



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت



كلية الحقوق

قسم: الحقوق

## مركز المرأة في قانون الأسرة بين الشريعة الإسلامية وضغوطات معاهدة سيداو

– تخصص: قانون خاص

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تحت إشراف الدكتورة:

من إعداد الطالبين:

د- سي بوعزة إيمان

رمضاني جمال الدين

نوار رابح

لجنة التقييم:

جامعة عين تموشنت	أستاذة محاضرة قسم أ	شيخ نسيمة	الرئيس
جامعة عين تموشنت	أستاذة محاضرة قسم ب	سي بوعزة إيمان	المشرف
جامعة عين تموشنت	أستاذة محاضرة قسم أ	صديق سهام	الممتحن

السنة الجامعية: 2022- 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
1438

## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه  
ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد ...

فإننا نشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل، فله الحمد أولاً وآخراً. ونود أن نفصح  
لدكتورة سي بوعزة إيمان والتي كانت سندا لنا طيلة هذه الرحلة الشيقة بكلمات قليلة عن تقديرنا لخدماتك  
لنا وللمساعدة التي قدمتها لنا في الفترات الماضية، فمساعدتك لنا لا تقدر بثمن بالنسبة لنا، نتمنى لك  
التوفيق في مساعيك المستقبلية وجزاك الله عنا كل خير. ونشكرك جزيل الشكر على دعمك السخي  
والكبير لنا للخروج بهذه المذكرة حتى النهاية، نحن ممتنون لك أستاذة على دعمك ومساعدتك لنا، وألف  
شكر لقلبك الطيب وشخصك الكريم.

كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذة الدكتورة شيخ نسيمة والأستاذة الدكتورة صديق سهام  
لتفضلهم بقراءة عملنا وما بذلوه من جهد لتقييمه ومناقشته معنا.

دون أن ننسى كل من ساعدنا من زملائنا أو أي شخص من قريب أو بعيد سواء بكامة طيبة أو معلومة  
مفيدة

# أهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين أهدي هذا العمل إلى عائلتي عامة.

وإلى أمهاتي الثلاث خاصة

أهدي هذا العمل إلى من ولدتني ومن ربنتي ومن أنارت دربي وأعانتني بدعائها في كل صلاة وإلى من عملت بكد في سبيلي وعلمتني معنى الكفاح وأوصلتني إلى ما أنا عليه .

دون أن أنسى أخي العزيز "رمضاني علاء" الذي ساعدني بكل من استطاع للقيام بهذه المهمة.

رمضاني جمال الدين.

# أهداء

أهدي هذا العمل إلى أمي وأبي وإخوتي الذين تعبوا كثيرا لأجلي  
أسأل الله أن يحفظهما ويمدهما بالصحة، وأن يطيل في عمرهما وأهدي هذا العمل لجميع أساتذتي.  
أهدي ثمرة جهدي  
إلى كل عائلتي وكل من تجمعني بهم صلة الرحم والصدقة وكل من شجعني من قريب أو بعيد.

نوار رابع

## قائمة أهم المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

م.ج: المشرع الجزائري.

مقدمة

الكثير من الناس حاول تعريف المرأة باعتبارها كائن متميز فالمرأة هي الزوجة والأم والأخت وهي نصف المجتمع وتعتبر في صلاح الكون المستقبل بذاته فهي كالمراة العاكسة تعكس لنا مدى تطور المجتمع ورقية وكونها عضوا فعالا في المجتمع تسعى لإصلاحه وتحارب الفساد والظلم بكل ما آتاه الله من قوة<sup>1</sup> تلعب دورا متميزا في تنمية المجتمعات القديمة والحديثة وساهمت وبشكل كبير في التغيير الإيجابي<sup>2</sup>. ولكن المرأة في قديم الزمان أي في الجاهلية كان الناس يبغضون البنات وإذا بشر أحدهم بمولود بنت ظهرت على وجهه علامات الغضب والكآبة لقوله تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ \* وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ \* يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾<sup>3</sup>.

فالمرأة في الجاهلية كانت تمسك ضرارا للاعتداء ولم يكن لها حق الإرث وكان إذا مات الرجل وله زوجة وأولاد من غيرها كان الولد الأكبر أحق بزوجة أبيه من غيره فكانت تعتبر كالإرث وكانت ظاهرة وأد البنات فلقد حرموها من حقها كونها إنسانا وكانوا يقتلونهن بطرق بشعة فكانوا يكرهون الإناث ويخافون من السب والعار.<sup>4</sup>

وعندما أتى الإسلام أولها اهتماما كبيرا وأعطاهما الكثير من الحقوق فقد اعتبرها شريكة الرجل في تحمل مسؤوليات الحياة وجعلها متساوية مع الرجل من الناحية القدر والمكانة كما أنه قد حفظ لها حقها في حياة آمنة معززة مكرمة.<sup>5</sup>

وبخصوص الجانب القانوني فتعريف المرأة ودورها في النظام القضائي الجزائري يشكل تحديا كبيرا للمشرع الجزائري فقانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية رغم تأخره لمدة 20 سنة على الاستقلال لكن ضل هذا القانون هو السائد والمعمول به طيلة هذه السنوات، لكن خلال السنوات الأخيرة وفي ظل النظام العالمي الجديد زاد الاهتمام بالمرأة وخاصة من الجانب الأسري ورغبة بإدخال مجموعة تعديلات ونتيجة لكل الضغوطات التي شهدتها الجزائر وتماشيا مع التطورات

<sup>1</sup> [HTTPS://WWW.ALARABY.COM](https://www.alaraby.com) ، العربي أخبار تلفزيونية، على الساعة 22:32 يوم:2023/05/31.

<sup>2</sup> [HTTPS://WWW.MOH.GOV.BH](https://www.moh.gov.bh) مملكة البحرين وزارة الصحة، على الساعة 22:35 يوم:2023/05/31.

<sup>3</sup> سورة النحل، الآية 57-59.

<sup>4</sup> [HTTPS://WWW.ISLAMWEB.NET](https://www.islamweb.net) على الساعة 22:48 يوم 2023/05/31.

<sup>5</sup> [HTTPS://AR.M.WIKIPIDIA.ORG](https://ar.m.wikipedia.org) على الساعة 22:58 يوم2023/05/31



والتغييرات العالمية تم تعديل قانون الأسرة الجزائري الحالي بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.<sup>6</sup>

فاتفاقية سيداو تعتبر من بين أهم المعاهدات التي ضغطت على الجزائر وكانت بمثابة الدافع والمحرك الذي أطلق العنان لمختلف الفئات في المطالبة بالمساواة بين الرجل والمرأة فهي تعتبر وثيقة دولية تضمن المساواة بين الجنسين وتهدف إلى نزع جميع الفروقات بين الرجل والمرأة فقد أثرت وبشكل بليغ على بنود قانون الأسرة سعياً لتحقيق المساواة بين الطرفين ورفعاً لشأن ومكانة المرأة لكن يجب ألا ننسى أن يجب إعادة النظر في عديد النقاط المنافية لمبادئ الشريعة الإسلامية أهمها مسألة الولي في الزواج.<sup>7</sup>

فتكمن أهمية المرأة في كونها تمثل دور الأم في المجتمع وكونها عاملاً أساسياً في قيام الحضارات والأمم وتتميز بقدرتها على رعاية الآخرين والشعور بهم ومساندتهم وتسعى إلى توفير احتياجات المنزل وتأمين حياة اقتصادية واجتماعية .

يعود اختيار هذا الموضوع إلى الرغبة في معرفة الحقوق التي تتمتع بها المرأة معرفة شاملة إلى جانب الميل الشخصي لموضوع حقوق المرأة وقانون الأسرة خاصة، وكذلك السعي في تبيان الخلاف الدائر حولها بين المواثيق والاتفاقيات الدولية وقانون الأسرة في ظل التطورات الحاصلة في النمط العام للحياة، ومنه نتمكن من معرفة أهم النقاط التي يجب علينا التوقف عندها في بحثنا لنجيب عن استفسارات وإضفاء نظرة موسعة للمرأة حول حقوقها وتمكينها من المطالبة بهذه الحقوق.

بالإضافة لشغفنا بإدراك حقوق الإنسان عامة وحقوق المرأة بوجه خاص وكذلك للرد والإجابة على الانتقادات التي تطال قوانين الدول العربية والإسلامية بما فيها القانون الجزائري بخصوص عدم مراعاة هذه الأخيرة للمساواة بين المرأة والرجل. وباعتبار أن قانون الأسرة الجزائري لا يزال يتعرض للانتقادات وحملات شرسية داخليا وخارجيا خاصة بعد تعديل 2005 فيما يتعلق بحرية المرأة في إبرام عقد الزواج

<sup>6</sup> بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي، "دراسة مقارنة"، أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان السنة الجامعية 2018/2019 ص7 وما يليها.

<sup>7</sup> قحصوص نوال، انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، المجلد 06، العدد 01، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، جوان 2021. حمداني هجيرة، الولاية وحقوق المرأة في اختيار الزوج بين الشريعة الإسلامية والقانون، المجلد 9، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله-تيازة-الجزائر، 12/12/2021، ص606 وما يليها

وتعدد الزوجات وشروط التعدد وعمل المرأة وكذلك مكانة المرأة داخل الأسرة في حقوقها الشخصية مما وجب علينا تبيان موقف المشرع في هذا الشأن أما بخصوص الاتفاقيات والمواثيق الدولية فهو راجع إلى مصادقة الجزائر على العديد منها خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تعتبر نقلة نوعية في حقوق المرأة .

• ومن الدراسات السابقة لمكانة المرأة في قانون الأسرة فهناك العديد من الباحثين في هذا الصدد خاصة بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 ومن بين الدارسين نجد خدام هجيرة ، حرية المرأة في القوانين المغربية للأسرة-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017. ومليكة ساسي ، أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أسرة ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2018-2019.

وتهدف دراسة هذا الموضوع إلى البحث عن قيمة المصالح التي تحرص عليها الاتفاقيات الدولية على ضوء قيم الشريعة الإسلامية وتوجهات المشرع الجزائري ومدى تأثير الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري.

من الصعوبات التي واجهناها عند إعدادنا لهذا البحث شساعة مجال حقوق المرأة خصوصا عند محاولة طرح هذا الموضوع بطريقة مختلفة مع التركيز على تبيان تطورات حقوق المرأة في قانون الأسرة وتأثرها بالاتفاقيات الدولية .

لدراسة هذا الموضوع قررنا أن نطرح الإشكالات الآتية : ما هو مركز المرأة في قانون الأسرة بين الشريعة الإسلامية وضغوطات معاهدة سيداو؟

للإجابة عن الإشكالية المثارة في هذا البحث وبهدف الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع اعتمدنا على منهج وصفي تحليلي لما نص عليه قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية وذلك بتحليل النصوص القانونية ومدى تأثيرها بالشريعة تارة والاتفاقيات الدولية تارة أخرى .

كما أننا قسمنا بحثنا إلى فصلين حيث نتناول في الفصل الأول مركز المرأة في قانون الأسرة بين الشريعة الإسلامية وضغوطات معاهدة سيداو أما الفصل الثاني تطرقنا فيه لقضايا فك الرابطة الزوجية بين الشريعة الإسلامية وضغوطات معاهدة سيداو .

## الفصل الأول

مركز المرأة في قانون الأسرة  
بين الشريعة الإسلامية  
وضغوطات معاهدة سيداو.

كون المرأة عضوًا في المجتمع فيجب أن تكون شريكة في إدارة المجتمع وتحمل شؤونه، وكونها تقوم بالأعمال المنزلية لا يجب أن يلغى دورها الاجتماعي؛ لأنها شريكة الرجل في تحمل المسؤولية، ففي ظل حالة النمو والتقدم التي تشهدها المجتمعات نحتاج إلى كل الجهود والطاقات المجتمعية، فإذا جمّدنا دورها الاجتماعي فقد خسرنا نصف طاقة المجتمع على اعتبار أن المرأة نصف المجتمع، ومن هنا ينبغي أن نعزز دور المرأة الاجتماعي ومساندتها بشكل مستمر والعمل على تذليل الصعوبات التي يمكن أن تواجهها مثل التقاليد والأعراف الاجتماعية التي تلغي كيان المرأة وتفرض عليها التبعية للرجل، وبعض القوانين والأنظمة المجتمعية التي تعيق تحقيق المرأة لذاتها، بالإضافة صعوبة التوفيق بين الدور العائلي والنشاط الاجتماعي<sup>1</sup>.

يعرف الزواج في الشريعة الإسلامية أنه عقد بين الرجل والمرأة وأساسه حل الاستمتاع بينهما وقد وضع الإسلام مجموعة من التشريعات التي تتعلق بالزواج وتنظم أحكامه<sup>2</sup>، وعند العودة لأحكام ق.أ.ج في مادته الرابعة فقد عرفت الزواج على أنه: "عقد رضائي بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي"، فالإسلام يحث على الزواج وينهى عن التبتل، فيذكر أن الزواج من سنن الأنبياء والمرسلين فيقول الله في القرآن الكريم: "ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية"<sup>3</sup>، وقول رسول الله [ص] أيضا: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج". والزواج آية من آيات الله في الكون لقوله: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك آيات لقوم يتفكرون"<sup>4</sup>. وبما أن الجزائر تعد طرفا في معاهدة سيداو وجب عليها اتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والحياة الأسرية بوجه خاص حتى تضمن على أساس التساوي بين الرجل والمرأة من ناحية عقد الزواج وفي جميع الحقوق والواجبات والمسؤوليات الأخرى. وبذلك فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد ساوى بين كل من الرجل والمرأة في عدة ميادين من أهمها حقوق المرأة عند إنشاء وفك الرابطة الزوجية وخاصة فيما يتعلق بحق اختيار المرأة لزوجها وما إلى ذلك<sup>5</sup>، وعلى هذا الأساس سنقوم بطرح الإشكالية ما مدى المساواة بين الرجل والمرأة في مسألة تكوين عقود الزواج؟

<sup>1</sup> 16:26 MOH.GOV.GH، 2023/05/29.

<sup>2</sup> من الانترنت، <https://mawdoo3.com>، راجب أبو الروس، هبة الحساسنة، د.مريم الساحر، 21/ 2023/05/ 14:53.

<sup>3</sup> سورة الرعد، الآية 38.

<sup>4</sup> سورة الروم، الآية 21.

<sup>5</sup> نوال قحموص، انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، المجلد 06، العدد 01، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، جوان 2021، ص 592.

## المبحث الأول

### مركز المرأة في تكوين عقود الزواج.

من أهم ما جاء به القرآن هو تحرير المرأة من ظلم الجاهلية ومن تحكم الرجل في مصيرها بغير حق وكرم الإسلام المرأة وأعطاه عدة حقوق وكرمها بوصفها بنتا وأما وزوجة وأنثى وبكونها عضوا فعلا في المجتمع وقد أكد أهليتها للتكليف فالرجل والمرأة متساويان في أصل النشأة ومتساويان في الخصائص الإنسانية العامة ومتساويان في التكليف والمسؤولية ومتساويان في الجزاء والمصير وهذا نفسه ما أكدت عليه اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة فقد أكدت في بنودها على ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة وأن يكون لهما نفس الحقوق والواجبات، وعلى هذا الأساس تم مراعاة مبدأ المساواة بين الجنسين من طرف المشرع الجزائري.

وللإجابة على ذلك تناولنا في هذا المبحث حق المرأة في تكوين وإبرام عقود الزواج وفي المطلب الثاني فسنبحث في مسألة التعدد ومدى تأثير معاهدة سيداو عليها.<sup>1</sup>

## المطلب الأول

### حرية المرأة في إبرام عقد الزواج

يعتبر موضوع المرأة ومكانتها محل جدل كبير في عدة مجتمعات وهذا عبر عدة أزمنة وهو ما أكدته هيئة الأمم المتحدة من خلال إصدار عدة اتفاقيات دولية ومؤتمرات تهدف إلى حماية المرأة، كما وقد صدرت اتفاقيات من الأمم المتحدة تنادي بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وتعتبر اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة من أهم الاتفاقيات التي تسعى إبراز مكانة المرأة وتمكينها من جميع حقوقها.<sup>2</sup> فالمرأة تلعب دورا محوريا في نهضة المجتمعات القديمة والحديثة وأثبتت من خلال هذا الدور قدرتها على التغيير الإيجابي في تلك المجتمعات فحضورها اللافت في مختلف جوانب الحياة وإصرارها على الوقوف بجانب الرجل ومساندتها لها دليل كونها عنصر فعال في إحداث عملية تغيير في المجتمع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - من الانترنت، <https://mawdoo3.com>، 2023، 15:34/05/21.

<sup>2</sup> - نوال قحموص، المرجع السابق، ص 593.

<sup>3</sup> - موقع مملكة البحرين، وزارة الصحة، 2023/05/22، 17:21.

## الفرع الأول

## حرية اختيار الزوج

يعد عقد الزواج أساس بناء الأسرة والذي يساهم في تكوين المجتمع والرفي به ولتوفير ذلك كان يجب توفر توافق بين الرجل والمرأة، ولهذا أقرت الشريعة الإسلامية أنه إلى جانب اختيار الزوج لزوجته أضافت أيضا حق الزوجة في اختيار زوجها وليس لأي احد إجبارها على الزواج من شخص لا تريده وهذا احتراما لرغبات وإرادة المرأة، وأخذا بما أقرته الشريعة الإسلامية أخذ المشرع الجزائري بمعادلة حق المرأة في اختيار زوجها وبضرورة تولي الولي لابنته<sup>1</sup>، وهذا أيضا أخذا بأحكام اتفاقية سيداو والتي نصت على وجوب المساواة بين الطرفين أمام القانون وهذا ما يتم تحليله في هذه الدراسة.<sup>2</sup>

أولا: حرية اختيار الزوج.

لقد كرم الإسلام المرأة وأعطاهما الحق في اختيار شريك حياتها ونستدل على ذلك من خلال قوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"<sup>3</sup>، وهناك عدة أحاديث ثبتت عن رسول الله [ص] على أن اختيار شريك الحياة حق أصيل للمرأة المسلمة لقول الرسول [ص]: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال أن تشكت."<sup>4</sup>

وروي أيضا أنه عن عائشة رضي الله عنها: "أن فتاة دخلت عليها فقالت: "إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة فقالت: "اجلسي حتى يأتي رسول الله [ص] فجاء رسول الله [ص] فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم الناس أن ليس للآباء من الأمر شيء."<sup>5</sup>

فقد كان هذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص ومن الجانب القانوني فلقد نصت المادة 04 من قانون الأسرة على أن: "الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ومن

<sup>1</sup> - هجيرة خدام، حرية المرأة في القوانين المغاربية للأسرة-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2018، ص.35

<sup>2</sup> - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 15، الجزء 4.

<sup>3</sup> - سورة الروم، الآية 21.

<sup>4</sup> - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، 2002، ص.1310 .

<sup>5</sup> - ابن القيم الجوزية، 1998، ص.88.

أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب<sup>1</sup>، وهذا ما أكدت عليه في المادة 09 من ذات القانون ومن خلال استقراء نصوص هاذين المادتين نرى أن المشرع الجزائري اعتبر الزواج عقد رضائي وينعقد بتبادل رضا الزوجين، على أن الرضا يستلزم أن يصدر من شخص ذي أهلية وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي<sup>2</sup>. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمادة 15 من اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة والتي منحت للمرأة أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل ومنحتها حقوق مساوية للرجل في مجال إبرام العقود وإدارة الممتلكات وتعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية<sup>3</sup>. ومن خلال استقراء نص المادة 15 من اتفاقية سيداو نجد أنها نصت على ما يلي:

1. State parties shall accord to women with men before the law.
2. State parties shall accord to women in civil matters a legal capacity identical to that of men and the same opportunities to exercise that capacity. in particular they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stage of procedure in courts and tribunels.
3. State parties agree that all contracts and all other private instrument of any kind with a legal effects witch is directed at restricting the legal capacity of women shall be deemed null and void.

<sup>1</sup> المادة 04 من ق.أ.ج من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> حمداني هجيرة، الولاية وحق المرأة في اختيار الزوج بين الشريعة الإسلامية والقانون، المجلد9، العدد2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله-تيازة-الجزائر، 2021./12/12، ص213.

<sup>3</sup> اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة15، الجزء4.

4. State parties shall accord to women the same rights with regard to the law relating to the movements of person and freedom to choose their residents and domiciles.<sup>1</sup>

### ثانيا: حق إبرام الزواج بنفسها:

تعتبر الولاية في عقد الزواج من بين أكثر الأشياء جدلا في ق.أ.ج<sup>2</sup>، إذ أن ولاية التزويج كنظام شرعي وقانوني قائم على النظر في مصالح المولى عليها وتبدير شؤونها، فولاية تزويج المرأة ثابتة بالقرآن والسنة لقوله تعالى: "وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم"<sup>3</sup>، فعند تحليل الآية نرى أن الخطاب موجه للأولياء وينهاهم عن منع تزويج من هم تحت ولايتهم دون سبب مانع مقنع، فلو كان للمرأة تزويج نفسها دون وليها ما كان لينهاهم عن العضل والمنع وهذا على أن الولاية حق للأولياء. فتعريف الولاية من الناحية القانونية هي سلطة شرعية تجعل الشخص مخلولا بتزويج من كان تحت ولايته أو فاقد الأهلية أو ناقصها. فالولاية تنقسم إلى قسمين هناك ولاية إجبار وولاية اختيار فولاية الإجبار تكون سلطة إنشاء عقد الزواج تعود للولي دون أن يشاركه أحد وسميت بهذا الاسم لأن من له حق الولاية تكون له سلطة الإجبار والاستبداد أما ولاية الاختيار فهنا ينشأ عقد الزواج في حالة توافق إرادتين وتسمى بولاية الاستحباب. وبعد كل ما تناولناه سابقا يجدر بنا التساؤل عن موقف م.ج ؟

لقد نص في هذا السياق إلى المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أنه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور و ليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، دون الإخلال بأحكام المادة 7 من ذات القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهو الأب ، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي

<sup>1</sup> Conventions on the eliminations of all forms off discriminations against women. Adopted and opened for signature ratifications and accessions by general assembly resolutions 34/180 of December 1979. Entry into force 3september 1981in accordance with article 27-1-page 6.

<sup>2</sup> سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي، "دراسة مقارنة"، أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان، 2019/2018، ص49.

<sup>3</sup> سورة النور، الآية32.



من لا ولي له".<sup>1</sup> ومن خلال المادة نلاحظ أن الشارع ج قد جمع ولاية المرأة الراشدة مع ولاية القصر. لكن المشرع الجزائري عانى من الانتقادات من جانب الجمعيات النسوية وحقوق المرأة وحقوق الإنسان.<sup>2</sup> فقد كان من أهم مطالب الجمعيات النسوية الداعمة لرفع التحفظ الوارد على أحكام المادة 16 من اتفاقية سيداو مسألة إلغاء الولي والمطالبة بالمساواة مع الرجل في إبرام عقد الزواج لأن ذلك يشكل عائقا في اختيار شريك حياتها وقد تحقق هذا المطلب من خلال نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المذكورة سابقا أي أنه أصبح للمرأة الراشدة تولي زواجها بنفسها ويقتصر دور الولي على حضوره فقط كونه شرطا من الشروط العامة لعقد الزواج أما إذا كانت المرأة قاصرا فيقتصر حضور وليها وفق صورتين وهما أنه يعتبر نائبا شرعيا عنها دون أن ينقص ذلك من دورها وإرادتها في إبرام عقد الزواج وباعتباره شرطا في العقد وهذا استنادا للفقرة 13 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>

وبهذا يعتبر موقف المشرع متذبذبا إذ أن لم يلغي الولي ولم ينص عليه صراحة، إذ أنه تحدث عن مسألة حضوره فقط هذا فضلا عن مسألة تخيير المرأة الراشدة بين أبيها أو أي شخص آخر تحتاجه، فالمشرع الجزائري لم يبحث في إذا ما كان هذا القرار يناسب المجتمع الجزائري الإسلامي المحافظ ولم يحاول توفيق رأيه مع رأي الشريعة الإسلامية وبهذا فإنه لم يبقى للولي أي تأثير. وهكذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مسألة ولاية الزواج وذلك تأثرا بالضغط الكبير الممارس على الجزائر من طرف لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- المادة 11 من ق.ا.ج من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup>- سمية بوكايس ، المرجع السابق، ص 51 وما يليها.

<sup>3</sup> - اسمهان عفيف، المركز القانوني للمرأة داخل المؤسسة الأسرية قراءة في ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05،، المجلد 05، العدد 03/المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة أم البواقي- الجزائر، 2022/07/20، ص290.

<sup>4</sup> - سمية بوكايس، المرجع السابق، ص53 وما يليها.

## الفرع الثاني

### مساواة المرأة مع الرجل في الأهلية

الأهلية هي الصفة القانونية التي يتمتع بها الأفراد وهي أن يكون عاقلاً ومميزاً ومدركاً لأفعاله وأفعاله التي تصدر منه وتعتبر هذه الأخيرة كصلاحية قانونية تمكن صاحبها من أن يكون طرفاً في أي عقد من العقود القانونية حيث أن المشرع الجزائري يشترط الأهلية في الزواج بما أنها لازمة لإتمامه على وجه حق بصفة قانونية تحمي كلا طرفي العقد لما يترتب عنه من التزامات وحقوق وواجبات.

### أولاً : مساواة المرأة مع الرجل في الأهلية

على الرغم من أنه لا يوجد نص شرعي من القرآن أو من السنة يحدد سن معينة للجنسين بخصوص أهلية الزواج لكن الفقهاء المسلمين لم تغب عن ذهنهم هذه المسألة وساهموا في وضع علامات كثيرة ومتعددة لتحديد سن أهلية الزواج ولتعدد الآراء اختلفوا فقسّموا مسار حياة الإنسان إلى ثلاثة مراحل: مرحلة الطفولة والتي تمتد من الولادة إلى 7 سنوات تقريباً ومرحلة التمييز وتكون من سن 7 سنوات حتى سن البلوغ ثم آخر مرحلة وهي مرحلة البلوغ الجسماني لأهلية الزواج وتبدأ تقديرياً من بلوغ سن 12 سنة للولد و9 سنوات للفتاة واستنتجوا أيضاً أن الصغير المميز تتوقف أهليته لإبرام عقد الزواج على موافقة وليه أما البالغ فيرى جمهور الفقهاء أنه أهل للزواج<sup>1</sup>، لقوله تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم بهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم"<sup>2</sup>. وللحديث عن زواج صحيح فيجب أن تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية وهذا ما ركزت عليه المواثيق الدولية وسعت إلى حماية كلا الجنسين من الزواج المبكر خاصة المرأة<sup>3</sup>.

أما عن قانون الأسرة الجزائري فلقد اعتبر الزواج من التصرفات التي تستوجب توفر الأهلية الكاملة، وعلى هذا الأساس حددت المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 02/05 سنا محددًا للزواج وهو 19 سنة كاملة للرجل والمرأة<sup>4</sup> وهو في ذات الوقت سن الرشد القانوني الذي نصت عليه المادة

<sup>1</sup> - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في ق.أ.ج، مدعم باجتهادات قضائية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص93.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية6.

<sup>3</sup> - سمية بوكايس، المرجع السابق، ص61 وما يليها.

<sup>4</sup> المادة 07 من ق.أ.ج من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

40فقرة2 من القانون المدني<sup>1</sup> بأن يكونا كاملي الأهلية ودون أي عارض من عوارضها ولكليهما الحق دون سن الزواج شريطة أن يرخص لهما القاضي المختص بذلك بعد التثبت من مصلحة تقتضي الزواج والتأكد من النضج الجسمي للفتى والفتاة.<sup>2</sup> فالبنسبة للتشريع الجزائري فإن أصل المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري كان يحدد سن الأدنى للزواج مع الاختلاف بين الرجل والمرأة حيث أن أهلية الرجل تكتمل بتمام 21 سنة أمام المرأة فتكتمل بتمام 18 سنة، إلا أن المشرع الجزائري قد عدل موقفه وساوى بين الرجل والمرأة في سن الزواج فأصبحت موحدة بتمام سن الرشد المدني أي 19 سنة مع إبقائه على مسألة ترخيص الزواج قبل هذا السن لمصلحة أو ضرورة وهذا تنفيذا للاتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة والتي تفرض على الدول الأطراف المساواة في سن الزواج مع ضغط على الجزائر من خلال التقارير الملزمة التي تقدمها هذه الأخير أمام اللجنة التابعة لها فقد نصت المادة 16 من اتفاقية سيداو فقرة 02 على أنه: "لا تترتب آثار قانونية على خطبة أو زواج الأطفال تتخذ كل التدابير الضرورية بما في ذلك الشريعة من أجل تحديد سن أدنى للزواج وفرض تسجيل الزواج في سجل رسمي".<sup>3</sup>

## المطلب الثاني

### التعدد بين الشريعة الإسلامية ومعاهدة سيداو

إن الإسلام لم ينشأ نظام تعدد الزوجات ولم يدع إليه وإنما وجده فأبقاه ونظمه وحدده على أنه لا يجوز الزواج بأكثر من أربعة نساء وحذر من عدم القدرة على إقامة العدل بين الزوجات فمن لم يستطع فليكتفي بواحدة، فالإسلام لم يقيد التعدد صراحة ولم ينص على اشتراطه بشكل واضح ولذلك لا حرج على المجتمعات الإسلامية أن تضيف قوانين لاحقة بخصوص هذا الموضوع، وعلى كل حال فلم يكن ل قانون الأسرة الجزائري أن يخالف الشريعة الإسلامية ولم يسر على نهج أغلبية الدول الإسلامية وهو إبقاء نظام تعدد الزوجات وعدم تحريمه والمعاقبة عليه ولذلك فقط نص في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه: "لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية وذلك متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل" ويتبين من خلال تحليل نص هذه المادة أن قانون الأسرة الجزائري

<sup>1</sup> المادة 40 من القانون المدني القانون رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالأمر 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 والموافق ل13مايو سنة 2007، المتضمن قانون المدني، الصادر في في 25 ربيع الثاني عام 1428 الجريدة الرسمية رقم 31، بتاريخ 2007.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، جدة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص158-159.

<sup>3</sup> - سمية بوكايس، المرجع السابق، ص61-62.

يتميز بثلاثة مبادئ هامة فالمبدأ الأول هو الإبقاء على نظام التعدد كما حددته الشريعة الإسلامية والمبدأ الثاني يتضمن وضع شروط لحماية هذا المبدأ والمبدأ الثالث يتضمن بما يمكن القيام به عند مخالفة هذه الشروط.<sup>1</sup>

وفي اتفاقية سيداو جاء في البند 1 من المادة 16 بأنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية" حيث أقرت لجنة سيداو وفقا لإقرار مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة منع الزواج من امرأتين في آن واحد أو تعدد الزوجات.<sup>2</sup> وتعتبر الاتفاقية بأن تعدد الزوجات يخالف حق المرأة في المساواة مع الرجل، وقد أعربت لجنة سيداو عن قلقها إزاء بعض البلدان التي وقعت على المعاهدة وتسمح بتعدد الزوجات وهذا مخالف للمادة 16 البند 1 من اتفاقية سيداو والتي تعتبر التعدد هدر لكرامة المرأة وعدم مساواتها مع الرجل.<sup>3</sup> كم هو الحال في قانون الأسرة الجزائري الذي لم يسلم من الانتقاد بالتمييز ضد المرأة ومناقضة الدستور الجزائري من طرف اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة مما جعل المشرع الجزائري يتدخل لتعديل بموجب الأمر 02<sup>4</sup>/05 محاولا تقادي تلك الانتقادات بتبني مبدأ المساواة الذي تجسد وبشكل واضح في المادتين 36 و37 المتعلقة بآثار عقد الزواج حيث تناول الحقوق المشتركة بين الزوجين فقط قيما أنه التزم الصمت بشأن الحقوق التي هي محل للانتقاد كالطاعة والقوامة والتي يبدو أنها لا زالت تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222.<sup>5</sup> إذن سنحاول من خلال هذا المبحث تبين مكانة المرأة داخل الأسرة في حقوقها الشخصية من خلال المطلب الأول وبخصوص المطلب الثاني سنفصل فيه حق المرأة في إدارة أموالها .

<sup>1</sup> -سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص142 وما يليها.

<sup>2</sup> فادي قسيم فواز شديد، فانتن عبد الله صادق سلهب، تعدد الزوجات بين اتفاقية سيداو وقانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية، 2017، ص7.

<sup>3</sup> اليونيفيم:المكتب الإقليمي للدول العربية:اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة:كتيب سيداو. صندوق الأمم المتحدة الأنمائي للمرأة. ط3. 2011. ص35.

<sup>4</sup> أمر رقم 02-05، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>5</sup> المادة 222 من ق.ا.ج من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو المتضمن ق.أ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،جريدة الرسمية، عدد43.

## الفرع الأول

## شروط التعدد

تناولت المادة 08 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27/05/2005 المعدل والمتمم للقانون 11/24 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة على النحو التالي<sup>1</sup>: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها أن يقدم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج مبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع ج سمح بالتعدد بموجب نص المادة المعدلة سابقة الذكر، إلا أنه قيد التعدد بجملة من الشروط والإجراءات وهذا حماية وحفاظا على حقوق المرأة بصفة عامة والزوجة بصفة خاصة. وباعتبار أن التعدد رخصة ممكنة فقد أوجب المشرع احترام النصاب المفروض في حدود الشريعة الإسلامية بأن لا يتجاوز الزوج أربع زوجات وأضاف المشرع عدد من القيود لحرية الزوج في التعدد تماشيا مع شرع وأحكام الدين الإسلامي حيث اشترط على الراغب في التعدد بإخبار الزوجة السابقة واللاحقة أي أنه يجب أن يخبر زوجته التي هي في عصمته برغبته في الزواج بزوجة ثانية كما هو الحال بالنسبة لمن يرغب في الزواج بها، ووجب عليه إخبارها بأنه متزوج من زوجة أخرى<sup>3</sup>.

وعليه سنفصل في هذه القيود لما جاء في ق.أ.ج:

**أولا: قيد إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في الزواج:**

يجب على المتزوج الذي يريد إعادة الزواج أن يعلم زوجته السابقة واللاحقة، ويجب عليه أيضا ذكر الشروط العامة كعدد الزوجات والأولاد، وأن يكون صادقا في ذكر مستواه المعيشي وحالته المادية، وقد انتقد المشرع الجزائري من طرف الأستاذ تشوار الجيلالي وذلك لتقيده فقط في التعدد بالزوجة الثانية فكان

<sup>1</sup> المادة 08 من ق.أ.ج من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> نسيمه آمال حفيري، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة والتقييد، المجلد 8، العدد 02، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 16/06/2022، ص 595 وما يليها.

<sup>3</sup> نسيمه آمال حفيري، المرجع نفسه، ص 596 وما يليها.

دائم الذكر لعبارة الزوجة السابقة واللاحقة، ولم يذكر كلمات زوجات بالرغم من أن الشريعة الإسلامية قد منحت للرجل حق الزواج بأربعة نساء، وبخصوص إعلام الزوجتين فتكون بالطريقة المعمول بها حاليا ألا وهي المحضر القضائي، ولا ينحصر هذا القيد في إبلاغهما فقط بل يجب موافقتهما كذلك وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري تحت عبارة: "يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذ تأكد من موافقتهما".<sup>1</sup>

## ثانيا: إثبات وجود المبرر الشرعي وتوفر شروط ونية العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

لم يعين المشرع الجزائري هذا العنصر تعيينا دقيقا بل ترك الأمر لرئيس المحكمة لتحديد المبرر الشرعي، ولإثبات هذا العنصر فيكفي فقط شهادة طبية من طبيب أخصائي يثبت العقم أو أي مرض جنسي، وهناك أيضا حالة رفع الزوجة لدعوى الطلاق في هذه الحالة يمكن للزوج التعدد، وقد قيد المشرع الجزائري الرجل بتقديم دليل على المبرر الشرعي ولم يكتفي فقط بذكره.

وقد أتى المنشور 84 / 102 فقد أوجب على الموثق وضابط الحالة المدنية التأكد من وجود المبرر الشرعي المذكور، حيث أن هذا العنصر هو عنصر خفي لا يمكن التأكد منه أما هو فيمكن التأكد من شروطه إذا توافرت كتوفر السكن ودخل مالي كافي أي مستوى معيشي جيد . وقد ذهب الأستاذ بن شويخ إلى أنه: "من الأفضل استحداث استمارة لدى الجهات المختصة يتعهد فيها الزوج بإقامة العدل في حالة الزواج بأخرى وترفق بالملف مع الوثائق الأخرى".<sup>2</sup>

## ثالثا: شرط الحصول على رخصة من رئيس المحكمة

لقد نص عليه تعديل 2005، ويجب على الشخص الراغب في التعدد تقديم طلب ترخيص بالزواج لرئيس المحكمة، لكن نلاحظ عدم توفر لجان متقلة لمعرفة هل أن طالب التعدد حقا يتوفر على تلك الشروط أم لا ؟ وهذا ما استوجب فرض شروط أخرى محرجة قانونيا ونفسيا، لكن منح المشرع للمرأة القدرة على تطليق الزوج في حالة عدم العدل وهو ما نصت عليه المادة 53 فقرة 6<sup>3</sup> . وبذلك نرى أن المشرع

<sup>1</sup> سمية بوكايس، المرجع السابق، ص75

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص77 وما يليها.

<sup>3</sup>المادة 53 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

حقيقية قد منح للزوج حق التعدد لكن وفق شروط صارمة وهو ما نراه أنه تشديد كبير في التعدد وهذا ناتج طبعا عن مبدأ المساواة بين الجنسين.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### مخالفة شروط التعدد

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر التعدد رخصة ممكنة بحسب الظروف والأحوال الشخصية ووضع شروط تقييد هذا التعدد وهذا ما تناولناه في الفرع السابق، كما أنه وضع جزاءات في حالة مخالفة هذه الشروط وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع ، وعلى هذا الأساس فقد إرتأينا تقسيم هذا الفرع إلى جزئين كل جزر يتضمن مخالفة شرط.

### أولا: في حالة تدليس الزوج

لقد نصت المادة 8 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "في حالة تدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"<sup>2</sup>. أن ما جاء به ق.أ.جديد 2005 يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية خاصة ما يتعلق بموافقة كل من الزوجة السابقة واللاحقة الأمر الذي ساهم بشكل كبير في انتشار ظاهرة التدليس وقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الظاهرة من خلال نص المادة المذكورة أعلاه فقد منح للزوجة حق طلب التطليق وذلك في حالة الضرر المعتبر شرعا وخاصة إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>

### ثانيا: في حالة عدم استصدار الزوج لترخيص

هذا ما أشارت إليه المادة 8 مكرر 1 من قانون الأسرة الجزائري وقد نصت على ما يلي: "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه"<sup>4</sup> معنى أنه في حالة رغبة الزوج في التعدد وتزوج زوجة أخرى دون الحصول على ترخيص

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص73 وما يليها.

<sup>2</sup> المادة 8 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> نسيمة آمال حفيري، المرجع السابق، ص598 وما يليها.

<sup>4</sup> المادة 8 مكرر 1 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

مسبق، فيفسخ الزواج إذا لم يتم الدخول وفي حالة فسخ الزواج قبل الدخول فلكلا الزوجين الحق في طلب الفسخ ولا يترتب عن هذا العقد أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا تعتد المرأة ولا جب لها النفقة ولا صداق ويعتبر العقد غير موجود حكماً<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### تأثير معاهدة سيداو على مركز المرأة في آثار الزواج

إذا انعقد الزواج مستوفيا شروطه وأركانه تترتب عليه آثار في الحالة ومن ثم يصبح لكل من الزوجين قبل الآخر حقوق شرعية رتبها المشرع على عقد الزواج، فالمرأة والقضايا المتعلقة بها تعتبر محل جدل في كل الدول لا سيما الإسلامية وقوانين أحوالها الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية المتهممة بالتمييز بين الرجل والمرأة .

## المطلب الأول

### مكانة المرأة داخل الأسرة في حقوقها الشخصية

إن نظرة التشريع الإسلامي للمرأة تقوم على صفاتها الإسلامية باعتبارها فردا من أفراد المجتمع ومن هذا الجانب وجدنا التشريع الجزائري قد ساوى بين الرجل والمرأة في الحقوق والحريات من حيث الأصل فكل النصوص التي أقرتها الشريعة الإسلامية تقر بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل ففيها من العموم في الخطاب ما يشمل الاثنين عامة على حد سواء فهذا أصل في التكليف بالواجبات كما أنه أصل في التمتع بالحقوق فكل حق ثبت للرجل هو ثابت للمرأة بمقتضى هذا المبدأ<sup>2</sup>.

ومن الناحية القانونية فلقد حظيت المرأة بمكانة في المجتمع الحديث وهذا بحسب ما أورده المشرع الجزائري بموجب القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 حيث بين من خلاله دور المرأة الهام في الدائرة الأسرية وأضفى جملة من التغييرات لحفظ مكانة المرأة ومنع كل أشكال التمييز ضدها مواكبا من خلال ذلك التطورات العالمية وكذا مطالبات الهيئات والجمعيات الحقوقية التي تتنادي بضرورة استقلالية المرأة وهو الأمر الذي يتجلى في مختلف نصوص قانون الأسرة المعدلة والتي أعطت للمرأة مكانة قانونية وجعلت لها دورا قياديا داخل الأسرة بصفة خاصة والمجتمع والرجل بصفة عامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نسيمه آمال حفيري، المرجع السابق، ص 589.

<sup>2</sup> اسمهان عفيف، المرجع السابق، ص 287 وما يليها.

<sup>3</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.



وعلى ضوء ما سبق ذكره فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تناولنا فيه نزع طاعة الزوج والفرع الثاني تغيير مكانة المرأة إلى التشاور معها .

## الفرع الأول نزع طاعة الزوج

لقد أوجب القرآن الكريم بالإجماع والسنة أن طاعة الزوجة لزوجها أمر واجه لكن لم يجعله مطلقا بل نظمته بظوابط وقيود، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فضلا على أن طاعة الزوجة لزوجها لا تلقى شخصيا لقوله تعالى : "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة" <sup>1</sup> . وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته إلا بإذنه وما أنفقت من نفقة من غير أمره فإنه يؤدي إلى شطره " <sup>2</sup> ، فنتجلى هنا قوامة الزوج في معناها الحقيقي وهو بالقيام بالحماية والرعاية والحفظ لقوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا على أموالهم " <sup>3</sup> .

حتى أن قانون الأسرة الجزائري لا يخلو من هذا الحق وهذا ما نصت عليه المادة 36 معدلة لكن المشرع الجزائري قد ألغى المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والادارية وهذا ما أسال الكثير من الحبر بشأن موقف المشرع الجزائري لأنه وبالرجوع لأحكام المادة 39 من ذات القانون نجد أنه ينص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيسا للعائلة وهذا ما يستلزم أن يفصل فيه المشرع الجزائري بصفة نهائية حتى لا تكون مشاحنة ومنازعة بين الزوجين اعتبارا لتساوي مراكزهم في العائلة، فالغاء المشرع للمادة يعتبر تعبيراً ضمنيا على أخذه بأحكام اتفاقية سيداو والأخذ بفكرة المساواة بين الرجل والمرأة <sup>4</sup> .

## الفرع الثاني

### تغيير مكانة المرأة إلى التشاور معها

لقد دل القرآن الكريم على إباحة التشاور بين الزوجين فلا يجوز أن يستبد أحدهما الآخر من غير مشاورة لقوله تعالى: " فإن أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما أتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 288.

<sup>2</sup> عيسى معيزة، حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية وتأثيراتها على تشريعات الدول الإسلامية-دراسة نقدية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة/الجزائر، د.س، ص13.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 34.

<sup>4</sup> فوزية نشادي، تأثير إلغاء المادة 39 من ق.أ.ج على نظام القوامة، المجلد 05، العدد 01، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر 2022، 1، ص884.

بصير " <sup>1</sup> ومن السنة ما جاء في سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم مع زوجاته أمهات المؤمنين فعلى سبيل المثال ما ورد عن الرسول عليه الصلاة والسلام في " صلح الحديبية لما امتنع الصحابة عن النحر والحلق فلما أخبر رسول الله زوجته أم سلامة رضي الله عنها أشارت إليه بأن يخرج نبي الله إليهم ولا يكلم منهم أحدا حتى ينحر بدنه ويدعو حالقه فيحلقه، فخرج صلى الله عليه وسلم وفعل برأي زوجته أم سلمة فقاموا وجعل بعضهم يخلق بعضا ". فإن التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال هو من الواجبات التي تقع على عاتق الزوجين.<sup>2</sup>

وبخصوص التقنين الجزائري ووفقا لنص المادة 4/36 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 02/05 فإن العمل على سماع آراء الطرف الثاني والتشاور على مسائل شؤون الأسرة هو من الحقوق المتبادلة للزوجين للعمل معا على رعاية الأسرة وتنظيم الولادات وتحقيقا للمساواة بين الزوجين فهذه هي الغاية المرجوة لما فيها من مصلحة الأسرة والمجتمع فالتشاور هو نوع من التكافل الأسري يعمل على تحقيق الاستمرارية لهذا الزواج<sup>3</sup>، وما يؤكد نية المشرع الجزائري في إلغاء حق الزوج في رئاسة الأسرة ومنحه للمرأة هو إلغاءه للمادة 39 من قانون الأسرة الجزائري<sup>4</sup>.

## المطلب الثاني

### حق المرأة في إدارة أموالها

للمرأة الحرية التامة في إدارة أموالها حيث أن مفهومها لا يقتصر على الحقوق مالية فقط بل يتعدى ذلك إلى الحقوق غير مالية فهي وعاء اعتباري افتراضي تستقر فيه الحقوق والالتزامات، حيث يرى بعض الفقهاء المسلمين أن الذمة هي وصف اعتباري مقدر وجوده في الإنسان يجعله أهلا للوجوب له وعليه، فالإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه .

وشرعا فإن الزواج ليس له أي أثر على استقلال أهلية الزوجة في التملك والتعاقد فعد الزواج عقد شخصي وليس عقد مالي، فالزواج لا يمنح أي حق للرجل في تسيير الشؤون المالية لزوجته، وما يدل على استقلالية الزوجة من الناحية المدنية والشخصية القانونية المستقلة هو احتفاظها باسمها واسم أبيها

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 233 [جزء من الآية].

<sup>2</sup> فوزية نشادي، المرجع السابق، ص 893-894.

<sup>3</sup> المادة 36 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير

2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup> فائزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في ق.أ.ج، العدد 19، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية

الحقوق، جامعة بومرداس، جوان 2018، ص 71.

وعائلتها فلا تتبع زوجها في اسمه وعائلته وهذا ما يدل على أن لها شخصية مستقلة عن زوجها، فزواج المرأة لا يسلبها اسمها وبالتالي فهي تمارس جميع العقود والمعاملات مالية وغير مالية فهي تحتفظ بشخصيتها المستقلة بعد إبرام عقد الزواج، فإن هذه الأخيرة بعد زواجها تمتلك ما كانت تملكه قبل الزواج من أهلية مالية في مباشرة المعاملات المدنية وإبرام العقود بكافة أنواعها.<sup>1</sup>

وقد جاءت اتفاقية سيداو بتحديد واجبات الدول الأطراف فيما يخص القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في الحقوق المالية حيث أقرت بتساوي الذمة المالية بين المرأة والرجل حسب ما جاءت به المادة 13 الفقرة ب والتي تنص على : " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الاقتصادية والاجتماعية لكي تكفل لها على أساس التساوي بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولا سيما : .... [ ب ] الحق في الحصول على القروض المصرفية والرهون العقارية وغير ذلك من أشكال الائتمان المالي." ومن أهم النتائج المترتبة على تمتع المرأة بحقوقها المالية هو تحررها من التبعية من ناحية والنمطية والدونية من ناحية أخرى، وهو ما أكدت عليه المادة 15 الفقرة الثانية من ذات الاتفاقية لتوفير المساواة بين المرأة والرجل من طرف الدول الأطراف.<sup>2</sup>

## الفرع الأول

### الذمة المالية المستقلة للمرأة

جاء الإسلام وأثبت للمرأة حق التملك والانتفاع والتصرف فيما تملكه وجعل لها ذمة مالية مستقلة لا يستطيع الرجل وليا كان أو زوجها التعدي على أموالها وممتلكاتها الخاصة بأي صفة، واستنادا لقوله تعالى: " للرجال نصيب مما اكتسبوا ولنساء نصيب مما اكتسبن"<sup>3</sup> ومنه فإن الشريعة الإسلامية أقرت بمبدأ حرية المرأة في التصرف بأموالها ما دامت تتمتع بأهلية الأداء، ويحق لها التصرف في هذا الأخير دون الحاجة إلى إذن زوجها فحق المرأة في التصرف يعتبر مساواة لها مع الرجل وباعتبار أن الرجل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن غيره فالمرأة تتمتع بذات الاستقلالية عن أي شخص آخر أبا كان أو زوجا أو أختا فالمرأة حرية التصرف في أموالها كما تشاء وكيفما تشاء في الأطر القانونية وتتمتع هذه الأخيرة بهذا الحق بمجرد ولادتها ويستمر ذلك حتى بعد زواجها وليس لزوجها الحق في التدخل إلا برضاها .

<sup>1</sup> أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماستر في الفقه الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس-فلسطين، 2009، ص 10.

<sup>2</sup> اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1979 والمصادق عليها بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996..

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 32.

وبموجب قانون الأسرة الجزائري فقد أقر المشرع الجزائري باستقلالية الذمة المالية التامة بين الزوجين وهو ما نصت عليه المادة 37 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة الجزائري بقولها : " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر " ومنه فإن للمرأة الحرية الكاملة في التصرف في أموالها الخاصة التي تمتلكها بكافة التصرفات القانونية سواء كانت ناقلة للملكية بعوض أو بغير عوض دخلت إلى ملكيته أو خرجت منها كالبيع والوصية والهبة أو كانت غير ناقلة للملكية كالرهن والانتفاع والارتفاق كما لها الحرية الكاملة في إدارة هذه الأموال واستغلالها واستعمالها وتتعدى هذه الاستقلالية والحرية الجوانب المدنية وتمتد حتى للقانون التجاري فللزوجة الحرية التامة والكاملة في استثمار أموالها دون الحاجة إلى إذن زوجها سواء بإنشاء شركة تجارية بنفسها أو بتوكيل ولا يشترط أن يكون الزوج هو الموكل وتحمل المسؤولية القانونية الكاملة اتجاه ما تباشر من أعمال تجارية أو حقها في إقامة محل تجاري أو أي نشاط استثماري آخر وهو ما أقرت به المادة 08 من قانون التجاري الجزائري حيث لا يمكن لزوجها أن يعترض أو يقوم بمنعها من ذلك ولا أن يتدخل في 08 من قانون التجاري الجزائري حيث لا يمكن لزوجها أن يعترض أو يقوم بمنعها من ذلك ولا أن يتدخل في 08 من قانون التجاري الجزائري حيث لا يمكن لزوجها أن يعترض أو يقوم بمنعها من ذلك ولا أن يتدخل في إدارتها دون إذنها أو يشترط عليها استأذانه في ممارسة سلطتها كمالكة.

في حين أن الزوجة لها الحق على مال زوجها وهذا اعتبارا لأن نفقتها واجبة عليه مما يجيز لها أن تأخذ من ماله ما يغطي حاجاتها وذلك حتى لو كانت عاملة، فتكليف الزوج بالنفقة يجعله مدينا لها وزوجته دائنا له بها، ولها أن تتصرف وفق ذلك فإذا امتنع عن الوفاء كان لها أن تطالبه وتأخذ حقها وفق الأحكام القانونية. وهذا ما يضيفي حماية قانونية للزوجة بصفة خاصة والمرأة بصفة عامة وهذا ما يساوي بين المرأة والرجل ويكسبها حقوق مماثلة له<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الذمة المالية المشتركة للمرأة

المقصود بالمال المشترك بين الزوجين هو المال الذي تحصل عليه الزوجين بعد فترة الزواج بحيث ساهم كلاهما في تحصيله وتمميته سواء كانت هذه المساهمة مباشرة أو غير مباشرة حيث يتم توزيع هذا المال بقدر معين على حسب مقدار المساهمة والمشاركة في تحصيل المال من قبل الزوجين ويكون هذا الاستحقاق المالي بمشاركة الزوجين في العمل أو مشاركة أحدهما كأن يعمل الزوج دون زوجته في حين تقوم هي بواجباتها المنزلية إلى غير ذلك لذا تستحق هذه الأخيرة المال المشترك حتى ولو كان حصيلة عمل الزوج وكسب قوته خارج البيت حيث يتمثل المال المشترك في الأموال الظاهرة أو غير ظاهرة

<sup>1</sup> فائزة مخازني، المرجع السابق، ص73 وما يليها.

والثابتة أو المنقولة. وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي فقد وجد العلماء المعاصرون مستندا شرعيا في قبول المال المشترك بين الزوجين وأفتوا بجوازه شرعا وتطبيقه في القانون الإسلامي المطبق في البلاد. وتعتبر هذه الحقوق المالية مستحقة للمرأة من زوجها وهو ما يسمى بالمال المشترك أو المال المكتسب من قبل الزوجين ويحق لها أن تأخذ من زوجها بالتصنيف أي نصف المال أو أقل من ذلك أو أكثر ويرجع هذا حسب مساهمته في تحصيل هذا المال وتميمته خلال الفترة الزوجية، فالمرأة مستحقة لهذا النوع من المال حتى لو حصل الفراق بسبب الموت أو الطلاق أو إذا أراد الزوج أن يعدد أو يتزوج بزوجة أخرى.<sup>1</sup>

### أولاً: إمكانية وضع نظام مالي مشترك بين الزوجين [عقد الزواج]

انطلاقاً من منصوص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة 2 منه التي تنص على "...أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، حول أموال مشتركة بينهما، يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".<sup>2</sup> و بموجب نص المادة فيجوز للزوجين وضع نظام مالي بينهما يحددانه بموجبه كيفية اقتسام ونسبة كل منهما من الأموال التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية على أن يكون ذلك في عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق. ويكون هذا وفقاً لتوافق إرادتهما معاً دون أي إجبار أو إكراه معنوي أو مادي لكليهما وهذا لتحقيق حرية التصرف التي يتمتع بها الطرفين خاصة المرأة فالمشرع الجزائري حاول من خلال هذه المادة توفير حماية لحقوق الزوجين المالية خاصة بالنسبة للزوجة نظراً لما تساهم به هذه الأخيرة خاصة العاملة في مصاريف الأسرة أو اكتساب مختلف الأموال المنقولة كالسيارة أو الآتات الذي غالباً ما تنفرد الزوجة باقتنائه ويتعدى ذلك إلى العقار كالبيت أو الأرض فإذا حصل الطلاق بينهما فقدت الزوجة هذه الحقوق وهذا بالنظر لناحية القانونية لهذه الأموال التي تكون غالباً باسم الزوج لأن علاقتها الزوجية في الغالب تمنعها أدبياً من إدراجها كمالكة رسمية لوجوده وبالرغم من هذا فإن المشرع حاول مراعاة هذه المسألة في إثبات بعض التصرفات القانونية وجوداً وانقضاءً لذا اشترط إثباتها بالكتابة أو بشهادة شهود إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي وفقاً لأحكام المادة 1/336 من قانون المدني الجزائري وبهذا فإن المشرع الجزائري وفر للمرأة حماية قانونية حتى في متاع بيتها في حالة الطلاق أو الوفاة شرط أن يتم الاتفاق على كيفية اقتسام أملاك الزوجين التي يكتسبانهما خلال حياتهما الزوجية عند إبرام عقد الزواج أو بعده بعقد رسمي يحفظ للزوجة جميع حقوقها شرط أن يكون هذا الاتفاق مثبتاً ومكتوباً. ومنه فإن المشرع

<sup>1</sup> معلمين محمد شهيد، شرعية المال المشترك بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، المجلد 4، د.ع، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، 2016، ص 1.

<sup>2</sup> المادة 37 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

الجزائري أقدم على تكريس مبدأ المساواة التامة والكاملة بين الزوجين في العلاقات الأسرية المالية وغير المالية.<sup>1</sup>

### ثانيا: الاشتراط في عقود الزواج

الاشتراط بصفة عامة هو عمل جائز وذلك تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الترمذي: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا".<sup>2</sup>

لكن الشريعة الإسلامية لم تتمكن من فرض هذا الكلام على قوانين الدولة وذلك نظرا لتغيرات الاقتصادية والاجتماعية العديدة وتأثيرها على قوانين الأسرة. بهذا هو تناقض لقول أن الشريعة الإسلامية صالح لكل زمان ومكان. وعند رؤية الحنابلة لكل هذه التغيرات ورؤيتهم أن وجهة نظر الظاهرية قد رفضت أباحوا كل الشروط التي يقتضيها العقد باستثناء الشروط المخالفة للشريعة الإسلامية أو تلك التي لا يتضمنها العقد.<sup>3</sup>

أما قانون الأسرة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 19 منه على: "للزوجين لأن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".<sup>4</sup> وفي حالة وجود شروط مخالفة لمضمون العقد فيبطل الزواج حسب نص المادة 32 وبهذا يكون المشرع ج قد أطلق سلطة لإرادة الزوجين في اشتراط الشروط التي تحقق مصالحهما خاصة مصلحة المرأة ما لم تتعارض هذه الشروط مع أ.ق.أ.ج و باستقراء نص المادة سابقة الذكر نجد أن م.ج أكد على شرطي عدم تعدد الزوجات و شرط عمل المرأة.<sup>5</sup> وقد سلك

<sup>1</sup> فايزة مخازني، المرجع السابق، ص74.

<sup>2</sup> الترمذي، 1352 .

<sup>3</sup> هجيرة خدام، المرجع السابق، ص256 وما يليها.

<sup>4</sup> المادة 19 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>5</sup> المادة 32 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

م.ج مسلك الشريعة الإسلامية من خلال الدستور الجزائري في نص المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "أنه لكل المواطنين الحق في العمل"<sup>1</sup>.

وبهذا كفل المشرع الجزائري حق المرأة في ممارسة عملها.<sup>2</sup>

## 1/أهم الشروط التي ترد في عقد الزواج:

### أ/شروط عدم تعدد الزوجات:

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين أي أن العقد أن الاشتراط أمر وارد وجائز لكلا المتعاقدين بصفة عامة، وانطلاقاً من هذا المبدأ أضحى الاشتراط بين الزوجين آلية نفعية تصبوا وتهدف إلى تحقيق المصالح أثناء سريان عقد الزواج وإلى غاية نفاذه ولا يقتصر الاشتراط على تحقيق المصالح بين الزوجين بل يشمل الحماية لهذه المصالح طيلة مدة سريان العقد وإلى غاية انتهائه أو نفاذه. فنظام التعدد يعتبر من الأنظمة الاجتماعية التاريخية التي نشأت في المجتمعات القديمة فتوارثت هذا النظام بتعاقب الأجيال حيث كان يعتبر من التقاليد المتعارف عليها، ومنه فإن الإسلام لم يأتي بنظام تعدد الزوجات ولم يدعو إليه بل وجده فنظم أحكامه وأبقاه من خلال تحديد عدد الزوجات المسموح بزواجهم وأكد على إقامة المتعدد للعدل والمساواة بين الزوجات وإمكانية القيام بجميع الالتزامات والواجبات لقيام العدل الحقيقي.<sup>3</sup> قال الله تعالى: "وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعدلوا"<sup>4</sup>. فالعدل في هذه المسألة يعتبر من أهم واجبات المسلم اتجاه زوجاته حيث اعتبر الإسلام العدل من أهم مطالبه في العلاقات الزوجية والاجتماعية<sup>5</sup>، فأحكام الشريعة الإسلامية أدرجت على عقد الزواج مجموعة من الشروط والآثار غير ذلك،

<sup>1</sup> الدستور الجزائري لسنة 1996، ج. ر. ج. ج. العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج. رقم 25 لسنة 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. العدد 63 الصادرة 2008، والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل30 ديسمبر سنة 2020، المؤرخ في 1 نوفمبر سنة ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82

<sup>2</sup> فاطمة حداد، حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، دم، العدد 07، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة العربي تيسي، تبسة وجامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 247 وما يليها.

<sup>3</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 142.

<sup>4</sup> سورة النساء، الآية 3.

<sup>5</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 143.

فاشترط المرأة شرط التعدد يعتبر من أكثر المسائل حساسية نظرا لأهميتها البالغة حيث أجمع الفقهاء على أن اشتراط عدم تعدد الزوجات يعتبر صحيحا شرط أن يقتضيه عقد الزواج ولا يضر بأصله بحكم أن ضرورة الوفاء به ملزمة على الزوجة وينبغي آدائها على أتم وجه.<sup>1</sup> ودلالة ذلك قوله عز وجل: "يا أيها الذين أوفوا بالعقود".<sup>2</sup> وقوله تعالى: "وبعهد الله أوفوا".<sup>3</sup> وهذا ما سارت عليه السنة النبوية لقوله صلى الله عليه وسلم: "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج".<sup>4</sup> فاشترط المرأة لعدم التعدد عليها يعود بالمنفعة عليها ويعتبر من مصلحتها وهذا الشرط لا ينافي مقاصد ومقتضيات العقد مما يجعل منه شرطا صحيحا لا يشوبه عيب من العيوب وغير مؤثر في عقد النكاح، حيث أن اشتراط الزوجة لهذا الشرط لا ينافي بتاتا مبدأ تعدد الزوجات باعتبار أن الاتفاق على هذا الأمر جوازي ومتروك لإرادة الزوجين. لكن هناك البعض من الفقهاء اعتبروا أن شرط عدم التعدد على المرأة شرط فاسد لما فيه من تحريم لها بشرعه وأباحه الله تعالى للرجل أي شرط تعدد الزوجات في حين يرى الطرف الآخر من الفقه أن هذا الشرط صحيح ولا يحرم ما أباحه الله تعالى بل يحافظ على حقوق ومصلحة الزوجة، وللزوج قرار القبول أو الرفض لهذا الشرط وهو الرأي القريب على الصواب. ومنه فإن هذا الشرط من الشروط الجائزة في عقد الزواج والتي وجب على الزوج الوفاء بها فغن أخل هذا الأخير بالشرط فللزوجة الحق في التخليق وهذا ما ذكره الإمام أحمد بقوله: "أن على الزوج الوفاء به، ولا يقع به الطلاق ولا عتاق لكن لامرأته ما شرط لها فإن شاءت أن تقيم معه أقامت وإن شاءت أن تفارقه فارقته".<sup>5</sup> فبالرغم من مختلف الشروط الواردة على عقد النكاح إلا أن شرط عدم التعدد على المرأة يكون لازما ووجب الوفاء به<sup>6</sup>، فبمصادقة الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية من بينها اتفاقية الأمم المتحدة سنة 1996 والتي تعتبر نروة الجهود والاجتهادات للقضاء على جميع أشكال تمييز العنصري ضد المرأة وهذا بفتحها الباب للاشتراط في عقد الزواج بصفة عامة وعلى هذا الأساس يقوم اشتراط المرأة في عقد الزواج.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> صوفيا طابيا، اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج وإشكالاته الفقهية والقانونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021/2020، ص 36.

<sup>2</sup> سورة المائدة، الآية 1.

<sup>3</sup> سورة الأنعام، الآية 102.

<sup>4</sup> أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، كتاب النكاح لأبي عبد الله البخاري، الطبعة الأولى، دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1996، ص 36.

<sup>5</sup> عبد الله بن محمد الزقيل، اشتراط المرأة عدم التعدد، 2023/05/30 على الساعة 10:46  
الرابط: [www.saida.net/doat/zugall/487.htm](http://www.saida.net/doat/zugall/487.htm).

<sup>6</sup> طابيا صوفيا، المرجع السابق، ص 37 وما يليها.

<sup>7</sup> سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 143.



2/موقف المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة:

من خلال تحليل نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري وبموجب الأمر 02/05، فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذف الكثير من الشوائب من بينها المادة 19 من القانون 11/84، فلقد ركز المشرع الجزائري على تطبيق مبادئ الجمعيات النسوية والمعاهدات الدولية وهذا للضغط الكبير الذي تعرض له، وبهذا تكون لجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة قد كسبت الرهان وحققت المساواة بين الرجل والمرأة ويتجلى هذا عند قراءة<sup>1</sup> نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاءت كالآتي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".<sup>2</sup>

أ/شرط عمل المرأة:

إضافة إلى ما تم التطرق إليه سابقا بخصوص شرط عدم التعدد على المرأة فهذه الأخير الحق في اشتراط عدم منعها من العمل، بحكم أن عمل المرأة أصبح من الأمور الروتينية والعادية في وقتنا الحالي فنجدها بمختلف الفئات العمرية تمارس مختلف الأعمال من تدريب وقضاء ومحاماة وإدارة وتجارة إلى غير ذلك من الأعمال، ولقد أجاز المشرع ج للمرأة في حق اشتراط عدم منعها من العمل في عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق وهذا لضمان حقها بخصوص هذا الشأن، وقد اتخذ المشرع ج في موقفه اتجاه الأخذ بهذا الشرط باعتباره شرط ذو منفعة للمرأة ولا يمنع المقصود من النكاح، فموقف المشرع ج ما هو غلا سعي منه لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في ق.أ.ج بل تعدى ذلك حتى إلى قانون العمل بحيث أن حق المرأة في العمل و المساواة مع الرجل هو حق مكفول دستوريا ضمن نص المادة 69 منه والتي تنص على: "لكل مواطن الحق في العمل".<sup>3</sup> ومنه فلا ضرر من خروج المرأة للعمل خاصة في الوقت الذي نعيشه والذي نشهد فيه صعوبة وغلاء المعيشة فلا بد أن تكون المرأة عوننا وسندا لزوجها وعائلتها وهذا من اجل ضمان وتأمين مستوى معيشي لائق ومستقبل أفضل لهما وأولادهما إلا أنه وجب أن يكون هذا العمل مستندا وفق شروط وضوابط إذ يجب أن تمارس المرأة أعمالا تتناسب معها ومع أنوثتها وبناءها الفيزيولوجي، بحيث يمكن لها أن تمارس مهنة التدريس أو الطب أو الخياطة وغيرها من

<sup>1</sup> صوفيا طابيا، المرجع السابق، ص42.

<sup>2</sup> المادة 19 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> المادة 69 من الأمر 90-11، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل.

الأعمال مع وجوب توفيقها بين الحياة العائلية والمهنية في آن واحد إضافة إلى ترجيح مصلحة الأسرة والأطفال دائماً على مصلحتها الشخصية والمهنية.<sup>1</sup>

### 3/ القيود الواردة على حرية الاشرط في عقد الزواج:

إن قول حدود الشروط المقترنة بعقد الزواج يخلق عدة نقاشات واختلافات في تحديد المفهوم الدقيق لهذا القول فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في استنباط هذه الحدود فاعتمد كل مذهب على تحديد مفهوم ثابت لهذه الحدود وفقاً لتوجهاته فلكل مذهب موقفه بخصوص هذا الشأن سواء الحنابلة أو الشافعية أو المالكية، إلا أنه وبالرغم من هذا الاختلاف فقد جعلت القوانين الوضعية من النظام العام قيدا أساسيا على حرية الاشرط و به يكون مفهوم حدود الشروط المقترنة بعقد الزواج قابلا للتضييق والتوسع وهذا نظرا لمرونة ونسبية النظام العام.<sup>2</sup>

فالتقنين الجزائري نص على أن القيد الأساسي الوارد على اشرط الزوجين هو عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة الجزائري وهذا بموجب المادة 19 من ذات القانون والتي تنص على: "للزوجين أن يشترطوا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".<sup>3</sup> ومنه سنبين أهم القيود الواردة على حرية الاشرط:<sup>4</sup>

### أ/مراعاة قواعد النظام العام و الآداب العامة:

ومن هذا المنطلق لا يجوز للزوجين تضمين عقد الزواج في بنود وشروط تمس بالآداب العامة أو تتعارض هذه الأخيرة مع الآداب العامة التي تحكم المجتمعات العربية، حيث أن أغلب مواضيع الأحوال الشخصية من النظام العام ولهذا يعتبر هذا القيد أحد أهم القيود الواردة على حرية الاشرط في عقد الزواج سواء للمرأة أو للرجل فلا يجوز لأي منهما تعديل أو إضفاء شروط تتنافى مع النظام العام، فالمقصود بهذا الأخيرة هو أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع في شتى مجالات أي أن حتى اتفاق الزوجين على شرط من الشروط المتنافية مع النظام العام والآداب العامة لا يجيز مخالفة هذا القانون ولو كان هذا الاتفاق يحقق للمرأة أو للرجل أو كليهما مصالحا

<sup>1</sup> سمية بوكايس، المرجع السابق، ص 90 وما يليها.

<sup>2</sup> حداد فاطمة، حجاب ياسين، المرجع السابق، ص 248 وما يليها.

<sup>3</sup> المادة 19 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup> فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 249.

شخصية نظرا لتغليب المصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة. كما هو الحال بالنسبة لمراعاة الآداب العامة والتي يقصد بها احترام الأصول السياسية للأخلاق في المجتمع والتي تفرض بدورها إلزامية احترام الحد الأدنى من القواعد الخلقية على المرأة و الرجل وهذا لحماية المجتمع ككل من الانحلال الخلفي.<sup>1</sup>

### **ب/عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة:**

لا شك أن حرية التعاقد تكفل حرية الاشتراط، فللمرأة الحق في اشتراط كل شرط يعتبر صحيحا أي يكون موافقا لمقتضيات عقد الزواج ويكون موجبا لحكم من أحكام الزواج بالمختصر أن يكون غير مخالف لأحكام قانون الأسرة وعادة ما يتم اللجوء للاشتراط في عقد الزواج نظرا للتخوف من الحياة الزوجية فيكون الاشتراط في العقد بمثابة ضمان لحقوق المرأة.<sup>2</sup>

### **4/الجزاء المترتب على الإخلال بالاشتراط في عقود الزواج:**

يعتبر هذا الجزاء جزءا خاصا على عدم الوفاء بالشرط في الدفع بعدم التنفيذ حيث يجوز للزوجة أن تحبس نفسها عن زوجها وذلك كوسيلة لاستيفاء مهرها منه فإذا لم يفلح الدفع بعدم التنفيذ في إلزام الزوج بالوفاء بالتزامه يكون للمرأة باعتبارها مشترط اللجوء إلى القضاء وطلب الفسخ أو التعويض .

### **أ/ الدفع بعدم التنفيذ**

إذا كان حق الحبس في الفقه الإسلامي مبدأ ثابتا في عقود المعاوضات المالية فإنه يجد له تطبيقا في عقد الزواج فلو أن الزوجة اشترطت على زوجها التعجيل في صداقها ولكن الزوج امتنع عن تنفيذ التزامه فإن الشريعة الإسلامية قد حفظت حق المرأة وأجازت لها حبس نفسها عنه حتى تستوفي مهرها وهذا يعني أنه للزوجة أيضا أن تمنع الزوج من الدخول بها، والغرض من إعطاء الزوجة هذا الحق هو دفع الزوج للوفاء بالتزاماته وليس له أن يمنع زوجته من السفر أو زيارة أهلها قبل الوفاء بالتزامه، لكن في حالة ما إذا كان المهر مؤجلا فهذا يؤدي إلى سقوط حق الزوجة في حبس نفسها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 253 و ما يليها.

<sup>2</sup> هجيرة خدام، المرجع السابق، ص 255 وما يليها.

<sup>3</sup> فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 258 وما يليها.

**ب/ الفسخ**

يكون الفسخ في عقد الزواج بحل الرابطة الزوجية التي تربط بين الزوجين بسبب إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه ولا يكون الفسخ إلا عن طريق دعوى يرفعها المدعي أو وكيلها إلى المحكمة المختصة للنظر فيها والفصل في النزاع.<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 32 و 35 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>2</sup>

**ج/ التعويض**

إن الهدف من التعويض هو حماية المضرور من الضرر الذي أصابه وتطبيقاً لذلك فإنه للمرأة الحق أن تلجأ إلى القضاء وتطلب التعويض جراء الضرر الذي لحق بها وتأسس دعواها على أساس المسؤولية العقدية ويقدر القاضي التعويض بناء عن الضرر الذي لحق بالمضرور وقت صدور الحكم القضائي كما يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض الإجمالي عن الأضرار التي أصابت المضرور، وبالنسبة للضرر المعنوي فتعود السلطة التقديرية للقاضي وإن كان يصعب تحديد التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود. ونلخص في الأخير أن التشريع الجزائري قد أكد على حق الاشتراط بين الزوجين وذلك من خلال حماية حق المرأة في العمل وفي عدم التعدد عليها بدون رضاها فالتوسع في الاشتراط لا يعني أن للزوجين الحرية الكاملة بل فرض عليهم قيود وظوابط معينة فهم مقيدون في حريتهم العقدية بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> <https://mawdoo3.com> على الساعة 22:12 يوم 2023/06/07

<sup>2</sup> المادة 32 و 35 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 263 وما يليها.

### خلاصة الفصل

من أهم ما جاء به القرآن هو تحرير المرأة من ظلم الجاهلية ومن تحكم الرجل في مصيرها بغير حق وكرم الإسلام المرأة وأعطاهما عدة حقوق وكرمها بوصفها بنتا وأما زوجة وأنثى وبكونها عضوا فعلا في المجتمع وقد أكد أهليتها للتكليف فالرجل والمرأة متساويان في أصل النشأة ومتساويان في الخصائص الإنسانية العامة ومتساويان في التكليف والمسؤولية ومتساويان في الجزاء والمصير، وعندما نذهب صوب القانون لمعرفة اتجاهه بهذا الخصوص نجد في قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري قد أقر باستقلالية الذمة المالية التامة بين الزوجين وجعل للمرأة الحرية الكاملة في التصرف في أموالها الخاصة التي تمتلكها بكافة التصرفات القانونية سواء كانت ناقلة للملكية بعوض أو بغير عوض دخلت إلى ملكيته أو خرجت منها فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذف الكثير من الشوائب وركز المشرع ج على تطبيق مبادئ الجمعيات النسوية والمعاهدات الدولية وهذا للضغط الكبير الذي تعرض له، وبهذا تكون لجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة قد كسبت الرهان وحققت المساواة بين الرجل والمرأة من خلال حرية المرأة في اختيار الزوج ومن خلال الذمة المالية بين الزوجين.

## الفصل الثاني

قضايا فك الرابطة الزوجية  
بين الشريعة الإسلامية  
وضغوطات معاهدة سيداو

إن الأسرة هي أساس المجتمع وكيان مهم لدوام الوجود الاجتماعي حيث قال الله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها"<sup>1</sup>، لكن لا يكفي أن تحاط الأسرة بالرعاية في بداية تكوينها فقط، بل يجب أن تستمر معها وذلك تقاديا لنشوء خلافات وصراعات بين الزوجين نظرا لاختلاف طباع الزوجين وأيضاً بسبب تأثير المشاكل على عصبية ونفسية كليهما، وقد رأت الشريعة الإسلامية أن تضع الطلاق بين يدي الزوج وفسحت المجال أمام المرأة في حق طلب فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة لأسباب عدة تذكرها أمام القاضي، وبالتركيز على مصطلح طلب المرأة في فك الرابطة الزوجية فنستنتج أن الشريعة الإسلامية قد قابلت طلب المرأة في فك الرابطة الزوجية إما بالقبول أو بالرفض. وقد جعلت الشريعة الإسلامية التطلاق هو سبيل المرأة في حريتها لكن وفق شروط وأسباب محددة قانوناً.<sup>2</sup>

ومن الناحية القانونية فلقد نظمته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بعدما مسه التعديل الأخير وبدافع رفع الحرج والضرر عن الزوجة تم استحداث طرق أخرى لفك الرابطة الزوجية من غير الخلع ولا تحتاج لا إلى برهان أو ذكر الدافع لتضع بذلك حدا للرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة مثلها مثل الرجل فمن الناحية القانونية نجد أن قانون الأسرة الجزائر يوفر الحماية اللازمة للمرأة وهذا تماشياً إلى ما دعت إليه الجمعيات النسوية و منظمة حقوق المرأة ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، فموضوع فك الرابطة الزوجية يعتبر من أهم الأمور التي ركزت عليها معاهدة سيداو<sup>3</sup>. وعلى هذا الأساس سنقوم بطرح الإشكالية ما هي الحقوق المخولة للمرأة عند فك الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عنها؟.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى موضوع قضايا فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين: مساواة المرأة مع الرجل في فك الرابطة الزوجية [المبحث الأول]، وترقية حقوق المرأة المتعلقة بآثار الطلاق [المبحث الثاني].

<sup>1</sup> الروم، الآية 21.

<sup>2</sup> علام ساجي، المختصر في الزواج والطلاق بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا-برلين، أبريل/نيسان 2021، ص 147.

<sup>3</sup> خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 581.

## المبحث الأول

### مساواة المرأة مع الرجل في فك الرابطة الزوجية

أقرت الشريعة الإسلامية لكلا الزوجين في إنهاء الرابطة الزوجية تماشياً مع كل التطورات التي شهدتها العالم لاسيما ما يعرف بمبدأ المساواة بين الجنسين وبما أن الجزائر واحدة من الدول التي صادقت على معاهدة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة فقد تأثر التشريع الجزائري لكن بالمقابل حاول الحفاظ على القيم التي تبناها واستمدتها من الشريعة الإسلامية<sup>1</sup> ولقد عزز المشرع الجزائري في الدساتير والتعديلات الأخيرة مكانة المرأة بهدف تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في موضوع فك الرابطة الزوجية ويتجلى هذا من خلال مقابلة الطلاق بالخلع ومنحها الحق في التطلق وأيضاً منة خلال التشريعات الداخلية لتحقيق المزيد من المساواة بين الزوجين، وتعتبر مساواة الرجل مع المرأة من الأمور التي كان له صدى كبير في العالم وقضية رأي عام<sup>2</sup>، فلقد عمد المشرع الجزائري على تعديل قانون الأسرة وذلك من خلال الأمر 02/05 المؤرخ في 28 فبراير 2005 والذي اعتمد فيه نظام المساواة بين المرأة والرجل<sup>3</sup>.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى موضوع حق المرأة في الخلع والطلاق من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين: حق المرأة في فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة [المطلب الأول]، وحق المرأة في التطلق [المطلب الثاني].

## المطلب الأول

### حق المرأة في فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة

لم يرد قانون الأسرة الجزائري تعريف الخلع مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للمزيد من التفاصيل<sup>4</sup>. وعرفته الشريعة الإسلامية لغة على أنه: "فراق الزوجة على مال مأخوذ، من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل. سمي به لأن كلا من الزوجين لباس للآخر لقوله تعالى: "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"<sup>5</sup>. فلم تترك الشريعة الإسلامية شيئاً إلا وتطرقت إليه سعيها منها لتنظيم حياة المسلم والمجتمع الإسلامي فوضعت مجموعة من القواعد والأسس التي يسير عليها المجتمع الإسلامي ورغم منح الشرع

<sup>1</sup> زكريا برياح، مظاهر المساواة بين الزوجين في إطار الأحكام الموضوعية للطلاق بإرادة الزوج المنفردة والخلع، د.م.، د.ع، مجلة البحوث القانونية والسياسية، سعيدة، جامعة طاهر مولاي، 2017، ص324.

<sup>2</sup> سناء شيخ، سبل تعزيز مكانة المرأة في قانون الأسرة الجزائري، المجلد العاشر، العدد الأول، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، تلمسان، الجزائر، 2020، ص4 وما يليها.

<sup>3</sup> أمر رقم 02-05، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup> علام ساجي، المرجع السابق، ص149.

<sup>5</sup> سورة البقرة، الآية 229.



حق الطلاق طريقة لفك الرابطة الزوجية إلا أنه أصبح الطلاق يسبب ضررا كبيرا يقع على عاتق الزوج ففي بعض الأحيان يكون الزوج متصفا بالصفات الحميدة ويقوم بواجباته على أكمل وجه إلا أنه يوجد نفور من طرف الزوجة وعدم رغبتها في استمرار حياتها الزوجية معه فقد كان الحل الأمثل لهذه المعضلة هو أن يجيز الله سبحانه وتعالى للزوجة أن تقتدي نفسها ببعض المال وتعطيه للزوج وهو ما عرفه الفقهاء المسلمون بالخلع.<sup>1</sup>

ومن الناحية القانونية فلقد خول المشرع الجزائري للزوجة الحق في التخلص من الرابطة الزوجية تحت مسمى الخلع، وقد تناولت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري الخلع بنصها على ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي".<sup>2</sup> فعندما تمل الزوجة من الحياة الزوجية فتلجأ إلى القضاء لطلب التفريق بينهما لقاء بدل تدفعه للزوج وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري وفي حالة عدم الاتفاق على هذا المقابل يتدخل القاضي لتقديره بشرط ألا يتجاوز قيمة صداق المثل.<sup>3</sup> وهذا كل تنفيذاً لمعاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

## الفرع الأول

### حق المرأة في الخلع

لقد كرم الإسلام المرأة بأن جعلها مربية للأجيال، وربط صلاح المجتمع بصلاحها وفساده بفسادها ولقد كرم الله سبحانه وتعالى المرأة إذ أنه خصص لها سورة من القرآن الكريم سماها "سورة النساء" وهذا دليل على اهتمام الإسلام بالمرأة، وقد حملها الرسول [ص] أمانة رعاية الأبناء فقال مكرماً لها: "والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسئولة عن رعيتها".<sup>4</sup> ومن مظاهر تكريم الإسلام للمرأة هو مساواتها مع الرجل في أهلية الأداء والوجوب، إذن فالرجل والمرأة لكل منهما دور في الحياة.<sup>5</sup> وفي حالة وجود نزاعات بينهما وصعوبة الحياة فقد حدد لهم الشرع والقانون طرق لفك الرابطة الزوجية فمثلاً للرجل الحق في الطلاق بالإرادة المنفردة فالمرأة كذلك لديها حق الخلع وهذا ما سنفصل فيه الآن.

<sup>1</sup> سامية بنت عبد الله بن مسفر الأحمدى، الخلع في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلد الرابع، العدد الخامس والثلاثين، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، مصر، الإسكندرية، د.س، ص334.

<sup>2</sup> المادة 54 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> آمال حبار، المرجع السابق، ص 193.

<sup>4</sup> صحيح البخاري، كتاب النكاح، جزء 5، ص1996.

<sup>5</sup> محمد بن جميل زينو، تكريم المرأة في الإسلام، د.ط، دار القاسم، د.س، ص5 وما يليها.

### أولاً: حق الزوجة في الخلع دون اشتراط موافقة الولي

الخلع مشرع ومباح وقد ثبتت شرعيته في الكتاب والسنة لما فيه من رفع ضرر عن المرأة وتعويضاً للضرر الذي أصاب الرجل، فقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الضالمون".<sup>1</sup> أما في السنة النبوية فقد ورد أن: "زوجة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله [ص] فقالت: يا رسول الله إني لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله [ص]: أتريدن عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال لزوجها: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة".<sup>2</sup> وهو أول خلع وقع في الإسلام. ولقد سعت لجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة على وضع المساواة بين الرجل والمرأة في مرحلة فك الرابطة الزوجية ويعد الخلع أكبر مظهر من مظاهر المساواة بين الرجل والمرأة.<sup>3</sup>

### ثانياً بدل الخلع

بدل الخلع هو المقابل الذي تمنحه الزوجة لزوجها مقابل حرقتها ولا يمكن أن يكون إلا مبلغاً من المال والأموال كما نص عليها قانون الأسرة الجزائري يمكن أن تكون عملة وطنية أو عملة أجنبية كما يمكن أن تكون شيئاً يقوم بالمال، لكن قانون الأسرة الجزائري لم يعين حداً معيناً لمقابل الخلع وهذا حسب ما نصت عليه المادة 54 منه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"<sup>4</sup> وبالتالي فإن أي مقابل خلع يتراضى به الزوجان يقبل مقابل الخلع أما في حالة النزاع وعدم اتفاقهما على مقابل الخلع فللقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 229.

<sup>2</sup> محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، السنة 2012، الطبعة الأولى، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، حديث رقم 5273، ص 772.

<sup>3</sup> بن عيسى أحمد، بن فريدة محمد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال ق.أ.ج، المجلد 8، العدد 1، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة غرداية، 2023، ص 368.

<sup>4</sup> المادة 54 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>5</sup> رايح بن غريب، أحكام الخلع في ق.أ.ج، العدد السابع، مجلة تاريخ العلوم، جامعة جيجل، 2017، ص 82.

## 1/ في حالة الاتفاق

قد أقر المشرع الجزائري على مبدأ عدم مجاوزة صداق المثل عند صدور الحكم في تقدير عوض الخلع، ويعتبر صداق المثل عنصرا جوهريا نص عليه الشرع و التشريع، ولم يتحدث عليه المشرع الجزائري كثيرا وقد أغفل العديد من النقاط واكتفى فقط بالإحالة على أحكام الشريعة بمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري رغم الاختلاف الفقهي الكبير في تقرير مسائل عوض الخلع<sup>1</sup>. ففي حالة الاتفاق على مقابل الخلع فإن ذلك يؤدي حتما إلى إسقاط جميع الحقوق القائمة بين الزوجين كالمهر المؤجل والنفقة الواجبة باستثناء حق نفقة العدة، فإنها لا تسقط لأنه حق ينشأ بعد حدوث الطلاق ويبقى قائما في ذمة الزوج ويجوز للزوجة أن تطالب به متى ما شاءت إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>2</sup>.

## 2/ في حالة الخلاف

لقد كانت تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"<sup>3</sup> ولكن عند تعديل هذه المادة وأصبحت كالتالي: "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها مخالعة نفسها...." وقد استقرت المحكمة العليا على أن الخلع يتم دون إرادة الزوج ويتجلى ذلك من خلال القرار الصادر عنها بتاريخ 1992/07/21 الذي ينص على: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم... وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطبيق الزوجة دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومن كان كذلك استجوب رفض الطعن"<sup>4</sup> وعليه فبتعديل نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري أنهى المشرع الجدل الذي كان قائما وأكدت على حق المرأة في الخلع دون موافقة زوجها.

<sup>1</sup> عادل عيساوي، إشراف الأستاذ. د. مراد كاملي، عوض الخلع في قانون الأسرة الجزائري، العدد 10، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة محمد شريف مساعدي، سوق أهراس، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ص 144.

<sup>2</sup> آمال حبار، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup> المادة 54 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup> القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1992/07/21، ملف رقم 83603، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 134.

ومن خلال كل ما ذكرناه سابقا فإن سبب جعل الخلع دون موافقة الزوج هو محاولة لتماشي قانون الأسرة الجزائري مع مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 16 من اتفاقية سيداو .وفي الختام نستطيع القول أن قانون الأسرة الجزائري قد تأثر باتفاقية سيداو وهذا ما تبينه جميع التعديلات التي طرأت على قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 وذلك ضمانا لحقوق المرأة ولمساواتها مع الرجل.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### حق المرأة في التطلاق

القانون الجزائري يتضمن ويكفل حق المرأة في حل أو فك الرابطة الزوجية ويتجلى هذا الأمر من خلال المادة 53 من الأمر 02/05 وذلك من خلال التطلاق أو الخلع<sup>2</sup>. وحتى يتسنى لنا معالجة موضوع التطلاق معالجة شاملة وكاملة علينا التطرق إلى تعريفه. فبخصوص التعريف لم يعرف المشرع الجزائري التطلاق واكتفى فقط بذكره أسبابه من خلال المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري والمتكونة من 10 حالات بعد ما كانت قبل التعديل ب 7 أسباب والغرض من هذا هو تطبيق المساواة بين الرجل والمرأة من الناحية فك الرابطة الزوجية تماشيا مع مبادئ لجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، وهذا ما أكدته التقرير المقدمة من الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه: "بموجب القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها بحيث أصبح يمكن للمرأة رفع دعوى قضائية ولا سيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب انتهاك أحكام المنصوص عليها في عقد الزواج.<sup>3</sup>

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى موضوع حق المرأة في التطلاق من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين: حق المرأة في التطلاق [الفرع الأول]، الأسباب المخولة للمرأة الحق في التطلاق [الفرع الثاني].

## الفرع الأول

### حق المرأة في التطلاق

الزواج رباط مقدس بين الرجل والمرأة ويكون مبنيا على مجموعة من الأسس والروابط لكن دائما ما يكون معرضا للخلافات وعدم الانسجام والتفاهم ولهذا وضع المشرع الجزائري للجنسين مجموعة من

<sup>1</sup> نوال قحموص، المرجع السابق، ص 605 و ما يليها.

<sup>2</sup> المادة 53 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 603

الطرق لفك الرابطة الزوجية فمنح للمرأة طريقة التطلق وهو حق المرأة في طلب حل أو فك الرابطة الزوجية ويكون هذا بناء على ثبوت ضرر هذه الأخيرة من الحياة الزوجية. وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>1</sup> فالمشرع لم يعرق التطلق في قانون الأسرة الجزائري بل اكتفى بتحديد أسبابه ضمن المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري وهي 10 حالات بعدما كانت 7 حالات قبل التعديل والهدف من هذا التعديل هو المساواة بين الرجل والمرأة في فك الرابطة الزوجية وتطبيقا لأحكام معاهدة سيداو، والمقصود بالتطلق هو إنهاء العلاقة الزوجية بحكم القضاء وبناء على طلب الزوج، وطالما أن الزوجة متضررة فقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على الحالات التي تخول للزوجة الحق في المطالبة بالتطلق وهي:

- عدم الإنفاق عليها بعد صدور الحكم بوجوبه.
- وجود عيب بالزوج يحول دون الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق 4 اشهر.
- الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة.
- الغيبة أكثر من سنة بدون عذر ولا نفقة.
- مخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالتعدد.
- ارتكاب فاحشة مبينة.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في الزواج.
- وجود شقاق مستمر بين الزوج والزوجة.
- كل ضرر معتبر شرعا.

إذن من خلال الحالات الأخيرة التي أضافها المشرع بعدل تعديل قانون الأسرة الجزائري واعتبارها أكثر ليونة من الشروط الأخرى فالمشرع يحاول تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد بن عيسى ، بن فردية محمد، المرجع السابق، ص363.

<sup>2</sup> نوال قحموص، المرجع السابق، ص601 وما يليها.

## الفرع الثاني

### الأسباب المخولة للمرأة الحق في التطليق

عند إبرام عقد الزواج كان لابد أن تنشأ حقوق والتزامات فإذا أخلت الزوجة في التزاماتها جاز للزوج طلب الطلاق أما إذا أخل الزوج في التزامه فهل يمكن للمرأة فك الرابطة الزوجية؟ وهذا ما سنجيب عليه من خلال ما جاءت به المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تتضمن الحالات التي يكفلها القانون والتي من شأنها أن تنهي استمرارية عقد الزواج الذي يربط بينهما. وبالرجوع إلى القانون 11/84 فقد كانت هذه الحالات مقدرة بسبعة حالات لتصبح بعدها 10 حالات بموجب الأمر 02/05، والملاحظ في هذا الخصوص هو سعي المشرع الجزائري إلى حماية المرأة وحقوقها وتعزيز مكانتها.

في هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة عناصر، العنصر الأول التطليق للإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية والعنصر الثاني التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً أما العنصر الثالث فقد تطرقنا إلى التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعاً.

### أولاً: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

عند إبرام عقد الزواج تنشأ مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق الزوجين فإذا أخلت الزوجة بالتزاماتها كان للزوج أن يطلقها، أما إذا أخل الزوج بالتزامه كالامتناع عن تسديد النفقة أو عدم الوفاء بالتزاماته الزوجية جاز للزوجة طلب التطليق لحجة إخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية.<sup>1</sup>

### 1/التطليق لعدم الإنفاق والتطليق لغياب الزوج

يعتبر إنفاق الزوج على زوجته من الالتزامات المترتبة عن عقد الزواج فهل إخلال بهذا الشرط يمنح للزوجة الحق في طلب التطليق هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تقسيم هذا العنصر إلى جزئين سنتناول في الجزء الأول التطليق لعدم الإنفاق محاولين فيه إظهار موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري ونفس الشيء بالنسبة للجزء الثاني.<sup>2</sup>

### أ/التطليق لعدم الإنفاق:

من واجب الزوج الإنفاق على زوجته وتوفير احتياجاتها من غذاء وكسوة وعلاج وسكن وما يعتبر من الضروريات، فكان رأي فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص أنه إذا لم يستطع الزوج الإنفاق على

<sup>1</sup> سعاد نذير، التطليق في ق.أ.ج، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر عقود ومسؤولية، الحقوق والعلوم

السياسية، 2012/2013، ص 12.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 12

زوجته وهي لم تصبر عليه جاز لها طلب التطلق من القاضي، فيأمر القاضي الزوج ويخيره بين الإنفاق والطلاق فإذا لم يستطع طلقها القاضي منه. وقد قال الله سبحانه وتعالى: "فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا".<sup>1</sup> فمتى أعسر الزوج بنفقة زوجية أو امتنع ضلما مع قدرته جاز للزوجة طلب التطلق وقال ابن القيم أيضا: "أنه إذا كانت المرأة قد تزوجته وهي عالمة بإعساره أو كان الزوج موسر ثم أعسر فالزوجة لا تملك طلب الفرقة في هاتين الحالتين، أما إذا كان قد غرر بها عند الزواج فقال إنه موسر ثم تبين لها إعساره فإنه يكون لها حق الفسخ".<sup>2</sup>

### موقف قانون الأسرة الجزائري من التطلق لعدم الإنفاق:

أما من الناحية القانونية فقد أجاز المشرع للمرأة طلب التطلق وذلك من خلال وصفه لمجموعة من الشروط المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري نذكر منها:

- أن ترفع دعوة مسبقة ضد زوجها لاستصدار حكم يأمره بالنفقة.
  - أن تكون غير عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت على الزواج به سقط حقها في طلب التطلق لعدم الإنفاق.
  - وهو مراعاة أحكام المواد 80/79/78 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تكون النفقة الممتنع عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن، وما يدخل في الضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكنها مطالبته بما يفوق قدرته المادية.<sup>3</sup>
- ومن الملاحظ أن المشرع ج لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطلق كما أنه لم يحدد المدة التي ترفع من خلالها الزوجة طلب التطلق. إن كانت نفسها المادة المذكورة في المادة 1/331 من قانون العمل الجزائري والمتمثلة في مدة شهرين.<sup>4</sup>

### ب/التطبيق للغيب:

ويقصد به أن يكون الرجل في موضع لا يسهل إحضاره أمام القضاء ومواجهته لما تدعيه زوجته، ولقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن، فمنهم من قال أن التطلق للغيب لا يرونه سببا للتفريق لانعدام الدليل ومنه من قال أنه يجوز طلب التطلق بسبب الغياب لفترة طويلة وتضرر الزوجة، لكن قد اختلفوا في نوع الغيبة

<sup>1</sup> سورة البقرة، جزء من الآية 231.

<sup>2</sup> ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج4، مكتبة المنار الإسلامية، لبنان، 1997، ص114.

<sup>3</sup> المادة 78-79-80 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup> سعاد نذير، المرجع السابق، ص10 وما يليها.

ومدتها وفي التفريق حالا وفي نوع الفرقة فالفريق الأول لمن الفقهاء قالوا أنها تكون سنة فما أكثر أما الفريق الآخر فحدد المدة ب 6 أشهر فما أكثر واستدلوا على ذلك من عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان يأمر الجند بالعودة إلى نسائهم كل 4 أشهر.

### موقف المشرع الجزائري من التطلق للغياب:

أما من الناحية القانونية فقد أجاز المشرع التطلق بالغياب وهذا حسب الفقرة 5 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري وحدده من خلال مجموعة من الشروط:

- أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق سنة، وتحسب هذه المدة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى، لأنه لا يجوز للزوجة أن ترفع الدعوى ضد زوجها الغائب لتطليقها منه إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن.
- أن يغيب الزوج عن زوجته دون عذري شرعي أو قانوني مقبول دفعه لذلك، كالتعلم أو خدمة عسكرية أو خدمة عامة.
- أن يغيب الزوج عن زوجته دون أن يترك لها مالا تنفقه على نفسها أو أولادها، أما إذا غاب لمدة سنة بعذر أو بغير عذر وترك لها مالا تنفقه على نفسها وأولادها فلا يجوز لها طلب التطلق في هذه الحالة .

وعلى القاضي أن يتأكد من كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطلق.<sup>1</sup>

### 2/ التطلق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر والتطلق للشقاق المستمر بين الزوجين

#### أ/ التطلق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

ورد الهجر في القرآن الكريم لقوله تعالى في سورة النساء بعد بسم الله الرحمن الرحيم: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا."<sup>2</sup> وجاء هذا الهجر كوسيلة لتأديب الزوجة وهو هجر غير محدد المدة في هذه الحالة استنادا لقول الله عز وجل وذكر الهجر في القرآن الكريم أيضا في سورة البقرة لقوله تعالى: "للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم. وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 19 وما يليها.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 34.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 226-227.



**موقف المشرع الجزائري من التطلق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر**

من خلال القانون فقد أثار المشرع الجزائري في خصوص هذا الشأن في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري والمستنتج منها هو وجوب توافر شروط في هذا الهجر ليقوم حق الزوجة في طلب التطلق وتمثل هذه الشروط في :

- هجر الزوجة وتركها في فراش الزوجية.
- أن تدوم مدة الهجر وتوق أربعة أشهر.
- أن يكون الهجر متعمدا ومقصودا للإضرار بالزوجة.<sup>1</sup>

**ب/التطبيق للشقاق المستمر بين الزوجين**

يعرف الشقاق بأنه ذلك النزاع الشديد بين الطرفين وسببه الطعن في الكرامة، ما يؤدي إلى إحداث ضرر للطرف الآخر وبمفهوم آخر الشقاق هو الخلاف والخصام بين الزوجين حيث يعرض الحياة الزوجية للانهايار. حيث أن الشقاق في هذه الحالة يتجلى في إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل كالشتم أو التقبيح أو الإهانة المخلة بالكرامة والضرب المبرح والعمل على ما حرم الله والإعراض والهجر بدون سبب. فالحياة الزوجية معرضة للشقاق الذي يقع بين الزوجية فعندما يختل التوازن في هذه العلاقة تسوء الحياة وتصبح المعيشة تحت سقف واحد فتارة يتضرر الزوج بسبب زوجته وتارة أخرى يسيء هو لها بالتعدي عليها أي الشقاق يتسبب فيه الزوج وهذا ما يهمننا في هذه الدراسة.

**1/موقف الفقهاء من التطلق للشقاق المستمر بين الزوجين.**

لقد اختلف الفقهاء بهذا الشأن فانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول لم يجز التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديدا لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن رفع الأمر إلى القاضي دون الحاجة للطلاق، والحكم على الرجل بتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها أما الفريق الثاني فأجازوا التفريق للشقاق والضرر حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما واستندوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>2</sup> وبناء عليه ترفع المرأة دعواها إلى القاضي وتنتظر صدور الحكم أما إذا كررت الإدعاء بعث القاضي حكما من أهلها وحكما من أهل زوجها من الأجل

<sup>1</sup> المادة 53 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، أحمد برهوم، ط1، ج3، دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009.

الجمع والتصليح أو التفريق والتعويض لقوله تعالى: "وإن ختم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً".<sup>1</sup> ويشترط في الحكمين أن يكونا رجالان نوا عدل وخبرة وأن يكونا من أهل الزوجين أو لهما الخبرة بحال الزوجين.

والطلاق الذي يسببه القاضي بشأن الشقاق طلاق بائن، لأن الضرر لا يزول إلا به.<sup>2</sup>

## 2/ التطبيق للشقاق المستمر بين الزوجين.

لقد تأثر المشرع الجزائري بالرأي المالكي وهو ما تجلى في الفقرة الثامنة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يجوز للزوجة طلب التطبيق لشقاق المستمر بين الزوجين"، فعندما تتفاقم النزاعات بين الزوجين ويستحيل على الزوجة مواصلة الحياة الزوجية فيمكنها أن تلجأ إلى الطلاق وتطلب التطبيق وهذا لرفع الضرر عنها. ولقد أوجب المشرع الجزائري إثبات الضرر بسبب الشقاق حتى يتمكن القاضي من تطبيقها حسب مضمون المادة 56 في فقرتها الأولى والتي تنص على: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"، فإذا أثبتت الزوجة تضررها من هذه الوضعية ورفعت أمرها على القاضي فهنا ما على هذا الأخير إلى الاستجابة لأمرها بالتطبيق أما إذا اشتد الخصام بينهما ولم يثبت الضرر فالإجراء الذي يقوم به القاضي في هذه الحالة هو تعيين حكمين من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة على أن يقدم تقريراً خلال شهرين للتوفيق والمصالحة بينهما طالما لم يثبت الضرر بعد. وإدراج هذه الحالة في التشريع الجزائري ما هو إلا لحماية الزوجة أو المرأة بصفة عامة من ضرر يلحق بها سبب الشقاق و الخلافات أو ظلم الزوج لها وهذا لمراعاة الزوجة في طلب التطبيق للشقاق لرفع الضرر عنها كما هو الحال بالنسبة للزوج الذي بيده الحق في أن يطلقها إذا كانت متسببة في هذا الشقاق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 35.

<sup>2</sup> سعاد نذير، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 19 وما يليها.

### 3/التطبيق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري والتطبيق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.

لقد ضبطت المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري أحكام التعدد ووضعت مجموعة من الشروط التي يجب على الزوج احترامها لكن في حالة مخالفته لأحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري قد أعطى المشرع الجزائري للمرأة الحق في المطالبة بالتطليق وهذا استنادا لنص المادة 53 فقرة 6.<sup>1</sup>

#### • موقف الفقهاء من التطبيق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري:

إن الإسلام عكس ما يدعون عنه فهو لم يشرع تعدد الزوجات ولم ينشأ بل هو نظمه وضبط أحكامه، وبالرغم من إلزام الزوج بالعدل بين زوجاته إلا أنه قد لا يتمكن وهذا أمر شائع الحدوث، فالعدل بين الزوجات وما يسببه انعدامه هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة.

#### • موقف ق.أ.ج من التطبيق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل".<sup>2</sup> فالمشرع الجزائري جعل من مخالفة هذه الأحكام أو عدة الامتثال لها سببا من أسباب التطليق، ومنه وجب على الزوج احترام الأحكام التي تضمنتها المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري الخاصة بتعدد الزواج فإن خالفها أو أدخل بها قام حق الزوجة في طلب التطليق.<sup>3</sup> فأحكام هذه المادة أوجبت شروط لا بد من توافرها لإتمام عقد الزواج وتقع مسؤولية هذه الشروط على عاتق الزوج و تتمثل في:<sup>4</sup>

<sup>1</sup> هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم القانون الخاص، قانون أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2020/2019، ص88.

<sup>2</sup> المادة 8 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> مليكة ساسي ، المرجع السابق، ص61

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص62.

### • وجود المبرر الشرعي:

إن الاجتهادات القضائية قضت بتعريف المبرر الشرعي إذ أن المشرع الجزائري لم يفصل فيه حيث حدد الاجتهاد القضائي هذه المبررات الشرعية بمرض الزوجة الأولى أو عقمها أو لوجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة وعدم استطاعته على جلب زوجته أو أبنائه إلى المكان الذي يوجد فيه.

### • العدل بين الزوجات:

حيث أكد المشرع الجزائري على ضرورة توفر شروط ونية العدل بين الزوجات واعتبرها ركنا أساسيا لاستعماله لفظ "شرط و نية العدل" وهذا ما يشمل العدل المادي من سكن ولباس وإنفاق إلى غيرها من الأمور المعيشية كما هو الحال بالنسبة للعدل المعنوي أو العدل العاطفي بصفة أدق.

### • إخبار الزوجة:

وهذا ما أوجبه المشرع الجزائري على الرجل بإخبار الزوجة السابقة أي الأولى برغبته في الزواج كما هو الحال بالنسبة للزوجة اللاحقة التي وجب إخبارها بأن في عصمته زوجة أخرى.

### • تقديم طلب الزواج لرئيس المحكمة:

فوجب على الزوج إخطار المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية بطلب يقدمه إلى رئيس المحكمة ليُرخص له هذا الزواج، وللقاضي أن يتأكد من جميع الشروط سابقة الذكر ومدى قدرة الزوج على الالتزام بتوفير هذه الشروط، فإذا لم يستصدر هذا الأخير ترخيصا من القاضي يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول. وبمفهوم المخالفة وجب التطرق إلى المادة 08 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".<sup>1</sup> وكذلك المادة 08 مكرر 1 من ذات القانون والتي تنص على: "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 8 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> مليكة ساسي، المرجع السابق، ص 62 وما يليها.

**ب/التطبيق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.**

يمكن للزوجين إدراج شروط معينة وقت إبرام العقد وفي عقد لاحق، فيلتزم كلاهما في تنفيذ الشروط المتفق عليها فإذا أخل الزوج بالتزامه فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب التطلاق لإخلال زوجها بما تم الاتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو في عقد لاحق وهذا ما سنفصل فيه الآن.<sup>1</sup>

**• موقف الفقهاء من التطبيق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.**

الشروط في عقد الزواج مختلفة فهناك الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء والشروط الغير صحيحة فالشروط الصحيحة هي الشروط التي تكون موافقة لمقتضى العقد أي تجب على العقد دون إدراجها في لائحة الشروط كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يدفع مهرا، أما الشروط الغير صحيحة فهناك نوعان هناك الشروط التي تناقض مقتضى عقد الزواج وهناك بعض الشروط التي ورد نهي الشارع عنها بنصوص صريحة .

**• التطبيق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج في ظل قانون الأسرة الجزائري**

إن الاشتراط من حق كلا الزوجين وتدرج هذه الشروط في عقد الزواج والواجب هنا التزام كلا الزوجين بما اشترط عليهما والاستيفاء بهذه الشروط، حيث جاءت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة 9 بأنه: "من أسباب طلب الزوجة التطلاق.....مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج".<sup>2</sup> فقد أجاز المشرع صراحة للزوجة طلب التطلاق في حالة مخالفة الزوج لأحد هذه الشروط المتفق عليها وبالرجوع لأحكام المادة 19 المعدلة والتي تبيح الاشتراط بين الزوجين،<sup>3</sup> ووجب على القاضي أن يتأكد من إخلال الزوج بأحد الشروط وعدم تنافي هذا الأخير ومقتضيا قانون الأسرة وهذا لخلق الانسجام مع المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ساد نذير، المرجع السابق، ص28

<sup>2</sup> المادة 53 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير

2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005

<sup>3</sup>المادة 19 معدلة من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27

فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup> مليكة ساسي، المرجع السابق، ص62 وما يليها.

**ثانيا: التطلاق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا**

قد يرتكب الزوج أفعالا تلحق الضرر بزوجته سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي فالسؤال المطروح هل يمكن للزوجة أن تطلب التطلاق في حالة ما إذا حكم على زوجها بالسجن لسنوات طوال أو أي نوع من الجرائم؟

**1/التطلاق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة:**

بالرجوع إلى أحكام المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الرابعة يتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى للزوجة الحق في مطالبة بالتطلاق في حالة الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معه استمرار الحياة الزوجية.<sup>1</sup>

**• موقف الفقهاء من التطلاق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا**

لقد اختلف الفقهاء بهذا الشأن فمنهم من أجاز للمرأة التطلاق منهم من لم يجز، فالحنفية لا يرون الحكم على الزوج سببا للتفريق سواء كانت المدة طويلة أم قصيرة.<sup>2</sup> أما المالكية فيجيزون ذلك وفقهم في ذلك عكس الحنفية فهم يرون أن الغيبة سبب بعذر أو دون عذر سببا للتطلاق . أما الحنابلة فلا يجيزون التطلاق وفقهم في ذلك أنها غيبة بعذر.

**• التطلاق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا في قانون الأسرة الجزائري**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة 4: "... الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، ومنه فإن المشرع جعل من الحكم على الزوج بعقوبة من الأسباب التي تتيح للزوجة التطلاق واكتفى بذكر الحكم على الزوج دون تحديد المدة وأن تكون الجريمة المرتكبة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل مواصلة الحياة الزوجية أي جراء سجن أو حبس الزوج فإن المشرع الجزائري قضى بقيام حق الزوجة في طلب التطلاق لحبس زوجها لما فيه من ضرر مادي ومعنوي للزوجي.<sup>3</sup>

**2/التطلاق للحكم على الزوجة فاحشة مينة.**

إن الفاحشة أو الفحش هو ما عظم من الأفعال والأقوال والتي يكون من الصعب تحديدها .

<sup>1</sup> هشام ذبيح، المرجع السابق، ص113.

<sup>2</sup> سعاد نذير، المرجع السابق، ص34.

<sup>3</sup> رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، ابن شويخ رشيد، طبعة 1، دار

الخالدونية، الجزائر 2008 ص 198-199

### • موقف الفقهاء من التطبيق للحكم على الزوجة فاحشة مبينة

من الصعب تحديد هذه الفاحشة لكن قد وردت عدة آيات من القرآن الكريم والتي تصنف الفاحشة ضمن المسائل التي تخل بالسلوك كالزنا لقوله تعالى: "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا"<sup>1</sup>. لكن الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في الزنا ولكن تمتد إلى الحدود التي أوردها الشارع الجزائري كالقذف والسرقه و غيرها من الأفعال.<sup>2</sup>

### • موقف المشرع الجزائري للتطبيق للحكم على الزوجة فاحشة مبينة

لقد نصت المادة 53 فقرة 7 من قانون الأسرة الجزائري على إجازة طلب المرأة للتطبيق في هذه الحالة لكن الأمر الأجدر بالكلام هو أن هذه المادة لم تحدد التصرفات التي يمكن أن تعتبر فاحشة مبينة فيمكن أن تتصرف هذه الفاحشة إلى الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية الخ...<sup>3</sup> وللقبول دعوى التطبيق في هذه الحالة لا بد من توفر شروط معينة<sup>4</sup> تتمثل في:

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء والآداب العامة أي أن هذا الفعل يتنافى مع مبادئنا الإسلامية ويعتبر فاحشة ومن الكبائر.
- أن يقوم الزوج بارتكاب هذا الفعل وأن تقوم الزوجة مقترنة معه بعقد زواج صحيح شرعا قانونا حيث ترفض الدعوى إذا كان عقد الزواج باطلا، فوجب أن يستوفي هذا العقد لجميع أركانه وشروطه الشرعية و القانونية.
- في حالة عجز الزوجة عن إثبات الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توافر الشروط المذكورة أعلاه فللقاضي السلطة التقديرية في مدى صحة الدعوى واقتناعه بالوثائق المقدمة إليه.<sup>5</sup>

### ثالثا: التطبيق للعيوب والتطبيق للضرر المعتبر شرعا

لقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أسباب أخرى التي يمكن للزوجة من خلالها طلب التطبيق لرفع الضرر عنها وتتمثل هذه العيوب في العيوب الجنسية أو المرضية الموجودة في الزوج والتي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وهذا ما سيتم تناوله في الجزئين اللآتيين:<sup>6</sup>

<sup>1</sup> سورة الإسراء، الآية 32.

<sup>2</sup> سعاد نذير، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> المادة 53 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 38.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 38 وما يليها.

<sup>6</sup> هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 66.

**1/التطبيق للعيوب**

تعرف على العيوب على أنها نقصان عقلي أو بدني والتي قد تجعل الحياة الزوجية غير مثمرة وأن ينفر الطرف من الآخر. وتقسم هذه العيوب إلى عدة أنواع فهناك:

- العيوب الجسدية الغير جنسية لا تحول دون الاستمتاع.
- العيوب الجنسية التي تحول دون الاستمتاع.

**• موقف الفقهاء من التطبيق للعيوب.**

لقد اختلف الفقهاء في جواز مسألة التفريق للعيوب من عدمه واختلفوا أيضا حول جواز التفريق بسبب العيوب وحول العيوب التي يثبت بها حق التفريق. فهناك من ذهبوا إلى جواز التفريق لعيوب الرجل أو المرأة على سواء وأن التفريق حق لكليهما لأن كلاهما قد تضرر من عيوب الآخر أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى إلزام كل المهر بعد الدخول ولكن يرجع الزوج بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب ولا سكنى لها ولا نفقة.

أما رأي الآخر فذهبوا إلى أنه إذا كانت المرأة ثيبا فالقول قول الزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له فإذا حلف رفضت دعوى الزوجة وخيرت من طرف القاضي بالبقاء مع زوجها أو الفرقة. واشترط الفقهاء لثبوت حق التفريق بسبب العيب شرطين هما:

- أن لا يكون طالب التفريق عالما بالعيوب وقت العقد أو قبله.
- أن لا يرضى بالعيوب بعد العقد حال إطلاعه عليها، فإن كان طالب التفريق جاهلا بالعيوب ثم بعد العقد علم به ورضي به، سقط حقه في طلب التفريق .

لكن السؤال المطروح إذا حدث عيب بعد الزواج فهل يمكن التفريق في هذه الحالة؟

يرى الفريق الأول أنه يجوز التفريق للعيوب سواء كان العيب قائما قبل العقد أو بعد لحصول الضرر به أما الشافعية فقد استثنوا من العيوب طروء العنة بعد الدخول أما الحنفية فقالوا أنه إذا جب الرجل بعد الدخول ولو لمرة واحدة فلا يحق له طلب الفسخ. أما المالكية فقالوا أنه إذا كان العيب بالزوجة فلا يحق للزوج طلب التفريق أما إذا كان بالزوج فيحق طلب التفريق إذا كان هذا العيب جنونا أو جذاما أو برصا لشدة التأذي بها وعدم الصبر عليها.<sup>1</sup>

**• التطبيق للعيوب من منظور قانون الأسرة الجزائري**

بالرجوع إلى التشريع الجزائري سواء من خلال القانون 11/84 أو بعد التعديل في القانون 02/05 نجد أن المشرع الجزائري أجاز أو سمح للزوجة أن تطلب التطبيق بسبب العيوب وتدرك هذا في نص المادة

<sup>1</sup> سعاد نذير، المرجع السابق، ص45



53 فقرة الثانية من الأمر 02/05 التي تنص: "العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج".<sup>1</sup> ومنه فإن المشرع لم يتجه إلى تحديد العيوب من خلال نص المادة السابقة إلى أنه اشترط أن تحول هذه العيوب دون تحقيق أهداف الزواج المنصوص عليها في المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، وفي حالة وجود عيب قبل إبرام العقد سواء بعلم الزوجة أو عدم علمها فالمشرع لم يفرق بين كلتا الحالتين. إلا أن اجتهادات القضاء الجزائري أفادت بسقوط حق الزوجة في طلب التطلق لعلمها بالعيوب قبل الزواج ووافقت ورضيت به.

## 2/التطبيق للضرر المعتبر شرعا

المقصود بالضرر في هذه الحالة هو الضرر الذي ينشأ خلافات وكرهية بين الزوجين ما يؤدي لاستحالة استمرار الحياة الزوجية وهذا ما يجيزه الفقه الإسلامي للزوجة حيث أن المذهب المالكي أقر بحقها في أن تقوم بفك الرابطة الزوجية على أساس الضرر الذي يؤدي بالحياة الزوجية إلى الانهيار ويحولها إلى جحيم، وهذا لقوله عز وجل: "ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه".<sup>2</sup>

### • موقف الفقهاء من التطبيق للضرر المعتبر شرعا

لقد اختلف الفقهاء حول جواز تفريق الزوجين للضرر فالشافعية والحنفية يرون عدم جواز التطلاق للضرر أما المالكية فقد أجازوا التفريق للضرر واستدلوا على رأيهم من السنة بقول الرسول [ص]: "لا ضرر ولا ضرار". فعند ضرب أو سب وشتم للزوجته أو إكراهها على شيء محرم فلها حق رفع أمرها إلى القاضي ولا يكفي الضرر لعدة مرات حتى يثبت الضرر بل يثبت من المرة الأولى فقط.<sup>3</sup>

### • التطبيق للضرر المعتبر شرعا في قانون الأسرة الجزائري

يلحق الضرر للزوجة بسبب ظلم زوجها من ضرب أو تعنيف وشتم وإهمال ومنه أجاز الفقهاء هذا الحق في طلب التفريق للضرر للزوجة على أن تثبت للقاضي تضررها بكافة الطرق ووسائل الإثبات، فقد اعتبر المشرع الجزائري الضرر المعتبر شرعا سببا من أسباب طلب الزوجة للتطبيق ونص عليه في الفقرة

<sup>1</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 231

<sup>3</sup> نذير سعاد، المرجع السابق، ص49.

الأخيرة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري لقوله: "كل ضرر معتبر شرعا"<sup>1</sup>. أي أن المشرع الجزائري لم يتقيد بضرر معين وترك للقاضي السلطة التقديرية لهذا الضرر فالمشرع الجزائري أطلق الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين دون حصر ذلك في ضرر مادي أو معنوي ومن غير تحديد لدرجة هذا الأخير من شدة ولاحق من حيث وقوع هذا الضرر مرة واحدة أو باستمرار فيتعين على القاضي تقدير الضرر موضوع الدعوى مع الاستفادة لما جرى به الشرع والعرف والاجتهادات القضائية.

حيث أن المشرع أدرج الضرر بدون حصر وبمفهوم موسع نظرا لعدم إمكانية إحصاء الأضرار التي تلحق بالزوجة وهذا للاختلاف بين المرأة والأخرى وكذلك لاختلاف البيئة والعمل والثقافة والوسط الاجتماعي...<sup>2</sup> وإن معيار تقدير هذا الضرر هو معيار شخصي متغير بتغير الشخص أو الظروف والمستنتج مما ذكر سابقا هو أن المشرع الجزائري ساهم في حظوظ الزوجة بطلب التطبيق لكل ضرر معتبر شرعا وسهل من مهمتها في تأسيس طلب تطبيقها استنادا على هذا الضرر. وبالرجوع إلى المادة 16 بند"ب" من اتفاقية سيداو التي تقر بوجوب تحقيق توازن بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية<sup>3</sup> فإن المشرع الجزائري سعى من خلال نص المادة 53 الفقرة 10 من قانون الأسرة الجزائري إلى تحقيق هذه الغاية وهذا تأثرا باتفاقية سيداو.<sup>4</sup>

## المبحث الثاني

### آثار فك الرابطة الزوجية بين الشريعة الإسلامية و معاهدة سيداو

بالرغم من أن لعقد الزواج أهمية كبيرة إلا أنه قد يتعرض للهدم عن طريق الطلاق وأنواعه ولحماية الحقوق عند فك الرابطة الزوجية تم ترتيب عدة آثار والتي تحتوي على الحقوق والالتزامات ، فآثار الطلاق هي تلك النتائج المترتبة بخصوص الفرقة بين الزوجين ومنها ما يتعلق بالأولاد وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> مليكة ساسي، المرجع السابق، ص62

<sup>3</sup> اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1979 والمصادق عليها بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996.

<sup>4</sup> رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص205.

<sup>5</sup> سمية بوكايس، المرجع السابق، ص185.

لذا سنركز في هذا المبحث على أهم هذه الآثار والتي تطرح تساؤلات خاصة من ناحية المساواة بين الجنسين من خلاله، وللإجابة على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مطلبين، المطلب الأول تم التطرق إلى الحضانة. أما في المطلب الثاني تحدثنا عن الولاية

## المطلب الأول

### حق المرأة في الحضانة

فالحضانة بمفهومها العام هي وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به وبشؤونه لضمان رعاية تربية وصحية وخلقية لهذا الطفل . أما لغة فهي ضم الشيء إلى الحضانة وعند الإنسان تتجلى صورة الحضانة حين تضم الأم ابنها أو تحضنه على صدرها وتعانقه فتعطي هذه الصورة معاني ضم الشيء وحفظه. وهي أيضا عامل مادي يتصف بصفتين كاملتين ومتقابلتين كونها تقع حقا وواجبا في نفس الوقت، فالحضانة هي حق للمحزون وحق للحاضن كما هي واجب على الحاضن. وبمجرد وقوع الطلاق بين الزوجين يترتب عليه مباشرة حق الزوجة أو الأم في طلب الحكم بحضانة ولدها الصغير كما هو الحال للولد الذي ينشأ حقه على أمه في حضانتها له وهو ما ينشأ واجب الأم في حضانة الولد كمبدأ عام.<sup>1</sup>

وأحاطته بها لحماية الصغير ومصالحته، فقد أجمع فقهاء الإسلام على أحقية الأم في حضانة أولادها ما لم تتزوج من رجل آخر ويتفق عامتهم على بطلان هذا الحق عند زواجها من رجل آخر، وقد تطرق المشرع الجزائري للحضانة في قانون الأسرة وخصص المواد من 62 إلى 72 من ذات القانون فصل فيها كل ما يتعلق بالحضانة وحق الطفل فيها<sup>2</sup>.

## الفرع الأول:

### حق أولوية المرأة في الحضانة

الأصل أن النساء أحق بحضانة الطفل من الرجال وهن الأصل في ذلك لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، والصبر على تحمل المشاق في هذا المجال، وأن الأم أحق بحضانة ولدها ذكرا أو أنثى ومتى توفرت فيها شروط الحاضنة.<sup>3</sup> لقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 292 وما يليها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 189 وما يليها.

<sup>3</sup> فاطمة عينار، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، 2012/10/22. ص 23.

والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك".<sup>1</sup> كما ورد حيث تقتضي الفطرة التي فطر الله الناس عليها أن تكون الأم هي صاحبة الحق في احتضان الأطفال وتربيتهم فهي الأجدر والأقدر على توفير حاجات الأطفال المعنوية والمادية، فالحضانة بقدر ما هي مهمة للمحزون فهي مهمة أيضا لأمه<sup>2</sup>، يقول عز وجل: "فرددناه إلى أمه كي تقر عينها ولا تحزن ولتعلم أن وعد الله حق ولكن أكثرهم لا يعلمون"<sup>3</sup>، ومنه يتبين لنا أن الأم هي الأولى بحضانة الطفل وحتى لو توفيت الأم تنتقل الحضانة إلى من تتوفر فيهن صفة الأمومة كالجدة للأم أو للأب أو الخالة أو العمّة.

أما المشرع الجزائري فقد خص الحضانة في قانون الأسرة بجملة من المواد فصل فيها تعريف الحضانة وكل مقتضياتها ليبين لنا موقفه في هذا الخصوص فقد عرف الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري كالآتي: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"<sup>4</sup> والملاحظ كن هذا التعريف أن المشرع الجزائري ركز على أسباب وأهداف الحضانة من رعاية وحماية وحفظ للولد في المرحلة التي يكون فيها غير قادر على الاعتماد على نفسه لضبط أموره، فالمشرع الجزائري وبموجب نص المادة 64 قبل التعديل أقر بأحقية المرأة في الحضانة كأصل وجاء بأولوية الأم في حضانة ابنها حيث كان الترتيب يشمل الأم بدرجة أولى ثم أم الأم ثم الخالة ثم أم الأب ثم الأقربون درجة وهذا مع مراعاة مصلحة المحزون.<sup>5</sup> في كل ذلك، إلا أنه و بعد التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري تغيير الترتيب ليصبح على النحو الآتي: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحزون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 233

<sup>2</sup> فاطمة عينار، مساوي ليديّة، المرجع السابق، ص23.

<sup>3</sup> سورة القصص، الآية13

<sup>4</sup>المادة 62 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>5</sup>المادة 64 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

الزيارة".<sup>1</sup> ومنه فإن المشرع أبقى على حق الأم في حضانة ابنها كدرجة أولى وأقدم على تقديم الأب عن الجدة الأم والخالة بموجب التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة وهذا اعتباراً لأن الأب أولى وأكثر حرصاً على رعاية أبنائه، وبالرغم من هذا الأمر فإن الأم بصفة خاصة والمرأة بصفة عامة تعتبر المدرسة الأولى للطفل لما فيه من تأثير بالغ ومستحق في الحياة النفسية للطفل ولاستقراره من حيث تربيته وتهذيب أخلاقه واستقامة سلوكه إضافة إلى أن الأم تعتبر مصدر الغذاء الكامل بالنسبة للصغير في بداية تكوينه الجسدي والعقلي ومنه فالأم أولى بحضانة طفلها.<sup>2</sup> وبالرجوع لاتفاقية سيداو فإن نص المادة 16 من الفقرة الأولى من حرف (د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة على نصت على المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات فيما بالولاية والقوامة كما نصت في نفس الفقرة حرف ج على إعطاء الزوجين نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن وصف حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون في مصلحة الأطفال الاعتبار الأول، ومنه نجد أن المشرع تأثر بهذا النص من الاتفاقية فأبقى الحضانة مباشرة للأم بعد فك الرابطة الزوجية.<sup>3</sup>

### أولاً: حكم حضانة المرأة العاملة:

لطالما كان عمل المرأة محل خلاف نظراً لغياب نص تشريعي ولكن مع تطور المجتمع الإسلامي والتقدم العلمي اقتحمت المرأة عالم الشغل وأضحى تنافس الرجل في عديد المجالات ومنه هنا ظهر مشكل المرأة في الحضانة وخاصة في غياب النص الذي يعالج محل النزاع في مسألة الحضانة، فهنا سنطرح التساؤل الآتي: هل عمل المرأة يعد سبباً مانعاً للحضانة أم لا؟ ومن خلال استقراء قرارات المحكمة العليا نجد أن عمل المرأة لا يعد سبباً لعدم أحقية الأم في الحضانة.<sup>4</sup>

ومن بين هذه القرارات قرار المحكمة العليا الصادر في 2000/07/18 والذي جاء فيه أن: "من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة، أخطئوا في

<sup>1</sup> المادة 64 بعد التعديل من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> فاطمة عينار، مساوي ليديّة، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1979 والمصادق عليها بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996.

<sup>4</sup> فاطمة عينار، مساوي ليديّة، المرجع السابق، ص 22.

تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبب وانعدام الأساس القانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".<sup>1</sup>

ومعنى هذا أن عمل المرأة لا يعد سببا لمنع ممارسة الحضانة وقد يكون العكس لأمر المشرع الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية للقاضي.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني

### سقوط الحضانة:

- تحدث قانون الأسرة الجزائري عن سقوط الحضانة في المواد من 66 إلى 70 أي أنه رتبها في خمس مواد وجاء بعدها في المادة 71 متحدثا عن سبب عودة الحضانة بعد زوال سبب سقوطها ومن سنتطرق إلى أسباب سقوط الحضانة ثم عودة الحضانة إلى مستحقها.<sup>3</sup>

### أ/ أسباب سقوط الحضانة:

تتمثل أسباب سقوط الحضانة في 05 أسباب وهذا وفقا لما تضمنه قانون الأسرة الجزائري :

#### السبب الأول:

وهذا ما جاءت به المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري حيث أسقطت حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم أي أن سقوط هذا الحق مقترن بزواج المرأة مع شخص ليس من أقرباء المحضون فيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون.

#### السبب الثاني:

تنسب الحضانة إلى الأم تلقائيا عند فك الرابطة الزوجية أمام المحكمة ولا يسقط حقها أمام زوجها إلا بتنازلها على الحضانة وهو ما جاءت به المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري والتي قضت بسقوط حق المرأة في الحضانة إذا تنازلت عنها أي أن المحكمة المختصة تكون قد أسندت لها حقها في حضانة الصغير باعتبارها الحاضنة القانونية وتنازلت عنها بمحض إرادتها فيسقط حقها مباشرة بحكم القانون .

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 245156، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص188.

<sup>2</sup> فاطمة عينار، ليدية مساوي، المرجع السابق، ص23.

<sup>3</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص300.

**السبب الثالث:**

نصت المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري على: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه". أي أن إسناد الحضانة بموجب قرار قضائي إلى أحد مستحقيها قانونا يسقط في حالة ما إذا ثبت في ما بعد أن هذا الشخص قد أعجز وأهمل واجبات نحو المحضون وتركه بدون حماية ورعاية وتعليم وتربية أي أنه لو يعد أهلا للحضانة ويمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حق الحضانة لمستحقها وهذا بناء على طلب أحد المستحقين من أصحاب الدرجات الأخرى.

**السبب الرابع:**

وهو الذي ورد في نص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت هذه الأخيرة على أنه: "إذا لم يطلب الحضانة مستحقها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها أي أن يسقط الحق في الحضانة من مستحقها بالأسبقية إذا تولى عنها ضمنا ولم يطلبها في الوقت المناسب حتى تنتضي المدة الزمنية والتي حددها المشرع الجزائري بسنة كاملة فيسقط هذا الحق بقوة القانون ولعدم المطالبة به أكثر من سنة دون عذر شرعي.<sup>1</sup>

**السبب الخامس.**

وهو ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء مضمونها كالآتي: "تسقط حضانة الجد أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم". ومن خلال ما ذكر سابقا حول أسباب سقوط الحضانة فإن المشرع الجزائري وبالرغم من منح الأب المرتبة الثانية في حق حضانة الولد إلا أنه لم يسقط ولم يؤثر على حق الأم في حضانة ابنها وإنما جعل من هذه الأسباب حماية لمصلحة المحضون. وفي حالة عدم التزام الحاضنة بأحكام المواد سابقة الذكر فهذا يؤدي بها إلى سقوط حقها في الحضانة بقوة القانون إلى أن المشرع الجزائري منح هذه الأخيرة الحق في عودة الحضانة إليها باعتبار أنها مستحقة لهذه الحضانة. وهو ما ورد في المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير اختياري".

ومنه فإن المشرع الجزائري أجزم مرة أخرى بامتياز وكفاءة المرأة في ممارسة حقها في الحضانة وجعله حق مكفولا لها وحتى في حالة سقوط هذا الحق لسبب من الأسباب القانونية كأن تكون الحاضنة غير قادرة على ضمان تربية المحضون على دين أبيه أو غير قادرة على رعايته وحمايته والعناية بصحته

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 300-303.

وخلقه وتعليمه أو لزوجها من شخص أجنبي فإن حق الحضانة سيعود إليها بمجرد زوال سبب السقوط باعتبار أن المرأة هي الشخص المستحق للحضانة بدرجة أولى.<sup>1</sup>

### أولاً: الشروط الخاصة بالنساء

#### أ/ ألا تكون الزوجة متزوجة بغريب أو محرم:

وهذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".<sup>2</sup> ومن خلال تحليل نص هذه المادة نجد أنه يجب على المرأة للحفاظ على حضانة أطفالها الزواج بقريب محرم وذلك لأنه سيقتني بأطفالها ويراعي مصلحة المحضون أكثر من الأجنبي نظراً لوجود صلة الدم التي تربطهم.<sup>3</sup>

#### ب/ أن تكون ذات رحم محرم على الصغير:

أي أن تكون أمه أو أختها أو جدته فلا يحق لبنات العم والعمة والخال حضانة الذكور لعدم توفر المحرمية ولا حق لأولاد الخال والخالة والعم في حضانة الإناث ولكن لهم الحق في حضانة الذكور.<sup>4</sup>

#### ج/ عدم سكن الحاضن مع من سقطت حضانتها:

على سبيل المثال إذا سقطت الحضانة لأم الطفل فمنحت الحضانة إلى الجدة ففي هذه الحالة عليه أن تستقل بالسكنى وعدم العيش في منزل واحد مع من سقطت له الحضانة وهذا ما جاء به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري إذا نصت على: "تسقط حضانة الجدة والخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغريب قريب محرم".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص300-303.

<sup>2</sup> المادة 66 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> فاطمة عينار، مساوي ليدية، المرجع السابق، ص14.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص15.

<sup>5</sup> المادة 70 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.



## المطلب الثاني

## الولاية على المحضون

وهي تدبير شؤون القاصر الشخصية والمالية والقاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان مميزا أو فاقدا للتمييز، والمستخلص مما ذكر سابقا أن الولاية نوعان ولاية على النفس وولاية على المال فولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتزويج أما الولاية على المال فهي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإيجار.<sup>1</sup>

## الفرع الأول

## حق المرأة في الولاية الشخصية على أبنائها

لقد تطرق المشرع الجزائري في مسألة حماية القاصر وارتأى حمايته بمجموعة قوانين، فالولاية هي السلطة الشرعية التي تخول للولي التصرف في الشؤون الشخصية للقاصر من حفظه وتزويجه ويثبت هذا النوع من الحضانة على الصغير حتى يبلغ ويصير عاقل وعلى البنت حتى تتزوج وعلى المجانين والمعاقين حتى يزول عنهم سبب حجرهم وعجزهم، فلا شك أن طبيعة ظروف القاصر تحتم رعايته رعاية كاملة بحسب نموه وتسلسل فترات حياته.<sup>2</sup> أما بخصوص الولاية بعد الطلاق فإن المشرع الجزائري أسند لصاحب الحق في حضانة الأولاد وهذا بحسب المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "وفي حالة الطلاق ومنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة". وباعتبار أن الأم أولى بحضانة صغيرها حسب ما جاء به قانون الأسرة الجزائري فالمشرع أعطى الولاية على إطلاقها لمن أسندت له الحضانة دون أي شروط فالأم الحاضنة لها الولاية الكاملة على أولادها القصر .

## أولا حفظ الصغير

يجب على الولي المحافظة على المحضون وذلك من الناحية السلامة الجسمية والنفسية والعقلية وإلا نزعته منه الولاية، فيجب على الولي عدم التقصير والمحافظة على المحضون وعدم تعرضه للتهلكة أو التعرض للآفات الاجتماعية كالتدخين والمخدرات، وأيضا بحمايته وإبعاده عن الصحبة السيئة وتعويدته على العادات الفاضلة والحسنة وتعويدته على التعلم وإبراز مواهبه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سمية بوكايس ، المرجع السابق، ص196.

<sup>2</sup> سوهير زرارقة، دنيازاد فرجوخ، الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون خاض شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016. ص35 ما يليها.

<sup>3</sup> سوهير زرارقة، دنيازاد فرجوخ، المرجع السابق، ص45.

**ثانيا: تأديب القاصر**

يجب على الولي تأديب المولى عليه وفق المنهج الذي حدده الشارع الحكيم، فتأديب الصغير يعني تهذيبه وتقويم سلوكه بوسائل وطرق يراعي فيها المصلح سن الصبي والذي حدده الرسول صلى الله عليه وسلم بسن السابعة حتى بلوغ العاشرة. وفي هذا الصدد فقد الرسول [ص] مجموعة طرق ومناهج لتنشئة الطفل تنشئة سليمة بعيدة عن الضغط النفسي والاجتماعي وتوجيه الطفل بأسلوب لين إلى خطئه فيجب على الولي الالتزام بالمنهج الآتي:

- استعمال أسلوب الحوار والإقناع مع الصغير.
- ترسيخ القيم الخلقية والعقدية بذهن الصغير.
- تحكم الولي بغضبه حتى يتفادى ضرب الصغير بانفعاله.
- تنويع العقوبات.
- العقاب على سلوكه يكون بالجمع والثواب.

وعلى العموم فقد أخذ المشرع ج بهذه الضوابط والعقوبات من خلال إدراجه لعقوبة الضرب الخفيف وهذا ينطبق على الطفل في حالة تجاوزه حدوده وهذا ضمن قانون العمل الجزائري المادة 1.442<sup>1</sup>.

**ثالثا: تزويج القاصر**

لقد نصت المادة 11 فقرة 2 على: "يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له." فحسب هذه المادة نلاحظ أنه للولي تولي العقد فيما يخص ابنته القاصر، لكن جاءت المادة 13 من نفس القانون والتي نصت على: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها". فقد منح للولي الحق من جهة وأسقطه عنه من جهة أخرى. وهذا تعبير صريح من طرف المشرع أنه أسقط ولاية الإيجابار عن الولي بالنسبة للبالغة أو للقاصرة. فقد اقتصر دوره شكليا فقط. وقد واجهت الجزائر عدة ضغوطات من طرف لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ما أجبر المشرع على إتباع معيار جديد هو ولاية الاختيار. وهنا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمساواة بين الرجل والمرأة. وأصبح دور الولي يقتصر فقط على الفتاة القاصر لكن ليس له حق الامتناع عن زواجها وفي حالة المنع ترفع دعوى للقضاء ويصدر أمر من

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 46 وما يليها.

القضاء بتزويج الفتاة القاصر ولا يقبل أي وجه للطعن في القرار، فدور الولي يقتصر فقط على الموافقة والترخيص بالزواج.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> سمية بوكايس، لمرجع السابق، ص56 وما يليها.

## الفرع الثاني

### حق المرأة في الولاية على أموال طفلها

تعد قضايا القاصر من أهم القضايا التي أولتها الشريعة الإسلامية اهتماما بليغا فجعلت الولاية على المال حق ثابت للقاصر وواجب على الولي، فالحق الملي للقاصر يكون ابتداء من مرحلة تكوينه في بطن أمه لذا كان واجبا على الشريعة الإسلامية تنظيم هذا الحق بواسطة مجموعة من الضوابط، والحقيقة أن ولاية المرأة على أموال ابنها القاصر يعتبر من القضايا التي عرفت اختلافات في الشريعة الإسلامية لكن المشرع جعل من الأم وليا شرعيا على أطفالها بقوة القانون وتعتبر من أكثر القضايا التي أولتها القوانين الداخلية والقوانين الدولية اهتماما وعلى وفق هذه الرؤية ونستهدف من خلال هذا الفرع قضية مهمة من قضايا المرأة وهي مسألة الولاية على مال أطفالها القصر، وقد انصب هذا البحث على الآراء الفقهية المتنوعة في المسألة وموقف المشرع الجزائري وكيفية تنظيمه لهذه المسألة، لذا ستركز دراستنا في هذا الفرع على تعريف القاصر والولاية على مال القاصر ومدى مشروعيتها كجزء أول أما الجزء الثاني سنتطرق فيه إلى حكم ولاية المرأة على مال القاصر وسلطات الولي في إدارة أموال القاصر.<sup>1</sup>

### تعريف الولاية على مال القاصر:

تعرف الولاية لغة أنها هي المنع من التصرف أو المنع والتضييق.

أما المفهوم الاصطلاحي لها فتقوم الولاية على مال القاصر مكان الأهلية التعاقدية عند قصورها، مفهومها الاصطلاحي فهي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات في أموال عديمي الأهلية نيابة عنهم ولصالحهم.

ولم يعرفها المشرع الجزائري بل تطرق إلى بعض أحكامها في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية، ومنهم من عرف الولاية على أنها: "المكنة الشرعية التي يمكن للشخص من خلالها قيان شخص تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية بدل الغير ولمصلحته نظرا لعجزه عن إدارة شؤونه."<sup>2</sup>

### 2/مشروعية الولاية على المال والحكمة منها:

الولاية على المال واجبة وشرعت بهدف حماية هذا الأخير وفق أحكام وقواعد منظبطة لحكمة رآها الشارع الحكيم، فالحكمة من مشروعية الولاية على المال هي رعاية أموال القاصر وتنميتها كما أن ولاية

<sup>1</sup> غنية وارتبي، ولاية المرأة على أموال القصر في ضوء قانون الأسرة الجزائري، د.م، العدد 11، مجلة بحوث، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، د.س، ص 28 وما يليها.

<sup>2</sup> غنية وارتبي، المرجع السابق، ص 29.

الكبير العاقل على مال الصغير فيه صورة من صور التكافل الاجتماعي في الأمة.<sup>1</sup> لقوله تعالى: "ولا تأتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا".<sup>2</sup> فالولاية واجبة وقد نهى الله سبحانه و تعالى الأولياء من خلال الآية من أن يأتوا الذين لا رشد لهم أموالهم، فقد جعل الله الأموال قواما لحياة الناس.<sup>3</sup>

ولم يترك المشرع الجزائري شيئا إلا ونظم أحكامه وقواعده بغرض تحقيق العدالة والمساواة بين الجنسين لذلك فقد شرع الولاية وجعل الحكمة منها هو رعاية أموال القاصرين وتنميتها لمصلحتهم كما أنه من مصلحة المجتمع أن تصان الأمانات في أيدي العقلاء.

### ثانيا :حكم ولاية المرأة على أموال القاصر وسلطة المرأة في إدارة أموال أطفالها

تناولنا في هذا الجزء ولاية المرأة على أموال القاصر وفق قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية وقد تباينت الآراء فمنهم من كان مجيزا ومنهم من كان مانعا لها وفي خضم هذه الخلافات والآراء كان لابد من طرح هذه المسألة ودراستها من جميع الزوايا الفقهية والقانونية وهذا ما سنحاول التفصيل فيه في هذه الجزئية.<sup>4</sup>

#### 1/حكم ولاية المرأة على مال القاصر:

لقد اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية للأُم على أموال أولادها القصر، فلقد اتفق فقهاء على جواز أن تكون للمرأة ولاية بالوصايا فلا تشترط الذكورة في الوصي ونستج من هذا القول أن المرأة هن أهل الرأي والتصرف في الأموال فالأُم أولى من غيرها وذلك لحبها وحنانها وشفقتها على أطفالها. أما الطرف الآخر من الفقهاء فيرى أنه لا ولاية للأُم على أموال أطفالها وأن ولي الصبي هو والده ولا تسند الولاية لا إلى جد ولا أخ ولا أم إلا بايضاء من الأب، في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أن الولي على المال هو الأب ثم الجد فالوصي ثم القاضي، ويرى فريق آخر أن الأم تستحق الولاية بنفسها على مال أبنائها القصر عند فقد الأب ومنه الفقيه ابي يوسف الأصطخري من الشافعية حيث يرى أنه إذا لم يكن للقصر

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص30 وما يليها.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 05.

<sup>3</sup> غنية وارتبي، المرجع السابق، ص30 وما يليها.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص27.

أب ولا جد تستحق الأم النظر في مال ولدها.<sup>1</sup> كما أن مذهب الزيرية<sup>2</sup> والإباضية<sup>3</sup> يسمحان للأم أن تتولى الشؤون المالية لأبنائها في حالة عدم الأب والجد ووصيهما.

أما من الناحية القانونية فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري على أن تكون الولاية للأب وفي حالته وفاته تصبح الأم وليا شرعيا على أبنائها القصر بقوة القانون، والملاحظ على المشرع الجزائري بعد ما منح الولاية الكاملة للأم على أبنائها في حالة انحلال الرابطة الزوجية أو وفاة الأب وإذا أسندت لها الحضانة أجاز لها القيام بأمر الولاية بصفة جزئية حال قيام الزوجية، غير أنه لم يحدد الولاية التي تنتقل إلى الأم بقوة القانون لأنه جاء نص جامع بين الولاية على النفس والولاية على المال لكن من خلال ما سبق ونظرا إلى الظروف التي صاحبت تعديلات القانون الجزائري فيمكن القول أن المشرع منح الولاية للأم على أموال أبنائها القصر لتأثره بالالتزامات الدولية والجمعيات النسوية ولجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، وبذلك يكون قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية.<sup>4</sup>

## 2/ سلطة المرأة في إدارة أموال أطفالها

لقد منح المشرع الجزائري للولي بما فيهم المرأة كولية جملة من الصلاحيات في إدارة والتصرف في شؤون القاصر من الناحية المالية وهذا ما جاء به في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري وهذا بهدف المحافظة على أموال القاصر، فقد نص على سلطات مطلقة وسلطات مقيدة بإذن القاضي والمتمثلة فيما يلي:

- بيع العقار وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القصر بالإقراض والاقتراض أو المساهمة في الشركة.
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

<sup>1</sup> النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب للشيرازي، د.ط، دار النفائس، الرياض دار إحياء التراث العربي، 1995، ج13، ص5، الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت دون تاريخ نشر، ج3، ص152. نقلا عن وارتني غنية، ص33.

<sup>2</sup> المرتضي، أحمد يحي المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب العلماء الأمصار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ج13، ص442.

<sup>3</sup> محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل و شفاء العليل، ط3، مكتبة الإرشاد، جدة، 1985، ج9، ص8-16.

<sup>4</sup> غنية وارتني، المرجع السابق، ص35

## 3/ انتهاء الولاية على مال القاصر في ظل قانون الأسرة الجزائري:

جاء في نص المادة 91 "تنتهي وظيفة الولي

- **بعجز الولي:** نص المشرع ج على أن الولاية تنتهي بعجز الولي لكنه لم يحدد الحالات فيمكن أن يكون الشخص عاجزا بمرض أو غائبا أو عاجزا ماديا أو سجن أو لم يستطع القيام بواجباته كولي على أكمل وجه وفق ما نصت عليه المادة 87 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>1</sup>
- **موت الولي:** كل شخص يتمتع بالشخصية القانونية وتتوفر عنده الأهلية فله حقوق وعليه التزامات والتي تبدأ من يوم ميلاده وتنتهي في يوم وفاته. فعند الوفاة تنتهي الشخصية القانونية وتنتهي الحقوق والالتزامات.<sup>2</sup>
- **الحجر على الولي:** نصت عليه كل من المواد 101-102-103-104 من قانون الأسرة الجزائري فالحجر يكون بسبب عارض من عوارض الأهلية فيفقد الشخص القدرة على إدارة شؤونه، وبالتالي الحجر على الشخص يجعله عاجز قانونيا على إدارة كل شؤونه وشؤون غيره.<sup>3</sup>
- **إسقاط الولاية عن الولي:** لم يحدد المشرع الجزائري حالات سقوط الولاية في المادة 91 فقرة 4 لكن يمكننا القول أن الولاية تسقط في حالتين:

**تسقط الولاية بموجب حكم مدني يصدره قاضي شؤون الأسرة:** إذا رفع طلب للقاضي يدعو إلى أن الولي يهدد مصلحة المولى عليه أو إذا نقص شرط من الشروط المطلوبة في الولاية سواء كان ماديا أو معنويا وفي حالة ثبوت أي حالة من هذه الحالات يقوم القاضي بعزله وتسقط الولاية.

**تسقط الولاية بموجب حكم جزائي كليا أو جزئيا:** وتكون مثلا عقوبة في حالة الحكم على الولي بجناية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 9 فقرة 1 و 2 و المادة 6 والمادة 9 مكرر من قانون العمل. كمال يمكن أن تسقط الولاية جزائيا في حالة إذا ما ارتكب الولي على المولى عليه جريمة مخلة بالأداب وفق نص المادة 337 والفقرة الأخيرة منها أيضا حسب قانون العمل.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 46.

<sup>2</sup> اسمهان عفيف، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 210

<sup>4</sup> غنية وارتي، المرجع السابق، ص 47.

**خلاصة الفصل:**

أقرت الشريعة الإسلامية لكلا الزوجين في إنهاء الرابطة الزوجية تماشياً مع كل التطورات التي شهدتها العالم لاسيما ما يعرف بمبدأ المساواة بين الجنسين وبما أن الجزائر واحدة من الدول التي صادقت على معاهدة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة فقد تأثر التشريع الجزائري لكن بالمقابل حاول الحفاظ على القيم التي تبناها واستمدتها من ش.إ.، وبالرغم من أن لعقد الزواج أهمية كبيرة إلا أنه قد يتعرض للهدم عن طريق الطلاق وأنواعه ولحماية الحقوق عند فك الرابطة الزوجية تم ترتيب عدة آثار والتي تحتوي على الحقوق والالتزامات، فأثار الطلاق هي تلك النتائج المترتبة بخصوص الفرقة بين الزوجين ومنها ما يتعلق بالأولاد كالحضانة والولاية.



الخاتمة

### الخاتمة:

و في ختام هذا البحث نستنتج أن اتفاقية سيداو تعد أهم وثيقة دولية تحارب التمييز ضد المرأة وتضمن لها المساواة في عديد المجالات إذ أن هذه الاتفاقية تعد من أخطر الاتفاقيات التي ساهمت في إلزام الدول على تطبيق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل وكذا ألزمت المشرع الجزائري في تعديله الأخير على مجموعة بنود التي تقضي بمنح الحرية والسلطة المطلقة في عديد المجالات .

وأهم ما تم التوصل إليه هو أن المشرع الجزائري قد تأثر بأحكام اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة محاولا عدم الخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية ونذكر من ذلك ما يلي :

• منح الزوجة حق الاشتراط في عقد الزواج فالاشتراط بصفة عامة هو عمل جائز وذلك تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الترمذي: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا".

• مساواة المرأة والرجل في سن الزواج وإبرام عقود الزواج حيث حددها لكليهما ب19 سنة، مع ترخيص لهما قبل ذلك، كما منح للمرأة الراشدة مباشرة عقد الزواج بنفسها فقد كان من أهم مطالب الجمعيات النسوية الداعمة لرفع التحفظ الوارد على أحكام المادة 16 من اتفاقية سيداو مسألة إلغاء الولي والمطالبة بالمساواة مع الرجل في إبرام عقد الزواج لأن ذلك يشكل عائقا في اختيار شريك حياتها وقد تحقق هذا المطلب من خلال نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المذكورة سابقا أي أنه أصبح للمرأة الراشدة تولي زواجها بنفسها ويقتصر دور الولي على حضوره فقط كونه شرطا من الشروط العامة لعقد الزواج.

• التوسيع في حالات التطليق من سبع حالات إلى عشرة حالات بحيث اكتفى المشرع بذكره الأسباب من خلال المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، مع منح المرأة حق فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق الخلع، والغرض من هذا هو تطبيق المساواة بين الرجل والمرأة من الناحية فك الرابطة الزوجية تماشيا مع مبادئ لجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة.

• منح المرأة الولاية على أبنائها في حياة الأب في حالة منحها الحضانة وهو إجراء المراد منه حماية القاصر ومراعاة مصلحته أكثر منه تقرير حق للمرأة في شخصها.

ومن التوصيات للمحافظة على الأسرة الجزائرية :

- وجوب إعادة النظر بخصوص المسائل التي ساير فيها المشرع الجزائري ما جاء في اتفاقية سيداو مبتعدا عن مبادئ الشريعة الإسلامية منها مسألة الولي في الزواج مع أنها تضر المرأة أكثر مما تنصفها.
- إبقاء المشرع الجزائري على بعض الثغرات والنقائص في المواد جعله يضر بالمرأة مثل وهمية تقييد التعدد بالمادة 8 مع أنه ترك الزواج العرفي مفتوحا على مسرعيه
- على المشرع التقييد نوعا ما السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في مجال إيقاع التطليق ووضع تسهيلات للزوجة من ناحية إثبات الضرر.

# قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر و المراجع :

القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

الكتب :

الكتب العامة:

1. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج4، مكتبة المنار الإسلامية، لبنان، 1997
2. أبي زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب للشيرازي، ج13، د.ط، دار النفائس، الرياض دار إحياء التراث العربي، 1995.
3. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، 2002، ص1310.
4. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، كتاب النكاح لأبي عبد الله البخاري، الطبعة الأولى، دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1996.
5. أحمد يحي المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب العلماء الأمصار، ج13، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001.
6. أطفيش محمد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل و شفاء العليل، طبعة3، مكتبة الإرشاد، جدة، 1985.
7. الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، ب.د.س.

الكتب المتخصصة:

1. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، جدة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
2. بن شويخ الراشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، طبعة1، دار الخالدونية، الجزائر 2008.

3. حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، أحمد برهوم، ج3، ط1، دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009.
4. سعد عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،مدعم باجتهادات قضائية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996 .
5. فادي قسيم فواز شديد، فاتن عبد الله صادق سلهب، تعدد الزوجات بين اتفاقية سيداو وقانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية، د.د.ن، 2017 .
6. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، الطبعة الأولى، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، السنة 2012.

## 2-المذكرات و الأطروحات الجامعية :

### أ-أطروحة الدكتوراه:

1. اسمهان عفيف، حماية القاصر في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص، حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2019-2020.
  2. بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي،"دراسة مقارنة"، أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2019.
  3. خدام هجيرة، حرية المرأة في القوانين المغاربية للأسرة-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2018.
  4. هشام نبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم القانون الخاص، قانون أحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2019/2020.
- ## 2- مذكرات ماستر :

1. أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماستر في الفقه الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس-فلسطين، 2009.

2. زرارة سوهير، فرجوخ دنيازاد، الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015-2016.

3. طابيا صوفيا، اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج وإشكالاته الفقهية و القانونية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2021.

4. عينار فاطيمة، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2012/10/22.

### 3- المقالات العلمية :

1. اسمهان عفيف، المركز القانوني للمرأة داخل المؤسسة الأسرية"قراءة في ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05"، المجلد 05، العدد 03، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة أم البواقي-الجزائر، 2022.

2. برباح زكريا، مظاهر المساواة بين الزوجين في إطار الأحكام الموضوعية للطلاق بإرادة الزوج المنفردة والخلع، د.م.، د.ع، مجلة البحوث القانونية والسياسية، سعيدة، جامعة طاهر مولاي، 2017.

3. بن عيسى أحمد، بن فريدة محمد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال ق.أ.ج، المجلد 8، العدد 1، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة غرداية، 2023.

4. حداد فاطمة، حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، د.م، العدد 07، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة العربي تبسي، تبسة وجامعة محمد بوضياف، المسيلة، د.س.

5. حمداني هجيرة، الولاية وحق المرأة في اختيار الزوج بين الشريعة الإسلامية والقانون، المجلد 9، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله-تيازة-الجزائر، 2021.

6. رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، العدد السابع، مجلة تاريخ العلوم، جامعة جيجل، 2017.
7. سامية بنت عبد الله بن مسفر الأحمدى، الخلع في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلد الرابع، العدد الخامس والثلاثين، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، مصر، الإسكندرية، د.س.
8. شيخ سناء، سبل تعزيز مكانة المرأة في قانون الأسرة الجزائري، المجلد العاشر، العدد الأول، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، تلمسان، الجزائر، 2020.
9. عادل عيساوي، عوض الخلع في قانون الأسرة الجزائري، العدد 10، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة محمد شريف مساعدي، سوق أهراس، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل د.س.
10. علام ساجي، المختصر في الزواج والطلاق بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا-برلين، 2021.
11. فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في ق.أ.ج، العدد 19، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2018.
12. فوزية نشادي، تأثير إلغاء المادة 39 من ق.أ.ج على نظام القوامة، المجلد 05، العدد 01، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، 2022.
13. قحوص نوال، انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، المجلد 06، العدد 01، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، 2021.
14. معلمين محمد شهيد، شرعية المال المشترك بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المالي، المجلد 4، د.ع، مجلة الشريعة والقانون، ماليزيا، 2016.
15. نسيمة آمال حفييري، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة والتقييد، المجلد 8، العدد 02، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2022.



16. وارتى غنية، ولاية المرأة على أموال القصر في ضوء قانون الأسرة الجزائري، العدد 11، مجلة بحوث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، د.س.

#### المدخلات:

1. عيسى معيزة، حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية وتأثيراتها على تشريعات الدول الإسلامية-دراسة نقدية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مداخلة، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة/الجزائر، د.س.

#### المواقع الالكترونية :

1. راغب أبو الروس، هبة الحساسنة، د.مريم الساحر ، <https://mawdoo3.com> ، 2023/05/21 14:53.
2. من الانترنت، <https://mawdoo3.com>، 21/05/2023، 15:34.
3. موقع مملكة البحرين ، وزارة الصحة، 2023/05/22، 17:21.
4. MOH.GOV.GH 16:26 ، 29/05/2023.
5. عبدالله بن محمد الزقيل، اشتراط المرأة عدم التعدد، 2023/05/30 على الساعة 10:46  
الرابط: [www.saida.net/doat/zugall/487.htm](http://www.saida.net/doat/zugall/487.htm)
6. [HTTPS://WWW.ALARABY.COM](https://www.alaraby.com) ، على الساعة 22:32 يوم: 2023/05/31.
7. [HTTPS://WWW.MOH.GOV.BH](https://www.moh.gov.bh) مملكة البحرين وزارة الصحة ، على الساعة 22:35 يوم: 2023/05/31.
8. [HTPPS://WWW.ISLAMWEB.NET](https://www.islamweb.net) على الساعة 22:48 يوم 2023/05/31.
9. [HTTPS://AR.M.WIKIPIDIA.ORG](https://ar.m.wikipedia.org) على الساعة 22:58 يوم 2023/05/31
10. [HTTPS://MAWDOU3.COM](https://mawdou3.com) على الساعة 23:07 يوم 2023/05/31.

ب-القوانين :

1.الدستور:

الدستور الجزائري لسنة1996، ج. ر. ج. ج.، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج.، رقم 25 لسنة 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج.، العدد 63 الصادرة 2008، والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج.، العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020، المؤرخ في 1 نوفمبر سنة ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد82.

2. الاتفاقيات

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر

1979 والمصادق عليها بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير

..1996

1- القوانين والأوامر :

1.القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو ، المعدل و المتمم الأمر رقم 05-02، مؤرخ

في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد رقم 15،

الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

2. الأمر 90-11، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل سنة 1990

يتعلق بعلاقات العمل. المعدل والمتمم وفق الأمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 يناير

1997 ، ج.ر.ج. ج. عدد 3 صادر في 12 يناير 1997.

3. القانون رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالأمر 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 والموافق ل13 مايو سنة 2007، المتضمن قانون المدني، الصادر في 25 ربيع الثاني عام 1428 الجريدة الرسمية رقم 31.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

1. Conventions on the eliminations of all forms off discriminations against women. Adopted and opened for signature ratifications and accessions by general assembly resolutions 34/180 of December 1979. Entry into force 3september 1981in accordance with article 27-1-.



.



# فهرس المحتويات

الفهرس

أ.....	شكر
ب.....	اهداء
ذ.....	قائمة أهم المختصرات
Error! Bookmark not defined.	مقدمة
الفصل الأول : مركز المرأة في قانون الأسرة بين الشريعة الإسلامية و ضغوطات معاهدة سيداو	
Error! Bookmark not defined.	تمهيد :
6.....	المبحث الأول :مركز المرأة في تكوين عقود الزواج.
6.....	المطلب الأول :حرية المرأة في إبرام عقد الزواج
7.....	الفرع الأول :حرية اختيار الزوج
11.....	الفرع الثاني :مساواة المرأة مع الرجل في الأهلية
12.....	المطلب الثاني :التعدد بين الشريعة الإسلامية ومعاهدة سيداو
14.....	الفرع الأول :شروط التعدد
16.....	الفرع الثاني :مخالفة شروط التعدد
17.....	المبحث الثاني :تأثير معاهدة سيداو على مركز المرأة في آثار الزواج
17.....	المطلب الأول :مكانة المرأة داخل الأسرة في حقوقها الشخصية
18.....	الفرع الأول : نزع طاعة الزوج
18.....	الفرع الثاني :تغيير مكانة المرأة إلى التشاور معها
19.....	المطلب الثاني :حق المرأة في إدارة أموالها
20.....	الفرع الأول :الذمة المالية المستقلة للمرأة

21	الفرع الثاني :الذمة المالية المشتركة للمرأة.....
30	خلاصة الفصل.....
<b>الفصل الثاني : قضايا فك الرابطة الزوجية بين الشريعة الإسلامية و ضغوطات معاهدة سيداو</b>	
33	المبحث الأول :مساواة المرأة مع الرجل في فك الرابطة الزوجية.....
33	المطلب الأول :حق المرأة في فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة .....
34	الفرع الأول :حق المرأة في الخلع .....
37	المطلب الثاني :حق المرأة في التطلاق .....
37	الفرع الأول :حق المرأة في التطلاق .....
39	الفرع الثاني :الأسباب المخولة للمرأة الحق في التطلاق .....
51	المبحث الثاني :آثار فك الرابطة الزوجية بين الشريعة الإسلامية و معاهدة سيداو.....
52	المطلب الأول :حق المرأة في الحضانة .....
52	الفرع الأول: حق أولوية المرأة في الحضانة .....
55	الفرع الثاني :سقوط الحضانة:.....
58	المطلب الثاني :الولاية على المحضون .....
58	الفرع الأول :حق المرأة في الولاية الشخصية على أبنائها.....
61	الفرع الثاني :حق المرأة في الولاية على أموال طفلها .....
65	خلاصة الفصل:.....
67	الخاتمة.....
70	قائمة المصادر و المراجع :
76	الملخص .....



---

80 ..... الفهرس



صدر اتفاقية سيداو للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة وتكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل دفع بالمشرع الجزائري للقيام بمجموعة من تعديلات في شتى القوانين تطبيقا لمبادئ لجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة متغاضيا أحيانا عن مبادئ الشريعة الاسلامية منها قانون الأسرة الذي عهد من خلاله إلى منح المرأة الحق في اختيار الزوج والاشتراط في عقد الزواج وساوى في الذمة المالية بين الزوجين وجعل لها أيضا ذمة مالية خاصة بها، كما عزز مكانتها في فك الرابطة الزوجية بمنحها الحق في فكها بإرادتها المنفردة.

كلمات المفتاحية: المرأة، الشريعة الاسلامية، المساواة، سيداو

### Resume :

La promulgation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la consécration du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes ont incité le législateur algérien à apporter une série de modifications à diverses lois en application des principes du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ignorant parfois les principes du droit islamique, notamment le Code de la famille, par lequel il était chargé d'accorder aux femmes le droit de choisir un mari et la stipulation du contrat de mariage, et égalisaient la déclaration de situation financière entre les époux et en faisaient également leur propre responsabilité financière. Sa place dans la dissolution du lien conjugal en lui accordant le droit de le dissoudre de son plein gré.

Sidaw, Egalite, La loi islamique, femme: Les mots cles