] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 298.

[3] – عمرو خليل: رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 260.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

سادساً: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8

من خلال هذه الفقرة يجوز للمرأة أن تطالب بالتطليق في حالة عدم احترامه لأحكام المادة 8 من قانون الأسرة و التي تنص على ما يلي:« يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية...»فهذه المادة فيها تقييد لظاهرة تعدد الزوجات رغم أن التعدد جائز شرعاً[1]. ولهذا في حالة مخالفة أحكام المادة يعتبر سببا موجبا للتطليق، فإذا تزوج الرجل زوجته دون علمها ورضاها يؤسس طلبها في التطليق، ما يمكن للزوجة طلب الطلاق في حالة عدم الإنفاق[2] عليها أو عدم العدل بين الزوجات[3] أو مخالفة شرط عدم التعدد الذي اشترطته الزوجة على زوجها عند إبرام عقد الزواج، أو عدم إخبار الزوج مثلا كل من الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها.

سابعاً: ارتكاب فاحشة مبينة

المقصود بالفاحشة هنا هي الخطأ المخل بالآداب، بصفة خطيرة أو جسيمة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي و العرف و الضمير الاجتماعي.[4]

---

[1] – قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴾، سورة النساء، الآية 03.

[2] – إن التعدد يتطلب القدرة على الإنفاق و لقد اتفق الفقهاء و المفسرون على أنه لا بد من توفر هذا الشرط لكل من يريد التزوج من امرأة ثانية.

[3] – العدل في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾، حيث أن إباحة التعدد مقيّد بالعدالة، أي إن خفتم في القسم و العشرة و الخوف من الجور و مجانبة العدل بين الأربعة و الثلاثة و الاثنتين فواحدة، فالمنع هو من الزيادة التي تؤدي إلى ترك العدل.
القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثاني. دار إحياء التراث العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1837 هـ، 1967 م.

[4] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 305.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

لكن المشرع الجزائري لم يحدد مفهو

الحالة يتم الرجوع إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة، حيث ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة في هذا الشأن، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[1]، و قوله عز و جل: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾[2]، و قوله أيضاً: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾[3].

و الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا، وإنما تتعداها إلى الجرائم التي أقرّ لها الشارع الكريم عقوبات محددة و معيّنة وهذه الجرائم هي: الزنا، القذف، السرقة، السكر، المحاربة، الردة، البغي، وهي أيضا تسمى بالفواحش، و الفواحش جمع فاحشة[4].

لكن التساؤل الذي يبقى قائما، كيف يمكن التوفيق بين الفقرة الأخيرة في إتيان الفاحشة المبينة والفقرة القائلة بالجريمة الماسة بشرف الأسرة، والمفضية لعقوبة طبقا لما هو وارد في قانون العقوبات[5].

ثامناً: الشقاق المستمر بين الزوجين

استحدثت هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير واعتبر المشرع الجزائري أن الشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي.[6]

---

[1] – سورة الإسراء، الآية 32.
[2] – سورة الطلاق، الآية 01.
[3] – سورة الأعراف، الآية 33.
[4] – باديس ذيابي: المرجع السابق، ص 48.
[5] – نفس المرجع، ص 49.
[6] – مصدر هذه الفقرة المستحدثة في تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 كان الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وتجسد ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار المؤرخ في 15– 06– 1996 و الذي اعتبر أن طول الخصام بين الزوجين والثابت بموجب أحكام قضائية سابقة ألزمت الزوج بتوفير مسكن منفرد وعدم تنفيذ لما جعل=

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ومصدر مصطلح الشقاق مستمد من بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾[1]، والشقاق هو استحكام العداء والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للانهيار والضياع.[2] و يقصد بذلك انعدام الألفة بين الزوجين و التي هي أساس المودة و الرحمة و السكينة بين الزوجين وانعدامهما يؤدي إلى حالة اللااستقرار النفسي داخل العائلة و يؤثر على التكوين النفسي للأطفال.[3]

و في هذا الإطار تضمن القانون المصري في مذكرته الإيضاحية الخاصة بمرسوم رقم 29 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 أنّ: « الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كثيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداها إلى ما خلق الله من ذرية وإلى كل من له علاقة قرابة بهما أو علاقة مصاهرة»[4].

تاسعاً: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

هذه الفقرة استحدثت بموجب التعديل الجديد، و مصدرها في الأساس المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة، والتي تنص على ما يلي: « للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها

=من الخصام طويل الأمد ومعه تعيّن اعتبار الزوجة متضررة جراء عدم امتثال الزوج للأحكام الصادرة، مما جعل= طلبها الرامي إلى التطليق مؤسسا. ملف رقم 224655، قرار مؤرخ في 15- 06- 1996. المجلة القضائية سنة 2000 (عدد خاص)، ص 128.

[1] – سورة النساء، الآية 35.

[2] – باديس ذيابي: المرجع السابق، ص 50.

[3] – إن المشرع الجزائري بإضافة لهذه الفقرة يكون فقد أخذ بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، و تجسد ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار المؤرخ في 15- 06- 1999 ملف رقم 224455، المجلة القضائية العدد 01 ص 128.

فالقرار اعتبر أن طول الخصام بين الزوجين و الثابت بموجب أحكام قضائية سابقة ألزمت الزوج بتوفير مسكن منفرد و عدم التنفيذ لما جعل من الخصام طويل الأمد و معه تعين اعتبار الزوجة متضررة جراء عدم امتثال الزوج للأحكام الصادرة، مما جعل طلبها الرامي للتطليق مؤسسا.

[4] – حسن علي السمني: الوجيز في شرح الأحوال الشخصية في الزواج و الطلاق و العدة و المتعة، المجلد الأوّل. دار النشر، غير مذكورة، سنة 1998- 1999، ص 460.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ضرورية و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجا الشروط مع أحكام هذا القانون.»

الواضح أن المشرّع لم يأت بجديد يذكر قياسا بالمادة 19 قبل تعديلها، إلا أنه أراد توضيح كنه هذه الشروط التي يمكن أن تكون محل إبرام العقد، وأعطى مثالين كشرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة[1]، و ذلك لاعتقاده بأنهما سبب كل الخلافات الزوجية.

وبما أن عقد الزواج هو عقد رضائي يجوز الاشتراط فيه ما دامت الشروط غير مخالفة لمقتضيات هذا العقد، و في حالة مخالفة احد الشروط يكون للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق مع التعويض[2].

عاشراً: كل ضرر معتبر شرعاً

يستفاد من هذه الفقرة أن المشرع قد أعطى السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار ما يراه ضرر يستوجب التفريق، كما أنه وسع من مفهوم الضرر، وجعله عاما، ولم يحدد المعيار الذي بواسطته يمكننا التمييز بين السلوك الضار وغير الضار.

لكن بقاء المصطلح عاما و غير محدد بدقة فيه، حماية واسعة للمرأة حيث يتم تقدير الضرر في مثل هذه القضايا بكل موضوعية، و بدون أي قيد، وفي مثل هذه الحالة يمكن إعمال أحكام المادة 222 من قانون الأسرة.

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 53 كافية لوحدها بأن تكون كشرط لطلب المرأة للتطليق، لأن عدم إنفاق الرجل على زوجته أو هجرته لها و غيابه

---

[1] – باديس ذيابي: المرجع السابق، ص 52.

[2] – طبقا لأحكام المادة 53 مكرر: « يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها»، إن هذه المادة جاءت لتعطي الحق للمرأة التي تطلب التطليق في الحصول على التعويض و ذلك يعتبر مسايرة للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.
فيجوز لها أن تطلب التعويض و للقاضي أن يحكم لها بذلك لأن لجوءها لطلب التطليق كان سببا للضرر الذي تعرضت له، فمن العدل أن تستفيد المرأة من التعويض بدلا من أن تبقى تعاني من ضررين: ضرر فك الرابطة الزوجية، وضرر آخر متمثل في حرمانها من التعويض.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

عنها... كلها تحدث ضررا معتبرا شرعاً للـ

مفهوم الضرر العنف الذي قد يرتكبه الزوج ضد زوجته، لكن هذه الحالة قد تجد الزوجة صعوبة كبيرة لإثبات الاعتداء عليها، إلا إذا حصل أمام شهود غير مقدوح في شهادتهم و مستعدون للحضور أمام المحكمة[1].

و ذلك ما سار عليه اجتهاد القضاء المصري الصادر بتاريخ 09- 11- 1979 الذي جاء فيه: « التطليق للضرر شرطه أن تصبح العشرة الزوجية مستحيلة بسبب إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل و معيار الضرر شخصي[2].

الفرع الثاني: تطور التطليق كحق للزوجة في القضاء الجزائري

هناك عدة اجتهادات للمحكمة العليا توضح لنا أسباب فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة منها ما جاء في القضية:

« من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومتى تبيّن – من قضية الحال- أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها، فإن تقديرهم كان سليما و طبقوا صحيح القانون، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن»[3].

ويبدو أن قضاة الموضوع و معهم قضاة المحكمة العليا تجنبوا الحديث عن الفقرة الأولى المتعلقة بعدم الإنفاق، واستعانوا بأحكام الفقرة القائلة بكل ضرر معتبر شرعا لأنها عامة و فضفاضة.

والقرار المؤرخ في 23- 02- 1987 الذي جاء فيه ما يلي[4]:

---

[1] – طالبي سرور: رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص 74.

[2] – معوض عبد التواب: المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية. منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1994، ص 119.

[3] – ملف رقم 192665 مؤرخ في 21- 02- 2000 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 116.

[4] – الملف رقم 44994، المجلة القضائية، عدد 1990، ص 58.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

« متى كان من المقرر شرعا أن للز
عن أهل الزوج، فليس معنى هذا أنها تطلق إذا لم يكن لها ذلك حالاً، بل يجري عليه ما يجري على النفقة و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه، مخالفة الشريعة الإسلامية و الخطأ في تطبيقها في غير محله يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة (الطاعنة) علقت طلب الطلاق في حال ما إذا رفض زوجها توفير سكن منفرد لها بعيدا عن أهله، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية التي زفت إليه و رفض الطلبات الأخرى اعتمادا على إظهار الزوج عجزه و عدم قدرته على تلبية رغبتها طبقوا أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا صحيحا و متى كان ذلك كذلك استوجب رفض الطعن».

اعتبر القرار السكن من مشتملات النفقة و بالتالي فلا أساس لعدم الإنفاق ما دام ليس هناك حكما يلزم الزوج به، سيما وأن الزوجة (الطاعنة) علمت أن زوجها معسر ولا يستطيع أن يؤسس لمسكن منفرد في بداية حياته.

في قرار أكثر وضوحا، أكدت المحكمة العليا على ضرورة إثبات العيب الحائل دون تحقيق الهدف من الزواج بكل الطرق الشرعية و القانونية لإثبات الضرر قبل التصريح بحكم التطليق، فقد جاء في هذا القرار ما يلي:[1]

« من المقرر شرعا أنّه لا يسوغ الحكم بفك الرابطة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها إلا إذا ثبت الإضرار بها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

ولما كانت الزوجة أشارت في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقات الجنسية معها، فإنه كان من الواجب على قضاة الاستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم، غير أنهم لما قضوا

[1] – قرار رقم 33275 مؤرخ في 14– 05– 1984. المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 2، ص 75.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

بالتطليق اعتمادا على نفور الزوجة من زوج

فإنهم بقضائهم هذا خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية.»

القرار الصادر بتاريخ 16- 03- 1999 و الذي يقضي – تطليق قبل البناء- تضرر الزوجة ماديا و معنويا- الحكم بتطليقها وبتعويضها تطبيق صحيح للقانون المادة 53.[1]

« من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا ومعنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 ق أ، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

القرار المؤرخ في 15- 06- 1999 الذي جاء فيه ما يلي:

من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضرر شرعا.

و متى تبيّن – من قضية الحال- أن الزوجة تضررت لمدة الخصام مع الزوج و أن الزوج هو المسئول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة و محقة في طلب التعويض – وعليه فإن قضاة الموضوع بما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون».[2]

[1] – الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 122.
[2] – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 129.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

هذا الاجتهاد القضائي المتعلق بالشقاق المشرع الجزائري و جعل منه قاعدة قانونية، و ذلك ما نصت عليه المادة 53 المعدلة الفقرة الثامنة و أصبحت مستقلة عن فقرة الضرر المعتبر شرعاً.

القرار المؤرخ في 05- 05- 1986 و الذي يقضي: حيث ثبت بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و أوراق ملف الطعن أن المجلس بعد سماع ملاحظات الطرفين و ممارسة السلطة التقديرية المخولة له أسس قراره على عدة شهادات تثبت أن الزوج يستعمل عدة مرات العنف على زوجته وأنه اعترف بالضرب... ومن ثم فإن الطلاق الذي صرح به المجلس بطلب من الزوجة جاء معللا وأن القرار لم يخالف الشريعة الإسلامية[1].

إن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن كل ضرر معتبر شرعاً بدءاً من الإهانة والسب إلى الضرب يعتبر سببا لطلب الطلاق وفقا لما ذهب إليه السادة المالكية في ذلك و أن تقديره في ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2].

والخلاصة هي أنه أصبح للمرأة الحق في طلب التطليق متى توافر أحد الأسباب المذكورة سابقا، كما أتيحت لها الوسائل التي تمكنها من الحصول على كامل حقوقها.

[1] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 86.
[2] – عمرو خليل: رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 122.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المطلب الثاني: حق المرأة في إنهاء العلاقة

إن المشرع أعطى للمرأة طريقا آخر لفك الرابطة الزوجية، وهو أن تقدم لزوجها شيئا من المال لتفتدي به نفسها، وتعوض على الزوج ما أنفقه في سبيل زواجه لها.

فهذا الطريق الثاني هو المسمى عند الفقهاء باسم "الخلع" بضم الخـــاء، وقد ورد ذكره في القرآن الكريم في قوله: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُـــمْ أَنْ تَأْخُـــذُوا مِمَّـــا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَـــا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[1].

و سنحاول أن نتناول في هذا المطلب ما يلي:

- الفرع الأوّل: مفهوم الخلع.
- الفرع الثاني: نظرة المشرع الجزائري للخلع.
- الفرع الثالث: تطور الخلع في القضاء الجزائري.

الفرع الأوّل: مفهوم الخلع

معنى الخلع هو في اللغة النزع و الإزالة، يقال خلع الرجل ثوبه مثـــل نزعه، و خلع فلان زوجته خَلعاً و خُلعاً إذا أزال زوجيتها، و قد خص العرف استعمال الخلع بضم الخاء في إزالة الزوجية.[2]

وفي اصطلاح الفقهاء هو أن يتفق الرجل و المرأة على الطلاق مقابـــل مال تدفعه الزوجة لزوجها، وذلك كأن تقول الزوجة لزوجها: «خالعني علـــى صداقي أو على 5000 دج فيقول قبلت، تحقق الخلع.[3]

---

[1] – سورة البقرة، الآية 219.

[2] – بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص 391.
– محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفـــري والقانون. الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 552.

[3] – بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 262.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

فالخلع إذن معناه: أن تدفع المرأة أو و جاء الإسلام فأقر للمرأة بحق طلب الطلاق شرط أن تتنازل عن صداقها المؤجل، أو تعطي زوجها بعض المال، على أن لا يتعدى ما كان قد قدم لها، إذ لا يجوز مبدئيا أن يأخذ أكثر مما أعطى، ويتم عندئذ الطلاق الذي يعرف – بالخلع– أو الطلاق على المال.[1]

وسند ذلك قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[2]. ولهذا إن الزوج لا يجوز له أخذ بدل في الخلع أكثر من المهر لما روي أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أعتب على ثابت في خلق ولا دين، و لكن لا أطيقه بغضا، وأكره الكفر في الإسلام، و كان ثابت قد أصدقها حديقة، فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم ثابتا أن يأخذ منها ما ساق إليها ويطلقها و لا يزداد.[3]

وفي الحديث من الفوائد، إضافة لما تقدم، أن الشقاق إذا حصل من قبل المرأة فقط جاز الخلع والفدية، ولا يتقيد بذلك بوجوده منهما جميعاً[4]. أما إذا كان الشقاق والإساءة والإعراض من جانب الزوج وحده، بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج غيرها، فلا يحل له أن يأخذ شيئا منها

[1] – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار: حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة عمان الأردن، سنة 1995، ص 163.
[2] – سورة البقرة، الآية 229.
[3] – بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص ص 399– 400.
[4] – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار: المرجع السابق، ص 164.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

في مقابل طلاقها لا قليلا ولا كثيرا مهما كا[1] تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾[2].

ولا يختلف الحكم فيما إذا أكره الزوج زوجته على المخالعة بأن ضيق عليها في المعاملة، و عاشرها معاشرة سيئة ليضطرها إلى طلب الطلاق، والافتداء بمال تدفعه إليه، فإنه لا يحل له شرعا أخذ شيء منها[3] لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾. وقال المالكية: إن الخلع إذا كان بسبب النشوز من الزوج و إضراره بالزوجة لم يحل له شرعا أخذ شيء من الزوجة، و لو أخذ شيئا وجب عليه أن يرده إليها، و يسقط عنها ما التزمته إذا طلبت الزوجة ذلك، و ادعت بعد المخالعة أنّها ما خالعته إلا لضرر يجوز لها التطليق منه.[4]

و لذلك أن الزوج الذي يكره زوجته ليضايقها لتفتدي منه، فقد وقع في محظورين: الأوّل: مخالفته لشرع الله في معاملته لزوجته، و الثاني: أنّه أخذ مالا حراما لا يحق له قوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ سورة النساء، الآية 21، و بالتالي يكون هذا الرجل آثما و خارجا عن شرع الله سلوكا و عملا و الله أعلم.[5]

---

[1] – بدران أبو العينين: المرجع السابق، ص 400.
[2] – سورة النساء، الآيتان 20 – 21.
[3] – بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص 401.
[4] – المرجع السابق، ص 401.
[5] – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار: المرجع السابق، ص 165.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الثاني: نظرة المشرع الجزائر

لقد جاءت المادة 54 من قانون الأسرة بصيغة عامة لا يفهم منها اشتراط موافقة الزوج على الخلع أو عدم موافقته، مما أدى إلى تناقض وتعارض اجتهادات المحكمة العليا في هذا الموضوع.

وسكوت المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة الخلع كحق أو عقد رضائي جعل الشراح والقضاة ينهلون من آراء الفقهاء، طبقا لما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة، و التي نصت على أنّه: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»[1].

والرأي الذي كان سائدا هو اشتراط اتفاق الزوجين على مبدأ الخلع، وقد تجلى ذلك بشكل واضح في قرارات المحكمة العليا التي أسست ذلك على أساس أن العصمة بيد الزوج، و بالتالي فلا بد من رضاه بالخلع حتى يتم[2].

لكن المشرع الجزائري تدارك هذا الغموض بموجب التعديل الجديد الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، حيث أصبحت المادة 54 المذكورة أعلاه تنص على ما يلي: « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للمبلغ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم...».

وبموجب هذا التعديل تم توضيح المسألة بدقة حيث أصبح الخلع يقع بدون موافقة الزوج، والذي تتم الموافقة عليه إنما هو البدل فقط أو تعويض الزوج، فإن لم يتفقا على شيء يقضي القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم دون تقييد بموافقة الزوج.

---

[1] – باديس ذيابي: المرجع السابق، ص 73.

[2] – الخلع في الفقه المالكي هو طلاق بعوض أو هو طلاق على المال، و لا فرق بينهما أو هما شيء واحد، ولا يصبح الخلع لازما إلا إذا تم فيه الإيجاب و القبول و قبل إتمامه يجوز لكل من الطرفين الرجوع عن الإيجاب في المخالعة قبل أن يقبل الآخر.
– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص ص 264– 265.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

فهو إذن كالطلاق لما كان بيد الرجل الزوجة أو عدم موافقتها في ذلك، فكذلك الخلع بالنسبة للرجل فلا يعتد بعدم موافقته، وأنّ هذا المنهج وجيه إذ أنّه يحقق الغاية من الخلع، ويعطي الحق للزوجة للتخلص من زواج جلب إليها الشقاء و جعلها تعيش في جحيم قد لا تطيقه، وأن الزوج أبى عليها الطلاق، فمن الحكمة أن يعطى لها هذا الحق.[1]

وبالرجوع إلى القوانين العربية، نجد المادة 20 من القانون المصري لسنة 2000 نصت على ما يلي: « للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه أقامت دعواها بطلبه و افتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية و الشرعية وردت الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها». وهو نفسه الأمر الذي أدى إلى انتشار تسمية القانون بقانون الخلع باعتبارها الفقرة الأبرز فيه، وفقا للسياق الاجتماعي والثقافي وُجه بوضع تصبح المرأة فاعل في قضية ظلت بيد الرجل وهي مسألة الطلاق وخاصة أن المعارضين للقانون اعتبروا أنه سيؤذي الأسر المصرية وتزايد حالات الطلاق دون أن ينظروا للجانب الآخر وهو أن فكرة الأسرة لا تستقيم مع استمرار حياة زوجية قائمة على الكره أو الرفض من أحد الطرفين.

وفي الأخير يمكن القول أن المادة 54 من قانون الأسرة لقيت كثيرا من الانتقادات، فالبعض اعتبر لجوء المرأة للخلع كوسيلة لفك الرابطة الزوجية هو بمثابة شراء لحريتها ومساس بكرامتها، و لكن هذه الانتقادات فيها مخالفة صريحة لمقاصد الشريعة الإسلامية كما أنها لا تقوم على أي أساس قانوني، لأن الزوجة إذا لم تجد سببا لفك العلاقة الزوجية يمكنها اللجوء إلى الخلع لكنها

[1] – لم يمنع الإمام ابن رشد من تبني الرأي القائل بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها حيث قال: « و الفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة (أي كره المرأة)، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل (أي كرهته).
– ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد. مطبعة الاستقامة، مصر، الجزء الثاني، ص 50.
– عمرو خليل: رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 191.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ستلحق ضررا بالطرف الآخر (الزوج)، و كتعويض على ما قد يلحق به من خسارة، و ما هذا المبلغ سوى الصداق الذي قدمه لها.

الفرع الثالث: تطور الخلع في القضاء الجزائري

إن المادة 54 من قانون الأسرة رقم 84-11 كانت غامضة و مبهمة مما أدى إلى تناقض اجتهادات المحكمة العليا، فهناك من الاجتهادات القضائية التي كانت تعتبر الخلع عقد رضائي، و منها كانت تعتبره غير رضائي أي يتم دون حاجة إلى موافقة الزوج، و هذا التناقض وقع قبل صدور قانون الأسرة الجديد (الأمر رقم 05- 02).

وسنتطرق إلى بعض الاجتهادات للمحكمة في هذا الموضوع، و منها:

- القرار الصادر بتاريخ 23- 04- 1991 و الذي يقضي:

« من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج و لا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع و خطأ في تطبيق القانون»[1].

- وكذلك القرار الصادر بتاريخ 21- 07- 1992 و الذي ينص:

« من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم، وإن المادة المذكورة عن قانون الأسرة تسمح للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال و قدرة ، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين

[1] – المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1993، ص 55.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

شرعا. وعليه فقضاة الموضوع لما قضوا بن
الزوج طبقوا صحيح القانون»[1].

- و كذلك القرار الصادر بتاريخ 16- 03- 1999 و الذي يقضي:

أن عدم موافقة الزوج على مبدأ الخلع يعتبر تطبيق صحيح للقـــانون، إذ مما جاء في القرار « الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الـــزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون»[2].

ونتيجة لهذا التناقض في اجتهادات المحكمة العليا، جاء التعديل الأخيـــر لقانون الأسرة و وضح حد الغموض الذي كانت تتضمنه المادة 54، وأصـــبح للزوجة الحق في مخالعة زوجها دون حاجة إلى رضاه.

الخلاصة:

إن المشرع الجزائري أبقى على حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة انطلاقا من العصمة الزوجية المكفولة له شرعا، لكن إذا تعسف في اســـتعمال هذا الحق استوجب عليه دفع التعويض للزوجة.

غير أن مسألة أحقية الزوج في الطلاق لم تعـــد تخصـــه لوحـــده، بـــل أصبحت الزوجة أيضا تتمتع بهذا الحق، و يستشف ذلك من خلال مـــا أورده المشرع الجزائري في تعديله الأخير فيما يتعلق بصورة التطليق، إذ أنه وســـع حالاته و أسبابه، فمن سبع حالات قبل التعديل إلى عشر حالات بعد التعديل مع الإبقاء على فقرة الضرر المعتبر شرعا كلفظ عام التي يمكن بناءا عليها الحكم بالتطليق وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي.

[1] – الاجتهاد القضائي: المجلة الصادرة عن المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص 134.
[2] – المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 138.

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وإضافة إلى ذلك حسم المشرع الجز
الطويل والعريض الذي خاضه فقهاء القانون والشريعة في الحديث عن طبيعته، وأصبح بذلك للزوجة الحق في مخالعة زوجها دون موافقته.[1]

لنخلص في الأخير بالقول أن المرأة في قانون الأسرة الجزائري لها الحق في تخليص نفسها من الزوجية مثلها مثل الرجل سواء كانت لها أسباب لفعل ذلك أم لا، مما يجعلها تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل عند فك الرابطة الزوجية، و بهذا يكون هذا القانون قد حقق نوعا من الانسجام مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 التي أكدت على تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة عند فسخ الزواج.

[1] – في جميع الأحوال، فإن حكم الطلاق في إطار الخلع و إن كان يقبل الطعن بالنقض فإنه لا يقبل أبدا الطعن فيه بطريقة الاستئناف و ذلك تنفيذا لما نصت عليه المادة 57 المعدلة، التي جاء فيها أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

لقد نصت المادة 16 (ج) من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على ما يلي: « نفس الحقوق (بين الزوجين) عند فسخ الزواج »[1].

نصت هذه الاتفاقية على مبدأ المساواة بين الزوجين عند فسخ الزواج، لكنها لم توضح ما هي هذه الحقوق التي يمكن للزوجة أن تتمتع بها بعد الطلاق، و لكن قانون الأسرة الجزائري أشار إليها بنوع من التفصيل، و هي:

- الحقوق المالية للمرأة (المطلب الأوّل).
- حق المرأة في الحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: الحقوق المالية للمرأة

إن قانون الأسرة يعترف للزوجة بحقوق مالية على زوجها و التي تتمثل في النفقة، كما يعترف بحقوق مالية أخرى بعد فك الرابطة الزوجية تتمثل في التعويض (المتعة) و نفقة العدة، و لهذا نتناول في هذا المطلب فرعين:

- الفرع الأوّل: التعويض.
- الفرع الثاني: نفقة العدة.

الفرع الأوّل: نفقة العدة

يقصد بنفقة العدة هي النفقة أو المبلغ الذي يقدمه الزوج لزوجته خلال فترة العدة، إذا كان الطلاق أو فرقة من زواج صحيح، و كانت بطلاق من الزوج أو من القاضي بسبب الزوج[2]. فقانون الأسرة يلزم الزوج بدفع النفقة

[1] – لم تتوسع اتفاقية سيداو لسنة 1979 في توضيح الحقوق التي يجب أن تتمتع بها النساء عند فسخ عقد الزواج.

[2] – جمعي ليلى: التطليق للضرر من قانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير (قانون خاص)، معهد الحقوق، جامعة وهران، سنة 1994، ص 229.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

لزوجته ما دامت في عدة الطلاق، و تستحق لصالح الزوج[1].

و تعتبر الزوجية لا زالت قائمة حكما كما في حالة الطلاق الرجعي، إذ يمكن للزوج أن يراجع زوجته خلالها دون عقد و مهر جديدين، أو كذلك لأن الزوجة لا تستطيع أن تعيد الزواج خلال فترة العدة، و بالتالي قد لا تجد من ينفق عليها خلال هذه الفترة[2].

الفرع الثاني: التعويض

كان القاضي الجزائري يحكم للمطلقة بمبلغ من المال و يلزم الزوج بدفعه لها بسبب الطلاق التعسفي تحت تسميات مختلفة[3]، فمرة يصف المبلغ المحكوم به بالمتعة[4]، ومرة يصفه بأنه " إرشا"، ولكن رجال القانون أخذوا يتخلون شيئا فشيئا عن استعمال كلمة "متعة" واستبدال كل ذلك بكلمة "تعويض".

وفي هذا الصدد يقول عبد العزيز سعد[5]: « إن مجال استعمال كلمة المتعة في الشريعة الإسلامية أضيق كثيرا مما عليه كلمة التعويض في القوانين الوضعية، و ذلك نظرا إلى أن الأولى مخصصة لجبر خاطر الزوجة المطلقة ويراعى في تقدير هذه الحالة الاقتصادية لكل من المطلق والمطلقة وليس لأدناه، ولا لأقصاها حد معيّن».

---

[1] – العدة في اللغة الإحصاء، يقال عددت الشيء، عدّة أي أحصته إحصاء. أما في الاصطلاح الشرعي فهي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي فارقها زوجها لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرق.
– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 369.

[2] – جمعي ليلى: المرجع السابق، ص 229.

[3] – عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 308.

[4] – قيل في تعريفها: هدية يقدمها الزوج لزوجته التي طلقها طلاقا بائنا. و المراد بالمتعة شرعا ما تمتع به الزوجة و تعطاه تعويضا عن الفرقة بينها و بين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو أي عوض.
– عبد القادر بن داود: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، سنة 2004.، ص 119 إلى ص 126.

[5] – عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 310.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص الأسرة، حيث جاء في المادة 52 ما يلي: « إذا تبيّن للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها...».

لكن بالرجوع إل قرارات المحكمة العليا نجدها متعارضة، فمنها من جعلت التعويض و المتعة اسمين لشيء واحد فلا يقضي بمبلغ يسمى تعويضا وبمبلغ آخر يسمى متعة، و في قرارات أخرى جعلت التعويض و المتعة كاستحقاقين مختلفين نتيجة الطلاق التعسفي.

ولكن الصحيح هو أن المتعة تختلف عن التعويض، ذلك بأن المتعة تستحق للزوجة شرعا دائما حسب وسع الزوج و أساس استحقاقها الشرع من الكتاب و السنة، مع الاختلاف بين القول بوجوبها والندب إليها[1]. أما التعويض فمصدره القانون لا الشرع على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق. ولهذا يمكن القول أن كلمة التعويض في طريقها اليوم لأن تطرد كلمة المتعة من ساحة الاستعمال ثم تحل محلها في لفظها وفي معناها، وفي الغرض من استعمالها أيضا، و مع ذلك فإن كلمة متعة أو المتعة تبقى هي الأساس والمصدر الشرعي للتعويض، و هي المرجع الأوّل و الأخير له[2].

وفي الأخير أصبح امتناع الزوج عن دفع النفقة لمطلقته جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات[3] ولا يكون ذلك إلا بعد صدور حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، والذي يقضي بوجوبها و تبليغه له، فإذا امتنع عن تنفيذه

---

[1] – الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة لأن مواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية و أساس ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾. و قد أقر مذهب الشافعية المتعة للمطلقة إذا لم تكن الفرقة منها أو بسببها، و هو قول أحمد بن حنبل و ابن تيمية و أهل الظاهر وأحد أقوال الإمام مالك ، كما أن رأي المذاهب الأخرى المختلفة في المتعة أنها مستحبة للمطلقة بعد الدخول وإن كان لا يقضي بها والأخذ بتقرير المتعة يتفق فضلا عن سنده الشرعي و الفقهي مع الأصل الاجتماعي في التكافل الاجتماعي. أما عند الإمام مالك و أصحابه مندوب إليها مستحبة و لا وجوب لها.
– عبد القادر بن داود: المرجع السابق، ص ص 122– 123.

[2] – عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 310.

[3] – المادة 330 و المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن يمكن متابعته بالجريمة السابقة، وهدف المشرع الجزائري من تجريم هذا الفعل هو إلزام الزوج بدفع النفقة لزوجته التي طلقها.

المطلب الثاني: حق المرأة في ممارسة الحضانة

معنى الحضانة: في اللغة مأخوذ من حضن الإنسان، و هو صدره أو عضده. وفي الشرع: تربية الطفل الذي لا يستقل بشؤون نفسه في سن معيّنة ممن له الحق في ذلك من محارمه[1].

والحضانة تعتبر من الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، فالحياة الزوجية إذا انتهت فإن ذلك يفرض القيام بمصير الأولاد و تعيين أحد من الزوجين يتكفل بحضانتهم و رعايتهم و تربيتهم، فهي حق للطفل، و مسؤولية الزوج و الزوجة بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتهما الزوجية، و يقرر القانون الدولي المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بمسئولياتهما عن حضانة أطفالهما ورعايتهم و الولاية عليهم أثناء الزواج أو بعد فسخه و إنهاء العلاقة الزوجية.

كما حثت اتفاقية حقوق الطفل جميع الدول[2] والمؤسسات و الهيئات التشريعية و القضائية على أن تولي الاعتبار الأوّل لمصالح الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، ونحن ندرك تماما أن حضانة الطفل هي من أهم الأولويات التي يجب على المجتمع مراعاتها، تحقيقا للتعهد الواقع على عاتق الدول الأطراف باتفاقية حقوق الطفل، حيث نصت المادة 03 منها على أن تضمن الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهية الطفل مع مراعاة حقوق

[1] – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار: المرجع السابق، ص 176.

[2] – المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل التي تؤكد على ضرورة ضمان الدول الأطراف وفق القوانين الوطنية، رعاية بديلة للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وواجبات الوالدين والالتزام الواجب على ك
التشريعية والإدارية الملائمة لذلك.[1]

وقد جاء في المادة (23) فقرة (4) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية: « تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.[2] وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ التدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم.

ونصت المادة (16) من اتفاقية (سيداو) لسنة 1979 الفقرة (د) على إعطاء الزوجين نفس الحقوق و المسئوليات بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما.

وهنا يجب أن نلاحظ أن القانون الدولي يساوي بين الزوجين في حقوقهما ومسئولياتهما نحو أطفالهما أثناء الزواج أو في حالة الانفصال أو الطلاق، و المعيار الوحيد في تفضيل أحدهما على الآخر هو مصلحة الطفل الفضلى فقط.

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأوّل: حق المرأة في حضانة الطفل.
- الفرع الثاني: حق المرأة في المسكن لممارسة الحضانة.

[1] – في 19 ديسمبر 1992، انضمت الجزائر و صادقت على اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة في 1989، و التي دخلت حيّز التنفيذ في 02 ديسمبر 1990، و تم نشرها في الجريدة الرسمية رقم 91 ليوم 23 ديسمبر 1993. غير أن الجزائر أبدت تحفظات على نفس شاكلة الدول الإسلامية على المواد: 13، 14، 16، 17.
– شطاب كمال: حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود. دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر سنة 2005، ص 155.

[2] – العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المعتمدة في سنة 1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفرع الأوّل: حق المرأة في حضانة

يحتاج المولود في طفولته إلى من يرعاه و يقوم بشؤون حياته من طعام وشراب و منام وتربية، ولما كان الوالدان هما أقرب الناس إليه، و أرفقهم به، فقد جعل الشارع رعاية مصالحه إليهما، و لما كانت الأم أقدر وأصبر على تربية الطفل في المرحلة الأولى من حياة الطفل فقد فوض إليها حضانته وتربيته[1]، لقوله تعالى: ﴿ فَرَدَدْنَاهُ إِلَى أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَلِتَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[2].

والشريعة الإسلامية لا تترك المولود في مهب الريح، و لا تعفي المولود له من الأعباء والمسئوليات بل للمولود الحماية الكاملة، وعلى الوالدين كل حسب قدرته ميدان يتحرك عليه من أجل حماية الصغير و مصلحة الصغير في هذا الصدد هي الأولى بالرعاية.

ومن أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة.[3]

وتتمثل الحضانة حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري: « رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا»، ويستنبط هذا التعريف من أحكام الشريعة الإسلامية[4].

---

[1] – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار: المرجع السابق، ص 176.
إن القول بأن المعيار هو مصلحة المحضون لا يعني ترك الاختيار له، أي في اختياره أحد الوالدين، فاختياره لا يؤخذ بعين الاعتبار، و إن تقدير مصلحة المحضون لا يسمح للحاضن المستحق لها التنازل عن حقه بدون سبب جدي.
– أوعامري محمد، المرجع السابق، محاضرات غير منشورة، سنة 2005– 2006.

[2] – سورة القصص، الآية 13.

[3] – عبد الرحمن هرنان: الحضانة في القانون الجزائري. رسالة ماجستير، سنة 1978، ص 65.

[4] – الحضانة و هي حفظ الولد و القيام بمصالحه، أ هي: تربية الطفل أو كل من لا يستقل بفعل ما يُصلحه، و رعايته و القيام بجميع شؤونه و مصالحه من تدبير طعامه و ملبسه و نومه، و الاهتمام بنظافة ممن له حق تربيته شرعا.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وعرفتها المادة 97 من مدونة الأحوا
الولد مما يضره قدر المستطاع و القيام بتربيته و مصالحه[1]. أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية في مادتها 54 قالت بأنها حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته. وسنحاول معرفة من تكون له الأولوية في حضانة الطفل؟

إن المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت تعطي الأولوية للأم التي تكون أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك[2]. ومن خلال ذلك تبين أن قانون الأسرة الجزائري كان يعطي الأولوية للأم ثم لجهة النساء وجعل الأب في آخر مرتبة.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت أولوية الحضانة للأم فهذا اعترافا بدورها في حماية المحضون، ويؤكد على أن الشريعة الإسلامية هدفت إلى حماية مصلحة المحضون قبل الحاضن، و قد جعلت مصلحة المحضون لدى المرأة و هذا تكريما لها و اعترافا بها للمرأة منذ ولادة المولود.[3]

و عرفه بعض الشافعية بأنها (تربية من لا يستقل بنفسه بما يصلحه و يقيه و لو كبيرا مجنونا كان بتعهده بغسل جسده و ثيابه و ذهنه و كحله و ربط الصغير في المهد تحريكه لينام.
– داودي عبد القادر: المرجع السابق، ص 398.

[1] – المادة 97، أصبحت المادة 1/163 بعد تعديلها. المدونة المغربية الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 343– 57– 1 المنشورة بالجريدة الرسمية المغربية العدد 2354 في دجنبر 1157 المعدلة بالقانون رقم 70– 03 الصادرة بتنفيذة ما يعرف بالظهير الشريف رقم 22– 04–01 المؤرخ في 03 فبراير 2004 المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 5184 بتاريخ 05– 02– 2004.

[2] – من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 ق. أ بالنسبة للحاضن إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية و الرعاية للمحضون.
– الغوتي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2003، ص 133.
– من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون و من ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنهما مراعاة مصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون. ملف رقم 189234، قرار في 21– 04– 1998.
– المجلة القضائية، العدد الخاص باجتهادات غرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 175.

[3] – Abdel Rahman Harnane : La Hadana dans ses rapports avec la puissance paternelle en droit Algérien. Office de publication universitaire, 1996, p. 53.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وقد ورد في هذا الشأن أن امرأة جا
رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، و ثديي له سقاء، و زعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال لها الرسول (ص): أنت أحق به ما لم تتزوجي»[1]. وذلك هو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري – قبل تعديل لمادة 64 ق. أ– إذ جعل حضانة الطفل من شؤون النساء لأنهنّ أقدر من الرجال على العناية بالصغير في تلك المرحلة، فالأم تكون أعطف وأرحم عليه، فهو يحتاج إلى رعاية خاصة و حنان لا يتوافر إلا عند المرأة.

كما يتضح من خلال الاطلاع على نص المادة 65 أن مدة الحضانة بالنسبة للذكر تنقضي و تنتهي ببلوغه سن العاشرة من عمره. وأن مدة الحضانة بالنسبة للأنثى تنتهي ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة، مع الملاحظة أنه إذا كان الولد ما يزال يحتاج إلى الحضانة يمكن تمديدها من 10 سنوات إلى 16 سنة، إذا كانت الحاضنة أمه و لم تتزوج ثانية[2].

يرافق حق المرأة في الحضانة، التزام الأب برعاية أطفاله والنفقة عليهم[3]، كما يبقى الأب هو المسؤول على أولاده بتوقيع كل شهادات ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل خارج التراب الوطني. ويعتبر الكثير حق الأب في توقيع الشهادات الإدارية بمثابة عائق للمرأة في ممارسة حقها في

---

[1] – أبو داود في الطلاق، و أحمد في المسند.
– الشوكاني: نيل الأوطان، ج 6، ص 329.

[2] – المادة 07 من قانون الأسرة رقم 05– 02 نصت على ما يلي: « تكتمل أهلية الرجل و المرأة بتمام 19 سنة».

[3] – نفقة المحضون تكو ن مبدئياً من ماله إذا كان له مال، و إذا لم يكن له مال فنفقته تقع على والده طبقا للمادة 78 ق. أ: « لالنفقة الغذائية و السكن»، و تنتهي هذه النفقة ببلوغ الذكر سن الرشد و هي 19 سنة طبقا للمادة 40 ق. م، و البنت بالدخول.
– محمد أوعامري: المرجع السابق.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الحضانة إلا أنّه وسيلة ضرورية قررت لمص
مع والده[1].

لكن في حالة إهمال الأب للعائلة، يجوز للقاضي قبل إصدار حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي يتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني (المادة 63 ق. أ).

ويرى البعض أن جهة الأب يجب أن تكون مقدمة على سائر النسوة بعد الأم، و قال ابن قيم أن هذا يدل على تقديم جهة الأبوة على جهة الأمومة في الحضانة، و أن الأم إنما قدمت لكونها أنثى لا لتقديم جهتها على جهة الأبوة. وقال تأييد لترجيح الأبوة في الحضانة و بالتالي فالذي اعتمده القانون الجديد هو رأي ابن قيّم الجوزية و أبي حنيفة في المسألة[2] حيث أن المادة 64 أعلاه بعد تعديلها جعلت الأولوية للأب بعد الأم في حضانة الصغير، ونفس الشيء أخذت به مدونة الأحوال الشخصية المغربية أصبحت تنتقل من الأم إلى الأب الذي كان يحتل المرتبة السادسة و أصبح يحتل المرتبة الثانية بعد الأم.[3]

ويمكن القول أن حق الحضانة هو حق للطفل المحضون و حق الحاضنة مع مراعاة مصلحة الطفل الصغير، بمعنى أنه من الحقوق المشتركة. ولتعلقه بحق الطفل جعله المشرع الجزائري مرتبطا بالنظام العام مما يجعل مراعاة مصلحة المحضون مقدمة على كل اعتبار آخر حين التنازع أمام القضاء[4]، وإن تمتع المرأة بهذا الحق مقترن بشروط عامة قبل الاستفادة بهذا و شروط خاصة. و الشروط العامة هي أهلية الحاضن و بلوغه و القدرة على التحمل فالعجز

---

[1] – طالبي سرور: المرجع السابق، ص 79.
[2] – عبد القادر بن داود: المرجع السابق، ص 71.
[3] – عبد الكريم الحصاص: حقوق المرأة بين مدونة الأحوال الشخصية و القانون الدولي لحقوق الإنسان. . الموقع الإلكتروني: www. Awfarab. org
[4] – عبد القادر بن داود: المرجع السابق، ص 173.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

لعاهة أو لكبر السن أو مرض يسقط عن الـ على القيام بأعماله[1].

أما الشروط الخاصة نذكر منها:

أولاً عدم جواز الحاضنة التزوج بغير قريب محرم للحاضن:

وإن المشرع الجزائري في هذا المبدأ سار وفق المذهب المالكي وجمهور الحنفية الذين يرون أن المرأة المتزوجة من محارم الطفل يبقى الطفل في حضانتها إذ لا ضرر على الطفل من ذلك، أما الشافعية و الحنابلة فأسقطوا حق الحضانة بمجرد الدخول في الزواج الجديد استنادا لما ورد عن رسول الله (ص) أنه قال للمطلقة التي نازعها زوجها في ولده، و أراد أخذه منها فقال لها (ص): أنت أحق به ما لم تتزوجي.[2] و قال الجعفرية: تسقط حضانة المرأة بالزواج مطلقا، سواء أكان الزوج رحما أم أجنبيا إذا كان الأب موجودا، و تنتقل الحضانة إلى الأب. فإذا لم يكن للطفل أب فلا يسقط حق الأم بالتزويج بل تكون هي أولى من الجد و إن تزوجت[3].

ثانياً: عدم الانتقال إلى بلد أجنبي

فإن الحاضنة ملزمة بالبقاء مع المحضون داخل بلد أبيه و هذا بقصد حماية المحضون حتى يربى على دين أبيه، وإذا رغبت الحاضنة الإقامة في بلد أجنبي عليها الحصول على رخصة من القاضي الذي له إما تثبيت الحضانة أو

[1] – أعراب بلقاسم: مسقطات الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن. مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 1، سنة 1994، ص 143.
[2] – أحمد محمود الشافعي: الطلاق و حقوق الأولاد و الأقارب. دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي. الدار الجماعية، بيروت، سنة 1986، ص 169.
[3] – بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص 553.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

إسقاطها عنها إذا كانت تلك الإقامة تضر بـ
المادة 69 ق. أو ذلك ما جسدته اجتهادات المحكمة العليا[1].

ثالثاً: عدم جواز تغيير الحاضنة لدينها

وذلك أمر منطقي و يتضح من خلال قراءة المادة 62 من ق.أ التي توجب تربية المحضون على دين أبيه، وعليه فإن الحاضنة إذا ارتدت عن دينها فإن ذلك يسقط عنها الحق في الحضانة، و ذلك ما أخذ به فقهاء الشافعية والحنفية، فاشترط الشافعية والجعفرية إسلام الحاضنة، فقالوا لا حضانة لكافرة على مسلم، وقال الحنفية إن ارتداد الحاضن و الحاضنة عند الإسلام هو الذي يسقط الحضانة[2].

فالمسلمة الحاضنة التي هي أم إذا ارتدت عن الإسلام لم يكن لها الحق في الحضانة، لأن حكم المرتدة في الشريعة الإسلامية أنها تحبس حتى ترجع إلى الإسلام أو تموت، فهي لا تتمكن من القيام بتربية أولادها والعناية بأمرهم[3]، وقد أخذ الإسلام بالأبعاد الإنسانية للحضانة، إذ أقر بأن حق الحضانة يكون للأم، حتى ولو لم تكن مسلمة، سواء أكانت كتابية أم وثنية، ما لم ترتد عن الإسلام، أو تؤثر سلبيا على دين ولدها. وأعطيت المرأة هذا الحق على أساس الشفقة على غريزة الأمومة، وكذلك على الصغير، وتنزع الحضانة من غير المسلمة إذا أصبح الطفل يميز الدين وهو عادة في سن السابعة، خوفت من التأثير عليه سلبا، فيربى على عادات و شرائع تحرمه من نعمة الإسلام[4].

الفرع الثاني: حق المرأة في المسكن لممارسة الحضانة

---

[1] – قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 1110 مؤرخ في 21– 11– 1995. نشرة القضاء عد 52 لسنة 1997.

[2] – بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص 554.

[3] – نفس المرجع، ص ص 553– 554.

[4] – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار: المرجع السابق، ص ص 178– 179.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

لقد تضمن قانون الأسرة في صياغته وذلك في المادتين 52 و 72، وهما مادتان لم تعرفا انسجاما ولا تكاملا، فبالنسبة للمادة 52 فقد رتبت في فصل الطلاق، وتكلمت عن الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى وخصصت الفقرات الموالية للحضانة[1].

أما المادة 72 من قانون الأسرة، تعلقت بموضوع الحضانة، فجعلت حق السكنى للمحضون لو كان واحدا بلا اشتراط أن يكون المحضونين ثلاثة ولا أن يكونوا اثنين، كما ألزمت الأب بتوفير هذه السكنى أو على الأقل أجرته، الشيء الذي لا نجده في المادة 52 من قانون الأسرة، بل هذه الأخيرة تضع شروطا صعبة التحقيق لكي تحصل الأم على مسكن تمارس فيه الحضانة.

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة 52 على أنّه: « وإذا كانت حاضنة و لم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج ».

حسب هذه الفقرة الأخيرة يجب على الحاضنة أن تثبت للقاضي بأن وليّها يرفض إيواءها، أو تفقد لولي تلجأ إليه، رغم أن التزام الولي هو التزام طبيعي في الأساس بعد زواج ابنته و ليس التزاما قانونيا، لأن نفقة البنت على أبيها تجب عليه إلى حين دخول زوجها بها لا بعده.

كما يرى البعض أن هذا الشرط فيه إجحاف في حق المرأة و في حق وليها، و لقد أثبتت التجارب عند تطبيق هذا النص أن الولي لا يقبل إيواء المطلقة و ربما يدفع المرأة الأم إلى التنازل عن حضانة الطفل لأن الولي يقبل سكن وليته عنده و لكن مع أولادها فهذا صعب[2].

---

[1] – حميدو زكية: مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة. رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2004– 2005، ص 130.

[2] – هجيرة دنوني: مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد السابق، ص 499.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وما يعاب أيضا على الفقرة الثانية من استعمل مصطلح " يضمن" مع عبارة " حسب وسع الزوج" وهما عبارتان لا تتطابقان لا من الناحية القانونية و لا من الناحية اللغوية، لأن استعمال كلمة " يضمن" معناه الشيء موجود و متوفر و بغض النظر فيه عن حالة الشخص وإمكانياته المادية، ذلك ما لا يستقيم مع اشتراط وسع الزوج في آن واحد.[1]

ويلاحظ كذلك على هذه الفقرة أنها لم تحدد بدقة عدد المحضونين، الذي من اجله تستطيع الحاضنة الأم الاستفادة من السكن لممارسة الحضانة[2] لأن كلمة " محضونيها" التي تضمنتها الفقرة السابقة قد يقرأها البعض إما بصيغة الجمع أو بصيغة المثنى.

ومما لا شك فيه أن القضاء الجزائري نفسه صنع هذه التفرقة، إذ اشترط أن يكون العدد أكثر من واحد[3] أو أكثر من اثنين في بعض الحالات، وبذلك يكون موقفه لا يتماشى ومصلحة المحضون، لأن المبدأ يقتضي حماية المحضون سواء كان واحدا أو أكثر.

وبخصوص الفقرة الثالثة من المادة 52 من قانون الأسرة دائما قبل تعديلها، استثنت من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيداً[4]، فليس إذن من العدل أن يعفى الزوج المطلق من توفير سكن للحاضنة حتى تتولى تربية ورعاية الأطفال المحضونين، بحجة أنه يملك سكنا وحيدا، فهذا الموقف يخالف

---

[1] – حميدو زكية: المرجع السابق، ص 132.

[2] – نفس المرجع، ص 132.

[3] – جيلالي تشوار: الاجتهاد الفقهي و التطور التشريعي في مسائل الزواج و الطلاق. دراسة نقدية لقانون الأسرة. مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير بمعهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، سنة 1997/ 1998، ص 210.

[4] – إن التعبير المستعمل من قبل المشرع و المتعلق بـ "مسكن الزوجية" و هو مصطلح في غير محله لأن مسكن الزوجية يطلق حال قيام الحياة الزوجية التي تنتهي بالطلاق، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد قصد من مسكن الزوجية هو مسكن المطلق.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

حكم المادة 72 من قانون الأسرة التي أوجد سكن أو دفع أجرته، إذن أين هي مصلحة المحضون؟

ولهذا كيف يتسنى للمشرع الاعتراف للزوجة بحق الحضانة حتى ولو لم يكن لها سكنا، و في نفس الوقت يستثني من القرار بالسكن " مسكن الزوجية"؟[1]

كما أن المشرع الجزائري عندما نص على ضرورة إسكان الزوجة المطلقة مع محضونيها فهو ضمان للزوجة، لكنه خالي من الحماية القانونية أو الإجرائية، في حالة رفض الزوج إسكان الحاضنة وأولادها، إضافة إلى ذلك لا توجد حماية جزائية في حالة الإخفاء العمدي للزوج المطلق للسكنات المملوكة له، مما يتسبب في حرمان الزوجة المطلقة مع محضونيها من هذا السكن.[2]

وبهذا تكون المادة 52 من قانون الأسرة بفقرتيها الثانية و الثالثة قد أثارت كثيرا من الانتقادات بحكم أنها كانت مجحفة في حق المرأة الحاضنة، مما دفع البعض إلى المطالبة بإعادة النظر فيها بشكل يضمن للمرأة حقها في ممارسة الحضانة.[3]

وأمام هذا الوضع، اضطر المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في مضمون المادة 52 من قانون الأسرة، حيث قام بإلغاء فقرتيها الثانية والثالثة وحتى الرابعة، وبالمقابل أدخل بعض التعديلات على المادة 72 من نفس القانون، حيث جاءت تنص على ما يلي: « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل

---

[1] – جيلالي تشوار: محاضرات المرجع السابق، ص 215.

[2] – الطيب لوح: إشكال تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب القواعد الإجرائية الخاصة لتطبيقها. مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 03، سنة 2000، ص 259.

[3] – إن المادة 52 من قانون الأسرة كما سبق ذكره تتناقض مع أحكام المواد 72 و 78 من نفس القانون، التي تدخل ضمن مفهوم واجب النفقة: الالتزام بتوفير مسكن أو أجرته، أن يقع على عاتق الأب بوصفه الملزم النفقة على أطفاله، تهيئة مسكنا للمحضونين و بالتالي لحاضنتهم.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الإيجار، و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية المتعلق بالسكن».

يبدو أن المشرع الجزائري سعى من خلال تعديل المادة 72 إلى حماية مصلحة المحضون و تمكين الحاضنة من ممارسة حقها في الحضانة[1].

لكن ما يؤخذ على المادة 72 المذكورة أعلاه، أنها نصت على إبقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى ولو انتهت عدتها[2] ولا تخرج منه إلا بعد تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وبذلك يسمح تطبيق هذه المادة 72 لهذه الطريقة إلى تحليل ما حرمه الله.[3]

وأخيراً، يمكن القول أن المشرع بموجب التعديل الجديد (الذي صدر بموجب المر رقم 05-02 بتاريخ 27 فبراير 2005، يكون قد رفع نهائيا التعارض الذي كان بين نص المادة 52 والمادة 72 من قانون الأسرة رقم 84-11، فلم تعد المادة 52 المعدلة من قانون الأسرة الجديد تشترط عدد المحضونين ولا عدم وجود ولي يقبل إيواء الحاضنة لأن نفقة المحضون وسكناه تقع شرعا على أبيه وليست على عاتق جده لأمه عند أي مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي ومدارسه، وهو ما يتوافق مع المادة 72 من نفس القانون ويلغي التعارض الذي كان قبل التعديل.

---

[1] – تلزم هذه المادة الزوج بأن يوفر للمطلقة الحاضنة مع أولادها سكنا ملائما و إن تعذر ذلك فعلية أجرته، والهدف من ذلك هو حماية مصلحة الأطفال بعد الطلاق قصد توفير لهم مستوى معيشي مقبول.

[2] – إن المادة 72 من قانون الأسرة تتناقض مع المادة 61 من ذات القانون، إن هذه الأخيرة تنص بصراحة العبارة أن الزوجة المطلقة لا تخرج " من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها"و بمفهوم المخالفة لأنه ينبغي عليها أن تغادر السكن بمجرد انقضاء عدتها حتى و لو كانت حاضنة.

– حميدو زكية: المرجع السابق، ص 141.

[3] – مع العلم أن المادة 18 مكرر في القانون المصري رقم 100 لسنة 1985 كانت تنص قبل إلغائها من قبل المحكمة الدستورية العليا لمخالفتها للدستور، كانت تنص على أن للزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته و لحاضنتهم المسكن المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة....

– أحمد سراج و محمد كمال إمام: المرجع السابق، ص ص 181– 182.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الخاتمة

من خلال هذا البحث حاولنا دراسة موضوع حقوق المرأة في قانون الأسرة ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية سواء العامة منها، التي تنظم مجال حقوق الإنسان ككل أو الخاصة كالاتفاقيات التي تهدف إلى النهوض بأوضاع المرأة والطفل.

والجزائر بعد مصادقتها على هذه الاتفاقيات أصبحت ملزمة بها، وفاءا بتعهداتها الدستورية ، كما أصبح واجبا عليها أن تلائم تشريعها الوطني معها ، وذلك ما شكل هاجسا حقيقيا للمشرع في صياغة نصوص قانون الأسرة ، بشكل يضمن المزيد من الحماية للمرأة في إطار الأسرة[1].

وقبل صدور هذا القانون اختلفت الرؤى تجاهه ، فهناك من كان يرى ضرورة الإبقاء عليه باعتباره مستمدا من الشريعة الإسلامية لأنه مكسب اجتماعي وقانوني يجب المحافظة عليه، أما البعض الآخر طالب بإلغائه، باعتباره قانونا متخلفا لا يواكب تطورات العصر، ولا يوفر الحماية لحقوق المرأة، وتزعم هذا الرأي العلمانيون[2]. ولكن قانون الأسرة لم يكن يحتاج سوى إلى إثرائه و تعديله لسد بعض ثغراته وإعادة صياغة بعض مواده بالشكل الذي يتفق مع خصوصيات المجتمع الجزائري ويحفظ الأسرة الجزائرية في كيانها المادي و المعنوي.

[1] - المادة 02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

[2] - يوسف شلبي:المرجع السابق ص 85 . – العلمانية الغربية إذا طبقت في المجتمعات الإسلامية تؤدي إلى عزل الإنسان المسلم عن هويته الإسلامية، وانفلاته من حاكمية شريعته الإلهية ، وتحويل قبلة الأمة من تراثها التشريعي والفقهي إلى حيث تصبح قبلتها القوانين الوضعية الغربية محمد عمارة : الشريعة الإسلامية والعلمانية الغربية. دار الشروق مصر، الطبعة الأولى سنة 2003 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وجاء موقف المشرع الجزائري مطابقا

كذلك نوعا من الانسجام مع مقتضيات الاتفاقية الدولية، و منها اتفاقية القضـــاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي أكدت على ضرورة تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل و المرأة .

ويمكن استخلاص أهم النتائج التي تم التوصل إليها وهي كـــالآتي: لقـــد نصت المادة 07 من قانون الأسرة على اكتمال أهلية الرجل و المرأة بتمام 19 سنة ، وجاء في الأسباب الموجبة لهذا التحديث العمري الحديث عن المســـاواة بين الرجل والمرأة في سن الزواج تطابقا مع سن الرشد القانوني[1] واســـتجابة لكثير من الاتفاقيات الدولية التي نادت بمبدأ المساواة بين الجنسين .

– فيما يخص تعدد الزوجات ضيق تضييقا غير معتبر شرعا على التعدد فـــي الزواج ، وجاء قانون الأسرة الجزائري أكثر تضييقا حتـــى كـــاد أن يكـــون ممنوعا، حيث نصت المادة 8 منه على إمكانية الزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية ، متى وجد المبرر الشرعي[2] وتوفرت شروط ونية العدل، كما اشترطت على الزوج ضرورة إخبار كل من الزوجة أو الزوجات السابقة والمرأة التي يرغب في الزواج بها ، وأهم مستجد في هذه المادة يتمثل

---

[1] - المادة 07 قبل التعديل – قانون رقم 84–11– كانت تنص على اكتمال الرجل للزواج 21 سنة و المرأة 18 سنة ، و كان هذا المعيار منتقدا ، لأن المرأة تعتبر ناقصة الأهلية طبقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائري : " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ..... يكون ناقص الأهلية ....." .و مقتضى نقص التمييز أن الإنسان (الأنثى هنا) يدرك بعض المعاملات ولا يدرك معنى معاملات أخرى ، فطبقا لنص المادة السابقة من تقنين الأسرة أنف الذكر يحق للفتاة و هي ناقصة الأهلية أن تقدم على إبرام أهم عقد وهو الزواج و ذلك عبر مستصاغ .محمد سعيد جعفور : نظرات في بعض أوجه التناقض بين تقنين المدني و تقنين الأسرة .مجلة ع ق س إ الجزء 39 رقم 03 سنة 2001 ص 33 .

كما يلاحظ أن موقف المشرع الجزائري جاء مغايرا للوضع السائد في تنظيم سن الزواج و الذي يفترض أن يكون الفتى أكبر من الفتاة ، سبب بطء نضجه البيولوجي مقارنة بها ، ولاحتياجه إلى وقت أطول ، حتى يتسنى له الأداء الحسن لممارسة رئاسة الأسرة . منادي مليكة بريكة : المرجع السابق ص 267.

[2] - المنشور الوزاري المؤرخ في 1985/08/22 الذي حدد المبرر الشرعي في المرض المزمن والعقم على بسبيل الحصر ، مما يجعل من عبارة المبرر الشرعي يقصد بها المبرر القانون و ليس الشرعي بالمفهوم الواسع للشريعة .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

في أن التعدد في كل الأحوال، لا يمكن أن من القاضي بذلك. والجزاء الذي رتبة المشرع الجزائري في حالة عدم احترام الزوج لهذه الشروط ، هو منح الزوجة الحق في المطالبة بالتطليق مع التعويض[1] وبذلك يكون قد وفر حماية للزوجة من مناورات قد يقدم عليها الزوج، وحماية للأولاد الذين قد يولدون عن هذا الزواج .لكن التضييق على التعدد إذا لم يرد استجابة لحاجة واقعية في مجتمعنا ، قد ينجم عنه مألات منها اللجوء إلى التعدد المسجل (قراءة الفاتحة) ، ومنها توسيع دائرة الحرام على حساب الحلال ، لذلك يبدو أن المشرع راعى مفهوم "الجنذرة " أكثر ما راعى روح الشريعة .

– فيما يخص حرية المرأة في الزواج : لم تكن المرأة في ظل قانون الأسرة مؤهلة لتزويج نفسها بنفسها ، بل لابد من ولي ذكر يقوم مقامها للتعبير عن موافقتها في مجلس عقد الزواج ، ولقد كانت صلاحيات الولي قبل التعديلات التي طالت قانون الأسرة سنة 2005 تسمح له بإمكانية إجبار المولى عليها على الزواج ، لكن بعد هذه التعديلات تم إلغاء ولاية الإجبار، وتم السماح للمرأة الراشدة إبرام عقد زواجها بنفسها لكن بحضور وليها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، و بذلك جاء قانون الأسرة بمقتضيات جديدة تجسد حرية المرأة ورضاها الكامل في الزواج ، وذلك بتقليص دور الولي الذي أصبح حضوره شرفيا وشكليا فقط ، وكل هذا يؤكد سعي المشرع الجزائري إلى تحقيق الانسجام مع الاتفاقيات الدولية على حساب الشريعة الإسلامية ورأي جمهور الفقهاء .

– بالنسبة للاشتراط في عقد الزواج : فقد تضمنت المادة 19 المعدلة جملة من الشروط على سبيل المثال لا الحصر مثل اشتراط عدم الزواج عليها،

[1]- المادة 53 و المادة 53 مكرر من قانون الأسرة (09-02).

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

وكذلك شرط العمل، وتم ذكر هذه الشروط بين الزوجين لاحقا، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وفر الحماية للمرأة أثناء إبرام عقد الزواج في وضع شروطها التي تراها مناسبة لحمايتها في المستقبل.

– النظام المالي للزوجين : لقد تم بمقتضى المادة 37 من قانون الأسرة المعدلة تقنين نظام أموال الزوجين و ذلك بموجب وثيقة رسمية على يد موثق بصفته ضابطا عموميا محلفا ، وبهذا يحول دون وقوع مشاكل من شأنها أن تفسد العلاقة الزوجية ، و لكن إذا ساءت هذه العلاقة ووصلت إلى الطلاق فإن ذلك من شأنه أن يسهل عملية الإثبات، ويتم بذلك التوصل إلى أنسب الطرق القانونية و القضائية لحل النزاع المالي بين الزوجين .

وبذلك تكون أملاك المرأة و أموالها كشريك مساهم و فعال في اقتصاد البيت محمية في إطار نظام الأملاك المشتركة بين المرأة و الرجل .

بموجب المادة 36 من قانون الأسرة المعدل تم النص فقط على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين، فقد أصبح حسن معاملة كل من الزوجين لأبوي الأخر و أقاربه و احترامهم متبادلا.

لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل قد تخلى تماما عن الطاعة الملزم للمرأة تجاه زوجها باعتباره رئيس العائلة، وقام بتوزيع المسؤوليات بين الزوج والزوجة حيث أصبح تسيير شؤون الأسرة يتم بالتشاور بينهما.

إلا أن إلغاء واجب الطاعة، يؤكد سعي المشرع إلى الاستجابة لمقتضيات الاتفاقيات الدولية الداعية لفكرة المساواة بين الجنسين، لكن ذلك يصطدم حتما مع الأحكام الشرعية الثابتة، ذلك أن أثار الزواج يعد كأصل عام من عمل الشارع ، حماية للحياة الزوجية، وصيانة لمكانة الأسرة ، وما يجب عليها تحت اسم القوامة، والقوامة على هذا النحو ليست خرقا لمبدأ المساواة إنما هي تقدير

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

دقيق لوضعيتين مختلفتين، ولأنه لا مساو
فالعلاقة بين المرأة والرجل علاقة تكامل لا تماثل وليس في هذا حط من كرامة المرأة وإنسانيتها[1].

بالنسبة لفك الرابطة الزوجية : لقد جاءت تعديلات قانون الأسرة بمجموعة من المقتضيات الجديدة في سبيل تحقيق التوازن بين حقوق الرجل والمرأة انسجاما مع مبادئ الاتفاقيات الدولية، التي تعتبر أن العقد الذي تبرمه إرادتان لا تبطله الإدارة الواحدة .

وهكذا على مستوى الحق في إنهاء الرابطة الزوجية ، تم توسيع حالات وأسباب التطليق لفائدة الزوجة، حيث شملت بالإضافة إلى الحالات السابقة، حالة التطليق للشقاق، أو لإدانة الزوج جزائيا، لمخالفة الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات، أما على مستوى أثار التطليق فقد تم إقرار حق المرأة في التعويض[2].

وفيما يخص الخلع أصبح بإمكان المرأة خلع نفسها من زوجها دون حاجة إلى موافقته، وبذلك كرس المشرع مبدأ المساواة بين الجنسين عند حل عقدة الزواج .

الحضانة : حفاظا على حقوق الطفل، تم إدراج مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في صلب قانون الأسرة ، هذا مع اعتبار

---

[1] - مسايرة المشرع الجزائري لما جاءت به الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، لاسيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نصت المادة 05 منها على ما يلي: "(أ) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي: تغيير الأنماط الاجتماعية و الثقافية لسلوك الرجل و المرأة بهدف تحقيق القضاء على التحييزات .
والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد يكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الأخر، أو على أدوار نمطية للرجل و المرأة.
– منادي مليكة بريكة : المرجع السابق ص 267 – 268 .

[2] - المادة 53 والمادة 53 مكرر من قانون الأسرة المعدل لسنة 2005.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

مصلحة الطفل في الحضانة من خلال تخوي
كما تم جعل توفير سكن لائق للمحضون واجبا مستقلا[2].

ومن أهم ما جاء به قانون الأسرة في هذا المجال هو المادة 64 التي تنص على مراعاة مصلحة المحضون في تطبيق المواد المتعلقة بالحضانة ، وبذلك قد وسعت من صلاحيات القضاء في اتخاذ ما يراه مناسبا في أحكام الحضانة، لا تقيده في ذلك إلا مصلحة المحضون، وكذلك تنظيم حق الزيارة لضمان حق الطفل في الاتصال بأبويه ، والتمتع برعايتهما المشتركة[3] .

– تم إعطاء الأم سلطة ممارسة الولاية في غياب الأب ، أو حصول مانع له ، وتحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ، وذلك ما جاءت به المادة 87 من قانون الأسرة بعد تعديلها .

الميراث: يعتبر الحق في الميراث من الحقوق التي أثارت الكثير من الخلافات، وإذا كانت الاتفاقية الدولية تدعوا إلى مساواة الرجل بالمرأة في الميراث، فإن الشريعة قد منحت الحق في الميراث مثلها مثل الرجل.

ووضعت الشريعة تنظيم لها باعتبار أن الرجال قوامون على النساء ملتزمون بكافة مسائل الحياة ، فقال تعالى: " يوصيكم الله في أولادهم للذكر مثل حظ الاثنين[4] "وتسمح هذه التفرقة بإعفاء المرأة من التكاليف والأعباء

---

[1] - تم تقديم الأب على الجدة و الخالة في إسناد الحضانة ، على أن الأب أكثر حرصا على رعاية أبنائه – المادة 64 قانون الأسرة المعدل .

[2] - المادة 72 قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02.

[3] – لقد جاء قانون الأسرة متوافقا مع ما جاء في الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل خاصة منها المادة 20 التي تؤكد على ضرورة ضمان الدول الأطراف وفق القوانين الوطنية رعاية بديلة للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيته العائلي ومن بين أشكال الرعاية ما نصت عليه المادة 09 التي تلزم الدول باحترام حق الطفل المنفصل عن والديه أو أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.

[4] - سورة النساء الآية 11

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الاقتصادية حتى في حالة عدم وجود من يع
واجب الإنفاق عليها، ومن ثم فإن التمييز هنا يهدف إلى الحفاظ على المجتمع[1].

وفي الأخير تعتبر فكرة حقوق الإنسان واحدة من بين العديد من مجالات الاختلاف بين الغرب والشرق – الدول الإسلامية – يسبب التباين الموجود بينهما في النظرة إليها وفي مفهومها .

فالمواثيق والاتفاقيات قد تأثرت كثيرا بالتقاليد الغربية للحقوق الإنسان وخاصة الصادرة في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، لهذا فالأحكام المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة تتعارض في مفهومها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

كما أن المؤتمرات على تنوع طروحاتها وتعدد أساليبها ترمي إلى ابتداع أنماط و أشكال جديدة من الحياة الاجتماعية والاقتصادية، تحطم الحواجز الأخلاقية، وتعارض القيم الدينية و تنشر الإباحة باسم الحرية .

وتشجع على التحلل باسم التحررية[2]، لذلك لم يكن بمقدور الدول الإسلامية بما فيها الجزائر احترام مبادئ مخالفة لخصوصياتها الدينية، كما أنها لم تشارك في وضعها ، وذلك ما جعلها تتحفظ بشأنها .

ولهذا على واضعي هذه النصوص الدولية الاهتمام بالشريعة الإسلامية وإبراز أهميتها ومكانتها في إثراء مبادئ حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المرأة بصفة خاصة، لما تتضمنه من قيم ومبادئ عالمية صالحة لكل زمان ومكان .

---

[1] - خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق ص 113 . – إبراهيم عبد الهادي أحمد للنجار : المرجع السابق ص 254.

[2] - هاني سليمان الطعميات: المرجع السابق ص 326 .

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

قائمة المصادر

أولا الكتب:

- أبو الوفا (أحمد): الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000.
- الطعميات (هاني سليمان): حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، غزة فلسطين، الطبعة الأولى، سنة 2003.
- النجار (إبراهيم عبد الهادي أحمد): حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة عمان الأردن، سنة 1995.
- السباعي (مصطفى): المرأة بين الفقه والقانون، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، دار النشر، سنة 1984.
- الشافعي (أحمد محمود): الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب –دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1986.
- الصاوي (أمينة) – شرف (عبد العزيز): رجاء جارودي وحضارة الإسلام، القاهرة، مكتبة مصر، 1984.
- أبو زهرة (محمد): الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957.
- الشافعي (أحمد محمود): الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، سنة 1997.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- الصابوني (عبد الرحمان): قانون ا
الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، سنة 1979.
- الكردي (أحمد الحجي): الأحوال الشخصية، مطبعة خالد بن الوليد، سنة 1990.
- السمني (حسن علي): الوجيز في شرح الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة، المجلد الأول، دار النشر غير مذكورة، سنة 1998- 1999.
- القرطبي (ابن رشد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة 10، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1988.
- البوطي (محمد سعيد رمضان): على طريق العودة إلى الإسلام، مكتبة رحاب، طبعة 08، 1987.
- أبو خليل (شوقي): الإسلام في قفص الاتهام، دار الفكر، الجزائر، سنة 1992.
- الجزيري (عبد الرحمن): الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2001.
- الجوزية (ابن قيم): زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1986، الجزء 4، الطبعة 14، سنة 1986.
- القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري): الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1387 هـ/1967م.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- أل بسام (عبد الله بن عبد الرحمن ابر
الأحكام، مكتبة دار الفيحاء، دمشق، الجزء الأول، الطبعة السابعة، سنة 2000.
- العمراني (محمد): الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للاتصال، طبعة 2000.
- الشوكاني (محمد بن علي بن محمد): نيل الأوطار، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (السنة غير مذكورة).
- بلحاج (العربي): الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق) ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994.
- بلحاج (العربي): أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996.
- بن ملحة (الغوتي): قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005.
- بن داود (عبد القادر): الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، سنة 2004.
- بدران (أبو العينين بدران): الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة، بيروت، طبعة 1967.
- بن حواء (الأكحل): نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، سنة 1982.
- دكار (أحمد) : الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2005.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- ديابي (باديس) : صور فك الرابطة الـ في الجزائر، دار الهدى الجزائر، طبعة 2007.
- حداد (عيسى): عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، طبعة 2006.
- لوعيل (أمين): المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.
- محمود (عبد الغني): حقوق المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1991.
- ملياني بغدادي (مولاي): حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، الجزائر 1997/1996.
- معوض (عبد التواب): المستحدث في قضايا الأحوال الشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1994.
- مينسي (سامية): المرأة في الإسلام دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1996,
- منصور (محمد حسن): النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1983.
- محدة(محمد): الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، الخطبة والزواج، الجزء الأول ، دار الشهاب للطباعة والنشر، سنة
- سرحان (عبد العزيز): الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة، طبعة الأولى، سنة 1987.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- سعد (عبد العزيز): قانون الأسرة والطلاق بعد التعديل)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2007.
- سعد(عبد العزيز): الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة مدعمة بالاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر سنة 1996.
- سراج (أحمد) وإمام (محمد كمال): أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية سنة 1999.
- سلطان (حامد): القانون الدولي العام وقت للسلم، طبعة السادسة، دار النهضة العربية، جانفي 1976.
- سابق (السيد): فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العصرية صيدا ، بيروت سنة 1983.
- عمران (فارس محمد): المرأة بين اهتمام الأمم المتحدة ورعاية مصر، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- عمارة (محمد): الشريعة الإسلامية والعلمانية الغربية، دار الشروق، مصر الطبعة الأولى، سنة 2003.
- عامر (عبد العزيز): الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء الزواج، طبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1984 .
- فهمي (خالد مصطفى): حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية الجديدة، طبعة 2000.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- صابريني(غازي حسن):الوجيز في .
الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1995.
- قادري (عبد العزيز): حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات ، دار هومة، طبعة 2003.
- قاسم (يوسف): حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1978.
- شطاب (كمال): حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2005.
- شلتوت (الإمام محمود): الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، طبعة 11 سنة 1984.
- شمس الدين: قانون الاسرة والمقترحات البديلة، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، جانفي 2003.

ثانيا: المقالات والبحوث:

1- باللغة العربية:

-الجورشي(صلاح الدين): مظاهر التمييز داخل الأسرة في الفقه الإسلامي القديم، المجلة العربية لحقوق الإنسان، السنة السابعة، ديسمبر 2000.
- العوضي (بدرية عبد الله): وضعية المرأة العربية في قوانين الأحوال الشخصية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02 سنة 1987.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

-أعراب (بلقاسم): مسقطات الحق الجزائري والفقه الإسلامي المقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية والاقتصادية، عدد 01 ، سنة 1994.

- بودالي (محمد): حقوق الإنسان وحقوق الدفاع في ظل النظام الدولي الجديد، مجلة المحامي. تصدر عن منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس، عدد 04 نوفمبر 2005 رمضان 1426هـ.

- جعفور (محمد سعيد): نظرات في بعض أوجه التناقض بين التقنين المدني وتقنين الأسرة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 رقم 03 سنة 2001.

- دنوني(هجيرة): إجحاف قانون الأسرة الجزائري لحقوق المرأة مجلة المجلس الإسلامي الأعلى. قضايا المرأة والأسرة بين المبادئ الإسلامية والقوانين الوضعية، عدد 03 سنة 2003.

- هرنان (عبد الرحمن): الأسرة الجزائرية بين الأصالة والمعاصرة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 02 جوان 1990.

- لوح(الطيب): إشكال تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب القواعد الإجرائية الخاصة لتطبيقها، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 3 سنة 2000.

- مامون(عبد الكريم): نظام الزواج العرفي، دراسات قانونية مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 01 ديسمبر 2004، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق.

-ماروك (نصر الدين): قانون الأسرة بين النظرية والتطبي،ق مجلة قضايا المرأة والأسرة بين المبادئ الإسلامية والقوانين الوضعية، صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى، عدد 02 سنة 2000.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- فاضلي (إدريس): قانون الأسرة القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 34 ، عدد 04 سنة 1996.
- شلبي(يوسف): قانون الأسرة المعدل في الجزائر، دار التذمرية، مجلة البيان، عدد 20 سنة 2005.
- خليفة (ندى): واقع تحفظات البلدان العربية على تطبيق اتفاقية التمييز ضد المرأة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، السنة السابعة سنة 2000.
- خمليش(أحمد): وضعية المرأة وعقد تفسير النصوص، مجلة الحق العدد 3/2 سنة 1985.

المحاضرات:

- أوعامري (محمد): محاضرات في قانون الأسرة للسنة الرابعة ليسانس حقوق (مطبوعات غير منشورة)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة وهران، الموسوم الجامعي 2006/2005.
- تشوار (جيلالي): الاجتهاد الفقهي والتطور التشريعي في مسائل الزواج والطلاق دراسة نقدية لقانون الأسرة مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة سيدي بلعباس، سنة 1998/1997.

2- باللغة الفرنسية:

- AIT ZAI (Nadia) : Les algériennes en devenir, édition C.N.M, Aron, P 198.
- BENCHENEB (Sid Ali) : Le droit algérien de la famille entre la traduction et la modernité revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n° 1, Mars 1982, p23.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

tion moderne du droit de la famille pays
ique 1969 XXXVII Fas1.

- CHARFI (M) : Le droit tunisien entre l'islam et la modernité, R.A 1974.
- DENNOUNI (H) : Les dispositions du code Algérien de la famille l'annuaire de l'Afrique du sud 1986.
- HARNANE (Abderahmane) : La Hadana dans ses rapports avec La puissance paternelle en droit Algérien office de publication universitaire, 1996.

ثالثا: الرسائل الجامعية :

1- باللغة العربية :

- جمعي (ليلى): التطليق للضرر من قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير (قانون خاص)، معهد الحقوق، جامعة وهران، سنة 1994.
- داودي (عبد القادر): مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة وهران ، تخصيص فقه وأصول، الجزء الثاني السنة 2005/2004.
- هرنان (عبد الرحمن): الحضانة في القانون الجزائري ومدى أثرها بالقانون الأجنبي، رسالة ماجستير، الجزائر، بن عكنون سنة 1978.
- حميدو (زكية): مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2005/2004 .
- طالبي (سرور): حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان للظروف العادية ، رسالة ماجستير في

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

القانون الدولي والعلاقات الدولية، كل
الجامعية 2000/1999.

- لاتي (محمد): المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان سنة 2002.
- منادي (مليكة): بطلان عقد الزواج في القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، سيدي بلعباس سنة 2000.
- مشوات (حليمة): الجوانب القانونية لولاية التزويج، رسالة ماجستير، (القسم الخاص)، جامعة وهران سنة 2001 .
- عمرو (خليل): فك الرابطة الزوجية بناء على الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، سيدي بلعباس سنة 2006/2005.
- عبدو (أحمد): مدى حرية المرأة في إبرام عقد الزواج، رسالة ماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر 1998.

2- باللغة الفرنسية

- **KAOUH (née DERDER. Malika) : Les effets du mariage dans les rapports entre époux, mémoire de magistère univ. d'Alger, 1998.**

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

رابعا: المصادر القانونية:

أ- المصادر القانونية الدولية:

- الاتفاقيات الدولية حول المرأة :

- ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1948.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- توصية الرضا بالزواج المؤرخة في 01 نوفمبر 1965.
- الاتفاقية المتعلقة بالرضا بالزواج والعمر الأدنى للزواج وتسجيل الزواج المؤرخة في 09 ديسمبر 1964.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 الذي دخل حيز التنفيذ في 1976/03/23.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 دخل حيز التنفيذ في 1976.
- إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1967.
- اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 والتي دخلت حيز التنفيذ في 02 ديسمبر 1990.

- المؤتمرات الدولية حول حقوق المرأة:

- المؤتمر الدولي للمرأة في مكسيكو سنة 1975.
- المؤتمر الدولي للمرآة في كوبنهاجن سنة 1980.
- المؤتمر الدولي للمرأة في نيروبي سنة 1985.
- المؤتمر الدولي العالمي لحقوق الإنسان فيينا سنة 1993.
- المؤتمر الدولي حول السكان القاهرة سبتمبر 1994.
- المؤتمر الدولي الرابع حول المرأة بكين 1995.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

ب- المصادر القانونية الجزائرية:

- دستور 1996.
- قانون 29 جوان 1963 الخاص بمبدأ شكلية عقد الزواج .
- أمر رقم 69- 72 المؤرخ في 1999/09/16 المتعلقة بكيفية اتفاق الزواج.
- القانون رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- القانون (الأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 1970/02/19) المتضمن قانون الحالة المدنية.
- قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 13 ديسمبر 1970 المعدل بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005.
- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ موافق لـ 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 17 فبراير 2005) والموافق بالقانون رقم 05- 09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426هـ الموافق لـ 4 مايو 2005 (الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).
- المنشور رقم 102 المؤرخ في 1985/08/22 المتضمن كيفية تطبيق نص المادة 8 من قانون الأسرة الصادر عن وزارة العدل من مديرية الشؤون الدينية.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- المرسوم الرئاسي رقم 96- 51 ال
الجزائر إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة سنة 1979.

جـ- المصادر القانونية العربية:

- المدونة المغربية الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 343 -57 - 1 المعدلة بالقانون رقم 70 -03 الصادرة بتنفيذه ما يعرف بالظهير الشريف رقم 22-04-01 المؤرخ في 03 فبراير 2004 المنشور بالجريدة الرسمية المغربية العدد 5184 بتاريخ 05 فيفري 2004.
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة بتاريخ 13 أوت 1956 المعدلة بالقانون العدد 74 في 12 جويلية 1993.
- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 95-53 سنة 1953 المعدل بالقانون رقم 74 -75 سنة 1975.
- القانون المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

خامسا: المصادر القضائية:

- القرار المؤرخ في 14 -05- 1984 ملف رقم 33275 المجلة القضائية لسنة 1990.
- القرار المؤرخ في 23-02- 1987 الملف رقم 44994 المجلة القضائية سنة 1990.
- القرار المؤرخ في 23-04- 1991 المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1993.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

- القرار المؤرخ في 21-11-1995 م 52 لسنة 1997.
- القرار المؤرخ في 15-06- 1996 ملف رقم 224655 المجلة القضائية (عدد خاص) سنة 2000.
- القرار المؤرخ في 21- 07-1998 الاجتهاد القضائي المجلة الصادر عن المحكمة العليا (عدد خاص) 2001.
- القرار المؤرخ في 15-06-1999 ملف رقم 224455 المجلة القضائية العدد الأول سنة 2000.
- القرار المؤرخ في 15-06-1999 مجلة الاجتهاد القضائي (عدد خاص) سنة 2001.
- القرار المؤرخ في 21 -02-2000 ملف رقم 192665 الاجتهاد القضائي سنة 2001.

سادسا: المواقع الإلكترونية:

- www. Islamonline.org
- www.awfarab.org
- www.arabwomencounets.org
- www.eohr.org

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الفهرس

المقدمة	1
الفصل الأول: حقوق المرأة في إطار عقد الزواج	9
المبحث الأول: حقوق المرأة عند إبرام عقد الزواج	15
المطلب الأول: ضرورة رضا المرأة عند إبرام عقد الزواج	15
الفرع الأول: حرية المرأة في الزواج	17
الفرع الثاني: القيود الواردة على رضا المرأة عند إبرام عقد الزواج	23
المطلب الثاني: حق المرأة في الاشتراط عند إبرام عقد الزواج	33
الفرع الأول: موقف قانون الأسرة من الاشتراط في عقد الزواج	34
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الشروط في عقد الزواج	37
المطالب الثالث: حماية المرأة من خلال تسجيل عقد الزواج	37
الفرع الأول: تسجيل عقود الزواج في الاتفاقيات الدولية	38
الفرع الثاني: تسجيل عقود الزواج في السجلات الرسمية	39
المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المرأة خلال العلاقة الزوجية	42
المطلب الأول: الحقوق والواجبات الناجمة عن الرابطة الزوجية	44
الفرع الأول: حقوق الزوجة (واجبات الزوج)	45
الفرع الثاني: واجبات الزوجية (حقوق الزوج)	57
المطلب الثاني: المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بأطفالهما	60
الفرع الأول: نسب الأطفال (فيما يتعلق بنسب الأبناء)	61
الفرع الثاني: فيما يتعلق بجنسية الأبناء	63
الفرع الثالث: فيما يتعلق بالوصاية على الأطفال	65

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

المبحث الأول: مدى حق المرأة في فك الرابطة الزوجية 68
المطلب الأول: حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بواسطة التطليق 68
الفرع الأول: فيما يخص توسيع حالة التطليق 70
الفرع الثاني: تطور التطليق كحق للزوجة في القضاء الجزائري 80
المطلب الثاني: حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الخلع 84
الفرع الأول: مفهوم الخلع 84
الفرع الثاني: نظرة المشرع الجزائري للخلع 87
الفرع الثالث: تطور الخلع في القضاء الجزائري 89
المبحث الثاني: حقوق المرأة بعد فك الرابطة الزوجية 92
المطلب الأول: الحقوق المالية للمرأة 92
الفرع الأول: نفقة العدة 92
الفرع الثاني: التعويض 93
المطلب الثاني: حق المرأة في ممارسة الحضانة 95
الفرع الأول: حق المرأة في حضانة الطفل 96
الفرع الثاني: حق المرأة في المسكن لممارسة الحضانة 102
الخاتمة 107
قائمة المصادر والمراجع 114