وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

بعنوان

حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أسرة

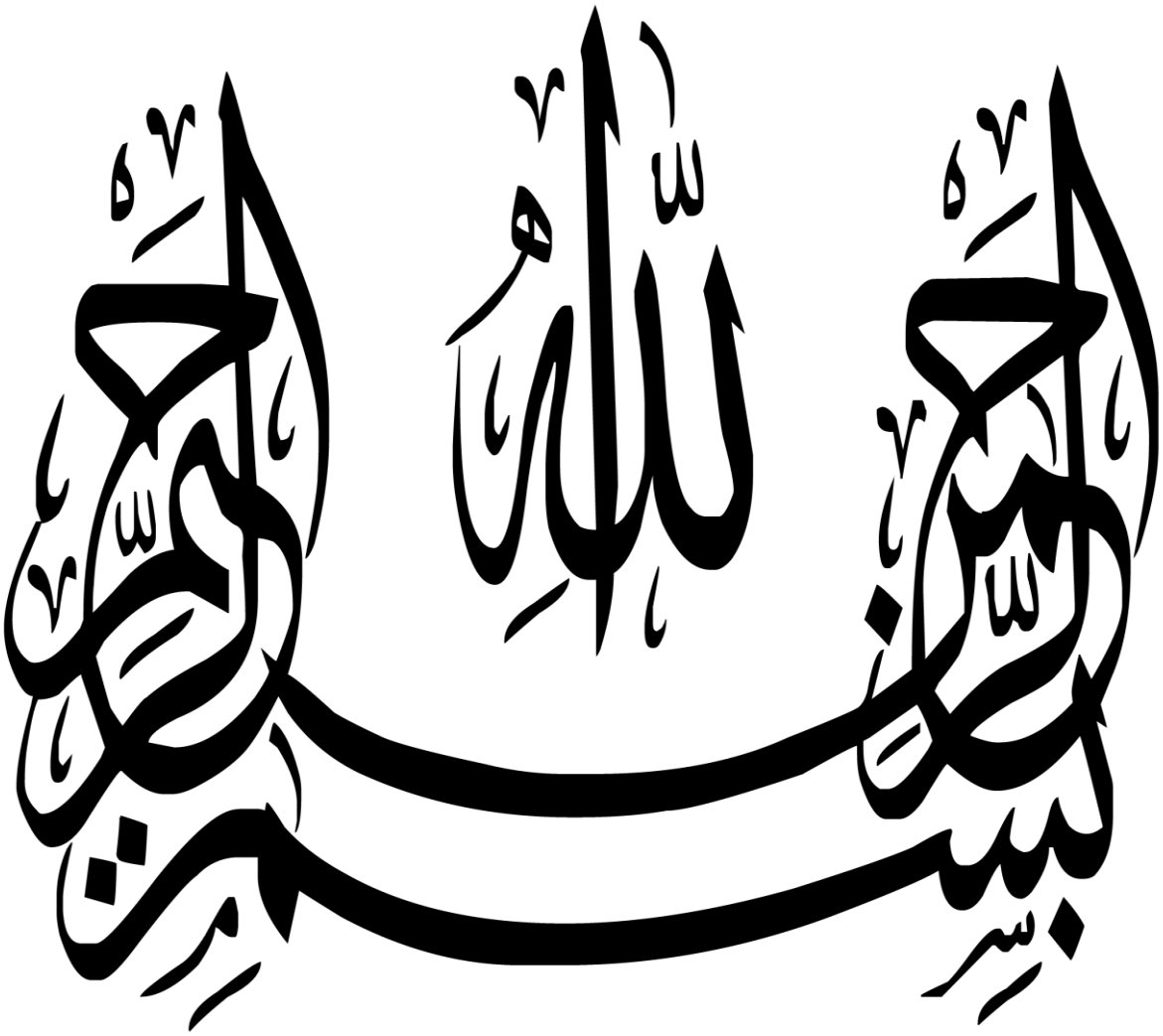
إعداد الطالبة:
بن عيشة ماجدة

إشراف الأستاذة:
أ.د. حايد فريدة

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
لرقم رشيد	أستاذ محاضر أ	جامعة جيجل	رئيسا
حايد فريدة	أستاذة التعليم العالي	جامعة جيجل	مشرفا
بلحوت علي	أستاذ مساعد أ	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وعـرفـان

إلى الله قبل كل شيء، الحمد لك كما ينبغي لوجهك وعظيم سلطانك، الذي وفقتني لإتمام هذا العمل، ويسرت لي ما شق علي في سبيل إنجازه.

ولأن من لم يشكر الناس لم يشكر الله، فجزيل الشكر للأستاذة الفاضلة "**حايد فريدة**"، والتي قبلت الإشراف على هذه المذكرة، فكانت خير معين وخير مرشد، وخير مشجع، فنفع الله بعلمها، وأمد في أجلها وختم لها بخير.

كما أتوجه بالشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيجل، وبالخصوص الأستاذ " **لرقم رشيد** " والأستاذ " **بلحوت علي**" على تفضلهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

الإهـــداء

إلى الأميرة **أمي** وقد ورثت في جوفها كيف أكون إنسانا، قبل أن أصرخ صرختي الأولى في هذا العالم

إلى الطيب **والدي**، وقد ربيت في كنفه على أن أكون صادقا، قبل أن أخطو خطوتي الأولى في طريق الحياة

إنتاجي ما هو إلا تربيتكم أنتم وهبتموني القلم "فشكـرا".

إلى رفاق الخطوة الأولى، والخطوة ما قبل الأخيرة، إلى من كانوا خلال السنين العجاف سحابا ممطرا "**إخوتي وأخواتي**"

إلى أصدقائي الثابتين رغم تزعزع العالم

إلى من أعزهم، سكان القلب، براعم العائلة..

إلى كل من ساعدني وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه المذكرة، سائلة المولى أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

ماجدة

قائمة المختصرات

ق.أ.ج: قانون أسرة جزائري.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

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

ص: صفحة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ط: طبعة.

ج: جزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

م.ق: مجلة قضائية.

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.

ع: عدد.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

مـقـدمـــة

عانت المرأة في المجتمعات والعصور القديمة من نظرة معدومة الإنسانية، إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية فحرصت من خلال مقاصدها على تحقيق العدل بين البشر بغض النظر عن الجنس، فقد برهن الإسلام على أنه أكثر الأديان تفوقا في إعطاء المرأة حقها في جميع مراحل حياتها، دون أن تطالب بها المرأة بذاتها، وقد جاء ذلك بناء على تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان ومنحه الحقوق كاملة.

وتعتبر حقوق المرأة فئة من الحقوق بشكل عام، والتي شغلت حيزا كبيرا من الاهتمام من قبل المختصين في قضايا المرأة على مستويات دولية، وطنية واجتماعية، فما نشأة القوانين والمواثيق الدولية إلا مؤشر جلي على المكانة التي تتبوأها، فمن جهة القانون وعلى الصعيد الدولي الكثير من المنظمات الدولية أسست خصيصا من أجل مناهضة التمييز ضد المرأة وعلى الصعيد الداخلي أولا ولمسايرة هذه التوجهات نظمت وصادقت الجزائر على الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المرأة، وثانيا المشرع الجزائري أولاها مكانة قانونية بموجب القانون 11/84، فكان المنظم الأكبر لهذه الحقوق باعتبار المرأة القاعدة الأساسية في الحفاظ على الأسرة، بل إنه عمل على إدخال جملة من التغييرات لحفظ مكانتها ومنع كل أشكال التمييز ضدها، وذلك من خلال ما استحدثه من تعديلات بموجب الأمر 05-02 مواكبا في ذلك التطورات العالمية، وكذا مطالبات الهيئات والجمعيات الحقوقية التي تنادي بضرورة استقلالية المرأة وخروجها من جلباب أو تبعية الرجل.

فقد تمخض هذا التعديل إقرار حزمة جديدة من صور الحماية للمرأة باعتبارها فردا فعالا داخل الأسرة، سواء في إطار عقد الزواج أو بعد انحلاله.

فالموضوع إذن يندرج ضمن خانة من مواضيع شؤون الأسرة بصفة عامة، وبصفة أدق ضمن حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري.

وتكمن أهمية هذا الموضوع فيما يلي:

– الإهتمام المتزايد بحقوق الإنسان عامة وحقوق المرأة بوجه خاص، فضلا عن الانتقادات التي ما تزال توجه لقوانين الدول العربية وخاصة المستمدة من الشريعة الإسلامية بما فيها قانون الأسرة الجزائري.

– يعد موضوع حقوق المرأة من المواضيع الحيوية في الوقت الحالي، والتي تحظى باهتمام كبير ومتزايد، ويرجع هذا للدور الذي تقوم به المرأة في الأسرة والمجتمع، حيث لا يمكن فصل قضية المرأة عن قضية الأسرة، وكل حماية للمرأة هو حماية للأسرة التي تعد الخلية الأساسية للمجتمع.

– يكتسي موضوع حقوق المرأة أهمية علمية بالغة تجعله مدعاة للبحث والتدقيق، ذلك أن المرأة في قانون الأسرة الجزائري شريك اجتماعي للرجل في العديد من مناصب الحياة زوجة أو قريبة بوصفها الحلقة الأضعف في الحياة الاجتماعية بصفة عامة، والحياة الزوجية بصفة خاصة.

– كثرة التحديات والانتهاكات التي تواجهها المرأة وتعتبر العلاقات الأسرية من بين المجالات التي كانت ولا تزال تعاني فيها المرأة من التمييز والتفاوت، إما باسم الدين، أو باسم التقاليد والأعراف لتبرير الممارسات الضارة بالمرأة.

وبما أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع فقد وضع المشرع قانون الأسرة لحماية حقوق وواجبات أفرادها وتنظيم أحكام الزواج والطلاق خاصة المرأة كونها نصف المجتمع، فهي أساس تكوين الأسرة ومن تسهم في بنائها وصيانتها وفق ما نصت عليه الشريعة الإسلامية التي كرمتها أحسن تكريم وأعطتها حقوقا كاملة وصانت كرامتها، غير أن قانون الأسرة وباعتباره قانون وضعي استحال عليه أن يأتي كاملا وواضحا، في محاولة منه مراعاة البعد الديني من جهة، والحداثة والأوضاع العالمية من جهة أخرى، لتمكين المرأة من حقوقها، وقد جاء هذا البحث ليعالج عناية قانون الأسرة لحماية المرأة الجزائرية من خلال ضمان حقوقها في الكيان الأسري، والذي ينظم من خلال عقد الزواج وانحلاله.

فما هي مكانة المرأة في قانون الأسرة الجزائري من خلال تعزيز حقوقها ضمن أحكامه؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى تساؤلات فرعية:

- فيم تتمثل حقوق المرأة خلال الرابطة الزوجية؟
- هل كفل المشرع الجزائري حقوقا للمرأة بعد الطلاق؟

ومن بين الأسباب الدافعة لدراسة هذا الموضوع:

- قلة الدراسات التي اعتنت بالموضوع بشكل متعمق ومستقل، حيث اكتفت الدراسات السابقة بالإشارة إليه في مواضيع متفرقة، مثلا الحديث عنها في عقد الزواج أو في الطلاق وما شابه.

- جهل شريحة معتبرة من النساء في مجتمعنا بالحقوق الممنوحة لهم في إطار العلاقة الزوجية، مما يؤثر على الحياة الزوجية، ويؤدي إلى تفككها في غالب الأحيان.

- السعي إلى معرفة مدى تطابق الحقوق المقررة للمرأة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى الإلمام بحقوق المرأة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، ومن بينها:

- تسليط الضوء على نصوص قانون الأسرة الجزائري التي تعتنى بحقوق المرأة وحمايتها من أي انتهاك قد يهددها.

- تحليل النصوص القانونية الضامنة لحقوق المرأة سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها.

- بيان مدى مواكبة نصوص المشرع في قانون الأسرة الجزائري لحقوق المرأة مع نصوص الشريعة الإسلامية وبعض الاتفاقيات الدولية ومدى ملائمتهما معا.

- بحث ومناقشة التناقضات القانونية التي يطرحها قانون الأسرة من خلال إعطاء بعض الحقوق للمرأة.

– توضيح مختلف الأحكام المرتبطة والمتعلقة بكل حق من حقوق المرأة، والرجوع إلى كل التعديلات التي أحدثها المشرع بهذا القانون والتي تمس المركز القانوني للمرأة.

وللإجابة على إشكالية البحث اعتمدت على المنهج التحليلي من أجل استنباط النصوص القانونية التي اعتنت بحقوق المرأة سواء في ظل قانون 11/84 أو بعد تعديله بموجب الأمر 05-02، والمنهج الوصفي لوصف وتركيب الأفكار والآراء القانونية المتعلقة بالبحث، وذلك من أجل الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه، والاعتماد على هذا المنهج لا يجعلنا نرجع في بعض الأحيان إلى بعض الاتفاقيات الدولية والآراء الفقهية أحيانا أخرى، وذلك ليس من باب المقارنة، بل بغرض استخلاص اتجاه المشرع الجزائري في معالجته لهذه الحقوق.

على ضوء الإشكاليات المثارة أعلاه اعتمدت في عرض موضوع البحث على خطة ثنائية تضمنت فصلين، حيث تعلق الفصل الأول بحقوق المرأة في إطار عقد الزواج، وذلك في مبحثين الأول الحقوق المعنوية للمرأة، والثاني يختص بالحقوق المالية خلال العلاقة الزوجية، أما الفصل الثاني فخصص للحديث عن حقوق المرأة في إطار انحلال الرابطة الزوجية، والذي تضمن أيضا مبحثين، المبحث الأول رصد الحقوق المعنوية للمرأة المرتبطة بانحلال الرابطة الزوجية، أما المبحث الثاني فخصص لدراسة الحقوق المالية بعد انحلال الرابطة الزوجية، بالإضافة إلى مقدمة تضمنت التعريف بالموضوع وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

حقوق المـرأة في إطـار عقد الزواج

يمثل عقد الزواج أهمية كبيرة لذا فقد أحاطه الشارع الحكيم بسياج من الأحكام الشرعية التي تضمن حمايته واستمراره، فأولى له اهتماما من بداية إنشائه وضبطه بضوابط دقيقة بدءا بمقدمات بنائه ومرورا بالشروط والأركان التي يجب أن تتوفر فيه، دون أن يغفل عن الآثار والحقوق التي تترتب عنه.

فالمشرع الجزائري مثله مثل بقية التشريعات الوضعية راعى في وضع أحكام عقد الزواج حقوق الطرفين خاصة حقوق المرأة باعتبارها الطرف الأضعف، فالتعديل الذي مس قانون الأسرة سنة 2005 غيّر بشكل ملاحظ من حقوق المرأة في عقد الزواج، وذلك تماشيا مع ضرورات العصر والمنطق، فعدل عدة نقاط تترجم حقوق المرأة في هذا العقد سواء كانت حقوق معنوية أو مالية.

ولهذا فقد خصصت هذا الفصل لدراسة هذه الحقوق على النحو التالي:

المبحث الأول: الحقوق المعنوية للمرأة في عقد الزواج

المبحث الثاني: الحقوق المالية للمرأة في عقد الزواج

المبحث الأول: الحقوق المعنوية للمرأة في إطار عقد الزواج

يختلف عقد الزواج عن غيره من العقود لأن عقد الزواج تنتج عنه الأسرة، التي هي النواة الأساسية وأهم التنظيمات في المجتمع البشري، فهي عماد الأمة والجماعة الاجتماعية التي يولد فيها الفرد، وتتم فيها بداية نشأته الاجتماعية، ليتحول إلى شخص قادر على التكيف مع المجتمع بكل قيمه وعاداته وتقاليده، وباعتبار هذا العقد عقد الحياة وأهم العقود وأخطرها، لما فيه من الالتزامات ما ليس في غيره، وله آثاره العديدة فيما بين الزوجين، منح قانون الأسرة الجزائري حقوقا معنوية للمرأة المقبلة على إبرام هذا العقد (المطلب الأول) باعتبارها تشكل أحد طرفي هذا العقد، كما منحها حقوقا بعد إبرامه أي خلال قيام الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحقوق المعنوية للمرأة كطرف في عقد الزواج

باعتبار أن الزواج هو عقد مدني ونظام إلهي شرعه الله لخير الإنسانية ولمصلحة المجتمع، حيث ينشأ بواسطته الأسرة وتتسع وتكبر بوجود الأطفال، أولته الشريعة الإسلامية عناية خاصة نظرا لأهمية الآثار المترتبة عليه، وكذا قانون الأسرة الجزائري 11/84 وذلك في تعديله بموجب الأمر 05-02، حيث أكد هذا القانون على حماية المرأة كطرف في هذا العقد، فمنحها حق العدول عن الخطبة التي تعتبر خطوة تمهيدية لهذا العقد (الفرع الأول)، وأكد على ضرورة أن يكون هذا العقد برضاها الحر والكامل (الفرع الثاني)، كما وضع آليات لحمايتها وضمان تمتعها بحقوقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق المرأة في العدول عن الخطبة

لما كان عقد الزواج من أخطر العقود التي يجريها الإنسان في حياته، ومن أهم التصرفات ذات الشأن العظيم، لما يشتمل عليه من تكاليف والتزامات عديدة، فقد اختص الشارع عقد الزواج من بين العقود بأحكام تنظم مقدمته لكونه أخطر عقد في الحياة، وعلى هذا الأساس درج الناس ألا يقدموا على إنشاء هذا العقد إلا بعد تفكير وروية وتدبر وحيطة،

وقد أقر التشريع الإسلامي مقدمات تمهيدية للزواج أو ما يسمى الخطبة[1]، هذه الأخيرة التي تعرف بأنها إظهار الرغبة في الزواج بامرأة خالية من الموانع لها أو لأهلها فإذا أجيب طلبه تمت الخطبة بينهما وترتبت عليها آثارها الشرعية[2]، وإذا تمت الخطبة فإنها لا تعدو أن تكون تواعدا متبادلا بينهما على عقد زواجهما في المستقبل.

ولم يغفل المشرع الجزائري عن تعريفها، فقد نصت المادة 5 ف1 من الأمر 05-02 بأن: "**الخطبة وعد بالزواج**"[3]، وبهذا فإن الخطبة حسب نص هذه المادة إجراء تمهيدي شرعت للتعارف والتوافق بين الخاطب والمخطوبة، حيث يدرس فيها الخاطبين تصرفات وأخلاق الطرف الآخر، وخلال هذه المرحلة قد يجد أحد الأطراف ما يمنعه من إتمام هذا الزواج، فيضطر إلى التراجع عن الخطبة ويبطلها وهذا ما يطلق عليه بالعدول، والذي يعني الرجوع والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر، والتوقف عن الإجراءات المؤدية إلى عقد الزواج[4].

وعلى هذا فبما أن الخطبة تعتبر وعدا بالزواج وليست عقدا، فلا يترتب عليها شيء من الإلزام بإتمام العقد، انطلاقا من مبدأ الرضائية في الزواج ولكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، لأن الأمر لا يعدو أن يكون وعدا بالزواج، والوعد في العقود ليس له قوة الإلزام ذاته، ولا يترتب عليه أثر ما، وهذا الحكم متفق عليه بين المذاهب الإسلامية كلها وهو متفق مع الفكر القانوني الحديث[5]، ومن بينها قانون الأسرة الجزائري بقوله في المادة 05 ف2: "**يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**" فهي تعتبر خطوة أولى له لبداية إبرام عقد

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 43.

[2]- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، 2007، ص 36.

[3]- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر، عدد 15، مؤرخ في 2001/01/27.

[4]- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد -أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل-، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 17.

[5]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 51.

الزواج، ولا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة للطرفين معا ولو طالت فترة الخطبة، وهذا معناه أنه يجوز لكل من الخاطبين التخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالعدول عن الخطبة[1]، وبهذا فإن تكييف المشرع للخطبة في نص المادة 05 منه بأنها وعد يعد أقرب للواقع وأقرب للصواب، فمن غير العدل إلزام أحد الخطيبين بالعقد في مرحلة وهو في حاجة ماسة إليها للتعرف على من سيشاركه حياته، وبالتالي تنتفي مقاصد الشريعة من مرحلة الخطوبة، وتنتفي معها مقاصد الزواج كلية إذا ألزمنا الطرفين بإتمام عقد الزواج[2]، فتكريسا للمساواة بين الجنسين منح المشرع الجزائري حق العدول أيضا للمرأة وهو حق قضت به الشريعة الإسلامية، فيجوز للمخطوبة الرجوع عن الخطبة وتوقيف كل إجراءات التي من خلالها يبرم عقد الزواج في أي وقت، ولا يترتب عن هذا العدول أي جزاء قضائي لأنه حق خالص، واستعمال الحق ليس بجريمة.

الفرع الثاني: حرية المرأة في إبرام عقد الزواج

من المعلوم أن القانون يعتبر الرضا ركنا في جميع العقود والتصرفات[3] فمبدأ الرضائية هو مبدأ مكرس في جل العقود، إذ هو الأصل العام في التعاقد بين الأطراف، فقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 106 من ق.م.ج بقولها: "**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون**"[4]، وعقد الزواج لا يخرج عن هذه القاعدة بل هو من أهم العقود التي ينبغي وجود التراضي فيها، فالزواج من أهم التصرفات التي يقوم بها الإنسان في حياته، ولهذا كانت

---

[1]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 155.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 82.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة (وفق آخر التعديلات بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010، ص 141.

[4]– أمر 75–85 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج. ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون 07–05 المؤرخ في 2007/05/13، ج. ر، العدد 3، المادة 106.

حاجة العلاقة الزوجية للعقد ملحة وضرورية من أجل ضمان سلامة الأسرة وبناءها عن طريق الإرادة الحرة، فلا يعقد الزواج إلا بوجود طرفين وهما الزوج والزوجة على أن تنطبق إرادة كل منهما على الآخر[1]، وبالتالي فإن عقد الزواج لا يتم إلا إذا ثبت بوضوح بأن الطرفين أرادا حقيقة أن يربطا مصيرهما بالزواج، وأن كل واحد منهما راض عن الزواج، ولهذا فإن الرضا في عقد الزواج هو الذي يعبر في آن واحد عن إرادة كل من الزوجين، وعلى اتفاق الإرادتين[2]، وهذا ما أكدته المادة 09 المعدلة من ق.أ.ج بقولها: "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**"[3].

أولا: تركيز المشرع على حق الرضا في التعديل الأخير لقانون الأسرة

الملفت للانتباه في تعديل قانون الأسرة 11/84 بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 هو تركيز المشرع على عنصر الرضا، حيث ذكره في المواد 4، 6، 9، 10، 33 من هذا القانون، ومسألة حق المرأة في الزواج برضاها الحر والكامل كانت من جملة الانتقادات التي وجهت للقانون 11/84 منذ صدوره سنة 1984، حيث هناك من اعتبر أن عنصر الرضا في هذا القانون هو مجرد إجراء شكلي في إبرام عقد الزواج، وهذا ما يتنافى مع أحكام المادة 40 من القانون المدني الذي لا يميز بين الرجل والمرأة في مجال إبرام التصرفات القانونية، وأنه قانون تمييزي يمس بمركز المرأة إذ أنه لا يعترف بالأهلية الكاملة لها وبهذا تعرضت المواد رقم 09 و11 من القانون 11/84 لانتقادات كثيرة من طرف الحقوقيين والجمعيات النسوية، بالإضافة إلى التقارير الدورية التي تصدرها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، حيث كانت المادة 09 في ظل هذا القانون تنص على:

---

[1]- وحياني جيلالي، "رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 05-02 على ضوء الاتفاقيات الدولية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 2، العدد 7، ديسمبر 2016، ص 234.

[2]- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 34.

[3]- القانون 11/84، المادة 09.

"**يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق**"، كما أن المادة 11 من نفس القانون كانت بدورها تنص على أنه: "**يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، وأن القاضي ولي من لا ولي له**"، فالواضح من خلال قراءة هاتين المادتين أن المشرع لم يسمح في ظل القانون 11/84 للمرأة أن تنفرد بإبرام العقد، وهذا ما اعتبره الكثير مساسا صارخا بحق المرأة في الزواج برضاها الحر والكامل[1] فضرورة وجود الولي في عقد الزواج له تأثير كبير على مكانة رضا المرأة في العقد، فوظيفة الولي في عقد الزواج حسب التشريع الجزائري غير واضحة ووجوده غير متوازن مع مركز المرأة كطرف في العقد[2]، ولاتفاقية سيداو تأثير مباشر على تعديل قانون الأسرة الجزائري التي صادقت عليها الجزائر سنة 1996 التي جاء فيها أن التمييز ضد المرأة بإنكاره أو تقييده أو عدم تساويها في الحقوق مع الرجل يمثل إجحاف أساسي وإهانة للكرامة الإنسانية، وقد تطرقت هذه الاتفاقية لمبدأ التساوي في الحقوق بين الجنسين، فمسألة الرضا من أهم المبادئ أو الحقوق التي كرستها اتفاقية سيداو في حق المرأة في الزواج واختيار الزوج طبقا للمادة 16 من الاتفاقية التي كرست فكرة المساواة خاصة في السن المعتمد للزواج، وحرية المرأة في اختيار الزوج وحق الزواج نفسه[3]، وعليه قام المشرع الجزائري بموجب الأمر 05-02 بتعديل المواد التمييزية الماسة بحقوق المرأة في نطاق الأسرة، فلم يبق من الأركان الأربعة التي نصت عليها المادة 09 قبل التعديل إلا ركنا واحدا، وهو الرضا أما بقية الأركان الأخرى فقد أدرجت ضمن شروط صحة الزواج، فأغلب الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن أركان الزواج منحصرة في الإيجاب والقبول، وهذا ما أقر به المشرع الجزائري في التعديل الجديد، حيث غير الوضع تماما على ما كان عليه في ظل القانون 11/84، ومن هنا فإن عقد الزواج

[1]- وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 233، 234.

[2]- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 55.

[3]- الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 267.

أصبح يقوم على ركن واحد وهو الرضا فإذا اختل هذا الركن لم ينعقد العقد أصلا ويكون باطلا بطلانا مطلقا من الناحية القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 33 فـ1 المعدلة حيث جاء فيها: "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**"، وهذا ما لا يخالف الناحية الشرعية حيث أن الرضا هو الركن الوحيد المتفق عليه بين الفقهاء، فإذا انعدم الرضا لا تعقد المرأة الراشدة العقد، أما الأركان الأخرى فهي من المسائل الخلافية بين الفقهاء لسلطة الولي في الزواج[1].

ثانيا: إلغاء الولي كركن حماية لحق المرأة في رضاها الحر الكامل

كرس المشرع حماية حق المرأة في الزواج برضاها الحر من خلال تعديله للمادة 11 من قانون الأسرة التي كانت تنص في ظل القانون 11/84: "**يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**"، فقد ألغى المشرع الولي كركن في عقد الزواج في تعديله لقانون الأسرة لسنة 2005، حيث أسندت المادة 11 المعدلة عقد الزواج إلى المرأة الراشدة نفسها لا إلى وليها، واكتفت باشتراط حضور الولي الذي قد يكون شخصا أجنبيا عن الأسرة تختاره المرأة الراشدة بنفسها، استنادا للمادة: "**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره**"، وبالتالي فالمرأة حسب نص المادة غير ملزمة بإحضار ولي معين في العقد، فقد جعل المشرع العقد للمرأة وهي التي تتولاه وتباشره إذا كانت بلغت 19 سنة، وليس للولي منه إلا الحضور[2].

ثالثا: إلغاء الوكالة لتكريس مبدأ الرضائية

تكريسا لمبدأ الرضائية وحماية لحق الزوجة في زواجها برضاها الحر ألغى المشرع الجزائري إلغاء صريحا نص المادة 20 من قانون الأسرة القديم الذي كان ينص صراحة على أنه يصح أن ينوب عن الزوج وليه في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة، فاحتواء نص المادة

[1]– بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 70.

[2]– داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البشائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 112.

20 من قانون الأسرة الجديد على حكم جديد، يتضمن نصا خاصا يقضي بإلغاء الحكم القديم بمنع التوكيل نهائيا، لما يتصف به عقد الزواج من خطورة ومسؤولية جسيمة، فالزواج عقد رضائي ولا يمكن أن يصدر الإيجاب والقبول إلا من طرفيه شخصيا، كما أنه لا يمكن أن ينوب عن الزوج أي وكيل مهما كانت صفته أو درجة قرابته، وهذا كله لحماية حقوق الزوجين، وصحة وسلامة الرضا، والتصدي لحالات الزواج بالإجبار أو بالإكراه، فإن عقد الوكالة قد يحد ولو نسبيا من الحرية الكاملة التي يفترض القانون توافرها لدى الراغب في الزواج إلى حين إتمام الزواج، وبالرغم من وجود فائدة طفيفة للزواج بالتوكيل، خاصة في حالة غياب أحد الزوجين عن مجلس العقد لأسباب قاهرة، إلا أن مفهوم الوكالة لا ينسجم كثيرا مع طبيعة عقد الزواج، وتظلمه القانوني باعتبار هذا الأخير من العقود الشكلية الرسمية الخطيرة التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وعلى مبادئ الرضا والحرية والاختيار[1].

المشرع في تعديله لقانون الأسرة أكد حق المرأة في اختيار الزوج، وعدم إبرام عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل، وهي مسألة أساسية طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 الذي تنص المادة 33 فـ1 منه على أنه: "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**".

الفرع الثالث: آليات حماية حقوق المرأة كطرف في عقد الزواج

نظرا لأهمية عقد الزواج البالغة منح قانون الأسرة الجزائري للمرأة المقبلة على إبرام هذا العقد مجموعة من الآليات التي تضمن تمتعها بحقوقها، ومن بينها حق اشتراطها في هذا العقد وحقها في الفحص الطبي وكذا حقها في تسجيل عقد الزواج:

أولا: منح المرأة حق حرية الاشتراط

من بين الحقوق التي وضعها قانون الأسرة لحماية المرأة ضمان حقها في الاشتراط في عقد الزواج، أي للمرأة أن تضيف إلى عقد الزواج شروطها الإرادية والتي تراها مناسبة

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط6، ص 166، 168.

وتحقق مصلحة معينة لها، فالاشتراط من العقود بصفة عامة من الأمور الجائزة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ولهذا بإمكان كل من الزوجين أن يشترطا عند إبرام عقد الزواج بعض الشروط لتحقيق مصالح معينة، وهذا ما جاءت به المادة 19 المعدلة بموجب الأمر 05-02 حيث نصت: "**للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج وفي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**"[1]، والملاحظ أن هذه المادة ليست وليدة تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بل أن وجودها مرتبط بصدور قانون الأسرة لأول مرة سنة 1984، إلا أن المشرع أضاف لها عبارة "أو في عقد لاحق" والهدف من هذا التعديل هو تمكين الزوجين من حل المشاكل التي يتوقع أن تطرأ بعد الزواج، وحماية المرأة هنا يبدو جليا حيث أعطى المشرع مثالين عن الشروط الصحيحة التي يمكن للزوجة أن تشترطها وهي عدم التعدد واشتراط العمل[2]، وفيما يلي نبين مدى حرية المرأة في الاشتراط وأثر الاتفاقيات الدولية عليه:

1- مدى حرية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري: نص المشرع على مجموعة القواعد التي لا يجوز للزوجة اشتراط ما يخالفها وذلك بقوله في المادة 19 منه: "**ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**"، ولكي نعرف إذا ما كانت الشروط صحيحة معتبرة أو فاسدة، يتعين علينا أن ننظر إليها من ناحية مطابقتها أو منافاتها لأحكام قانون الأسرة، فإذا اشترطت الزوجة على زوجها عند إبرام عقد الزواج عدم السفر، أو السكن في بيت مستقل، أو متابعة التعليم أو الوظيفة، فكلها شروط لا تتنافى مع قانون الأسرة وعلى الزوج الإلتزام بالوفاء بها، أما إذا اشترطت عليه ألا يطلقها أبدا أو أن يكون الطلاق بيدها، فهذه الشروط باطلة لأنها تعتبر مخالفة لأحكام قانون الأسرة فقد نصت المادة

[1]- القانون رقم 11/84، المادة 19.

[2]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019. ص 68.

35 منه على أنه: "**إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا**"، فإذا رفض الزوج الوفاء بمثل هذه الشروط فليس للزوجة أن تطلب فسخ عقد الزواج أو أن تطلب التطليق اعتمادا على عدم الوفاء بها[1].

2- تأثير الاتفاقيات الدولية على حق الاشتراط في قانون الأسرة الجزائري: تضمنت المادة 19 من ق.أ.ج حماية لحقوق المرأة نتيجة تأثر المشرع باهتمامات الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، واتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال ذكره لشرط عدم التعدد الذي جاء للتضييق من إمكانية التعدد، خاصة بعد الانتقادات الموجهة لقانون الأسرة فيما يخص هذه المسألة، فالاتفاقيات الدولية ترى أنه قيّد حرية المرأة في الزواج وأهان كرامتها، أما شرط عمل المرأة فهو تجسيد لحقها في الدستور الجزائري بالنسبة للجنسين، كما أكدت مختلف الاتفاقيات الدولية عليه خاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر 1948 الذي نص في المادة 23 منه: "... **لجميع الأفراد دون تمييز الحق في أجر متساوي على العمل المتساوي**"[2]، أما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 فنصت عليه في المادة 11 بقولها: "**يجب على الدول الأطراف في الاتفاقية القضاء اتخاذ كل التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في مجال العمل ...**"[3]، إذن فحق المرأة في الاشتراط المنصوص عليه في المادة 19 يمكنها من حماية حقوقها بشكل إرادي، وإعطاء المشرع لشرط عدم التعدد وشرط عدم العمل كمثال للشروط الصحيحة،

---

[1]- شافع لمياء، "حق اشتراط المرأة في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 8، العدد 3، جوان 2021، ص 34.

[2]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك، رقم 217، الدورة الثالثة، المؤرخ في 1948/12/10.

[3]- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تم اعتمادها في 1979/12/18 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، تم عرضها للتصديق بقرار رقم 180/34 المؤرخ في 1979/12/18 وانضمت إليها الجزائر في 1982/05/22 ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1981.

حيث تعتبر من التدابير التي اتخذها المشرع من أجل تكيف قانون الأسرة مع الالتزامات الدولية للجزائر فيما يخص حماية المرأة.

ثانيا: حماية حق المرأة من خلال اشتراط الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي آلية لحماية المرأة وضمان حقها في السلامة من الأمراض الوراثية والمعدية، فهو يحد من انتشار الأمراض الخطيرة، ووسيلة وقائية تحافظ على استمرار عقد الزواج وتجاوز مشاكل الطلاق بسبب الأمراض.

1- الفحص الطبي كوليد لتعديل 2005: تعتبر فكرة الفحص الطبي قبل الزواج من القضايا المعاصرة التي لاقت جدلا واسعا بين القائلين بها على سبيل الاختيار والاكتفاء وتوضيح غاياته وقواعده سعيا للإقناع به، غير أنها أحيطت بسياج قانوني تتمثل في إصدار تشريعات خاصة به في كثير من دول العالم، وبالخصوص في معظم الدول العربية ومن بينها التعديلات التي لحقت بقانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02[1]، فالمشرع الجزائري لم يهتم بمسألة الفحص الطبي قبل الزواج حتى سنة 1976 من خلال قانون الصحة العمومية، وذلك من خلال المادة 15 منه التي نصت على أنه: "**تحدد بموجب المرسوم كيفيات الفحص الطبي السابق للزواج، وذلك لأجل حماية صحة العائلة**"[2]، غير أن هذه القاعدة بقيت فاقدة للفعالية في غياب التنظيم، حيث لم تكن هناك مراسيم تنظمها وترعى تنفيذها في الميدان، فالمشرع في تلك الفترة لم يسن قانونا خاصا بالفحص الطبي قبل الزواج رغم المحاولات من خلال قانون الصحة العامة آنذاك، حيث أنه أحال مسألة تحديد كيفيات إجراء هذا الفحص الطبي إلى التنظيم بغية تحقيق الرعاية الصحية العائلية، لكن هذا لم يحدث نتيجة، أن المجمع الجزائري كان حديث العهد في الاستقلال وفي بداية مشواره

[1]- مرمون موسى، "الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، عدد 41، مجلد ب، جوان 2014، ص 487.

[2]- أمر رقم 79/76، مؤرخ في 1976/10/23 متعلق بقانون الصحة العمومية، ج.ر، عدد 101، صادر في 1976/12/19.

التشريعي[1]، غير أن التعديل الذي مس قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 نص على ضرورة الفحص الطبي في المادة 07 مكرر منه بقولها: "**يجب على طالبي الزواج أن يقدم وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج، وينبغي على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض، أو عوامل، قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج**"، ومن هنا يتضح أن المشرع قد أعاد الاعتبار لفكرة الفحص الطبي قبل الزواج، عن طريق إلزام المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية لا يتجاوز تاريخ صدورها ثلاثة أشهر من يوم إبرام العقد، يتضح لنا أيضا أن شرط تقديم شهادة طبية بقصد خلو كل واحد من الزوجين من الأمراض المعدية، ومن العوامل التي تشكل خطرا يتعارض مع الأمراض الأساسية للزواج مثل أمراض السيدا والإيدز، ومثل العقم وغيرها من الأمراض المانعة من الإنجاب[2].

2- كيفيات تطبيق نص المادة 07 مكرر المتعلقة بالفحص الطبي: إن المشرع الجزائري أوقف شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة بإصدار نصوص تنظيمية وهي المرسوم التنفيذي 154/06، الصادر بتاريخ 2006/05/11، المتضمن شروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة، بعد مضي مدة سنة من نشر الأمر التشريعي 05-02 بالجريدة الرسمية المعدل والمتمم لقانون الأسرة، حيث أصدرت رئاسة الحكومة المرسوم التنفيذي 154/06 المذكور أعلاه[3]، وقد تضمن هذا المرسوم ثمانية مواد تحدد كيفية تطبيق المادة 07 مكرر وذلك على النحو التالي:

---

[1]- علاق عبد القادر، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 277.

[2]- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 52، 53.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق لـ 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

لقد أوجب هذا المرسوم التنفيذي بموجب المادة 2 منه كل واحد من طالبي الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم، تسلم هذه الشهادة من طرف طبيب حسب نموذج موحد ملحق بهذا المرسوم، وقد حددت المادة الثالثة من هذا المرسوم نوع الفحوصات الطبية التي يجب أن يخضع لها طالب الزواج، وألزمت الطبيب التأكد من خضوعه لها، لأن الشهادة الطبية يتم تسليمها بناء على نتائج الفحص العيادي الشامل، وتحليل فصيلة الدم.

غير أن المادة 4 من المرسوم قد أعطت للطبيب الصلاحية في التوسع في الفحص الطبي بأن ينصب على العوامل الوراثية والعائلية قصد الكشف عن العيوب المحتملة والقابلة للإصابة ببعض الأمراض الجينية، كما يجوز له أن يقترح على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال للزوج الآخر أو للذرية بعد إخطاره بمخاطر العدوى[1]، وطبقا للمادة 07 ف1 فجزاء امتناع الموثق أو ضابط الحالة المدنية عن تحرير العقد إثر تخلف الشهادة الطبية، أو تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقيامه بتحرير عقد الزواج دون أن يسلم هذه الشهادة فإنه سيتحمل مسؤوليته عن مخالفة القانون، ويمكن أن يعرض نفسه للعقاب الإداري والعقاب الجزائي[2]، وبالتالي فيشترط خضوع طالبي الزواج للفحوصات الطبية، فتقديم شهادة طبية عند تحرير عقد الزواج لم يكن موجودا قبل التعديل، والمشرع باشتراطه هذه الشهادة التي تثبت خضوع طرفي عقد الزواج للفحص الطبي قد التحق بموكب التشريعات الأجنبية التي سبقته، بعد أن تأكد من الآثار الإيجابية التي يؤتيها هذا الشرط على مستوى الأسرة والمجتمع، خاصة بعد تزايد انتشار الأمراض الوراثية والجنسية المعدية، إضافة إلى التقدم العلمي الهائل في مجال الكشف المبكر عن هذه الأمراض[3].

[1]– مرمون موسى، المرجع السابق، ص 489.

[2]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 53.

[3]– مرمون موسى، المرجع السابق، ص 488.

ثالثا: حماية المرأة من خلال تسجيل عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج هو الوسيلة الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة صحيحة، وهو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي، المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني[1]، ونظرا للأهمية الكبرى التي يحظى بها عقد الزواج وآثاره على المرأة نص المشرع الجزائري على ضرورة تسجيله، وقد صدرت قوانين مختلفة منذ الاستقلال نصت على ضرورة تقييد عقود الزواج وإثباتها، وشجعت هذه القوانين على تسجيل عقود الزواج، وذلك بتبسيط الإجراءات وإعطاء مدة كافية للقيام بعملية التسجيل، إلى أن صدر أول قانون للأسرة في الجزائر بعد أكثر من 20 سنة من الاستقلال بموجب القانون 11/84، والذي عُدل بعد 20 سنة من تطبيقه بموجب الأمر 02/05، حيث نص في مادته 18 على أنه: "**يتم عقد الزواج، أمام الموثق أم أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون**"، وبهذا اعتبر قانون الأسرة الجزائري عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بشكل قانوني، فالمادة 48 منه جعلت إبرام الزواج أمام الموثق، أو أمام ضابط الحالة المدنية، من تمام عقد الزواج وهذا يكون باتخاذ الزواج الشكل الرسمي المقرر قانونا، أي بتوثيقه وتسجيله في سجلات الحالة المدنية[2]، فمهمة إبرام وتسجيل عقود الزواج توكل إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن أو محل إقامة طالبي الزواج حيث نصت على هذا المادة 18 من ق.أ.ج، بالإضافة إلى المادة 03 ف3 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية بقولها: "**يكلف ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج**" كما تنص المادة 71 من نفس القانون على أنه: "**يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في دائرة محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما، أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار**

[1]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد وفقا لآخر التعديلات ومدعما بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 35.

[2]– وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 71.

منذ شهر واحد على الأقل"[1]، فيكون أمام الزوجين وجهتان رسميتان لإبرام زواجهما، وغير ذلك يعتبر تحرير غير قانوني ولا يعتد به كما لا يحتج به أمام الجهات الإدارية والقضائية، غير أن عدم قيام الموثق المحرر للعقد بتسجيله وقيده ضمن دفاتر الحالة المدنية بمصالح البلدية لا يؤثر على صحة الزواج الذي تضمنه العقد، إذا تم الزواج برضا الزوجين مع توافر جميع شروطه[2].

ولقد كرس المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج وإشعار المجتمع بأهميتها وخطرها، ومع ذلك قد يتم اللجوء إلى ما يسمى بالزواج بالفاتحة وعلى يد إمام المسجد وبحضور جماعة من المسلمين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أن الأمر في هذه الحالة قد ينجم عنه مشاكل عديدة خاصة بالنسبة للزوجة التي يصعب عليها المطالبة بالحقوق المتولدة عن عقد الزواج، كالسكن والنفقة وغيرها تلك المتعلقة بنسب الأطفال أو بالورثة الشرعيين، وطالما أنه لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج بالفاتحة، فقد أقره التشريع الجزائري من خلال تعرضه لكيفية التسوية القانونية، وذلك عن طريق السماح لكل ذي مصلحة أن يثبت أمام القضاء قيام العلاقة الزوجية العرفية وفقا للأحكام الشرعية، والمطالبة بتسجيل عقد الزواج تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري[3]، فالمشرع أقر على ضرورة تسجيل عقد الزواج كآلية تمكّن المرأة من إثبات قرانها من جهة والتمتع بحقوقها من جهة أخرى.

---

[1]– أمر رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر، العدد 21، المؤرخ في 1970/02/27.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 452، 453.

[3]– بن عيسى لخضر، حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة السانية، وهران، 2008–2009، ص 40، 41.

المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للمرأة بعد إبرام عقد الزواج

إن انتقال المرأة من بيت أبيها إلى بيت زوجها يشكل في الحقيقة بداية جديدة للمرأة في التعامل مع وضع جديد يفرض عليها التزامات ويمنحها حقوق، ومن بين هذه الحقوق ما يثبت لها عند تعدد الرجل (الفرع الأول)، وفي ظل هذه البداية الجديدة يتقرر للمرأة حقوق تمكنها من مواصلة حياتها الزوجية دون صعوبة، أو ما يعرف بالحقوق الأدبية للمرأة (الفرع الثاني) وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: حقوق المرأة عند التعدد

إن المشرع الجزائري في التعديل الجديد المقرر بموجب الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة، أبقى على نظام تعدد الزوجات، واعترف بحق الزوج في اللجوء إليه كما كان مقررا سابقا، ولكن حتى لا يكون هذا الحق مدعاة للتعسف فيه، ولا يكون التعدد نزوة عابرة، فقد ضبط بضوابط شرعية وقانونية، تضيق من مجال اللجوء إليه حفاظا على كرامة المرأة واستقرار المجتمع، فالمشرع الجزائري وضع شروطا جديدة تهدف إلى تقييد نظام تعدد الزوجات وذلك لحماية حق المرأة من التعسف ومن بين هذه الشروط:

أولا: الإعلام والموافقة

من ضمن الشروط التي تناولتها المادة 08 من ق.أ.ج هو إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل الزواج بها في مسألة التعدد بقوله: "**بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة**"، وقد أحسن المشرع عندما استعمل لفظ إخبار الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة، ومن خلال تحليل نص هذه الفقرة نجد أنها تعلّق تعدد الزوجات ولا تبيحه مطلقا، ولا تسمح بإبرام عقد الزواج مع امرأة ثانية في ظل زواج قائم على امرأة سابقة إلا بعد القيام بإجراءات معينة، يعتبرها قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 شرطا لابد من توفره قبل القيام بإجراءات إبرام عقد الزواج مع المرأة الثانية، وهو إخبار الزوجة السابقة، وإخبار الزوجة

الثانية[1]، وبالتالي فإن قيد إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها هو إجراء ضروري للزوج المعدد، فإن تزوج عليها لها الحق في المطالبة بالتطليق، ويجب عليه أيضا أن يعلم المرأة التي ينوي الزواج بها بأنه متزوج، وأنه سيكون لها ضرة تشاركها فيه، فإما أن تقبل أو أن ترفض إبرام العقد[2]، غير أن ما يمكن أن نعيبه من قانون الأسرة في مجال ما يتعلق بإخبار وتبليغ وإخطار الزوجة السابقة واللاحقة هو أنه لم يحدد ولم يعين كيفية ولا أي طريقة لإخبار الزوجة تكون معقولة، لدى ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي سيتولى تحديد وتوثيق عقد الزواج أو القاضي عندما يتصدى للفصل في مدى الإخبار[3].

لذا حاول المشرع رفع اللبس من خلال القوانين التطبيقية بالعودة إلى المنشور الوزاري رقم 102/84: "**إذا طلب من موثق أو ضابط الحالة المدنية تلقي عقد الزواج بثانية ...**"[4] نجد أن مهمة الإعلام تنسب إلى الموظف العمومي ألا وهو الموثق أو ضابط الحالة المدنية، حيث يقوم بإعلام الزوجة السابقة واللاحقة للزوج بإبرام عقد الزواج برضاهما معا، وإذا اعترضت الزوجة الأولى يدون ذلك، أما إذا تعذر حضورهما يتم استدعاؤهما بواسطة مصلحة التبليغ بالمحكمة بالتاريخ والمكان الذي سيبرم فيه عقد الزواج الثاني، وإذا حضرت واعترضت سجل الموثق اعتراضها وإن تغيبت أثبت غيابها وأبرم العقد، فالموظف العمومي يكون وجوبي في إبرام العقد، وغياب الزوجة لا يؤدي إلى تأجيل الزواج بل يثبت الغياب.

لكن قانون الأسرة الجزائري المعدل سنة 2005 لم يكتف بالإخبار والإعلام فقط، بل اشترط حصول موافقة الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وكان هذا عكس ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل، الذي اكتفى بمجرد الإخبار فقط، حيث كان

---

[1]– سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجديد في ثوبه الجديد– أحكام الزواج والطلاق–، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 88.

[2]– عايب أكرم، بن عمراوي عبد الغني، تعدد الزوجات بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015–2016، ص 25.

[3]– سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ط3، ص 87.

[4]– منشور وزاري رقم 102/84، المؤرخ بتاريخ 1984/12/23، صادر عن وزير العدلّ المتضمن كيفية تطبيق المادة 8 من ق.أ.ج.

يشترط في التعدد في القانون 11/84 علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولم يشترط الموافقة، إضافة إلى هذا التعديل الذي طرأ على المادة 8 ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري حمى المرأة المتزوجة من تعسف الزوج باستعمال حقه، وقد تم تجسيد هذا المبدأ بحلول عملية تتفعل في المنشور الوزاري رقم 102/84 الذي يمنع كل ضابط حالة مدنية أو موثق من إبرام عقد الزواج لرجل إلا إذا قدم ملفا طبيا وموافقة الزوجة السابقة ورأت أن هذا الزواج لا يضر بمصلحتها، وفي واقع الأمر أن ما جاء به التعديل الجديد يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية خصوصا مسألة حصول الموافقة المسبقة على الزواج من طرف الزوجين، وهي مسألة ناذرة جدا بل أن هذه الموافقة تعد مستحيلة في الكثير من الأحيان، وهذا الأسلوب يؤدي إلى إشهار ما يسمى بالزواج العرفي في البداية، ثم بعد ذلك يتم تسجيله ليصبح أمرا واقعا[1].

ثانيا: الحق في العدل في حالة التعدد

لقد أقرت المادة 08 من ق.أ.ج حق المرأة في وجوب العدل في حالة التعدد منذ الاعتراف بنظام تعدد الزوجات، وهذا ما أقرته أيضا الشريعة الإسلامية، وهذا لغرض حماية الزوجة من التعسف وكيفية استعمال الزوج لحقه في حدود القانون[2]، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات نية العدل، وهل تتم شفويا أو لابد من أن يكون كتابيا لأن النية شيء معنوي ونفسي تكمن داخل الإنسان ولا يمكن الاطلاع عليها، إذ ترك هذه المسألة إلى السلطة التقديرية للقاضي والتي تعد أمرا صعبا لا يمكن تحقيقه، فكيف يمكن للقاضي اكتشاف ذلك، فكان على المشرع أن يستحدث استمارة يتعهد فيها الزوج بإقامة العدل[3]، أما إذا كان توفر شروط ونية العدل معناها إثبات الزوج قدرته على توفير العدل

[1]– بوعزيز فضيلة، نظام تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014–2015، ص 93.

[2]– لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 72.

[3]– عايب أكرم، بن عمراوي عبد الغني، المرجع السابق، ص 25.

والتسوية بين الزوجات في النواحي المادية، كقدرته على النفقة، وتوفير المسكن وغير ذلك من الأمور المادية فيجب عليه تقديم الإثباتات اللازمة بذلك كسند الملكية أو عقد الإيجار وكشف الراتب أو السجل التجاري، وأن يصرح بأنه ينوي العدل في الجانب المعنوي كالقسم في المبيت[1]، وبمعنى آخر فالعدل المطلوب هو العدل الظاهر الذي يقدر عليه الزوج وليس العدل في المودة والمحبة، فإن ذلك لا يستطيعه أحد، وهذا هو المعنى الذي يشير إليه المشرع الجزائري من خلال صياغته للمادة 08، وهي إثبات قدرته على تحقيق العدل من الناحية المادية.

ومع هذا فإننا نقول أن القضاء ليس في وسعه معرفة توافر الشرط أو عدمه قبل الزواج، ومن ثم كان من الأفضل للمشرع أن يطلب توافر نية العدل لدى الزوج قبل الزواج ومراقبة القضاء هذا الشرط بعد ذلك، وهذا حتى لا نكلف القضاء بالبث في أمور غيبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان يجدر بالمشرع عند إدراجه شرط العدل أن يبين ما أهميته ونوعه، ويقيد بجزاءات عند إهماله، وشرط العدل بشرط آخر وهو مراقبته عن طريق القاضي، لأن عند إعادة الزواج بإذن من القاضي (المادة 08 ق.أ.ج) من باب ضبط الأمور يمكن اعتباره حقيقة من السياسة الشرعية للحفاظ على المجتمع والمرأة والأولاد ولذلك ولطالما كانت إباحة التعدد مشروط فيها شرعا القدرة على الإنفاق على الزوجات والأولاد جميعا، ونظرا لكون عدم الإنفاق من أسباب التطليق القضائي فقد تعيّن تقييد الحق في الزواج الثاني على من لا يستطيع الإنفاق وبالتالي لا يقدر على العدل[2].

وعليه فالمشرع الجزائري أباح تعدد الزوجات في المادة 08 ق.أ.ج، غير أنه ولحماية حقوق المرأة وضع شروطا لابد من استيفائها ومن بينها إعلان وموافقة كل من الزوجة السابقة واللاحقة كما جعل العدل بين الزوجات من حقوق الزوجة الشرعية.

---

[1]– بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 162.

[2]– كلفالي خولة، "تقييد نظام تعدد الزوجات وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، 2007، ص 12.

ثالثا: حقوق المرأة جراء الإخلال بالضوابط القانونية للتعدد

بمجرد مخالفة شروط المادة 08 المعدلة من ق.أ.ج يجوز للزوجة المطالبة بفك الرابطة الزوجية، فحسب نص المادة 8 مكرر من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "**في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**"[1].

فالمشرع الجزائري فرض جزاء صريحا من خلال هذه المادة على مخالفة القانون، فيما يتعلق بعدم إخبار الزوج الزوجة الأولى بأنه مقبل على الزواج بامرأة ثانية، وبعدم إخبار الزوجة المقبل على الزواج بها بأنه متزوج مع غيرها زواجا ما زال قائما، ويتمثل هذا الجزاء في منح كل واحدة من الزوجتين السابقة واللاحقة حق رفع دعوى مدنية أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد موطن الزوج ضمن دائرة اختصاصها لتطلب التطليق، إذا كان الزوج أبرم عقد زواج ثاني مع امرأة ثانية وأخفى على كل واحدة منهما وضعيته[2].

لقد أحسن المشرع الجزائري عندما استعمل كلمة "إخبار" الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة، وفقا لنص المادة 08 ق.أ.ج بعد التعديل، وهي تفيد معنى الإخطار، وبناء على ذلك فإنه يكفي مجرد الكتمان لاعتبار التدليس قائما وفقا للمادة 8 مكرر من ق.أ.ج وبالتالي يجوز للزوجة المدلس عليها والتي لم يتم إخطارها بالأمر، طلب إبطال عقد الزواج بسبب التدليس الدافع إلى التعاقد، فبما أن التدليس هو خطأ عمدي ففي هذه الحالة يستوجب التعويض، والذي كان من المستحسن أن ينص عليه المشرع الجزائري، بالإضافة إلى ضرورة فرض عقوبة جنائية على الزوج المدلس، وهذا من أجل تأسيس حكم تشريعي حقيقي وتنظيم مشكلة التعدد، كما يفترض الغش أو التدليس إخفاء الزوج لزواجه السابق عمدا قصد الحصول على رضا الزوجة الجديدة[3]، أما فيما يخص الشروط الأخرى المنصوص عليها في

---

[1]– القانون 11/84، المادة 8 مكرر.

[2]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 91.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط6، ص 194.

المادة 08 ق.أ.ج فإنه في حالة مخالفتها يتم تطبيق نص المادة 53 ف6 التي تنص: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه** ..."[1]، فإذا أحست الزوجة مهما كان ترتيبها بإخلال في عدل زوجها اتجاه ضرتها يمكنها الالتجاء للقاضي لتطلب التطليق، والعدل بين الزوجات واجب لأن ذلك وارد في الكتاب والسنة، ولاشك أن مناط التطليق في حالة عدم العدل بين الزوجات هو الضرر، ومن هنا نستنتج أن قانون الأسرة يبيح طلب التطليق للضرر[2]، فهذه الإباحة وإن لم ينص عليها صراحة إلا أنها تستنتج ضمنيا من بعض أسباب التطليق التي يكون الدافع فيها هو الضرر.

الفرع الثاني: الحقوق الأدبية للزوجة في قانون الأسرة الجزائري

ينتج عن عقد الزواج حقوق أدبية بين الزوجين، وهي التي لا تتعدى الجانب الإنساني للطرفين، فقد تعرض المشرع الجزائري للحقوق الأدبية للزوجين لاسيما ضمن المادة 36 من ق.أ، باعتبارها حقوق توطد الرابطة الزوجية وتزيد استمرارها واستقرارها، وباعتبار المرأة طرفا في هذه الرابطة فهي تتمتع أيضا بهذه الحقوق، ومن بين الحقوق الأدبية نذكر ما يلي:

أولا: حق المرأة في المعاشرة بالمعروف

تنص المادة 03 من ق.أ.ج على أنه: "**تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة، وحسن الخلق، ونبذ الآفات الاجتماعية**"، كما تنص في المادة 04 من ق.أ.ج على "**الزواج عقد رضائي، يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"، أيضا المادة 36 ف2: "**المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة**"، وقد أكد المشرع الجزائري من خلال هذه المواد على الحقوق المتبادلة بين الزوجين في علاقتها أثناء قيام الرابطة الزوجية كالمعاشرة بالمعروف، والاحترام المتبادل، والمحافظة على الروابط

[1]– القانون 11/84، المادة 53.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 142.

المشتركة وإحصان الزوجين[1]، وبالتالي يجب على كل من الزوجين أن يحسن عشرة صاحبه، وأساس العشرة الحسنة المعروف، فلا يفعل كل منهما ما ينكره الشرع والعرف ويحسن المعاملة قولا وفعلا، وأن يأخذ كل منهما بالتعاون الصادق مع الآخر، والعمل على جلب الخير ودفع الشر، والبعد عما قد ينفر أحدهما من الآخر، والتسامح والإخلاص في أداء الواجب الواقع على كل منهما[2]، ورغم أن المشرع جعل المعاشرة بالمعروف حقا مشتركا بين الزوجين على أساس المساواة، إلا أن هدفه كان حماية المرأة من سوء المعاملة التي قد تصدر من الزوج، فكثيرا ما يستعمل الزوج العنف مع المرأة والضرب والطرد من المسكن العائلي وغيرها من المنغصات التي يجب الكف عنها بالمعاشرة بالمعروف.

ثانيا: حق الاستمتاع

من الحقوق التي يرتبها عقد الزواج الصحيح حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، وعدم الامتناع عن ذلك إلا لعذر شرعي كمرض أو حيض أو نفاس، لأن ذلك من مقاصد عقد الزواج وبه تتحقق العفة لكل من الزوجين[3]، **وذلك لقوله تعالى: "نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاتُواْ حَرْثَكُمْ أَنّيٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَاعْلَمُوَاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُومِنِينَ"**[4]، فحق الاستمتاع ليس من نصيب الزوج وحده، بل هو من حقوق الزوجة أيضا على زوجها، والدليل على ذلك ما أقره المشرع الجزائري للزوجة بحق التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر بدون عذر شرعي تهربا من الاستمتاع بزوجته، وفقا لما جاء في المادة53 ف3 من قانون الأسرة 11/84 ولها أيضا التطليق للعيب الجنسي الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقا للمادة 53 ف2 من ق.أ.ج[5].

---

[1]– وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 87، 88.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص 441.

[3]– الشرنباصي رمضان علي، الشافعي جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج، والفرقة، وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 410.

[4]– سورة البقرة: الآية 223.

[5]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 520.

ثالثا: إلغاء واجب الطاعة والقوامة

نصت المادة 36 على الواجبات والحقوق المتبادلة بين الزوجين، وعلى رأسها المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، فيجب أن تكون العلاقة الزوجية خالية من مظاهر العنف البدني واللفظي، حيث ألغى المادة 39 فـ1 والتي كانت تنص على واجب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيسا للأسرة، والتي يدخل فيها حق الزوج في تأديب زوجته الناشز، ورغم الإلغاء الصريح للمادة إلا أن هناك من اعتبر عدم النص على واجب الطاعة في تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 فراغا قانونيا يستدعي العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 ق.أ.ج التي تنص على: "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"، وتبريرهم في ذلك أن قانون الأسرة نص على حق الزوجة في النفقة بموجب المادة 74 ق.أ.ج وبالتالي فهذا يقابله واجب طاعة الزوجة لزوجها، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية[1]، وقوامة الزوج على الزوجة حق شرعي يثبت للرجل بما له من تميز في الخلقة، وبما يتحمله من الالتزامات بالإنفاق وحماية الأسرة، لكن الذي حدث في المجتمعات العربية عموما والجزائر خاصة هو أن هذا الحق امتزج مع كثير من العادات والتقاليد الظالمة، وأصبح الرجل يتعسف في استعمال هذا الحق[2]، ولهذا ألغى المشرع الجزائري الطاعة والقوامة حماية للمرأة في التعديل الأخير لقانون الأسرة.

رابعا: حق زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف

من حقوق الزوجة حق زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف في حدود المعقول طبقا للمادة 36 فـ7 من ق.أ والتي جاء فيها: "**زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف**"، فالمشرع الجزائري منح الحق لكل من الزوجين في المحافظة على روابط القرابة

[1]- وحياني جيلالي، حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 91.

[2]- عيساوي فاطمة، "حق الزوج في الطاعة في ضوء الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تمنغست، الجزائر، المجلد 12، العدد 08، 2023، ص 330.

والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف على أساس المودة والاحترام المتبادل، وعلى هذا الأساس تجب طاعة كل من الزوجين لوالدي الزوج الآخر، وزيارة الأقارب للمحافظة على الروابط العائلية، وليس على الزوج أن يمنع زوجته من زيارة أهلها، كما يجب عليه أن يتعامل معهم بالإحسان طبقا لأحكام الشرع والعرف وأن يستضيفهم بالمعروف.

خامسا: حق المرأة في الإنجاب

لقد أشار المشرع الجزائري إلى الحق في الإنجاب في المادة 04 من ق.أ التي تنص على أن: "**الزواج عقد رضائي من أهدافه المحافظة على الأنساب**"، وأكد على هذا الحق عندما أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية والطبية الحديثة من أجل الحمل والإنجاب ووضع لها ضوابط وشروط محددة في المادة 45 ق.أ.ج المعدل، وما يؤكد حق المرأة في الإنجاب ما نصت عليه المادة 53 ق.أ.ج التي أكدت العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كسبب من الأسباب التي يمكن على أساسها أن تطلب المرأة الطلاق، ومن هذه العيوب عقم الزوج الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج المنصوص عليه في المادة 04 ق.أ.ج وهو حفظ الأنساب.

المبحث الثاني: الحقوق المالية للمرأة في عقد الزواج

ركز المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 على منح المرأة حقوقا مالية أكبر تجعلها عنصرا فعالا في المجتمع بعيدا عن التهميش والعبودية التي خلفتها العادات والتقاليد البالية المخالفة للشرع، حيث منح المشرع الجزائري للمرأة حقوقا مالية وأكد عليها منها ما تنشأ لها كطرف في عقد الزواج (المطلب الأول)، كما أنه بتمام هذا العقد تثبت لهذه الزوجة في إطار العلاقة الزوجية حقوق مالية حرص المشرع في قانون الأسرة على كفالتها (المطلب الثاني) وهذه الحقوق تتطور بتطور العلاقة الزوجية.

المطلب الأول: الحقوق المالية للمرأة كطرف في عقد الزواج

يعتبر العقد في إطاره العام مصدرا لإنشاء الحقوق على اختلاف أنواعها، وعقد الزواج لا يخلو من هذه الحقوق، فنجد الحق المالي الذي ينجر جراء هذا العقد، وباعتبار المرأة طرفا في هذا العقد فهي تأخذ نصيبها منها ومن بينها التي تكون لها الخطبة، حيث تستحق المرأة حقوقا مالية عند العدول عن الخطبة (الفرع الأول)، كما أن المشرع في قانون الأسرة المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية ركز على ضرورة أن تأخذ المرأة حقها في الصداق كطرف في عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحقوق المالية المترتبة عن العدول عن الخطبة

إن حق العدول عن الخطبة حق أقره القانون لكل من الرجل والمرأة، واستخدام هذا الحق سينتج آثارا قانونية خاصة ما يتعلق بالمسائل الجوهرية كالهدايا المقدمة في فترة الخطوبة، وأيضا مسألة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي قد يصيب أحدهما بسبب العدول، وبالتالي فالمرأة تنشأ لها حقوق مالية مع أول خطوة تخطوها مع الرجل في اتجاه الزواج خاصة إذا عدل عن الخطبة، وتم تبادل الهدايا بينهما أو سبب لها أضرارا مادية أو معنوية.

أولا: الحق في تملك الهدايا أو قيمتها

أثناء الخطبة ولإظهار حسن نية كل طرف قد يحدث وأن يتبادل المخطوبان الهدايا بغية تمتين العلاقة والحرص على إدامة أواصرهما وإشاعة المودة والألفة بينهما، لكن قد لا يصل طرفا الخطبة إلى مبتغاهما وهو التمهيد للزواج، بل قد تنقضي العلاقة بينهما لسبب من الأسباب ويحدث العدول عن الخطبة، وعليه تترتب آثار تتعلق بهذه الهدايا التي كان الباعث عليها هو الخطبة[1]، وبالرجوع إلى القانون الجزائري وقبل تعديل قانون الأسرة الذي صدر سنة 2005 وضع المشرع الجزائري حكم واحد لمسألة استرجاع الهدايا عند العدول عن الخطبة وذلك في المادة 5 ف 3 و4 والتي تنص على أنه: "**لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك**"، أما بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 أصبحت المادة 5 ف 4 و5 تنص على أن: "**لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته**"، فالمشرع الجزائري فرّق في الحالة التي يكون فيها العدول عن الخطبة من جانب الخاطب بناء على إرادته، والحالة التي يكون فيها العدول من جانب المخطوبة بناء على إرادتها، فإذا كان العدول عن الخطبة قد صدر من جانب الخاطب فلا يحق له أن يطالب باسترداد ما قدمه من هدايا بغض النظر عما إذا كانت قد استهلكت ولا زالت قائمة، أما إذا كان العدول عن الخطبة قد صدر من جانب المخطوبة فإنه يجب عليها أن ترد ما أخذته من هدايا إذا كانت قائمة سواء كانت قابلة للاستهلاك أو غير قابلة لذلك، أما إذا كانت الهدايا قد استهلكت فلا يجب عليها ردها ولا يحق للخاطب المطالبة بها، وقد صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/25 الذي جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه،

[1]- عيساوي عادل، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص 133.

ومن ثم فإن النص على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد، يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا، طبقوا صحيح القانون"[1].

فإذا عدل الخاطب عن الخطبة سقط حقه في استرداد الهدايا، بل عليه رد ما لم يستهلك مما أهدته المخطوبة أثناء فترة الخطبة، فإن استهلكت رد قيمتها وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك مما أهداها الخاطب من هدايا في فترة الخطبة، وإن استهلكت ردت قيمتها[2].

فالمشرع الجزائري ولتحقيق المساواة بين الجنسين منح الحق للمرأة في الاحتفاظ بالهدايا المقدمة لها في فترة الخطبة إذا كان العدول من الخاطب، كما منحها الحق في استرداد الهدايا المقدمة للخاطب ما لم تستهلك أو قيمتها في حالة الاستهلاك.

ثانيا: الحق في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي

العدول عن الخطبة حق للخاطبين في قانون الأسرة الجزائري، لكن لا يجب التعسف في استعمال هذا الحق حسب المادة 124 مكرر ق.م.ج المعدلة بالأمر 05-10، كما أن الخطبة ليست بعقد ملزم، وإن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، غير أنه إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال خاطئة مستقلة في ذاتها استقلالا تاما، ومنسوبة لأحد الطرفين ألحقت ضررا ماديا ومعنويا للطرف الآخر جاز الحكم بالتعويض[3]، فمن يستعمل حقه في العدول بدون تعسف لا تجوز مقاضاته ولا طلبه بالتعويض عن أي ضرر يكون قد أصاب الغير نتيجة استعمال هذا الحق، وذلك استنادا إلى قاعدة "الجواز الشرعي

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 73969، بتاريخ 1991/04/23، م.ق، 1993، ع 2، ص 58.

[2]- بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 307.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط 6، ص 103.

ينافي الضمان"، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة يمكن القول إذا كان العدول عن الخطبة لا يعتبر مصدرا للمسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، وأن عدم القيام بإبرام عقد الزواج الموعود به لا يرتب في حد ذاته أية مطالبة بالتعويض باعتبار أن الضمان يؤثر في حرية التعاقد ويناقض ركن الرضا في عقد الزواج فإن طلب الحكم بالتعويض عن الضرر سيصبح مشروعا إذا كان العدول أو الرجوع عن الخطبة قد رافقته ونتجت عنه ظروف مستقلة من شأنها إحداث الضرر، فإذا أرفق العدول عن الخطبة ظروفا وأحدثت خطأ وسببت ضررا للمعدول عنه، فالمسؤولية في هذه الحالة تبنى على أساس الظروف، وليس على أساس الرجوع عن الخطبة في حد ذاتها[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 5 ف3 ق.أ المعدلة بالأمر 05-02 بقوله: "**إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**"، وقد جاء هذا النص عاما ومطلقا، معتبرا التعويض ليس عن العدول وإنما عن الضرر الناجم عن العدول على أساس المسؤولية التقصيرية، وقد حسم المشرع الجزائري مسألة التعويض عن الضرر المعنوي والناجم عن العدول عن الخطبة، وذلك بإقرار جواز الحكم به، إذا ظهرت للقاضي المبررات المقنعة، وهذا ما انتهى إليه المشرع أيضا في المادة 182 مكرر ق.م.ج المضافة بالقانون 05-01 المعدل للقانون المدني والتي تنص على أنه: "**يشمل التعويض المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**"، وفي الغالب الضرر المادي والمعنوي الذي ينجم عن الخطبة مس المرأة أكثر من الرجل بسبب طبيعتها السيكولوجية النفسية التي خلقها الله عليها، فهي حساسة بطبعها وبالتالي فإن ما يحدثه العدول من ضرر معنوي يمس بمستقبلها، وذلك جراء ما تلوثه الألسنة عن أسباب العدول مما يؤدي سمعتها ويعرضها لكثير من الشائعات[2]، فتثار الألسنة بالتجريح والتشهير بسمعتها نتيجة مخالطة الخاطب والتردد إلى بيت أهلها خاصة إذا طالت فترة الخطوبة، ولا ننسى خيبة الأمل وتأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة

[1]- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

[2]- بن صغير محفوظ ، المرجع السابق، ص 310.

معه، وتفويت فرصة خاطب أفضل، فتصبح في سن يقل فيه الراغبون في زواجها، وتتضرر المرأة ضررا ماديا عند استمرار الخطبة لفترة طويلة، كما لو طالب الخاطب من المخطوبة إعداد جهاز مهم أو شراء أثاث معين، فهذه الأمور أصبحت مكلفة في وقتنا الحالي والأخطر من ذلك أن يشترط الخاطب على المخطوبة الاستقالة من عملها وتفعل أو أن تتخلى عن دراستها، ثم يعدل عن الخطبة فهذا يعتبر ضررا ماديا جسيما بالمرأة[1].

المشرع الجزائري وباستعماله عبارة "أحد الطرفين"، في المادة 5 ف 3 ق.أ.ج منح الحق للمرأة في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، فساوى في فكرة الحصول على العدول بين المرأة والرجل، فإذا عدل الخاطب عن الخطبة وتسبب هذا العدول في ضرر مادي أو معنوي للمخطوبة، جاز للقاضي الحكم لها بالتعويض.

الفرع الثاني: حق المرأة في الصداق

يعتبر الصداق حقا من الحقوق الثابتة في الشريعة الإسلامية والقانون التي يرتبها في عقد الزواج للزوجة على زوجها وله مسميات كثيرة منها المهر والأجر والنحلة والفريضة والعقر، ويمكن تعريف الصداق بأنه اسم لما تستحقه المرأة شرعا على زوجها بموجب عقد الزواج عليها، أو بالدخول الحقيقي بها[2] وهو يعتبر حقًّا مالياً لها.

أولا: التكييف القانوني للصداق

لقد ورد تعريف الصداق في نص المادة 14 ق.أ.ج: "**الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**".

فالمشرع الجزائري خص اسم الصداق على المسميات الأخرى، وعرفه أنه كل ما يدفع للزوجة نحلة أي عطاء، وبين طبيعته حيث لا يقتصر على النقود، بل يمكن أن يكون أي شيء مباح شرعا، ويمكن تقديره بمال، كما بين أن للزوجة حق الملكية الكاملة للصداق، وبهذا وافق قانون الأسرة من خلال هذه المادة الرأي القائل في الشريعة الإسلامية بأن الصداق هو

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط6، ص 101.

[2]– الشرنباصي رمضان علي، الشافعي جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص 349.

هدية فرضها الشرع للمرأة من غير مقابل شيء[1]، فبمقتضى تعديلات 2005 أصبحت المادة 14 من ق.أ.ج مجرد تعريف للصداق، يركز على القيمة المالية للصداق، تاركا القيمة المعنوية والرمزية له، وكان من الأجدر تجنب التعريفات لأنها من مهام الفقه والقضاء[2].

واستنادا لنص المادة 9 مكرر المضافة بالأمر 05-02 يعتبر الصداق شرط من شروط عقد الزواج، فهو يعتبر من الشروط الموضوعية بعد أن كان ركنا قبل التعديل حيث جاء فيها: "**يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية**"، وقد نصت المادة 15 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر 05-02: "**يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا**"، وهذا معناه أنه لابد من تسميته صداق للزوجة، ولا يجوز إسقاطه باعتباره شرط من شروط انعقاد الزواج سواء قانونا أو شرعا.

ثانيا: الضوابط القانونية التي تحكم الصداق

لأهمية الصداق في قانون الأسرة الجزائري وباعتباره شرط من شروط انعقاد الزواج، خصه المشرع ضمن مواد قانون الأسرة بضوابط تحكمه وهي كالتالي:

1- صور دفع المهر: يقصد بصور دفع المهر إن كان الدفع حالا أو مالا، فالمهر الذي تأخذه الزوجة عوض ولكنه ليس بعوض أصلي فهو عوض زائد، ويجب للمرأة مقابل احتباسها في بيت الزوجية فيكون بمنزلة النفقة، ولذا فهو يحتمل التعجيل أو التأجيل، وقد جاء في نص المادة 15 من ق.أ.ج: "**يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا**"، ويفهم من مقتضيات هذه المادة أنه يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله لأجل مسمى، وهذا حسب العرف السائد في المكان الذي يوجد به الزوجان، كما جاء في نص المادة 16 بأنه: "**تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق**

[1]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 115.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط6، ص 205.

قبل الدخول"، وعليه يتضح من هذا النص أنه لا يجوز قانونا الاتفاق على تأخير الصداق كله إلى بعد الدخول، فإنه يجب للزوجة الصداق كله أو بعضه عند الدخول، وعلى هذا فإنه ليس للزوج أن يجبر زوجته على الدخول حتى يمكنها من حال صداقها، فإذا سلمت نفسها له ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالصداق كدين في ذمة الزوج، فإذا وقع الدخول أصبح الصداق المؤجل دينا في ذمة الزوج، لأن سببه عقد الزواج ولأن وقت أدائه يمتد ما بين العقد والدخول[1]، وتبدو لنا أهمية معرفة المعجل من المهر عند امتناع الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوجية إذا لم يدفع لها زوجها المعجل المتفق عليه، أما إذا دفعه لها كاملا فلا حق لها في الامتناع عن متابعة زوجها إلى السكن الشرعي الذي أعده لها، أما إذا رضيت بتأجيل الصداق بكامله فلا حق لها بالامتناع عن متابعة زوجها لأنها رضيت أن يكون صداقها كله مؤجلا، أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين فيرجع إلى العرف فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا[2]، فإن كان العرف يقضي بدفع ثلثي الصداق والثلث مؤخرا أو النصف حين العقد والنصف الآخر مؤجلا صح ذلك.

2- مؤكدات استحقاق المهر كله: سبق الذكر أن المهر هو حق خالص للزوجة، ولابد من تحديده وهذا هو الأصل العام، وبالتالي فالصداق يجب للزوجة بمجرد العقد في الزواج الصحيح، أو بالدخول الحقيقي في الزواج الصحيح، فهو واجب وجوبا غير مستقر، بمعنى أنه عرضة لسقوطه كله أو بعضه، مادام لم يوجد ما يؤكد وجوبه بالتمام، وعليه يتأكد الصداق بتمامه في الحالات الثلاث الآتية: الدخول الحقيقي بالزوجة، الخلوة الصحيحة بالزوجة، موت أحد الزوجين.[3]

أ- **الدخول الحقيقي بالزوجة:** هو الوطء أو الاتصال الجنسي، فيتأكد به وجوب المهر ويستحق على الزوج لاستيفاء مقابله فإذا استوفى الزوج حقه بالدخول، تقرر حق الزوجة في

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط 6، ص 213.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط 4، ص 106.

[3]- المرجع نفسه، ص 216.

المهر جميعه، ويترتب على استقرار المهر بالدخول أنه لا يسقط شيء من بعدئذ إلا بالأداء لصاحبه أو بالإبراء من صاحب الحق[1]، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 ق.أ.ج بقوله: "**تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول...**"، وقد أشارت المحكمة العليا في قراراتها إلى أنه بالدخول الحقيقي يتأكد الصداق بكامله للزوجة، بل بمجرد اتصال الزوج بزوجته اتصالا جنسيا بعد العقد، فإن اختلفا في المسيس فالقول قولها بيمينها، كما أنه إذا لم يشترط الزوج العذرية في عقد الزواج فإن الدخول بالزوجة ينهي كل دفع بعدم العذرية[2].

ب- الخلوة الصحيحة بالزوجة: الخلوة الصحيحة تؤكد استحقاق المهر كاملا، بأن يجتمع الزوجان في مكان يؤتمن فيه من اطلاع الغير عليهما[3]، فاحتراز عن الخلوة الفاسدة والصحيحة هي أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع بالكامل، بحيث يأمنان دخول أحد عليهما وليس لأحدهما مانع طبيعي أو حسي أو شرعي[4].

ج- موت أحد الزوجين: إذا مات أحد الزوجين ثبت الصداق بأكمله، لأن الموت يقرر جميع الأحكام المترتبة على عقد الزواج ومنها الصداق، وقد زال ما يسقطه، فإنه بوفاة الزوج تأخذ الزوجة من تركة زوجها ما تبقى من كامل الصداق، أو الصداق بأكمله إذا كان دينا على ذمة الزوج الهالك، أما إذا توفيت الزوجة فإن ورثتها يطالبون الزوج بما تبقى في ذمته من صداق والزوج واحد منهم فيقسم عليهم جميعا حسب الأنصبة المقررة شرعا، وقد أشارت المحكمة العليا في اجتهادها إلى أنه بوفاة الزوج قبل الدخول، دون أن يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق، تستحق الزوجة الصداق كاملا بالموت طبقا لنص المادة 16 ق.أ.ج ومن تم فإن قضاة المجلس برفضهم طلب أب الزوج باسترجاع نصف الصداق لوفاة ابنه قبل الدخول طبقوا المبادئ الفقهية تطبيقا سليما[5].

---

[1]- بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 140، 141

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط 4، ص 216، 217.

[3]- بن ملحة الغوثي، المرجع السابق، ص 59.

[4]- بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 142.

[5]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 4530، بتاريخ 1987/03/09، م.ق، 1992، عدد 03، ص 66.

ثالثا: مقدار الصداق

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يتطرق على الإطلاق لمسألة مقدار الصداق، ولم يحدد لا الحد الأدنى الذي يمكن النزول إليه ولا الحد الأعلى الذي يمكن أن يكون سقف له، بل ترك ذلك لحرية وإرادة الطرفين وأعراف وعادات كل منطقة من مناطق الدولة[1]، أو لأحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 ق.أ.ج، فالمشرع في المادة 14 من ق.أ.ج اكتفى بذكر أن الصداق ما يدفع من نقود وغيرها من كل ما هو مباح شرعا مما يتفق مع نظام العقود والمعاملات، وعليه يصح أن يكون الصداق من الأشياء المادية ذات القيمة الاقتصادية وكذا الخدمات والحقوق المعنوية المقومة بالمال كحق الملكية التجارية، أو حق ملكية أدبية أو فنية أو صناعية وغيرها لكن دون أن يحدد المشرع الجزائري الحد الأدنى والحد الأعلى للصداق، فلا حد لأقل صداق ولا لأكثره، وكل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون صداقا، سواء أكان عقارا أو منقولا أم نقودا أو منفعة، والقاعدة الضابطة للمنفعة أو العمل الذي يصلح أن يكون صداقا هو كل عمل أو شيء يصح التزاما شرعا مما يتفق مع نظام العقود والمعاملات، وعليه فلا يصح أن يكون الصداق عملا محرما أو شيئا محرما كالخمر والخنزير لأنهما ليسا بحال في نظر التشريع الإسلامي، فيشترط فيه أن يكون مالا متقوما، مقدورا على تسليمه، غير متنازع فيه معلوما وليس مجهولا، ومن المال الحلال أو الشرعي[2].

رابعا: أثر تخلف الصداق

نص المشرع الجزائري على حكم أثر تخلف الصداق في عقد الزواج في المادة 33 ف 2 بقوله: "**إذا تم الزواج بدون الشاهدين أو الصداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**"، وباستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ميز بين ما إذا تم الدخول أم لا ففي حالة ما إذا لم يتم الدخول بعد

[1]– الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 55.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط 4، ص 105، 106.

تخلف شرط الصداق سيؤدي إلى فسخ عقد الزواج ولا تستحق الزوجة الصداق، أما الحالة الثانية ثبوت الصداق بعد البناء فعقد الزواج يبقى صحيحا ويرتب جميع أثاره ويثبت بصداق المثل، فالحالة الوحيدة التي لا يفسخ فيها العقد بسبب الصداق هي حالة الاتفاق على إسقاطه، ويكون ذلك قبل الدخول بينما يثبت بعده بصداق المثل، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/01/23 بأنه: "يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة"[1].

المطلب الثاني: الحقوق المالية المترتبة عن الرابطة الزوجية

بمجرد إتمام عقد الزواج صحيحا تترتب جملة من الحقوق المالية للمرأة، فهو كأي عقد يؤدي إلى إحداث آثار قانونية كالحقوق المالية التي تستحقها المرأة خلال قيام الرابطة الزوجية، ومن أهمها الحق في النفقة الزوجية والتي تعتبر من الحقوق الثابتة للمرأة على زوجها (الفرع الأول) وحقها في حرية التصرف في مالها، حيث أقر المشرع باستقلالية الذمة المالية للمرأة (الفرع الثاني)، كذلك الحق في تركة زوجها ما دامت الزوجية قائمة وذلك وفقا لأنظمة محددة طبقا للشريعة الإسلامية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق المرأة في النفقة

تعد نفقة الزوج على زوجته من حقوق الزوجة المقررة شرعا الثابتة بالأدلة النقلية والعقلية **لقوله تعالى: "اِلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَي اَلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اَللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَيٰ بَعْض وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنَ اَمْوَٰلِهِمْ "**[2].

فهي السبب في استقرار حياة أي إنسان مهما كان وضعه في الأسرة، لذا فقد اعتنت بها كذلك التشريعات الوضعية العربية أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية، وقد سار قانون الأسرة الجزائري وفق هذا النهج وتدخل بوضع ضوابط قانونية لتنظيمها بغية تحقيق الهدف

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 253366، بتاريخ 2001/01/23، م.ق، 2002، ع 02، ص 440.

[2]– سورة النساء: الآية 34.

المسطر لها نظرا للدور الذي تقوم به النفقة خاصة نفقة الزوجة في المحافظة على حياتها[1]، فنفقة الزوجة حق أصيل من حقوقها الواجبة على زوجها بسبب عقد الزواج[2]. فالنفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة، فقيرة كانت أو غنية، وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما، ونفقة الزوجة على زوجها ثابتة سواء أكان ميسورا أو فقيرا[3]، وتطلق النفقة في الإصطلاح الشرعي على كل ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه، من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسن التعارف بين الناس وحسب وسع الزوج[4]، فالشارع الحكيم أوجب نفقة الزوج لزوجته، لأن الزوجة بمقتضى عقد النكاح الصحيح تصبح مقصورة على زوجها ومحبوسة لحقه، لاستدامة الاستمتاع بها، والقرار في بيته، وتدبير منزله، وحضانة الأطفال وتربية الأولاد، وعليه نظير ذلك أن يقوم بكفايتها والإنفاق عليها ما دامت الزوجية بينهما قائمة[5]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فأوجب نفقة الزوجة على زوجها في حين جاءت المادة 74 ق.أ.ج تنص صراحة على أنه: "**تجب نفقة الزوجة على زوجها**"، كما وضع شروطا لاستحقاقها:

أولا: شروط استحقاق الزوجة للنفقة

من خلال دراسة المادة 74 من ق.أ.ج نستخلص بأنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافرت الشروط القانونية الآتية:

1- الدخول بالزوجة: المقصود بالدخول بالزوجة الخلوة الصحيحة بالزوجة سواء تمت المخالطة الجنسية فعليا أم لم تتم متى كان العجز عن المخالطة يعود لضعف جنسي في الزوج، ذلك أن عدم حصول مخالطة برفض من الزوجة ومقاومتها له يعتبر نشوزا منها،

---

[1]- عيادة حسين، "الحماية القضائية للأسرة عبر النفقة الزوجية"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 12، العدد 2، 2020، ص 357.

[2]- بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 38.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط 4، ص 170.

[4]- المرجع نفسه، ص 169.

[5]- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ج 6، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1988، ص 203.

وبالتالي يسقط حقها في النفقة، ولهذا فإن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها يعتبر دخولا فعليا لإمكانية الاتصال بين الزوجين ولو اتفقا على عدم الوطء[1].

2- العقد الصحيح: أي أن يكون الزواج صحيحا، فإن كان الزواج فاسدا فلا نفقة على الزوج لأن العقد الفاسد يجب فسخه، ولا يمكن اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج ولأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته وهذا متفق عليه[2]، ولهذا يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا، استوفى أركانه طبقا للمادة 9 و9 مكرر من ق.أ كي تستحق الزوجة النفقة.

3- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة: وذلك لتحقيق الأغراض الزوجية فإن كانت صغيرة مثلا لا تصلح للاستئناس أو الخدمة، أو كانت لا تطيق الوطء، أو مريضة مشرفة على الموت أو مريضة مرضا شديدا لا تقدر معه على الاستمتاع فليست لها نفقة قبل الدخول، كما يشترط أن يكون الزوج قادرا على الوطء، فإن كان غير بالغ، أو كان مريضا مرضا شديدا فلا نفقة عليه قبل الدخول، وإذا كان صغيرا وهي كبيرة وجبت لهم النفقة، لأن التمكين من جهتها قوبل بتعذر الاستيفاء من جهته[3]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال الاجتهاد القضائي الناص على: "إن حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة ولو حكما"[4]، أما بالنسبة لتاريخ استحقاق النفقة الزوجية فإن الزوجة تستحقها من قبل زوجها في إطار العلاقة الزوجية، لكن هذه النفقة مقيدة بأجل استحقاقها، وعلى القاضي مراعاة المدة التي يحكم فيها بالنفقة لهذه الزوجة، حيث تنص المادة 80 من ق.أ.ج بأنه: "**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع**

---

[1]- دونة حفصية، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2015، ص 101.

[2]- بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 383.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط 6، ص 345.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 39394، بتاريخ 1986/02/10، النشرة القضائية، ع 44، ص 154.

الدعوى"، وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم، لكن استثناء عن هذه القاعدة العامة التي لا تسمح باستحقاق النفقة إلا من تاريخ طلبها تبعا لرفع دعوى بشأنها أمام القضاء فإن المادة 80 من ق.أ التي أقامت هذه القاعدة سمحت للقاضي بأن يحكم بالنفقة المتراكمة لعدة شهور سابقة إذا طلبتها الزوجة واستحقتها شرعا، وذلك عن مدة سنة فقط ترجع إلى ما قبل رفع الدعوى من أجل طلب النفقة وليس من أجل سبب آخر ولا يجوز الحكم للزوجة بالنفقة لمدة تفوق أو تتجاوز السنة وإلا اعتبر الحكم مخالفا للقانون، ويمكن الطعن فيه والقضاء بإلغائه[1].

ثانيا: مشتملات النفقة الزوجية

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 78 من ق.أ.ج على أنه: "**تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** "، ولا شك أن تعداد أنواع النفقة الزوجية يتناسب مع حاجة الزوجة لقوله تعالى: "**وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**"، فالمشرع يرى أن النفقة تطيب الزوجة وثمن علاجها يقع على عاتق زوجها لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب والزينة[2]، وقد أورد في هذه المادة عناصر النفقة الزوجية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بدليل أن المشرع قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم، والعرف مصدر للقانون، بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة[3]، ولقد أحسن صنعا عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود نطاق الزوج، بلا إسراف ولا تقصير، وإذا كان نص المادة 78 من ق.أ.ج لا يحتاج إلى شرح

[1]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 229.

[2]– بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 389.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط6، ص 364.

وتحليل فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة ولا ينسى أن يدخلها في اعتباره[1].

أما بالنسبة لتقديرها فإن الفقهاء اتفقوا على أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية بلا إسراف ولا تقتير في حدود المعروف، وفي حدود طاقة الزوج وهذا أخذا بقوله تعالى: "**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتِىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتِىٰهَا**"[2]، فالآية الكريمة صريحة باعتبار حال الزوج يسارا أو إعسارا في الإنفاق على الزوجة، ورغم هذا قرر جمهور الفقهاء بأن النفقة تقدر بحال الزوجين معا، أي بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا، وحال الزوجة المنفق عليها مع مراعاة مستوى الأسعار، ومع اعتبار التوسط، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نصت المادة 79 ق.أ.ج على أنه: "**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**".

فهذه المادة نصت صراحة على تقدير النفقة بمراعاة حال الزوجين معا، والأخذ بعين الاعتبار الأسعار وظروف المعاش[3]، ويرجع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي بتغير أحوال المعيشة وتغير الأسعار في الأسواق[4]، على أن يراعي في هذا أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج مع مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه تبعا للمستجدات التي تطرأ على النفقات بصفة عامة[5]، وعلى هذا الأساس فإن تقدير النفقة هو مسألة من اختصاص قضاة الموضوع انطلاقا من المستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج تبعا لحال الزوجية يسرا أو عسرا وظروف المعيشة زمانا ومكانا على

---

[1]– بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 389.

[2]– سورة الطلاق: الآية 07.

[3]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

[4]– عياشي جمال، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، دار الخلدونية، 2016، ص 231.

[5]– دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 92.

أن لا تقل حد الكفاية تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة[1]، وبالرجوع إلى بعض الاجتهادات القضائية نجد أن في مجملها تأخذ بعين الاعتبار حال الزوج حيث قضت المحكمة العليا في قراراتها أن عدم الاطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج، وعلى مرتبه الشهري وإغفال ذكر المستندات التي اعتمد عليها في تقدير مبلغ النفقة يستوجب نقض القرار[2].

وقد قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1987/02/09 بأنه: "من المقرر فقها وقضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال مستوى المعيشة ومن ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية، ولما كانت جهة الاستئناف في قضية الحال قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتداء دون أن تبحث عن دخل الزوج وحالة معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائد في المكان الذي يعيش فيه الزوجان، فإن بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[3].

ثالثا: أثر امتناع الزوج عن أداء النفقة

إن المشرع الجزائري قرر عدة إجراءات خاصة لمواجهة هذا الامتناع الصادر من الزوج المتمثل في عدم أداء النفقة للزوجة، حيث منح للزوجة حقين يتمثلان في حق الزوجة في رفع دعوى قضائية، وأيضا حقها في طلب التطليق حسب نص المادة 53 من ق.أ.ج.

1- حق الزوجة في رفع دعوى قضائية: باستقراء مواد قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على حق الزوجة في رفع دعوى قضائية جراء امتناع الزوج عن أداء النفقة، غير أنه بالعودة إلى نص المادة 331 من ق.ع.ج نجدها تنص على ما يلي: "**يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج كل من امتنع**

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط6، ص 348.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 8232، بتاريخ 1980/02/15، م.ق، 1981، ع 2، ص 105.

[3]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم 44630، بتاريخ 1987/02/19، م.ق، 1990، ع 3، ص 55.

عمدا، أو لمدة تتجاوز الشهرين...، عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة على زوجه أو أصوله..."[1]، ففي حالة ما إذا أقامت الزوجة دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة مضمونها يكون إلزام الزوج بالنفقة، وتم الحكم لها بهذه النفقة، وبلغ المحكوم عليه بهذا المحكوم وامتنع عن التنفيذ لمدة تزيد عن شهرين، فإن للزوجة كامل الحق في التقدم إلى القضاء ومصحوبة بالصيغة التنفيذية للحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، تتحقق المحكمة من توافر كل الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، فهنا يمكن أن تدينه بجنحة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة، وهذا الجزاء لعدم الإنفاق من شقه الجزائي والذي يعتبر من النظام العام[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/04/16، والذي جاء فيه:"من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمدا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته، ويبقى الافتراض من عدم الدفع العمدي ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة فإن القضاة قد خرقوا القانون عندما قضوا بالبراءة لصالحه بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع[3].

2- الحق في طلب التطليق: بعد أن ترفع الزوجة دعوى النفقة وصدور الحكم بوجوبها على الزوج فإنه إذا امتنع الزوج عن أدائها أقر لها المشرع الجزائري، وقبله الشريعة الإسلامية الحق في طلب التطليق، فهو جزاء آخر ذو طابع شخصي، فللزوجة أن تطالب بالتطليق لعدم الإنفاق لأن الإمساك بالزوجة دون الإنفاق عليها يلحق ضررا بها، وهذا ما أكدته المادة 53 فـ1 من ق.أ.ج.

---

[1]- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 أكتوبر 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/02/20، ج ر، العدد 81، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

[2]- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 311.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 124382، بتاريخ 1995/07/16، م.ق، 1995، ع 2، ص 192.

الفرع الثاني: الحق في ذمة مالية مستقلة

لقد منحت كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري الزوجة كأصل عام الحرية المطلقة في التصرف في أموالها، ولا يؤثر الزواج على أهلية المرأة في الشريعة الإسلامية، فيحق للزوجة التصرف في مالها بعوض أو بدون عوض ولا تحتاج إلى ترخيص أو إذن من زوجة، فتصل ملكية الزوجة لهذه الأموال مستقلة عن ملكية زوجها بعد الزواج، كما كانت عليه من قبل[1]. ولقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بما ذهب إليه جمهور فقهاء الإسلام في الأخذ بمبدأ انفصال الأموال بين الزوجين، بأن لكل واحد منهما ذمة مالية طبقا للمادة 37 التي تنص على: " **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر**".

أولا: احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة

على عكس القوانين الغربية، تبقى الزوجة في ق.أ.ج محتفظة بانتمائها العائلي ولقبها الذي كانت تحمله قبل الزواج، ولا يعطى لها اسم عائلة الزوج ، كما أنها تتمتع بذمتها المالية المستقلة على زوجها، الأمر الذي يخولها التصرف في أموالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية للزوج على أموال زوجته[2]، فالمرأة بعد زواجها تحتفظ بذمتها المالية مستقلة عن زوجها، بل تبقى كما كانت قبل الزواج صالحة بذلك للبيع والشراء وكافة ما يستلزمه المال من إجراء أو تصرف بنفسها ولحسابها دون أدنى مساس بذلك، فالزواج لا يعتبر من الأحكام التي كانت تعتري الزوجين قبل زواجهما[3]، وهي القاعدة التي وضعتها الشريعة الإسلامية والتي مفادها أن الزواج لا أثر له على مال الزوجين، سواء كان عقارا أو منقولا، فكل زوج يحتفظ بذمته

---

[1]– تيراوي محمد أمين، "استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي –دراسة مقارنة–"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 8، العدد 16، 2019، ص 84.

[2]– بن غريب رابح، "استقال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة إسهامات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، المجلد 2، العدد 1، 2022، ص 06.

[3]– بلحاج العربي، بحوث قانونية من قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2014، ص 152.

المالية المستقلة عن ذمة الزوج الآخر، فلا يحق للزوج أن يأخذ شيئا من مال زوجته إلا أن يكون ذلك برضاها، فالزوجة تتمتع في الإسلام بالأهلية الكاملة في إدارة أموالها بحيث يمكن لها التصرف في أموالها بجميع أنواع المعاملات المالية، وذلك لقوله سبحانه وتعالى: " **وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَۚ**"[1]، وهذا ما أخذ به المشرع في تعديله بحيث يحفظ للمرأة حقوقها الشرعية فيما يخص إعطائها الحرية التامة في الذمة المالية م 37 ف1 من ق.أ.ج، ومن ثم فإن مطالبة الرجل زوجته براتبها الشهري يعتبر خرقا للقانون[2]، وقد نص المشرع في المادة 37 ف1 على الأحكام التي تنظم الذمة المالية للزوجين، ووضح وأكد أنها في الأصل منفصلة وكاستثناء يمكن لهما الإتفاق على أن تكون ذمتهما المالية مشتركة، والجدير بالذكر أن استقلال الذمة المالية للزوجين يترتب عليه انفصال ديونهما فديون الزوج تكون على عاتقه، ودائنيه يسألونه عن ماله الشخصي، وديون الزوجة تكون على عاتقها ودائنيها يسألونها في مالها الشخصي التي تعتبر كضمان لها، فإذا اتفق الزوجان على أن تكون ذمتهما المالية متحدة أي اشتراك أموالهما فالديون المترتبة من هذه الحياة الزوجية المشتركة يكون الزوجين مسؤولين تضامنيا عن ديونهما اتجاه الدائنين، ويكون لهؤلاء متابعة الزوجين في أموالهما المشتركة[3].

ثانيا: سلطات الزوجة على مالها

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول أن الزوجة البالغة تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج، وتلك التي اكتسبتها أثناء الحياة الزوجية، ولها الحق في التصرف فيها سواء بعوض أو بدون عوض[4] فماذا عن الزوجة القاصرة؟

---

[1]– سورة النساء: الآية 32.

[2]– بن غريب رابح، المرجع السابق، ص 7، 8.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لآخر التعديلات ومدعم بالأحكام واجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 410، 422.

[4]– خدام هجيرة، "حرية الزوجة في التصرف في مالها –بين نقائض التشريع والواقع الأسري المعاش–"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المخبر المتوسطي للدارسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 3، العدد1، 2018، ص 124.

1- السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية: تستقل الزوجة الكاملة الأهلية بملكيتها الخاصة، وتتصرف فيها بدون إذن من زوجها مهما كانت طبيعة التصرفات، وبما أن المشرع أقر باستقلالية ذمتها المالية، فإنه عملا بالمادة 222 من ق.أ.ج وتطبيقا للأحكام العامة في القانون المدني يحق للزوجة التمتع والتصرف في ملكها بذاته وعناصره الجوهرية، ولها استعماله كما تشاء إلى حد إتلافه دون حد لسلطتها في ذلك إلا فيما يفرضه عليها القانون من قيود واستغلالية من خلال قبض ثماره والحصول على ريعه وغلته[1]، فالتصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة الرشيدة، كالبيع والإجارة والشركة وغيرها، إذا كانت من أموالها الخاصة مهرا كانت أو نفقة أو هبة أو إرثا، سواء كانت منقولات أو عقارات، وسواء اكتسبتها قبل الزواج أم أثناءه فهي تصرفات نافذة ولا تحتاج إلى إذن من زوجها، وذلك لأنه ليس له أي حق على مال زوجته، فكل منهما مستقل بذمته المالية كما أنه ليس له حق تملك أي شيء من مال زوجته، ما لم يكن ذلك برضاها وعن طيب نفس منها، كأن تهبه له دون إكراه منه، وهذا **لقوله تعالى: "وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيۤـاً مَّرِيۤـاً "[2]**، فالزوجة الكاملة الأهلية في ق.أ.ج كاملة الحرية في أن تدير أموالها، ما دامت بالغة سن الرشد القانوني، فهي ليست بحاجة لا إلى إذن الزوج، ولا لمساعدة حتى تقوم بكل التصرفات في أموالها، وليس للزوج الحق في منعها، ويترتب على هذه الاستقلالية تحملها لجميع الالتزامات والعقود التي أبرمتها مع الغير، فالمرأة البالغة الرشيدة كالرجل لها الشخصية القانونية الكاملة في التملك أو التصرف في تملكه بيعا أو هبة أو إيجارا أو توكيلا ولها أهلية مباشرة هذه العقود المالية بنفسها أو بغيرها، سواء كانت أما أو زوجة أو عازبة[3].

---

[1]- خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 125.

[2]- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 153.

[3]- جوادي شمس الدين، يخلف مسعود، "استقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري بين تكريس قانون الأسرة وحماية قانون العقوبات"، مجلة افاق علمية، المركز الجامعي تمنغست، المجلد 13، العدد2، أفريل 2021، ص 528.

2- السلطات المالية للزوجة القاصرة في ظل القانون الجديد: إن تعديل المشرع للمادة 07 من ق.أ.ج جعله يدرج فقرة ثانية نصت على أنه: "**يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات**"، ومع أن المشرع حاول ترشيد الزوج القاصر إلا أن هذا الترشيد يقتصر على أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات كالمطالبة بالنفقة أو الصداق أو إثبات النسب، ولا يمتد إلى مسائل الطلاق وآثاره فالمادة 437 من ق.إ.م.إ تنص على أنه: "**عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم طلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة**"[1]، ولا يشمل التصرفات المالية، فأهلية التقاضي تختلف عن أهلية القيام بالتصرفات القانونية، وليس للزوجة القاصرة سلطات على مالها وتبقى خاضعة لوليها لا إلى زوجها حسب ما نصت عليه أحكام المواد من 87 إلى 91 من ق.أ، فيتولى الولي إدارة أموال القاصرة والتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، باستثناء بعض التصرفات التي تحتاج فيها الحصول على إذن من القاضي[2].

الفرع الثالث: حق المرأة في الميراث

من الحقوق الزوجية للمرأة حقها في الميراث من تركة زوجها، فهذا الحق ثابت من خلال قوله تعالى: "**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**"[3].

فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية نص على حق المرأة في الميراث ولم يمنعها كما هي بعض التشريعات السابقة للإسلام، كما سار على

---

[1]- قانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، بتاريخ 2008/04/22،

[2]- خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 125.

[3]- سورة النساء: الآية 12.

قواعد العدالة في منح هذا الحق سواء كانت زوجة أو بنتا أو أختا أو أما، وسأركز على ميراث الزوجة.

أولا: شروط ميراث الزوجة

بالرجوع إلى نص المادة 126 من ق.أ.ج نجدها تنص على أن: "**أسباب الإرث: القرابة والزوجية**"، غير أن ميراث الزوجة تحكمه مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

1- أن تكون الزوجية صحيحة: يشترط لاستحقاق الزوجة للميراث أن يكون زواجها صحيحا حقيقة أو حكما عند وفاة الزوج، كأن تكون مطلقة توفي زوجها المطلق وهي في العدة ففي هذه الحالة ترث رغم أنها مطلقة لذلك فإنه إضافة إلى الشروط العامة التي يجب توافرها في كل وارث فإن الزوجة يشترط فيها أن يكون زواجها صحيحا وقت وفاة زوجها حقيقي أو حكمي بسبب يرتب به التوارث بين الزوجين، ويشترط أن يكون عقد الزواج غير باطل[1]، والعقد الصحيح هو العقد الخالي من كل شبهة[2]، فمن تزوج بأخته الرضاعية وهو لا يدري ثم تبين ذلك بعد وفاتها فلا يرثها، وكذلك لا ترثه إذا علمت بذلك بعد وفاته، كان العقد فاسد فلا يترتب عليه إرث، أما الولد الثابت النسب عن هذا الطريق فيرث أباه وإن كانت أمه لا ترث[3]، وهذا ما أكدته المادة 31 ق.أ.ج التي جاء فيها: "**إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين**"، كما يعتبر عقد الزواج في مرض الموت عقدا فاسدا عند المالكية، ويمنع التوارث بين الزوجين حتى لا يدخل الزوج على الورثة وارث جديد دون وجه حق إضرار بهم، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/05/23 الذي تضمن ما يلي: "إن زواج المريض مرض الموت هو من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها"[4]، وتجدر الإشارة إلى أن الزواج يعتبر صحيحا، إذا توافرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة

---

[1]- عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 50.

[2]- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 19.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 251656، بتاريخ 2001/05/23، م.ق، 2002، ع 1، ص 306.

[4]- عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 197.

المدنية، وتترتب عليه آثاره وكافة الحقوق، وبالتالي تستحق المرأة المتزوجة عرفيا الميراث من زوجها.

2- قيام الزوجية وقت وفاة الزوج ولو حكما: وذلك عند الوفاة حقيقة أو حكما ولا يشترط في الزوجية القائمة أن يكون قد تم الدخول، فقد نصت المادة 130 ق.أ.ج على أنه: "**يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء**"، فالعقد كاف دون حاجة إلى الدخول بالزوجة، ويمكن إثبات الزواج العرفي بعد وفاة أحد الزوجين بسماع شهادة الشهود، وتوجيه اليمين إلى المدعى بالزواج العرفي من المورث[1]، فالمشرع أخذ بالقيام الحكمي للزوجية من في المادة 132 ق.أ.ج بقوله: "**إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الإرث**".

فالمعتدة من طلاق رجعي ترث مطلقها وهو أيضا يرثها لأن الزوجية تبقى قائمة ما دامت العدة لم تنقض[2]، أما إذا انقضت فترة العدة فلا ميراث بين الزوجين شرعا لانقطاع الرابطة الزوجية[3]، ولا يمكن للمطلقة طلاقا بائنا أن ترث زوجها إلا في الطلاق الفار، أي في مرض الموت أو ما في حكمه لأن طلاقه منها في هذه الظروف ليس له معنى إلا لحرمانها من الميراث، ولهذا فإن الزوجة المطلقة طلاقا فارا تعامل بنقيض مقصوده، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1998/03/17 والذي جاء فيه بأن: "المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فإن المحكوم به صحيح شرعا وقانونا، بخلاف الميراث فإن حق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود"[4]، وبهذا فإن استحقاق الزوجة للميراث يشترط فيه أن تكون

---

[1]- بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 72.

[2]- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط3، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 80.

[3]- بوبزري سعيد، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2007، ص20.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، م.ق، 2001، عدد خاص، ص 95.

الزوجية قائمة حقيقة بالزواج الصحيح غير الفاسد قائما أو حكما كالمعتدة من طلاق رجعي. وعليه سأبين نصيبها فيما يلي:

ثانيا: نصيب الزوجة في الميراث

أعطى المشرع للزوجة الحق في أن ترث زوجها بعد وفاته، لها نصيبا محددا كما يلي:

1- ميراث الزوجة من زوجها عند انعدام الفرع الوارث: تنص المادة 145 ق.أ.ج على أن: "**أصحاب الربع إثنان منهما الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج**"، فالزوجة من صاحبات الفروض ولا ترث إلا بالفرض سواء كانت واحدة أو تعددت[1]، والحكمة من اشتراك الزوجات في الربع أو الثمن حين التعدد هو لأنهن لو كن أربعة وأعطينا كل واحدة الربع لأخذن جميع المال، ولو أعطينا لكل واحدة الثمن لاتخذن نصف التركة وبالتالي سيساوي نصيبهما نصيب الزوج مع أن نصيبه في الأعباء والنفقات والتكاليف الزوجية أكثر منهن، ويشترط انعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى من الزوجة أو غيرها، وهذا الفرع الوارث سواء كان مباشرا أو غير مباشر، فإذا وجد للزوج ابن أو بنت أو بنت ابن أو غيرهم من الفروع فإن نصيب الزوجة يتحول من الربع إلى الثمن[2]، ومثال ميراث الزوجة أنه إذا توفى الزوج وترك زوجة وأم وأخ شقيق فإن الزوجة ترث الربع والأم الثلث أما الأخ الشقيق فيأخذ ما تبقى تعصيبا، وعلى ذلك إذا ترك الزوج 48 هكتار فإن للزوجة 03 أسهم أي 12 هكتار، وللأم 04 أسهم أي 16 هكتار، وللأخ الشقيق 05 أسهم أي 20 هكتار، أما إذا كان في المسألة أكثر من زوجة فإنهن يقتسمن نصيب 12 هكتار بالتساوي أي 6 هكتارات لكل واحدة إذا كان اثنتين و4 هكتارات لكل واحد إذا كن ثلاث زوجات و3 هكتارات لكل واحدة إذا كن أربع زوجات، وهو أقصى حد يمكن أن يتزوجه الرجل المسلم[3]،

[1]- فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 99.

[2]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 177.

[3]- عيساوي عبد النور، حقوق المتزوجة في المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 360.

وبالتالي فالمشرع منح الزوجة الربع في حالة عدم وجود الفرع الوارث لقوله تعالى: " **وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ...**"[1].

2- ميراث الزوجة من زوجها عند وجود الفرع الوارث: ترث الزوجة الثمن مع الفرع الوارث مطلقا سواء كان الفرع الوارث منها أو غيرها، فإذا توفى عن زوجة وابن فقط كان للزوجة الثمن فرضا والباقي للإبن تعصيبا[2] وهذا ما أكدته المادة 60 ف 2 والتي جاء فيها: "**الزوجة أو الزوجات ترث الربع عند عدم وجود الفرع الوارث والثمن عند وجوده**"، ويستدل من ميراث الزوجة الثمن من القران الكريم لقوله تعالى: "**فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ**"[3].

وقد ذكرت المادة 145 ق.أ.ج أن الزوج يستحق الربع عند وجود الفرع الوارث لزوجته، فالربع هو ضعف الذي ترثه الزوجة في مثل هذه الحالة، فإذا افترضنا موت الزوج بعد أن خلف زوجة وابن فإن الزوجة ترث الثمن والابن يرث الباقي تعصبا، ولذلك إذا كانت تركته 40 هكتار فإن للزوجة 5 هكتارات والباقي أي 35 هكتار لابن أما إذا ماتت الزوجة وتركت زوج وابن فإن زوجها يرث الربع وهو 10 هكتارات من 40 هكتار ويرث ابنها الباقي تعصبا أي 30 هكتار[4]. وبالرجوع إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، نجد أنها لم تنص على ميراث الزوجة كحق ظاهر من بين موادها، بل إن ذلك جاء في السياق العام لاستعمالها لاستحقاقات أسرية بموجب المادة 13 منها[5] الأمر الذي يدل على عمق اهتمام قانون الأسرة الجزائري بحقوق الزوجة وانفراده على الاتفاقيات الدولية التي ترتب عليها واجبات شأنها شأن الرجل الأمر الذي لا نجده في أحكام الشريعة الإسلامية.

---

[1]- سورة النساء: الآية 12.

[2]- عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، ط5، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 68.

[3]- سورة النساء: الآية 12.

[4]- عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 361.

[5]- عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 199.

الفصل الثاني

حقوق المرأة في إطار انحلال الرابطة الزوجية

حرص الإسلام على استمرار واستقرار الحياة الزوجية تسهيلا لتكوين الأسرة الصالحة بتربية أولادها تربية حسنة، غير أن هذه الرابطة الزوجية قد تنحل بالوفاة أو بإحدى صور فك الرابطة الزوجية، فقد تطرأ على حياة الزوجين ظروف تؤدي إلى استحالة التفاهم والتأقلم بينهما، فيكون خطر الاستمرار أعظم من الفراق، لذا أحل الله تعالى للرجل الطلاق يوقعه للضرورة، كما منح المرأة أحقية فك الرابطة الزوجية.

ولم يهدر الشرع ولا القانون حق المرأة بعد انحلال هذه الرابطة، فتكتسب صفة أخرى ومركز قانوني آخر، فهذا لا يعني أنه بمجرد انحلال هذه الرابطة تسقط كافة حقوقها التي كانت تكتسبها وتتمتع بها لما كانت في إطار علاقة زوجية، فالمشرع أقر لها حقوقا تكتسبها وتتمتع بها بعد انحلال الرابطة الزوجية، منها ما هو معنوي لا يقوم بمال، دون أن ينفي ذلك تمتعها واكتسابها لحقوق مالية بعد انحلال هذه الرابطة.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفصل إلى هذه الحقوق حسب ما يلي:

المبحث الأول: الحقوق المعنوية المرتبطة بانحلال الرابطة الزوجية

المبحث الثاني: الاستحقاقات المالية للمرأة بعد انحلال الرابطة الزوجية

المبحث الأول: الحقوق المعنوية للمرأة المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية

حرصت الشريعة الإسلامية على رعاية حقوق المرأة في مختلف المجالات وفي شتى مناحي الحياة، في توازن غير مسبوق وعالم ضاع فيه العدل والإنصاف، فلم تهمل حقها في خلاصها من العلاقة الزوجية إذ ما جلبت لها ضرر مادي أو معنوي، ففتحت لها بابا تتخلص فيه من هذه العلاقة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة (المطلب الأول)، كما رتب لها حقوقا بعد انحلال هذه الرابطة إذ تقوم للمرأة بعدها جملة من الحقوق المعنوية، أقرها لها الشرع من قبل حماية لها، ثم بعد ذلك أكدها المشرع في أحكام قانون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أحقية المرأة في فك الرابطة الزوجية

أقر القانون حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادته لما له من عصمة على المرأة، إلا أنه لم يهمل حق المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية فمنحها الحق في أن تلجأ إلى القضاء ليقضي لها بالتطليق متى توافرت أسبابه (الفرع الأول)، أو أن تفتدي نفسها في فرقة تسمى الخلع (الفرع الثاني) وهذا ما سأتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: أحقية المرأة في طلب الطلاق (التطليق)

إن الزوج بحكم مسؤوليته الأسرية تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات المادية والمعنوية حتى يحقق مقاصد الحياة الأسرية، ماديا بالإنفاق على زوجته، ومعنويا بإعفافها وعدم الغياب عنها لأن تواجده مطلب ضروري وله أثر على كيان الحياة الزوجية، وإذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج، فقد اقتضت عدالتها أن تراعي جانب الزوجة فمنحتها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لأسباب أمام القاضي وأوجبت عليه أن يجيبها إلى طلبها إذا كان هناك سبب يدعو إلى ذلك وهذا ما يعرف بالتطليق[1]، فقد أعطى المشرع للزوجة الحق في طلب التطليق في حالات محددة جاءت على

[1]– الشرنباصي رمضان علي ، الشافعي جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص 530.

اختلاف ما بين الفقه الإسلامي والقانون، حيث أجمع فقهاء الشريعة على الحالات التي يمكن للزوجة أن تقوم من خلالها بفك الرابطة الزوجية على أربع حالات: التطليق لعدم الإنفاق، التطليق للغيبة، التطليق للضرر، وأخيرا التطليق لحبس الزوج[1].

تأثر المشرع بهذه الحالات التي جاء بها الفقه وأوردها ضمن الحالات المنصوص عليها في نص المادة 53 من ق.أ.ج، ولحماية الزوجة أكثر قام المشرع بمنحها حالات أخرى جديدة إضافية بهدف إتاحة الفرصة لها بفك الرابطة الزوجية متى أصبحت مستحيلة ومتى اقتنعت بضرورة ذلك، حيث أورد قانون الأسرة قبل التعديل لسنة 1984 سبع حالات لطلب التطليق، غير أن التعديل الحاصل لسنة 2005 بموجب الأمر 05-02 عزز الأسباب التي يجوز معها للزوجة طلب التطليق من سبع حالات إلى عشر وذلك بإضافة كل من الفقرة 6، 8، 9 من المادة 53[2]، وبالتالي تنقسم حالات التطليق إلى:

أولا: حالات التطليق في قانون الأسرة 11/84

إن المادة 53 من ق.أ.ج قبل التعديل حددت سبعة حالات يمكن للقاضي من خلالها النطق بفك الرابطة الزوجية عملا بأحد الأسباب الخاصة بالتطليق، ويبقى ذلك مرهونا بما تقدمه الزوجة من أدلة وبينة لإثبات الحالات المذكورة، وهي الحالات المؤسسة في معظمها على ما خلص إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، والأسباب التي كان بإمكان المرأة أن تطلب بموجبها فك الرابطة الزوجية أمام القاضي تتمثل في:

1- **التطليق لعدم الإنفاق:** تعد النفقة حقا تعد النفقة حقا للزوجة تثبت لها بعقد الزواج الصحيح وتسقط بنشوزها، وتنتهي بانفصال العلاقة الزوجية، فإذا امتنع الزوج عن أداء هذا الالتزام تعسفا يحق للزوجة طلب التطليق، ولقد استمد المشرع الجزائري موقفه من التطليق

[1]- ديابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 54-55.

[2]- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، "حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، المجلد 08، العدد 1، 2023، ص 364.

لعدم الإنفاق من موقف جمهور الفقهاء أحمد، مالك، والشافعي، وقد نص على ذلك في المادة 53 ف1 من ق.أ.ج: "**يجوز طلب التطليق للأسباب التالي: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره مع مراعاة المواد (78، 79، 80) من هذا القانون**"[1]، وانطلاقا من هذه الفقرة فإن شروط التطليق كالتالي:

– امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا وقصدا، وأن تكون الزوجة قد رفعت دعواها من قبل للمطالبة بالنفقة وصدور حكم من المحكمة يلزم بذلك، وإمتناع الزوج عن تنفيذ هذا الحكم وإصراره على عدم الإنفاق.

– أن لا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسر لأن الزوج لا يخلو من أن يكون ميسرا أو معسرا لأن العسر بيد الله، فلا يطلق القاضي للعسر، أما إذا كان ميسرا وله مال ظاهر وادعى العجز فالأمر يختلف ويجب على المحكمة النظر فيه[2].

– أن لا تكون عالمة بإعساره وقت زواجهما، فإن كانت عالمة بمصدر دخله وجهده اليومي، أو أنه بدون عمل وأن مهنته غير مطلوبة اجتماعيا مما يجعله يعيش انفراجا ماليا أحيانا، فإن رضيت بالزواج منه وهي على علم بعسره، فإن رفعت دعواها للقاضي تطلب التطليق للعسر رفض دعواها، فإن استطاعت الزوجة إثبات أن عسره هذا حصل بعد زواجهما فسوف ينتظر إلى ما بعد صدور الحكم بالنفقة، وإذا لم ينفق وطال عسره إلى مدة تضر الزوجة طلق عليه القاضي[3]، وعليه فحق الزوجة في التطليق لعدم الإنفاق هو عدم الإنفاق العمدي وانقطاع الزوج عن إنفاقها بكل مشتملاتها.

2– التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج: إذا كانت الحياة الزوجية تبنى أساسا على التآلف والتراحم والتعاون، ومن أهدافها تنظيم الاتصالات الجنسية، وإنجاب الأولاد وبناء أسرة منسجمة متوافقة، فإن كان هناك عيوبا أو أمراضا قد تكشف أو تنشأ بعد

[1]- منصوري نورة، التطليق والخلع وفقا للقانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 25.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 276.

[3]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص 26.

الزواج، فتعكر صفو الحياة الزوجية، وتحول المحبة إلى كراهية والسكينة إلى تنافر ويمكن أن تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية، لذا أباح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق للعيوب، إلا أنه لم يعرف المقصود بالعيب ولم يبين نوعه بل وصفه بأنه كل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج[1]، ولقد أخذ المشرع الجزائري بحق طلب التطليق في نص المادة 53 فـ2 ق.أ.ج، وعليه فإذا اكتشفت الزوجة عيبا بزوجها لم يكن معلوما قبل الزواج أو اطلعت على مرض أصابه بعد الزواج من شأنه الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية مثل الخصاء، أو من شأنه الحيلولة دون إنجاب الأولاد مثل العقم، أو من شأنه دفع الزوجة إل النفور من زوجها والاشمئزاز منه مثل الخوف من إيذائها كالجذام والبرص والجنون فإن من حق الزوجة أن تدفع الضرر عن نفسها بالتوجه إلى القضاء لتطلب التفريق من زوجها المريض[2]، ولقد أخذ القضاء الجزائري أنه يسقط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب إذا علمت بها قبل العقد ورضيت، كما أن سكوت الزوج عن عيوبه وإخفائه لها تجعل القاضي يستجيب لطلب الزوجة دون تأجيل، فإذا رفعت الزوجة دعوى تطليق زوجها فإنه يمكن للمحكمة أن تتأكد من وجود ما تدعيه من عيوب بواسطة الخبرة، أو بأية وسيلة أخرى[3].

3- التطليق للهجر في المضجع: الهجر في المضجع من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته، فقد أوجب الإسلام على الزوجة طاعة زوجها ولا يبيح لها النشوز والعصيان، بل أباح له أن يتخذ حيالها في وسائل الإصلاح والتهذيب لقوله تعالى: "**وَالتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً**"[4].

---

[1]- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ط 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 275.

[2]- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 266.

[3]- بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 280.

[4]- سورة النساء: الآية 34.

وقد شرع الله هذا التأديب القائم على هجر الزوج لفراش الزوجة بهدف الإصلاح، وكعقوبة يرجو من ورائها الزوج تهذيب زوجته حتى تعود إلى رشدها وإلى طاعته ومن هنا اتفق الفقهاء على عدم شرعية الهجر عن قصد وبدون سبب شرعي، وكذا الهجرة لمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة، فإذا أساء الزوج باستعماله لحق التأديب عن طريق الهجر في المضجع فلزوجته أن ترفع أمرها للقاضي لطلب التطليق[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا السبب لأنه من الأسباب التي تتضرر منها المرأة، حيث تعرض في ذكر حالات طلب التطليق لحالة الهجر في المضجع، وذلك في المادة 53 ف3 ق.أ.ج بقوله: "**الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر**"، ويكون بذلك أخذ بما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية ويظهر ذلك من خلال المدة التي حددها كحد أدنى للهجر لكي تتمكن الزوجة من طلب التطليق[2]، وبالتالي فإن الهجر في المضجع يكون سببا شرعيا ومبررا قانونيا يخول للزوجة الحق في طلب فراق زوجها، فمتى رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي عليه أن يفصح بالطلاق إذا تجاوزت مدة الهجر أربعة أشهر لأنها المدة التي يفقد فيها التأديب معناه الإنساني وقيمته الخيرية كأداة لتقويم سلوك الزوجة.

4- الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة: من بين الحالات التي أجاز فيها القانون للزوجة أن تطلب الحكم بتطليقها ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 53 ق.أ.ج والتي جاء فيها: " **يجوز للزوجة أن تطلب الحكم بالتطليق من زوجها في حالة الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية**"[3]، وما يمكن الإشارة إليه أن المادة 53 ف4 من ق.أ.ج كانت تنص قبل التعديل على أنه: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم عليه بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها**

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 288.

[2]- فضيل سعد، المرجع السابق، ص 279.

[3]- منصوري نورة، المرجع السابق، ص 51.

مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، حيث أن المشرع قام بحذف عبارة " العقوبة الشائنة " كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة "أكثر من سنة" واكتفى بالنص على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة: من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الزوج المحافظة على الأسرة ورعايتها باعتباره رب الأسرة، غير أن غيابه عن مسكن الزوجية قد يؤدي إلى اهتزاز كيان هذه الأسرة واستقرارها، والمشرع اعتبر الغياب كحالة من الحالات التي تمكن الزوجة من طلب التطليق، فمن خلال استقراء نص المادة 53 ف5 ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة من أسباب التطليق، فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة طويلة كان لها أن تطلب التطليق بينها وبينه، سواء كان في غياب معلوم الحال أو مجهول لأنها تتضرر من الغيبة ضررا قد يدفعها إلى الانحراف[1].

6- كل ضرر معتبر شرعا: لقد أقرت الشريعة الإسلامية والقانون الحق للزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق طلب التطليق في حالة إلحاق الزوج ضررا يمس بذاتها سواء كان ماديا أو معنويا عن طريق رفع أمرها للقضاء، وبتفحص نص المادة 53 من ق.أ.ج نجد أن المشرع أدرج عبارة كل ضرر معتبر شرعا كآخر حالة من حالات التطليق، ولم يلجأ المشرع إلى تعريف الضرر بل جمع ما تبقى من أنواع الضرر الذي يحصل في مجتمعاتنا في هذه العبارة تاركا بذلك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر المعتبر شرعا، وإن نسبة الأضرار قد تختلف من بيئة لأخرى لأنه يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور في المجتمع، والمقصود بالضرر هنا هو التطبيق على الزوجة وإيذائها بالقول والفعل وإهمالها من الجانب المادي والمعنوي[2]، وبالتالي للزوجة التي تدعي أن زوجها قد قام بتجاهلها ونتج عن هذا التصرف ضرر لها سواء في معاملته لها أو في إهانتها

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 297.

[2]- بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 207.

أو في عدم القيام بواجباته نحوها، أن تقوم برفع دعوى أمام المحكمة طالبة الحكم بتطليقها دفعا للضرر الذي حل بها وعليها بصفتها مدعية وتثبت الضرر بكل الوسائل والطرق القانونية الممكنة، وعلى القاضي أن يقدر بعناية واهتمام ما تزعمه من الضرر، وإذا استطاعت أن تثبت للقاضي بما لحقها من ضرر وتقدم كل الحجج والأدلة المؤيدة، فإن القاضي سيحكم بتطليقها من زوجها ليس استنادا لرغبته وإنما استنادا لرغبة الزوجة المدعية بالقانون[1].

7- ارتكاب فاحشة مبينة: نصت المادة 53 فـ7 من ق.أ.ج على: "**أنه يجوز للزوجة طلب التطليق بارتكاب فاحشة مبينة**"، والمقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة أو جسيمة[2]، فطبيعة الحكم متعلقة بخطورة الفعل من حيث هو لا من حيث سريته أو علانيته وحرام إتيانه حتى لو أخفاه صاحبه على الناس[3]، والمشرع الجزائري لم يشترط أن تصدر في هذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية ولمدة تفوق السنة، بل يكفي فقط أن تكون جريمته من الفواحش مهما كانت العقوبة[4]، غير أنه يمكن القول أنه حتى تفعل دعوى التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة لابد من توافر شروط معينة وهي كالتالي:

- أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء والآداب العامة، أي فعل مناف لمبادئنا الإسلامية ويعتبر فاحشة من الكبائر.

- يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق والزوج مرتكب الفاحشة المبينة أساسها عقد زواج صحيح شرعا وقانونا، أي مستوف لكل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، ولا يزال قائما إلى حين رفع دعوى التطليق، فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا، فإن عجزت الزوجة عن إثبات

---

[1]- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 271.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 305.

[3]- فضيل سعد، المرجع السابق، ص 299.

[4]- منصوري نورة، المرجع السابق، ص 61، 62.

الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توافر الشروط السالفة الذكر، فإن دعواها قد ترفض وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي ومدى امتناعه بما قدم إليه من وثائق تثبت دعواها[1].

ثانيا: حالات التطليق المضافة بموجب الأمر 05-02

جاء التعديل لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 ليضيف ثلاث حالات للتطليق كنتيجة للانتقادات التي تعرضت لها المادة 53 من قانون 11/84 في محتواها الكلي أو في بعض عناصرها لصعوبة إثبات ما تدعيه، ومن بين هذه الحالات المضافة:

1- التطليق بسبب الشقاق المستمر: لقد استحدث المشرع الجزائري الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق بموجب نص المادة 53 فـ8 من ق.أ.ج، والتي من خلالها يمكن للزوجة التي لحقها ضرر جراء النزاع والشقاق مع زوجها واستحالة استمرار الحياة الزوجية أن تلجأ إلى القضاء وترفع دعوى التطليق[2]، وهذه الفقرة المستحدثة مصدرها الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا من بعض القرارات ومنها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15 والذي جاء فيه ما يلي: "من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا، ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة تضررت لطول هذا الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون" [3].

وما يفهم من هذا القرار أن الاجتهاد القضائي قد قيد التطليق للشقاق بقيدين هما الاستمرار الذي تصبح منه الحياة الزوجية مستحيلة، وكذلك ثبوت الضرر بسبب الشقاق،

---

[1]- زيتوني نعيمة، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2005، ص 141.

[2]- بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 205.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 224655، بتاريخ 1999/06/15، م.ق، 2001، ع1، ص 129.

وبالرجوع إلى نص المادة 56 من ق.أ.ج نجد أنها تنص على أنه: " **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين**"، فبمجرد رفع دعوى الطلاق يتعين على القاضي وجوبا تعيين حكمين من أهل الزوجين بغية التوفيق والإصلاح بينهما، ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما فإذا لم يفلح الحكمين في الإصلاح بعد تقديم تقريرهما قضى القاضي بالتفريق[1].

2- التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من ق.أ.ج: يعتبر التطليق لمخالفة المادة 08 من ق.أ.ج حالة جديدة جاء بها المشرع الجزائري في الفقرة السادسة من نص المادة 53 ق.أ.ج، فكما تم ذكره سابقا فالمادة 08 من ق.أ.ج أباحت تعدد الزوجات لكنها وضعت له قيودا وألزمت الزوج باحترام هذه القيود حيث نصت على أنه: " **يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي هو مقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية**"، ويبدو من قراءة المادة 08 المعدلة تشديد المشرع على ضرورة حصول الزوج على الترخيص بالزواج من القاضي بعد موافقة زوجته السابقة والزوجة اللاحقة، وكعقوبة للزوج على مخالفة التعدد المنصوص عليه في المادة المذكورة منحت المادة 53 ف6 للزوجة الحق في التطليق حيث نصت على أنه: "**يجوز للزوجة طلب التطليق لمخالفة ألأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة**"، ولقد خصص المشرع لهذا فقرة خاصة مستقلة بذاتها من أجل توضيح السبب ليسهل الإثبات على الزوجة المتضررة من التعدد لاسيما أن هذه الفقرة جاءت متزامنة مع تعديل المادة 08 من

[1]- بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 206.

قانون الأسرة[1]، وفي هذا السياق جاء قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/07/12 على ما يلي: "عدم العدل بين الزوجات يشكل الضرر المعتبر شرعا طبقا للفقرة 06 من المادة 53 من قانون الأسرة وبالتالي يبرر حق الزوجة المتضررة في طلب التطليق"[2]، وهذا ما يحد من ظاهرة التعدد الذي يؤثر سلبا على حقوق المرأة.

3- التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: نصت المادة 53 ف9 من ق.أ.ج المعدل على حق الزوجة في طلب التطليق للشروط المتفق عليها سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، هذه الفقرة استحدثت بموجب التعديل الجديد ومصدرها في الأساس المادة 19 من ق.أ.ج المعدلة هي الأخرى والتي تنص على ما يلي: " **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل الزوجة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**"[3]، وتأسيسا على هذه المادة فإن الشرط الذي يتفق عليه الطرفان يعتبر ملزما لهما، فلا يمكن لأي منهما إنهاؤه أو تعديله إلا برضا الطرف الآخر، ومن تم فإنه في حالة إخلال الزوج بالتزاماته التعاقدية يمكن للمرأة أن تطلب التطليق اعتمادا على أحكام الفقرة 9 من المادة 53 ق.أ.ج والتي نصت على أنه: " **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية ... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج**"، حيث يجوز لها أن ترفع دعوى قضائية متضمنة طلب التطليق من زوجها بسبب إخلاله بالشروط المتفق عليها في العقد أو في عقد رسمي لاحق، إذا رأت ضرورة لذلك، مع الاحتفاظ بحقها في طلب التعويض إذا لحقها ضرر بسبب هذا الإخلال، وبالتالي فقد أصبح بإمكان المرأة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق القاضي في مقابل ما يتمتع به الرجل من حق حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، والمشرع وسع من دائرة الأسباب التي تخول للمرأة طلب التطليق، فجاء بأسباب أكثر مرونة

[1]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 230.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 356997، بتاريخ 2006/07/12، م.م.ع، 2007، ع 2، ص 114.

[3]- القانون 11/84، المادة 19 المعدلة.

ومنح المرأة إمكانية طلب التطليق حيث جعله حقا أصيلا يقابل حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة بدل أن يكون مجرد استثناء عن القاعدة العامة.

الفرع الثاني: حق المرأة في الخلع

قد يحدث أن تكره المرأة زوجها مما يعكر صفو حياتهما الزوجية لذا أباح لها ديننا الحنيف في هذه الحالة أن تنهي هذا الزواج عن طريق ما يسمى الخلع، وقد عرفه الفقه الإسلامي على أنه إزالة ملك النكاح بناء على طلب الزوجة أو قبولها بلفظ الخلع أو معناه في مقابل تدفعه هي أو غيرها[1]، غير أنه وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه لم يعط تعريفا محددا للخلع ولم يبين حتى الأسباب التي تؤدي إليه، فقد نص عليه قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 في المادة 54 منه على أنه: "**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**"، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الخلع من حيث كونه فسخا أو طلاقا، والمشرع بإدراجه المواد المتعلقة بالخلع ضمن مواد الطلاق، وذلك في الباب الثاني من الفصل الأول من قانون الأسرة الجزائري يكون قد اتجه إلى اعتباره طلاقا، لأن الفسخ سبب وجوده هو عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لا يشوبها أي عارض يعيب العقد، فإذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقهما فقبلت وفق ذلك بالإيجاب والقبول سمي هذا مخالعة، فالخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف يتم بالإيجاب والقبول، ويشترط ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، ومن هنا فإن التكييف القانوني للخلع أنه كالطلاق على مال يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال، ويعتبر معاوضة منها لأنها تدفع مقابل ذلك مبلغا من المال[2].

---

[1]- ديابي باديس، المرجع السابق، ص 60.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 263.

أولا: موقف المشرع الجزائري من مسألة رضا الزوج في الخلع

تبنى المشرع الجزائري الخلع كوسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية غير أن رأيه في رضا الزوج في مسألة الخلع يختلف قبل التعديل لقانون الأسرة الجزائري وبعده.

1- الخلع في قانون الأسرة 11/84: لقد نص قانون الأسرة قبل التعديل لسنة 1984 في المادة 54 منه على أنه: " **يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه** ..."، وقد قيل عن هذه المادة أنها غير واضحة وأنها لن تبين هل القاضي ملزم بالحكم بالخلع للزوجة دون رضا زوجها، أم أن رضا الزوج ضروري ولابد منه[1].

سكوت المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة الخلع كحق أو كعقد رضائي، جعل القضاة ينهلون من آراء الفقهاء طبقا لما نصت عليه المادة 222 من ق.أ.ج والتي نصت على أنه: " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "، والرأي الذي كان سائدا هو اشتراط اتفاق الزوجين على مبدأ الخلع، وقد تجلى ذلك بوضوح قررا المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/21، حيث اعتبر قضاة المحكمة العليا الخلع عقد رضائي بين الزوجين، ولابد فيه من موافقة الزوج، والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج الخلع أمر وجوبي وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق لما لم يكن لها سببا فيه، أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبول من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع"[2].

وما يفهم من خلال هذا القرار أنه يشترط لصحة الخلع رضا الزوج، أي بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يرضى الزوج بذلك فلا يقع الخلع، رغم أن الزوجة أصبحت لا تطيق

---

[1]- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، المرجع السابق، ص 370.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 51728، بتاريخ 1988/11/21، م.ق، 1990، ع 8، ص 72.

العيش معه[1]، إلا أن هناك من ذهب إلى عكس ذلك، حيث أن مضمون المادة 54 لا تشير إلى الرضائية إلا فيما يخص بدل الخلع في عبارة "**إلى مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**"، فالاتفاق هنا خاص ببدل الخلع فقط، والمشرع عندما نص على بدل الخلع ذكر ما يلي: "**يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال**"، فهذا الجواز أسند للزوجة أي أنه استعمال خاص بالزوجة، أما المال أو بدل الخلع فإنه خاص بهما معا فإذا لم يتفقا عليه تدخل القاضي، وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا تراجعت عن موقفها في سنوات التسعينات، وغيرت من اجتهادها حيث أصبحت قراراتها عكس ما ذهبت إليه في الثمانينات، وهذا في حقيقة الأمر دليل على إرادة المشرع كانت متجهة نحو إقرار حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، ولم يدرك القضاة المعنى الحقيقي للمادة 54 ق.أ.ج لما استدركوا الخطأ وغيروا من اجتهادهم، وفي هذا الشأن صدر قرار في 1992/07/21 والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لم يتجاوز صداق المثل، وإن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وعليه فقضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون"[2]، فالاجتهادات القضائية كانت مهددة لتعديل المادة 54 لتحويل الخلع من رخصة إلى حق.

[1]– بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، المرجع السابق، ص 371.

[2]– وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 239.

2- الخلع في قانون الأسرة 05-02: بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 غير المشرع رأيه في تكييف الخلع في اعتباره حقا للزوجة بدلا من اعتباره يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، فنصت المادة 54 فـ1 على ما يلي: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي...**"، بذلك المشرع ألغى إرادة الزوج إذا طالبت الزوجة بالخلع فلا تحتاج في ذلك إلى موافقة الزوج[1]، وقد جاء في عرض أسباب هذه المادة المرفقة بالمشروع المقدم إلى مجلس الحكومة بأن التعديل الذي أدخل على هذه المادة بهدف توضيح أحكام الخلع عن طريق تكريس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا المستقر عليه منذ 1997، وتأكيد حق المرأة في خلع نفسها من زوجها دون حاجة إلى موافقة الزوج، إلا أن الزوج يمكنه منازعة مقابل التعويض ويرجع في هذه الحالة إلى القاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل[2]، ومن بين قرارات المحكمة العليا في ظل القانون المعدل القرار الصادر بتاريخ 2011/09/15 والذي جاء فيه: "حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطلوب فيه أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن، واستندت إلى المادة 54 من ق.أ.ج وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية ما دام أن القاضي قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع"[3]، فالمشرع اعتبر الخلع حقا أصيلا للزوجة لفك الرابطة الزوجية.

ثانيا: توجه المشرع الجزائري من الخلع الرضائي إلى الخلع بإرادة منفردة

ترجع أسباب التعديل الذي جعل المشرع الجزائري يعنيه هذا الرأي بمنح الزوجة الحق في الخلع لمجموعة من الأسباب والظروف المحيطة نذكر منها:

---

[1]- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 288.

[2]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 240.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 655259، بتاريخ 2011/09/15، م.م.ع، 2012، ع 1، ص 319.

– مطالبة الجمعيات والحركات النسوية بخصوص تعديل قانون الأسرة وتقرير المساواة بين الرجل والمرأة في فك الرابطة الزوجية.

– عجز كثير من النساء في إثبات الضرر في قضايا الشقاق والنزاع المرفوعة أمام القضاء فسمح هذا التعديل للزوجة بالمطالبة بالفرقة دون إثبات الضرر، أو حتى بيان أسباب الخلع.

– الممارسات التعسفية من بعض الأزواج في إساءة المعاملة الزوجية دون تسريح المرأة بإحسان، وعدم استجابتها لفك الرابطة الزوجية، ويرجع هذا الرفض إلى طبيعة المجتمع الذكوري الذي يرفض فيه الرجل أن تخالعه زوجته مهما كان الثمن الذي تعرضه مقابل الخلع، وفي حالة رفض الزوج طلب الخلع فالزوجة تظل سنين كالمعلقة فلا هي متزوجة ولا هي مطلقة[1].

المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للمرأة في آثار انحلال الرابطة الزوجية

يترتب عن انحلال الرابطة الزوجية شرعا وقانونا جملة من الآثار والحقوق المعنوية للمرأة من بينها العدة التي تعتبر من الحقوق الأولى التي منحها المشرع الجزائري للمرأة (الفرع الأول) أيضا حقها في الحضانة في حالة ما إذا أنجبت أولادا (الفرع الثاني)، وحقها في إسناد أمر الولاية على أولادها القصر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق المرأة في العدة

من بين الآثار التي تخلفها انحلال الرابطة الزوجية نجد العدة، وهي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها وهذا ما نصت عليه المادة 30 ق.أ.ج بقولها: " **يحرم من النساء..المعتدة من طلاق أو وفاة** ".

أولا: تشريع العدة لحكمة

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية العدة على الزوجة عند الافتراق بينها وبين الزوج، سواء وقع الافتراق بالوفاة أو بالطلاق بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي في الزواج الصحيح،

[1]– بن عمر ياسين، "الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري والممارسة القضائية"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، مجلد 7، العدد 1، 2021، ص 77.

والحكمة من مشروعية العدة فهي معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب[1]، فقد أثبتت البحوث العلمية قول الله تعالى: "**وَالْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ**"[2] فإذا طلق الرجل زوجته في طهرها اليوم العاشر من بداية الحيضة تكون في المبيض ثلاثة بويضات ، وعلما بأن المرأة تحيض كل 28 يوم، وأن البويضة تخرج من المبيض في اليوم 14 من بداية الحيض إذن بعد الطلاق تخرج من المبيض.

- البويضة الكبرى عمرها = 28+28+14= 70 يوما.
- البويضة الوسطى عمرها = 28+14 = 42 يوما.
- البويضة الصغرى عمرها = 14 يوما.

وبالتالي فالمرأة بعد الحيضة الثالثة تنقضي عدتها لأن ماء الرجل المطلق قد انقضى بخروج البويضات الثلاثة الموجودة في رحم المرأة، وبهذا يمكن لهذه الأخيرة أن تتزوج من جديد دون الخوف من اختلاط الأنساب[3]، كذلك تعتبر العدة فرصة يتدارك فيها الزوج أخطائه، ومدة يتروى فيها، كما أنها فرصة يجري فيها كل من الزوجين نفسه بالبعد عن صاحبه، وبالإضافة إلى هذا فإن زواج المطلقة على إثر طلاقها دون انتظار فترة معينة تثير كثيرا من الأقاويل والشبهات، وزواج المتوفي عنها زوجها مباشرة أمر تأباه الكرامة ويتنافى مع الوفاء الزوجي، ولا يتفق مع التقاليد الإسلامية التي تحترم رابطة الزواج[4].

ثانيا: الأساس القانوني للعدة

رغم أن المشرع الجزائري لم يبين مفهوم العدة، ولم يأتي بتعريف في لفظه أو فحواه، إلا أنه يمكن إيجاد تعريف لها، من خلال مجموعة المواد التي قررت أحكامها، والشروط المقررة في محتواها، فالمادة 55 ق.أ.ج تبين أنه: "**تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**"، فظاهر

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 370.

[2]- سورة البقرة: الاية 228.

[3]– فوزي رمضان، عدة المطلقة (الحكمة الإلهية والمعجزة العلمية)، الوكيل الحصري للتوزيع، الجزائر، 2013، ص 54.

[4]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 371.

النص أن المطلقة المدخول بها تنتظر ثلاثة قروء لتحل بعد مضي الأجل، ويعتبر من أهم ما خالف فيه المشرع الشريعة الإسلامية، عدم إقرار القانون بالطلاق بالإرادة المنفردة دون الرجوع إلى القاضي، بل أوجب أن يكون كل طلاق حاصلا أمام القاضي، فإذا طلق الزوج زوجته دون الرجوع إليه ومرت المدة المحددة شرعا للعدة تعتبر الزوجة أجنبية عنه في الشريعة الإسلامية، بينما لا تزال زوجته بالنسبة للقانون الجزائري، وهذا ينعكس سلبا في أوساط المجتمع لكون الأسرة غير شرعية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، بينما تعتبر كذلك في نظر القانون والقضاء[1]، وتنص المادة 59 ق.أ.ج بأنه: " **تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده** "، كما تنص المادة 60 ق.أ.ج على أن: "**عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة للحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة** "، فالمشرع قد استقر على جعل الزمن عاملا أساسيا في العدة، والعدة ليست إلا تلك المدة التي تتربصها المرأة بعد حدوث الطلاق بعد الدخول أو الوفاة، وتختلف من معتدة إلى أخرى، فحسب المادة 59 انتظار هذه المدة قد يكون لدافع وفاة الزوج، وهذه المدة لا تجب على المرأة حتى يتوفى زوجها حقيقة أو حكما بعد صدور حكم قضائي بالوفاة، أما المادة 60 فجاءت عامة لا تنص على سبب .

ثالثا: حقوق المرأة المرتبطة بالعدة

للمطلقة حقوق تكتسبها طيلة فترة العدة حتى انقضائها من بينها:

– من حق المعتدة أن تعتد في البيت الذي تسكنه إلى وقت الفرقة، وتلتزم بيت الزوجية ولا تخرج منه إلا لضرورة أو عذر، لقوله تعالى: " **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَنْ يَّاتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** "[2]، حيث نصت المادة 61 من ق.أ.ج على أنه: "**لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي، ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في**

[1]– ولد خسال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 80.

[2]– سورة الطلاق: الآية 01.

حالة الفاحشة المبينة"، وبالتالي فالمرأة لها الحق الكامل في البقاء بمسكن الزوجية ما دامت في عدة طلاقها.

– حق المراجعة في فترة العدة، فمن حق الزوجة المطلقة طلاق غير بائن الرجعة بلا تجديد عقد، وذلك لقوله تعالى: "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ**"[1] فالآية الكريمة أثبتت أن حق المراجعة مقيد بأن يكون في فترة العدة فبانتهاء العدة لا يتم المراجعة ولا تصح الرجعة، ولا استئناف للحياة الزوجية إلا بعقد جديد، تتوافر شروطه وأركانه، والمرأة التي لا عدة عليها كغير المدخول بها لا رجعة لها لأن الطلاق قبل الدخول يقع بائن.

– ثبوت نسب الولد الذي تلده المعتدة أثناء العدة من زوجها السابق، إذا كان هذا الولد قد وقعت ولادته بين أقل وأقصى مدة الحمل المحددة في المادة 43 ق.أ.ج وهي ستة أشهر وعشرة أشهر.

– توجب العدة التوارث بين الزوجين، وهو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 132 منه والتي تنص على: " **إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث**"، فترث المعتدة من طلاق رجعي من زوجها إذا توفي أثناء العدة، ولا ترث المعتدة من الطلاق البائن إلا إذا اعتبر فارا من الميراث، كأن يطلق في مرض الموت.

– لا يجوز لزوج المعتدة أن يتزوج امرأة محرما لمن فارقها أثناء عدتها، ولا خامسة وهي في العدة، ولا تحل المعتدة للزواج، فلا خطبتها تصريحا إن كانت معتدة من غير وفاة، ويجوز خطبتها تعريضا إن كانت معتدة من وفاة[2].

الفرع الثاني: حق المرأة في الحضانة

تعتبر الحضانة واحدة من بين أهم آثار الطلاق، التي أقرتها الشريعة الإسلامية وسار على نهجها قانون الأسرة الجزائري، وذلك بالاهتمام بالطفل ورعايته ماديا ومعنويا.

[1]– سورة البقرة: الآية 228.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 376، 377.

وتعرف الحضانة على أنها القيام بشؤون الطفل وكفالته، بغرض توفير الحماية له من الانحراف ووضعه تحت أياد أمينة مؤهلة لذلك حتى يكون فردا صالحا في المجتمع.

أولا: أولوية المرأة في الحضانة

لقد منحت الشريعة الإسلامية الأولوية في الحضانة للمرأة تقديرا لها واعترافا بدورها وقدرتها على حماية المحضون، لأنها أشفق، وأهدى إلى تربيته وأصبر على القيام بشؤونه، وهي معترفة لها منذ الولادة[1]، وقد رتبت المادة 64 ق.أ.ج المعدل بموجب الأمر 05-02 من لهم الحق في الحضانة، وذلك بنصها على: "**الأم أولى بحضانة أولادها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك**"[2]، فمن خلال نص المادة 64 المعدلة، أعطى المشرع الأولوية في حق الحضانة للأم متبعا في ذلك ما جاءت به الشريعة الإسلامية التي أعطت حضانة الصغير لأمه، ولو كانت مطلقة، وهي مقدمة على غيرها من النساء، كما تعتبر هذه المادة من بين المواد التي جاء بها التعديل سنة 2005، ومع ذلك أبقى المشرع الأسبقية للأم في الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون، كما كان الأمر في المادة السابقة، غير أنه حاول أن يوازن بين جهة الأم وجهة الأب من أجل أن يخلق نوعا من المساواة، إذ يلاحظ أنه أسند الحضانة للأم ثم بعدها الأب، ثم الجدة للأم وهي محسوبة على جهة الأم ثم الجدة لأب وهي محسوبة على جهة الأب وفي نفس درجة الأم، ثم الخالة وهي محسوبة على جهة الأم، ثم العمة وهي محسوبة على جهة الأب[3]، والأصل في حضانة الأم على غيرها أنها أعطف الناس على صغيرها وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته والسهر من أجله[4].

---

[1]- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985، ص 719.

[2]- القانون رقم 11/84، المادة 64.

[3]- عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 255.

[4]- التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 266.

فقد أثبتت الدراسات أن الأم أكثر إمدادا للمحضون بالحب والعطف، والطمأنينة، وهي قواعد أساسية لتنشئته نشأة سليمة، فيما يتلقاه الطفل من تربية منذ ولادته حتى بلوغه سن السابعة يؤثر بشكل واضح في تشكيل جوانب شخصيته سواء النفسية أو الخلقية، أو الاجتماعية طيلة سنوات عمره، وقول المشرع أن الأم أولى بحضانة ولدها هو إدراك منه بأن مصلحة المحضون لا تتحقق إلا عند أمه، ومن ثم إذا انصرفت لا تؤخذ منها إلا بموجب مسقط شرعي، أو ثبوت عدم قدرتها على تربيته والاعتناء به، فالأم أشفق الناس على طفلها، وأرفقهم به[1]، وبالتالي فالمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 64 أعطى امتيازا مهما في الحضانة للمرأة، واستند في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كرمت المرأة وأعطتها مكانة متميزة مقارنة مع الأب.

ثانيا: شروط استحقاق المرأة للحضانة

رغم الأولوية والأحقية التي منحها المشرع للأم في حضانة أبنائها إلا أنه قيد استحقاقها للحضانة بحملة من الشروط، كما أنه حدد مدة الحضانة:

1- الشروط العامة: جاء في المادة 62 ق.أ.ج أنه: " **يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"، ورغم أن المشرع لم يذكر شروط الحضانة تفصيلا إلا أن العبارة الواردة في المادة 62 أعلاه تكفي في سبيل ذلك، فالأهلية للقيام بالحضانة تقتضي أن يكون الحاضن بالغا، عاقلا، قادرا على التربية والرعاية، وهي نفس الشروط المذكورة في الشريعة، فالشروط العامة لممارسة المرأة الحضانة هي: البلوغ والعقل والقدرة على التربية وكذلك الإسلام.

2- الشروط الخاصة: هناك شروط خاصة بالحضانة يجب توافرها في المرأة وهي:

أ- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون: حتى تقبل المرأة أن تكون حاضنة للطفل يجب أن تكون ذات رحم محرم للمحضون كالأم والأخت والخالة والعمة والجدة، فلا حضانة لغير القرابة النسبية، ولا حضانة للقريب غير المحرم كبنت العم أو بنت العمة، فالقرابة

[1]- عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 255.

وحدها لا تكفي بل يجب توفر المحرمية وقرابة عمود النسب حتى تكون للمرأة الأهلية لحضانة الأطفال.

ب- **أن لا تتزوج بأجنبي عن الصغير أو بغير قريب محرم منه:** وتعني بذلك أن لا تتزوج برجل أجنبي لأنه لا يعطف على الصغير، وإذا تزوجت بمحرم فهذا يكون سببا في حسن التربية الحسنة [1]، وقد سار المشرع الجزائري على هذا الرأي، وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 54353 بتاريخ 1989/07/03: "من المقرر قانونا أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، أو بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"[2].

ج- **عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت يبغضه:** جاء في نص المادة 72 من ق.أ.ج: " **في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، مسكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار**"، كما تنص المادة 70 من نفس القانون على أنه: "**تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**"، وعليه فإن سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير أو يعرضه للأذى والضياع سبب مسقط لممارسة الحضانة، والملاحظ أن لفظ الملائم في المادة 72 ق.أ.ج، وأيضا المادة 70 ق.أ.ج تفسر على أنه تكريس لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدة عن ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه ومستقبله، فمتى توافرت هذه الشروط في المرأة أصبحت أهلا للحضانة باعتبارها حقا من حقوقها.

ثالثا: سقوط حق المرأة في الحضانة

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد نص على الحالات أو الأسباب التي يسقط فيها حق الحضانة عن المرأة وهذا ما سنبينه فيما يلي:

[1]- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 40 ص 41.

[2]- المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم 54353، بتاريخ 1989/07/01، م. ق، 1992، ع 1، ص 45.

1- زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون: يعتبر الزواج بغير قريب محرم من أسباب سقوط الحضانة، وهذا نصت عليه المادة 66 فـ1 من ق.أ.ج: "**يسقط حق الحاضنة بالتزاوج بغير قريب محرم**"، فبمجرد أن تتزوج الحاضنة مرة أخرى يسقط حقها في الحضانة ويمنح لغيرها، بناء على دعوى يقيمها الأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد[1]، لكن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم يقع عليه استثناءات أهمها:

- عدم وجود من يحضن المحضون غير الأم، أو كان من يلي الأم في الحضانة غير مأمون على الطفل أو عاجزا عن حضانته.
- ألا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة
- أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراض[2].

2- اختلال شروط الحضانة: تسقط الحضانة بالإخلال بالواجبات المنصوص عليها في المادة 69 ق.أ.ج سواء تعلقت بأهلية الحاضن، أم اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، لكن المحكمة العليا في هذه الحالة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون[3]،

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2010/07/15 الذي جاء فيه: "إن قضاة المجلس بقضائهم بإسناد حضانة البنت (س) إلى والدتها المطعون ضدها بالرغم من ارتكابها لجريمة الزنا، فإن الحضانة وإذا كانت فعلا تسقط طبقا لأحكام المادة 67 من قانون الأسرة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 69 من نفس القانون، إلا أن المادة السالفة الذكر نصت في فقرتها الأخيرة على أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون، وأن مصلحة البنت المحضونة (س) تقتضي بقائها عند والدتها التي هي أحق بها، ذلك أنها طفلة صغيرة لم تستغن عن خدمة النساء، ومن ثم فإن قضاة المجلس

---

[1]- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 300.

[2]- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 113.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 388.

بقضائهم بالمصلحة على الحكم المستأنف القاضي بإسنادها إليها على هذا الأساس، يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما"[1].

3- سقوط الحضانة بمرور سنة دون المطالبة بها: من الأسباب المؤدية إلى سقوط حق المرأة في الحضانة ما نصت عليه 68 من ق.أ.ج بقولها: "**إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها**"، فالمشرع أسقط حق الحضانة عن المرأة المطلقة إذا لم تطلبه لمدة تزيد عن سنة دون عذر.

كما أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في اجتهاداتها حيث جاء في قرارها المؤرخ في 1984/07/09: "من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط من مستحقيها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة ومن ثم فإن القرار بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية"[2].

4- سقوط الحضانة بالإقامة ببلد أجنبي: نصت المادة 09 من ق.أ.ج: "**إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون**"[3]، فحق الحضانة يسقط عند انتقال المرأة الحاضنة بالمحضون إلى بلد أجنبي بسبب استحالة ممارسة حق الزيارة من طرف الأب إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون في بقائه مع الحاضنة، فيجوز له إثبات حق الحضانة لها، مراعاة لحق الوالدين وذلك بالجمع بين حضانته بواسطة أمه، وبين إشراف أبيه عليه، حتى لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده، ولا يحرم صغير من عطف حضانة ورعاية أبيه[4].

---

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 564787، بتاريخ 2010/07/15، م.ق، 2010، ع 2، ص 266.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 32829، بتاريخ 1984/07/09، م.ق، 1990، ع 1، ص 60.

[3]- قانون 11/84، المادة 09.

[4]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 251.

5- التنازل عن الحضانة: نصت على هذه الحالة المادة 66 من ق.أ.ج التي جاء فيها: "... **وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**"، وبالتالي فحق المرأة في الحضانة يسقط إذا تنازلت عنها، فالمشرع اشترط في التنازل المذكور ألا يكون مضرا بمصلحة المحضون، كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع للأب، فهنا لا يمكن الاستجابة لها، وكل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها والتي جاء فيها " تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا، والقضاء خلافا لهذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة"[1]، وعليه فتنازل الأم عن حضانة أولادها لا يمكن أن يكون إذا كان هناك ضرر بمصلحة المحضون فالقاضي يراعي دائما مصلحة المحضون، فالمشرع قام بحماية المرأة العاملة في الحضانة وضمان حقها في العمل، وذلك بعدم إسقاطه لحق العاملة في الحضانة، حيث نصت المادة 67 فـ2 من ق.أ.ج المعدلة: "... **ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنه في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون**"، وبالتالي فعمل الحاضنة خارج مسكن الحاضنة لا يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة، ولكن احتياطيا ربط المشرع هذا الشرط بمصلحة المحضون، وحتى لو كان عمل الحاضنة لا يشكل سبب من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام، فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز إسقاطها إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية[2].

والواقع أن أحكام المادة 67 فـ2 ق.أ.ج تتعلق بحالة أصبحت ظاهرة هي وليدة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا والمحاكم والمجالس، ذلك فإن الآباء أصبحوا يطالبون الزوجات المطلقات الحواضن بإسقاط عنهن كلما علموا بأن المطلقة أو غيرها من الحواضن تعمل خارج البيت، ولأنه بدوره مطالب بالنفقة والخروج إلى العمل، فليس من الحق والعدل أن

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 44858، بتاريخ 1987/02/07، م.ق، 1990، ع 4، ص 50.

[2]- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ط4، ص 142.

يأخذ الولد من أمه وتكون زوجة أبيه أولى به ممن ولدته وحملته[1]، وهذا في ظل غياب نص صريح حول عمل المرأة الحاضنة في ظل القانون 11/84 اتجه القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/07/18 إلى أن عمل المرأة لا يعد من مسقطات الحضانة، حيث جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة، واعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور والسبب انعدام الأساس القانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[2]، وعليه فإن هذا القرار أساس لمبدأ جديد في الاجتهاد القضائي، لم يكن معمولا به من قبل لعدم النص عليه في قانون الأسرة، وجاء هذا الاجتهاد مسايرا للتحولات التي عرفها مركز المرأة في المجتمع بعد خروجها للتعليم والعمل، كما جاء هذا الاجتهاد منسجما مع مقتضيات المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ومهدت هذه الاجتهادات لتعديل قانون الأسرة، فجاءت المادة 67 من ق.أ.ج السالفة الذكر لتقرر بصراحة ووضوح أن عمل المرأة خارج مسكن الحضانة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها.

الفرع الثالث: حق المرأة في الولاية على أولادها القصر

تعتبر الولاية على القاصر نظام أقرته الشريعة الإسلامية لتوفير الحماية اللازمة للقاصر في كل مراحل نموه، باعتباره بحاجة للعناية والرعاية خاصة نتيجة لصغر سنه وعجزه عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو نقصها فيقوم الوالد بالنيابة عنه، وذلك بالإشراف على ضمان حقوقه والسهر على حسن سير مصالحه، وبخصوص المشرع الجزائري فقد أقر بنظام الولاية من خلال نصوصه وقواعده إلى أنه قد منح حق الولاية على أبنائها القصر والتي كانت نتيجة حتمية لإبرام المشرع لمختلف الاتفاقيات

[1]– بن داود عبد القادر،" الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري –إشكاليات حلها–"، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 9، 2004، ص 178.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 24515، بتاريخ 2000/7/18، م.ق، 2001، عدد خاص، ص 188.

الدولية، فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 بحق المرأة في الولاية والوصاية على أولادها القصر، فنص على وجوب صون الكرامة الإنسانية للمرأة وما يتبعها من حقوق مدنية تتعلق بالأهلية التامة كحق الاشتراك في الولاية على الأولاد، وتطبيقا لهذا البند أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نصت في فقرتها الأولى من المادة 16 على المساواة في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة على الأطفال، وفي كل الأحوال تكون مصلحة الأطفال هي الراجحة[1]

أولا: حالات ولاية المرأة على أبنائها القصر

قبل تعديل 2005 لقانون الأسرة وتحديدا المادة 87 منه، والتي بموجبها كانت ولاية الأمر على أبنائها القصر محصورة في حالة واحدة، غير أن المشرع وسع في حالات ولايتها بعد التعديل.

1- حالات ولاية المرأة لأبنائها القصر قبل تعديل 2005: كان نص المادة 87 قبل تعديل 2005 لقانون الأسرة يقضي بأنه: " **يكون الأب وليا على الأولاد القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا**"، حيث أقر المشرع بموجبه أن الولاية حق الأب باعتباره ربا لأسرته، فمنحه ولاية تامة على أولاده القصر، ذلك لأنه أحرص الناس على مصالح أولاده ومستقبلهم، ولكن في حالة وفاة الأب أقر ومنح حق الولاية للأم محل الأب وأسوة به، كما جعل من ولايتها في هذه الحالة ولاية قانونية، فبمجرد وفاة الأب تنتقل إليها دون حاجة استصدار حكم قضائي من أجل إقرارها، وجعلها ولاية تامة على الولد القاصر شأنها في ذلك شأن ولاية الأب[2].

[1]- بلجراف سامية، "إسناد الولاية الأصلية على مال القصر إلى الأم في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحث القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 71.

[2]- حيدوسي إيمان، "ولاية الأم على أبنائها القصر، قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد أ، العدد 50، 2018، ص 333.

2- **حالات ولاية الأم على أبنائها القصر بعد تعديل 2005:** جاء تعديل 2005 للمادة 87 موسعا لحالات ولاية المرأة على أبنائها القصر بإضافة فقرتين كالآتي: "...**وفي حالة الطلاق بمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد**"، فالمشرع الجزائري منح للأم صراحة حق أن تحل محل الأب في حياته في حالة الغياب أو حصول مانع له، فتباشر نيابة عنه ما استعجل من الأمور، فإذا زال المانع زالت ولايتها واستردها الأب، فالمشرع لم يحدد لنا الأمور المستعجلة التي تتولى فيها الأم الولاية المستعجلة، فهي تملك الأموال التي تقتضي السرعة في إنجازها، ويخشى من تأجيلها ضياع مصلحة الطفل لو طال انتظار عودة الأب من غيبته أو شفائه من مرضه أو من العارض الذي لحقه والعجز الذي أصابه[1]، كما أقرت بمنح الولاية للأم على أبنائها القصر في حالة الطلاق إذ منحت لها الحضانة، بموجب حكم قضائي فهي ولاية قضائية، بالرغم من وجود الأب حيا، ودون مانع يمنعه من مباشرة أعماله الولائية[2]، وذلك إثر المشكلات التي تواجه المرأة بعد صدور الحكم بحقها في الحضانة، مما يخلق للمرأة المطلقة وأبنائها مشكلات كبرى تهدد الكيان الأسري وحقوق الأطفال ومستقبلهم، كما كان منح الولاية لمن أسندت له الحضانة في حال الطلاق من شأنه أن يضع حدا للمشاكل العديدة التي تعترض النساء المطلقات والحاضنات، ولاسيما اشتراط إذن الزوج في العديد من الحالات[3]، أو كون الآباء يقيمون في مواطن بعيدة مما يصعب الأمر على الأم الاتصال بهم في كل أمور الأولاد، وهذا ما انتهجته المحكمة العليا، عندما أقرت بأن إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها يعد خرقا للقانون[4]، وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "إن إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق دون منحها حق الولاية خرق للقانون، وحيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه،

[1]- بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 72.

[2]- حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص 335.

[3]- بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 72.

[4]- حيدوسي إيمان، المرجع السابق، ص 335.

يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من ق.أ.ج في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية"[1].

ثانيا: صلاحيات الأم في الولاية على أبنائها القصر

منح القانون للأم جميع سلطات الولي الشخصية والمالية (شرط توفر الشروط القانونية فيها)، ما عدا ما تستثنيه القوانين من لزوم خضوع الولي بصفة عامة لمراقبة قاضي شؤون الأسرة في التصرفات المذكورة في المادة 88 من ق.أ.ج، فنظرا لكون الأطفال لا يملكون أهلية أداء كما ينقصهم الإدراك والتمييز والخبرة، أجاز القانون قيام ولاية الأم لأجل مساعدتهم على اقتصاد حقوقهم وأداء واجباتهم، وإدارة أمورهم ضمن شروط معينة تحميهم من أنفسهم ومن الغير ومن جور الأم أو رعونتها أو خطئها جهلا بأصول الإدارة والتصرف.

ويترتب عن كون الأم وليا من الناحية الشرعية والقانونية طائفة من الأمور من بينها:

– عدم حاجة الأم إلى إذن قبلي للتصرف في مال الطفل، إلا في استثناءات ضيقة محددة قانونا في المادة 68 من قانون الأسرة[2].

– تمثيل القاصر في مختلف الدعاوي القضائية.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/10: "لا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا دون إدخاله وليه في الدعوى..."[3]، وبالتالي يعتبر الاعتراف القانوني للأم بحقها في الولاية أسوة بالأب، وصياغته في النص القانوني في طبعته المكتساة لمصلحة المرأة التزاما بمبدأ المساواة والمشاركة باعتبارها أكثر عطفا وشفقة على أبنائها والأدرى بمصلحتهم[4]، فما دام الفقه الإسلامي أجاز للأم أن تكون وصية مختارة من الأب أو الجد على أبنائها فليس هناك ما يمنع أن تكون وليه عليهم.

---

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 476515، بتاريخ 2009/01/14، م.م.ع، 2009، ع 1، ص 267.

[2]– بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 74.

[3]– المحكمة العليا، غ .ش.أ، ملف رقم 28432، بتاريخ 1984/01/10، م .ق، 1989، ع 4، ص 234.

[4]– بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 73.

المبحث الثاني: الاستحقاقات المالية للمرأة بعد انحلال الرابطة الزوجية

حرص المشرع الجزائري على الحفاظ على حقوق المرأة المالية، فلم تقتصر هذه الحقوق على الزوجية فقط بل إنها تمتد إلى أبعد من ذلك، وتظهر تجليات ذلك من خلال استحقاقها لحقوق مالية أخرى بانتهاء الرابطة الزوجية، فليس من العدل أن تهمش المطلقة وينظر إليها نظرة دونية لم تضع نفسها فيها بإرادتها كون الطلاق غالبا ما يصدر من الرجل، ولهذا فالمرأة بعد الطلاق تستحق حقوقا مالية هي امتداد للحقوق المقررة لها بحكم الشريعة والقانون والتي أقرها المشرع كآثار لفك الرابطة الزوجية، ومن بين هذه الآثار سأتطرق في هذا المبحث إلى النفقة والمهر (المطلب الأول)، والتعويض عن الضرر والحق في تملك متاع البيت (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المطلقة في الصداق والنفقة

يترتب عن انحلال الرابطة الزوجية حقوقا مالية ثابتة للمرأة في حالة طلاقها كالحق في الصداق (الفرع الأول)، فلا يمكن لانحلال الرابطة الزوجية أن يسقط حق المرأة في صداقها، كما أن هناك حقوقا ثابتة تنشأ بعد الطلاق كالحق في النفقة فهو حق معروف تكاد تجمع كل التشريعات على وجوبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الصداق

تستحق المطلقة الصداق حتى بعد فك الرابطة الزوجية فهو حق ثابت بمقتضى الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وذلك في حالات محددة:

أولا: حق المطلقة في نصف الصداق

تنص المادة 16 ق.أ.ج على أنه: " **تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول**"، وعليه إذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح سواء كانت الفرقة طلاقا أو فسخا ولم يدخل الزوج بزوجته بعد، ولم يحصل خلوة بينهما فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد، والدليل على هذا قوله تعالى: "**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ**

لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ"[1]، وقد دلّت هذه الآية الكريمة على وجوب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكما ما دام قد سمي المهر وقت العقد، فإذا لم تكن هناك تسمية وقت العقد فإن الذي يجب هو مهر المثل، وهناك حالات لا ينتصف فيها الصداق بالطلاق قبل الدخول وهي إذا تم الطلاق في عقد النكاح الفاسد قبل الدخول لأنه لا صداق في النكاح الفاسد قبل الدخول، كما أنه لا يشمل تنصيف الصداق ما زيد عليه بعد إنشاء العقد، بل الذي ينتصف هو الصداق والمسمى وقت العقد، وكذلك لا ينتصف صداق المثل لأن النص ورد بتنصيف الصداق المسمى بل يجب للزوجة المتبعة عوضا عن نصف الصداق[2]، وقد اشترط المالكية أن يكون هذا الصداق قبل الدخول وقد يتم باختيار الزوج فإن لم يكن قد تم باختيار منه فإنها لا تستحق في هذه الحالة أي شيء[3].

وقد سايرت المحكمة العليا هذا الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 1993/07/13 الذي جاء فيه "لا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول وفقا لنص المادة 16 من ق.أ.ج، ولما كان ثابتا في قضية الحال- أن الطاعنة هي التي عدلت عن إنهاء الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه لا يمكن في هذه الحالة تحميل المطعون ضده الخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق وإنما يتحقق لما تم الطلاق بإرادة الزوج ومما يتعين منه القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم[4]، فالطلاق الذي يعطي الزوجة الحق في الصداق قبل الدخول إنما هو الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته فيتحمل مسؤوليته، أما إذا عدلت الزوجة عن إتمام الزواج وحالت دون وقوعه رغم إصرار الزوج على البناء فلا يعقل أن تطالب بنصف الصداق وأن يكون لها الحق فيه، وعلى هذا الأساس ومن باب سد الثغرات الواردة في قانون الأسرة الجزائري فإنه

---

[1]- سورة البقرة: الآية 237.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ط4، ص 111.

[3]- عرفة الدسوقي شمس الدين الشيخ محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار أحياء الكتب العربية، مصر، د. س.ن، 295.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 92714، بتاريخ 1993/07/13، م.ق، 1995، ع 1، ص 128.

يستحسن تكملة صياغة المادة 16 ق.أ.ج الناقصة رغم تعديلات 2005، وهذا يكون بإضافة الفقرة التالية "... وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول إن طلقها زوجها قبل البناء بها اختياريا"[1].

ثانيا: الصداق المؤجل

جاء في نص المادة 15 ق.أ.ج على أنه: "**يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا ومؤجلا**، كما نصت المادة 16 السالفة الذكر: "**تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول**"، ويتضح لنا من خلال هذه المواد نص على أنه لا يجوز قانونا الاتفاق على تأخير الصداق إلى بعد الدخول، فإنه يحق للزوجة الصداق كله أو بعضه عند الدخول ومنه إذا وقع الطلاق بعد الدخول يصبح الصداق المؤجل دينا مستحقا للمطلقة في ذمة الزوج.

وعليه فالمرأة المطلقة بعد الدخول تستحق مؤخر الصداق، فإن كان صداقها مؤجلا كله فبعد طلاقها تستحقه كاملا، وذلك من خلال مطالبتها به لمطلقها باعتباره يبقى دينا في ذمته، وإذا كان قد عجل لها نصفه قبل الدخول والنصف الآخر إلى ما بعد الدخول ثم حصل الطلاق بينهما فهنا ستطالبه بالجزء المتبقي منه باعتباره مؤخر الصداق المتبقى وهو ثابت للمرأة بالزواج ولا يسقط بمجرد الحكم بالطلاق إذا كان مؤجلا.

وتجدر الإشارة أن للمطلقة الحق في الصداق سواء كان مؤجلا أو معجلا، ولا يمكن للزوج استرداده بالطلاق فهو حق ثابت لها بالشريعة والقانون.

الفرع الثاني: الحق في النفقة

بمجرد الطلاق بين الزوجين تستحق المطلقة النفقة بداية من رفع دعوى الطلاق إلى غاية صدور حكم قضائي به، فإن للمطلقة الحق في نفقة العدة وكذا الإهمال، كما أن لها نفقات مترتبة عن الحضانة، ولحماية هذا الحق وضع المشرع الجزائري صندوق النفقة كآلية لضمان استحقاق هذه المطلقة للنفقة.

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ط6، ص 224.

أولا: نفقة العدة

أوجب القانون على المرأة احترام أجل معين بعد انتهاء زواجها ومنح لها خلال هذا الأجل الحق في النفقة وفق شروط ومعايير محددة، فنفقة العدة هي كل ما تستحقه المطلقة المعتدة من مال زوجها طوال فترة تربصها التي فرضها الشرع عليها من غذاء وكسوة وعلاج وسكن، وكل ما تقتضيه الحياة من ضروريات، وتأخذ النفقة عادة صور مبلغ إجمالي أو شهري كما هو معمول به من طرف المحاكم، إلى جانب نفقة العدة تجدر الإشارة إلى أن المطلقة تجب لها أيضا سكن تمارس فيها عدتها[1]، وهذا ما أكدته المادة 61 من ق.أ.ج بقولها: "**لا تخرج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق**"[2].

1- حالات استحقاق المطلقة لنفقة العدة: لقد أعطت المادة 61 من ق.أ.ج الحق في النفقة للمطلقة بصفة عامة حيث أعطى المشرع بموجب هذه المادة الحق في النفقة والسكن أثناء فترة العدة دون تمييز بين المطلقة طلاقا رجعيا أو طلاقا بائنا لأن قانون الأسرة لا يعتد إلا بموجب الطلاق الصادر بموجب حكم قضائي.

فالمشرع لم يفرق بين أنواع الطلاق الموجبة للنفقة كما فعل في المادة 48 من ق.أ.ج، حيث أنه بموجب هذه المادة يفرق بين الطلاق بإرادة الزوج والطلاق بإرادة الزوجة، وبين الطلاق بالتراضي، وهو ما يفهم منه أن المشرع منح نفقة العدة للمرأة المطلقة سواء كان الطلاق من طرف الرجل أو المرأة أو من قبلهما وهو ما يمكن اعتباره بصمة إيجابية للمشرع اتجاه المرأة كونه حفظ لها حق قبل نفقة العدة مهما كان نوع الطلاق[3]، وقد ذهبت المحكمة

[1]- بوحادة سمية، الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإفريقية، 2013-2014، ص 43.

[2]- القانون 11/84، المادة 61.

[3]- طالبي سرور، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية، مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان-الظروف العادية-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون دولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 82.

العليا إلى اعتبار أن العدة ونفقتها من النظام العام وهو ما ثبت في الملف رقم 358348 والذي جاء فيه: "لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة لها ما دامت العدة من النظام العام ..."[1]، فاستنادا لنص المادة 61 من ق.أ.ج كل مطلقة معتدة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة العدة، ويجب على مطلقها أن يتحمل هذه النفقة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا وتشير إليها في نفس الحكم الذي يقضي بالطلاق[2].

أما بالنسبة لسكن المعتدة فقد أقرت المادة 61 من ق.أ.ج به، فمنحت الحق للمطلقة في السكن طيلة مدة عدتها، إلا في حالة ارتكاب الفاحشة المبينة وهذا عملا بقوله تعالى: **"يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرٗا"**[3].

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها القضائية من بينها القرار الصادر بتاريخ 2007/04/11 ملف رقم 390091 الذي جاء فيه: "نفقة المطلقة ومنها المسكن أثناء العدة على عاتق الزوج"[4]، كذلك القرار الصادر بتاريخ 2000/10/17، ملف رقم 253111 والذي جاء فيه: "إن القضاء ببقاء الزوجة في المسكن الزوجي بعد الطلاق تنفيذا لبنود عقد الزواج قضاء سليم"[5].

إذن جاء الحق في سكن المعتدة في قانون الأسرة مسايرا لأحكام الشريعة الإسلامية، فالقرآن فرض حق المعتدة في سكن بيت الزوجية مدة عدتها ونهى عن إخراجها منه، وكذا عن خروجها إلا في حالة إتيانها بفاحشة مبينة، إلا أنه ورغم أن السكن هو من حقوق المرأة المعتدة من طلاق فإن الواقع في المجتمع الجزائري ناذرا ما تعتد المطلقة ببيت الزوجية بل

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 358348، بتاريخ 2006/07/12، م. ق. 2006، ع2، ص 449.

[2]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 219.

[3]– سورة الطلاق: الآية 1.

[4]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 390091، بتاريخ 2007/04/11، م. ق. 2008، ع1، ص 245.

[5]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 253111، بتاريخ 2000/10/17، م. ق. 2003، ع2، ص 278.

الغالب هو مغادرتها له بمجرد حدوث طلاق إن لم تكن غادرته قبل ذلك بسبب حدوث نزاع كي لا تعود إليه بعدها[1].

2- حالات سقوط نفقة العدة: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الأسباب التي تسقط النفقة على المعتدة ولكن يمكن استنباط البعض منها من مواد قانون الأسرة وهي كالتالي:

- ما يستفاد من نص المادة 54 ق.أ.ج التي نصت على أنه: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي**" فتسقط نفقة العدة إذا كانت عوضا في الخلع ولكن يتعين عليها واجب ملازمة العدة، كما تسقط بانقضاء العدة، فما دامت المادة 58 وما يليها من قانون الأسرة تم فيها تحديد مدة بداية العدة من تاريخ التصريح بالطلاق، وهي نفس مدة بداية نفقة العدة وتنتهي بانتهاء هذه الأخيرة.

- أيضا ما صرحت به المادة 61 من ق.أ.ج بقولها: "**لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة**" وبمقابلة هذه المادة بالعكس النقيض يمكن القول أن من أسباب سقوط نفقة العدة بالنسبة للزوجة المطلقة هو خروجها من السكن العائلي بغير الفاحشة المبينة مما يؤدي إلى سقوط النفقة والسكن.

- تسقط النفقة إذا كان الزواج فاسدا أو كان الدخول بشبهة فإن نفقة العدة تسقط عن الرجل، ويكمن ذلك في أن سبب استحقاق نفقة العدة معتبر في حال الزواج الصحيح وخلال فترة العدة تكون الزوجة محبوسة شرعا كحق الزوج، أما بخصوص الزواج الفاسد والدخول بشبهة فإنهما لا يكونان سبب في احتباس الرجل للمرأة، إذ يجب عليهما أن يتفارقا فورا، وبالتالي لا تستحق المرأة نفقة العدة في هذه الحالة[2].

---

[1]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 268، 269.

[2]- الجندي أحمد نصر، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 150.

ثانيا: نفقة الإهمال

إلى جانب نفقة العدة تثبت للمطلقة أيضا نفقة الإهمال، فنفقة العدة كما سبق الذكر هي تلك التي تستحقها الزوجة من تاريخ النطق بالطلاق إلى غاية انتهاء عدتها شرعا وقانونا، أما فيما يتعلق بنفقتها قبل النطق بالطلاق تسمى بنفقة الإهمال، وبالتالي فنفقة الإهمال هي تلك النفقة الواجبة نتيجة إهمال الزوج خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق[1]، فعادة ما تغادر الزوجة مسكن الزوجية إلى بين أهلها دون إنفاق من الزوج مما يترتب على ذلك فقها في رفع دعوى تطالب فيها الزوج بتلك النفقة[2].

ورغم أن المشرع لم ينص صراحة في قانون الأسرة على نفقة الإهمال، لكن جرت العادة أن يحكم بها القاضي ضمن الحكم الناطق للطلاق وذلك تأسيسا على نص المادة 74 من ق.أ.ج والتي يستفاد منها أن نفقة الإهمال واجبة للزوجة في الفترة بين بقاء صفة الزوجين وصدور الحكم بالطلاق، فمن حق الزوجة أن تطلب نفقة الإهمال لها مما يستوجب على القضاء ألا يحكم بأكثر مما يتطلب بضرورة الإجراءات أن تتقدم الزوجة بطلب هذه النفقة حتى يحكم القضاء لها بها، أما بالنسبة لتاريخ استحقاق نفقة الإهمال فبالرجوع إلى نص المادة 80 من ق.أ.ج: "**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**"، وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ سريانه من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2008/3/12 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ومن ثم فإن النص على القرار الطعون فيه بعدم التسبيب

[1]– مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005–2006، ص 74.

[2]– تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعات المقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص 141.

ليس في محله ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوجة المطلقة نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا"[1]، وبالتالي فنفقة الزوجة واجبة على زوجها طالما الرابطة الزوجية قائمة مهما كانت الخلافات والنزاعات بينهما، ولكن يستثنى من هذا الأصل حالة نشوز الزوجة فتحرم المرأة من نفقة الإهمال لكونها خرجت عن طاعة زوجها.

فمن غير المنطق أن يلزم الزوج بالإنفاق عليها فهي خرجت عن طاعته، وثبت أنها لا ترغب في المحافظة على كيان أسرتها فبنشوزها تكون قد تخلت عن زوجها، ذلك لكون أن الالتزامات المتبادلة بينهما كطرفين أساسيين في العقد ولكون أن العقد المنشئ بينهما هو عقد زواج في نفس الوقت عقد مدني شأنه شأن جميع العقود ومن يبرمه عليه أن يكون في مستوى التعاقد ومستوى المسؤولية العقدية التي تقع عليه، حيث أنعدم تنفيذ أحدهما التزاماته يوجب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الآخر[2].

ثالثا: نفقة الحضانة

تترتب عن انفصال الرابطة الزوجية حقوق مالية أخرى تنصب في مصلحة المطلقة خاصة إذا كانت لها أولاد، فيترتب عن حضانتهم عدة حقوق تحظى بها المطلقة كونها حاضنة، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

1- **أجرة الحاضنة موقف المشرع منها:** هو ما يعطى للحاضنة مقابل لحضانتها الصغير، ويؤدي الأجرة الخاصة المكلف بنفقة المحضون وفقا لما قدره قاضي المحكمة أخذا بعين الاعتبار الظروف المادية والاجتماعية لكل حالة على حدا[3]، وأمام سكوت المشرع الجزائري عن أجرة الحضانة لا يعني أنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بها ما دامت هناك إحالة إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 ق.أ.ج، وإن كان الملاحظ في مجتمعنا أن

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 402333، بتاريخ 2008/03/12، م.م.ع. 2008، ع1، ص 255.

[2]- تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 243، 244.

[3]- عزمي ممدوح، أحام الحضانة في الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن، ص 41.

الحاضنة لا تطالب إلا بنفقة المحضون، إلا أنه يمكن للقاضي استثناء من المادة 222 ق.أ.ج أن يلبي طلب الحاضنة ويحكم لها بها[1].

وقد جاء في هذا الصدد قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/05/05 والذي نص على: "أن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات لأن قيام الحاضنة بها في بلد أجنبي بما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليس نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها حتى لو لم يكن ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها للقيام بشؤون محضونها بما تملكه من جهد"[2].

2- **مسكن الحضانة:** بانقضاء عدة الزوجية تستحق المرأة حضانة أولادها وفقا للشريعة والقانون، ولهذا على الأب توفير كل ما من شأنه أن يجعل الحضانة تتم في أحسن الظروف وأولها مسكن الحضانة، الذي لاقى جدلا في تشريع قانون الأسرة الجزائري من طرف المشرع فيما قبل التعديل وبعده، فقد كانت المادة 52 ق.أ.ج في ظل القانون 11/84 مجحفة في حق المرأة الحاضنة فكانت تقيد حق المرأة الحاضنة في السكن بعدة قيود إذ كانت تنص على ما يلي: "...**وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت إنحرافها**"، فلقد نصت المادة على شروط صعبة من أجل استفادة المرأة من مسكن لممارسة الحضانة، فيجب حسب هذه المادة على المرأة أن تثبت للقاضي بأن وليها يرفض إيوائها رغم أن التزام الولي هو التزام طبيعي في الأساس بعد زواج ابنته وليس إلزاما قانونيا، لأن نفقة البنت على أبيها تجب عليه إلى حين دخول زوجها بها لا بعده، كما يرى البعض أن هذا الشرط فيه إجحاف في حق

[1]- بوحادة سمية، المرجع السابق، ص 146.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 1473، بتاريخ 1986/05/05 نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعين سنة (1966-214)، ص 338.

المرأة وفي حق وليها، وقد أثبتت التجارب عند تطبيق هذا النص أن الولي لا يقبل إيواءها مع أولادها وهذا ما يدفع المرأة الأم إلى التنازل عن حضانة الطفل لأن الولي يقبل سكن وليته عنده دون أولادها[1]، ولقد ظلت الحاضنة مجبرة على إثبات أن لا ولي لها إلى غاية إفصاح المحكمة العليا عن تفسيرها لفحوى هذا النص في قرار لها صادر بتاريخ 2002/09/29 والذي قضت فيه بأنه: "...حيث أن الطاعن لم يثبت أن ولي مطلقته قد قبل إيواء ابنته المطلقة ومحضونيها الأمر الذي يجعل القرار المنتقد سليما ولم يخرق القانون ولا المادة 52 من ق.أ.ج مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويستلزم معه رفضه وتبعا لذلك رفض الطعن"[2].

كما نص المشرع في المادة بقوله: "**يضمن حقها في السكن مع محضونيها...**" أوجب تعدد المحضونين، ولم يبين عدد المحضونين الذين بموجبهم يمنح السكن للحاضنة، وعليه فإنه بذلك يكون قد ضيق من نطاق حق المطلقة في المسكن إذ يمكن أن يكون للمطلقة طفل واحد فقط، لأن كلمة محضونيها التي ذكرتها المادة 52 يمكن أن تفهم إما بصيغة الجمع أو بصيغة المثنى، ولقد أثارت هذه المسألة جدالا فقهيا وقضائيا، وهناك من رأى بأنه لا يجب أن يقل عدد المحضونين عن ثلاثة أطفال من أجل منح الحاضنة السكن[3]، إلا أنه وفي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/07/31 جاء ليقضي بأن استحقاق الحاضنة لمسكن الحضانة يكفي بأن يكون لها طفل واحد، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أن نفقة المحضون وسكناه من ماله، إن لم يكن له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، أما إذا تعذر فعليه أجرته، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المنتقد على أن الحاضنة لا يحق لها المطالبة بالمسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته إلا إذا كانت

[1]– وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 287.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 285062، بتاريخ 2002/09/25، (غير منشور)، نقلا عن بوحادة سمية، المرجع السابق، ص 221.

[3]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 307.

حاضنة لأكثر من ولدين فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون، وكان يتوجب عليهم إلزام ضد المطعون ضده بتوفير سكن للحاضنة أو تسليم أجرته، مما يتعين معه نقض وإبطال قرارهم وبدون إحالة"[1]، كما أن عبارة "ويستثنى" من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا حيث جاء في نص المادة 52 قبل التعديل تفيد بأنه يجب أن يكون للمطلق مسكن آخر غير مسكن الزوجية كون هذا الأخير لا يكون محلا لممارسة الحضانة، ففي مواجهة ادعاءات الزوج بعدم تعدد المساكن يقع على الحاضنة إثبات عكس ذلك، وكأن المشرع كان يقر بطريقة غير مباشرة بعدم أحقية المطلقة والمحضون بالمسكن.

وبهذا يكون المشرع قبل التعديل غير عادل ومجحف في حق المرأة فليس من العدل أن يعفي الرجل المطلق من توفير سكن للحاضنة حتى تقوم بتربية ورعاية الأطفال بحجة أنه يملك سكنا وحيدا، فهذا مساس بمصلحة المحضون ومساس بحق المرأة في ممارسة الحضانة، وأمام هذه الانتقادات توجه المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري، وذلك بضرورة تعديل نص المادة 52 بموجب الأمر 05-02 وإلغاء فقراتها 2، 3، 4 وكذا تعديل المادة 72 منه، واستبدالها بفقرتين حيث أصبحت تنص على ما يلي: "**في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**"[2].

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد كفل للحاضنة المطلقة الحق في السكن حتى لو كانت حاضنة لابن واحد أو بنت واحدة خلافا لما ورد النص عليه في المادة 52 قبل تعديلها من خلال عبارة "مع محضونيها"، والتي يفهم منها أن شرط استحقاق السكن أن تكون حاضنة لأكثر من واحد، كما يظهر أن المشرع قد أغفل عمدا النص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في المسكن أو بدل إيجاره دون مبرر، وذلك عكس ما نصت

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 228072، بتاريخ 2002/07/31، م. ق. 2004، ع1، ص 285.

[2]- القانون 11/84، المادة 52.

عليه المادة 52 في فقرتها الأخيرة قبل تعديلها: " **تفقد المطلقة حقها في السكن في حال زواجها أو ثبوت انحرافها**"[1].

وبالتالي فمضمون المادة 72 ق.أ.ج المعدلة صحح وضعا غير مادي ومجحف في حق المرأة الحاضنة الذي كانت تعيشه في ظل قانون الأسرة 11/84، وكذلك جاءت هذه المادة لحماية حقوق الطفل المحضون في العيش الكريم مع أمه في مسكن لائق بعد فك الرابطة الزوجية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/14 الذي جاء فيه: "فإن توفير السكن أو بدل الإيجار للحاضنة لممارسة الحضانة والذي حكم به قضاة الموضوع على الطاعن جاء متماشيا وأحكام قانون الأسرة"[2].

رابعا: صندوق النفقة كضمان لحق المطلقة في النفقة

لضمان فاعلية إجراءات التنفيذي وإزالة العوائق التي تحول دون تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة، استحدث المشرع نظاما قانونيا يضمن به سرعة وفاعلية تنفيذ تلك الأحكام بموجب القانون 15-01 الصادر بتاريخ 04 يناير 2015 تمثل في صندوق النفقة، حيث يقوم هذا الصندوق بالوفاء بديون النفقة المحكوم بها إلى مستحقيها وله الرجوع بما يوفيه على المدين وفقا للنظام المحدد في القانون[3].

ومن خلال استقراء نص المادة 02 من القانون 15-01 يظهر أن المشرع الجزائري أنشأ صندوق النفقة كحل بديل يحل محل النفقة المفروضة على الزوج اتجاه زوجته المطلقة وأبنائه المحضونين حال العجز أو الامتناع، مع التنويه أن هذا الصندوق لا يسقط واجب النفقة على المدين بها وإنما جاء لرفع الغبن عن الحاضنة والولد المحضون في الفترة التي يعجز أو يمتنع المدين بالنفقة بدفع مستحقات النفقة، وبعد دفع صندوق النفقة المستحقات

---

[1]- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 682.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 460137، بتاريخ 2009/01/25، م.م.ع، 2009، ع1، ص234.

[3]- بوشنتوف بوزيان، "صندوق النفقة كوسيلة لتفعيل تنفيذ أحكام النفقة الصادرة في مسائل شؤون الأسرة، قراءة في نصوص القانون 15-01 الصادر بتاريخ 04 يناير 2015"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 33، العدد 1، 2019، ص 315.

المالية الدائنين بها يتابع المدين بالنفقة بتسديد تلك المبالغ حال يسره[1]، فنفقة المطلقة تعتبر ثاني نفقة يغطيها ويشملها صندوق النفقة بعد نفقة الطفل المحضون، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا بموجب القانون 15-01 النفقة المقصودة بموجب الشطر الأخير من المادة الثانية من هذا القانون.

وعليه فإن نفقة المطلقة التي يغطيها صندوق النفقة هي النفقة التي يحكم بها قاضي شؤون الأسرة بعد حكمه بفك الرابطة الزوجية، بحيث قد تقتصر إلى نفقة العدة أو كما قد تمتد إلى نفقة الإهمال، ويبقى على المطلقة إثبات الحكم لها بهاته النفقة بواسطة نسخة من الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية والتي قضى لها بقيمة مالية محددة امتنع طليقها عن الوفاء بها[2]، غير أن هذا القانون ألغي بالقانون 24-01 المتضمن التدابير الخاصة تضمن للأطفال المحضونين والنساء المطلقات الحصول على النفقة المحكوم لها قضاء لصالحهم، والذي جاء في المادة الأولى منه: "**يهدف هذا القانون إلى تحديد التدابير الخاصة التي تضمن للأطفال المحضونين والنساء المطلقات الحصول على النفقة المحكوم بها قضاء لصالحهم**"[3]، وتستفيد المطلقة الحاضنة وغير الحاضنة والأولاد المحضونين، حيث بموجب هذا القانون تُمكن المرأة من مبلغ مالي يسمى نفقة كفالة ضمانا لعيش كريم، ولتمكين المطلقة من هذه النفقة شروط هي:

- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة للمرأة المطلقة أو المحضونين.
- تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم بسبب امتناع الزوج أو عجزه عن توفير المبلغ، ويثبت بواسطة محضر قضائي.

---

[1]- دبابش عبد الرؤوف، ذبيح هشام، "صندوق النفقة وعلاقته بالاستقرار الأسري"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، 2017، ص 103.

[2]- بوروينة محمد ياسين، "صندوق النفقة كآلية لحماية المرأة الحاضنة المطلقة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2017، ص 66.

[3]- قانون رقم 01/15، المؤرخ في 2015/01/04 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر، عدد 1، مؤرخ في 2015/01/07 المعدل بالقانون رقم 01/24 المؤرخ في 2024/02/11.

مع العلم أن قيام الدولة بدفع المبلغ لا يبرئ ذمة المدين بالنفقة بل يبقى مدين، وكذلك لا يحول دون المتابعة الجزائية عن جريمة عدم تسديد النفقة[1].

المطلب الثاني: حق المرأة في التعويض ومتاع البيت

امتدادا للمركز المالي للمرأة تثبت للمطلقة حقوق مالية أقرها لها المشرع الجزائري منها ما يختلف من مطلقة إلى أخرى، فتستحق المطلقة التي لحق بها ضرر تعويضا ألزمه المشرع على المطلق جبرا للضرر الذي لحقها (الفرع الأول)، كما أنه وفي حالة ما إذا ساهمت المرأة في تكوين متاع بيت الزوجية من حر مالها فإن المشرع منحها الأحقية في ملكية هذا المتاع بعد انحلال الرابطة الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المطلقة في التعويض

لقد حرص المشرع الجزائري على جبر الضرر اللاحق بالمرأة جراء انحلال الرابطة الزوجية، فمنحها الحق في التعويض من مال الزوج، وذلك في حالة الطلاق التعسفي الذي يكون من غير مبرر شرعي معقول، كما منحها أيضا التعويض عن الضرر في التطليق والضرر في النشوز.

أولا: التعويض عن الطلاق التعسفي

منح القانون للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، ورتب عن إساءته استعمال هذا الحق تعويضا لمطلقته عن الضرر اللاحق بموجب المادة 52 من ق.أ.ج والتي جاء فيها: " **إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**".

وعليه منح الشرع والقانون الحق للزوج في إيقاع الطلاق متى كان ذلك لازما فإذا استعمله استعمالا مشروعا في حدود ما خول له فلا يكون ضامنا أي غير ملزوم بتعويض زوجته.

[1] – حايد فريدة، "التمكين المالي للمرأة من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مداخلة ملقاة في ملتقى تمكين المرأة من حقوقها المالية في التشريع والقضاء الجزائري، المنظم من طرف جامعة الصديق بن يحيى جيجل، 2024، ص16، 17.

أما إذا تجاوز حدود حقه بأن تعسف وأحدث ضررا وجب عليه التعويض[1]، فاستحقاق الزوجة للتعويض يكون جراء تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، ويتحقق ذلك بالانعدام الكامل للمصلحة شرعية كانت أو عقلانية أو منطقية، كما لو أقدم على تطليقها حتى يتسنى له الزواج من غيرها أو لسبب غير منطقي آخر، وأن تصاب الزوجة بضرر من وراء هذا التعسف، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، حيث أن الضرر المعنوي ثابت ولا يثير أي إشكال بما أنه يتجسد دائما في تدهور الحالة النفسية للمطلقة تعسفيا، غير أن الصعوبة تتجسد في الضرر المادي لأن الزوجة مجبرة على إثباته بإقامتها الدليل على صحة ما تدعيه، ومن أمثلة ذلك ترك الزوجة وظيفتها بسبب رغبتها في إدارة شؤون الأسرة وتربية أولادها مقابل زواجها[2].

ويشترط في استحقاق هذا التعويض أن يكون الطلاق نهائيا، أي أن تكون انتهت فترة العدة بعد الطلاق الرجعي أو يكون بائنا.

كما أن التعويض يكون بناء على طلب المطلقة، إذ ليس للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها، فقد يكون كطلب مقابل تتقدم به الزوجة أثناء تقديم الزوج لدعوى الطلاق أمام قاضي شؤون الأسرة، كما قد يكون دعوى مستقلة لذاتها، إذ أن طلب التعويض قد يأتي بعد صدور الحكم بالطلاق الذي يعتبر نهائيا في شأن فك الرابطة الزوجية مع حفظ حقوق المطلقة، فعلى هذه الزوجة أن تدرج فيما بعد دعوى أخرى بقصد المطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق والتي من بينها التعويض عن الطلاق التعسفي[3]، أما بالنسبة لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، فباستقراء نص المادة 52 من ق.أ يتبين لنا أن تكييف طلاق الزوج باعتباره متعسفا أم غير متعسف في إيقاع الطلاق فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي،

[1]– غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 24.

[2]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 306.

[3]– نعيمة إلياس مسعودة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق– دراسة مقارنة –، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009–2010، ص 316.

فالمشرع الجزائري لم يبين مقدار التعويض الذي يدفع للمطلقة ذلك أن مبلغ التعويض عن الضرر سواء مادي أو معنوي لا يمكن حصره، بل متروك للسلطة التقديرية للقاضي، ولا يستند في ذلك إلى حال الزوج أو حال الطرفين، وإنما يقدره بالاستناد إلى مقدار الضرر نفسه، وبالنسبة للزوجة نفسها فلا يمكن وضع ميزان واحد تزن به مقدار الضرر وقيمة التعويض وتطبيقه على كل مطلقة طلاقا تعسفيا، لأن الضرر يختلف من مطلقة لأخرى وبطبيعة الحال سيختلف معها مقدار التعويض[1].

وقد جاء في هذا الصدد قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/07/12 حيث قضى بأن: "تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يخلص بها قضاة الموضوع دون غيرهم"[2].

وبهذا فإن المشرع في نص المادة 52 اكتفى ببيان أن الطلاق التعسفي يوجب التعويض، ولم يحدد الحد الأدنى والحد الأقصى لهذا التعويض، كما لم يضع عناصر تقدير مبلغه، ولا طريقة وكيفية دفعه، الأمر الذي يقتضي إعمال أحكام القانون المدني لسد الفراغ، فبالرجوع إلى المادة 132 ق.م نجدها تنص على: "... **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا...**"[3]، فتقدير التعويض المستحق للمطلقة هو من صلاحيات القاضي الذي يفصل في الطلاق، وهو يخضع لسلطته التقديرية، ولا يمكن تقييده أو حصره، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار بعض المعطيات كعدد سنوات العشرة الزوجية التي قضياها معا[4].

---

[1]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1986، ص 276.

[2]– المحكمة العليا غ.أ.ش، ملف رقم 368660، بتاريخ 2006/07/12، م.م.ع، 2006، ع 2، ص 483.

[3]– أمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]– بن أحمد عمار، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة التخرج، إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005–2008، ص 38.

ثانيا: التعويض عن التطليق

نصت المادة 53 مكرر المستحدثة بموجب الأمر 05-02 على مسألة التعويض عن الضرر في حالة التطليق حيث جاء فيها " **يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"، حيث نجد أن المشرع الجزائري الوحيد الذي ينص على إمكانية التعويض عن الضرر، كما أن المشرع ترك لقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية في بحث مدى استحقاق المطلقة للتعويض، وبهذا فالمشرع الجزائري بتعديل الأمر 05-02 وضع حدا للقضاة الذين يرفضون تعويض الزوجة المطلقة.

الشريعة الإسلامية لم تتطرق لإمكانية تعويض الزوجة في حالة التطليق، غير أنها أرست لنا قاعدة من قواعد الدين الكبرى تتجلى في قوله **صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار**"، فهذه القاعدة جاءت عامة دون تخصيص أو تقييد لضرر دون آخر، وبالتأكيد بأنه لا يوجد ضرر أعظم من الضرر الذي يلحق بالمرأة نتيجة إيذاء زوجها سواء بالقول أو الفعل، ولابد من إزالته عن طريق التطليق، ومنح تعويض للزوجة يكون جابرا لما أصابها من ضرر.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالأسس التي يستند إليها القاضي في تقدير الضرر نجد أنها ترتكز على أساس واحد يتمثل في مدى جسامة الضرر الذي أصاب الزوجة والذي يقدره القاضي بالاعتماد على المعيار الشخصي، لأن ما يشكل ضررا بليغا لزوجة قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لزوجة أخرى، وعليه فإن القاضي يقوم بتقدير مبلغ التعويض استنادا إلى حجم الضرر الواقع، وهذا من شأنه أن يكفل تعويضا عادلا للزوجة دون أن يكون فيه إثراء لها على هامش حساب زوجها، كما أنه لا يمكن في حالة التطليق الأخذ بظروف الزوج عند التقرير باعتباره المسؤول عن هذا الضرر[1]، وقد جاء في هذا

[1]- عفيف إسمهان، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص 207، 208.

الصدد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/02/23 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر أيضا في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه ومتعسفا من طرف الزوج، فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج قد طبقوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1].

وبالنسبة لتاريخ تقدير التعويض عن الضرر الناجم في حالة التطليق يكون من يوم الحكم باعتبار أن الحكم القضائي ليس مصدرا للحق في التعويض، إلا أنه يقوم الحق في التعويض ويقومه، فالحكم بالتعويض هو مقرر للحقوق وليس منشئ لها، وعليه يدخل في حساب التعويض ملزم الدفع بموجب هذا الحكم الذي عزز الحق في التعويض، وعليه نجد الوقت الذي يعقد به القاضي عند تقدير التعويض هو تاريخ الحكم وليس وقت حصول الضرر[2].

ويستفاد من المادة 53 مكرر ق.أ على جوازية الحكم بالتعويض على الضرر في حال الحكم بالتطليق، ويلاحظ على هذا النص أنه ترك السلطة التقديرية للقاضي بدليل استعمال عبارة "يجوز" في حين كان الأفضل أن يجعل الحكم بالتعويض أمر وجوبي متى ثبت الضرر، ويجب على الزوجة التي تطلب التعويض إلى جانب طلبها التطليق، أي تثبت الضرر الذي تدعيه، فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وحيث أن قانون الأسرة لم ينص على طريقة محددة للإثبات فيرجع في ذلك إلى القواعد العامة للإثبات، وعليه يمكن للزوجة إثبات الضرر بمختلف وسائل الإثبات كالأدلة الكتابة، وشهادة الشهود، والقرائن، والإقرار وغيرها[3].

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 181648، بتاريخ 1997/12/23، م.ق، 1997، ع1، ص 483.

[2]– عفيف إسمهان ، المرجع السابق، ص 211.

[3]– عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 351.

وبناء على ما سبق فإن التعويض يكون عن الضرر الذي كان سببا في التطليق وليس على التطليق ذاته والتعويض عن التطليق هو متروك للسلطة التقديرية للقاضي مثلما هو معمول به في التعويض عن الطلاق التعسفي.

ثالثا: التعويض عن النشوز

حل عقد الزواج بسبب النشوز، هي صورة أو وسيلة أخرى تعطي الزوجة الحق في التعويض، وهذا مستفاد من نص المادة 55 من ق.أ.ج: "**نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**".

ويعرف النشوز بأنه عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض الأحكام القضائية الملزمة له، ومثال النشوز الصادر من الزوجة الراجع امتناعها عن الالتحاق ببيت الزوجية دون أي مبرر شرعي، أما مثال نشوز الزوج يتجسد في كل إخلال من شأنه الامتناع عن القيام بالواجبات الزوجية كعدم توفير المسكن الشرعي[1].

وقياسا على هذا ذهبت المحكمة العليا إلى تعريف نشور بأنه تخليه على واجباته، فقد قضت في قرراها الصادر بتاريخ 1998/04/21 أنه: " من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر، ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون"[2]، فعلى الزوجة إثبات النشوز ليحكم لها بالطلاق، وإثبات الضرر ليحكم لها بالتعويض، فيقع عبء إثبات النشوز على من يدعيه، لذلك على الزوجة أن تثبت للمحكمة أن زوجها قد تخلى عن أحد واجباته، ولها في ذلك أن تستعين بمختلف وسائل الإثبات كشهادة الشهود وغيرها، فحالة النشوز من الصعوبة إثباتها لأنها تبنى عادة

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون ألأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 309.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 189226، بتاريخ 1998/04/21، اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 144.

بادعاءات مقابل ادعاءات، في الوقت الذي قد ينعدم الشهود، لكون العلاقة مقدسة بين الطرفين، ولا يمكن الاطلاع عليها، غير أن ذلك لم يمنع القضاء الجزائري من إيجاد حالات ليست مبنية على تصريحات وادعاءات، وإنما مرجعها الدليل الكتابي[1]، وهكذا يتضح أن الزوجة لا يمكنها الحصول على تعويض ما لم تثبت النشوز من قبل الزوج، ورغم أن هذا يعتبر إرهاقا للزوجة في البحث عن أدلة الإثبات، لكنه عين الصواب وفق ما تقتضيه قواعد العدالة[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل تخل من الزوج عن واجباته يعتبر نشوزا، ففي واجب الإنفاق مثلا يمكن للزوجة أن تستصدر حكما يقضي لها بالنفقة، وإن أصر الزوج على امتناعه يكون مرتكبا لجريمة الامتناع عن دفع النفقة[3].

الفرع الثاني: الحق في متاع البيت

تساهم المرأة خلال علاقتها الزوجية مع زوجها في إعداد البيت وتأثيثه سواء عن طريق المعدات والأثاث التي تحضرها معها كجهاز، أو بعد ذلك بشراء بعض الحاجات التي تدخل ضمن متاع بيت الزوجية، فإذا انحلت الرابطة الزوجية فإن للمرأة الحق في أن تطالب بنصيبها من المتاع، ويعرف المتاع على أنه ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته أو هو ما يجب على الزوج لزوجته في البيت، ويتمثل ذلك في أكل وشرب وطبخ وغيرها من أثاث المنزل وفراشه وأدوات بيت الزوجية[4]، كما عرفه باديس ديابي بأنه: "مجموعة من لوازم البيت على سبيل ذلك اقتناء الزوجة آلات وأفرشة ومصوغ وبعض المبالغ الضخمة وغيرها"[5]، وقد ذكر المشرع الجزائري متاع البيت في المادة 73 من ق.أ.ج تحت عنوان النزاع في متاع

---

[1]– ديابي باديس، المرجع السابق، ص19.

[2]– عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 353.

[3]– المرجع نفسه، ص 352.

[4]– بجاق محمد، التنازع بين الزوجين في المهر، متاع البيت، وجهاز المرأة والنفقة الزوجية، مطبعة مزواز، الجزائر، 2009، ص 50.

[5]– ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 95.

البيت، غير أنه لم يورد تعريفا لهذا المتاع، بل اكتفى بكيفية حل النزاع القائم بين الزوجين حول هذا المتاع، وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا يتضح أن مصطلح المتاع يطلق على كل ما يمكن أن يوجد في بيت الزوجية، من لباس وأفرشة وأغطية وأثاث وأجهزة كالتلفاز والثلاجة والحاسوب وغيرها[1].

فمن خلال ولوج المرأة إلى عالم الشغل أصبحت تشارك زوجها ماديا في مصروفات الأسرة، وتأثيث المنزل، دون أن ننسى ما تتجهز به وتحمله معها إلى بيت الزوجية، وبالتالي قد يختلف الزوجان في ملكية أثاث البيت الذي يسكنان فيه وهذا سواء أثناء الحياة الزوجية أو بعد حصول الطلاق، مما يفرض أن تطالب بنصيبها في هذا المتاع عند انحلال الرابطة الزوجية، فغالبا ما تغادر الزوجة بيت الزوجية تاركة أغراضها فيه، في حين يعاند الزوج تسليمها إياه، حيث يدعي كل منهما ملكيته.

ولهذا حرص المشرع على حماية حق المرأة المطلقة في متاع البيت من خلال المادة 73 من ق.أ.ج، فمن خلال التطبيقات القضائية بخصوص النزاع حول متاع البيت نجد أنه بمجرد تقديم قائمة من أحد الزوجين ونكران الطرف الخصم، فإن القضاة يطبقون مباشرة نص المادة 73 ق.أ.ج[2]، ويظهر جليا حماية المشرع لحق المرأة في هذا المتاع فيما يلي:

أولا: الحق في المعتاد للنساء مع اليمين

نص المشرع في المادة 73 ق.أ.ج على أنه: "**إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين من المعتاد للنساء**"[3]، فالمشرع الجزائري منح الحق للمرأة المطلقة في متاع البيت من المعتاد للنساء مع اليمين، فالمصوغ وأدوات التجميل والألبسة النسائية، وغيرها من الأمور التي يشهد لها

[1]– عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 367.

[2]– العيش فوضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 70.

[3]– القانون 11/84، المرجع السابق.

العرف أنها للنساء هي للزوجة، كما أن هناك أمور موضوعية تخضع لتقدير القاضي، فإن كانت الزوجة خياطة فإن آلات الخياطة وملحقاتها من قماش وغيرها هي للزوجة مع اليمين[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1988/07/18 والذي جاء فيه: "من المقرر شرعا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومن تم فإن ادعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لقواعد الشرعية، لما كان ثابت – في قضية الحال– أن الخلاف في متاع البيت لم يكن موجود بمنزل الزوجية، بل كان حول ادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها، فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدع وتلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

ثانيا: الحق في اقتسام المشتركات

منح المشرع في نص المادة 73 من ق.أ السالفة الذكر الحق في المشتركات بقوله: "**والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين**"، غير أنه تعتبر هذه الحالة الأكثر صعوبة في الإثبات، كما أنها صعبة للقاضي في الفصل ذلك أن الزوجة تحضر ليلة زفافها مجموعة من الأفرشة والأغطية وبعض الهدايا التي تلقتها ليلة زواجها، وتجهز المسكن بغرفة نوم أو غرفة استقبال بدافع الظهور ثم لا تجد إثباتا أمام هذا الوضع وعجز القاضي في الفصل في النزاع فيما هو معتاد للرجال وما هو معتاد للنساء، فإن المشرع حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1998/04/21 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين يقتسمانها مع اليمين، ومتى تبين في قضية الحال أن القرار المنتقد أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن

[1]– لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط2، ص 161، 162.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 50075، بتاريخ 1988/07/18، م.ق، 1990، ع 4، ص 64.

[3]– بن عائشة لخضر، المرجع السائق، ص 74.

الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة والمقياس الذهبي والراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها من الأمتعة المشتركة قد خالفت أحكام المادة 73 فـ2 من ق.أ[1].

فللمرأة الحق في متاع البيت حتى لو توفي الزوج، فالأمر يتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفى بالأشياء التي كانت لها في بيت الزوجية في حياته، نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا، فهنا أيضا تسري قاعدة ما يصلح للنساء دون وجود بينة للزوجة عليه تأخذه مع يمينها، ونفس الشيء يقال فيما يخص الرجال، فإن كان مما يصلح لهما معا فيحلف كل منهما ويتقاسمانه، ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف، فالزوجة تحلف على البيت والورثة يحلفون على العلم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية وتشويها لوقائع النزاع، أما ما كان ثابتا في قضية الحال، فإن الزوجة المطعون ضدها إقامة دعوى مطالبة فيها تمكينها من أثاثها الباقي لها ببيت الزوجية، وحقها من زوجها، فإن قضاة الاستئناف بتأسيسهم للحكم المصادق على تقرير الخبرة تضمن حصر مخلفات الهالك المنقولة وقسمتها على الورثة، مع إلزام الطاعن بإعطاء حق المطعون ضدها وبمعالجتهم النزاع على هذا النحو، وهو الخروج عن القواعد الشرعية والخطأ في فهم طلبات الزوجة وإخراجها من معناها الحقيقي إلى معنى بعيد عنها، ومتى كان ذلك استوجب النقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار تلقائيا من المجلس الأعلى بمخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي[2]، كما أنه بالرجوع إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة نجدها قد نصت على بعض التفاصيل الخاصة بإدارة الممتلكات من خلال المادة 16 والتي جاء فيها: "**تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة، في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة... نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة**

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 189275، بتاريخ 1998/04/21، م.ق، 1999، عدد خاص، ص 242.

[2]– بن السعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 50–50.

الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها، والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض وقيمة".

فيتضح لنا مدى مواكبة المشرع الجزائري لهذه المادة التي يمكن أن تطبق تفاصيلها حول متاع البيت بين الزوجين، إلا أن المشرع قد زاد من تفاصيل حل النزاع بينهما[1].

وبهذا يكون المشرع قد اقر أن حق المرأة المطلقة يمتد حتى لمتاع بيت الزوجية إذا ما وقع نزاع مع الرجل أو مع ورثته، حيث تقيم البينة على ما تدعيه، ويحكم لها بالمتاع، فإن لم يكن لها البينة توجه لها اليمين فتحلف ويحكم لها بما ادعت فيما يخص متاع النساء، وتقسم المتاع ذات الاستعمال المشترك مع الرجل.

[1]– عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 141.

الخـاتـمـــة

في الأخير يمكن القول أن موضوع حقوق المرأة ما يزال يدفع بالدارسين إلى ضرورة البحث المعمق في مختلف المسائل المتعلقة بالمرأة، ضمن أحكام قانون الأسرة، سواء ما تعلق بحقوقها المرتبطة بعقد الزواج أو بعد انحلاله، وقد حاولت من خلال هذه الدراسة الإحاطة بكيفية معالجة المشرع لحقوق المرأة، وإلى أي مدى وفق في تعزيز هذه الحقوق ضمن أحكامه سواء المعنوية أو المالية، وخاصة بعد إدخاله لجملة من التعديلات بموجب تعديل 2005، في محاولة مواكبة التطورات، وقد تكللت هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والإقتراحات:

أولا: النتائج

– حاول المشرع قدر الإمكان التوفيق بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الدولية في تعديله لقانون الأسرة رغم صعوبة المهمة، ويبدو هذا واضحا من خلال ارتباك وتذبذب المشرع في معالجته لعدة مسائل، ويرجع هذا الإرتباك إلى حرص المشرع على التوفيق بين متطلبات احترام التغييرات التي مست المركز الاجتماعي للمرأة والتحولات التي لحقت بيئة الأسرة الجزائرية والإلتزامات الدولية من جهة، وبين ضرورة التمسك بأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

– راعى المشرع في التعديل الجوانب المتعلقة بالمرأة كطرف متكافئ في عقد الزواج، مدعما بذلك مركزها القانوني مهما كانت صفتها، مخطوبة أو زوجة أو مطلقة أو حاضنة وغير ذلك.

– أكد المشرع على حق المرأة في الرضا، وذلك بإقراره أن عقد الزواج يحكمه سلطان الإرادة، وذلك سواء للرجل أو المرأة وسواء كانت راشدة أو قاصرة، إذ لا مجال لسلطة الإجبار من الولي باستثناء القيود المنصوص عليها في المادة 07 ق.أ.ج، غير أنه أساء عندما جعل دور الولي هامشيا إن لم يكن منعدما، فكان الأحرى منحه حق الاعتراض حال تزوج موليته من غير كفء.

– منح المشرع آليات للمرأة تضمن لها التمتع بحقوقها من بينها حقها في إدراج شروط في عقد زواجها بكل حرية مثل الزوج، كما أعطى مثالين حماية للمرأة، غير أن المادة 19 جعلت حق الاختيار ضمن عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، فالمسألة اختيارية في هذه المادة، غير أن ذلك لم يراعى بدقة في المادة 53 من نفس القانون في فقرتها 09 التي تحدثت عن مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، دون أن يتم ذكر عقد رسمي لاحق، فهل يأخذ القاضي بالشروط الواردة في عقد رسمي لاحق أم يعزف عن ذلك؟، كما نص على ضرورة تسجيل عقد الزواج نظرا لما تعانيه المرأة من ضياع حقوقها نتيجة الزواج العرفي، وساير التطورات العلمية فأخضع الزوجين لتقديم الشهادة الطبية في عقد الزواج وهذه أيضا تعتبر آلية لحماية حقها في الصحة.

– على سبيل تحقيق التوازن والعدل داخل الأسرة وتوزيع الأدوار على قدم المساواة بين الزوجين، منح المشرع حقوقا أدبية للمرأة أيضا في مجال الحقوق والإلتزامات العائلية.

– وفق المشرع عندما نص على استقلالية الذمم المالية المستقلة لكلا الزوجين وهذا يعتبر حماية للمرأة لما تعانيه من أخذ أموالها بالغصب.

– أعطى المشرع للمرأة حق فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق الذي وسع من حالاته في تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بإضافة ثلاث حالات أخرى، كما دعم هذا الحق بضمان حصولها على تعويض مادي لجبر الضرر اللاحق بها، أيضا عن طريق الخلع الذي استحدث المشرع عدم الحاجة حصول موافقة الزوج عليه بموجب الأمر 05-02.

– أما فيما يخص آثار الطلاق فإن المشرع أبقى الأولوية في الحضانة للأم، وأدرج مادة جديدة تؤكد على حقها في الحضانة وإن كانت عاملة، كما منحها الحق في السكن أو بدل الإيجار لممارستها، وتدخل في إنشاء صندوق النفقة خاص يتكفل بنفقتها ونفقة المحضونين.

– أبقى المشرع على أحكام ثابتة في الشريعة الإسلامية فلم يمسها أي تعديل مثل العدة والنفقة والميراث، فالمشرع في تعديله وسع من مرجعيته وحاول تحقيق المساواة وحماية المرأة والمحضونين.

ثانيا: الإقتراحات

– ضرورة إثراء وتعديل قانون الأسرة الجزائري لسد بعض ثغراته وإعادة صياغة بعض مواده ضمانا أكثر لحقوق المرأة.

– مكافحة العادات والتقاليد التي تقضي بتهميش المرأة في المجتمع وعدم إعطائها حقوقها كاملة وخاصة حق الميراث.

– ضرورة ضبط تعدد الزوجات بما يخدم الأسرة لا بما يهدمها باعتبار شرط موافقة المرأتين يدفع بالزوج إلى الطلاق، ويفسح المجال للزواج العرفي، الذي يؤثر سلبا على حقوق المرأة.

– ضرورة العمل على توعية المرأة بما لها من حقوق والتي أقرها لها المشرع الجزائري ومن قبله الشريعة الإسلامية، مع عدم استغلال الحقوق الممنوحة لها قانونا.

– إنشاء مؤسسات وجمعيات تسعى لتكريس حماية حقوق المرأة وتحقيق مبدأ العدل والمساواة داخل مجتمعنا.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش بن نافع

السنة النبوية

أولا: النصوص القانونية:

أ-الإتفاقيات والمواثيق الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-03)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

2- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1979/12/18، تم عرضها للتصديق بقرار رقم 180/34 المؤرخ في 1979/12/18.

ب- النصوص التشريعية الوطنية:

1- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، جريدة رسمية، عدد 15، مؤرخ في 2001/01/27.

2- قانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، العدد 21، بتاريخ 2008/04/22،

3- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 أكتوبر 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/02/20، جريدة رسمية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

4- قانون رقم 01/15، المؤرخ في 2015/01/04 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية، عدد 1، مؤرخ في 2015/01/07 المعدل بالقانون رقم 01/24 المؤرخ في 2024/02/11.

5- أمر رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية، العدد 21، المؤرخة في 1970/02/27.

6- أمر 75-85 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية، العدد 3.

7- أمر رقم 79/76، مؤرخ في 1976/10/23 متعلق بقانون الصحة العمومية، جريدة رسمية، عدد 101، صادر في 1976/12/19.

8- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق لـ 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

القرارات والأحكام القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 8232، بتاريخ 1980/02/15، مجلة قضائية، 1981، عدد 2.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 28432، بتاريخ 1984/01/10، مجلة قضائية، 1989، عدد 4.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 32829، بتاريخ 1984/07/09، مجلة قضائية، 1990، عدد 1.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 39394، بتاريخ 1986/02/10، النشرة القضائية، ع 44.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 1473، بتاريخ 1986/05/05.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 44858، بتاريخ 1987/02/07، مجلة قضائية، 1990، عدد 4.

7- المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 44630، بتاريخ 1987/02/19، مجلة قضائية، 1990، عدد 3.

8- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 4530، بتاريخ 1987/03/09، مجلة قضائية، 1992، عدد 03.

9- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 54353، بتاريخ 1989/07/01، مجلة قضائية، 1992، عدد 1.

10- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 73969، بتاريخ 1991/04/23، مجلة قضائية، 1993، عدد 2.

11- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 92714، بتاريخ 1993/07/13، مجلة قضائية، 1995، عدد 1.

12- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 124382، بتاريخ 1995/07/6، مجلة قضائية، 1995، عدد 2.

13- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 181648، بتاريخ 1997/12/23، مجلة قضائية، 1997، عدد 1.

14- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، مجلة قضائية، 2001، عدد خاص.

15- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 189226، بتاريخ 1998/04/21، اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.

16- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 189275، بتاريخ 1998/04/21، مجلة قضائية، 1999، عدد خاص.

17- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 24515، بتاريخ 2000/7/18، مجلة قضائية، 2001، عدد خاص.

18- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 253111، بتاريخ 2000/10/17، مجلة قضائية. 2003، عدد 2.

19- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 253366، بتاريخ 2001/01/23، مجلة قضائية، 2002، عدد 02.

20- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 251656، بتاريخ 2001/05/23، مجلة قضائية، 2002، عدد 1.

21- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 228072، بتاريخ 2002/07/31، مجلة قضائية، 2004، عدد 1.

22- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 285062، بتاريخ 2002/09/25.

23- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 358348، بتاريخ 2006/07/12، مجلة قضائية. 2006، عدد 2.

24- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 368660، بتاريخ 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 2.

25- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 390091، بتاريخ 2007/04/11، مجلة قضائية، 2008، ع1.

26- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 402333، بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا. 2008، عدد 1.

27- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 476515، بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا،، 2009، عدد 1.

28- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 460137، بتاريخ 2009/01/25، مجلة المحكمة العليا، 2009، عدد 1.

29- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 564787، بتاريخ 2010/07/15، مجلة قضائية، 2010، عدد 2.

30- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 655259، بتاريخ 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا، 2012، عدد 1.

المنشورات والتعليمات:

1- منشور وزاري رقم 102/84، المؤرخ بتاريخ 1984/12/23، صادر عن وزير العدلّ المتضمن كيفية تطبيق المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: الكتب

1- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

2- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

3- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

4- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

5- جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، دار الخلدونية، 2016.

6- رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

7- رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج، والفرقة، وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

8- رمضان فوزي، عدة المطلقة (الحكمة الإلهية والمعجزة العلمية)، الوكيل الحصري للتوزيع، الجزائر، 2013.

9- سابق السيد، فقه السنة، المجلد الثاني، ج 6، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1988.

10- سابق السيد، فقه السنة، ج2، ط 11، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، 1994.

11- سعيد بوبزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2007.

12- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 80.

13- سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

14- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار أحياء الكتب العربية، مصر، د. س.ن.

15- عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، ط5، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

16- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

17- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1986.

18- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجديد في ثوبه الجديد- أحكام الزواج والطلاق-، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

19- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد -أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل-، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

20- عبد العزيز عزة، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

21- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعات المقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

22- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، 2007.

23- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، 2007.

24- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البشائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

25- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

26- عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

27- عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

28- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

29- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لآخر التعديلات ومدعم بالأحكام واجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

30- العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

31- العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط3، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

32- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

33- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون ألأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

34- العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة (وفق آخر التعديلات بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010.

35- العربي بلحاج، بحوث قانونية من قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2014.

36- عطاء الله فشار، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

37- عمر بن السعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2004.

38- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

39- فوضيل العيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

40- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

41- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

42- محمد بجاق، التنازع بين الزوجين في المهر، متاع البيت، وجهاز المرأة والنفقة الزوجية، مطبعة مزواز، الجزائر، 2009.

43- ممدوح عزمي، أحكام الحضانة في الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن.

44- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985.

45- يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة، الجزائر، 2003.

ثالثا: الأطروحات والرسائل والمذكرات

أ- أطروحات ورسائل الدكتوراه:

1- جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2018-2019.

2- رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.

3- زكية غناي، حقوق المطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.

4- عبد القادر علاق، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

5- عبد النور عيساوي، حقوق المتزوجة في المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.

6- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

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

ب-مذكرات الماجستير:

1- إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.

2- حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2015.

3- سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية، مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان-الظروف العادية-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون دولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000.

4- سمية بوحادة، الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإفريقية، 2013-2014.

5- عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.

6- لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

7- لخضر بن عيسى، حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة السانية، وهران، 2008-2009.

ج-مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1- عمار بن أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة التخرج، إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.

د- مذكرات الماستر:

1- أكرم عايب، بن عمراوي عبد الغني، تعدد الزوجات بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016.

2- فضيلة بوعزيز، نظام تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014-2015.

رابعا: المقالات والمداخلات العلمية

أ- المقالات:

1- إيمان حيدوسي، "ولاية الأم على أبنائها القصر، قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد أ، العدد 50، 2018.

2- بوزيان بوشنتوف، "صندوق النفقة كوسيلة لتفعيل تنفيذ أحكام النفقة الصادرة في مسائل شؤون الأسرة، قراءة في نصوص القانون 15-01 الصادر بتاريخ 04 يناير 2015"، مجلة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 33، العدد 1، 2019.

3- حسين عيادة، "الحماية القضائية للأسرة عبر النفقة الزوجية"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 12، العدد 2، 2020.

4- خولة كلفالي، "تقييد نظام تعدد الزوجات وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، 2007.

5- رابح بن غريب، "استقال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة إسهامات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، المجلد 2، العدد 1، 2022.

6- سامية بلجراف، "إسناد الولاية الأصلية على مال القصر إلى الأم في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحث القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 3، العدد 1، 2018.

7- شمس الدين جوادي، يخلف مسعود، "استقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري بين تكريس قانون الأسرة وحماية قانون العقوبات"، مجلة افاق علمية، المركز الجامعي تمنغاست، المجلد 13، العدد2، أفريل 2021.

8- عبد الرؤوف دبابش، هشام ذبيح، "صندوق النفقة وعلاقته بالاستقرار الأسري"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، 2017.

9- عبد القادر بن داود،" الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري – إشكاليات حلها-"، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 9، 2004.

10- فاطمة عيساوي، "حق الزوج في الطاعة في ضوء الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 12، العدد 08، 2023.

11- لمياء شافع، "حق اشتراط المرأة في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 8، العدد 3، جوان 2021.

12- محمد أمين تيراوي، "استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 8، العدد 16، 2019.

13- محمد ياسين بوزوينة، "صندوق النفقة كآلية لحماية المرأة الحاضنة المطلقة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2017.

14- موسى مرمون، "الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، عدد 41، مجلد ب، جوان 2014.

15- هجيرة خدام، "حرية الزوجة في التصرف في مالها -بين نقائض التشريع والواقع الأسري المعاش-"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المخبر المتوسطي للدارسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 3، العدد1، 2018.

16-وحياني جيلالي، "رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 05-02 على ضوء الاتفاقيات الدولية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 2، العدد 7، ديسمبر 2016.

17- ياسين بن عمر، "الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري والممارسة القضائية"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، مجلد 7، العدد 1، 2021.

ب-المداخلات:

1- فريدة حايد، "التمكين المالي للمرأة من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مداخلة ملقاة في في اليوم الدراسي بعنوان تمكين المرأة من حقوقها المالية في التشريع والقضاء الجزائري، المنظم من طرف جامعة الصديق بن يحيى جيجل، 2024.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	1
الفصل الأول: حقوق المرأة في إطار عقد الزواج	6
المبحث الأول: الحقوق المعنوية للمرأة في عقد الزواج	7
المطلب الأول: الحقوق المعنوية للمرأة كطرف في عقد الزواج	7
الفرع الأول: حق المرأة في العدول عن الخطبة	7
الفرع الثاني: حرية المرأة في إبرام عقد الزواج	9
أولا: تركيز المشرع على حق الرضا في التعديل الأخير لقانون الأسرة	10
ثانيا: إلغاء الولي كركن حماية لحق المرأة في رضاها الحر الكامل	12
ثالثا: إلغاء الوكالة لتكريس مبدأ الرضائية	12
الفرع الثالث: آليات حماية حقوق المرأة كطرف في عقد الزواج	13
أولا: منح المرأة حق حرية الاشتراط	13
ثانيا: حماية حق المرأة من خلال اشتراط الفحص الطبي	16
ثالثا: حماية المرأة من خلال تسجيل عقد الزواج	19
المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للمرأة بعد إبرام عقد الزواج	21
الفرع الأول: حقوق المرأة عند التعدد	21
أولا: الإعلام والموافقة	21
ثانيا: الحق في العدل في حالة التعدد	23
ثالثا: حقوق المرأة جراء الإخلال بالضوابط القانونية للتعدد	25
الفرع الثاني: الحقوق الأدبية للزوجة في قانون الأسرة الجزائري	26
أولا: حق المرأة في المعاشرة بالمعروف	26
ثانيا: حق الاستمتاع	27
ثالثا: إلغاء واجب الطاعة والقوامة	28

رابعا: حق زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف	28
خامسا: حق المرأة في الإنجاب	29
المبحث الثاني: الحقوق المالية للمرأة في عقد الزواج	30
المطلب الأول: الحقوق المالية للمرأة كطرف في عقد الزواج	30
الفرع الأول: الحقوق المالية المترتبة عن العدول عن الخطبة	30
أولا: الحق في تملك الهدايا أو قيمتها	31
ثانيا: الحق في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي	32
الفرع الثاني: حق المرأة في الصداق	34
أولا: التكييف القانوني للصداق	34
ثانيا: الطبيعة القانونية التي تحكم الصداق	35
ثالثا: مقدار الصداق	38
رابعا: أثر تخلف الصداق	38
المطلب الثاني: الحقوق المالية المترتبة عن الرابطة الزوجية	39
الفرع الأول: حق المرأة في النفقة	39
أولا: شروط استحقاق الزوجة للنفقة	40
ثانيا: مشتملات النفقة الزوجية	42
ثالثا: أثر امتناع الزوج عن أداء النفقة	44
الفرع الثاني: الحق في ذمة مالية مستقلة	46
أولا: احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة	46
ثانيا: سلطات الزوجة على مالها	47
الفرع الثالث: حق المرأة في الميراث	49
أولا: شروط ميراث الزوجة	50
ثانيا: نصيب الزوجة في الميراث	52
الفصل الثاني: حقوق المرأة في إطار إنحلال الرابطة الزوجية	56
المبحث الأول: الحقوق المعنوية للمرأة المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية	56

المطلب الأول: أحقية المرأة في فك الرابطة الزوجية	57
الفرع الأول: أحقية المرأة في طلب الطلاق (التطليق)	57
أولا: حالات التطليق في قانون الأسرة 11/84	58
ثانيا: حالات التطليق المضافة بموجب الأمر 05-02	64
الفرع الثاني: حق المرأة في طلب الخلع	67
أولا: موقف المشرع الجزائري من مسألة رضا الزوج في الخلع	68
ثانيا: توجه المشرع الجزائري من الخلع الرضائي إلى الخلع بإرادة منفردة	70
المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للمرأة في آثار انحلال الرابطة الزوجية	71
الفرع الأول: حق المرأة في العدة	71
أولا: تشريع العدة لحكمة	71
ثانيا: الأساس القانوني للعدة	72
ثالثا: حقوق المرأة المرتبطة بالعدة	73
الفرع الثاني: حق المرأة في الحضانة	74
أولا: أولوية المرأة في الحضانة	75
ثانيا: شروط استحقاق المرأة للحضانة	76
ثالثا: سقوط حق المرأة في الحضانة	77
الفرع الثالث: حق المرأة في الولاية على أولادها القصر	81
أولا: حالات ولاية المرأة على أبنائها القصر	82
ثانيا: صلاحيات الأم في الولاية على أبنائها القصر	84
المبحث الثاني: الاستحقاقات المالية للمرأة بعد انحلال الرابطة الزوجية	85
المطلب الأول: حق المطلقة في الصداق والنفقة	85
الفرع الأول: الحق في الصداق	85
أولا: حق المطلقة في نصف الصداق	85
ثانيا: الصداق المؤجل	87
الفرع الثاني: الحق في النفقة	87

أولا: نفقة العدة	88
ثانيا: نفقة الإهمال	91
ثالثا: نفقة الحضانة	92
رابعا: صندوق النفقة كضمان لحق المطلقة في النفقة	96
المطلب الثاني: حق المرأة في التعويض ومتاع البيت	98
الفرع الأول: حق المطلقة في التعويض	98
أولا: التعويض عن الطلاق التعسفي	98
ثانيا: التعويض عن التطليق	100
ثالثا: التعويض عن النشوز	103
الفرع الثاني: الحق في متاع البيت	104
أولا: الحق في المعتاد للنساء مع اليمين	105
ثانيا: الحق في اقتسام المشتركات	106
الخاتمة	110
قائمة المراجع	114
فهرس الموضوعات	129

الملخص:

إهتم المشرع الجزائري بحقوق المرأة في فروع القانون كلها، ولعل أهمها قانون الأسرة، خاصة بعد التعديل الأخير بموجب الأمر 05-02 أين أبدى اهتماما كبيرا بها، فهذا التعديل ركز على تحسين وضعها داخل الأسرة تماشيا مع ما تطرحه المواثيق الدولية، ولذلك جاء هذا البحث لتسليط الضوء على هذه الحقوق، وأهم التغييرات المتعلقة بالزواج وانحلاله، وآثارهما على حقوق المرأة، والتي من بينها مسألة تولي المرأة الراشدة عقد زواجها، وقضية الإشتراط وزيادة حالات التطليق وتأكيد حق الزوجة في الخلع دون موافقة الزوج، إضافة إلى حق المرأة الحاضنة في العمل، وكذا حقها في الولاية على أبنائها، وغيرها من الحقوق، فواضح مدى حرص المشرع الجزائري في هذا القانون على رعاية حقوق المرأة، الذي وبالرغم من بغض التحفظات المسجلة في هذا الإطار إلى أن ذلك يحسب له ويعكس مدى محاولة التغيير لما هو أفضل بغرض تمكين المرأة من حقوقها.

الكلمات المفتاحية: المرأة، قانون الأسرة، حقوق، الزواج، الطلاق.

***Abstract*:**

The Algerian legislature has shown significant concern for women's rights across all branches of law, with particular emphasis on family law, especially following the recent amendment under Order 05-02, which demonstrated considerable attention to this matter. This amendment focused on improving women's status within the family in line with international conventions. This research aims to highlight these rights and the most significant changes concerning marriage, divorce, and their implications on women's rights. Among these changes are the issue of a mature woman's consent to marriage, the stipulation and increase in divorce cases, affirming the wife's right to seek separation without the husband's consent, as well as the rights of working women and their custody rights over their children. The Algerian legislature's commitment to safeguarding women's rights in this law is evident, despite some reservations, reflecting a genuine effort towards empowering women and ensuring their rights .

***Keywords**: Women, family law, rights, marriage, divorce.*