جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ المساواة بين الزوجين

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطلبة:

- رمزي بعزيز
- فائزة بوخميس

تحت إشراف:

*أ. مسيخ محمد لمين

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. عتيق نظيرة	أستاذة محاضرة	رئيسا
أ. مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	مشرفا و مقررا
أ. زيان هدى	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة جويلية 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

في البدء نحمد العلي العليم حمدا يوافي نعمه و يجازي فضله

فلك الحمد ربي حتى ترضى و لك الحمد بعد الرضى و بعد :

نتقدم بجزيل الشكر وعرفان الجميل للأستاذ المشرف:

" مسيخ محمد لمين "

الذي لم يبخل علينا بجهده ووقته طيلة المدة التي تم فيها إنجاز هذا البحث

كما نتقدم بالشكر الجزيل

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كافة أساتذة قسم الحقوق و خاصة أساتذة تخصص قانون الأسرة .

جزاهم الله خيرا

مقدمة

إن موضوع مبدأ المساواة بين الزوجين من أهم المبادئ التي نادت به مختلف الإتفاقيات و المواثيق الدولية خاصة إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، و التي نصت على المساواة في الحقوق لجميع البشر كما أكدت على ضرورة حماية حقوق المرأة و مساواتها التامة و الكلية مع الرجل في مختلف مجالات الحياة بما في ذلك المساواة في الحياة الزوجية، من حيث تكوينها و الحقوق و الإلتزامات المترتبة عنها بالإضافة للمساواة في إنحلال الرابطة الزوجية، و الجزائر مثل العديد من الدول الأخرى صادقت على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و عملت على تكريس أحكامها في قوانينها الداخلية، كما عملت على تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في مختلف مجالات الحياة سواء الإقتصادية او الإجتماعية أو السياسية، و تكريس هذا المبدأ فيما يتعلق بجميع شؤون الأسرة خاصة المساواة بين الزوجين في إبرام عقد الزواج و الحقوق المترتبة عنه، و في إنحلال رابطة الزواج، و بالنظر لأحكام و نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أنها مأخودة من أحكام الشريعة الإسلامية و أن الإسلام قد حدد حقوق الزوجين وأقرها، و سبق الإتفاقيات الدولية في النص على حقوق الزوجة و الحث على إحترامها، و قد حاول المشرع الجزائري تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين عملا بنصوص إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فيما يتعلق بأمور الزواج من إنشاء لعقد الزواج و الأثار المترتبة عن إبرامه و إنحلاله في الكثير من نصوص قانون الأسرة، و عليه و على ضوء ما سبق ذكره إرتأينا البحث في موضوع مبدأ المساواة بين الزوجين إنطلاقا من الإشكالية التالية:

فيما تتجلى مظاهر مبدأ المساواة بين الزوجين التي كرسها المشرع الجزائري في قانون الأسرة تأثرا منه باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ؟

أسباب اختيار الموضوع:

*إن موضوع مبدأ المساواة بين الزوجين من المواضيع التي تجذب الكثير من الباحثين لما يثيره هذا الموضوع من تساؤلات و إشكالات.

*مبدأ المساواة بين الزوجين من المواضيع الحديثة و التي تهتم بقضية ذات أهمية كبيرة و هي قضية المساواة بين الجنسين.

*قلة الدراسات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

*الميول الشخصي لقانون الأسرة.

*معرفة منهج المشرع الجزائري في تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في أحكام قانون الأسرة.

أهمية الموضوع:

*مبدأ المساواة بين الزوجين من أكثر المواضيع التي تثير الجدل و بالتالي فهو جذير بالدراسة و البحث لمعرفة سبب الجدل الواسع الذي يثيره هذا المبدأ.

*تكريس المشرع الجزائري لهذا المبدأ في قانون الأسرة لما له من اهمية على المستوى الدولي.

* كثرة الإتفاقيات و المواثيق التي تنص على هذا المبدأ وانتهاج المشرع الجزائري سياسة تشريعية لإدخال هذا المبدأ ضمن منضومته القانونية.

* تعديل قانون الأسرة الجزائري و تأثير الإتفاقيات الدولية في تكريسه لمبدأ المساواة بين الزوجين.

أهداف الموضوع:

* التعرف على كيفية تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين الزوجين في نصوص قانون الأسرة.

* الإطلاع على مظاهر المساواة بين الزوجين المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري تكريسا منه لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

* معرفة مظاهر عدم المساواة بين الزوجين في بعض مسائل الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا و إطلاعنا عثرنا على دراستين ذات صلة بالموضوع وهي:

*محمد الصالح بن عومر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان، 2015-2016.

حيث ناقش فيها المساواة بين الرجل و المرأة في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري تماشيا مع إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة خاصة فيما يتعلق بتحديد سن الزواج و توحيده بالنسبة للرجل و المرأة و إلغاء ركن الولي في عقد الزواج.

* سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء أتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 -2014.

حيث تناولت هذه الدراسة دور إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في إلزام الدول الأعضاء على إلغاء أو تعديل كل ما يشكل تمييزا ضد المرأة من قوانينها، و وضحت من خلالها مكانة هذه الإتفاقية من التشريع الجزائري و مدى تأثر التشريع الجزائري بنصوصها.

المنهج المتبع:

بحكم أن موضوع دراستنا يتطلب إستعمال العديد من المناهج و الإعتماد عليها بهدف الإلمام بكل جوانب الموضوع فقد تم الاعتماد على:

* المنهج الإستقرائي حيث يتم جمع الجزئيات المشتركة في أحكام جزئية.

* المنهج التحليلي عند تحليل مختلف النصوص القانونية و خاصة نصوص قانون الأسرة الجزائري.

الخطة:

إن دراستنا ترتكز أساسا حول مبدأ المساواة بين الزوجين و عليه فقد إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول منه لمظاهر المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج وأثاره، والذي يتضمن مبحثين، يتعلق المبحث الأول بمظاهر المساواة من عدمها في مقومات عقد الزواج و هذا الأخير قسمناه لمطلبين، المطلب الأول جاء فيه ركن الرضا و شروطه، و المطلب الثاني الشروط التي فيها عدم مساواة، والمبحث الثاني يتعلق بمظاهر المساواة من عدمها في أثار الزواج، و الذي قسمناه لمطلبين المطلب الأول جاء فيه الأثار التي فيها مساواة بين الزوجين، و المطلب الثاني الأثار التي فيها عدم مساواة، أما الفصل الثاني فخصصناه لمظاهر المساواة من عدمها في إنحلال الرابطة الزوجية، و الذي يتضمن مبحثين، يتعلق المبحث الأول بمظاهر المساواة في إنحلال الرابطة الزوجية، و قد قسمناه لأربعة مطالب، تناولنا في المطلب الأول الطلاق و في المطلب الثاني التطليق، و المطلب الثالث الخلع، و اخير المطلب الرابع للنشوز، و المبحث الثاني يتعلق بمظاهر المساواة من عدمها في أثار إنحلال الرابطة الزوجية، و الذي قسمناه لأربعة مطالب، تناولنا في المطلب الأول العدة، و المطلب الثاني الحضانة، و المطلب الثالث المتعة، و أخيرا المطلب الرابع متاع البيت.

الفصل الأول:

مظاهر المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج

تمهيد

يعد الزواج الرابطة الأساسية في تكوين الأسر وتشكيل المجتمعات. فهو من أهم العقود التي ينشئها الإنسان في حياته وذلك لما يترتب عليه من حقوق وواجبات تجاه كلا الزوجين خلال حياتهما الزوجية، ولكن هذا العقد لا ينتج أثاره القانونية إلا في حالة إنشاءه صحيحا فما بني على باطل فهو باطل، ومن هنا تظهر أهمية الإنشاء الصحيح لعقد الزواج. ولأن موضوع الفصل الأول هو مظاهر المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج وأثاره، فقد لزم علينا التطرق لمظاهر المساواة من عدمها في مقومات عقد الزواج في المبحث الأول، وسنتناول في المبحث الثاني مظاهر المساواة من عدمها في أثار عقد الزواج.

المبحث الأول: مظاهر المساواة من عدمها في مقومات عقد الزواج

لإنشاء عقد الزواج لابد من توافر جملة من الشروط والأركان والتي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، ومن خلال هذا المبحث سنحاول دراسة مظاهر المساواة من عدمها بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج، فقسمنا هذا المبحث لمطلبين سنتطرق في المطلب الأول لركن الزواج وشروطه أما المطلب الثاني فسنتناول فيه مظاهر المساواة من عدمها في أثار عقد الزواج.

المطلب الأول:ركن الزواج وشروطه

الفرع الأول:الرضا والصيغة

إن رضا الزوجين ركن جوهري في عقد الزواج، فأركان عقد الزواج هي أجزائه التي يتكون منها ويتحقق وجوده بها، وهذه الأركان هي : العاقدان ، صيغة العقد والمتمثلة في الإيجاب والقبول، فلما كان وجود صيغة العقد تعتمد أساسا على تواجد طالبي الزواج في مجلس واحد، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى حصر أركان الزواج في ركن وحيد وهو ركن الرضا والمتمثل في الإيجاب والقبول[1].

أولا:شروط الرضا

لانعقاد عقد الزواج لابد من توافر ركن الرضا، فلا ينعقد الزواج إلا بالإيجاب والقبول وشروط انعقاده هي الشروط التي يجب تحققها عند إنشاء كل عقد وهي ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

1- ألا يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية: فإن كان أحد العاقدين كذلك فعبارته ملغاة لا أثر لها، ولا ارتباط ينشأ بوجودها.

2- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد: فلو تفرقت المجالس بعد الإيجاب، وقبل القبول بطل الإيجاب"[2].

---

[1] عبد الوهاب خلاف، الأحوال الشخصية في أحكام الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت. ط: 2. ص: 22.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: 2، ص: 86.

3- مطابقة الإيجاب للقبول: فالزواج عقد ينتج أثاره بتطابق القبول والإيجاب، وتطابق القبول والإيجاب يحتاج طرفين وبالتالي إرادتين، واتفاق الإرادتين على شيء واحد فأي اختلاف سواء كان اختلاف جزئي أو كلي يترتب عنه عدم انعقاد عقد الزواج، وذلك لعدم تطابق القبول والإيجاب.

4- إنجاز الصيغة: وهي أن تكون الصيغة مفيدة لمعناها في الحال، فعقد الزواج عقد ينتج أثاره فور إنشاءه، فلا ينعقد عقد الزواج إذا كانت صيغته مضافة أو معلقة على شرط سيحصل في المستقبل[1] .

ثانيا: صيغة الإيجاب والقبول

اعتبر المشرع الجزائري الإيجاب والقبول دليلين على تحقيق الرضا في إبرام عقد الزواج حيث جاءت المادة العاشرة 10 من قانون الأسرة الجزائري لتأكد ذلك بنصها: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا"[2].

غير أنه باستقراء نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على ألفاظ محددة يتم التعبير بها عن الإيجاب والقبول، وبالتالي ولتحديد الألفاظ التي يتم بها التعبير وجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وما اتفق عليه الفقهاء بهذا الشأن ، تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[3].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة أن: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها

[1] نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه، دار الكتاب الحديث، القاهرة. ط: 1، ص: 34، 35.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط: 5، 2007، ص: 64.

[3] زوبير بولعواد، أركان وشروط: عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء البويرة، الجزائر، 2004، ص:09.

المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[1]، بعدما كان يعرفه على أنه عقد يتم بين رجل وامرأة قبل التعديل، والملاحظ أن المشرع الجديد في تعديله للمادة 4 سنة 2005، أضاف لفظ رضائي وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري يولي أهمية كبيرة لاعتبار عقد الزواج عقد رضائي، كما جعلت المادة 9 من قانون الأسرة الرضا الركن الوحيد لانعقاد عقد الزواج، فالرضا هو ركن أساسي لإبرام أي عقد من العقود خاصة إذا ما كان ذا أهمية مثل عقد الزواج والمشرع الجزائري عند تعديله لقانون الأسرة فمن الواضح أنه تماشى مع ما جاء في الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" والتي صادقت عليها الجزائر في 1996/05/22، وما نصت عليه المادة 16 فقرة 1 حرف (ب) من هذه الاتفاقية:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة ... لتضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة ... نفس الحق في حرية اختيار الزوج وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل"، ومن نص هذه المادة يتضح أن رضا المرأة لازم لإبرام عقد الزواج وأن يكون حرا وكاملا[2].

الفرع الثاني:شروط عقد الزواج

أولا:الشروط التي فيها مساواة

1- انعدام الموانع الشرعية

يطلق مصطلح الموانع الشرعية على المحرمات وهو في الاصطلاح القانوني كل ما يتعلق

بالمرأة ويحول بينها وبين الرجل في الزواج حيث يشترط على المرأة أن تكون غير محرمة على الرجل الراغب في الزواج منها تحريما قطعيا لا خلاف فيه ولا تحتفي حرمته على عامة الناس لأن العقد المحرم تحريما أبديا يترتب عليه الزواج الباطل، ولا يمكن له

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] سرور طالبي سرور، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع أتفاقيات حقوق الإنسان، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، س ج، 2000/1999، ص: 58.

قبل العقد الاتصال بها أو الاقتراب منها أو الخلو بها، إلا إذا كانت قرينه بالدم أو الرضاع أو المصاهرة ،ولكن المخالطة الجنسية بين الرجل والمرأة لا يمكن أن تتم إلا بموجب عقد شرعي يخرج المرأة من دائرة التحريم إلى الإباحة غير أن هذا العقد لا يحل الإشكال بجميع من أبرم معها عقد لأنه يخرج بعض النساء من الدائرة الإباحة إلى دائرة التحريم على الرجل[1].

"وتنقسم هذه الموانع إلى قسمين موانع مؤبدة وموانع مؤقتة وعندما صدر قانون

الأسرة خلال سنة 1984 تبنى كل هذه الموانع وهذه المحرمات وذكرها ضمن المواد

من 23 إلى 31 نكرا مرتبا ومنفصلا ولما صدر الأمر رقم 05 – 02 خلال سنة 2005 بالتعديل قانون الأسرة اشتمل على ما اشتمل عليه هذا القانون ،ولم يتناول بالتعديل سوى المادتين 31– 30 حيث أهمل النص تلك التي تزيد على العدد المرخص شرعا"[2].

أ– الموانع المؤبدة

والمحرمات من النساء حرمة مؤبدة هن النساء التي لا يحل للرجل نكاحهن أبدا، والنساء المحرمات حرمة مؤبدة أنواع يختلف سبب التحريم باختلاف النوع وهذه الأنواع هي: محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع[3]، أما بخصوص المحرمات بسبب القرابة قال الله تعالى:" **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ**"[4].

فالمحرمات بهذا النص في القرآن الكريم: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

---

[1] حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر،2006،ص:203.

[2] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، دار هومه، ط:3 ،2011 ، ص: 29.

[3] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج07، ط: 1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان،1992 ، ص:201.

[4] النساء: 23.

فالأم هي كل من ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا أو أنثى كأم الأب وإن علت، وأم الأم وإن علت، فهي أمك مجازا.

ويحرم على الرجل فروعه من النساء أي بناته وبنات بناته، وبنات أبنائه وإن نزلن.

كما يحرم على الرجل عمته وخالته، وعمة وخالة أبيه لأب وأم، أو لأب فقط أو لأم فقط.

و يحرم نكاح بنات الأخ وبنات الأخت، وبنات بنات الأخ، وبنات بنات الأخت، وإن نزلن[1].

و النوع الثاني هن النساء التي يحرم الرجل من الزواج بهن بصفة مؤبدة بسبب المصاهرة وهن أربعة أصناف:

زوجة أصول الشخص مثل زوجة الأب وزوجة الجد، سواء كان جدا للأب أو جدا للأم.

زوج فرع الشخص مثل زوجة الابن وزوجة ابن الابن، وزوجة ابن البنت، وابن ابن البنت.

أصول زوجة الشخص مثل أم الزوجة، وجدة الزوجة وما علا.

فروع زوجة الرجل المدخول بها مثل بنت الزوجة من رجل أخر وبنت بنت الزوجة، وبنت ابن الزوجة، أما فروع الزوجة المعقود عليها ولكن لم يتم الدخول بها فيجوز الزواج بهن[2].

أما النوع الثالث من المحرمات فهن المحرمات من النساء بسبب الرضاعة والمحرمات بسبب الرضاع هن المحرمات بسبب النسب والقرابة[3]، لقوله تعالى:" **وَأُمَّهَاتُكُمُ**

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع السابق، ص: 202 – 204

[2] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 31

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج7، ط:2، سنة 1985، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، ص: 137

اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ"[1]، كما نصت المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري على: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"[2].

ب-الموانع المؤقتة

نصت المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري على: " يحرم من النساء مؤقتا

- المحصنة.
- المعتدة من طلاق أو وفاة.
- المطلقة ثلاثا.

كما يحرم مؤقتا

- الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع.
- زواج المسلمة من غير المسلم."

فهذه المادة حددت النساء التي لا يجوز الزواج بهن لأسباب مؤقتة وهن: المحصنة، والمعتدة من طلاق أو وفاة، والمطلقة، كما لا يجوز الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة لأب أو لأم أو من رضاع، وأيضا لا يمكن زواج المسلمة من غير المسلم.

فالزواج بإحدى النساء المذكورات في المادة سالفة الذكر محرم، بصفة مؤقتة ولأسباب محددة وبزوال سبب التحريم جاز للرجل التزوج بإحدى هؤلاء النسوة[3].

2-الأهلية

كسائر العقود التي يشترط لإبرامها توفر الأهلية فنفس الحل بالنسبة لعقد الزواج فبتخلف هذا الشرط يكون العقد باطلا فموضوع الأهلية الذي تعامل معه المشرع كشرط

---

[1] النساء: 23

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 32

وليس ركن وجعله تكليف للزوجين هو قدرتهما أولا حينها لابرام عقد الزواج بحيث يشترط بلوغهما مستوى عال من النمو الجسماني والفكري من أجل الوصول إلى الهدف من الزواج.

أ-التعريف القانوني للأهلية:

لقد جعل المشرع الجزائري الزواج من التصرفات التي يجب توفر الأهلية الكاملة، وذلك لما ينتج عنه من أثار مالية وواجبات اجتماعية وأسرية[1]، وحسب نص المادة 07 من ق.أ.ج "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[2] فالمشرع الجزائري على خلاف جماعة الفقهاء الذين حددوا سن الأهلية بناءاً على العلامات والبوادر الطبيعية فهو اعتمد على القدرة البدنية والفكرية والعقلية للشخص التي تجعل منه قادراً على تحمل المشاق والأعباء.

فالمشرع بتحديد هذه السن أرادها حماية للصغار وكذلك الحفاظ على رضائية العقد[3].

ب-دوافع التحديد

راعى المشرع الجزائري في تحديده لسن الزواج النمو الجسدي والعقلي الذي يحتاجه الشخص بكل من الجنسين لكي يكونا قادرين على تحمل المسؤولية وكذلك تكاليف وأعباء الحياة الزوجية وكذالك مسألة النمو الديموغرافي[4]، فالمشرع ساير اعتباران سن الرشد القانوني والمالي وتبعات الحياة الزوجية والعوامل البيولوجية والنفسية والجغرافية

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الزواج والطلاق، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص:61.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيبراير 2005م.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة ،وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء 01، أحكام الزواج، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص: 118.

[4] المرجع نفسه، ص: 62.

والديموغرافية[1]، لكي يحد كذلك من ظاهرة الزواج المبكر للصغار فتمتع المتعاقد بالزوج والقدرة الجسمانية والفكرية تجعله أهلا لتحمل مصاعب الحياة الزوجية.

وفي قانون 1984 قبل التعديل كانت المادة 07 منه تنص على أنه: " تكتمل أهلية الرجل للزواج بتمام الولد للعشرين سنة والمرأة بتمام التاسعة عشر وللقاضي أن يجتهد بالزواج قبل ذلك للمصلحة أو الضرورة"[2].

فالمساواة التي جاء بها المشرع الجزائري هي مساواة شكلية، أكثر منها جوهرية وخاصة إذا علمنا جميعاً أن المشكلة التي يشكو منها المجتمع الجزائري، ليست مشكلة الزواج المبكر بل هي مشكلة العنوسة بالنسبة للمرأة ومشكلة البطالة والعجز عن تحمل تكاليف الزواج بالنسبة للرجل[3].

ج-الإعفاء من سن الأهلية للزواج

القاعدة أنه لا يمكن للرجل والمرأة الزواج قبل السن القانونية غير أن المشرع وضع استثناء، ألا وهو زواج القاصر قبل ذلك متى توفرت المصلحة والضرورة وقدرة الطرفين على الزواج.

وهو ما جاء في نص المادة 07 قانون الأسرة الجزائري، حيث يتعين على القاضي أن يتحقق من وجود المصلحة والضرورة ومدى قدرة الطرفين على الزواج فالمشرع لما منحه هذه السلطة الذي يجب عليه دراسة الطلب دراسة جدية، وأن يتفحص الطلب فحص دقيق بحيث يمكنه معرفة ما إذا كان هذا الزواج صحيح وفيه مصلحة لهما قد جعل منه وليا غير مباشر للقصر وأميناً على مصالحهما.

لكن المشرع لم يحدد هذا لسلطة القاضي في الإعفاء مما يجعل الاعتقاد على أن القاضي يمكن أن يمنح الإعفاء في سن مبكرة إلى العاشرة مثلاً.[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص: 117.

[2] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[3] سعد عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص: 250.

[4] قاسم العيد عبد القادر، الاهلية في الزواج وفق أحكام قانون الاسرة الجزائري، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، ص:19.

و الملاحظ كذلك أن النص الجديد يكاد يكون مستنسخا حرفيا من النص القديم حيث استعمل كلمة القاضي ولم يستعمل عبارة أخرى[1].

د- موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو من الأهلية

جاء في نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري في شقها الأول: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة..."[2] .

يبرز بوضوح نص المادة السالفة الذكر مظاهر المساواة بين الزوجين، من خلال تحديده لسن زواج موحد، بالنسبة للطرفين خلافا لما جاء قانون الأسرة قبل تعديل 2005، والذي كان يميز بين الزوجين تمييزا قائما على الجنس، بين تحديده لسن 18 بالنسبة للفتاة، وسن 21 بالنسبة للفتى، ويبدو أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير قد حاول التكيف مع الاتفاقيات الدولية، باعتبارها تسمو على القانون العادي[3]، ونخص بالذكر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بنصها في المادة 16 الفقرة الثانية:" لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى للزواج، ولجعل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا"[4]. فالمشرع جاء بهذا التعديل ليكرس مبدأ المساواة بين الجنسين المنصوص عليه في هذه الفقرة من الاتفاقية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يضمن التطابق مع السن المدني[5]، المحدد بتسعة عشر سنة كاملة.

تجدر الإشارة إلى أن رفع وتوحيد السن القانوني، للزواج إلى سن الرشد المدني يقرر حق الولاية للمرأة على نفسها ومالها.

---

[1] محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط:2، دار هومه، 2010، ص: 51.

[2] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3] وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2015،ص:65.

[4] إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979،المصادق عليها من طرف الجزائر في 1996/05/22.

[5] الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة 146، المؤرخة بتاريخ 28 مارس 2005، ص:7.

وتضيف نص المادة في شقها الأخير:" للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة، أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

فيؤكد هذا النص مظهرا أخرا من المساواة في موضوع الأهلية، إذ يخول للقاضي صلاحية الترخيص أو منح الإذن بالزواج قبل السن القانونية، متى ما دعت إلى ذلك ضرورة بناء على دوافع قوية لفائدة الزوجين على السواء[1].

3-الشهادة الطبية

ألزم المشرع الجزائري المقبلين على الزواج بالفحص الطبي في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة والتي تنص:

"يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر (3) تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج ... "[2]

من خلال استقراء نص المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري جعل لانعقاد عقد الزواج صحيحا ومنتجا لأثاره، جملة من الشروط ومنها شرط الفحص الطبي لطالبي الزواج. ويمكن تعريف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه:

ما يجري على للخاطبين المقبلين على الزواج من تحاليل مخبريه أو صور شعاعيه أو كشف سريري أو غيرها من أنواع المعاينات التي يقوم بها ذوي الاختصاص في الميدان الطبي، بهدف تقديم المشورة الطبية لهما، وتبصيرهما بأوضاعهما الصحية والجسمية لاتخاذ القرارات المتعلقة بالزواج ونتائجها[3].

[1] جيلالي تشيوار،الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية،2001، ص:53.

[2] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] موسى مرمون، "الفحص: الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 41، سنة 2014، ص: 54.

أ-مشتملات الفحص الطبي

لم يحدد قانون الأسرة كيفية وشروط تطبيق أحكام المادة 7 مكرر، بل بين ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 154/06 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو 2006.

***الفحوصات الإلزامية**

طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 فإنه لا يمكن للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية لطالبي الزواج إلا بعد الإطلاع وبناء على نتائج:

فحص عيادي شامل

تحليل فصيلة الدم (ABO + rhésus)[1].

***الفحوصات الاختيارية**

ألزمت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 الطبيب المختص بتقديم الشهادة الطبية، لطالبي الزواج بعد بإجراء فحصين إلزاميين وهما: الفحص العيادي الشامل وفحص فصيلة الدم.

غير أن المادة 4 من هذا المرسوم قد وسعت من صلاحية الطبيب في القيام بفحوص طبية أخرى غير تلك الفحوص السابقة الذكر، فيمكن للطبيب المختص أن يقوم بفحوص طبية متعلقة بالعوامل العائلية والوراثية، قصد التأكد من خطر الإصابة بأمراض خبيثة أو وجود عيوب محتملة.

كما يجوز للطبيب المختص أن يقترح على طالبي الزواج إجراء بعض الفحوصات الطبية، والتي تمكن من الكشف عن الأمراض التي يمكن أن تنتقل للزوج الأخر أو الأولاد.

[1] المرسوم التنفيذي رقم154/06،المؤرخ في 2006/05/11، يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة، رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ،ج.ر.ج.ج ع31، الصادرة في ماي 2006.

ب-بيانات الشهادة الطبية

حدد المشرع الجزائري البيانات الإلزامية التي تتضمنها الشهادة الطبية للزواج، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي 154/06 والذي أدرج فيه نموذج لهذه الشهادة يعتمد عليه الطبيب عند تحريره لها، وهذه البيانات متمثلة فيما يأتي:

***بيانات عن الطبيب الفاحص:**

من البيانات الأساسية في الشهادة والتي ألزم المشرع الجزائري ذكرها هي المعلومات المتعلقة بالطبيب الفاحص حيث أوجب المشرع الجزائري ذكر اسم ولقب وتوقيع الطبيب، والمؤسسة التي ينتمي إليها، وكذلك العنوان الذي يزاول فيه مهنته. ويذكر في متن الشهادة أنه تم الفحص لغرض الزواج[1].

و أيضا يذكر النتائج المتوصل إليها بعد القيام بالفحص العيادي الشامل وفحص فصيلة الدم، وتنبيه طالبي الزواج إلى المخاطر والعوامل التي تهدد حياة الزوجين أو الذرية، وتنبيه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل، وتسلم هذه الشهادة للطرف المعني شخصيا ليقوم بالإدلاء بها واستعمالها في حدود ما يسمح به القانون[2].

أما أخر بيان فهو تاريخ تحرير الشهادة الطبية والذي له أهمية كبيرة خاصة أن قانون الأسرة الجزائري في المادة 7 مكرر منه قد ألزم أن لا يتعدى تاريخ الشهادة ثلاثة أشهر[3].

***بيانات عن الشخص المفحوص:**

يجب على الطبيب عند القيام بالفحص الطبي لطالبي الزواج سواء كان الفحص للخاطب أو المخطوبة أن يتأكد من وثيقة إثبات الهوية والمتمثلة في بطاقة التعريف الوطنية ويكون ذلك بذكر رقم البطاقة وتاريخ صدورها.

---

[1] موسى مرمون، مرجع سابق، ص: 30.

[2] المرسوم التنفيذي رقم154/06.المؤرخ في 2006/05/11.المتعلق بقانون الاسرة.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

و بما أن الفحص الطبي يكون لشخص محدد فلابد من ذكر اسمه ولقبه، وأيضا تاريخ ولادته ومكان إقامته[1].

تكمن أهمية هذه الشهادة الطبية في حماية الزوجين وذريتهما من الأمراض المنتشرة ومنه حماية المجتمع، كون الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع[2] وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون الأسرة، والملاحظ أيضا أن هدف الفحص الطبي للزوجين لا يتعارض ومقاصد الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري بنصه قانونا على هذا الفحص الطبي للزوجين يكون قد عزز من مظاهر المساواة بين الزوجين حيث ألزم كلا الطرفين بالخضوع لنفس الفحوصات الطبية، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على اهتمام المشرع الجزائري وعمله على تحقيق المساواة الفعلية بين الزوجين في إنشاء الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني:الشروط الاتفاقية

أولا:الاشتراط في عقد الزواج

نص المشرع الجزائري على الاشتراط في عقد الزواج في المادة 19 المعدلة من قانون الأسرة، حيث جاءت نص المادة كالتالي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[3].

وباستقراء نص المادة فالملاحظ أنه يمكن للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ما يريانه ضروريا من شروط ،والهدف من هذا هو تمكين الزوجين من حل المشاكل التي قد يتوقع أن تطرأ من بعد الزواج.

[1] المرسوم التنفيذي رقم154/06.المؤرخ في 2006/05/11، المتعلق بقانون الأسرة.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

1-الاشتراط في الشريعة الإسلامية

لقد اختلف الفقهاء ما بين مضيق وموسع فيما يتعلق بمسألة الاشتراط فذهب جانب من الفقهاء إلى القول أن الأصل في الاشتراط الحضر، ويمثل هذا الرأي كل من الحنفية والمالكية والشافعية من الذين يتمسكون بظاهر النصوص ويقفون عندها، وحسب هذا الرأي فإرادة الشخص لا تنشأ إلا ما نص الشارع على إباحته من العقود والشروط، فهذه المذاهب تتفق مبدئيا على أن الأصل في الاشتراط الحضر وإن اختلفوا في بعض التفاصيل، وذهب جانب أخر من الفقهاء إلى القول بأن الأصل في الاشتراط الإباحة ويمثل هذا الرأي الحنابلة وبعض من فقهاء المالكية وهو الرأي ذاته القائل بحرية التعاقد في الفقه الإسلامي، فحرية الاشتراط تابعة لحرية التعاقد وللأفراد أن يبتدعوا صور جديدة للتعاقد والاشتراط على أن يكون ذلك في دائرة الحلال والمباح، ومن الواضح أن المشرع الجزائري أخد برأي الحنابلة في حرية الاشتراط في عقد الزواج[1].

2-الاشتراط في قانون الأسرة الجزائري

تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة الاشتراط في عقد الزواج في المادة 19 سالفة الذكر، وحسب نص المادة فإن المشرع الجزائري أخد بحرية الاشتراط في عقد الزواج بشرط أن لا تتعارض تلك الشروط مع أحكام القانون وعقد الزواج، ويكون للزوجين الحرية في وضع جميع الشروط التي يريان أنها ضرورية في عقد الزواج أو من خلال عقد رسمي لاحق، وهو تأكيد من المشرع على الزوجين لضرورة الالتزام بالشروط من كليهما، وفي حال ما إذا كانت الشروط التي وضعاها الزوجان متنافية ومقتضيات عقد الزواج فقد جاء المشرع بمادتين أولهما المادة 32 والتي نصت على: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" فأعتبر المشرع وجود شرط يتنافى ومقتضى عقد الزواج يؤدي إلى بطلان العقد، وثانيهما المادة 35 والتي نصت على :" إذا اقترن عقد الزواج بشرط

[1] فاطمة حداد و ياسين حجاب ، الاشتراط: في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، "مجلة الدراسات والبحوث القانونية"، عدد7،ص: 244، 245.

ينافيه كان ذلك الشرط باطلا، والعقد صحيحا"، فالمشرع في هذه المادة جعل حالة اقتران عقد الزواج بشرط باطل، تبقي عقد الزواج صحيحا لكن ما يبطل هو الشرط[1].

و لكن ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادتين 32 و35 من قانون الأسرة هو وجود تناقض بينهما، فقد نصت المادة 32 على بطلان العقد الذي يشمل شرط يتنافى ومقتضى عقد الزواج، ثم جاء في المادة 35 بما يمكن اعتبار مضمونها مخالف لمادة 32، فنصت على صحة العقد الذي يقترن بشرط باطل وأبطلت الشرط فقط مما يجعل الجمع بين النصين متعذرا، ولهذا كان من الأنسب حذف عبارة " أو شرط يتنافى مقتضيات العقد"، وعدم أدراجها ضمن المادة 32، والاكتفاء بما ورد في المادة 19، من جواز الاشتراط وتقييده بما جاء في المادة 35[2].

3- موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإشتراط في عقد الزواج في المادة 19 من قانون الأسرة، والملاحظ من نص المادة أن حق الإشتراط ليس مقصورا على احد طرفي العقد، بل هو حق يتمتع به كل من الرجل والمرأة على حد سواء، وبهذا فإن المشرع الجزائري وفيما يتعلق بحرية الاشتراط في عقد الزواج يكون قد كرس مبدأ المساواة بين الزوجين إذ جاء نص المادة 19 بصيغة المثنى، ورغم أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لم تنص صراحة على حق الزوجين في الاشتراط إلا أنها لم النص على مثل هذا الحق ونصت على المساواة بكل ما يتعلق بعقد الزواج[3]،

والملاحظ أيضا من نص المادة 19 أن المشرع الجزائري أكد على شرطي عدم تعدد الزوجات، وشرط عمل المرأة وقد أكد الدستور الجزائري على أحقية المرأة في العمل إذ نصت المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه: "لكل المواطنين الحق في

---

[1] سمية بوكايس،المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص: المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013، ص: 41.

[2] سمير عبدو، الاشتراط: في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، "مجلة الإحياء"، العدد 14، ص: 466.

[3] سمية بوكايس، المرجع السابق، ص: 40.

العمل"، إضافة إلى استحداث نص المادة 36 التي تقر بما يعرف بالتناصف بين الجنسين في نولي المناصب، فمن المعروف أن المناصفة بين الرجل والمرأة يعتبر مرحلة متقدمة في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، وذلك بتحقيق المساواة التامة بين الجنسين مع العلم أن نظام الحصص الإجباري تعتبره اتفاقية سيداو تمييزا إيجابيا بين المواطنين، ولعل هذا التعديل يهدف إلى استشراف أقصى ما يمكن أن يصل إليه مبدأ المساواة بين الجنسين[1].

ثانيا: الأموال المشتركة بين الزوجين

نصت المادة 37 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري على: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر غير انه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"[2]، ومن استقرائنا لنص المادة37 من قانون الأسرة تبين لنا أن المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الأسرة قد أقر الذمة المالية المستقلة لكلا الزوجين، فلكليهما الحق في القيام بمختلف التصرفات المالية كالبيع والاستئجار والوصية والهبة، والملاحظ أن المشرع عند نصه على الذمة المالية المستقلة للزوجين ، قد وافق بين الشريعة الإسلامية والقانون فالأصل في الإسلام استقلال الذمة المالية للزوجة عن الذمة المالية للزوجة، فالشرع أقر للمرأة حرية التصرف فيما تملك من مال[3]، وهذا عكس قانون الأسرة لعام 1984 قبل التعديل والذي لم ينص على الذمة المالية المستقلة للزوجين أو الأموال المشتركة التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية. في المادة 37 منه، حيث اكتفى بتحديد واجبات الزوج نحو زوجته كالنفقة والعدل، وكان نص المادة 37 من قانون الأسرة لسنة 1984 قبل التعديل كالأتي: "يجب على الزوج نحو زوجته:

---

[1] فاطمة حداد و ياسين حجاب، مرجع سابق، ص: 248 ، 249.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] عطا الله غريبي."الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري". حوليات جامعة الجزائر. عدد 32. جزء1. ص: 546.

- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.
- العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة "[1].

1-اشتراك الزوجين في الأموال

أ-إجراءات الأموال المشتركة بين الزوجين

يمكن تعريف النظام المالي للزوجين بأنه: "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين، والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإدارتهما والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج، وأثناءه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية "[2].

نصت الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة: "غير انه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما "[3].

فقد أقر المشرع الجزائري حرية تعاقد الزوجين حول الأموال المكتسبة بينهما أثناء الحياة الزوجية، وهذا استثناء من الأصل أو قاعدة الذمة المالية المستقلة للزوجين والتي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 37[4].

فالمشرع الجزائري ترك للزوجين حرية الاتفاق فيما بينهما حول الأموال التي يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما، في شكل قانوني متمثل في وثيقة لمضمون الاتفاق المبرم بينهما، تكون أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ولم يحدد المشرع الجزائري الآجال التي يبرم فيها العقد التي يبرمه الزوجين بخصوص الاتفاق حول الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية.

---

[1] عبد المنعم نعيمي."الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون"، مجلة الإحياء، عدد15، ص: 465.

[2] د.هشام علي صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشاة المعارف الإسكندرية، مصر، د ط، عام 1993، ص: 517.

[3] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4] جيلالي وحياني، مرجع سابق، ص: 80.

ب- نطاق الاشتراك في الأموال بين الزوجين

نطاق الاشتراك في الأموال بين الزوجين يقصد به الأموال التي يمكن للزوجين الاتفاق بشأنها من أجل المساهمة في الاشتراك فيها والقيام بمختلف الأعمال المتعلقة بها للمحافظة عليها وتنميتها، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الأموال التي يمكن للزوجين الاشتراك فيها وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة، وما يتفق عليه الزوجين وبالتالي يمكن الاتفاق على:

* الاشتراك في الحقوق العينية: والتي تتمثل في مختلف الأموال المنقولة المادية والمعنوية منها وكذلك العقارات.

* الاشتراك في الحقوق الشخصية: فيمكن للزوجين الاتفاق على الاشتراك في الحقوق الشخصية ومن بينها حق الإيجار.

*الاشتراك في الديون: فاشتراك الزوجين في الأموال يترتب عنه ديون يشترك فيها الزوجين كالضرائب، فاشتراكهما في استثمار أرض فلاحيه هي دين مشترك يتحمل كل منهما جزء منه حسب نصيبه منها[1].

2- موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو:

إن الأصل في الشريعة الإسلامية هو انفصال الذمة المالية للزوجين، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة، غير أن الفقرة الثانية من المادة نفسها جاءت بحكم جديد لم يسبق للمشرع الجزائري إدراجه في قانون الأسرة القديم، وهو إمكانية اتفاق الزوجين حول أموالهما المكتسبة في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق تحدد فيه النسب التي تؤول لكل واحد منهما، ويمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الأموال المشتركة بين الزوجين شأنه شأن المشرع الفرنسي، إلا انه يختلف مع هذا الأخير في وجود عدة نماذج لعقد الاشتراك في الأموال المكتسبة ويمكن للزوجين اختيار نموذج يناسبهما وإشهاره.

[1] قيدوم بوزياني إيمان، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستر في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خذة، الجزائر1.ص: 78 – 80.

وباستقراء نص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري، فالملاحظ أن المشرع جاء بنص هذه المادة حماية لحقوق المرأة المالية، نظرا لتطور مركز المرأة ومكانتها في الأسرة ومساهمتها بشكل كبير في التكفل بمصاريف الأسرة، نظرا لخروجها للعمل واكتسابها للمال، فجاءت هذه المادة حماية للزوجة وأموالها، حيث يستغل العديد من الأزواج ذلك للسيطرة على مال زوجاتهم[1]، فالمشرع الجزائري كرس بوضوح مبدأ المساواة بين الزوجين وحرية المرأة في التصرف في مالها، والاتفاق بشأن الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية وهذا يعزز من مبدأ المساواة بين الزوجين.

المطلب الثاني:الشروط التي فيها عدم مساواة

الفرع الأول:الولي

اعتبر المشرع الجزائري الولاية شرط من شروط انعقاد الزواج، وهو الأمر الذي نص عليه في المادة 9 مكرر[2] من قانون الأسرة الجزائري، وهذا الشرط الذي يخص الزوجة دون الزوج فهذا الشرط نصت عليه تعاليم ديننا الحنيف، بهدف الحفاظ على مكانة المرأة، وحق الولاية هو ليس التحكم في إرادة المرأة بل هو حماية لشرفها وسمعتها، وتحقيق المصلحة لها.

أولا: تعريف الولاية

يمكن تعريف الولاية على أنها القدرة على إنشاء العقد نافدا وهي نوعان ولاية على المال وولاية على النفس،كذلك يقسمها الفقهاء إلى ولاية اختيار وولاية إجبار، فتخص ولاية الاختيار للمرأة البالغة والقاصرة، وتثبت للولي، ورأي أخر يقول بأنها لا تقع على البالغة استنادا إلى موقفهم بحجة أنها تعقد زواجها بإرادتها المنفردة ولا في غياب والدها، وهو ما تماشى مع المذهب الحنفي، وكذلك العقد المبرم بدون ولي يعتبر عقدا صحيحا لأنهم يعتبرون الولي ركن لا يشترط في عقد الزواج[3].

---

[1] بوكايس سمية، مرجع سابق، ص: 83، .84

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص: 108.

ثانيا: الولاية في القانون الجزائري

من خلال دراسة المواد 9 مكرر والمواد 11 و13 والمادة 93 من قانون الأسرة الجزائري يمكن معرفة الطريقة التي تعامل بها المشرع مع عنصر الولي.

1- طبيعة عنصر الولي

نصت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أن عنصر الولي يعتبر شرطا من شروط عقد إبرام عقد الزواج، وليس ركنا فالركن الوحيد هو الرضا حسب نص المادة 9 من قانون الأسرة[1].

2- من حيث مباشرة العقد

من خلال نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري وفقرتها الثانية، يبين المشرع الجزائري حالتين، الحالة الأولى حماية المرأة البالغة والراشدة التي منحها صلاحية إبرام عقد زواجها بنفسها، ولكن بحضور وليها أو أي شخص أخر تختاره، ما يوضح أن دور الولي في مجلس العقد ما هو إلا دور شكلي، فحضوره من عدمه لا يؤثر على صحة العقد، أما الحالة الثانية فتخص القاصرة، التي يتولى زواجها وليها دون الإخلال بأحكام المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري[2].

3-ترتيب الأولياء

جاءت الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري مبينة لمسألة تحديد الأولياء، بالنسبة للمرأة الراشدة والقاصرة، فالمشرع الجزائري أعطى حرية الاختيار للبالغة من تشاء ليكون وليها، وأما القاصرة فيتولى إبرام عقد زواجها الأب، ثم تنتقل إلى الأقارب للزوجة الأوليين، هذا في حالة عدم وجود الأب، وأخيرا القاضي لمن لا ولي له حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة[3].

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط:1، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص:69.

[3] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص: 65.

4-من حيث علاقة الولي بركن الرضا

باعتبار أن عقد الزواج ينعقد بتبادل رضا الطرفين فوجود الولي، في عقد الزواج يعدم أهلية المرأة[1]، وهذا الموقف الذي سار عليه المشرع الجزائري، فالولاية هنا تعد بمثابة حاجب على التعبير عن إرادتها في الزواج[2].

ولكن ما يعاب على هذا الأمر أنه لم يوفق في إيجاد توازن بين ضرورة توفر الأهلية في المرأة، لإنشاء عقد زواجها، ووجود الولي وهو ما جاءت به المادة 13 من قانون الأسرة،مانعة الأب من تزويج البنت القاصرة التي هي في ولايته بالإجبار،ولا تزويجها دون رضاها وموافقتها،لكن المشرع في الوقت نفسه قام بمنح الولي سلطة المنع من تزويجها في حالة عدم حسن اختيارها للزوج[3].

ثالثا:موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

جاء في نص المادة 16 في الفقرة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[4]، بأنه لها الحق في حرية اختيار زوجها وإبرام عقد زواجها برضاها الحر وهو ما يفسر أنه لا يستطيع أي أحد التدخل في هذا الحق،ما تخولها حق سلطة اتخاذ القرار من عدمه سواء حضر الولي أم لا.

فجاء المادة 11 من التقنين الأسري قبل التعديل مغيرة في المصطلح"يتولى زواج المرأة وليها" بمصطلح "تعقد المرأة زواجها بحضور وليها"، فمن خلال هاتين العبارتين الواردتين في نص المادة 11 قبل التعديل وبعد التعديل، بأنها محاولة من طرف المشرع للجمع بين الآراء المتناقضة،و بإلغائه لنص المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري، يكون قد ألغى دور الولي في منح الإذن أو سلطة المنع، لمن هي تحت ولايته مع إلغائه لسلطة الإجبار كذلك[5].

---

[1] محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط: 2، دار هومه، الجزائر،2006، ص: 47.

[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص:33.

[3] محمد لمين لوعيل، مرجع سابق، ص:51.

[4] إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979،المصادق عليها من طرف الجزائر في 1996/05/22.

[5] سمية بوكايس،مرجع سابق،ص:33،32.

الفرع الثاني: الصداق

ينعقد عقد الزواج بتوافر ركن الرضا، ومجموعة من الشروط وردت في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، من بين هذه الشروط الصداق إذ يعتبر من أكثر الشروط أهمية وتؤطره مجموعة من الأحكام والشروط، نص المشرع الجزائري على الصداق في المادة 14 من قانون الأسرة المعدل كما يلي: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"[1].

أولا: التكييف الشرعي والقانوني للصداق

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية إلى القول أن الصداق ليس ركنا أو شرطا في عقد الزواج، إنما هو واجب على الزوج بعد ويصح العقد بدون ذكره أو تسميته، وللزوجة صداق المثل بعد ذلك واستدل جمهور الفقهاء بقوله تعالى:"**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**"[2].

وذهب المالكية إلى القول بعدم صحة عقد الزواج إذا لم تتم تسميته في العقد،و بالتالي فلا يصح عقد الزواج عند النص على نفيه، فلو تزوجها بشرط ألا صداق لها فلا يصح العقد لأنه عقد معاوضة، فيفسد بشرط نفي العوض أو الصداق كما يفسد البيع بشرط نفي الثمن[3]، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري قبل التعديل حيث نصت المادة 09 من القانون القديم، غير أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة تراجع عن هذا التكييف القانوني فجعل الرضا هو الركن الوحيد لعقد الزواج في المادة 9، أما باقي الأركان فكيفها على أنها شروط ومن بين هده الشروط الصداق[4]، حيث نصت المادة 9

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] سورة البقرة، الآية 236.

[3] رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص:31.

[4] بن أحمد حورية، الصداق بين التشريع والعرف، "مجلة التراث"، العدد29، المجلد الأول، ديسمبر2018.

مكرر من قانون الأسرة على: "يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج"[1].

ثانيا: حالات إستحقاق الزوجة للصداق

تستحق الزوجة المهر كله في حالة الدخول الحقيقي بالزوجة كما تستحق الصداق كله في حالة وفاة أحد الزوجين ولو لم يتم الدخول، فإن مات الزوج وقد نص المشرع الجزائري على هاتين الحالتين في استحقاق الزوجة للمهر كاملا بالدخول أو الوفاة في المادة 16 من قانون الأسرة، أما الحالة التي تستحق فيها المرأة نصف الصداق فهي حالة طلاقها قبل الدخول[2]، وقد أكد المشرع الجزائري على استحقاق الزوجة نصف الصداق في المادة 16 من قانون الأسرة والتي نصت على: "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة أحد الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول[3]".

رابعا: موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

نص المشرع الجزائري على شرط الصداق في عقد الزواج في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة ولم تتطرق الاتفاقيات الدولية لهذا الشرط، وللوهلة الأولى قد يبدو ذكر شرط الصداق مخالفا ومتعارضا بشكل كبير مع مبدأ المساواة بين الزوجين والتي تنص عليه أحكام أغلب الاتفاقيات الدولية، إلا أن ذلك غير صحيح فأغلب المواثيق والاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وعند مطالبتها الدول المنظمة بإلغاء أو تعديل جميع النصوص القانونية التي لا تكرس مبدأ المساواة بين الجنسين والتي تتضمن تمييزا ضد المرأة، سمحت بالإبقاء على النصوص القانونية التي فيها حماية أكثر لحقوق المرأة[4]، وبالتالي فإن الصداق بمفهوم اتفاقية سيداو يعتبر تمييزا ضد الرجل والاتفاقية لا تمنع هذا ولا ترى حرجا في التمييز بين الرجل والمرأة لصالح

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] عمر سدي، الحماية القانونية لحق الزوجة في الصداق، "مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية"، مجلد08، عدد 02، 2018، ص: 61.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[4] دوارة تركية، مرجع سابق، ص: 189.

المرأة فالتمييز الذي منعته هذه الاتفاقية هو التمييز ضد المرأة لا التمييز بصفة عامة وأوصت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة باستعمال التدابير الإيجابية المؤقتة ولعل إيجاب بعض التكاليف المادية على عاتق الزوج لصالح الزوجة يعتبر تمييزا إيجابي لصالحها [1]، وإن كان الصداق تمييزا إيجابيا للمرأة وإجراء إيجابي دائم لفائدتها فإنه في المقابل تعتبر لجنة القضاء على التميز ضد المرأة أن الزواج القائم على أساس دفع المهر إلى الزوجة يصور المرأة على أنها سلعة تباع، مما يؤثر على حقها في في إنشاء عقد الزواج بحرية كاملة[2].

الفرع الثالث: التعدد في الزوجات

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالحياة الزوجية، وأكدت على احترامها وعدم تعريضها لأي خلل أو اضطراب قد يهدد صفوها، كما أن الأصل أن تقوم الحياة الزوجية بين اثنين فقط أي رجل وامرأة فهذا هو الأصل الطبيعي، ولكن في بعض الحالات الخاصة قد يكون للرجل أكثر من زوجة كأن تكون الزوجة عقيما أو مصابة بمرض مزمن ولمثل هذه الحالات أباحت الشريعة الإسلامية التعدد، كما نجد انه من خلال المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع قد تطرق إلى تعدد الزوجات، مما سبق سنناقش تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري[3].

أولا: نظام تعدد الزوجات في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 8 من قانون الأسرة المعدل على: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط ونية العدل.

---

[1] عبد النور عيساوي ، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء الاتفاقيات الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص: 299.

[2] تقرير لجنة سيداو، الدورة 49، وثيقة الأمم المتحدة Doc A/49/38/1994.

[3] عيسات اليزيد،"تعدد الزوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد01، 2018، ص:437 .

ويجب على الزوج إخبار زوجته السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس أن يرخص بالزواج الجديد إذا ما تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"[1].

و باستقراء نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد حدد شروط للتعدد هي:

1-العدد هو أربعة زوجات

لا يجوز للزوج أن يعقد على زوجة خامسة وفي عصمته أربعة زوجات في وقت واحد مادام مسلما خاضعا لأحكام الدين الحنيف،فإذا أراد الزوج أن الخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربعة وينتظر حتى تنقضي عدتها، ثم يتزوج بمن أراد الشريعة الإسلامية الجمع بين أكثر من أربعة زوجات في وقت واحد[2].

2-وجود المبرر الشرعي

إن مبررات التعدد كثيرة لكن المشرع الجزائري حصرها في المرض المزمن والعقم مما يجعل المبرر الشرعي يقصد به المبرر القانوني وليس الشرعي بالمعنى الواسع للشريعة الإسلامية، وقد حدد المنشور الوزاري رقم 102/84 الصادر بتاريخ 1984/12/23 مبررات التعدد في حالتين:

أ- إذا كانت الزوجة مريضة مرضا مزمنا أقعدها عن واجبات الزوجية وأفقدها وظيفة الأمومة.

ب- إذا كانت الزوجة عقيما والزوج مولع بالذرية، ذلك أن التناسل من مقاصد الزواج.

3- توفر شروط ونية العدل

"يقول الأستاذ أبو زهرة: "أن العدالة أمر نفسي لا يعلم ألا من جهة صاحبها، "وخصوصا الخوف منها، وأن القرآن الكريم عند ما ذكر العدل أناء الأمر إلى

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] عيسات اليزيد، مرجع سابق، ص:445.

الخوف من أن لا يعدل. كما قال تعالى "فإن خفتم ألا تعدلوا" مناطة لا يوضع في أمر نفسي لا يجري فيه إثبات القضاء، وما لا يمكن إثباته قضاء قانون يمنعه القضاء"[1].

4- الترخيص بالزواج من رئيس المحكمة

يجب على الشخص طالب التعدد التقدم بطلب الترخيص بالزواج لرئيس المحكمة الذي يمكنه حسب سلطته التقديرية الترخيص بالزواج إذا ما أثبت طالب التعدد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من قانون الأسرة من موافقة الزوجات، ووجود المبرر الشرعي للتعدد، والشروط الضرورية للحياة الزوجية من سكن ونفقة[2].

5- شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في الزواج

نص المشرع في المادة 8[3] على وجوب إخبار الزوجة السابقة بأنه يعقد قرانه مع أخرى وإخبار الزوجة الثانية بأنه متزوج قبلها، وبهذا الشرط فأن المشرع قد قيد التعدد وجعل أبرام عقد زواج ثاني غير ممكن بدون علم الزوجة الأولى[4].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

إن المشرع الجزائري في المادة 8 من قانون الأسرة والمادة 19 من القانون نفسه قد تعرض لمسألة تعدد الزوجات والملاحظ من نصي المادتين السالفتي الذكر، فإن المشرع الجزائري قد شدد على شروط التعدد في المادة 8، حيث ضيق من وجود المبرر الشرعي وحصره في حالتي المرض المزمن والعقم وحصر المبرر الشرعي للتعدد فيه إجحاف سواء بالنسبة للرجل أو المرأة، وكذا إعلام الزوجة الأولى والمرأة التي سيعقد قرانه عليها، ووجوب الترخيص القضائي من رئيس المحكمة، بالإضافة لهذه الشروط فقد نص في

[1] محمد الصالح بن عومر، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخر، مجلة الإجتهاد القضائي للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد02، ص: 180.

[2] محمد الصالح بن عومر، المساواة بين الزوجين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص: 181.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[4] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص:48.

المادة 19 على إمكانية اتفاق الزوجين على الشروط الضرورية في عقد وذكر المشرع في نص المادة 19 مثل شرط عدم التعدد وشرط عمل المرأة، وقد أخذ المشرع برأي فقهاء المذهب الحنبلي فيما يخص الاشتراط في عقد الزواج، والملاحظ أن المشرع ورغم تقييده لحق الرجل في التعدد والتشديد في شروطه فقد انتقدت اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بشكل صارخ المشرع الجزائري لنصه في قانون الأسرة على التعدد في الزوجات والذي يعتبر تمييزا ضد المرأة ومبدأ المساواة بين الجنسين، وكان رد الحكومة الجزائرية واضحا حيث أشارت إلى أن مسألة التعدد في الزوجات غير مطروحة للنقاش في هذه الفترة حيث أنه لا يشكل سوى نسبة 3%.[1]

وذهبت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها رقم 21 سنة 1992 إلى أن:" تقارير الدول الأطراف تكشف عن أن تعدد الزوجات يمارس في عدد البلدان وهذا التعدد يخالف حق المرأة في المساواة بالرجل، وقد تكون له نتائج عاطفية ومالية خطيرة على المرأة وعلى من تعولهم إلى حد يستوجب عدم تشجيع هذه الزيجات وحظرها، وتلاحظ اللجنة بقلق أن بعض الدول الأطراف التي تضمن دساتيرها تساوي الحقوق، تسمح بتعدد الزوجات وفقا لقانون الأحوال الشخصية أو للقانون العرفي، وهذا ينتهك الحقوق الدستورية للمرأة ويخالف أحكام المادة 5/أ من الاتفاقية". فقد اعتبرت اللجنة التعدد تمييزا ضد المرأة ودعت إلى إلغائه من قوانين الدول الأعضاء التي تسمح كونه مخالف لمبدأ المساواة بين الجنسين، ولا شك أن النظر لمسألة.

التعدد بتلك المادية يعطي في الوهلة الأولى انطباعا بأنه تمييز واضح ضد مبدأ المساواة بين الجنسين، ولكن حتى يتم الحكم على نظام التعدد لابد من دراسة مبرراته وأحكامه وضوابطه[2].

[1] محمد الصالح بن عومر، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص: 318.

[2] عبد النور عيساوي، مرجع سابق،ص:.116

المبحث الثاني: مظاهر المساواة من عدمها في أثار الزواج

سنتطرق في هذا المبحث للآثار التي كرس فيها المشرع مبدأ المساواة في أثار عقد الزواج، وعليه فقد قسمنا هذا المبحث لمطلبين يتضمن المطلب الأول الأثار التي فيها مساواة بين الزوجين، والمطلب الثاني الآثار التي فيها عدم مساواة بين الزوجين.

المطلب الأول: الآثار التي فيها مساواة بين الزوجين

الفرع الأول: الحقوق الزوجية المشتركة

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

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف."[1]

من نص هذه المادة يتضح أن المشرع نص على جملة من الحقوق المشتركة بين الزوجين وهي:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

فلا يجوز لأحد منهما أن يتملص من أعباء الحياة الزوجية المشتركة، بل لابد عليهما أن يتعاونا على تحمل هذه الأعباء وهذا من أجل الحفاظ على الكيان الأسري وعدم تشتته[2].

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] عطا الله غربي، مرجع سابق، ص: 544.

2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة

وهو ما جاء به الله تعالى في قوله:" **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[1]، وهو ما ورد في المادة 36[2] من قانون الأسرة فكل من الزوجين مطالب بهذا الحق، فلابد عليهما أن يحسنا المعاملة لبعضهما ولا يمتنع احدهما عن أداء هذا الواجب، إلا في حالة العذر الشرعي كالمرض وهذا ما يؤذي إلى جلب الخير والمصلحة للخلية الأسرية وزيادة روابط المحبة والمودة بينهما، كما أن هذا الحق لا يقتصر على حق الفراش فقط بل يصل إلى التسامح والتعاون على الخير وجلب ما هو في مصلحة الأسرة[3].

3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم

بحيث يسعى الزوجان إلى تحقيق هذا الهدف من خلال رعاية الأولاد جسديا وعقليا وتنشئتهم على الأسس الأخلاقية والمبادئ الإسلامية، فهما ملزمان بالاشتراك معا من اجل تحقيق هذا الفرض فلا يترك أحدهما هذا الواجب على عاتق الشريك الأخر[4].

4-التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات

وهو ما ألزم به المشرع الجزائري الزوج بعد إلغائه لواجب الطاعة، بأن يتشاور مع زوجته كونها هي أيضا معنية بشؤون أسرتها، وكذلك في مسألة تباعد الولادات بحيث أصاب المشرع في هذا التعديل وهو ما يهدف دائما إلى تحقيق حياة أسرية مبنية على أساس التفاهم، والتشاور ما يعود بالنفع عليهما وكذلك على ثمار زواجهما[5].

---

[1] النساء:59 .

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ط06، 2010،مرجع سابق، ص: 309-310.

[4] عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والشريعة دراسة مقارنة، د ط، دار الكتاب الحديث، 2012، ص: 173.

[5] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ط06، 2010، مرجع سابق، ص: 313.

5- المحافظة على روابط القرابة

وهو من الأمور التي أوصى الله عز وجل بالحرص عليها لقوله تعالى:" **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**"[1]، فكل من الزوجين ملزم باحترام أقاربه وتبادل الزيارات فيما بينهم، فألزم القانون أيضا بهذا الواجب بعد ألزام الشرع، فمن المتعارف عليه أن الزوجة في حالة سكنها مع أقارب زوجها فهي ملزمة، بأداء خدمتهما ورعايتهما خاصة في حالة كبرهما وشيخوختهما، وفي المقابل فالزوج كذلك ملزم بأن يبادلها هذا الواجب كما يجب عليه أن لا يحرمها من زيارة والديها، خاصة في حالة المرض والوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الأسرة في الفقرتين 5 و6 حيث وضح المشرع الجزائري أن هذا الواجب مشترك بين الزوجين[2].

الفرع الثاني: النسب

أولا: تعريف النسب

لم يعرف المشرع الجزائري النسب ولكنه تكلم في المادة 40 عن طرق إثباته[3]. وقبل أن يهتم المشرع بهذا الموضوع سبقته الشريعة الإسلامية في الاهتمام به في عدة أمور كتحريم الزنا وتحريم التبني وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة بنصها :"يمنع التبني شرعا وقانونا"، بالإضافة لتحريم إنكار الأولياء لأبنائهم[4].

فثبوت النسب تتعلق به حقوق مشتركة بين الله والأب والأم والولد، لأنه يتعلق بحرمات أوصى الله بالحفاظ عليها عن طريق المحافظة على الأنساب وعدم اختلاطها، فيعتبر حقا للأب فيما يتعلق بولاية الأب على ابنه وحضانته عند انتهاء حضانة الأم، وحق إرثه إذا توفي ولده قبله، وإنفاقه على والده مادام قادرا، ويعتبر حقا للولد لحمايته من

---

[1] الإسراء: 23.

[2] عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص: 455،456.

[3] المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري: يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-34 من هذا القانون ويجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب.

[4] دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة وانعقاد الزواج، د ط:، دار الخلدونية، 2016، ص: 236،237.

العار وأنه ابن زواج شرعي يعترف به القانون والشرع، ويعطيه حقوقه الكاملة الناتجة عن نسبه[1].

ثانيا: طرق إثبات النسب

1-الزواج الصحيح

وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة[2]، فوضع المشرع الجزائري في المقدمة أنه يثبت بالزواج الصحيح، الذي جعله طريقا أصليا في موضوع النسب استنادا للحديث الشريف:"الولد للفراش وللعاهر الحجر"، والنسب الناتج قبل الزواج لا يعترف به المشرع كون الخطبة هي وعد بالزواج فأي تلاقي جنسي بين الخاطبين يعتبر غير شرعي[3]، ويتحقق ثبوت النسب الناتج عن العقد الصحيح بما جاء في نص المواد من 41 إلى 43 من قانون الأسرة الجزائري.

2- الإقرار

وقد نصت عليه المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري[4]، ولا يسري الإقرار إلا إذا تعلق الأمر بالبنوة والأبوة والأمومة وفي غيرها لا الإقرار على الغير، فيصح هذا الإقرار ولو كان المقر في مرض الموت بشرط أن يصدقه العقل كأن يكون فارق السن بينهما يسمح بالإدعاء، وان يكون المقر له مجهول النسب، وإذا كان في غير البنوة، أو الأبوة، أو الأمومة فلا يسري على غير المقر إلا بتصديقه من طرف المقر له فقط[5].

---

[1] بوزيد خالة، النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2010-2011، ص:08.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3] بن شويخ رشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط:01، دار الخلدونية، 2008، ص: 227.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[5] رشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص: 234.

3- نكاح الشبهة

ويقصد به النكاح الذي يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص[1]، وهي أنواع في عقد الزواج.

أ- شبهة في الحكم: كدخول الرجل بالمرأة وهو لا يعلم حكما من أحكام الزواج.

ب- شبهة في العقد: كما لو تبين أنه تزوج بأحد المحرمات.

ج- شبهة في الفعل: كدخوله بامرأة معتقدا أنها زوجته، لكن ظهر له العكس[2].

فيثبت النسب بالدخول بالشبهة في حالة إدعاء الزوج وإقراره[3].

4- البينة

وهي عبارة عن شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإذا دعى شخص على أخر بأنه أبنه، أو أبوه، أو أخوه وأنكرها المدعي عليه وأثبتتها المدعي بالبينة حكم القاضي بثبوت النسب من المدعي عليه، كما أن البينة هي أقوى حجية من الإقرار في ثبوت النسب[4].

5-ثبوت النسب بالطرق العلمية

وهو ما جاءت به المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: "... يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[5]. بحيث أصاب المشرع الجزائري بإدراج هذه التقنية في مجال إثبات النسب، فهي طريقة علمية تثبت العلاقة والرابطة الصحيحة بين الأب وابنه، وقد أجاز المشرع اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب غير أنه جعلها طريقا جوازيا وليس طريقا مطلقا، إذ أنه يعتبر أقوى دليل لثبوت النسب هو الزواج

---

[1] نسرين شريقي وكمال بوفروة، قانون الأسرة الجزائري، دط، دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص: 383.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ط06، 2010، مرجع سابق، ص: 383.

[3] نسرين شريقي وكمال بوفروة، مرجع سابق، ص: 46.

[4] سمية عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 241.

[5] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

الصحيح والطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان[1]، فيستعين القاضي على الطرق العلمية في إثبات نسب الابن لأمه ومعرفة القرابة القوية بينهما، ومن بين الطرق العلمية التي يمكن أن يعتمد عليها القاضي البصمة الوراثية التي تتواجد في جسم الإنسان كالمني والريق، أو جذور الشعر، أو عينات الدم، والمشرع الجزائري لم يكن صريحا في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة في تبيان هذه الطرق العلمية والتي تتمثل في البصمة الوراثية لنفي النسب، لكن ما يفهم من مصطلح مشروعة أنه يوافق على استخدام هذه الطرق وهو بهذا يكون قد وسع في مجال إثبات النسب بعدما كان يحصره في اللعان دون غيره[2].

المطلب الثاني: الآثار التي فيها عدم مساواة

الفرع الأول: الحقوق الخاصة بالزوج

أولا: حق القوامة

1- تعريفها

هي قيادة الأسرة وحفظها، ورعايتها وإدارة شؤونها وتحمل المشاق من أجل توفير حياة كريمة للزوجة[3].

2- أسباب القوامة

هناك سببان:

أ- **السبب الفطري:** ومعناه أن الله تعالى وضع صفات في الرجل كالقوة والحول التي تمكنه من تحمل المشاق عكس المرأة.

ب- **السبب الكسبي:** وهي ما ينفق الرجال على النساء من أموال.

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ط06، 2010، مرجع سابق، ص: 391.

[2] جيلالي تشوار، مرجع سابق، ص: 167.

[3] فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وأثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، "دفاتر السيادة والقانون"، عدد 17، 2017، ص:111 .

فإسناد حق القوامة للرجل فيه مصلحة للمرأة، بحيث تخصص وقتها لشؤون التربية والرعاية، وهي على يقين بأن زوجها سيوفر لها رزقها ويتكفل بأمور معيشتها، والرجل باكتسابه للمواصفات التي وهبها الله عز وجل من قوة وصلابة، ورزانة التفكير كان له هذا الحق عكس المرأة التي تتميز بالرقة والحنان والعطف، وهذا هو المعيار الذي جعل من الزوج رئيس الخلية الأسرية[1]. لقول الله تعالى:" **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**"[2].

3-موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

إن المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري القديم أوقعت المشرع الجزائري بين نوعين من الأسر، نوع يسير بدون رئاسة الزوج أو بقيادة الزوجين معا الأمر الذي نجده في الواقع، وأسر يرأسها الزوج وفق قواعد معينة[3]، فالمشرع بمنحه حق القوامة للرجل قد رتب أثار قانونية حيث أبقى على حق نسب الابن لأبيه إذا تم بزواج صحيح، وهذا الأمر الذي تحفظت عليه الجزائر في المادة 16 من اتفاقية سيداو والتي تمنح للزوجة وتعترف بنسب ابنها إليها، أي تعترف بالولد الناتج عن العلاقات غير الشرعية، وهو ما يتنافى وأحكام الدين الإسلامي الحنيف وأحكام قانون الأسرة الجزائري، وكذلك فيما يخص منح الزوجة لقب الزوج بقوة القانون، وشرعا بعد العقد ما أتى مخالفا مع نص المادة 16 من اتفاقية سيداو، وأبقى كذلك على ولاية الأب على أولاده القصر وبعد تعديل 2005، أعطى للأم كذلك هذا الحق في حالة غياب الأب أو حصول مانع له[4].

[1] فهد عبد الله، المختصر في فقه الحقوق الزوجية، د ط، دون ذكر دار النشر، ص:35.

[2] سورة النساء، الآية 34.

[3] فايزة مخازني، مرجع سابق، ص: 144.

[4] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص: 70.

ثانيا: حق الطاعة

1-تعريفه

وهو موافقة الزوجة لزوجها استجابة رغباته، وطلباته وطلب مرضاته في غير معصية الله، فأساس هذا الحق هو القوامة التي تقابلها الطاعة[1].

فهو حق منح للزوج منذ القدم فلا يمكن أن تقوم الأسرة، أو تتخيل العيش داخلها في جو لا يعمه الاحترام والتقدير لرب الأسرة. لكن هذا الحق مقيد ومحكم في مجال الأمور الغير مخالفة للشريعة والقانون، فلا يمكنه أمرها بارتكاب معصية[2]، وعليها الاستجابة لطلبه لدعوتها في الفراش،إلا إذا وجد العذر الشرعي، كفترة الحيض والنفاس[3].

2-موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

نصت المادة 39 من قانون الأسرة القديم في فقرتها الأولى على:"يجب على الزوجة إطاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة" وقد نصت هذه المادة على وجوب إطاعة الزوجة لزوجها، إلا أن المشرع الجزائري قام بإلغائها بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 29 فبراير 2005، وحق الطاعة ثابت ومعترف به للرجل منذ القدم فإلغاء المشرع الجزائري لهذه المادة هو أيضا إلغاء لهذا الحق،هذا الأمر الذي في نظر اتفاقية سيداو هو نوع من التسلط والتحكم والاستبداد، وهو الأمر الذي تحفظت عليه الجزائر في الماد 15 فقرة 4 من اتفاقية سيداو فحق التنقل للمرأة المنصوص عليه فيها مرتبط بطاعة زوجها، فإلغاء المشرع لنص المادة 39 من قانون الأسرة القديم هو تعديل لتحفظه على المادة 15 من اتفاقية سيداو[4].

[1] فهد عبد الله، مرجع سابق، ص: 36.

[2] محمد لمين لوعيل، مرجع سابق، ص: 81.

[3] فهد عبد الله، مرجع سابق، ص: 37.

[4] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص: 65.

ثالثا: حق التأديب

إن هذا الحق يكون في حالة نشوز الزوجة وخروجها عن طاعة زوجها[1]، وعدم أداء الواجبات التي ألزمها الدين الحنيف بالقيام بها أو في حالة تقصيرها، لقوله تعالى:" **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**"[2].

1- وسائل التأديب

بينت لنا الآية سالفة الذكر وسائل التأديب وهي: الوعظ والهجر في المضجع، والضرب.

أ-**الوعظ:** حيث يلجأ الرجل إلى استعمال الأسلوب اللين الخالي من التعصب والخشونة، والتعنيف، والموعظة الحسنة لكي يوصل لها فكرة أنه يريد لها الخير ولا يريد الضر بها، لربما يكون لجوءه لهذا الأسلوب يحد من عصيانها وتمردها، وعدم طاعته وذلك بتعاليم الدين الإسلامي مع ضرورة ووجوب الامتثال، لمبادئ الإيمان المنصوص عليها شرعا.

ب- الهجر في المضجع: هي الوسيلة التي في المرتبة الثانية في حالة عدم نجاح الوعظ، فبالتعريف الأصح والذي له قوة وصحة، هو أن يهجرها في الفراش بأن يوليها ظهره، فلا تجامعه ولا يكلمها إلا بقدر قليل جدا ولا يجوز هجرها أكثر من ذلك[3].

ج- الضرب: هو ثالث وسيلة بعد إخفاق الوعظ والهجر، والمقصود به هو الضرب الخفيف الغير مبرح، المسبب لأثار وكسور وجروح في جسدها، فلا يشرع في استعمال الضرب إلا بعد إجراء وتكرار الصلح بالوعظ، ثم الهجر في المضجع، وإذا لم تعدل عن عصيانها كان له الحق في الضرب، بشرط أن لا يضربها إلى موضع الوجه وأن يكون بسبب أمر مشروع كعدم القيام بواجباتها[4].

---

[1] نسرين شريقي وكمال بوفروة، مرجع سابق،ص: 42.

[2] سورة النساء، الآية 34.

[3] فهد عبد الله، مرجع سابق،ص: 40.

[4] ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ،2010-2011، ص: 223.

2-موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

تعامل المشرع الجزائري مع حق التأديب كوسيلة لإصلاح العلاقة الزوجية، حيث أن الزوج ويتمتعه بحق القوامة منح له حق تأديب زوجته قبل أن يتجه إلى القضاء لحل الخلافات، فهو يستعمل هذا الحق من أجل عدم تضخيم الأمور بشرط ألا يتعسف في هذا الحق، كأن يهجر الزوج زوجته لمدة تتجاوز الأربعة أشهر فهنا يتحول هذا الحق من سلطة للتأديب إلى وسيلة للهلاك، تؤذي إلى الفرقة الزوجية، والملاحظ أن المشرع وبعدم نصه على حق التأديب في قانون الأسرة الجديد وإلغاء النص القديم، قد أصاب في هذا نظرا لكون الأزواج يتمادون في استعمال هذه السلطة وممارسة الاستبداد والتسلط على زوجاتهم[1].

والملاحظ فيما يخص هذه الحقوق أن المشرع الجزائري قد ألغاها بموجب الأمر 05/02 حيث ركز في تعديله على الحقوق المشتركة بين الزوجين، وهذا التعديل جاء نتيجة للضغوطات التي واجهها المشرع الجزائري من الاتفاقيات والجمعيات الدولية خاصة اتفاقية سيداو، والتي تنادي بالمساواة الكاملة بين الجنسين في جميع الحقوق الزوجية، وقد كان المشرع ذكيا في تعامله مع هذه الضغوطات بحيث استجاب لها بإلغاء الحقوق الخاصة بالزوج كحق الطاعة وحق التأديب، مع عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية التي هي مصدر قانونه، حيث لم يلغي هذه الحقوق بنصوص واضحة، بل أجاز الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في جميع المسائل التي لم يرد الذكر عليها في قانون الأسرة بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[2].

[1] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص: 115.

[2] فايزة مخازني،مرجع سابق، ص: 116.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة بالزوجة

من أهم الحقوق التي تجب على الزوج نحو زوجته هو حق النفقة الذي نص عليه قانون الأسرة في المادة 74 بنصها:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون[1]".

أولا: تعريف النفقة الزوجية ومشروعيتها

1- تعريف النفقة

عرف الحنفية: النفقة بقولهم هي الطعام والكسوى والسكنى، وعرفها المالكية: بقولهم هي قوام معتاد حال الأدمي دون سرف، والحنابلة عرفوها: بأنها كفاية من يمونه خبزا وإداما وكسوة ومسكنا وتوابعها، أما قانونا فتطلق كلمة النفقة على ما يصرفه الزوج على زوجته، وأولاده، وأقاربه من طعام وكسوة وعلاج وكل ما يلزم المعيشة بحسب المتعارف عليه بين الناس وبحسب وسع الزوج[2].

2- مشروعيتها

اتفق الفقهاء على أن النفقة الزوجة واجبة على زوجها لقوله تعالى:"**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[3].

فسبب استحقاق الزوجة النفقة على زوجها هو جزاء احتباسها لحقه ومنفعته فعقد الزواج متى وقع صحيحا صارت الزوجة حلالا له لا يحل لغيره أن يستمتع بها، وأن تقوم بالمقصود من الحياة الزوجية من تربية الأولاد وشِون البيت[4].

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خذة، الجزائر، ص: 8.

[3] البقرة: 233.

[4] مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، د ط:، قصر الكتاب، الجزائر،1996 ، ص: 123.

ثانيا:شروط وجوب النفقة الزوجية

من خلال نص المادة 74 سالفة الذكر يفهم أن سبب استحقاق الزوجة للنفقة هو الدخول بها أو بدعوتها إليه ببينة وبالتالي فسبب استحقاق الزوجة للنفقة هو جزاء احتباسها لحق الزوج ومنفعته[1]، ولكن هذا الاحتباس لا يكون سببا لوجوب النفقة إلا بتوافر مجموعة من الشروط والتي يمكن استنباطها من المادة 74.

1- الزواج الصحيح

يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا إستوفى أركانه طبقا للمادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وبشرط وجود الاحتباس الذي يكون من الزوج على زوجته أو الاستعداد له، ولهذا كان المعقود عليها عقدا فاسدا أو باطلا لا تجب لها النفقة الزوجية، وعليه فإن المعتدة بعد عقد زواج صحيح تجب لها النفقة.

2- الدخول بالزوجة

أي الخلوة الصحيحة بالزوجة سواء تمت المخالطة الجنسية أو لم تتم، فانتقال الزوجة لبيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته يعتبر دخولا فعليا، يترتب عليه الآثار الشرعية للزواج ويوجب نفقتها[2].

ثالثا: مشتملات النفقة

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من الأسرة بأنه:"تشمل النفقة:الغذاء، الكسوة، العلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[3].

ويتبين من نص المادة أن تعداد مشتملات النفقة الزوجية ورد على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع الجزائري قرر أنه يمكن أن يضاف إلى النفقة كل ما يعتبر ضروريا في عرف الناس، بما في ذلك ما المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط05، 2007، مرجع سابق، ص: 171.

[2] أوريدة بوترفة، مرجع سابق،ص: 17.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد[1]. وقد أحسن المشرع الجزائري بإضافته العبارة الأخيرة لتشمل كل ما هو ضروري بحسب العرف والعادات، ذلك أن العادات والأعراف قد تختلف من منطقة لأخرى[2]. أما فيما يخص تقدير النفقة فقد اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية بلا إسراف ولا تقتير وفي حدود المعروف وطاقة الزوج، وذهب المالكية إلى أنه يراعى في تقدير النفقة حال الزوج عسرا ويسرا مع مراعاة أحوال الزوجية[3]، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية حيث نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري:"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"[4]، وبهذا فإن تقدير النفقة هو مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع وتبعا لحالة الزوج المالية وظروف المعيشة على أن لا تقل عن حد الكفاية. كمصاريف المدرسة والتعليم والسكن أو بذل الإيجار، ولا يعفى الوالد من توفير السكن أو بذل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن ويراعى في تقدير النفقة حال الزوج ووضعه المالي، ومستوى الأسعار والوضع الاقتصادي زمانا ومكانا بحكم مسبب من القاضي[5].

رابعا: موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

إن أغلب المواثيق والاتفاقيات الدولية تطالب بتكريس مبدأ المساواة بين الزوجين، خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نادت بالمساواة بين الزوجين في الكثير من موادها خاصة المادة 16 منها، حيث طالبت بالمساواة بين الزوجين في مختلف الأمور المتعلقة بالزواج، وطالبت بأن يكون للزوجين نفس الحقوق والواجبات أثناء الزواج، كما أكدت على أن يكون للزوجين الحقوق نفسها فيما يتعلق

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط05، 2007، مرجع سابق، ص: 364.

[2] فايزة مخازني،مرجع سابق،ص: 111.

[3] محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخص:ية الخاص:ة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، د ط:، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، سنة 1998،ص: 210-211.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[5] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط05، 2007، مرجع سابق، ص: 348 ،349 .

بملكية الممتلكات وحرية إدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، فمن الواضح من نصوص الاتفاقيات الدولية أن واجب الإنفاق يكون على عاتق الزوجين معا، وتطبيقا لمبدأ المساواة تساهم الزوجة في مصاريف الحياة الزوجية وتكاليفها، وكنتيجة حتمية للمصادقة على الاتفاقيات الدولية فالدول مطالبة بتكريس هذا المبدأ في قوانينها[1]، غير أن المشرع الجزائري أبقى على حق الزوجة في النفقة ذلك أن تكريس هذا المبدأ يلزم الزوجة بالمشاركة في تحمل أعباء المالية ويجبرها على الإنفاق على نفسها وزوجها وأولادها، غير أن المشرع قد أعطى للزوجة الحق في التصرف في مالها كما أجاز للزوجين الإتفاق على الأموال المشتركة بينهما[2].

[1] عيساوي عبد النور، مرجع سابق،ص: 309.

[2] بوكايس سمية، مرجع سابق، ص: 77، 78.

الفصل الثاني:

مظاهر المساواة بين الزوجين في إنحلال الرابطة الزوجية و أثارها

تمهيد

إن انحلال الرابطة الزوجية قد يأخذ عدة صور وفي هذا الفصل سنتناول مظاهر المساواة في انحلال الرابطة الزوجية وأثارها، حيث قسمنا هذا الفصل لمبحثين سنتطرق في المبحث الأول لمظاهر المساواة في انحلال الرابطة الزوجية حيث قسمنا هذا المبحث لأربعة مطالب، المطلب الأول سندرس فيه الطلاق بالإرادة المنفردة والمطلب الثاني سنتطرق فيه للتطليق، أما المطلب الثالث فخصصناه للخلع، والمطلب الرابع الطلاق بسبب النشوز، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه لمظاهر المساواة من عدمها في أثار انحلال الرابطة الزوجية وقد قسمناه لأربعة مطالب، المطلب الأول للعدة، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الحضانة، والمطلب الثالث متعة المطلقة، أما المطلب الرابع فخصصناه للنزاع حول متاع البيت.

المبحث الأول: مظاهر المساواة من عدمها في انحلال الرابطة الزوجية

سنتطرق في هذا المبحث إلى مظاهر المساواة من عدمها بين الزوجين في انحلال الرابطة الزوجية، ولهذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب يتناول كل مطلب صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، حيث سنتناول في المطلب الأول الطلاق بالإرادة المنفردة، والمطلب الثاني التطليق، والمطلب الثالث الخلع وأخيرا سنتطرق في المطلب الرابع للطلاق لنشوز أحد الزوجين.

المطلب الأول:الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

إن فك وحل الرابطة الزوجية قد يكون بالإرادة المنفردة للزوج وهذا حق من حقوقه وهو ملك للزوج ويسمى طلاقا وسنتناول في هذا المطلب تعريفه وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

أولا : الطلاق لغة:

الطلاق لغة هو انفصال الزوجين وفسخ زواجهما[1].

ثانيا:الطلاق اصطلاحا :

هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص، سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا مكتوبا أو مشارا إليه أو به[2].

و قد عرفه الأستاذ مصطفى شلبي :"هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه بالحال أو المآل"[3].

---

[1] المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، المؤسسة الوطنية للكتاب، بيروت لبنان،1967، ص: 664.

[2] أحمد فراج حسين،أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق،الخلع، وحقوق الأولاد، نفقة الأقارب، وفقا لأحدث التشريعات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، 2004، ص:12.

[3] مصطفى محمد شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط:4، 1983، ص: 471.

الفرع الثاني:أنواع الطلاق

الطلاق لا يكون على صورة واحدة بل يمكن أن يتخذ عدة صور وهي :

أولا:الطلاق الرجعي

الطلاق الرجعي عند جمهور الفقهاء هو الطلاق الذي يملك فيه المطلق دون الثلاث طلقة أو طلقتين بغير عوض، رد مطلقته المدخول بها إلى النكاح ما دامت في العدة بغير إذنها أو رضاها[1]. لقوله تعالى:"**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**"[2].

و لقوله تعالى :"**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"[3].

يعرف الطلاق الرجعي أيضا بأنه الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته بدون رضاها أي بدون عقد وصداق جديدين وهو الطلاق الذي يقع قبل انتهاء العدة وهذا ما أشارت إليه المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري التي تعتد بالطلاق الرجعي طالما أن الحكم بالطلاق لم يصدر بعد[4].

ثانيا: الطلاق البائن

الطلاق البائن هو الطلاق الذي لا يمكن فيه للزوج مراجعة زوجته ، إلا بموافقتها أي بعقد جديد وهو الطلاق الذي يحدث بعد انقضاء العدة من الناحية الشرعية وبعد صدور حكم الطلاق من الناحية القانونية، وهذا ما أشارت إليه المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري، أما إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا ففي هذه الحالة لا يكفي العقد عليها وإنما لابد

---

[1] وفاء معتوق حمزة، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة، ط:1، 2000، ص: 54.

[2] البقرة :288.

[3] البقرة: 231.

[4] نصر سليمان وسعاد سطحي،أحكام الط:لاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للط:باعة والنشر والتوزيع، الجزائر، عين مليلة، د ط،2003 ، ص: 82.

أن تنكح زوجا غيره فإذا طلقها أو توفي عنها عندئذ يحل له الزواج بها وعليه ينقسم الطلاق البائن إلى طلاق بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى[1].

1- الطلاق البائن بينونة صغرى: إذا طلق الرجل زوجته طلقة أو طلقتين ولم يراجعها حتى انتهاء عدتها فإن طلاقها يصير بائن بينونة صغرى، ولا يستطيع الرجل أن يعيد مطلقته إلى عصمته إلا بموافقتها وبعقد جديد.

2- الطلاق البائن بينونة كبرى: هو أن يطلق الرجل زوجته طلقة مكملة للثلاث، فلا يحل للرجل نكاحها حتى تنتهي عدتها وتتزوج رجلا غيره زواجا صحيحا، ويدخل بها دخولا حقيقا ثم يتوفى أو يطلقها فتحل للرجل الأول[2].

و لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة في المادتين 50 و51 من قانون الأسرة على النحو الأتي:

المادة 50: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

المادة51: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"[3] .

الفرع الثالث:شروط الطلاق

يجب أن يتوفر في الطلاق شروط بعضها يخص المطلق وهو الزوج وبعضها يخص المطلقة وهي الزوجة.

أولا:شروط المطلق

1- أن يكون زوجا أو رسولا أو وكيلا عنه: فلو لم يكن المطلق واحد من هؤلاء فلا يمكنه إيقاع الطلاق، فلا يملك الولي إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه

[1] عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخص:ية، دار البص:ائر، الجزائر.ط:1. 2007. ص: 287

[2] وفاء معتوق حمزة، مرجع السابق، ص: 62.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 .

فالطلاق حق شخصي للزوج ولا يملكه غيره إلا بتوكيل منه أو إنابة صريحة منه، فيمكن للزوج أن يوكل غيره بالطلاق أو يفوض للمرأة بتطليق لنفسها[1].

2- أن يكون راشدا بالغا: أي أن يكون المطلق بالغا، إذ لا يجوز طلاق الصبي وإن كان مميزا، وبالرجوع إلى قانون الأسرة فيما يتعلق بهذه المسألة فإنه لم ينص على ما إذا كان يجب أن يكون المطلق بالغا من اجل رفع دعوى الطلاق إلا أنه نص في المادة 07 من قانون الأسرة على انه:"... يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"، والملاحظ أنه أعطاه أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج فقط دون التعرض للطلاق وأثاره، ومن جهة أخرى فقد نص في المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان في طلب الزواج على أنه"عندما يكون أحد الزوجين ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة"، وبالتالي فلا يمكن للزوجين القاصرين رفع دعوى الطلاق إلا من خلال الولي أو المقدم وذلك راجع لنقص أهليتهما فالمشرع منحهما أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات دون أهلية التقاضي فيما يتعلق بأهلية الطلاق[2].

3- أن يكون قاصدا الطلاق: بمعنى أن يكون مختارا غير مكرها فلا يقع طلاق المكره لأنه بالإكراه أصبح فاسدا، والاختيار لا يقصد به وقوع الطلاق وإنما دفع الأذى عن نفسه أو ماله كذلك لا يقع طلاق السكران عن أغلب العلماء[3].

ثانيا: شروط المطلقة

وهي الزوجة التي يقع عليها الطلاق ويشترط فيها جملة من الشروط هي: قيام الزوجية وقت الطلاق، بمعنى أن تكون زوجة للمطلق سواء قبل الدخول أو بعده فلا يقع الطلاق على امرأة غير متزوجة بمن طلقها، بالإضافة إلى صحة عقد الزواج أي أن يستوفي عقد الزواج جميع شروطه وأركانه، فلا يقع الزواج على امرأة متزوجة زواجا غير صحيح، وأن لا تكون الزوجة مطلقة قبل الدخول، وان لا تكون منتهية العدة أو مطلقة

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط05، 2007، مرجع سابق، ص: 225.

[2] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص: 100.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط05، 2007، مرجع سابق، ص: 222.

ثلاثا لاستنفاد الزوج لحقه في الطلاق، وأن تكون المرأة طاهرة من الحيض إذ لا طلاق للمرأة وهي في حائض ويجب أن تكون في طهر لم يمسها الزوج فيه[1].

الفرع الرابع:التعويض عن الطلاق التعسفي

إن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج إذا كان تعسفيا فيمكن للقاضي أن يحكم بتعويض للمطلقة، وهو ما جاءت به المادة 52[2] من قانون الأسرة الجزائري، فالطلاق التعسفي هو فك الرابطة الزوجية دون رضا الزوجة ودون سبب معقول أو شرعي[3]، ومعيار تقدير التعسف في الطلاق هو قصد الإضرار المطلقة بحيث يكون الزوج باستعمال حقه في الطلاق يقصد الأضرار بالمطلقة، والطلاق دون مبرر شرعي حيث أن الزوج إذا لم يسبب طلاقه على سبب جدي يعتبر متعسفا في الطلاق، وكذلك الطلاق في مرض الموت وهو المرض الذي يغلب فيه هلاك المريض عادة، فإذا طلق الزوج زوجته في مرض الموت بهدف حرمانها من حقها في الميراث يكون طلاقه تعسفيا، فالطلاق هو حق مشروع للزوج إلا أنه لم يشرع من أجل الإضرار بالزوجة[4].

المطلب الثاني:التطليق

أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة الحق في طلب التطليق بإرادتها المنفردة إذا توافرت إحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 53، وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التطليق وأسبابه.

---

[1] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص: 103

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

[3] أيمن مصطفى الدباغ، التعسف في الطلاق (حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه)، "مجلة جامعة الأقص:ى سلسلة العلوم الإنسانية"، مجلد 18،عدد 01، 2014،ص: 68.

[4] بوكايس سمية، مرجع سابق،ص: 160، 161.

الفرع الأول: تعريف التطليق

أولا: التطليق لغة

أصل كلمة تطليق يعود إلى طلق تطليقا أي طلقت المرأة زوجها وتطليقها منه، بمعنى خلاها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم[1].

ثانيا: التطليق اصطلاحا

هو منح الزوجة حق طلب الانفصال عن زوجها بناءا على إرادتها المنفردة، ويجب على القاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا كان هناك سبب يدعو لذلك[2].

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لتعريف التطليق بل اكتفى بذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة، وجاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/12/03 حيث تطرق قضاة المحكمة العليا لتحديد معنى التطليق بقولهم: "من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية[3] ".

الفرع الثاني: أسباب التطليق

نصت المادة 53[4] من قانون الأسرة على:

"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

---

[1] المنجد الأبجدي، مرجع سابق، ص: 665.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، بيروت لبنان،2007 ، ص: 53.

[3] المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/12/02 ملف رقم 35026، م ق89، عدد 4 ص: 86.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
7- ارتكاب فاحشة مبينة.
8- الشقاق المستمر بين الزوجين.
9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
10- كل ضرر معتبر شرعا."

لقد جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الزوج وبإرادته المنفردة، إلا أنها اهتمت بالزوجة وراعت جانبها فيما يخص إنهاء الرابطة الزوجية، فأعطتها الحق في طلب التطليق، وألزمت القاضي بتطليقها من زوجها إذا ما بينت صحة الأسباب التي طلبت من اجلها التطليق[1].

وباستقراء نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري نرى أن المشرع الجزائري قد حدد الأسباب التي يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسببها بعشر أسباب، أما نفس المادة قبل التعديل عددت سبع حالات يمكن للقاضي من خلالها الحكم بالتطليق عملا بأحد الأسباب المذكورة، ويبقى ذلك مرهونا بما تقدمه الزوجة من أدلة لإثبات حالة من الحالات ولئن كانت معظم الحالات موافقة لما خلص إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع، وما جاء به تعديل قانون الأسرة بإضافة ثلاث حالات أخرى وهي حالة الشقاق المستمر بين الزوجين ومخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج والتطليق للضرر، وفك الحصار عن بعض الحالات الأخرى التي تتطلب شروط كثيرة فقام بالتخفيف منها[2].
و الملاحظ إن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الأسباب التي تخول للزوجة طلب التفريق القضائي من زوجها، على خلاف ما كان عليه قانون الأسرة قبل التعديل،

[1] أحمد نصر الجندي. شرح قانون الأسرة الجزائري. دار الكتب القانونية، مصر، دط، 2009، ص:112.
[2] جيلالي وحياني ، مرجع سابق، ص: 88،89.

غير أنه قد اغفل ذكر مسألة الإيلاء والذي يعد من المسائل المنتشرة بين الأزواج بالإضافة لكونه قاعدة شرعية ذكرها الكريم في قوله:" لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"،[1] والايلاء هو الحلف بالله على عدم قربان الزوجة لمدة فوق الأربعة أشهر، أو تعليق القربان للزوجة على ما يشق ، أو تعليق الدخول بالزوجة على عبادة أو عمل فيه مشقة عليه ، ولا يعد الحلف على أقل من أربعة أشهر إيلاء ، فالآية سالفة ذكر نصت صراحة على وجوب الفرقة بين الزوجين إذا لم يقرب الزوج زوجته في مدة أربعة أشهر والهدف من التفريق بين الزوجين هو لمنع ظلم الزوجة[2]. وكذلك مسألة الظهار ويكون بأن يصدر عن الزوج عبارة تدل على تحريم العلاقة الزوجية، دون أن تدل على أرادة التفريق بل تحريم العلاقة الزوجية مع الإبقاء عليها، كأن يشبه الزوج زوجته بإحدى محارمه ويقول أنت علي كظهر أمي وما يشبه ذلك من المحرمات من النساء عليه وقد أغفل المشرع ذكر مسألة الظهار أيضا رغم ما يمكن أن يسببه من ضرر للزوجة يخولها أن تطلب التطليق بسببه[3].

الفرع الثالث:التعويض عن التطليق

لم ينص المشرع الجزائري على التعويض عن التطليق في قانون الأسرة القديم، وتعرض إلى هذه المسألة في الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة فجاءت المادة 53 مكرر منه لتنص صراحة على تعويض الزوجة في حالة الحكم بالتطليق، وجاء نص المادة كالأتي:"يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[4].

فلم ينص المشرع الجزائري على إمكانية التعويض عن التطليق بل اكتفى بتحديد حالات التطليق، مما انعكس على قرارات المحكمة العليا التي اختلفت اجتهاداتها بين من يجيز

[1] النساء: 34.

[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق ص: 343.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق،ص:241.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

التعويض عن التطليق ومن لا يجيزه، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/12/29 انه:"من القواعد المقررة شرعا أن المتعة لمن طلقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة أقامت دعوى التطليق، واستجابت المحكمة لطلبها ووافق المجلس عليه، الذي يعد وحده عقابا للزوج بسبب إهماله، فإن القضاء بالمتعة للمطلقة يعد مخالفا للنصوص الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص المتعة"[1].

غير أن قرارات المحكمة العليا تغيرت حيث اعتبرت أنه يمكن الحكم بالتعويض عن التطليق فصدر قرار عنها بتاريخ 1996/04/23 جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا، ولما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة خمس سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها، مما يتعين رفض الطعن"[2].

و قبل تعديل قانون الأسرة فقد استقر مبدأ الحكم بالتعويض عن التطليق في القضاء الجزائري، لغياب النص القانوني الذي يؤكد هذا المبدأ، حتى صدور الأمر 05-02 الذي أضاف المادة 53 مكرر والتي نصت بشكل صريح على إمكانية الحكم بالتعويض في حالة التطليق، وذكرت عشر أسباب يمكن فيها للزوجة أن تطلب التطليق بناءا على إحداها دون أن يحدد المشرع كيفية إثباتها، ولم يبين المشرع معايير تحديد الفعل الضار الذي يمكن أن تطلب الزوجة التطليق بسببه وبالتالي فإن تحديد الفعل الضار من عدمه يرجع للظروف الاجتماعية والثقافية، ويختلف من زوجة لأخرى فما تراه ضارا زوجة قد يكون ضارا بالنسبة لزوجة أخرى[3].

[1] المحكمة العليا قرار بتاريخ 1986/12/29،ملف رقم 43860 ،م ق 1993،عدد 2،ص: 41.

[2] المحكمة العليا قرار بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 135435، م ق 1998، عدد 1، ص: 130.

[3] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،س ج 2010/2009،ص: 238.239

الفرع الرابع:موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

إن المشرع الجزائري ومن خلال تعديله للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ومقارنة بالنص القديم للمادة، نجد أنه قد وسع من دائرة الأسباب التي تجيز للمرأة طلب التطليق، فبعد أن كانت سبعة أسباب أضاف المشرع الجزائري ثلاثة أسباب أخرى لتصبح عشرة أسباب تخول للمرأة طلب التطليق، والهدف من هذا التعديل هو محاولة من المشرع الجزائري لتحقيق المساواة بين الزوجين في إنهاء الرابطة الزوجية وعملا بالمساواة في الطلاق حسب اتفاقية سيداو، وهو ما أكده التقرير الجامع للتقريرين الدورين 3 و4 المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه:"... بموجب أحكام القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها بحيث أصبح بإمكان هذه الأخيرة أن ترفع دعوى قضائية، ولا سيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب انتهاك الأحكام المنصوص عليها في عقد الزواج أو أي عقد مبرم لاحقا..."[1].

المطلب الثالث:الخلع

يعتبر الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية وبهذا سنتناول تعريف الخلع والحكمة من تشريعه وموقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول:تعريف الخلع

أولا:الخلع لغة

خلع امرأته، وخالعها إذ افتدت منه بمالها، فطلقها وأبانها من نفسه، وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذ افتدت منه بمالها[2].

ثانيا: الخلع اصطلاحا

عرفه الفقهاء بأنه حل لعقدة الزواج بلفظ الخلع فيما معناه في مقابل عوض تلتزم به الزوجة، كما عرف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق[3].

[1] بوكايس سمية، مرجع سابق، ص: 114.

[2] عمرو عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء، د ط،2001، ص: 180.

[3] مصطفى محمد شلبي، مرجع سابق، ص: 551، 552.

الفرع الثاني:الحكمة من تشريع الخلع

إن الحكمة من تشريع الشريعة الإسلامية للخلع هو رفع الضرر عن الزوجة، فقد تبغض الزوجة زوجها وتنفر من العيش معه، فأجاز لها الشارع الحكيم طريقا للخلاص من الرابطة الزوجية ودفع الضرر عنها ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها، والمساواة في فك الرابطة الزوجية واضحة فكما.

أجازت الشريعة الإسلامية للزوج الطلاق وإنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، فللزوجة أن تنهيها بمخالعة نفسها منه[1].

الفرع الثالث: شروط الخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري لشروط الخلع لكن يمكن استنباطها من بعض نصوص قانون الأسرة.

أولا: مقابل الخلع

إن مقابل الخلع أو بدل الخلع الذي تقدمه الزوجة إلى زوجها ليطلقها لا يكون إلا مبلغا من المال، والمال يمكن أن يكون مبلغ من النقود كما يمكن أن يكون من الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال، وعبارة فقهية أكثر دقة أن ما كل ما صح أن يكون صداق ومهرا شرعا يصح أن يكون مقابل الخلع، ولم يحدد المشرع الجزائري حدا معينا فأي مقابل مالي يتفق عليه الزوجين يصح به الخلع سواء مثل صداق المثل أو أقل أو أكثر، أما إذا وقع خلاف حول تحديد مقابل الخلع فإن القاضي يحكم بالخلع ويفصل في مقدار المال الذي تدفعه الزوجة على أن لا يتجاوز قيمة الصداق الذي يقدم لمثيلتها وقت صدور الحكم[2].

ثانيا: عدم اشتراط موافقة الزوج

طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة الخلع حق مشروع للزوجة وبدون موافقة الزوج والتعويض حق للزوج، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الخلع يكون بإرادة الزوجة

---

[1] نور الهدى المستاري، الخلع– دراسة مقارنة–،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون المقارن،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، س ج 2014/2013،ص:23.

[2] رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية،"مجلة تاريخ العلوم"، عدد 07، 2017،ص: 81

المنفردة ومقابل الخلع هو تعويض للزوج، فللزوجة أن تستعمل حقها في الخلع حتى تتخلص من الحياة الزوجية لعدم تحمل نمط المعيشة او لكراهيتها لزوجها، وفي أخذ الزوج للتعويض عدل وإنصاف إذ هو الذي أعطاها المهر وبذل تكاليف الزواج[1].

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو

أخذ المشرع الجزائري بالخلع في المادة 54 من قانون الأسرة حيث كانت تنص قبل التعديل على:"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 صدور الحكم[2]"

فقد أقرت المادة حق الزوجة في مخالعة نفسها من زوجها بمقابل مال يتفقان عليه، لكن لم تحدد ما إذا كان الخلع يقع بدون موافقة الزوج ورضاه، أو أن رضا الزوج وقبوله واجب لصحة الخلع. فقد جاءت قرارات المحكمة العليا لتؤكد على مبدأ رضائية الخلع في الكثير من قراراتها[3]. ولكن بعد صدور الأمر 05-02 الذي من المادة 54، حيث أضاف عبارة "دون موافقة الزوج" فأصبح نص المادة بعد التعديل:"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[4]"، أصبح الحكم واضحا إذ نصت المادة صراحة أن الخلع حق للزوجة لا يتوقف على إرادة الزوج ورضاه، وما على القاضي إلا الحكم بالمقابل المالي المتفق عليه من الزوجين، وفي حالة عدم اتفاق الزوجين على مقابل مالي يحكم القاضي بملغ لا يزيد عن صداق المثل وقت صدور الحكم[5]، وسبب جعل الخلع دون موافقة الزوج حقا للزوجة مقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو محاولة لضبط النصوص القانونية المتعلقة بالطلاق بما يتماشى ومبدأ المساواة

[1] دوارة تركية، مرجع سابق، ص: 311

[2] المادة 54 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[3] د نظيرة عتيق، "الخلع بين الرخصة والحق الأصيل دراسة نقدية في ظل الاجتهاد القضائي والفقه الإسلامي"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ص:202.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

[5] رابح بن غريب، مرجع سابق، ص:82.

المنصوص عليه ضمن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كما أن المشرع الجزائري ومن أجل تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في الطلاق فقد جعل جميع الأحكام الصادرة في قضايا الطلاق غير قابلة للاستئناف وذلك حسب المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري[1].

المطلب الرابع: النشوز

يعتبر الطلاق للنشوز طلاقا يوقعه القاضي وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 55 من قانون الأسرة بنصها:"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر."[2]

الفرع الأول: تعريف النشوز

لم يعرف المشرع الجزائري النشوز وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نجد تعريف النشوز عند المالكية أنه: "الخروج عن الطاعة الواجبة كأن منعته الاستمتاع بنفسها أو خرجت بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، أو تركت حقوق الله تعالى كالطهارة والصلاة، أو أغلقت الباب دونه، أو خانته في نفسها وماله"[3]. ويستخلص من التعريف السابق أن النشوز يقتصر على الزوجة فقط، ولم يعتبر النشوز حالة تصيب الرجل كما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الأسرة [4].

الفرع الثاني: أسباب النشوز

تتخذ أسباب النشوز عدة صور نذكر منها:

---

[1] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص: 134،135

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

[3] شمس الدين محمد عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2 ، دار إحياء الكتب العربية، ص: 343.

[4] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010 ، ص: 192.

أولا: خروج الزوجة بدون إذن الزوج

فمكوث الزوجة في البيت هو الذي يؤدي إلى تحقيق المطالب الزوجية كحق الزوجة عليها من إنجاب الأولاد، وتربيتهم وتهيئ أسباب الراحة للأسرة كلها[1].

ثانيا: امتناع الزوجة عن تمكين الزوج منها

فالحياة الزوجية يفترض فيها اشتراك الزوجين في أمور الحياة وواجب الطاعة الذي يقع على الزوجة اتجاه زوجها يوجب عليها تمكينه من نفسها، فالله عز وجل حرم كل استمتاع خارج عن نطاق عقد الزواج، فإذا تم هذا العقد كان على كل من الزوجين ان يجب داعي الفطرة ويستمتع بصاحبه، لأنه إذا تزوج الرجل وكانت المرأة أهلا للجماع وجب تسليمها نفسها بالعقد إذا طلب ذلك، ويجب عليه أيضا إذا عرضت نفسها عليه[2].

ثالثا: الامتناع عن السفر مع زوجها

ذهب الفقهاء إلى القول أن من حق الزوج أن يسافر بزوجته من بلد لأخر، حيث يعتبر من النشوز امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها، أو الانتقال معه إلى المسكن الجديد، لكن إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج أن لا ينقلها من بلد لأخر جاز لها رفض طلب السفر معه[3].

الفرع الثالث: التكييف القانوني للنشوز

نص المشرع الجزائري على الطلاق للنشوز في المادة 55 من قانون الأسرة سالفة الذكر وهذا النص الوحيد الذي تناول فيه المشرع هذا النوع من الطلاق، إذ أن المشرع لم يعط تعريفا لمعنى النشوز ولا شروطا لتحقيق حالته، والنشوز هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك، وكما يكون النشوز من الزوجة كأن تمتنع عن الالتحاق ببيت الزوجية، فإنه قد يكون من الزوج كأن يتخلى عن

[1] هلالي عبد الله أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، ط:1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص: 1663.

[2] مسعودة إلياس نعيمة، مرجع سابق، ص: 198.

[3] ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص: 204 .

الواجبات الزوجية، ويغادر بيت الزوجية[1]. فالنشوز هو من الوقائع المادية والتي يقوم القاضي بتقييمها وله سلطة تقديرية في تحديد مكونات وعناصر النشوز حيث يعتمد في تقديره لحالة النشوز على الأمور المقبولة أخلاقيا واجتماعيا وقانونيا، فإذا ثبت للقاضي من العناصر المكونة إليه من المدعي وأقتنع بنشوز المدعي عليه فله أن يحكم بالطلاق بين الزوجين كما له أن يحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر[2].

الفرع الرابع: التعويض في إطار المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري

النشوز ليس تعسف وذلك ثابت من نصوص القانون فالمادة 52 من قانون الأسرة نصت على تعسف الزوج فقط دون الحديث عن الزوجة فالتعسف متعلق بالزوج دون الزوجة كون الرجل له الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ويمكن أن يكون متعسفا إذا استعمل حقه في الطلاق لإلحاق ضرر بالزوجة، أما المادة 55 من القانون نفسه فنصت على نشوز أحد الزوجين وبالتالي وعند فك الرابطة الزوجية للنشوز يحكم القاضي بالطلاق، ويحدد نشوز أحد الزوجين كما يحكم بالتعويض للطرف المتضرر[3]، ومن خلال نص المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري فالملاحظ أن المشرع أجاز للزوجين الطلاق للنشوز، فيمكن للزوج أن يطلب الطلاق بإرادته المنفردة لنشوز الزوجة، كما يمكن للزوجة أن تطلب التطليق بسبب الضرر اللاحق بها من نشوز زوجها، والملاحظ أيضا من نص المادة 55 من قانون الأسرة أن المشرع أعطى لكلا الزوجين الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن نشوز أحدهما، وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ المساواة بين الزوجين فيما يخص الحق في التعويض عن الضرر عند انحلال الرابطة الزوجية، وكذلك فإن المشرع الجزائري وبنصه على التعويض للضرر للزوجة في أكثر من

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط05، 2007، مرجع سابق،ص: 309.

[2] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 126.

[3] باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2008 ، ص: 19.

حالة منها حالة نشوز الزوج هو حماية لحقوقها، من تعسف الزوج وسوء استعماله لحقه، وتأثر المشرع باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[1].

المبحث الثاني: مظاهر المساواة من عدمها في أثار انحلال الرابطة الزوجية

إذا لم ينجح الزواج بين الزوجين وكان فاشلا، فقد بينت الشريعة الإسلامية الحل الذي يناسب هذا وهو حل الرابطة الزوجية وإنهائها، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة، حيث نص على إمكانية حل الرابطة الزوجية، وأيضا نص الآثار المترتبة عن انحلالها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث الذي قسمناه لأربعة مطالب، يتناول المطلب الأول العدة كأثر من أثار حل الرابطة الزوجية، والمطلب الثاني سنتطرق فيه للحضانة، أما المطلب الثالث فخصصناه لمتعة المطلقة، وأخيرا المطلب الرابع بخصوص النزاع حول متاع البيت .

المطلب الأول: العدة كأثر لانحلال الرابطة الزوجية

يمكن تعريف العدة بأنها الفترة التي تقضيها المرأة بعد انتهاء زواجها، قبل أن يسمح لها الزواج مرة ثانية[2]، وقد جاء النص القرآني ليؤكد على وجوبها لقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ"[3].

فالعدة هي واجبة على الزوجة عند انتهاء عقد الزواج بينها وبين زوجها، والحكمة من مشروعية العدة هي التأكد من إستبراء الرحم، فبإستبرائه كان لها الزواج برجل أخر[4]، هذا في حالة الطلاق البائن بينونة كبرى، أما في الطلاق البائن بينونة صغرى فهو من أجل إعطاء فرصة للزوجين لمراجعة قرارهما وإعطاء فرصة للحياة الزوجية، وإحيائها من جديد.

---

[1] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص: 164، 165 .

[2] أحمد الخمايشني، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، ج01، ط:02، مكتبة المعارف،1987، ص: 420.

[3] الطلاق: 01.

[4] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص:376.

أما العدة بسبب الوفاة فهي حداد الزوجة على زوجها المتوفى، وما يبرهن وفائها له.

الفرع الأول: موجبات العدة وأنواعها

تجب في الحالات الآتية:

أولا: بالطلاق في العقد الصحيح بعد الدخول.

ثانيا: تجب في حالة التفريق بين الزوجين لوجود وطئ شبهة، وحالة التفريق بسبب عقد فاسد بعد الدخول.

ثالثا: بالوفاة في العقد الصحيح ولو بغير دخول[1].

أما فيما يتعلق بأنواعها فهي ثلاث أنواع:

أولا: العدة بالقروء: هذه الحالة تكون إذا كانت المرأة في حيض، وهي ليست حاملا ووقعت الفرقة سواء بعد الدخول، أو في حالة التفريق بسبب وطئ شبهة[2]، هنا لا يمكن لها الزواج برجل أخر إلا بعد مرور ثلاث قروء أي ثلاثة أشهر، لقوله تعالى:" **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**"[3]، وهو ما جاءت به المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري بالقول:" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء"[4].

ثانيا: العدة بالأشهر:

1- عدة المرأة التي لا تحيض لصغرها أو لبلوغها سن اليأس

إذا وقع عليها الطلاق وهي لا تحيض أو يائسة من المحيض، فالعدة تكون ثلاثة أشهر كاملة، ولا يجوز لها أن تتزوج مرة ثانية خلال هذه الفترة، وفي حالة مخالفتها لهذا

[1] نسرين شريقي وكمال بوفروة، مرجع سابق، ص: 77.

[2] محمد أبو زهرة، مرجع السابق، ص: 378.

[3] البقرة: 228.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

الأمر تعتبر أثمة، وزواجها يكون مصيره البطلان[1] لقوله تعالى:" **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**"[2].

وهو ما جاءت به المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري:"... واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"[3].

ولكن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة، أنه تكلم عن اليائس من المحيض ولم يتطرق للصغيرة التي لا تحيض، والسبب في هذا الرأي أن قانون الأسرة قد حدد سن الزواج ب 19 سنة كاملة، والمعروف أنها تبلغ قبل هذا السن[4].

2- عدة المتوفى عنها زوجها

تعتد المتوفى عنها زوجها في حالة عدم وجود حمل لها بأربعة أشهر وعشرة أيام،لقوله تعالى:" **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**"[5].

و الحكمة من هذا التحديد أن الشارع فرض أن هذه المدة هي أقصى ما تتحمله المرأة، في البعد عن الرجال[6].

و هو ما جاءت به المادة 59 من قانون الأسرة:" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"[7].

---

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 136.

[2] الطلاق: 4.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[4] نسرين شريفي وكمال بوفروة، مرجع سابق، ص:79.

[5] البقرة: 234.

[6] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص: 372.

[7] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

3- العدة بوضع الحمل

تكون هذه العدة للزوجة الحامل التي وقع حكم الفرقة بينهما، أو توفي عنها، أو طلقها، وهذا لقوله تعالى:" **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا**"[1].

وهو الأمر الذي جاء منصوصا عليه في نص المادة 60 من قانون الأسرة" عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"[2].

الفرع الثاني: انتقال العدة

1- إذا حدث للزوجة حيض أثناء فترة عدتها، ولم تكن تحيض من قبل، تنتقل العدة من الأشهر إلى القروء.

2- إذا بدأت عدتها بالقروء، ثم أصبحت يائس من المحيض فإنها تستأنف عدتها من جديد، وتعتد بالأشهر.

3- في حالة وفاة الزوج أثناء فترة عدة الطلاق الرجعي، تتحول من عدة طلاق إلى عدة وفاة[3].

الفرع الثالث: بدء العدة

نميز بين نوعين من العقد:

1-العقد الصحيح: من وقت الطلاق في العقد الذي يحدث فيه دخول، ومن وقت الوفاة حتى لو لم يحدث دخول، وتوفي الزوج وأخيرا من وقت الفسخ أو التفريق القضائي.

---

[1] الطلاق: 4.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص:377.

2-العقد الفاسد: من وقت الفسخ بعد الدخول، وذلك بحيضة واحدة، أو شهر، وأما بشأن المرأة المطلقة فلا عدة عليها[1] لقوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**"[2].

الفرع الرابع: نفقة المعتدة

أولا: المطلقة قبل الدخول

إذا طلقت الزوجة قبل الدخول بها فإنها تطلق منه طلقة بائنة بدون عدة، مصداقا لقوله تعالى:" طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[3]، وتستحق الزوجة النفقة بعد الدخول بموجب العدة[4].

ثانيا: المطلقة طلاقا رجعيا

اتفق الفقهاء في أمور واختلفوا في أخرى حول هذا الأمر، فيرى الحنفية أنه تستحق النفقة والسكن، عكس الحنابلة الذين يرون أنه لا نفقه لها ولا سكن، أما الشافعية والمالكية ترى بحقها في السكن بدون النفقة، إلا في حالة حملها[5].

وخلاصة القول فإن المشرع إتبع منهج الحنفية باستحقاق المطلقة للنفقة والسكن مدة عدتها، ويشار إليها في نفس الحكم الذي ينص على الطلاق ويقدمه الزوج إلى زوجته، وفقا لقواعد وإجراءات التنفيذ[6].

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري:"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة

---

[1] نسرين شريقي وكمال بوفروة، مرجع سابق، ص:80.

[2] الأحزاب:49.

[3] الأحزاب: 49.

[4] عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، مرجع سابق، ص: 240، 241 .

[5] باديس ديباني، مرجع سابق، ص: 47،48.

[6] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص: 122، 123.

طلاقها، أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"[1].

المطلب الثاني:الحضانة

يمكن تعريف الحضانة بأنها توجيه الولد لمن له حق الحضانة[2]، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة بأنها:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"[3].

الفرع الأول:شروط الحاضنين

نص المشرع الجزائري على شرط واحد في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة والتي جاء فيها:"... ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

فقد ترك مفهوم هذه الأهلية غير واضحا وغامضا، فمثلا إذا كان شخص الحاضن مريضا أو كبيرا في السن يسقط حقه في الحضانة[4].

الفرع الثاني:أصحاب الحق في الحضانة

بتعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 لسنة 2005، نجده يمنح حق الحضانة ويعطي الأولوية للأم، التي هي أحن على المحضون، ثم يأتي الأب في المرتبة الثانية، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون، وهو بهذا التعديل أحدث انقلابا في هذه المادة فالتقنين الجديد جاء مخالفا، للنص القانوني القديم الذي يعطي حق الحضانة للجدة، ثم الخالة، ثم الأب، فهو بهذا

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] علي السيد الشرنباصي، أحكام عقد الزواج في الإسلام، دط، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، ص: 179.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[4] محمد لمين لوعيل، مرجع سابق، ص: 111.

التعديل حاول أن يساوي بين جهة الأم وجهة الأب، وهذا دائما يكون لمصلحة المحضون[1].

الفرع الثالث:انتهاء مدة الحضانة

جاء في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري :"تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون"[2].

ما ورد في نص المادة 65 سالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد حدد سن انتهاء الحضانة بعشر سنوات، وقد أعطى المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تمديد سن الحضانة إلى ستة عشر سنة، فتكون الفترة الممتدة بين عشر سنوات وستة عشر سنة فترة البلوغ بالنسبة للطفل والتي تختلف من منطقة لأخرى، أما بالنسبة للأنثى فقد حدد سن الحضانة لها ببلوغ سن الزواج[3].

الفرع الرابع:سقوط الحضانة

تسقط الحضانة لأسباب قانونية وأخرى اختيارية

1- الأسباب القانونية

وتسقط إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون فربما هذا الأجنبي لا يعطف عليه لكونه ليس من صلبه، وإذا خالفت هذا الشرط يزول الحق في الحضانة، وهذا حسب نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري. كما تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكن محضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، حسب نص المادة 80 من قانون الأسرة، بالإضافة تسقط الحضانة في حالة الإخلال بالشروط

[1] باديس ديباني، مرجع سابق، ص: 79.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

[3] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص: 238.

المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة، كأن يكون غير قادر على تربية ابنه على دين والده. وأيضا تسقط في حالة ما إذا أراد الحاضن أن يعيش في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري، إلا إذا رأى القاضي مصلحة المحضون في ذلك[1].و لا يمكن أن يشكل عمل المرأة سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، وكاستثناء يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عنها، إذا كان هذا العمل لا يوفر الوقت الكافي لرعاية المحضون[2].

2- الأسباب الاختيارية

نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على: "يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

ففي حالة زواج الأم الحاضنة بأجنبي غير محرم يسقط حقها في الحضانة، كما يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه ولا يقبل استرجاعها[3].

الفرع الخامس:سكن الحاضنة وحق الزيارة

جاء في نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري:" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكن ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بذل الإيجار.

و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

فعلى الأب واجب توفير سكن للحاضنة وفي حالة عجزه عن توفيره، كان له استثناء وهو توفير بذل الإيجار، وتبقى الحاضنة في مسكن الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وتفقد الحاضنة هذا الحق إذا تزوجت برجل أخر أو ثبت

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 141.

[2] الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، رقم146،ص: 8.

[3] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2006 /2007،ص: 88 ،89.

انحرافها، وفي حالة انقضاء هذه المدة ولم يوفر لها سكن تصبح المرأة أجنبية ولها الحق في منع الأب ، من دخوله لبيت الزوجية، مع إمكانية رفع دعوى فيما يخص هذا الأمر، أما بخصوص حق الزيارة فقد منحه المشرع لأحد الوالدين الذي لم يعط له حق الحضانة بزيارة المحضون، وأما مدة الزيارة ووقتها فهو لم يحددها بل تركها باتفاق الوالدين[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري:"... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[2].

الفرع السادس:نفقة المحضون وأجرة الحاضنة

تعامل المشرع الجزائري مع النفقة التي تخض الولد المحضون على أنها واجبة وملزمة على الأب، بحيث نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري:"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا، لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة،و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

فالأب ملزم بهذه النفقة متى كانت حالته المادية مستقرة، وتسمح له بتوفير احتياجات المحضون، أما في حالة إعسار الأب فسقط واجب النفقة عنه، وينتقل هذا الواجب من الأب إلى الأم في حالة ما إذا كان عاجزا وهي قادرة على تقديم النفقة، وتقديم الأب ما يبرهن للقاضي ويثبت عجزه، أما عن أجرة الحاضنة فالمشرع عند وضعه للمواد 75،76،77،78 من قانون الأسرة الجزائري لم يذكرها ولم يبين ما إذا كانت لها الحق في الأجرة أم لا،خاصة وأن المادة 222 تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية لكن مع الاختلاف الحاصل في أراء الفقهاء بين من يرى أن لها الحق في أجرة الحضانة كالشافعية، والمالكية الذين يرون أن ليس لها حق في الأجرة، أما الحنفية فيرون تستحقها إذا كانت أما، وتظل المسألة اجتهادية لما يراه الفقهاء[3].

---

[1] نسرين شريقي وكمال بوفروة، مرجع سابق، ص: 88.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

[3] سمية عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 296،297 .

الفرع السابع:الحضانة في اتفاقية سيداو

وفقا لما جاءت به المادة 16 فقرة 01 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فهي ساوت بين الرجل والمرأة فيما يخص حضانة طفلهما، ودائما مراعاة لمصلحة المحضون، ورغم أن القانون الدولي لحقوق الإنسان لم ينص صراحة على أن الأم أولى بحضانة ابنها ولكنه يميل إلى ذلك من خلال نص المادة 4 الفقرة 02 من الاتفاقية وهو ما وافقه التقنين الأسري الجديد، عندما جاء بالأب في المرتبة الثانية بعد الأم في حضانة الولد[1].

المطلب الثالث:المتعة

نص المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة على حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي، إلا انه لم يأت بأي نص فيما يتعلق بالمتعة.

الفرع الأول:متعة المطلقة في الشريعة الإسلامية

عرف المالكية المتعة بأنها ما يعطيه الزوج للمطلقة تخفيا للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها ويعطيه المطلق على قدر حاله حسب عسره ويسره، وعرفها الشافعية بأنها ما يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط، ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن المتعة هي ما يدفعه الزوج من مال لزوجته بعد الطلاق ليخفف عنها ألم فراقها بسبب الطلاق[2]. والمتعة مشروعة لقوله تعالى:" لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ"[3].

[1] تركية دوارة، مرجع سابق، ص: 322.

[2] فاطمة بن عيشوش،حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، "مجلة ص:وت القانون"، مجلد05، عدد01، 2018، ص: 186.

[3] البقرة: 236.

والحكمة من تشريعها أن الفراق أو الطلاق للمرأة ليس بالأمر الهين وله وقع مرير على نفسيتها، فمن المناسب أن تعوض بشيء يطيب خاطرها وفؤادها عن ألم الفراق[1].

وقد قال الفقهاء أن الرجل إذا طلق زوجته قبل الدخول بها، ولم يفرض لها مهرا فالمتعة واجبة عليه كتعويض لها عما فاتها وتسريح بإحسان لها، كما أجمع الفقهاء على أن المرأة التي لم يفرض لها مهر ودخل بها زوجها فلا تجب لها غير المتعة، فالمتعة نوجب للزوجة إذا طلقها زوجها قبل الدخول بها أو قبل فرض المهر[2].

الفرع الثاني: المتعة في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على المتعة كحق من حقوق المطلقة التي أقرتها لها الشريعة الإسلامية، إنما نص على التعويض كحق من حقوق المطلقة طلاقا تعسفيا[3]،

وباستقراء نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنه لتستحق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي لابد من توفر شرطين هما:

1- أن يتبين للقاضي أن الزوج تعسف في الطلاق بإثبات أنه قصد بالطلاق الإضرار بالزوجة.

2- أن يصيب الزوجة من جراء الطلاق ضرر.

والملاحظ أن المتعة تختلف عن التعويض عن الطلاق التعسفي في كون المتعة تجب بمجرد الطلاق، أما التعويض عن الطلاق التعسفي فيجب لعدم توفر سبب شرعي للطلاق، وأيضا أن المتعة ثابتة في أحكام الشريعة الإسلامية عكس التعويض والذي يستند على نظرية التعسف في استعمال الحق[4].

---

[1] عبد الحميد كردي بني فضل، متعة الطلاق بين الفقه وقوانين الأحوال الشخصية، "مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث"، مجلد02، عدد01،ص:67

[2] باديس ديابي، مرجع سابق، ص: 22

[3] لبنى لمين، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2014-2015، ص: 60.

[4] فاطمة بن عيشوش، مرجع سابق، ص: 190.

المطلب الرابع: النزاع حول متاع البيت

يعتبر النزاع حول متاع البيت أثرا من أثار انحلال الرابطة الزوجية، يتنازع عليه الزوجان بعد انتهاء أو فك العقد الذي يربطهما، وهو الأمر الذي تفصل المحاكم فيه بحيث يجد القضاء صعوبة، في البث في هذا الخصام.

الفرع الأول: تحديد مفهوم متاع البيت

لم يورد المشرع الجزائري تعريف محدد لمصطلح متاع البيت ولكن من خلال بعض قرارات المحكمة العليا فهو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للأشغال المشتركة داخل المنزل، كالأفرشة والأغطية والبراد والتلفاز، أما المصوغات وأدوات الزينة التي تتزين بها الزوجة، وسيارة الزوج الخاصة به فهي لا تندرج ضمن ما يعرف بمتاع البيت[1].

الفرع الثاني:الإثبات في النزاع حول متاع البيت

أولا: قاعدة البينة على من إدعى واليمين على من أنكر

يقوم أحد المطلقين بالمطالبة في حقه على الأثاث بتقديم قائمة، يذكر فيها هذا الأخير، وما نراه عادة أن المطلقة هي من تقوم بهذا الإدعاء كون أن متاعها متواجد في مسكن الزوج فنكون أمام حالتين:

الحالة الأولى:يحكم القاضي لصالح المدعي مع إلزام المدعى عليه بإيداع المتاع، في حالة إقرار المدعى عليه وجود المتاع.

الحالة الثانية:يطلب القاضي إثبات وجود المتاع في حالة إدعاء المدعى وإنكار المدعي عليه.

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 148.

وقاعدة البينة على من إدعى واليمين على من أنكر، فهو ذات الأمر المطبق عند إدعاء المطلقة وعدم إنكار المدعى عليه مع زعمه استلامها وأخذها إياه[1].

ثانيا:اليمين

طبقا لما جاء في نص المادة 34 من القانون المدني،يعتبر كل ناكل عن أداء اليمين خاسرا للدعوى[2].

وعادة ما لا يدقق القاضي في تحديد الطرف الذي يوجه إليه اليمين، أما بخصوص الأثاث والأغراض الخاصة بالنساء فيوجه اليمين إلى الزوجة وليس للزوج[3].

ثالثا: مكان أداء اليمين

لم يأتي المشرع الجزائري بتبيان المكان الذي تؤذى فيه اليمين، لكنه ذكر كيفية أدائها أو الإجراءات المتبعة فيها، وذلك بالرجوع المادتين 433، 434 من قانون الإجراءات المدنية والتي تقضي بأن يحلف الخصم بنفسه في الجلسة، وبحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه بتاريخ ومكان الجلسة، وصدور صيغة اليمين بعبارة:"أحلف بالله العظيم"، ومخالفة القضاة لهذه الإجراءات يعتبر خرقا لها، وبالتالي تؤول أحكامهم إلى الإلغاء أو النقض[4].

ولهذا اتخذ القضاء كمكان للسير الحسن لهذه الإجراءات ولأداء اليمين لما له من حجية وقوة في الإثبات، وكذلك من جهة التقليل من المصاريف التي تدفع من أجل هذا الغرض[5].

---

[1] باديس ديباني، مرجع،سابق، ص: 97-99.

[2] المرجع نفسه، ص: 102.

[3] عبد الفتاح تقية، قانون أسرة مدعم بأحدث الإجتهادات القضائية و التشريعية ، مرجع سابق، ص: 253.

[4] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 152.

[5] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع، مرجع سابق، ص: 138.

الفرع الثالث: حالات انعدام الدليل في إثبات المتاع

وهو الأمر الذي وضحته المادة 73 من قانون الأسرة بحيث نصت على ثلاث حالات يمكن تطبيقها، إذا لم يوجد ما يثبت به المتاع المتنازع عليه وهي:

1- القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين: يشترط لقيام هذه الحالة على اتفاق الطرفين على وجود متاع البيت، فإذا زعمت الزوجة ملكية المتاع ولم تقدم دلائل، وكان الأثاث من المعتاد للنساء توجه لها اليمين مقابل الحكم لها به.

2- القول للزوج مع اليمين: نفس الأمر الذي يخص الزوجة يطبق على الزوج، كذلك فيحكم له بالأثاث بعد توجيه اليمين له[1].

3- تقسيم المشتركات مع اليمين: إذا حدث بينهما اتفاق على الملكية المشتركة بشيء، يؤديان اليمين على ذلك مع التقسيم بينهما، أما في حالة إنكارهما فتطبق القواعد العامة في الإثبات[2].

الفرع الرابع:مصير المتاع المتنازع عليه في حالة وفاة أحد الزوجين المتخاصمين

يحق للورثة المطالبة بمتاع البيت الخاص بالطرف المتوفى، في حالة وفاة أحد الزوجين المتخاصمين أثناء النزاع، وفي المقابل يتمسك الطرف الأخر بالمتاع المملوك له برفع دعوى، والذي تسند بالدرجة الأولى على شهادة الشهود إن وجدوا[3]، وتطبق القواعد الخاصة بالنزاع بين الزوجين[4].

[1] باديس ديباني، مرجع سابق، ص: 104، 105 .

[2] نسرين شريقي وكمال بوفروة، مرجع سابق،ص: 90.

[3] عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة الجزائري مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية،مرجع سابق،ص: 254.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ط06، 2010، مرجع سابق،ص: 337.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع مبدأ المساواة بين الزوجين والذي نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وكرسه المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة، وبتطرقنا لمظاهر المساواة من عدمها بين الزوجين، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ المساواة بين الزوجين في العديد من المسائل المتعلقة بإنشاء عقد الزواج وأثاره بالإضافة لانحلاله، فمن حيث إنشاءه نص المشرع على وجوب توافر ركن الرضا وهو الركن الوحيد في عقد الزواج، وأيضا يتضح تكريسه لمبدأ المساواة في شروط عقد الزواج من حيث توحيد سن الزواج وإلزام طالبي الزواج بإجراء الفحوصات الطبية نفسها سواء للرجل أو المرأة، وأبقى على بعض الشروط والتي وإن كانت تبدو لا تكرس المساواة بين الزوجين إلا أنها شروط لها خلفية دينية وكون قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية كان لابد من النص عليها، كشرط الولي والذي جعل حضوره شكليا في عقد الزواج، أما بخصوص أثار عقد الزواج فقد نص المشرع على الحقوق المشتركة بين الزوجين وحرية الاشتراط والاتفاق على الاموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، كما أبقى على نظام التعدد في الزوجات رغم تقييده له بعدة شروط، ولأن مبدأ المساواة بين الزوجين يتعلق بجميع نواحي الحياة الزوجية، فقد حاول المشرع الجزائري تكريسه في إنحلال الرابطة الزوجية حيث وسع من دائرة الأسباب التي يمكن أن تطلب الزوجة التطليق بسببها وأعطاها الحق في التعويض عن الضرر، بالإضافة لجعل الخلع حقا أصيلا للزوجة لا يجب فيه توافر رضا الزوج، وأبقى على حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة غير أنه منح الزوجة الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي، ويمكن القول أن هذه المظاهر ماهي إلا تكريس لمبدأ المساواة بين الزوجين والتي جسدها المشرع الجزائري في قانون الأسرة تأثرا منه بأتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة ولما كانت هذه الدراسة تهدف إلى توضيح مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، فقد توصلنا أثناء دراسة وتحليل هذا الموضوع إلى النتائج التالية:

1- مظاهر المساواة في قانون الأسرة الجزائري لم تخرج عن نطاق أحكام الشريعة الإسلامية.

2- تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين الزوجين شمل العديد من مسائل عقد الزواج.
3- تأثر قانون الأسرة الجزائري بإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد من الأسباب الرئيسية التي جعلته يكرس مبدأ المساواة بين الزوجين.
4- محاولة المشرع الجزائري الموازنة بين احكام إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وقانون الأسرة الجزائري من جهة والمحافظة على الخلفية الإسلامية لقانون الأسرة من جهة اخرى.
5- ترقية حقوق المرأة وموازنة مركزها القانوني مع الرجل فيما يتعلق بالحياة الزوجية.
6- إن مبدأ المساواة بين الزوجين رغم شعاراته الرنانة فهو مبدأ غير واقعي فأساس المعاملة الزوجية هو العدل والرحمة والمودة كما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، أما المساواة الكلية بين الزوجين التي تنادي بها إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هي مساواة غير مجدية، وذلك راجع لاختلاف طبيعة كل من الرجل والمرأة.
7- عدم تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين الزوجين بشكل كامل لحساسية موضوع الأسرة في المجتمع الجزائري والذي يغلب عليه الطابع المحافظ.

و بعد دراسة موضوع مبدأ المساواة بين الزوجين والتطرق لمظاهر المساواة وعدم المساواة التي كرسها المشرع الجزائري في قانون الأسرة توصلنا للتوصيات التالية:

1- العمل على توضيح مفهوم مبدأ المساواة بين الزوجين ومظاهره وأسباب الأخذ به، نظرا للفهم الخاطئ الواقع بخصوص هذا الموضوع.
2- تضييق نطاق مبدأ المساواة بين الزوجين في حدود الشريعة الإسلامية وعدم تجاوز أحكامها كونها المرجع الأساسي لقانون الأسرة الجزائري.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب

– أحمد الخمايشني، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، دون ذكر بلد النشر،ط1987. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر بلد النشر، ط2005.

– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر سنة الطبع.

– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار الكتب القانونية، ط2009.

– باديس ديباني، أثار فك الرابطة الزوجية، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2008.

– بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،ط2008.

– جيلالي تشوار، الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2001.

– دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة وانعقاد الزواج، د ط، دار الخلدونية، ط2016.

– رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2007.

– سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، دون ذكر سنة الطبع.

– شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبي، الجزء الثاني، دون طبعة، دار إحياء الكتب العربية، دون ذكر بلد النشر.

– عامر عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي،ط1984.

– عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و الشريعة دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الكتاب الحديث، دون ذكر بلد النشر،ط2012.

عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع، دون ذكر الطبعة، دار تالة،الجزائر،ط2011.

– عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة الاولى، دار البصائر، الجزائر، دون ذكر سنة الطبع.

– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم،الجزء السابع،دون طبعة، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع،لبنان،ط1992.

– عبد الوهاب لاف، الأحوال الشخصية في أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت.

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة ،وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء 01، أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ط2010.

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الزواج والطلاق، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط1999

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2007.

– عمرو عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دون طبعة، دار الضياء، دون ذكر بلد النشر، ط2001.

– عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ط2006.

– محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و أثاره، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة الطبع.

– محمد علي السطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، ط2010.

– محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1998.

– محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، ط 2006.

– مصطفى محمد شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة الطبع.

– المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، المؤسسة الوطنية للكتاب، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة الطبع.

– مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، ط1996.

– نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و لتوزيع، عين مليلة الجزائر، دون ذكر سنة الطبع.

– نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، دون ذكر بلد النشر.

– هشام علي صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط1993.

– هلالي عبد الله أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط1990.

– وفاء معتوق حمزة، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة الطبع.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، دون طبعة، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، ط1992.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

– أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق،جامعة بين يوسف بن خذة، الجزائر.

– إيمان بوزياني قيدومي، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية،جامعة بن يوسف بن خذة. الجزائر.

– بوزيد خالة، النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر01، 2010–2011.

– تركية دوارة، تكريس أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2017،01– 2018.

– جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

– ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2010،01–2011.

– رشيد مسعودي، النظام المالي المشترك في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005– 2006.

– زبير بولعواد، أركان و شروط عقد الزواج وثر تخلفها في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل أجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء البويرة، الجزائر،2004.

– سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان، بحث لنيل شهادة الماجستير،فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة بن عكنون، الجزائر،1999–2000.

– سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013–2014.

– سمية عبد العزيز، طرق انحلال الرابطة الزوجية وأثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015.

– صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خذة، الجزائر،2007/2006.

– عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء الاتفاقيات الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2014–2015.

– لبنى لمين، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014–2015.

– محمد الصالح بن عومر، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2014–2015.

– مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2009–2010.

– نور الهدى المستاري، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2014–2015.

ثالثا: المقالات العلمية و المداخلات و التقارير والاتفاقيات

– اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، المصادق عليها من طرف الجزائر في 1996/05/22.

– أيمن مصطفى الدباغ، التعسف في الطلاق(حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه)، مجلة جامعة الأقصى، سلسلة العلوم الإنسانية، مجلد 18.عدد01.

– بن أحمد حورية، الصداق بين التشريع والعرف، مجلة التراث، عدد19، مجلد01.

تقرير لجنة سيداو، الدورة 49، وثيقة الأمم المتحدة DOC A/49/38/1994.

– حداد فاطمة و حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،عدد07.

– حسين السيد حامد خطاب، مقاصد النكاح وأثارها، دراسة فقهية مقارنة، جامعة طيبة، المدينة المنورة،2009.

– رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، مجلة تاريخ العلوم، عدد07.

– سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، عدد14.

– عبد الحميد كردي بني فضل، متعة الطلاق بين الفقه وقوانين الأحوال الشخصية، مجلة جامعة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد02، عدد01.

– عبد المنعم نعيمي، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الإحياء، عدد15.

– عطا الله غريبي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، عدد32، جزء01.

– عمر سدي، الحماية القانونية لحق المرأة في الصداق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلد08. عدد02. 2018.

– فاطمة بن عيشوش، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري،مجلة صوت القانون، مجلد 05، عدد01، 2018.

– فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وأثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السيادة والقانون، عدد17.

– فضيلة حفيظة، مداخلة بعنوان نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري والمقارن 08–09 ديسمبر 2015،جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر.

– محمد الصالح بن عومر، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخر، مجلة الاجتهاد القضائي للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد02.

– موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد41، 2014.

– نظيرة عتيق، الخلع بين الرخصة والحق الأصيل دراسة نقدية في ظل الاجتهاد القضائي و الفقه الإسلامي، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية.

– اليزيد عيسات، تعدد الزوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01.

رابعا: القوانين و المراسيم التنفيذية و الجرائد الرسمية

– الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، رقم 146.

– المنشور الوزاري رقم 102/84 الصادر بتاريخ 1984/12/23.

– المرسوم التنفيذي رقم154/06،المؤرخ في 2006/05/11، يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة، رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ،ج.ر.ج.ج ع31، الصادرة في ماي 2006

– قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل و متمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

خامسا: قرارات المحكمة العليا

- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1984/12/02 ملف رقم 35026 م.ق89، عدد 04.
- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1986/12/27 ملف رقم 43860 م.ق1993، عدد 01.
- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1996/04/23 ملف رقم 135435 م.ق 1998، عدد 01.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ–ب
الفصل الأول: مظاهر المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج	06
المبحث الأول: مظاهر المساواة من عدمها في مقومات عقد الزواج	07
المطلب الأول: ركن الزواج و شروطه	07
الفرع الأول: الرضا و الصيغة	07
الفرع الثاني: شروط عقد الزواج	09
المطلب الثاني: الشروط التي فيها عدم مساواة	25
الفرع الأول: الولي	25
الفرع الثاني: الصداق	28
الفرع الثالث: التعدد في الزوجات	30
المبحث الثاني: مظاهر المساواة من عدمها في أثار الزواج	34
المطلب الأول: الأثار التي فيها مساواة بين الزوجين	34
الفرع الأول: الحقوق الزوجية المشتركة	34
الفرع الثاني: النسب	36
المطلب الثاني: الأثار التي فيها عدم مساواة	39
الفرع الأول: الحقوق الخاصة بالزوج	39
الفرع الثاني: الحقوق الخاصة بالزوجة	44
الفصل الثاني: مظاهر المساواة بين الزوجين في إنحلال الرابطة بين الزوجين و أثارها	49
المبحث الأول: مظاهر المساواة من عدمها في إنحلال الرابطة الزوجية	50
المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة	50
الفرع الأول: تعريف الطلاق	50
الفرع الثاني: أنواع الطلاق	51

الفرع الثالث: شروط الطلاق	52
الفرع الرابع: التعويض عن الطلاق التعسفي	54
المطلب الثاني: التطليق	54
الفرع الأول: تعريف التطليق	55
الفرع الثاني: أسباب التطليق	55
الفرع الثالث: التعويض عن التطليق	57
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو	59
المطلب الثالث: الخلع	59
الفرع الأول: تعريف الخلع	59
الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الخلع	60
الفرع الثالث: شروط الخلع	60
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري واتفاقية سيداو	61
المطلب الرابع: النشوز	62
الفرع الأول: تعريف النشوز	62
الفرع الثاني: أسباب النشوز	63
الفرع الثالث: التكييف القانوني للنشوز	63
الفرع الرابع: التعويض في إطار المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري	64
المبحث الثاني: مظاهر المساواة من عدمها في أثار انحلال الرابطة الزوجية	65
المطلب الأول: العدة كأثر لانحلال الرابطة الزوجية	65
الفرع الأول: موجبات العدة و انواعها	66
الفرع الثاني: انتقال العدة	68
الفرع الثالث: بدء العدة	68
الفرع الرابع: نفقة المعتدة	69
المطلب الثاني: الحضانة	70

الفرع الأول: شروط الحاضنين	70
الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة	70
الفرع الثالث: انتهاء مدة الحضانة	71
الفرع الرابع: سقوط الحضانة	71
الفرع الخامس: سكن الحاضنة و حق الزيارة	72
الفرع السادس: نفقة المحضون و أجرة الحاضنة	73
الفرع السابع: الحضانة في اتفاقية سيداو	74
المطلب الثالث: المتعة	74
الفرع الأول: متعة المطلقة في الشريعة الإسلامية	74
الفرع الثاني: المتعة في قانون الأسرة الجزائري	75
المطلب الرابع: النزاع حول متاع البيت	76
الفرع الأول: تحديد مفهوم متاع البيت	76
الفرع الثاني: الإثبات في النزاع حول متاع البيت	76
الفرع الثالث: حالات انعدام الدليل في إثبات المتاع	78
الفرع الرابع: مصير المتاع المتنازع عليه في حالة وفاة أحد الزوجين	78
خاتمة	80
قائمة المراجع	83