جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجـزائـري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أسرة

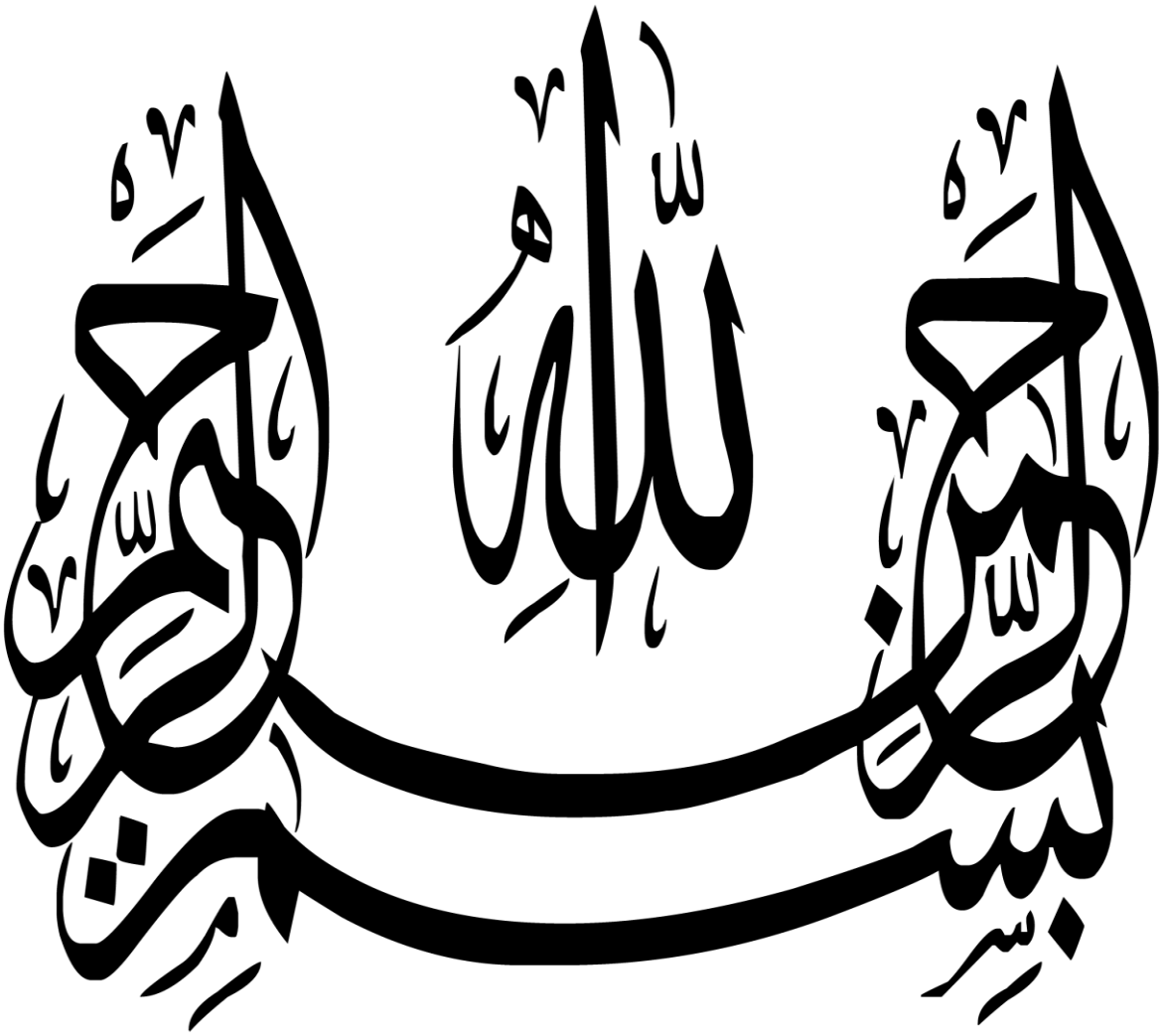
إعــداد الطالبيـن:
* حـمزة شليغـم
* نريمان بوحبيلة

إشـراف الأستـاذة:
أ.د/ فـريـدة حـايــد

لجـنـة المناقـشـة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ/ بوشكيوه عبد الحليم	أستاذ التعليم العالي	جامعة جيجل	رئيسا
أ/ حـايـد فـريـدة	أستاذة التعليم العالي	جامعة جيجل	مشرفا
أ/بن عميروش ريمة	أستاذة محاضرة ب	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023 م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وتقـديـــر

بعد الصلاة والسلام على أشرف المرسلين

وسيد العالمين عليه أفضل الصلاة

وأزكى السلام وعلى آله وصحبه أجمعين

أولا الحمد لله الذي وسع كل شيء علما

الحمد لله الذي أعاننا ووفقنا في إنجاز هذا العمل وما كنا لنوفق لولا فضله تعالى

ثانيا يسرنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذتا المشرفة الفاضلة الدكتورة:

" حايد فريدة "

على توجيهاتها العلمية ونصائحها القيمة التي أفادتنا كثيرا في إنجاز هذا العمل المتواضع كما لا نسى شكر الأساتذة الأفاضل الذين كانوا معنا في مشوارنا الدراسي وكذا أعضاء لجنة المناقشة، دون أن ننسى شكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد.

وجزاكم الله خيرا

الطالب/ شليغم حمزة

الطالبة/ بوحبيلة نريمان

الإهـــــداء

بعد صلاتي وشكري لله على توفيقه لي في إتمام هذا العمل أهدي ثمرة جهدي

إلى من قال فيهما الرحمن " قل ربي ارحمهما كما رباني صغيرا "

إلى التي حملتني وهنا على وهن وكان دعاؤها سر نجاحي

" أمي الغالية "

حفظها الله ورزقها الصحة والعافية والسعادة

إلى من تكبد عناء العمل، وقسوة الأيام من اجلنا إلى النور الذي أنار دربي....إلى من لا يكرره الزمن

" أبي الغالي "

حفظه الله ورعاه ورزقه الصحة والعافية والسعادة

إلى سندي في الحياة وأعز الناس على قلبي **إخوتي وأخواتي**

حفظهم الله ورعاهم ورزقهم الصحة والسعادة

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد

الطالب/ شليغـــم حمـــزة

الطالبة/ بوحبيلـــة نريمـــان

مقدمة

تعتبر المساواة بين الزوجين من المسائل الهامة التي لاقت اهتماما من قبل الداعين إليها، ومع تطور المجتمعات أصبحت جزءا أساسيا من النقاشات وأثارت جدلا حول حقوق الإنسان وحقوق المرأة والعدالة الاجتماعية، فالمساواة هنا تعني تساوي الزوج والزوجة في الحقوق والواجبات ضمن إطار العلاقة الزوجية، وهذا المفهوم يشمل عدة جوانب، بمعنى آخر المساواة بين الزوجين تسعى إلى تحقيق العدالة والتوازن في الحياة الزوجية بحيث يتم احترام وتقدير حقوق وواجبات كلا الطرفين بشكل متساوي مما يؤدي إلى علاقة زوجية مستقرة ، وعلى اعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع، فقد حظيت باهتمام الشريعة الإسلامية التي دعت إلى ضرورة الزواج، فالمقصد منه الحفاظ على النسل وتكثيره وصيانة النفس وحفظها وتحقيق الرحمة والألفة والسكن بين الزوجين لقوله تعالى: "**مِنَ اٰيٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْ أَزْوٰجاً لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ اِنَّ فِے ذٰلِكَ لَاٰيٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[1]، كما تعد الأسرة محل اهتمام وحماية من قبل المشرع الجزائري، وامتدادا للاهتمام بمختلف الفئات المكونة لها بما فيها المرأة التي تعتبر أهم عنصر في تشكيل الأسرة وبناءها.

فالمساواة بين الزوجين محل جدل قديم جديد ومتجدد وما زال قائما لغاية اليوم في مختلف مجالات الحياة، وفي كل الدول خاصة الإسلامية وقوانين أحوالها الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية المتهمة بالتمييز بين المرأة والرجل، وهو حال قانون الأسرة الجزائري الذي لم يسلم من الانتقاد بالتمييز ضد المرأة ومناقضة الدستور والإخلال بالتزامات الجزائر الخارجية، خاصة اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، مما جعل المشرع يقوم بتعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02[2] وكذا المصادقة على اتفاقية

---

[1]– سورة الروم: الآية 21.

[2]– قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير **سنة 2005**، ج.ر، عدد 15، 2005.

القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)[1] التي نصت على تحقيق المساواة بين الزوجين، وسنحاول من خلال موضوع البحث التطرق للمساواة بين الزوجين ومدى تطبيقها وتحقيقها ضمن قانون الأسرة الجزائري.

أولا: أهمية الموضوع

وتبرز أهمية موضوع دراستنا من الناحية العلمية من خلال المعلومات المقدمة في دراستنا، والتي تضمنت المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، أما من الناحية العملية فيمكن لكل من يهتم بمجال دراسة القانون وكذا الأسرة سواء طلاب علم، أو أي فرد من أفراد المجتمع الاطلاع على موضوع دراستنا والإستفادة منه.

ثانيا: أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث إلى إزالة اللبس والغموض حول موضوع المساواة بين الزوجين من الناحية النظرية والواقعية، وذلك بمحاولة معرفة مدى تجسيد مبدأ المساواة بينهما في قانون الأسرة الجزائري، من خلال دراسة التعديلات التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 05-02 والهادفة لتجسيد وتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في عقد الزواج وفي فك الرابطة الزوجية وآثارهما، وكذا بيان أهم النقاط التي جاء بها المبدأ والوصول إلى مدى تأكيده مع مختلف النصوص القانونية.

ثالثا: أسباب الدراسة

ومن بين الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع نذكر أسباب ذاتية المتمثلة في شغفنا الكبير وميولنا كدارسي قانون لدراسة قانون الأسرة كون الأسرة أهم خلية في المجتمع، ، كما أن هناك أسبابا موضوعية دفعتنا لاختياره منها رغبتنا في التعمق والبحث حول مدى تطبيق المشرع للمساواة بين الزوجين في قانون الأسرة، وأيضا كون الموضوع

[1]- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، اعتمدت 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 3 سبتمبر 1981.

يمس بالدرجة الأولى المساواة بين الزوجين فهما أهم عنصر في الأسرة، فضلا على أن نصوص قانون الأسرة مستوحاة من مبادئ الشريعة الإسلامية والتي لها موقفها فيما يتعلق بالمساواة بين المرأة والرجل، ولمعرفة مدى تجسيد المشرع لمبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة، دون أن ننسى رغبتنا في إثراء المكتبة القانونية الجامعية بهذا الموضوع الذي يمس بالدرجة الأولى المرأة ومساواتها مع الرجل، وكذا لمعرفة مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري خاصة بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو التي نصت على هذه المساواة في المادة 16 منها، وأيضا لمعرفة أثر تعديل قانون الأسرة على المجتمع، ومدى مسايرته وتناقضه مع أحكام الشريعة الإسلامية.

رابعا: إشكالية الدراسة

وبهذا تبدو إشكالية الدراسة واضحة وتتمحور في **ما مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري؟**، وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة من بينها ما هي مظاهر المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره؟ وفيم تتمثل مظاهر المساواة بين الزوجين في انحلال عقد الزواج وآثاره؟ وهل مبدأ المساواة بين الزوجين مكرس فعليا أم أنه فقط شكلي؟.

خامسا: المنهج المتبع

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي من أجل دراسة مضمون وعمق ما ذهب إليه قانون الأسرة، من نصوص متعلقة بالمساواة بين الزوجين والوصول إلى الهدف منها، مع اللجوء إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية في المواضيع التي تستدعي ذلك باعتبار أن قانون الأسرة مستنبط من مبادئها، إضافة إلى المنهج الوصفي لتركيب الأفكار والآراء الفقهية القانونية المتعلقة بدراستنا، وذلك من أجل الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه، كما اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن، غير أن اعتمادنا عليه يجعلنا نرجع في بعض الأحيان إلى بعض الاتفاقيات الدولية والآراء الفقهية أحيانا أخرى، وذلك ليس من باب المقارنة، بل بغرض استخلاص موقف المشرع الجزائري في معالجته لهذه الحقوق.

سادسا: خطة الدارسة

ولتحقيق أهداف البحث المرجوة جاءت الخطة المقسمة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة، الفصل الأول فقد تضمن الحديث عن المساواة بين الزوجين في عقد الزواج، أما الفصل الثاني فتناول أهم مظاهر المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية.

الفـــصـــــل الأول

المساواة بين الزوجين في عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج من أعظم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته فهو رباط وثيق بين الرجل والمرأة يرمي إلى الحفاظ على النوع الإنساني لذلك خصه الله عزوجل بالذكر لذلك سماه بالميثاق الغليظ.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة رقم 11/84 كما ألزم القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ونظرا لما تضمنه هذا القانون من نقص وغموض وكذا مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ونتيجة لذلك تم تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 والذي شمل مجموعة من التغييرات التي تكرس مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره.

ويمر عقد الزواج بعدة مراحل لانعقاده تبدأ بمرحلة تمهيدية مرحلة الاختيار والخطبة إلى مرحلة الانعقاد بتوافر شروط وأركان إلى الوصول لتحقيق أهدافه وترتيب مختلف آثاره القانونية الشخصية منها والمادية.

وعليه نتطرق إلى المساواة بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج (المبحث الأول)، والمساواة بين الزوجين في آثار عقد الزواج (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المساواة بين الزوجين في إبرام عقد الزواج

الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة، ويمر بمراحل عديدة منها الخطبة التي تعتبر مرحلة سابقة عليه ومقدمة من مقدمات الزواج لابد منها، فهي المدخل الطبيعي للوصول إلى ارتباط الرجل والمرأة في زواج صحيح، وفيها يتم اختيار الشريك والتعرف عليه وفق ضوابط الخطبة في الشريعة الإسلامية، فللرجل الحق في اختيار المرأة المناسبة التي يرغب بها، وللمرأة الحق أن تقبل بالخاطب الذي ترى أنه يليق بها كونه حق لكليهما، ولا يجب أن تكون مدة الخطوبة طويلة جدا ولا قصيرة جدا، وعليه سنتطرق المساواة بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج (المطلب الأول)، المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المساواة بين الزوجين قبل عقد الزواج

الخطبة مرحلة سابقة لعقد الزواج وتمهيد له، وقد شرعت للتعارف ومعرفة مدى التوافق بين الطرفين، فإذا اتفقا فيما بينهما تم الزواج وإذا لم يتفقا فيحق لكليهما العدول عنها، فما مدى تكريس المشرع لمبدأ المساواة في الخطبة؟، وعليه سنتطرق إلى المساواة في حق الإعلان عن الخطبة (الفرع الأول)، والمساواة في حق العدول عن الخطبة وآثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المساواة في حق الإعلان عن الخطبة

جرت العادة أن يكون الإعلان أو المبادرة بالخطبة من الرجل فيسمى خاطبا وتسمى المرأة مخطوبة، غير أن الخطبة في الشريعة الإسلامية ساوت بين الطرفين في المبادرة بها،

فيجوز أن تبادر المرأة ومن ينوب عنها فتكون خاطبة[1]، لقوله تعالى: "**وَامْرَأَةً مُّومِنَةً اِنْ وَّهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ءِ انَ اَرَادَ اَلنَّبِيُّ ءُ أَنْ يَّسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ اِلْمُومِنِينَ**"[2]، وقوله أيضا: "**إِنِّيَ أُرِيدُ أَنُ اَنكِحَكَ إِحْدَي اِبْنَتَيَّ هَتَيْنِ عَلَيَّ أَن تَاجُرَنِي ثَمَنِيَ حِجَجٍ فَإِنَ اَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنَ اَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِيَ إِن شَآءَ اَللَّهُ مِنَ اَلصَّلِحِينَ**"[3]، ومن السنة النبوية ما جاء عن أنس رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم تعرض عليه نفسها قالت: **يا رسول الله ألك بي حاجة؟ فقالت بنت أنس ما أقل حياءها وا سوأتاه وا سوأتاه، قال: هي خير منك رغبت في النبي صلى الله عليه وسلم فعرضت عليه نفسها**[4].

فالخطبة تقتصر على المرأة والرجل على حد سواء، وهي في القانون والشريعة وعد بالزواج وليست عقدا، وإن تمت باتفاق الطرفين، فهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، ولا يترتب عليها حق لأحدهما نحو الآخر حتى لو ألبس الخاطب مخطوبته الخاتم، أو قرأ الفاتحة، أو قدم جزءا من الصداق أو كله، أو قدم هدايا لها أو لأهلها فالخطبة ليست عقدا ولا زواجا[5]، حيث نصت المادة 5 ف1 ق.أ.ج بقولها: "**الخطبة وعد بالزواج**"[6].

المشرع الجزائري لم يعرف الخطبة بل اكتفى ببيان طبيعتها القانونية واعتبرها وعدا بالزواج، فليست لها صفة إلزامية، حيث ساوى بين الطرفين في الإعلان عنها فهو لم ينص صراحة على منع المرأة من خطبة الرجل بل اعتبرها وعدا بالزواج دون ذكر ممن يصدر

---

[1]– بن عومر محمد، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016، ص 59.

[2]– سورة الأحزاب: الآية 50.

[3]– سورة القصص: الآية 27.

[4]– صحيح البخاري، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، رقم 4828، ج 5، ص 1967.

[5]– سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014–2015، ص 26.

[6]– أمر 05–02، المادة 5 ف1.

الوعد، كما ساوى بينهما في الإعلان عن الخطبة، وعليه فالمشرع ساوى بين الطرفين في الرغبة بالزواج، فيجوز لأي منهما أن يبادر بطلب الآخر للزواج[1].

الفرع الثاني

المساواة في حق العدول عن الخطبة وآثاره

يعد العدول عن الخطبة قرارا شخصيا ومعقدا تتفاوت تبعاته وتأثيراته بناء على السياق الثقافي والقانوني لكل مجتمع، والمساواة في حق العدول عن الخطبة تعني أن كل من الرجل والمرأة يملكان الحق في إنهاء الخطبة قبل الزواج دون أي تمييز بينهما، وهذا ما يهدف إليه قانون الأسرة الجزائري في تحقيق توازن عادل بين حقوق الطرفين في حالة العدول.

أولا: المساواة في حق العدول عن الخطبة

نصت المادة 5 ف2 ق.أ.ج على أنه: "**يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"[2]، من خلال هذه الفقرة يتضح جليا أن المشرع خول للطرفين سواء المرأة أو الرجل وعلى قدم المساواة الحق في العدول في حالة عدم اتفاقهما، وبهذا جسد المشرع مبدأ المساواة بين الزوجين في العدول عن الخطبة، وقد أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 81129 بتاريخ 1992/03/17 بقولها: "من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول..."[3].

وبهذا فالمشرع جسد المساواة بين الطرفين في العدول عن الخطبة، فالزواج لا يتحقق بمجرد الخطبة ولو طالت فترتها، فإنها لا تتمتع بأية قوة إلزامية بالنسبة للمقبلين عليه، لذا يجوز لكلا الطرفين التخلي نهائيًا عن مشروع الزواج، وقد اعتبر المشرع الجزائري الخطبة

---

[1]– بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في القانون الأسري الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018–2019، ص 330.

[2]– أمر 05–02، المادة 5 ف 2.

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 81129، بتاريخ 1992/03/17، م. م. ع، 2001، ص 30.

وعدا بالزواج حسب نص المادة 5 من ق.أ.ج، فعلى الرغم من اعتباره للخطبة بأنها وعد بالزواج، إلا أنه خول لكلا الطرفين على قدم المساواة الحق في العدول في حالة عدم اتفاقهما.

ثانيا: المساواة في آثار العدول عن الخطبة

الخطبة التي تنتهي من غير زواج قد تطرح العديد من الإشكالات القانونية، تتعلق أساسا بمصير الصداق إذا كان معجلا والهدايا المقدمة من الطرفين، إضافة إلى التعويض عن الضرر كأثر من آثار العدول عن الخطبة، وعليه سنحاول تبيان كيفية تجسيد المشرع الجزائري للمساواة في آثار العدول عن الخطبة.

1- حكم الهدايا والمهر: نصت عليه المادة 5 ف 4 المعدلة ق.أ.ج بقولها: "**لا يسترد الخاطب من مخطوبته شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته**"[1]، وللمخطوبة الحق في استرجاع الهدايا التي قدمتها لخطيبها في حالة عدوله عن الخطبة وهذا لم يكن موجودا قبل التعديل، وقد أضيفت هذه الفقرة الجديدة نتيجة للتغيرات الاجتماعية التي مست مجتمعنا جراء العدول عن الخطبة[2]، فالخاطب قد يقدم هدايا وهبات لخطيبته تقوية للصلات وتأكيدا للعلاقات الجديدة، وقد تقوم المخطوبة بنفس الشيء للتعبير عن محبتها واحترامها لخطيبها، إلا أنه قد يحدث عدول عنها من أحد الطرفين.

المشرع الجزائري ساوى بين المرأة والرجل في مصير الهدايا المقدمة من كليهما بعد العدول وأخضعها لنفس الحكم، وقد أخذ بالمذهب المالكي الذي يفرق بين عدول الخاطب

[1]- أمر 05-02، المادة 5 ف 4.

[2]- جمعي ليلى، "طبيعة التعديلات التي مست المركز القانوني للمرأة بمقتضى الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية"، المجلد 1، العدد 1، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، الجزائر، 2012، ص 2.

والمخطوبة في هذه المسألة، حيث ساوى بينهما في مسألة استرجاع الهدايا جاعلا الخطيبة في نفس المركز مع الخاطب، فقبل التعديل كان الخاطب إذا عدل لا يسترد شيئا مما أهداه للمخطوبة، أما بعد التعديل فعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته[1]، كما جرت العادة أن يقدم الخاطب لخطيبته أو إلى وليها شيئا من المهر أو كله في مجلس الخطبة، فإذا حصل ذلك خلال الخطبة وتم الفسخ بعدول كليهما أو أحدهما، فللخاطب أن يسترد ما دفعه إليها من المهر إذ لا تستحقه المرأة إلا بعقد الزواج[2].

المشرع أعطى للزوجة الحق الكامل في المهر وألزم الزوج بتقديمه مما يعكس عدم المساواة بين الزوجين في هذا الحكم حيث يقتصر الالتزام بالمهر على الزوج فقط، وليس هناك نص صريح يساوي بين الزوجين في تقديم المهر لأنه يعتبر عادة حقا خاصا بالزوجة، ولم ينص القانون على إلزام الزوجة بتقديم مهر للزوج، وعليه يبقى المهر في القانون الجزائري مسألة تخص الزوجة فقط، وبالتالي فلا توجد بينهما مساواة في هذه المسألة.

2- التعويض عن الضرر في العدول: منح المشرع للمرأة والرجل حق العدول عن الخطبة في المادة 5 ف3 من ق.أ.ج بقوله: "**إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**"[3]، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة من عدمه، والتعويض يكون عن الضرر المادي والمعنوي، فالرجل قد يخل بوعده مما يسبب ضررا للمرأة كتوقفها عن الدراسة أو تركها لعملها، أو تفويت فرص الزواج عليها خاصة إذا طالت مدة الخطبة، ويمكن أن تنكل هي عن وعدها مما يؤدي إلى إصابة الخطيب بضرر مادي أو معنوي كتغييره لمحل إقامته أو تكليفه بإعداد مسكن أو تدينه من أجل إقامة مراسيم الزفاف إلى غير ذلك.

---

[1]- بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 343.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص 19، 20.

[3]- أمر 05-02، المادة 5 ف 3.

ورغم مسألة المساواة إلا أنه يعاب على المشرع أنه لم يفرق بين العادل والمتسبب في العدول، فيمكن أن يعدل الطرفين عن الخطبة إلا أن هذا العدول يكون أحد الطرفين هو المتسبب فيه[1].

المطلب الثاني

المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج كبقية العقود الأخرى التي يجريها الإنسان في حياته ولا يقوم إلا بتوافر أركان وشروط، وقد جعله المشرع بموجب الأمر 05-02 الرضا هو الركن الوحيد في عقد الزواج، واعتبر الأركان الأخرى شروطا، فالتعديل جاء لتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في ركن وشروط الزواج، وعليه سنحاول معرفة مدى توفيق المشرع في المساواة بين الزوجين في عقد الزواج من حيث ركن الزواج وشروطه، حيث سنتطرق في هذا المطلب للمساواة في الرضائية (الفرع الأول)، المساواة في شروط الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المساواة في الرضائية

عرفت المادة 4 من ق.أ.ج الزواج بأنه: "**عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"[2]، ويعتبر الرضا أهم ركن في جميع العقود وبشكل خاص في عقد الزواج طبقا لنص المادة 59 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"[3]، ويعرف أيضا بأنه:

---

[1]- بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص11.

[2]- أمر 05-02، المادة 4.

[3]- أمر 75-85، المؤرخ في 1975/07/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 1992/01/22، المعدل والمتمم، المادة 59.

"توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وهو عقد الزواج، توافق وتطابق إرادة الخطيبين على إبرام عقد الزواج وتنفيذه وفقا للشرع والقانون"[1]، وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري على أن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج؛ فلا وجود له بدونه[2]، طبقا للمادة 4 من ق.أ.ج، فلا يتصور وجود عقود الزواج مطلقا بدون زوج وزوجة، وعقد الزواج في ذلك مثله مثل باقي العقود المدنية الأخرى التي نظمها كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وهذا التراضي يبرز من خلال صيغة تدل عليه[3]، حيث تنص المادة 9 من ق.أ.ج بقولها: "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**"، فهو يقوم على تقابل إرادتي الزوجين عن طريق اقتران الإيجاب والقبول، فبالرجوع للمادتين 4، 9 ق.أ.ج نجد أن المشرع جعل الرضا هو الركن الوحيد لانعقاد الزواج، وبحسب المادة 10 فـ1 ق.أ.ج: "**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**"، ويكون التعبير عنه بالإيجاب والقبول[4].

ومن شروط الإيجاب والقبول أن يصدرا عن ذي أهلية (كامل الأهلية)، وأن يتصل أحدهما بالآخر في المجلس فيجب أن يكونا على علم بما صدر من كل منهما وألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر وأن يصدر منهما الإيجاب والقبول[5]، وقد ألغى المشرع الوكالة في الزواج بعد التعديل الأخير، واشتراط الولي للمرأة لا ينقص من إرادتها، ومن شروطه أيضا توافقهما فيما يردا عليه أي توافق الإيجاب والقبول على شيء واحد، كما قد يكون الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو الإشارة ومما لا يدع مجالا للشك في انعقاد العقد

---

[1]– شتوي حكيم، بلعبيد نصيرة، "الحماية القانونية والدولية لركن الرضا بالزواج"، مجلة صوت القانون، المجلد 9، العدد خاص، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2023، ص 929.

[2]– شامي أحمد، بن شنوف فيروز، "الرضائية في إبرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أم عليها؟"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 75، العدد 4، جامعة الجزائر1، 2020، ص 291.

[3]– شامي أحمد، بن شنوف فيروز، المرجع السابق، ص 292.

[4]– أمر 05-02، المواد 9، 10.

[5]– صقر نبيل، قانون الأسرة نصا فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 37.

وفيه ما هو متفق عليه ومختلف فيه[1]، وتكون بالإشارة المفهمة الدالة على إرادة الزواج إذا كان أحد المتعاقدين عاجزا عن النطق كأن يكون أخرس أو أبكم فإشارته تقوم مقام النطق، وقد ينعقد كتابة أيضا إذا كان الشخص يستطيع الكتابة[2]، فالمشرع الجزائري لم يعرف الإيجاب والقبول ولم يذكر شروطهما، ما يجعلنا نعتمد على ما ذهب إليه الفقه الإسلامي[3]، وحسب نص المادة 33 ق.أ.ج: "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا، إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**"[4]، فالمشرع في المادة 10 ق.أ.ج لم يحدد الألفاظ المعبر بها ولا اللغة التي يتم بها العقد، ما يجعلنا نرجع لأحكام الشريعة (المادة 222 ق.أ.ج)، حيث نص صراحة على أثر تخلف الإيجاب والقبول في عقد الزواج في المادة 33، وغياب ركن الرضا وحده لا يبطل عقد الزواج، وهذا يتنافى تماما مع نص المادة 33[5].

ساوى المشرع بين الزوجين في ركن الرضا ولا يتحقق هذا إلا باقتران الإيجاب والقبول، طبقا للمادة 19 من اتفاقية سيداو بقولها: "**أن تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وتضمن بوجه خاص تساوي الرجل والمرأة الحق في اختيار الزوج وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل**"[6]، وهذا ما أكدته الجزائر في تقريرها المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الذي جاء فيه "أصبح الزواج يعتبر في قانون الأسرة عقدا توافقيا

---

[1]– حفصي عباس، "التعديلات الواردة على أركان الزواج"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد 1، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2019، ص 242.

[2]– صقر نبيل، المرجع السابق، ص 37.

[3]– لعلى سعادي، المرجع السابق، ص45.

[4]– أمر 05-02، المادة 33.

[5]– لعلى سعادي، المرجع السابق، ص52.

[6]– اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، هي معاهدة دولية اعتمدت 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، المادة 19.

يتطلب موافقة زوجي المستقبل وقد يترتب على ذلك الإلغاء التام لممارسة الزواج بالإنابة وفي حالة عدم الحصول موافقة أحد الطرفين أو كلاهما معا يكون الزواج عرضة للإلغاء"، كما ألغى الزواج بالوكالة بغرض تتويج عقد الزواج بالرضائية بين الزوجين دون تدخل أي وسيط، وبموافقتها الحرة، وتكون إرادتهما خالية مما يشوب الإرادة من عيوب.

الفرع الثاني

المساواة في شروط الزواج

جاء التعديل بموجب الأمر 05-02 ليضيف شروطا أخرى لصحة عقد الزواج وعليه سوف نبينها في ما يلي:

أولا: الأهلية

تعتبر الأهلية شرطا من شروط صحة عقد الزواج، فالمشرع لم يعرفها بل ترك الأمر لرجال الفقه، وعرفها الدكتور محمد صبري السعدي بأنها: "صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك"[1]، وهي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وصلاحية لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه"[2]، فلكل شخص الحق في القيام بالتصرفات التي يرى أنها في مصلحته لكن بشرط الأهلية، وتقتضي أهلية الزواج أن يتوافر في عاقده أهلية الأداء، إذ لا تكفي أهلية الوجوب، ولا يشترط اكتمالها، فيكفي أن يكون المتعاقد أهلا لمباشرة العقد وذلك بالتمييز فحسب، ويجب توافر الأهلية في كل من الرجل والمرأة لمباشرة حقوقهما المدنية، وطبقا للمادة 7 ق.أ.ج المعدلة: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على**

[1]- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 152.

[2]- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014، ص 30.

الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"[1]، والجديد هنا رفع السن لكل من المرأة والرجل، والإستثناء الخاص بالزواج قبل بلوغ سن الأهلية شمل الجنسين معا حيث كان سابقا مقتصرا على المرأة فقط، كما أنها من الأسباب التي جعلت قانون الأسرة يتعرض للإنتقادات.

فالمشرع اعتبر الأهلية شرطا لصحة عقد الزواج في نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج ولم ينص صراحة ولا ضمنا على الآثار المترتبة عن الزواج الذي انتفت فيه أهلية أحد الطرفين، وقد كان متناقضا مع العديد من المواد المتعلقة بالأهلية في التشريع الجزائري، فالمادة 40 ق.م.ج تنص على أن: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 تسعة عشر كاملة** "[2]، كما أن المادة 42 ق.م.ج تحدد سن التمييز بـ 16 عاما كاملة بقولها: "**لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر عاما**"[3]، فالمشرع منح للقاضي السلطة التقديرية في الترخيص للزواج قبل بلوغ هذا السن متى كان ذلك لمصلحة أو ضرورة لأنه لم يحدد السن الأدنى الذي لا يجوز للقاضي النزول عنه، ونعتقد أنه لا يمكنه في جميع الأحوال النزول عن سن التمييز والمحدد بـ 13 سنة[4].

وقد تضمنت النصوص القانونية عدة اختلافات أشار إليها أ/عبد العزيز سعد وهي:

– جسد مبدأ المساواة بين الجنسين في سن الزواج والإعفاء منه الذي صدر في أوائل شهر ماي 1930، وقد نصت المادة 1 منه على أن الأهالي والقبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطنين الفرنسيين لا يمكنهم إبرام عقد زواج قبل إتمام سن الخامسة عشر من

[1]– أمر 05–02، المادة 7.

[2]– أمر رقم 75–58، المادة 40.

[3]– أمر رقم 75–58، المادة 42.

[4]– لعلى سعادي، المرجع السابق، ص 57.

عمرهم إلا بموجب إعفاء صادر عن الحاكم العام استنادا لأسباب خطيرة، وبعد أخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر وقاضي الصلح و طبيب[1].

– الأمر 59–274 المؤرخ في 1959/02/04 والخاص بعقود الزواج التي يبرمها الأشخاص الذين يخضعون لنظام الأحوال الشخصية المحلية في عمالات الجزائر والمساورة وفي الواحات، وحسب المادة 05 منه لا يجوز للرجل الذي لم يبلغ 18 سنة ولا للمرأة التي لم تبلغ سن 15 سنة أن يعقدوا زوجا، إلا أنه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يعفيهما من شرط السن إذا رأى أن هناك أسباب خطيرة، وبهذا لم يكرس مبدأ المساواة بين الجنسين[2].

– يتعلق بالقانون رقم 63–224 المؤرخ في 29 يونيو 1963 المتضمن تحديد السن الأدنى للزواج حيث نصت المادة 01 منه على أن سن أهلية الزواج للفتى 18 سنة وللفتاة 16 سنة ولرئيس المحكمة السلطة المطلقة في أن يعفيهما أو يعفي أحدهما ويرخص لهما بالزواج قبل بلوغ هذا السن إذا رأى أن هناك أسباب خطيرة تتطلب إبرام عقد الزواج قبل بلوغ هذه السن، وبهذا لم يعتمد على تساوي المرأة والرجل في سن الزواج[3].

– يتعلق بقانون الأسرة رقم 11/84 الصادر في 1984 حيث جاء في المادة 07 منه أن أهلية الزواج تكتمل بالنسبة للرجل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، مما يوضح عدم تطبيق المشرع لمبدأ المساواة.

– يتعلق بالأمر 05–02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، والذي نص في المادة السابعة منه على أن أهلية الزواج تكتمل بالنسبة للرجل والمرأة ببلوغ سن 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو لضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج،

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 24.

[2]– أمر 59–274، المؤرخ في 4 فبراير 1959. المتعلق بالزواج المبرم بين الأشخاص في ولايات الجزائر. الواحات والساورة، ج.ر، بتاريخ 11 فبراير 1959، ص 355، المادة 5.

[3]– قانون 63–224 المؤرخ في 29 يونيو 1963، المتضمن تحديد السن الأدنى للزواج، ج.ر عدد 44، المؤرخة في 02 يوليو 1963، ص 681، المادة 01.

فالمشرع تراجع عن مواقفه السابقة، وعمد إلى المساواة بين المرأة والرجل بتوحيده لسن أهلية الزواج تماشيا مع ما تمليه المواثيق الدولية لضرورة تكريس مبدأ المساواة في قوانين الأسرة.

ساوى المشرع بين المرأة والرجل في سن الأهلية مساواة شكلية أكثر منها جوهرية، فتعديل المادة 7 جاء بشرط إمكانية منح الإعفاء من سن أهلية الزواج، ويجب على القاضي مراعاة المصلحة والضرورة عند الترخيص بالإعفاء من سن أهلية الزواج أن يراعي ما إذا كان المرخص لهما يتمتعان بالقوة الكافية على الزواج أم لا يتمتعان سواء، فالفقرة الأخيرة من المادة منحت الزوجين الذين لم يبلغا سن الرشد المدني صلاحية وأهلية التقاضي فقط فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من نفقة، وإثبات النسب والحضانة وطلب الطلاق والخلع...[1].

المشرع بتعديله لقانون الأسرة حاول توحيد سنّ الزواج بين الرجل والمرأة لتحقيق المساواة بينهما، ولتلافي الاختلاف بين سن الزواج وسن الرشد المدني، خاصة لما أثاره من مشاكل أمام المحكمة، ولا يجوز تزويج القاصرة غير المميزة أو القاصر غير المميز(من لم يبلغ 16 عاما)، باعتبار أن كل تصرفاتهم تعد باطلة قانونا وهو أكدته المادة 82 ق.أ.ج[2]، غير أن هناك حالة أجازها القانون لتزويج القاصرة بشكل رسمي، كما هو مشار إليه في المادة 7 من ق.أ بعد التعديل، وهي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحصول على ترخيص من رئيس المحكمة المختصة إقليميا بزواج القاصر أو القاصرة، شريطة وجود مصلحة أو ضرورة يقتضيها هذا التعجيل في الزواج، أي في حال عدم بلوغ القاصرة سن الزواج وهي 19 عاما، يتقدم ولي القاصرة بطلب إلى رئيس المحكمة، إضافة إلى شهادة ميلاد المعني بالطلب، وكذا شهادة طبية تثبت قدرة القاصر على تحمّل الالتزامات الاجتماعية والعائلية للزواج، وتحقق الإستعداد الفيزيولوجي لذلك، فيستدعي رئيس المحكمة كل من القاصرة

[1]– بن غريب رابح، "المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الأسرة الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص 170،171.

[2]– حيفري نسيمة أمال، "المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة حفريات، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، 2017، ص 8.

ووليها والشخص الذي يرغب بالزواج بها، للتحقيق بالأمر والتأكد من وجود جميع الشروط والظروف والضرورة ليمنح الترخيص بزواج القاصرة[1]، فالمشرع وحد سن الزواج بـ 19 سنة حيث ساوى بين المرأة والرجل طبقا لنص المادة 7 ق.أ.ج والمادة 40 ق.م.ج.

ثانيا: الصداق

عرف المشرع الجزائري الصداق في للمادة 14 ق.أ.ج بأنه: "**ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها وتتصرف فيه كما تشاء**"[2] وجعله حقا ماليا للمرأة دون الرجل، فالمشرع لم يساوي بين المرأة والرجل في الصداق فهو حق أصيل للمرأة وحدها، بل جعله شرطا من شروط الزواج فبعدما كان ركنا صار شرطا لصحة العقد، وهو حق للزوجة وحدها دون الرجل يلتزم الرجل بأدائه لها سواء كان مؤجلا أو معجلا، حيث اقتضى أن يكون هدية لها مقابل جهدها إشعارا بالرغبة فيها وأنها موضع عطف ورعاية، وهو إكرام من الرجل للمرأة التي ينوي الإشتراك معها في الحياة الزوجية مما يجعل الصداق تعزيزا لمكانة المرأة عند زوجها، ويستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "**وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً**" وقوله أيضا: "**فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**"[3]، فهاتان الآيتان تدلان على أنّ الصداق يجب أن يكون هدية من الزوج، ولكنها هدية ملزمة وعطاء واجب لتقريب القلوب، ولذلك منع النبي صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب من الدخول على زوجته فاطمة حتى يعطيها شيئا من المهر[4]، ويقدم الصداق للمرأة كاملا بالعقد عليها استنادا للمواد 05، 15 من ق.أ، أو بعد الدخول بها المواد 16، 33 من ق.أ[5]، فطبقا للمادة 16 من ق.أ.ج تستحق الزوجة نصفه عند الطلاق بعد إبرام

---

[1]– حيفري نسيمة أمال، المرجع السابق، ص 9.

[2]– قانون 11/84، المادة 14.

[3]– سورة النساء: الآيتان 04، 24.

[4]– التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004، ص 109.

[5]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص99.

العقد وقبل الدخول، ومن الشروط الواجب توافرها فيه أن يكون مالا منقولا أو عقارا مباحا لا تحرمه الشريعة الإسلامية، سالما من الغش أو الخديعة، وهو ملك للزوجة لا يجوز لأي شخص أن يأخذه أو يأخذ جزء منه إلا برضاها وإذنها[1]، ويكون الصداق في العقد أو حال العقد، كما ينقسم إلى نوعين صداق مسمى هو الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معا مهما بلغت قيمته، يتم بإرادة ورضا الطرفين، أما صداق المثل فهو مهر الزوجة وهو مبلغ مالي يدفع للزوجة عند عقد الزواج، يقارن مهر الزوجة بمهور النساء الأخريات وأقرانهن من قبل آبائهن في نفس بلدتها، يمكن أن يكون مهرها متساوياً لمثيلتها في الصفات المرغوبة، وتقدير مبلغ الصداق قضية تعتمد على الظروف الفعلية يقررها قاضي الموضوع، ولكنّه يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار في حكمه عناصر المقارنة التي اعتمدتها الزوجة في تحديده، وإن كانت مسألة صداق المثل من عقد الزواج نفسه معجّلًا ومؤخّرًا المادتين 09 مكرر والمادة 15 ف1 قانون الأسرة[2].

أما المادة 15 من ق.أ.ج فنصت على أنه: "**يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلاً في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**"[3]، وللمرأة الراشدة حق تحديد مبلغ الصداق بمفردها، وإبرام العقد دون تدخل ولي أمرها أو أن يعترض على ذلك، إن تزوجت بمبلغ أقل من الصداق المعتاد لأمثالها من الناس، يعتبر الصداق من الحقوق المالية للزوجة وهذا هو الأساس الذي يستند إليه هذا الحكم، وذلك حسب نص المادة 11 فقرة 01 والمادة 13 المعدلتين بالأمر 02/05[4].

وهذا مخالف لما ورد في البند " أ " للمادة 16 من اتفاقية سيداو[5]، والتي نصت على: "نفس الحق في عقد الزواج" وهو ما يقر تجاهل الاتفاقية للصداق الذي يقدمه الزوج لزوجته

---

[1]– ولد خسال سليمان، الميسر في قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، 2011 ،ص 81.

[2]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 207، 208.

[3]– أمر 05-02، المادة 15 المعدلة.

[4]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 208.

[5]– اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، المادة 16، البند "أ".

فحسبهم لا ينبغي أن يكون الصداق شرطا لصحة الزواج، كذلك نص البند "ج" من نفس المادة على نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه وهو ما يتجاهل ما يفرضه الإسلام على الزوج من تقديمه المهر والتكفل بالنفقة وتحمل الخسائر أو التعويضات في حالة الطلاق، حيث أن المرأة لو طالبت بالخلع فليس عليها أكثر من رد ما أخذته من مهر (بدل الخلع)، ومن تم اختلاف الإلتزامات والواجبات ينتج اختلاف المسؤوليات والحقوق[1].

وفقا لما سبق فالصداق حق وواجب على الرجل لا يجوز إلغاؤه أو جعله اختيارا، فهو حق للزوجة دون الزوج، ولا يخل بكرامة وشأن الزوجة باعتباره مقابل للاستمتاع والدخول كما يراه البعض، وعليه فالمشرع لم يساوي بينهما في هذا الحق.

ثالثا: الولي

يعتبر الولي شرطا من شروط صحة عقد الزواج، وموضوع الولاية من المسائل التي أثيرت بشأنها إشكالات قانونية ودينية بخصوص ضرورة وجوده من عدمه في إبرام عقد الزواج خاصة بعد تعديل 2005 تجسيدا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وقد لاقى هذا الموضوع الكثير من النقاش والجدل إلى حد وصل بالبعض إلى المطالبة بإلغاء شرط الولي كركن من أركان الزواج، والولي هو ذلك الشخص الذي تثبت له سلطة شرعية في إنشاء عقد الزواج، نافذا لنفسه أو لغيره، وسبب ثبوت تلك السلطة على المرأة هو الحفاظ على مصلحتها وصيانتها[2]، وولاية الزواج نوعان ولاية الإجبار ويكون للولي فيها الحق في أن يزوج من له الولاية عليه ممن يختاره، سواء رضي المولى عليه بذلك أو لم يرض، وتثبت عند المالكية على فاقدي الأهلية وناقصيها بسبب الصغر أو الجنون أو العته، أما ولاية الاختيار فيكون الرضا فيها من طرفين معا أي الولي والمولى عليه[3]، ويشترط في الولي البلوغ والعقل، وأن

[1]– اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، المادة 16، البند "ج".

[2]– شندارلي توفيق، "مظاهر الاختلاف في قوانين الأحوال الشخصية العربية –الولي في زواج المرأة نموذجا–"، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، الجلفة، 2019، ص 35.

[3]– حيفري نسيمة أمال، المرجع السابق، ص 11.

يكون الولي مكلفا، اتحاد المولى والدين، العدالة، الذكورة[1]، وقد كانت المادة 11 قبل التعديل تنص على أن الولاية للأب، أما بعد التعديل فأصبحت تنص على أنه: "**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهو الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**"[2].

فهذه المادة منحت للمرأة الراشدة حق مباشرة عقدها بنفسها، لكن بحضور وليها الذي هو الأب أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره فالمشرع جعل حضور الولي شكلي فقط، ولم ينص صراحة على الشروط الواجب توافرها في الولي في مواد خاصة، حيث أشار إلى شرط الذكورة قبل تعديله.

لكن بعد التعديل جعل المشرع الولاية تثبت للذكور كما تثبت للإناث، وتبقى المادة 222 تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة الجزائري كما جعل حضور الولي في عقد الزواج شكلي فقط، ومن الأدلة التي استند إليها الجمهور من فقهاء الشريعة في القول بعدم صحة الزواج بدون ولي، قوله تعالى: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَّنْكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ**[3]".

والقاعدة عند المالكية أنه إذا غاب الولي الأقرب، فإن الولاية تنتقل للذي يليه، ويستثنى الإمام مالك الأب فيقول في حالة غيبته، لا يزوجها غيره إلا إذا كانت غيبته بعيدة، أو مجهول الإقامة أو أسيرا أو خيف الفساد على البنت[4]، لذلك يمكن القول بأن مسألة وضعية المرأة ومساواتها بالرجل في التمتع بحريتها في اختيار الزوج، وإبرام عقد الزواج بنفسها ومن دون ولي، ومع أنها كانت من بين القضايا المكرسة في اتفاقيات حقوق الإنسان، فإنها لم

[1]– شامي أحمد، بن شنوف فيروز، المرجع السابق، ص 202.

[2]– أمر 05-02، المادة 11 المعدلة.

[3]– سورة البقرة: الآية 231.

[4]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 244.

تحل دون تكريس المشرع الجزائري سنة 1984 لهذا الاختيار التشريعي[1]، كما نصت المادة 9 من قانون 11/84 على: "**يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق**"، غير أنه بعد التعديل من الأمر 05-02، فالمشرع أصبح لا يعتبر الولي ركنا في عقد الزواج وإنما شرطا لصحة عقد الزواج، وبالرجوع للمواد 32، 33 نجد أنه في حالة تخلف شرط الولي يفسخ الزواج قبل الدخول، فشرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة يظهر أن المشرعين الجزائريين واضعي التعديل 05-02 لا يريدون أن يكون للولي أي تأثير على عقد زواج المرأة الراشدة التي في ولا يته، ويستنتج ذلك من عبارة" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها الواردة في المادة 11 ق.أ.ج حيث لا معنى لحضوره إذا لم يكن له أي تأثير في زواج من في ولايته، كما أن غيابه أو تغيبه عن مجلس العقد لا يجعل العقد باطلا ولا فاسدا ولا موقوفا على موافقته على عكس ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من أنه بدون الإخلال بأحكام المادة 7 يتولى زواج القاصر وليها "وعلى عكس ما ورد النص عليه في المادة 33 فـ2 ق.أ.ج من أن إبرام عقد الزواج بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي الذي اعتبر الولي شرط تمام لا شرط صحة[2].

والمرأة حتى لو بلغت سن الرشد، فلا يمكنها أن تتمتع بحريتها في الموافقة على الزواج بمعزل عن الولي مادام قانون الأسرة في المادتين 9 و11 قبل تعديله نص على أن الذي يتولى زواج المرأة الراشدة هو وليها، والقاضي ولي من لا ولي له، ويكون المشرع بذلك قد اعتبر المرأة وكأنها قاصرا لا تستطيع حتى إبرام زواجها بنفسها، مما يشكل وصاية للرجل عليها وإهانة لكرامتها، ومن وجهة نظر البعض عن أسباب تعديل قانون الأسرة يقول: " لم يعد من المعقول أن تكون القاضية التي تزوج الناس وتطلقهم مجبرة على إحضار ولي أمرها

[1]- بلحيرش حسين، "المركز القانوني للمرأة في إبرام الزواج في القانونين الجزائري والتونسي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص 185.

[2]- بن غريب رابح، المرجع السابق، ص 176.

عندما ترغب في الزواج"[1]، وعليه فالمشرع حاول المساواة بين الزوجين من حيث شرط الولي في عقد الزواج فبإمكان المرأة أن تعقد زواجها بنفسها لكن هذه المساواة تتنافى مع أحكام ديننا الحنيف.

رابعا: شرط الإشهاد وانعدام الموانع الشرعية

1- شرط الإشهاد: من المتطلبات التي يتطلبها عقد الزواج كذلك هي شهادة الشهود بمعنى أن يتم عقد الزواج بحضور شاهدين مستكملين لشروط الشهادة، لأن عقد الزواج له مكانته في الإسلام، فكان من الواجب إعلانه للناس وإخراجه من حدود الكتمان، ويشترط في الشهود مجموعة شروط من الواجب توافرها كالعقل والبلوغ والحرية، فلا يصح الزواج بحضور المجانين والصغار، وممن تكون إرادتهم ناقصة، وينبغي أن يسمع كلا من الشاهدين كلام المتعاقدين، وفهمهما المراد من كلام المتعاقدين، وكذلك تعدد الشهود بمعنى أن يحضر العقد أكثر من شاهد واحد، فلا يصح شهادة رجل واحد، بل لابد من رجلين أو رجل وامرأتان، وقال بعض الفقهاء بعدم صحة شهادة النساء في عقد الزواج، مهما بلغ عددهن، فشهادتهن وحدهن لا تقبل، إلا فيما لا يطلع عليه الرجل كالولادة[2].

أما فيما يتعلق بشروط الشاهدين فالمشرع نص على الشهادة لكن لم ينص على الشهود وهذا ما يحيلنا لأحكام المادة 222 من ق.أ.ج، ولا تكتمل شهادة الشخص إلا إذا كان الشاهد مؤهلا مستوفيا للشروط المطلوبة.

وهناك شروط متفق عليها بين الفقهاء فيشترط في الشاهد أن يكون بالغا عاقلا مسلما، وأن يسمع الشاهدين صيغة العقد ويفهم المقصود منها، وما هو مختلف فيه بينهم، تشترط عدالة الشهود والذكورة[3]، وباستقراء المادتين 9 مكرر و33 من ق.أ.ج نجد الشروط التالية:

---

[1]- بلحيرش حسين، المرجع السابق، ص 178، 180.

[2]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 81، 82.

[3]- زايدي عبد السلام، عليلي بوبي، شروط عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 19، 20، 21.

- أن **يكون الشاهد عاقلا بالغا:**

فلا تصح شهادة الصبي والمجنون وهذا طبقا للمادة 42 من ق.م.ج من الأمر 05-10، والمادة 85 من ق.أ.ج، كما نصت المادة 33 من ق.ح.م على أن سن الشاهد يجب أن لا يقل عن 21 سنة سواء كانوا من أقارب أو غيرهم.

- **التعدد:**

وهو ما نصت عليه المادة 9 مكرر ق.أ: "...**شاهدان**" كما لم تميز المادة 33 من ق.ح.م بين الجنسين سواء ذكرين أو أنثيين وفي ذلك محاولة لعدم التمييز بين الجنسين ومسايرة لما جاءت به اتفاقية سيداو[1]، فالمشرع اكتفى في نص المادة 9 مكرر المعدلة بذكر الشاهدين فقط كما نص على فسخ الزواج في حالة تخلف الشهود وفق ما جاء في المادة 33 من ق.أ.ج[2]، وهي الإشكالية المطروحة في قضية المساواة بين الرجل والمرأة هل نرجع لقواعد الشريعة الإسلامية أم لا؟، فالمشرع في نص المادة 9 مكرر لم يحدد جنس الشاهدين، في حين الشريعة الإسلامية حددته استنادا لقوله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ**"[3]، وهناك من الناس من يقول أن الإسلام ينتقص من حق المرأة لأنه قال شهادة امرأتين تعادل شهادة رجل واحد كما ذكرت الآية، وعليه فالشريعة الإسلامية لم تساوي بين المرأة والرجل في شرط الشاهدين.

2- شرط انعدام الموانع الشرعية: الموانع على المحرمات من النساء والمحارم من الرجال هم كل ما يتعلق بالمرأة ويحول بينها وبين الرجل في الزواج، وقد عبر المشرع بلفظه للموانع ولم يعبر بالمحرمات وذلك لتفادي التمييز ولأن مصطلح الموانع عموما يشمل الرجل والمرأة، حيث يشترط على المرأة أن تكون غير محرمة على الرجل الراغب في الزواج منها

---

[1]- عبير طكوكي، عمر خير الدين العيد، مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر في العلوم القانونية تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020، ص 36.

[2]- قانون 11/84، المادة 33.

[3]- سورة البقرة: الآية 282.

تحريما قطعيا، لا خلاف فيه ولا تختفي حرمته على عامة الناس لأن العقد المحرم تحريما أبديا يترتب عليه الزواج الباطل.

وقد جاء التعديل الجديد بشرط إضافي لإبرام عقد الزواج، والمتمثل في انعدام الموانع الشرعية للزواج، وهو ما نصت عليه المادة 9 مكرر منه بقولها :"**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج**"[1]، والموانع جمع مانع وهو الحائل الذي يمنع من تحقق إرادة شخصين من الزواج والاقتران[2]، كما نص المشرع على ضرورة خلو الزوجين من الموانع الشرعية في المادة 23 من ق.أ بقوله: "**يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة**"، وفي حالة تخلف ذلك تقضي المحكمة بالبطلان ويفسخ قبل الدخول وبعده طبقا المادة 34 من ق.أ.ج: "**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء**"، أما المادة 32 من ق.أ فنصت على أنه: "**يبطل الزواج إذا اشتمل على أي مانع أو شرط يتنافى وممضيات العقد**"[3].

كما بينت الشريعة الإسلامية هذه الموانع ووضعت لها أحكاما تضبطها، وتكون غير قابلة للتغيير ولا مجال فيها للإجتهاد، فغالبية الفقهاء يعتبرونها من الأركان الأساسية لانعقاد الزواج، ويعد الزواج باطلا إذا تم بإحدى المحرمات والموانع، إذ يجب التفريق بين الزوجين قبل الدخول أو بعده، وهذه المحرمات مقسمة في الشريعة الإسلامية إلى نوعين[4]، موانع مؤبدة هن النساء اللواتي يحرم على الرجل الزواج بهن حرمة دائمة ومؤبدة ولا يزول هذا التأبيد لأي سبب من الأسباب وأسبابه ثلاث هي: القرابة، المصاهرة والرضاع وقد نصت

---

[1]– أمر 05-02، المادة 9 مكرر.

[2]– محدة محمد، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط2، دار النشر الشهاب، الجزائر، 2000، ص308.

[3]– أمر 05-02، المواد 23، 34، 32.

[4]– زلاسي بشرى، قيد النظام العام على الاجتهاد القضائي في الزواج المختلط، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، بليدة، 2011، ص 177.

المادة 24 من ق.أ على أن: "**موانع النكاح المؤبدة هي:القرابة، المصاهرة، الرضاع**"[1]، وقد حدد القرآن الكريم المحرمات من النساء في قوله تعالى: "**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ**"[2]، كما نصت المادة 25 من ق.أ.ج على المحرمات بالقرابة، أما المادة 26 منه فنصت على المحرمات بالمصاهرة، تليها المادة 27 من ق.أ.ج التي نصت بقولها: "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"[3].

المشرع ساوى بين الجنسين في المحرمات المؤبدة بالنسبة للزواج تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، وما هو محرم على الزوج محرم أيضا على الزوجة، أما موانع الزواج المؤقتة فهن النساء اللاتي يحرم بهن الزواج لسبب مؤقت، فإذا زال السبب زالت الحرمة طبقا للمادة 30 المعدلة من ق.أ.ج التي تنص على: "**يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من الطلاق أو الوفاة، المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا :الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ،سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة مع غير المسلم**"[4].

ومن المحرمات مؤقتا المعتدة من طلاق فلا تحل للرجل إلا بعد انتهاء العدة، حيث أن المشرع هنا قيد حرية اختيار الزوج، وهذا التقييد يسري على المرأة فقط دون الرجل وخاصة فيما هو متعلق بمسألة العدة حيث تدعو الأمم المتحدة إلى إلغاء العدة الشرعية للمرأة في حالات الطلاق أو وفاة الزوج طبقا لمبدأ المساواة بين الزوجين لكون الرجل لا يعتد لطلاق أو وفاة زوجته.

ونلاحظ أن الجزائر تحفظت على المادة 16 من اتفاقية سيداو وذلك لتعارضها مع قانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى مسألة منع زواج المسلمة بغير المسلم والمسلم غير

[1]– أمر 05-02، المادة 24.

[2]– سورة النساء: الآية 23.

[3]– أمر 05-02، المادة 27.

[4]– أمر 05-02، المادة 30.

ممنوع وهذا لا يكرس مبدأ المساواة بينهما، وهو ما يتعارض مع ما جاءت به اتفاقية سيداو، فالإسلام أوجب العدة على المرأة لحفظ اختلاط الأنساب، وحرم زواج المسلمة بغير المسلم من أجل حفظ العقيدة والحقوق، فللزوج قوامة على زوجته، فتميل المرأة إلى زوجها إذا دعاها لاعتناق ديانته، وهذا خطر على عقيدة الأولاد وتضييع لحقوقهم، فالإسلام يضمن حقوق المرأة ويعزها ويحرص على استقرار كيان الأسرة ولا تمييز فيه بين الرجل والمرأة[1].

خامسا: المساواة في شرط الشهادة الطبية

حرص الإسلام على سلامة الزوجين وخاصة سلامة الولد من العيوب الخَلقية والخُلقية التي قد تنتقل إليه من والديه أو من أحدهما لقوله تعالى: "**وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ٱلْمُحْسِنِينَ**"[2]، وإجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج ضروري للمقبلين على الزواج، فهو إجراء وقائي للكشف عن الأمراض المنتقلة عبر الدم أو الاتصال الجنسي والمعدية، وللحد من انتشارها خاصة وأنها أحيانا تنتقل للزوجين وحتى للذرية، فلابد من إعلام الزوج للطرف الآخر بالأمراض المصاب بها حماية لكليهما وللمجتمع، ولبناء حياة أسرية سعيدة نص المشرع على إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج بموجب الأمر 05-02 بشرط وجوب خضوع طالبي الزواج للفحص الطبي[3]، فالهدف من الشهادة الطبية معرفة الحالة الصحية للمقبلين على الزواج والتي قد تؤثر على العقد إما بإكمال إجراءات الزواج أو العدول عن العقد، وقد نص المشرع على وجوب تقديمها في المادة 7 مكرر من ق.أ على أنه: "**يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية**

[1]- طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، المرجع السابق، ص 38، 39.

[2]- سورة البقرة: الآية 195.

[3]- حاج عزام سليمان، "المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، المسيلة، 2018، ص46.

ومن علمهما بما قد تكشف عنه من إمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[1].

فالمشرع في هذه المادة جعل شرط تقديم الشهادة الطبية أمرا إلزاميا لكل من الخاطبين المقبلين على الزواج، والشخص المكلف بإبرام الزواج إما الموثق أو ضابط الحالة المدنية، الذي يقوم بالتأكد من إجراء الفحوص الطبية من طرف المقبلين على الزواج، مع علم كل طرف منهما بنتائج الفحص، بعد إبرام عقد الزواج يتم التأشير عن ذلك في العقد[2]،

وقد نصت المواد من 3-7 من المرسوم التنفيذي 06-154[3]على شروط الشهادة الطبية، فالشروط الخاصة بأطراف عقد الزواج تكمن في إرفاق الوثائق التي تخول إجراء الفحص وتكون محررة رسميا من طرف ضابط الحالة المدنية، وأن يكون الحضور شخصيا لمركز الفحص، كما يتطلب الصيام لوضوح النتائج، أما الشروط الخاصة بالطبيب فتكمن في وجوب إبلاغ الطرفين بكل الملاحظات والنتائج المترتبة على الفحص وإعداد شهادة طبية خاصة بذلك، فيجب أن لا يسلم الشهادة للأطراف إلا بعد الخضوع للفحص العيادي الشامل وتحليل فصيلة الدم[4]، أما الشروط المتعلقة بالشهادة الطبية تخص كلا من الرجل والمرأة المقبلين على الزواج، ومن إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج أنه يساعد على الحد من انتشار بعض أمراض الدم الوراثية والمعدية، والكشف عن زمرة الدم الخاصة، وتقليل الأعباء المالية التي تنتج من علاج المصابين بالأمراض المنتقلة بين الزوجين، والأمراض الوراثية

---

[1]- أمر 05-02، المادة 7 مكرر.

[2]- غربي صورية، "دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي وضرورة التعديل"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، تلمسان، 2015، ص 278، 279.

[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.

[4]- بوحادة سمية، "الأسباب الصحية للطلاق "الفحص الطبي قبل الزواج أنموذجا"، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، العدد 4، أدرار، مارس 2017، ص 195.

والتي تتطلب إمكانيات مادية وبشرية متخصصة[1]، ونشر الوعي بمفهوم الزواج الصحي الشامل...، أما سلبياته فتكمن في الآثار النفسية التي تترتب على الفحص الطبي لمن تدل خريطتهم الوراثية على وجود أمراض لديهم في الحال أو المآل، فالرجل مثلا إذا اكتشف أنه مصاب بالعقم، يصاب بأمراض نفسية وعضوية، والمرأة إذا اكتشفت أنها ستصاب في المستقبل بمرض في الرحم أو الصدر سوف تصاب هي الأخرى بمرض نفسي وعضوي، وهذا يؤدي في النتيجة إلى مظنة اليأس وما يترتب عليه من القنوط والاكتئاب[2]، وإمكانية الخطأ في نتائج الفحص لعدم كفاءة الأجهزة، وعدم تقيد بعض الأطباء بأخلاقيات المهنة بما فيها، كما يسبب مشاكل مالية وتكلفة مادية قد يتعذر على البعض الالتزام بها[3].

ساوى المشرع بين المرأة والرجل في الشهادة الطبية فلكليهما الحق في معرفة الأمراض التي قد تحول دون إتمام الزواج أو المعدية، ويجب على طالبي الزواج إجراء الفحص الطبي من قبل المختصين في المجال الطبي، وأن تكون هناك عقوبات رادعة لمن يتجاهلها وعلى الأطباء أن يتسموا بالأمانة والسرية التامة بخصوص نتائج الفحص فهي نتائج سرية وخاصة فقط بالمقبلين على الزواج ولا يمكن لأحد غيرهما الاطلاع عليها إلا بموافقة المعني نفسه.

سادسا: حق الاشتراط في العقد

الاشتراط في عقد الزواج هو ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه مصلحة"، بحيث تضاف هذه الشروط عند إنشاء العقد، فتصبح جزءا من أجزائه التي حصل الإتفاق والتراضي على أساسها بينهما[4].

---

[1]– بوسرسوب حسان، بن عيشوش عمر، "الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة والقانون"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8، العدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2021، ص 531.

[2]– بالمشري راضية، قندوز نادية، "الفحص الطبي قبل الزواج بين الضرورة والحتمية والإشكالات القانونية في تطبيقه"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، الأغواط، 2022، ص 333.

[3]– المري محمد راشد سالم، "الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية القطري"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 14، قطر، 2017، ص 507.

[4]– باشا مصطفى العربي، طاهري بلخير، مدى إلزامية الشروط في ترتيب آثارها على عقد النكاح، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 19، العدد 1، وهران، أفريل 2018، ص261.

ومن خصائصه أنه ينعقد بمجرد توافر أركانه وشروطه دون حاجة إلى وجود الشرط المقترن بالعقد، ويكون أمر مستقبلي غير موجود في الماضي، كما يكون قابل للوقوع في المستقبل، وعلى ذلك فالشروط المقترنة بعقد الزواج هي شروط مصاحبة للعقد بعد أن نشأ العقد صحيحا، وأضافها الزوجان أو أحدهما تحقيقا للمنفعة، فإما أن يكون الشرط من مقتضيات العقد أو يكون منافيا له، أو يكون فيه منفعة للزوجين أو يكون الشرط قد نهى الشرع عنه ولا يقتضيه عقد الزواج ولا ينافيه[1]، فالمشرع منح للزوجين حق اشتراط ما بدا لهما من شروط أثناء انعقاد الزواج ما دامت ضمن إطاره وغير خارجة عن نطاقه في المادة 19 ق.أ.ج بقوله: "**للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**"[2].

أكد المشرع على شرطي عدم تعدد الزوجات، شرط عمل المرأة، واعتبرت المادة 67 من ق.أ أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة[3]، فإذا اشترطت الزوجة على زوجها عند إبرام عقد الزواج ألا يخرجها من وطنها، أو اشترطت سكنا مستقلا، أو متابعة تعليمها أو الاستمرار في وظيفتها أو مهنتها، فهذه الشروط كلها لا تتنافى مع قانون الأسرة، أما إذا اشترطت عليه ألا يطلقها أبدا أو يكون الطلاق بيدها، فهذه الشروط حكمها البطلان لمخالفتها لأحكام قانون الأسرة[4]، ويمكنه منع زوجته من العمل إذا تعسفت في استعمال حقها في الخروج وتنافيه مع مصلحة الأسرة[5]

---

[1]– عمرو خليل، "الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 52، العدد 2، تيبازة، 2015، ص 417.

[2]– أمر 05-02، المادة 19.

[3]– حداد فاطمة، حجاب ياسين، "الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، المسيلة، 2017، ص 248.

[4]– شافع لمياء، "حق اشتراط المرأة في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 8، العدد 3، باتنة،2021، ص 35.

[5]– حداد فاطمة، حجاب ياسين، المرجع السابق، ص 249، 250.

فطبقا للمادة 32 المعدلة ق.أ.ج: "**يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**"، أما الجزاء المترتب على مخالفة أحكام عقد الزواج فنصت عليه المادة 33 ق.أ.ج[1] وكذا المادة 35 من ق.أ.ج: "**إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا**"[2]، ومن حق المشترط مطالبة الوفاء بالشرط فإذا امتنع كان له حق المطالبة بالفسخ[3]، ويعتبر شرط عدم تعدد الزوجات باطلا بتنافيه مع نص المادة 8 من ق.أ.ج التي تسمح بذلك، فالزوج لا يلزم بالوفاء بأي شرط ورد في العقد وكان مخالفا لأحكام قانون الأسرة[4]، فالمشرع الجزائري ساير المذهب الحنبلي الذي يبيح للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها، وألا يخرجها من منزل أبيها...وغيرها من الشروط التي لم يرد بها أمر أو نهي من الشارع ويكون في اشتراطها تحقيق غرض مشروع لمن اشترطها[5].

كما أعطى للمرأة مزيدا من الحرية في إبرام زواجها وتقرير مصيرها بعد الزواج، من خلال الشروط التي يمكن أن يتضمنها عقد الزواج بالاتفاق مع زوجها أو التي يتم الاتفاق عليها لاحقا، في عقد رسمي يكون مستقلا عن عقد الزواج، حيث ساوى بين الزوجين في الاشتراط فمنح الحرية لكليهما في حق الاشتراط، ومنح الزوجة حق اشتراط عدم التعدد الذي يعتبر نظاما يسمح للرجل بالزواج بأكثر من امرأة واحدة في الشريعة الإسلامية بأن يتزوج بأربع نساء في وقت واحد ليس بينهن قرابة محرمة للرجل محاولا تضييق حق الرجل في التعدد، وحرم عليه الزواج بالخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته، إذ أن في الأربع الكفاية وفي الزيادة عليها تفويت الإحسان الذي شرعه الله لصلاح الحياة الزوجية، وتبدو لنا حكمة ذلك إذا عرفنا أنّ هذه الشريعة جاءت عامة شاملة للحياة، فقد تصاب الزوجة بعقم أو مرض

---

[1]– أمر 05-02، المادة 32 المعدلة.

[2]– قانون 11/84، المادة 35.

[3]– عبدو سمير، "الإشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأحياء، المجلد 12، العدد 1، باتنة، 2010، ص465.

[4]– عبدو سمير، المرجع السابق، ص245.

[5]– حداد فاطمة، حجاب ياسين، المرجع السابق، ص 255.

مزمن، أو تبتلى الأمم بكوارث ونكبات تفقد فيها شبابها فيزيد عدد الإناث على الذكور، لكن المشرع لما أباح تعدد الزوجات ربطه بتوفر شروط ونية العدل[1]، إلا أن حق الاشتراط يعطي المرأة أداة قوية لحماية حقوقها وإذا خالف الزوج هذا الشرط يحق للزوجة طلب الطلاق والحصول على حقوقها القانونية، هذه الممارسة تحقق نوع من التوازن بين الزوجين، وتعزز مكانة المرأة في الحياة الزوجية، وحق التعدد حق للرجل وحده ولكن المشرع الجزائري وتسهيلا للمرأة في عقد الزواج أعطى لها حق الاشتراط، ولكن قد تعوق الرجل في هذه الحالة الضوابط المنصوص عليها قانونا حيث تنص المادة 8 من ق.أ.ج على أنه: "**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط ونية العدل، يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة، والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب ترخيص 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**"[2]، فالمشرع عندما سمح بالزواج لأكثر من زوجة بين تمسكه بأحكام الشريعة الإسلامية لكن قيده بشروط وفقا للمادة 8، إلا أن الزوج قد يقوم بطريقة احتيالية تمكنه من الزواج دون التقيد بتلك الشروط بأن يتزوج عرفيا دون موافقة الزوجة السابقة، ثم يقوم بتثبيت الزواج لدى المحكمة المختصة وهذا ما أغفله المشرع في تعديله بموجب الأمر 05-02، وقد واجه حق التعدد العديد من الانتقادات الشديدة من قبل المنظمات والدولية التي تدافع عن حقوق المرأة من بينها اتفاقية سيداو، هذه الانتقادات تستند إلى حجج تتعلق بانتهاك حقوق الإنسان، عدم المساواة بين الزوجينّ، وتسعى من خلال التوعية والدعم القانوني والدعوة لتغيير القوانين إلى الحد من هذه الممارسة وتعزيز حقوق المرأة وتحقيق المساواة بين الزوجين.

[1]- لعناني سميرة، كياس حنيفة، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج والطلاق)، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، 2005، ص 36، 37.

[2]- قانون 11/84، المادة 8 المعدلة.

المبحث الثاني

المساواة بين الزوجين في آثار عقد الزواج

بمجرد انعقاد عقد الزواج فإن هذا العقد يرتب آثارا غير مالية ومالية للزوجين، وهذه الآثار تكون في شكل حقوق وواجبات لكليهما اتجاه بعضهما البعض، وقد حاول المشرع الجزائري تكريس المساواة التامة بين الزوجين، حيث جعل لهما نفس الحقوق والواجبات، بموجب نصوص قانونية، ولدراسة هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين المساواة في الحقوق الغير مالية (المطلب الأول)، المساواة في الحقوق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المساواة في الحقوق غير المالية

تتعلق هذه الحقوق غير المالية بالحقوق والواجبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية لصالح الزوجين، والتي اهتم بها المشرع الجزائري بشكل أساسي محاولا بناء أسرة قائمة على مبدأ المساواة بينهما في الجوانب غير المالية، لكن بعض هذه الحقوق ألغيت ضمن التعديل بالأمر 05-02، وسنتطرق إليها.

الفرع الأول

الحقوق الملغاة التي تعيق مبدأ المساواة

ألغى المشرع الجزائري وهي الحقوق المنصوص عليها في المواد 38، 39 من ق.أ وأضاف حقوقا وواجبات أخرى ضمن التعديل بموجب الأمر 05-02 والتي تعيق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول الحقوق التي تعيق مبدأ المساواة أما الفرع الثاني فجاء بعنوان الحقوق التي تكرس مبدأ المساواة.

أولا: القوامة

إن العلاقة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية قائمة على أساس رئاسة الزوج للأسرة أي القوامة **لقوله تعالى:** "**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ**

أَنفَقُواْ مِنَ اَمْوَٰلِهِمْ"[1]، فالآية الكريمة جعلت قوامة الرجل على المرأة، مقترنة بمسؤولياته الاجتماعية تجاهها، ومعللا بمواهبه الخاصة التي أودعها الله عز وجل فيه، فهي تفرض على المرأة شيئا وعلى الرجل أشياء، ولذلك كانت القوامة تكليفا لا تشريفا[2]، وقد جعل الله تعالى مقومات القائد في الرجل حيث أعطاه الصلابة والخشونة وعمق التفكير وقلة الانفعال، وعدم الاستجابة لعاطفته والقدرة على التحمل والصبر، فكلف بقيادة الأسرة وتوفير حاجياتها وأعطى للمرأة قدرات الحمل والإرضاع والرقة والحنان وسرعة التأثر وقوة العاطفة[3]، فالرجل قيم عليها يحفظها ويدير شؤونها، ولا يعني هذا انتقاصا من حقها ومسؤولياتها ولا من شخصيتها فهي مسؤولية تنظيمية وإدارية[4]، ومن بين أسباب القوامة النفقة[5]، وأساس القوامة هو المحافظة على العلاقة بين الزوجين، والحرص على أن تكون أقوى بما يمكن، فجعل الزواج مؤسسة اجتماعية تهدف لتحقيق مصالح مشتركة بين الزوجين، حيث تحتاج الأسرة إلى شخص يتولى شؤونها ويتحمل مسؤوليتها وهذه حكمة الله بإعطاء الرجل الحق في القوامة، وتدبير أمور عائلته بما له من امتيازات من قوة الجسم على التحمل والصبر، إضافة إلى التفكير وقلة الانفعال وقدرته على القيام بما كلف به من مهر وتجهيزات البيت، على خلاف المرأة التي خلقت رقيقة، عاطفيا، وهذه طبيعة البشرية التي سخرها الخالق حيث جعل الرجل هو الذي يقوم بدور رئاسة الأسرة وإدارة كل ما يختص بها[6]، فالقوامة هي إسناد مهمة قيادة الأسرة وتنظيم إدارة شؤونها والقيام عليها إلى الرجل، وذلك بأتم التدبير والعناية التي

---

[1]– سورة النساء: الآية 34.

[2]– حيدرة محمد، "مركز الرجل والمرأة في الحياة الأسرية – دراسة لمبدأ المساواة في ظل الشريعة الإسلامية–"، مجلة الحقيقة، العدد 43، جامعة مستغانم، 2018، ص 204.

[3]– مخازني فايزة، "مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 ، جامعة بومرداس، الجزائر، جوان 2017، ص114.

[4]– ذيب آمنة، صافي حبيب، "الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج بين القوامة ومبدأ المساواة بين الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 1، المجلد 33، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص363.

[5]– ذيب آمنة، صافي حبيب، المرجع السابق ، ص 352.

[6]– طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، المرجع السابق، ص 67.

تحفظ كيانها وبقاءها ويمكنها من أداء وظائفها على الوجه المشروع، انطلاقا من مسؤوليته كما استدعاه الله تعالى عليه، فالقوامة لا تعني الهيمنة والسيطرة والاستعلاء والاستغلال والاستكبار، إنما تعني قيادة بقدوة وقدرة وريادة وخطوة وحزم بلين، وحق وصبر جميل وأداء الحقوق[1]، فالقوامة تكليف للزوج بحماية وحفظ زوجته بسبب فروق عضوية وبيولوجية لا لسبب في الحقوق والواجبات، والقوامة ليست تقديم أو تفضيل الزوج على زوجته وقد وجدت لأسباب معينة، وضبطت بضوابط محدودة يتعين على الزوج احترامها وعدم المساس بها، لهذا كان يستحسن لو أن المشرع الجزائري بعد التعديل تبناها بأحكامها وضوابطها، لا أن ينتهج منهج السكوت بشأنها.

ثانيا: الطاعة

بمجرد دخول الزوجة إلى البيت الزوجية بعد إبرام عقد الزواج تكتب حقوق تنشأ في مقابلها واجبات، فالطاعة من بين الواجبات الزوجية للزوجة اتجاه الزوج، وتلتزم الزوجة بطاعة زوجها بالمعروف في كل أمور حياتها الزوجية والأسرية إلا ما فيه معصية لله تعالى، ومن حقوق الزوج التي أجازتها مختلف التشريعات منذ القدم نجد حق الطاعة، فالزوجة ملزمة به بصفة مطلقة وفي جميع الأمور، غير أن الشريعة الإسلامية تبنت هذا الواجب مع تهذيبه وتهذيب ضوابطه[2]، وقد أجمع أغلب الفقهاء على أن الطاعة هي امتثال ظاهر، والانقياد لكل فعل المأمورات ولو نديًا وترك المذهبات ولو كراهية، وعليه فطاعة الزوجة لزوجها هي انقياد لأوامره وتخلي عن كل نواهيه على وجه يقره الشرع[3]، فهي واجب مقيد في حدود عدم معصية الخالق، كالتزامها مثلا بعدم مغادرة بيت الزوجية إلا بإذن زوجها أو بموجب شرعي أو حاجة ملحة، وعيادتها للوالدين أو حضور جنازتهما، أو للعلاج من مرض

[1]– نكروف وهيبة، نظام القوامة "جدلية الاختلاف والتماثل"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015–2016 ، ص 12، 13.

[2]– مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 114.

[3]– طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، المرجع السابق، ص 63–64.

أصابها أو أصاب ولدها، فالزوجة مأمورة بطاعته وحسن معاشرته وتقديم طاعته على طاعة أبويها وإخوانها بل هو جنتها[1]، لقوله تعالى: "**اَلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَي اَلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اَللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَيٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنَ اَمْوَٰلِهِمْ**"[2]، وقد نص المشرع على واجب الطاعة ضمن المادة 39 ف1 المعدلة من ق.أ.ج على أنه:" **يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة**[3]"، فعلى الزوجة طاعة زوجها واحترامه تقيدا ومراعاة لأنه رئيس العائلة ورب المنزل الذي تقع عليه كافة المسؤوليات، استنادا لحكمته ورزانته في النظر إلى أمور الحياة وثباتها، لكن هذه المادة ألغيت بموجب الآمر 05-02، وهذا لا يعني سقوط حق الطاعة الزوجية ويمكن الحكم بطلاق الزوجة بسبب نشوزها المادة 55 ق.أ.ج[4]، فالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ما زال يحكم وفقا لهذه المادة، ومادام قانون الأسرة جل أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية فطاعة الزوجة لزوجها منصوص عليها شرعا[5]، استنادا لأحكام المادة 222 ق.أ.ج التي تنص على أن: "**كل ما لم النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[6]، وطاعة الزوجة لزوجها واجبة شرط أن لا تكون مطلقة فالطاعة جاءت للحفاظ على الأسرة وكيانها وتنظيمها[7].

---

[1]- المنجد محمد صالح، الإسلام سؤال وجواب، طاعة الزوج مقدمة على طاعة الوالدين والإخوة، https://www.google.com/amp/s/islamqa.info/amp/ar/answers/43123، تاريخ الدخول للموقع 2024/03/13، الساعة 23:30.

[2]- سورة النساء: الآية 34.

[3]- قانون 84-11، المادة 39.

[4]- غريبي عطا الله، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، ، العدد 32، ج1 ، 2018، ص549.

[5]- طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، المرجع السابق، ص 65.

[6]- قانون 84-11، المادة 222.

[7]- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الأسرة في الإسلام – أحكام الزواج-، ج1، ط2، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، د.ب.ن، 2005، ص216.

ثالثا: التأديب

من بين الحالات التي يجوز فيها التأديب للزوجة وقوعها فيما نهى عنه الله أو التغافل عن ما أمر به، وتقصيرها في واجباتها اتجاه زوجها وعدم طاعته عند دعوتها للفراش والنفور منه، وتقليل الأدب معه وعدم المحافظة على بيتها والاعتناء بممتلكات زوجها والتقصير في العناية بها وإهمالها مثل تمزيق ثيابه وإتلافها وغيرها من التصرفات[1]، وتمتع الزوج بحق القوامة وطاعة زوجته له يعطيه حق تأديبها، وهو حق تبنته الشريعة الإسلامية التي لاقت معارضة شديدة بسببه، في ظل إساءة استعماله من طرف الأزواج في الواقع[2]، فالتأديب الأسري هو استعمال من تقررت له سلطة شرعية في الأسرة من وسائل شرعية بضوابطها، متى توفرت مبررات التأديب والإصلاح لمن هم تحت سلطته بصفة مشروعة دون تجاوز حدود استعمال هذا الحق على اعتبار أنه من حقوق الزوج المعنوية التي يفرزها عقد الزواج التي تستمد أساسها الشرعي من أحكام الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "**اَلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى اَلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اَللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنَ اَمْوَٰلِهِمْۚ فَالصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اَللَّهُۚ وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي اَلْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاًۗ اِنَّ اَللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً**"[3].

المشرع الجزائري لم يصرح عن موقفه من حق تأديب الزوج لزوجته بل تركه للشريعة الإسلامية معززا ذلك ببعض نصوص في قانون الأسرة كالقانون المدني فيما يخص عدم التعسف في استعمال الحق، وقانون العقوبات المدني يخص الضرب وتحرمه إذا خرج عن الشرعي والقانوني، فلابد أن تكون نية الزوج من الإصلاح والتهذيب لا الإضرار بالزوجة، وما يلاحظ من الناحية القانونية قد تقع الزوجة أحيانا في شكل من أشكال العنصرية إذا ما أخذ الزوج بالمفهوم الشرعي والفعلي لهذه الحقوق ومقتضياتها اتجاه مصلحة الأسرة[4].

---

[1]– طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، المرجع السابق، ص 68.

[2]– مخازني فايزة، المرجع السابق، ص115.

[3]– سورة النساء: الآية 34.

[4]– طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الثاني

الحقوق والواجبات التي تكرس مبدأ المساواة

يترتب عن الرابطة الزوجية الناتجة عن عقد الزواج حقوق متبادلة تقع على عاتق الزوجين وللنساء حقوق مثل الرجال ونص قانون الأسرة عليها في المادة 36 المعدلة منه، حيث جمع فيها كل الحقوق معا، وقام بإلغاء المادتين 38 و39 من ق.أ.ج.

أولا: حقوق وواجبات الزوجين ضمن قانون 11/84

جاء التعديل بموجب الأمر 05-02 ليضيف حقوقا مشتركة بين الزوجين، وقد نصت عليها المادة 36 ف1، 3، 6 من نفس القانون وهي كما يلي:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة: لا يحق لأي من الزوجين الاستهانة برابط الزوجية، ولا أن يتخلى عن أعباء الحياة المشتركة ويلقي بها على عاتق قرينه، كأن ينعزل في حياة مترفة دون أهله أو يذم زوجه ويحط من شأنه، لأن بقاء واستمرار رابطة الزوجية يرتبط بمدى ثقة والإخلاص بين الزوجين ومساهمتها في البناء الصحيح للأسرة[1]، وقد نصت المادة 36 ف1 ق.أ.ج بقولها أنه: "**يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة**"[2]، وللزوج الحق في الاستمتاع بزوجته وكذلك العكس لأنه مقصد من مقاصد النكاح ومن خصوصياته، ومقدار الاتصال متروك لقدرة الزوجين وظروفهما، على ألا يتجاوز ذلك مقدارا يتضرر فيه أي منهما، فمن حق الزوج أن تلبيه زوجته كلما طلبها ما لم يوجد بها مانع ما، أما الزوجة غالبا فلا تطلب زوجها حياء، لذا أجمع غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية على ضرورة تحديد مدة قصوى لا يجوز للزوج تجاوزها دون اتصاله بزوجته فيها، مع اختلافهم في تحديد هذه المدة[3]، فحل استمتاع الزوج بزوجته هو اختصاص له، فلا يشركه غيره فيه، فهو اختصاص حاجز، ولهذا

---

[1]- غريبي عطا الله، المرجع السابق، ص 544.

[2]- قانون 84-11، المادة 36.

[3]- مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 106.

لا يجوز للزوجة أن تتزوج بزوج آخر ما دامت الرابطة الزوجية قائمة بينهما، وكذلك الزوجة فاستمتاعها بزوجها هو استمتاع وحيد، لا يجوز لها فعله مع غيره عن طريق الزواج ما دامت الرابطة الزوجية قائمة[1]، ومن حق كل زوج مساكنة الآخر في منزل الزوجية والإقامة معه فيه، ولا يجوز له أن يغادره دون سبب مشروع، ولا أن يمنعه من السكن معه[2]، فلكل منهما الحق في أن يستمتع بالآخر بكل أنواع الاستمتاع التي أباحتها الشريعة الإسلامية، وذلك بتحقيق المقاصد الشرعية من الزواج مثل إيجاد النسل والمحافظة على النوع الإنساني وتجنب الفاحشة وإحصان الزوجين، ولا يجوز شرعا أن يمتنع أحدهما عن الآخر حال رغبته إلا لعذر شرعي كمرض أو غيره[3]، لقوله تعالى: "**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ**"[4].

المشرع ساوى بين الزوجين في الروابط المشتركة بينهما والمحافظة عليها، فهو حق متبادل بينهما.

2- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم: الآباء مسؤولون على تربية الأبناء تربية حسنة على الدين الإسلامي والأخلاق ورعايتهم ولكن مسؤولية الأم أكبر وقد نص ديننا الحنيف على تربية الأبناء ورعايتهم في لقوله تعالى: "**قُوٓاْ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا**"[5]، ويجب أن يتعاون الزوجان في تحقيق مصلحة الأسرة فيحافظان على كرامة وشرف وتآلف أفرادها وتحقيق أغراضها المادية، ورعاية الأولاد جسميا وفكريا وحسن تربيتهم وفق المبادئ والأخلاق الحميدة، بحيث يبذل كل من الزوجين وسعه لتربية الولد، فلا يحق لأحدهما التنصل من مسؤوليته التربوية لولده بحجة أنها من مهام الزوج الآخر كالتوجيه التعليمي والجنسي للولد، وقد نص المشرع على هذا الحق في المادة 36 ف 3 من ق.أ.ج حيث يتعاون الزوجان في تحقيق مصلحة الأسرة،

---

[1]- فهد عبد الله، المختصر في فقه الحقوق الزوجية، 2019، ص 4.

[2]- مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 106.

[3]- بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 57.

[4]- سورة البقرة: الآية 187.

[5]- سورة التحريم: الآية 6.

ورعاية الأولاد جسميا وفكريا وحسن تربيتهم وفق المبادئ والأخلاق الحميدة، ولا يحق لأحدهما التنصل من مسؤوليته التربوية[1]، كما يحق لهما أن يلتمس أحدهما من الآخر أن مشاركته في رعاية الأبناء وتربيتهم، وأن يساعدا بعضهما لرعاية أحسن وعناية أفضل بمصالح الأسرة ومصالح الأولاد، فالمشرع لم يفرق في الحقيقة بين الزوجين في رعاية الأبناء فهو ملزمان بها معا، ما يؤكد أن التعاون على رعاية الأبناء حق مشترك بينهما يتطلب منهما التشارك لا مزية لأحدهما تعفيه من بذل هذا الحق للآخر، فالالتزامات الملقاة على عاتق الزوجين حق متعين لكليهما على سبيل التعاون والاشتراك[2].

وعليه فالمشرع الجزائري ساوى بين الزوجين حيث جعل رعاية الأبناء وتربيتهم حقا مشتركا للزوجين لا يمكن لأحدهما التملص منه.

3- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف:

لكلا الزوجين قرابة حقيقية تربطه بعموده من النسب من أصول وفروع، وقرابة بسبب الزوجية تربطه بمحارمه من المصاهرة، ومن ثم يقع عليه واجب صلة القرابة والمحافظة عليها من الجهتين وهذا ما أكدته الفقرات 5، 6، 7 من المادة 36 المعدلة[3]، فيجب الالتزام بالضوابط الشرعية في علاقة كل من الزوجين مع والديه وقرابته ووالدي وقرابة الزوج الآخر، ولا يعتبر الزوج مخالفا للشرع إذا قيد زيارة واستضافة أقارب زوجته أو أقاربه غير المحارم عليها بحضوره، مثل أولاد عمها أو خالها أو أخ الزوج أو ابن عمه...[4]، لأن أكثر أسباب والمشاكل الزوجية والطلاق تكون بسبب الإساءة لوالدي الطرف الآخر أو أهله...، وتعتبر روابط القرابة حقا مشتركا ومتبادلا بين الزوجين، وهما ملزمان شرعا وقانونا بالمحافظة على أواصر القرابة وصلات الرحم، ليس مع أقاربهما وأرحامهما، بل هما معنيان برعاية وتقدير

---

[1]- غريبي عطا الله، المرجع السابق، ص545.

[2]- نعيمي عبد المنعم، الحقوق المشتركة بين الزوجين، مجلة الأحياء، العدد 15، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، 2012، ص435، 454.

[3]- أمر 05-02، المادة 36 ف 5، 6، 7.

[4]- غريبي عطا الله، المرجع السابق، ص 545، 546.

واحترام أقارب ورحم الطرف الآخر على وجه الاشتراك، فيحق لكل طرف أن ترعى أقاربه وتوصل رحمه وعلى رأسهم الأبوان من قبل الطرف الآخر[1].

ساوى المشرع بين الزوجين في هذا الحق فهما ملزمان بالتعامل بالمعروف والحسنى مع الأقربون من ذويهم والمحافظة على صلة الرحم.

ثانيا: حقوق وواجبات الزوجين بعد التعديل

ألغى المشرع الجزائري بموجب الأمر 05-02 واجب طاعة الزوجة لزوجها والقوامة، فلم يعد الزوج رئيسا للأسرة بل مجرد شريك لزوجته في قيادة أسرتهما المشتركة، فالزوجان شريكان في تسيير شؤون الأسرة واتخاذ القرارات المتعلقة بحياتهما المشتركة[2]، فالمشرع لم يقم بإلغائها بين الزوجين بل أضاف إليها أربعة حقوق مشتركة جديدة.

1- **المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة:** هي الصحبة الطيبة بين الزوج والزوجة التي تقوم على المودة والرحمة، والمعاشرة تكون بالمعروف وتبادل المودة والاحترام، والمعروف هو ما يقتضيه الدين ويوجبه الشرع حيث أمر الله تعالى بحسن المعاشرة بين الزوجين[3]، وذلك في قوله تعالى: "**عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِۖ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسِيٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**"[4]، فالشريعة الإسلامية تؤكد على ضرورة حسن معاملة الزوج لزوجته، وذلك مصداقا لقوله تعالى: **وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِۖ**"[5]، ويقصد بذلك أن يحسن الزوج لزوجته وأن يعاملها بما يجب أن تعامله به، وعدم الإضرار بها قولا أو فعلا، أن لا يخاطبها بقسوة أو غلظة أو جفاء، كما يجب أن لا يحط من قيمتها لأنها إنسان مثله كامل الحقوق، وقوله لقوله تعالى: "**وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ**

---

[1]- نعيمي عبد المنعم، المرجع السابق، ص456.

[2]- جمعي ليلى، المرجع السابق، ص 3، 4.

[3]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه علوم تخصص: القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2018-2019، ص74.

[4]- سورة النساء: الآية 19.

[5]- سورة البقرة: الآية 228.

إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[1]، وقد نصت المادة 36 ف2 من ق.أ.ج على هذا الحق حيث تضمنت الشريعة الإسلامية وجوب المعاشرة بالمعروف بين الزوجين، وتبادلهما المودة وقيم الرحمة والاحترام[2]، فمن حقوق المرأة على زوجها حسن معاملتها وإحسان معاشرتها وعدم الإضرار بها قولا أو فعلا[3]، وأن يوفر لها السكن المناسب ويمنحها الإذن بزيارة والديها، ويتزين لها، وعدم العزل عنها إلا بإذنها، وإذا دعي للدخول والبناء بها فعليه إجابتها إن كان قادر[4]، وعلى الزوجين أن يبذلا جهدهما في حسن معاملة بعضهما وتحقيق السعادة للأسرة، فلا يجوز لهما الامتناع عن المعاشرة الجنسية إلا بعذر معتبر شرعا، كحيض، نفاس، مرض، سفر، ففي استمتاع الزوجين ببعضهما أجر ومثوبة عند الله، وإحصان لنفسيهما من الزنا، وتكثير لنسل الأمة، وإدخال السرور للأسرة والأقارب، كما أن المعاشرة بالمعروف لا تقتصر على حق الفراش بل تشمل تبادل المودة والاحترام والتكريم والتسامح والإخلاص في أداء الواجبات الزوجية[5].

فالمشرع الجزائري جعل حق المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والاحترام حقا مشتركا بين الزوجين، وذلك لا يكون إلا بالألفة والعفو والتلطف وطلاقة الوجه وتبادل الاحترام.

2- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات: حق الإنجاب حق للزوجين معا، فالهدف الأساسي للزواج هو حفظ النسل وتكثيره لقوله صلى الله عليه وسلم: "**تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة** "[6]، وقد سادت فكرة أن الإنجاب حق للزوج

---

[1]- سورة الروم: الآية 21.

[2]- بالمشري راضية، قندوز نادية، المرجع السابق، ص 513.

[3]- سحارة السعيد، ميدون مفيدة، "حماية الحقوق المتبادلة بين أفراد الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2019، ص223.

[4]- خميلي صحرة، "حقوق الزوجة والأم استنادا على المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الشاملة للحقوق، مخبر القانون العمران والمحيط، المجلد 4، العدد1، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، مارس 2023، ص 117.

[5]- غريبي عطا الله، المرجع السابق، ص 544.

[6]- ابن باز، فتاوى نور على الدرب، ص 21/401.

أكثر من الزوجة، ومع تطور الزمن والأفكار أصبح حقا لكليهما بالتساوي، يلتزم بموجبه كل زوج بتمكين الطرف الآخر منه، بكل ما يملك كالوطء في فترات التبويض، وعدم استعمال وسائل منع الحمل الخاصة بالرجل كالعزل أو الغلاف العازل، أو الخاصة بالمرأة كالحبوب واللولب وغيرها، وإذا كان أحدهما مريضا فعليه العلاج إن أمكن، فإن تعذر الإنجاب ودعت الضرورة اللجوء للطرق العلمية الحديثة، فلا يتم ذلك إلا برضاهما، وهو حر في الموافقة أو لا، طالما الطريقة جائزة شرعا وقانونا، فإن تعذر ذلك جاز للآخر مفارقته[1]، وقد نص المشرع قبل التعديل بوجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة، فهو من يفصل فيما اختلف فيه من الأمور المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة، وهذا الحكم ألغي بعد التعديل فأصبح الزوج ملزما بمشاورة زوجته فيما يتعلق بتسيير شؤون الأسرة ومسألة تباعد الولادات، فالحياة الزوجية تعتمد على المشاركة والتناصح في ما هو مشترك، كتسيير شؤون البيت وتنظيم النسل وتربية الولد[2] وفقا للمادة 36 ف 4 ق.أ.ج، فالمشرع أراد تحديد التشاور بين الزوجين في حدود تسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل تكريسا لمبدأ المساواة، وجعل التشاور من الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما ليعملا معا على تنظيم الأسرة، فتسيير شؤونها ورعاية الأطفال والإنجاب وتنظيم النسل والحق في الحمل وتباعد الولادات أهم مسألة لهما، فلم يعد للرجل وحده الحق في أن يقرر الإنجاب وينظمه بل أصبح حقا مشتركا بينه وبينهما[3].

3- **حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم:** إن الزوجة كما أنها تحب والديها وتكرمهما، فالزوج ينبغي عليه شرعا وقانونا أن يرحب بهم، ويستقبلهم على الوجه الحسن، وبنفس الحفاوة التي يستقبل بها والديه وأقربائه[4]، وهو حق متبادل ومشترك بين الزوجين نصت عليه المادة 36 ف 5 ق.أ.ج[5]، فقد جعل الإسلام صلة الوالدين أعلى

---

[1]- مخازني فايزة، المرجع السابق، ص107.

[2]- غريبي عطا الله، المرجع السابق، ص545.

[3]- وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 97، 98.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص314.

[5]- أمر 05-02، المادة 36.

درجات صلة الرحم، فهو من أهم الواجبات على الإنسان سواء أكان ذكرا أم أنثى لدرجة أن الله عزوجل ربط الإحسان إلى الوالدين بعبادته وتوحيده[1]، وديننا الحنيف يحثنا على التحلي بمكارم الأخلاق وبحسن معاملة الوالدين وطاعتهم واحترامهم والإنفاق عليهم والسهر على راحتهم للقوله تعالى: " **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا**ۖ "[2]، ويجب أن يمتنع الزوجين عن القيام بأي فعل يلحق به ضررا للآباء أو للأقرباء، فهو عكس الإحسان لأن الإحسان عطاء والاحترام امتناع أذى وتعدي، وليس لأحدهما أن يتعرض للآخر بأي فعل أو قول يؤذيه وليس لأي منهما أن يتعرض له في أوليائه وأقاربه بالإذابة، ولو كان عن طريق الغِلظة في القول والفظاظة في المعاملة فذلك يؤذي الطرف الثاني في العلاقة ولكليهما نفس تتألم وروح تتضرر، فاحترام أقارب الزوج لاسيما الوالدين منهم من احترامه هو، لأن كل تقليل من شأن أقارب الزوج تقليل من شأن الزوج نفسه، وهو ما قد يدفع بالزوج إلى رد فعل غير محمود، لذا يتوجب على الزوجة أن تكون رحيمة بأهل زوجها وأقاربه، حكيمة في تصرفاتها وردود أفعالها حتى لا تثير حفيظته وتقض له مضجعه[3].

4- زيارة كل منهما لأبويه واستضافتهم بالمعروف: هذا الحق متبادل بين الزوجين وقد نصت عليه المادة 36 ف7 المعدلة[4]، لكن لم يقيد المشرع هذا الحق بينهما في زيارة الأهل والأقارب، بل تركه لأحكام الشريعة الإسلامية وللعرف المعمول به ولأحكام حق الزوجين المتعلقة بهذا الحق بزيارة الأهل والأقارب، ولما اتفقا عليه عند إبرام عقد الزواج[5]، فزيارة الزوجة لأهلها حق لها، طالما أنها لا تتعسف في استعماله، ولا يستطيع الزوج منعها

---

[1]- فخري جميل محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص94.

[2]- سورة الإسراء: الآية 23.

[3]- عياشي جمال، المرجع السابق، ص 150، 151.

[4]- أمر 05-02، المادة 36.

[5]- نعيمي عبد المنعم، المرجع السابق، ص457.

من ذلك إلا لخوف عدم الأمن عليها، وقد قال الفقهاء أن لها حق زيارة والديها بالمعروف مرة كل أسبوع إذا كانوا يقطنون في نفس المدينة[1]، ومن صور الإحسان في المعاملة مع أقارب أحد الزوجين من قبل الزوج الآخر الإهداء إليهم، الكلمة الطيبة لهم، السؤال على حالهم، الوقوف إلى جانبهم في الشدائد، وإكرامهم في الضيافة، والبشاشة في وجوههم، وتعزيتهم في مصابهم، وتهنئتهم في سائر أفراحهم وغيرها من الأخلاق النبيلة التي يلتزم بها كلا الزوجين مع أقاربهما[2]، وأيضا بالذهاب إليهم في مساكنهم أو استقبالهم في البيت الزوجي في حدود المنطق والمعقول، وتكون بالاعتدال في حدود اللزوم، وفي الأوقات المناسبة ولمدة معقولة، حتى لا تتحول إلى أداة لخلق المشاكل الزوجية، وتخريب البيت الزوجي على حساب مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد[3]، فالزوجان ملزمان على قدم المساواة بزيارة الأهل، فالزوج مطالب بزيارة أبويه وأقاربه، وأبوي زوجته وأقاربها، والزوجة مطالبة بزيارة أهلها وأهله.

المطلب الثاني

المساواة في الحقوق المالية

تعتبر الحقوق المالية من آثار عقد الزواج وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 37 المعدلة من ق.أ.ج، وقد هذه الأموال تكون مستقلة كما قد تكون مشتركة بينهما بسبب الزواج وهذا ما سنحاول تبيانه حيث سنتطرق إلى المساواة في استقلالية الذمة المالية (الفرع الأول)، الذمة المالية المشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المساواة في استقلالية الذمة المالية

بينما كانت المرأة سابقا تلازم البيت وتقوم بجميع أعمالها بداخله، أصبحت اليوم تتحمل العديد من المسؤوليات خارجه وفي مختلف المؤسسات، ومن شأن ذلك أن يدر عائدا ماليا

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص315.

[2]– عياشي جمال، المرجع السابق، ص 149.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص315.

يساهم في الاستقرار المالي للأسرة، فالشريعة الإسلامية أعطت لكلا طرفي العلاقة الزوجية حق ملكية نصيب كده وعمله[1]، لقوله تعالى: " **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ** "[2].

ومبدأ الفصل بين الذمم في الشريعة هو أساس ضبط المعاملات المالية بين الزوجين، ومبني على المساواة بينهما في الأهلية، ومن المبادئ المعمول بها استقلال الذمة المالية للزوجين[3]، **لقوله تعالى: "لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَٰنِ وَالاَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَٰنِ وَالاَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً"[4]**، وللمرأة حق التملك والتصرف في مالها، وتعرف الذمة المالية بأنها مجموع الحقوق المالية الموجودة أو التي قد توجد، والالتزامات المالية الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين[5]، وقد نص عليها المشرع في المادة 37 ف1 من ق.أج بقوله: " **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر**"[6]، هذه المادة استجابة للواقع المعاش للأسرة الجزائرية فالمرأة أصبحت تساهم بشكل كبير في تحسين أوضاعها الاقتصادية وهو أمر لا يمكن تجاهله، حيث نجدها في الريف أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية داخل البيت وخارجه، كما تضطر أحيانا كثيرة إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في الرفع من دخل الأسرة لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة، وبالتالي مساهمتها في تكوين الثروة المالية للأسرة[7]، تتمتع بذمتها المالية المستقلة

---

[1]– تيراوي محمد أمين، "استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 8، العدد 16، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص 86.

[2]– سورة النساء: الآية 32.

[3]– أمحمدي بوزينة أمنة، "الإتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين (قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري)"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص35.

[4]– سورة النساء: الآية 7.

[5]– فضلة حفيظة، "نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015–2016، ص5.

[6]– أمر 05–02، المادة 37 ف1.

[7]– تيراوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 86.

عن زوجها، الأمر الذي يخولها التصرف في أموالها دون رقابة الزوج، إذ الولاية للزوج على أموال زوجته، فالتصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة الرشيدة، كالبيع والإيجار والشركة وغيرها، إذا كانت من أموالها الخاصة، مهرا كانت أو نفقة أو هبة أو إرثا، سواء أكانت منقولات أو عقارات، وسواء اكتسبتها قبل الزواج أم أثناءه، هي تصرفات نافذة والتي 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[1]، وتتكون الذمة المالية للزوجين من الأصول والمنقولات والعقارات التي اكتسباها قبل إبرام عقد الزواج، والديون المستحقة لها اتجاه الغير والتي في ذمتها لفائدتهم، أو ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة، الإرث، الوصية، أو تعويض شخصي، والصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة عند إبرام العقد، وما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى[2]، فعقد الزواج لا يرتب أي حق للزوج على زوجته في الملكية والثروة، أو الدخل فلا يترتب على الزواج اندماج مال الزوجة مع مال زوجها، فاستقلال ذمة الزوجة المالية يتيح لها حرية التصرف في ثروتها الخاصة بها، ون ناحية أخرى فإن حق الزوجة في النفقة واجب على الزوج حتى لو كانت الزوجة غنية، أو كانت تعمل[3]، والشريعة الإسلامية تعترف للزوجة بحريتها الكاملة بالتصرف في أموالها دون رقابة الزوج، والدليل أن المرأة غير المتزوجة تتمتع بنفس الحرية، وبنفس السلطات على أموالها أنها تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناء قيام الحياة الزوجية، وهي التي تخضع إلى نوع من الوصاية فيما يتعلق بإدارة أموالها، وللمرأة المتزوجة الحرية الكاملة في أن تتاجر بأموالها، دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها،

[1]– بن غريب رابح، 'استقلال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة إسهامات قانونية، المجلد 2، العدد 1، 2022، ص 6.

[2]– كركوري مباركة حنان، "مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة والقانون"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 8، جامعة مسيلة، 2018، ص227.

[3]– تيراوي محمد أمين، المرجع السابق، ص104.

فالمشرع يحفظ للمرأة حقوقها الشرعية في ما يخص إعطاءها الحرية التامة في الذمة المالية المادة 37 ف1، فمطالبة الرجل زوجته براتبها الشهري خرق للقانون، وعليها أن تطالب بإدراج الإستقلالية المالية في عقد الزواج، تفاديا للمشاكل وحفاظا على العلاقة الزوجية[1].

الفرع الثاني

الذمة المالية المشتركة

رغم إقرار الشريعة الإسلامية انفصال الذمة المالية للزوجين، إلا أن الحياة الزوجية المشتركة تفرض على الزوجين وضع كل مواردهما المادية من أجل رعاية مصلحة الأسرة، وهذا يعني اتحاد فعلي وواقعي لذمم الزوجين رغم الانفصال النظري، فمن الصعب التعبير عن الحياة الزوجية المشتركة القائمة على المودة والتعاون دون مشاركة كل من الزوجين بموارده المالية،.

والأصل في الإسلام يقوم على أن للزوجة الحرية في التصرف في مالها الخاص، بينما تبقى أموال الزوج ذات طبيعة مشتركة، بحيث يجب عليه الإنفاق على الأسرة لوحده دون أن تلتزم الزوجة بذلك[2]، وقد نصت المادة 37 ف5 من ق.أ.ج على الذمة المالية المشتركة بين الزوجين، فلكل زوج ذمته المالية المستقلة، ولهما الحق في كافة التصرفات المالية، غير أنه قد تنشأ بين الزوجين أموال مشتركة أثناء الحياة الزوجية، كما أن الزوج يمكنه أن يغامر بأمواله وأموال زوجته فيتسبب في إفلاسها، خاصة إذا علمنا أن الزوج هو الذي يتولى عادة استثمار أموال الأسرة بمفرده، وحتى إذا ما شاركته زوجته فغالبا ما تكون له الكلمة العليا بحكم العادة والواقع، فيكون هو المستفيد الأكبر إذ يتصرف في مالها كما يشاء وتتحمل معه عبء ذلك دون أن تشاء، وإذا كان لم يدون لنظام اتحاد الذمم يبررونه بكونه يمكن المرأة من حق اقتسام ثروة الزوج وأخذ نصيبها من الممتلكات فإن هذا الطرح يبقى غالب الأحيان ضربا من الأحلام والأوهام، إذ أن الزوج بدهائه وحيله يستطيع قبل الطلاق أن ينجو بثروته

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

[2]– أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص38.

فلا ينوب الزوجة إلا نصيبها من الضرائب والأعباء[1]، وصحة العقد المبرم بين الزوجين يتوقف على مضمونه، فإذا تقرر فيها تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين والتي اكتسباها تعتبر صحيحة ويجيزها القضاء الجزائري، بشرط أن لا تخالف في مضمونها شروط المادة 37 ق.أ.ج[2].

فهذه المادة حاولت معالجة الخلافات الزوجية ذات العلاقة بالأموال المشتركة بين الزوجين، باقتراح تدوين اتفاق الزوجين على نصيب كل منهما في عقد زواجهما أو عقد رسمي آخر، فإن لم يحصل الاتفاق فيخضع تحديد نصيب كل طرف للسلطة التقديرية للقاضي مع اعتبار القاعدة العامة القاضية باستقلال كل منهما بذمته المالية[3]، وأخطر ما في الذمة المالية المشتركة أن الزوج يمكنه أن يغامر بأمواله وأموال زوجته فيتسبب في إفلاسها، وهو من يتولى عادة استثمار أموال الأسرة بمفرده، وإذا ما شاركته زوجته فتكون له الكلمة العليا، فيتصرف في مالها كما يشاء وتتحمل معه عبء ذلك[4]، وأموال الزوج مشتركة، فعليه الإنفاق على الأسرة لوحده دون أن تلتزم الزوجة بذلك، فالإتفاقات المالية بين الزوجين ضمان لحماية حقوقهما، فقد تساهم الزوجة بذهبها في بناء منزل، أو شراء سيارة ثم تنفك الرابطة الزوجية فاحتمال إستيلاء الزوج على نصيبها من المال المدفوع إذا لم تكن تملك بينة أو وسيلة إثبات، وهناك إشكالات كثيرة تثار ملكية الأموال بين الرجل والمرأة، فالمشرع جعل الإتفاق على الاشتراك فيها يتم في عقد رسمي لاحق إضافة لوروده في عقد الزواج، أنه لا يتم اللجوء إلى العقد الرسمي كوسيلة للاشتراك في الأموال إلاّ في حالة الاتفاق على ذلك بعد الزواج من خصائص العقد الرسمي للاشتراك في الأموال بين الزوجين أنه اختياري لا يلزم الزوجين بإبرامه إلاّ عند الاتفاق على جعل أموالهما مشتركة خروجا عن الأصل العام وهو

[1]– فضلة حفيظة، المرجع السابق، ص 15، 16.

[2]– أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص39.

[3]– عطا الله غريبي، المرجع السابق، ص546.

[4]– فضلة حفيظة، المرجع السابق، ص 15.

انفصال الأموال، وعقد غير مسمى حيث لا يعرف له تنظيم قانوني، وهو محدد المدة سواء باتفاق الزوجين على جعل الاشتراك محدد بمدة معنية أو يكون كذلك لأنه الطلاق، الوفاة أو بطلب أحد الزوجين فصل الأموال[1].

[1]– قيدوم بوزياني إيمان، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013–2014، ص 67، 68، 69.

الفـصـــل الثـــانـــي

المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية

منح الله عزوجل لكل من المرأة والرجل الحق في فك الرابطة الزوجية، وجعله آخر الحلول التي قد يلجأ إليها الطرفان إذا ما اشتد النزاع بينهما، وهو نفس الموقف الذي اعتمده المشرع الجزائري، كما حدد طرقا معينة لإنهاء عقد الزواج، أحيانا تكون متشابهة وأحيانا تختلف ورغم أنه عقد يتصف بالديمومة والاستمرارية إلا أن العلاقة الزوجية ينتابها نوع من الفتور، وقد تتنافر القلوب لدرجة يستحيل معها الحياة الزوجية وينقطع حبل المودة، مما قد يؤدي إلى استحالة استمرارية هذه العلاقة الأمر الذي يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية عن طريق الفرقة، فمن رحمة الله تعالى بالإنسان وفضله عليه أنه أباح له الطلاق وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 47 من ق.أ.ج التي جاء فيها: "**تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة**"، ونتيجة للطلاق ينتقل الزوجان من وضع الترابط إلى وضع الإنفصال مما يترتب عليه جملة من الآثار تختلف عن آثار الزواج.

وعليه سنتطرق إلى مدى المساواة بين الزوجين في إنهاء عقد الزواج (المبحث الأول)، المساواة بين الزوجين في آثار فك الرابطة الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المساواة بين الزوجين في إنهاء عقد الزواج

شرع الإسلام إمكانية فك الرابطة الزوجية بطرق تختلف باختلاف طالبها، فطالما استحال العيش بين الزوج والزوجة كان من اللازم انفصالهما، وكما أجازت الشريعة الإسلامية للزوج الطلاق لأي سبب شرعي، ففي المقابل أباح الشرع للزوجة مخالعة زوجها بدفع بدل الخلع له، ولعل القانون اتبع الشرع في ذلك فقابل حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة، بحق الزوجة في خلع زوجها ودون موافقة منه، وكما رتب للزوجة حقوقا عن هذا الطلاق، رتبها للزوج عند مخالعته له، وقد تبنى المشرع هذا الموقف تكريسا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي ينادي به العالم ككل، ويجسده المشرع الجزائري.

من القضايا التي شكلت نوعا من التباين بين مبادئ حقوق الإنسان وأحكام الشريعة الإسلامية قضية الطلاق حيث ندد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بهذا الحق في إطار المساواة بين المرأة والرجل في المادة 16 منه والتي تنص على: "**للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزويج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله**"[1].

والطلاق كأصل عام يكون عصمة في يد الزوج يستعمله متى كان له الحق فيه، غير أنه يمكن للزوجة كذلك الحق في طلبه متى كانت متضررة من زواجها أو كانت تعيسة مع زوجها لم يعد بإمكانها إكمال حياتها الزوجية معه، فلها أن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينهما عن طريق ما يسمى بالتطليق أو الخلع حسب المادتين 53، 54 من الأمر 05-02.

من خلال استقراء نص المادة 48 يمكن القول أن للطلاق عدة صور صنفها المشرع في هذه المادة، فيكون إما بإرادة الزوجين معا، أو بإرادة الزوج وحده، أو بطلب من الزوجة، فهناك صور للطلاق وأنواعه وعليه سنحاول التفصيل باحثين على نقاط تكريس مبدأ المساواة

[1]– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك، رقم 217، الدورة الثالثة، المؤرخ في 1948/12/10، المادة 16.

بين الزوجين من خلال فك الرابطة الزوجية بطلب أحد الزوجين (المطلب الأول)، فك الرابطة الزوجية بالتراضي والطلاق للشقاق المستمر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فك الرابطة الزوجية بطلب أحد الزوجين

لقد أقرت الشريعة الإسلامية الحق للزوجين أن يتفقا على الطلاق في حالة استحالة العشرة الزوجية بينهما، غير أنها لم تعلق صحة الطلاق على هذا الاتفاق، خاصة وأنه أثناء فترة النزاع يسيء كل من المرأة والرجل الظن بالآخر، نظرا لحالة الغضب التي تعتريهما حيث يحق للزوج متى شاء إنهاء عقد الزواج بإرادته المنفردة ودون أي تدخل لإرادة المرأة، إذ يكفي أن يكون هو راغبا فيه، الأمر الذي اعتبره البعض تشجيع من طرف المشرع على الطلاق، ناهيك عن عدم احترامه للمرأة كطرف في عقد الزواج، فالإسلام يفرق بين الحق في فك الرابطة الزوجية وبين وسيلة الحصول على هذا الحق، فبالنسبة للزوج وسيلة الحق مباشرة فيملك الزوج الطلاق من جانبه وحده، وأما المرأة فوسيلتها غير مباشرة فيقع الطلاق من الرجل بناء على طلبها في حالتي الخلع والتطليق.

الفرع الأول

فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوج

إن الطلاق بصفة عامة يستوعب صورا مختلفة من الفرقة لكنه في المعنى الاصطلاحي ينصرف إلى الفرقة التي يوقعها الزوج بإرادته[1]، ويعرف أنه: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص أي إنهاء للرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمنا[2]، كما يعرف أيضا بأنه: "إنهاء الرابطة الزوجية بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمنا"[3]،

[1]– إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة الخاصة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص11.

[2]– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009 ، ص81.

[3]– المرجع نفسه، ص 81.

فالمشرع الجزائري لم يعط أي تعريف للطلاق، بل اكتفى بالقول في المادة **47** بأنه: "**تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة**"، واستنادا للمادة 48 من ق.أ.ج فالمشرع خول لكلا الزوجين حق إنهاء عقد الزواج لكنه لم يساوي بينهما في الطريقة، فجعل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وفي المقابل منح الزوجة حق إنهاء الرابطة الزوجية من خلال التطليق أو الخلع، والطلاق حسب المادة 48 من القانون 11/84 عرّف بأنه: "**عقد حل الزواج**"، وهو ما أوردته المادة 48 بعد التعديل ولكن بتعبير مغاير قليلا حيث نصت على: "**مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**"، وقد أخذ بإرادة الزوج في هذه المادة، كما تنص المادة 49 المعدلة على أنه: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**"[1]، ولقد لقيت هذه المادة معارضة من طرف كثير من الناس لسوء فهمهم لها فقالوا كيف يكون الطلاق بحكم القاضي، في حين أن الطلاق يثبت بمجرد تلفظ الزوج به دون حاجة لحكم القاضي واعتبروا نص المادة 49 من ق.أ.ج مخالف للشريعة الإسلامية وفي الحقيقة ليس في هذا مخالفة للشريعة الإسلامية لأن فقه القانون يفرق بين الأحكام القضائية المنشئة للطلاق وحكم الطلاق هنا هو حكم كاشف، بالإضافة إلى أن إخضاع الطلاق لإجراءات قضائية سيوفر للزوجة حماية من كل تعسف من قبل الزوج في ممارسة الطلاق[2]، ويفهم من خلال نص المادة 49 أن الطلاق لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي، وبالتالي فالمشرع لا يعترف بالطلاق العرفي الذي يكون بمجرد التلفظ به والذي أقرته الشريعة الإسلامية، فللزوج الحق في أن يطلق زوجته متى شاء باعتباره صاحب العصمة حتى ولو كان متعسفا في طلاقه وفي هذه الحالة يحكم القاضي للزوجة بالتعويض

[1]– أمر 05-02، المواد 47، 48، 49.

[2]– بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2006، ص 110.

طبقا لنص المادة 52 من الأمر 05-02 التي جاء فيها: "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"[1]، وهذا حماية للمرأة من الطلاق التعسفي، وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على انتهاج المشرع لهذا المبدأ بقولها: "إن الطلاق هو حق الرجل صاحب العصمة وأنه يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، فأما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة، وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرق لأحكام الشريعة الإسلامية"، إضافة إلى العديد من القرارات الأخرى التي تشير إلى نفس المسألة[2]، وزيادة على جعله للطلاق بالإرادة المنفردة للزوج تحت مراقبة القضاء من أجل حماية المرأة من الطلاق التعسفي فقد عزز هذه الحماية من خلال توسيع حالات التطليق بالإضافة إلى التطليق والخلع، فالمشرع الجزائري عندما أعطى المرأة الحق في الخلع دون اشتراط موافقة الزوج قد أحدث نوع من التوازن بين المرأة والرجل الذي له حق إيقاع الطلاق متى شاء، وهذا ما يتوافق مع اتفاقية سيداو، إذ جاء قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/09/15 ينص بأن: "...الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن..."[3].

المشرع الجزائري يعترف بإمكانية وقوع تعسف في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وهذا عند قيامه بإجراءات الطلاق بشكل تعسفي ودون مبررات مشروعة ويترتب على ذلك تعويض المرأة عن الضرر الذي لحق بها نتيجة هذا التعسف، هذا التعويض يأتي كجزء من حماية حقوق المرأة وضمان عدم تعرضها للضرر بدون سبب وجيه، ومع ذلك فالمشرع الجزائري لم يذكر نص صريح يتناول تعسف الزوجة في طلب الطلاق وترتيب تعويض للزوج نتيجة هذا التعسف، يمكن تفسير هذا كون المشرع يعطي الأولوية لحماية المرأة نظرا للوضع الاجتماعي والاقتصادي الذي قد يكون أضعف في أغلب الحالات مقارنة بالرجل خاصة إذا

[1]- أمر 05-02، المادة 52 المعدلة.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 35026، بتاريخ 1983/12/03، م.ق، 1989، ع 44، ص86.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 656259، بتاريخ 2011/09/15، 2012، م.ق، ع 1، ص 318.

كانت غير عاملة وتعتمد ماديا على الزوج وبالتالي فان المشرع يسعى لضمان حقوق المرأة وتعويضها عن أي ضرر قد يلحق بها نتيجة التعسف في الطلاق من قبل الزوج هذا يعكس التوجه القانوني لحماية الفئات الأكثر ضعفا في المجتمع.

الفرع الثاني

فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

إن المساواة في فك الرابطة الزوجية تتمثل في منح المرأة إمكانيات فك هذه الرابطة بمقابل ما للرجل من إمكانية الطلاق بالإرادة المنفردة، وحددت المادة 53 من ق.أ.ج للزوجة أسباب طلب التطليق، حيث نص المشرع عليها لعدة اعتبارات ومن أهمها أن الطلاق بحكم الشرع والقانون حق للزوج ويملك إيقاعه بنفسه لأن العصمة بيده، والشارع الحكيم راعى جانب الزوجة ورفع الحرج عنها إذا كانت لا تملك مالا تفتدي به نفسها، ولذا فتحت لها الشريعة الإسلامية بابا للخلاص حتى وإن لم يرض به الزوج، والقاضي ملزم بالاستجابة لطلب الزوجة في التطليق متى وجد السبب الذي يقتضي حالة الفرقة بين الزوجين.

أولا: التطليق

التطليق هو إنهاء العلاقة الزوجية وذلك بناء على طلب من الزوجة، ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة، على أن يفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف[1]، ويختلف عن الطلاق كون الطلاق فيقع بإرادة الزوج، أما التطليق فيكون بطلب من الزوجة وبإرادة القاضي، لأن العصمة ليست بيد الزوجة وتبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها ولذا أجازت لها الشريعة الإسلامية الإلتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية، وحسب الفقهاء لم يرد لفظ التطليق في القرآن والسنة بل تستعمل لفظ الفرقة أو التفريق[2].

[1]– عزيرية يوسف، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2033–2004، ص08.

[2]– التكروري عثمان، المرجع السابق، ص216.

والمشرع الجزائري حدد أسباب التطليق في المادة 53 من ق.أ، فيجوز للزوجة طلبه متى توفرت الأسباب المنصوص عليها فيها[1]، وقد جاء تعديل 2005 ليضيف 3 حالات جديدة لتحقيق المساواة المنصوص عليها في اتفاقية سيداو، وهناك 10 أسباب لطلب التطليق نصت عليها المادة 53 من ق.أ.ج في شكل فقرات وهي كالتالي:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 80 من هذا القانون: نصت عليه الفقرة الأولى بإعطاء الزوجة الحق في طلب التطليق في حالة امتناع الزوج عن النفقة ومن شروطه:

- امتناع الزوج عن الإنفاق عمدا وقصدا بغرض إلحاق الضرر بزوجته[1].
- صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على زوجته[2].
- ألا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب إعساره، فالإعسار بيد الله، وهذا من بين أسباب التطليق، لقوله تعالى: "**اِللَّهُ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَنْ يَّشَآءُ وَيَقْدِرُ...**"[2].

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج: نصت عليها الفقرة 2 وهذه العيوب تشمل الأمراض المزمنة أو المعدية وكل ما يؤثر على الحياة الزوجية، وعلى القاضي التأكد مما تدعيه الزوجة فإن ثبت ما تدعيه حكم بالتطليق[3]، فالمشرع لم يحدد أي عيب من العيوب الحائلة دون تحقيق الزواج واكتفى بفقرة موجزة جدا تحدث فيها عن العيوب بلفظ عام دون أي تدقيق أو شرح تاركا المسألة للاجتهادات الفقهية.

---

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص126.

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.ص256.

[2]- عبد العزيز سعد، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص276.

[2]- سورة الرعد: الآية 26.

[3]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2008، ص193.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر: نصت عليه الفقرة 3 وهو وسيلة شرعها الله للزوج لتأديب زوجته الناشز لقوله تعالى: "**واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع....**"[1]، وهنا نميز بين الهجر المعتبر شرعا الهادف لإصلاح الزوجة، والغير معتبر شرعا الهادف للإضرار بالزوجة، ويقع إثبات الهجر على الزوجة[2].

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة: بشرط صدور حكم نهائي يدين الزوج وإثبات استحالة الحياة مع بعضهما البعض، فالمشرع اكتفى بالقول جريمة فيها مساس بشرف الأسرة كجريمة الزنا ولم يأخذ بعين الاعتبار مدة الحبس بل بالإدانة في حد ذاتها واستحالة مواصلة الحياة الزوجية تاركا ذلك لتقدير قضاة الموضوع[3].

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة: المشرع أخذ في هذا بالمذهب المالكي الذي يرى أن للزوجة حق التطليق من زوجها إذا غاب عنها حتى لو كان له مال تنفق منه[4]، ويشترط أن يكون غيابه بغير عذر مقبول، أن تتضرر بغيابه، أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه، أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه: يسمح للزوجة بطلب التطليق في هذه الحالة، وعلى القاضي استعمال سلطته لمعرفة إن كان الزوج قد خالف تلك الشروط وذلك عن طريق التأكد من عدم وجود المبرر الشرعي أو عدم العدل بين الزوجات أو عدم إخبار إحدى الزوجات بالزواج أو عدم الحصول على الترخيص من رئيس المحكمة فهذه أسباب تبيح للزوجة المتضررة رفع دعوى للمطالبة بالتطليق[5].

---

[1]- سورة النساء: الآية 34.

[2]- دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ، الزواج الطلاق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 55.

[3]- بن داود عبد القادر، المرجع السابق، ص 140.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص278.

[5]- سي بوعزة إيمان، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حالات التطليق"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017، ص 291.

7- **ارتكاب فاحشة مبينة:** نصت عليها الفقرة 7 كسبب للتطليق، دون النص على المراد من عبارة فاحشة مبينة، فالإحالة هنا للمادة 222 من ق.أ، فالفاحشة محصورة في الزنا، وقد تتعداها إلى الجرائم المقرر لها عقوبات محددة ومعينة كالقذف، السرقة، السكر، والردة والبغي، فالتعديل أضاف 3 حالات جديدة للمادة 53، وعليه سنبين الحالات الثلاث المضافة حول التطليق والمتمثلة فيما يلي:

8- **الشقاق المستمر بين الزوجين:** نصت عليه الفقرة 8 التي جاءت إثر الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا منها القرار المؤرخ في 1999/06/15 والذي جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا"[1]، ويثبت من خلال الخصومات القضائية بين الطرفين، ولا يكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح لثبوت الشقاق المستمر والاعتماد عليه في التطليق[2]، وقد أضيفت هذه الفقرة لتوافقها مع نص المادة 16 من اتفاقية سيداو ويمكن للزوج أيضا بالمقابل أن يلجأ إلى الطلاق بسبب الشقاق المستمر بينه وبين زوجته.

9- **مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:** هذه الفقرة أيضا استحدث بموجب التعديل الجديد استنادا للمادة 19 من ق.أ.ج المعدلة، فإذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شروطا يتوجب على الزوج أن يفي بها ويسعى لتنفيذها فإذا لم يمتثل وخالفها جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها أو المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة لذلك[3].

10- **كل ضرر معتبر شرعا:** كما يجوز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا كأن تتضرر من ظلم زوجها لكونه أهملها أو قام بضربها والأضرار عديدة ويصعب حصرها وما على الزوجة إلا أن تثبت الضرر أمام القاضي[4].

---

[1]- سي بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص 293.

[2]- قحموص نوال، "انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، العدد 4، المجلد 6 ،جامعة الجزائر، 2021، ص 604.

[3]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 207.

[4]- قحموص نوال، المرجع السابق، ص 603.

المشرع من خلال المادة 53 من ق.أ.ج سعى لتحقيق التوازن بين الزوجين وتكريس حقوق لكلاهما في فك الرابطة الزوجية رغم وجود فروقات في حق الطلاق والتطليق إلا أنه سعى لضمان حقوق الطرفين وتعزيز المساواة بشكل أكبر، غير أنه مال للمرأة ووسع في حقها في فك الرابطة الزوجية من خلال تحسين إجراءات وأسباب طلب التطليق وحماية حقوق الزوجة بشكل أكبر مساواة لها مع حق الزوج في الطلاق.

ثانيا: الخلع

بعد التعديل في المادة 53 ق.أ.ج أصبح بإمكان المرأة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق القاضي في مقابل ما يتمتع به الرجل من حق حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، فقد وسع المشرع من دائرة الأسباب التي تخول للمرأة طلب التطليق وجاء بأسباب أكثر مرونة وجعله أصيلا يقابل حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة بدل أن يكون مجرد استثناء على القاعدة العامة[1]، وكوننا دولة إسلامية فقد تبنى المشرع الخلع كوسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية وجعله من صور انحلال الزواج في قانون الأسرة 11/84 وأدخل عليه تعديلات بموجب الأمر 05-02، ويعد الخلع الصورة المقابلة لطلاق الرجل بإرادته المنفردة ولنفس السبب أيضا، وقد عرفه المشرع في المادة 54 من ق.أ.ج والتي تنص: "**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**"، وبهذا أعطى المشرع للمرأة إمكانية مخالعة نفسها من الزوج الذي لا ترغب فيه ودون موافقته، فالمادة المادة 54 قبل التعديل نصت على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم[2]، أما بعد التعديل أضيفت عبارة "دون موافقة الزوج" وأصبحت تنص على أنه: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها مقابل مال وإذا لم يتفق الزوجان**

[1]- وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص231.

[2]- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص129.

على مقابل مالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم"[1]، فالمشرع قد ساوى بين المرأة والرجل في هذه المسألة من خلال منحها الحق في الخلع ودون تدخل لإرادة الرجل وهي الصورة الأقرب للطلاق بالإرادة المنفردة للرجل، إلا أنه كان عليه إدراج استثناءات على هذه المادة لتصبح أكثر مرونة، كما لو كان عقد الزواج يتضمن قيمة صداق أعلى من صداق المثل، فالمشرع بعد قيامه بتعديل المادة 54 كرس مبدأ المساواة بين الزوجين وفقا للبند "ج" من المادة 16 من اتفاقية سيداو، إلا أن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة طلبت توضيح مفهوم الخلع أو التوضيح المادي الذي تدفعه المرأة لزوجها للحصول على الطلاق من دون مبرر، وتأثير ذلك على حقوق الزوجة في الممتلكات أو في أية أصول مشتركة أخرى[2]، فالمشرع غير نظرته للخلع من عقد رضائي إلى رخصة ممنوحة للزوجة ودون موافقة الزوج، وحاول تجسيد المساواة بين الرجل والمرأة (بنزعه موافقة الزوج) وأبقى على حق الزوج في الحصول على البدل، وسعى المشرع من خلال أحكام الخلع والطلاق التعسفي إلى حماية حقوق الطرفين وضمان مساواة بينهما للحد من الأضرار النفسية والمادية التي قد تنجم عن إنتهاء العلاقة الزوجية بشكل غير عادل.

الفرع الثالث

الطلاق للنشوز

يقع بعض الأزواج في النشوز بسبب عدم معرفة الحقوق والواجبات المترتبة على الزوجين المنصوص عليها في نص المادة 36 ق.أ.ج، ومن خلال المادة المذكورة سابقا نستنتج أنها تتميز بطابع إلزامي أي واجبة التطبيق فهذه الحقوق والواجبات يجب أن تطبق وتحترم من قبل الزوجين.

---

[1]– أمر 05-02، المادة 54.

[2]– ساسي مليكة، أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص 64.

أولا: تعريف النشوز

نص المشرع الجزائري في المادة 55 ق.أ على ما يلي: "**عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**"[1]، وباستقراء هذه المادة يتضح لنا أن للقاضي الحق في فك الرابطة الزوجية عند ثبوت نشوز أحد الزوجين سواء كان ذلك بالطلاق أو التطليق وبالتعويض للطرف المتضرر، كما أن المشرع قد استعمل مصطلح النشوز، ولم يعط تعريفا له سواء كان هذا النشوز من قبل الزوج أو من قبل الزوجة؛ الأمر الذي يجعلنا نبحث عن تعريف له في الفقه باعتبار أنه في غير المنصوص عليه يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 ق.أ.ج، وبالرجوع للاجتهادات القضائية نجد أنها بينت النشوز وأسبابه، وأعطت توضيحا لذلك مقارنة بالمادة 55 من ق.أ.ج، وهذا ما يستشف من القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/21: "**لكن وحيث أن القرار المنتقد قضى بطلاق المطعون ضدها بعد نشوز الطاعن وامتناعه عن توفير السكن المنفرد والمحكوم به لها حسب محضر الامتناع وهذا يعتبر نشوزا طبقا لنص المادة 55 من قانون الأسرة فالوجه غير مؤسس...**"[2]، ومنه نستنتج من هذا القرار أن نشوز الزوج يظهر من خلال امتناعه ونفوره عن القيام بواجباته الأسرية كالإمتناع عن توفير مسكن منفرد لزوجته بعد صدور حكم قضائي يلزمه بذلك، ويعتبر في هذه الحالة ناشزا، أما نشوز الزوجة فيظهر من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14 والذي جاء في حيثياته: "**لا نشوز إلا بعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع وإعطاء مهلة للمحكوم عليها للانصياع له اختياريا، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها قضاء**[3]"، وعليه نستنتج من هذا القرار أن امتناع الزوجة عن الرجوع لبيت الزوجية بعد صدور حكم قضائي يقضي بالرجوع

---

[1]– أمر 05-02، المادة 55.

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

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 476387، بتاريخ 2009/01/14، اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد 1، ص 261.

وتبليغها من قبل المحضر القضائي تعتبر ناشزا، ومن خلال هذه القرارات نلتمس تعريفا للنشوز وهو امتناع الزوج أو الزوجة عن استئناف الحياة الزوجية بعد صدور حكم قضائي يلزم بذلك والذي يتم عن طريق المحضر القضائي، كما عرفه الفقهاء بأنه: " كراهية أحد الزوجين للآخر وامتناعه عن أداء الحق الذي أوجبه الله عليه للآخر"، وعليه فالنشوز يكون من كلا الزوجين سواء كان بالعصيان أو بالكراهية أو بالمخالفة والنفور والجفاء، والنشوز وصف يطلق على الزوج والزوجة[1].

ثانيا: أسباب النشوز

ومن بين أسباب النشوز بين الزوجين أسباب ترجع للزوجة وأخرى للزوج وتتمثل في:

1- أسباب نشوز الزوجة: تتمثل في عدم قيامها بواجباتها اتجاه زوجها من أهمها:

- عدم التكافؤ بين الزوجين من الناحية الإجتماعية أو الثقافية أو الإقتصادية[2]، فإذا كانت المرأة متفوقة على الزوج فتصاب بالغرور وتتمرد على طاعة الزوج.

- الجهل بالحقوق والواجبات الزوجية فيقود الزوجة إلى العصيان والنشوز[3].

- تدخل الأهل أو الأقارب أو الأصدقاء وتحريضها على الخروج عن طاعة زوجها.

- تأثر المرأة بالأصوات المنادية بالمساواة مع الرجل وعدم الالتزام بطاعته وسوء خلقها وطباعها المائلة.

- وجود مشاكل بين الزوجين وعدم تفهمها لنفسيته واحتياجاته الخاصة أو ظلم الزوج وتقصيره بحقوق المرأة وجفائه لها وعدم مراعاة حدود الله في علاقته بها.

---

[1]- عمارة نين، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 91.

[2]- معتصم عبد الرحمان، منصور محمد، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، مذكرة للحصول على درجة ماجستير في الفقه والتشريع، فلسطين،2007، ص45.

[3]- السدلان صالح بن غانم، النشوز ضوابطه- حالاته - أسبابه - طرق الوقاية منه -وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة، ط4، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1997، ص30.

– حق الطاعة وهو التزام الزوجة بالخضوع إلى الزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج[1]، فعليها الامتثال لأمره وطاعته في نفسها وحفظه في غيبته[2].

– خدمة الزوج فلكل من الزوجين وضعه الخاص، تماشيا مع الفطرة البشرية والخلقية[3].

– عدم إدراك الزوجة لطبيعة الزوج، من أسباب الخلاف بينهما يؤدي لنشوز الزوجة[4].

– عدم احتمال الزوجة للحياة الزوجية بسبب صفاتها وخصائصها وشخصيتها أو سوء تربية الزوجة وتدليلها في منزل أهلها وعدم تربيتها على التمسك بالمبادئ[5].

وتجدر الإشارة أن هذه الأسباب ليست على سبيل الحصر إنما على سبيل المثال لأن الأسباب تتعدد وتختلف بين كل زوجين وذلك لاختلاف الأسر وكذلك المجتمعات.

2– **أسباب نشوز الزوج:** ترجع إلى طبيعة الزوج أو طريقة المعيشة وهي:

– بخل الزوج وتقتيره نحو زوجته يكون سببا في نشوز الزوجة.

– امتناعه عن أداء الواجب عليه كأن يضيق عليها في المعيشة أو يظلمها أو يقصر في قوامته على زوجته وأولاده إضافة إلى النفقة ومشتملاتها[6].

– العدل بين الزوجات في حال التعدد[7].

– قد تؤدي طيبته الزائدة عن الحد إلى تنمر الزوجة وتسلطها ومن ثم تعصي أوامره.

– سوء طبع الزوج وذلك بأنه يسيء معاملته معها، وأن يباشر معها أنواع الأذى بسب أو شتم لها أو لأهلها لأتفه الأسباب، والعصبية والانفعال والتسلط وعدم مشاورته لزوجته.

---

[1]– خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص 119.

[2]– علي داود أحمد محمد، الأحوال الشخصية، ج1، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 241.

[3]– المرجع نفسه، ص 255.

[4]– علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة وأسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 630.

[5]– علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 633.

[6]– الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2006، ص 804.

[7]– علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 640.

– قد يكون الزوج ضعيف شخصية لا يحمي حرمة بيته، فهي بطبيعتها لا تحب ذلك[1].

وعليه فالمشرع ساوى بين الزوجين في حق النشوز.

ثالثا: آثار النشوز

عالجت المحكمة العليا مسألة النشوز العديد من قراراتها وأكدت على أنه:" متى كان من المقرر شرعا أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض، إذا كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة طالبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها تفاديا لكل ما عساه أن يلحقها من ضرر والحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع فإنه لا مبرر لاعتبار الزوج في حالة نشوز ولا تستحق النفقة المقررة لها مادام لم يثبت نشوزها أمام القضاة فإن نفقتها تظل مستمرة ومستحقة لها مما يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا ومتى كان كذلك استوجب رفضه[2]".

وقد يكون سبب امتناع الزوجة عن الرجوع لمحل الزوجية هو تضررها لعدم إنفاق الزوج عليها إذ أنه ملزم بالإنفاق عليها مادامت في عصمته، أو عدم رغبة الزوج في إرجاعها وتماطله في التنفيذ.

ومن جهة أخرى فإن مطالبة الزوجة بالرجوع إلى محل مستقل بعيدا عن أهل زوجها هو طلب مشروع وحق لها، والزوج ملزم بأن يستجيب لطلبها أما إذا لم يستجيب لذلك وادعى بنشوزها فإن النشوز يكون غير ثابت في حق الزوجة، ويتضح من خلال هذه القرارات، أنه لابد على قاضي شؤون الأسرة أن يتحقق ويبحث عن سبب امتناع الزوجة عن الرجوع إلى

[1]– السدلان صالح بن غانم، المرجع السابق، ص 21.

[2]– المحكمة العليا،غ.أ.ش، ملف رقم 33762، الصادر بتاريخ 1984/07/09، م.ق، 1989، ع4، ص 119.

بيت الزوجية وليس بمجرد امتناعها عن الرجوع تعتبر ناشزا[1]، والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يبين طرق إثبات النشوز فالقاضي يحكم بالطلاق لنشوز الزوجة إذا صدر حكم يقضي برجوع الزوجة إلى محل الزوجية، فإذا امتنعت عن الرجوع يحرر محضر الامتناع عن الرجوع، ثم تبادر الزوج بطلب الطلاق لنشوز الزوجة بناء على هذا المحضر الذي يعتبر دليل على النشوز[2]، وذلك إذا أصدر حكم نهائي برجوع الزوجة لمحل الزوجية ولم يسع الزوج لتنفيذ الحكم أي لم يسع لإرجاع زوجته، نشوز للزوجة طلب التطليق لنشوز الزوج ومن جهة أخرى إذا وقعت الزوجة دعت التطليق من حيث تمسك الزوج بالرجوع لمحل الزوجية، فإن القاضي بعد تأكده بعدم توفر أي مبرر شرعي وقانوني للتطليق، عندئذ يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية بسعي من الزوج، أما إذا لم يسعى الزوج بإرجاع زوجته وتنفيذ حكم القاضي بالرجوع، يعتبر الزوج ناشز، ويمكن للزوجة أن ترفع دعوى تطليق لنشوز الزوج[3].

المطلب الثاني

الطلاق بالتراضي والطلاق للشقاق المستمر

إذا أصبح استمرار الحياة الزوجية مستحيلا مع انعدام المودة والرحمة بين الزوجين وكان الزوجان على قدر النضج والوعي فإنهما يجدان أنه من الأحسن أن يتراضيا ويتفقا على حل العشرة، وهذا ما نسميه بالطلاق بالتراضي، وقبل أن يعرض فيه الخلاف ويثور النزاع عند تعارض الرغبات أن نفوق الطباع، لذلك يحدث أن يتعدى أحد الزوجين حق الطرف الآخر وهذا ما نسميه بالنشوز، وعليه سنتطرق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق فيه إلى الطلاق بالتراضي (الفرع الأول)، والطلاق للشقاق المستمر (الفرع الثاني).

---

[1]– سويسي فتيحة، النشوز في ظل أحكام الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد، المعهد الوطني للقضاء مديرية التربصات، السنة الدراسية، 2004/2003، ص29.

[2]– علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 30.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 311.

الفرع الأول

الطلاق بالتراضي

عندما تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على الزوجين وقد ثبت انعدام المودة والرحمة بينهما، جاز أن يفترقا برضاهما[1]، والتراضي في الطلاق من شأنه أن يرفع الحرج على كلا الزوجين في حالة ما إذا اشتد الخصام بينهما ولم يبق من سبيل للتفاهم سوى اللجوء إليه واتفاقهما على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي، ويقصد به أن كلا من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة على أن استمراريتها أصبحت مستحيلة لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف التي تجعل أحدهما أو كلاهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة لقوله تعالى: "**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته أي وإن لم يصطلحا بل تفرقا فليحسنا ظنهما بالله، فقد يقيض للرجل امرأة تقر بها عينه، وللمرأة من يوسع عليها**[2]**،** فتكون بذلك إرادة الطرفين متجهة من أجل إحداث أثر قانوني المتمثل في الطلاق، ويكون السبب القانوني للطلاق الرضائي هو الإرادة المشتركة للزوجين، ولا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الذي يستطيعان الحفاظ عليه سريا طبقا للمبادئ التي تنظم حقوق وحريات الحياة الخاصة[3].

أما قانون الأسرة الجزائري فقد نص في المادة 48 على أنه: "**يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**"[4]، وهو صورة من صور حل الرابطة الزوجية، حيث يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية بينهما بشكل ودي بدون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام قانون الأسرة، ولا تمس مصالح أطفالهما إن وجدوا، والغاية من

---

[1]– بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص92.

[2]– سورة النساء، الآية 130.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 258، 259.

[4]– أمر 05–02، المادة 48 المعدلة.

هذا المقتضى الاستجابة لرغبة الزوجين الذين لا يودان إظهار أسباب الخلاف في أروقة المحاكم، إضافة إلى ما يحققه ذلك من مرونة في العلاقات الأسرية لاسيما إزاء الأطفال، حيث يقوم الزوجان باختيار الطلاق بالتراضي كوسيلة لحل الرابطة الزوجية، فيتفقان على جميع المسائل ويرفعان أمرهما للقاضي الذي يثبت ذلك بحكم، وهذا يعكس بجلاء توجه فئة كبيرة من المطلقين إلى الحفاظ على أسرهم وعدم نشرها في جلسات المحاكم، واختيار هذه الطريقة في إنهاء العلاقة الزوجية، من شأنه أن يحافظ على العلاقات بين الأسر وأن يحد من الأخطار الناجمة عن الطلاق[1].

وبالرجوع إلى المادة 16 من اتفاقية سيداو فقرة "1" بند "ج" نجد أنها تقرر مبدأ المساواة بين الزوجين في مسألة إيقاع الطلاق وهو ما عبرت عنه بقولها:"... **الحقوق و المسؤوليات نفسها أثناء الزواج وعند فسخه...** "[2].

وهذا ما يتطابق مع مسألة الطلاق في في حالة الفرقة بالإرادة المشتركة للزوجين وفي هذه الحالة يكون لكلا الزوجين نفس المركز في الإقرار بالطلاق والقبول به بإرادة حرة وعن قناعة دون ضغوط أو تمييز على أساس الجنس وهذا ما أكدته المادة 431 من ق.إ.م.إ بقولها: "**يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا، ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام**"[3]، كما نصت المادة 428 من ق.إ.م.إ على أنه: "**يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق**".

---

[1]– بن ملحة الغوثي، المرجع السابق، ص 94.

[2]– المادة 16 من اتفاقية سيداو الفقرة 1 بند ج.

[3]– قانون 08–09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، بتاريخ 2008/04/22، المادة 431.

ولا يقع هذا الطلاق إلا إذا توفرت فيه شروط معينة:

– أن يكون عقد الزواج صحيحا فيجب على القاضي التأكد من قيام زواج شرعي صحيح بين الزوجين الراغبين في الطلاق بالتراضي، ويشار إلى ذلك في حيثيات حكم القاضي بالطلاق بالتراضي.

– يشترط في الزوجين الأهلية الكاملة (19 سنة) وعدم الإصابة بالجنون والسفه.

– أن يتم بناء على طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين طبقا للمادة 428 ق إ م إ، خص المشرع هذا النوع بعريضة تتوافق مع طبيعة الرضائية، إذ تنص المادة 428 ق.إ.م.إ على تقديم الزوجين لطلب مشترك يكون في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط، وتتضمن هذه العريضة الوحيدة حسب نص المادة 429 ق.إ.م.إ ما يلي:" **يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي:**

1- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب.

2- اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما.

3- تاريخ ومكان زواجهما: وعند الاقتضاء، عدد الأولاد القصر.

4- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق، كما يجب أن ترفق هذه العريضة، شهادة عائلية ومستخرج عقد زواج المعنيين"[1].

وعند إيداعها بأمانة الضبط يقوم أمين الضبط بإحضار الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لها استدعاء لهذا الغرض طبقا لما جاء في نص المادة 430 ق.إ.م.إ، وأهم ما يمكن استنتاجه من خلال المواد 428، 429، 430 ق.إ.م.إ أن هذه الأحكام التي تتعلق بالصور الأخرى لفك الرابطة الزوجية من حيث نوع العريضة وما تتضمنه من بيانات، وكذلك من حيث كيفية تبليغ الأطراف، وهذا أمر تقتضيه خصوصية الطلاق بالتراضي حيث أنه اتفاق مسبق بين الزوجين على فك الرابطة الزوجية دون نزاع[2].

[1]– القانون رقم 08-09، المواد 428، 429.

[2]– بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 209.

– لا يشترط أن يتم فيه تسبيب الدعوى، بحيث يمكن أن يكون أساس الطلاق وجود عيب في أحد الزوجين وهو عيب خفي من مصلحة الزوجين عدم الإدلاء بذلك العيب.

– يشترط كذلك على القاضي إجراء محاولة صلح وذلك للتأكد على عزم الزوجين على الطلاق فيمكن أن يتفقا على آثار الطلاق كحضانة الأولاد وحق الزيادة ونفقة الأولاد، وتحديد النفقة، غير أنه يشترط في كل ذلك أن لا يكون هذا الاتفاق منافيا لمصلحة الأولاد أو مخالفا للنظام العام، وإلا حكم القاضي بخلاف ذلك[1].

وفي هذا الشأن للقاضي النظر في الاتفاق بين الطرفين وله أن يلغي أو يحول في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولى أو خالفت النظام العام ويتعارض مع مصلحة المحضون، كون النفقة الغذائية التي يمنحها الأب هي حق المحضون وحده ولا يحق الاتفاق على غير ذلك، أما ما يتعلق بالتعويض فلا يكون في الطلاق بالتراضي إذ ليس هناك أي تعسف أمام موافقة الزوجين على فك الرابطة الزوجية[2]، ولأن الطلاق بالتراضي ما هو في حقيقة الأمر إلا اتفاق بين الزوجين على فك هذه الرابطة وعلى ما يترتب على ذلك من آثار بشرط ألا يمس ذلك بمصلحة الأطفال وأن لا يتعارض مع مقتضيات النظام العام.

وقد نظم المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادة 48 من ق.أ، ووضع له إجراءات خاصة تمثلت في العريضة الوحيدة المشتركة، يوقعها الزوجان وإجراءات أخرى يجب على القاضي إتباعها، كما أنه لم يجيز الاستئناف في حكم الطلاق بالتراضي، لا في شقه المتعلق بفك الرابطة الزوجية ولا في شقه المتعلق بالجوانب المالية[3]، وعلى العموم فالطلاق بالتراضي هو الاتفاق بين الزوجين على فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة، ذلك أن

[1]– وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 208.

[2]– سيدس لمان عبد الحكيم، الطلاق والخلع في ضوء الفقه والقضاء، ط2، دار عماد للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 95.

[3]– وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 209.

استمراريتها أصبحت أمرا مستحيلا لأي سبب من الأسباب، فتكون إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني وهو الطلاق[1]، ويعتبر الطلاق بالتراضي الوسيلة الأقل مضرة للفرقة وهذا النوع من الطلاق يجسد المساواة المطلقة بين الزوجين في حل الرابطة الزوجية، ذلك لأن قرار الطلاق يكون بإرادتهما كليهما وعن اتفاق وتراضي بينهما بدون فرق أو تمييز.

الفرع الثاني

الطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين

لقد شرع الزواج لحكمة بالغة أهمها استقرار الحياة الزوجية إذ تبنى هذه الحياة على أساس المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف، وبما أن نفس الإنسان متغيرة يجد عليها ما لم يكن في الحسبان، فيستحكم النفور بين الرجل وامرأته، ويطرأ ما يزعزع العلاقة بين الزوجين مما يؤدي إلى سوء العشرة بينهما ويتحول ذلك إلى شقاق المستمر يفسد الحياة الزوجية فإذا اشتد الشقاق وجب اللجوء إلى الإصلاح بينهما قبل انحلال الزواج، لكن إذا عجز الحكمان على الإصلاح واستحال استمرار الحياة الزوجية فلابد من التفريق بينهما، وقد عالج المشرع الشقاق بين الزوجين وجعل الإصلاح كخطوة أولى يقوم بها القاضي تم التفريق إذا فشلت محاولات الصلح.

أولا: تعريف الشقاق

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الشقاق بل اكتفى بالنص عليه في المادتين 53 و56 بحيث نصت المادة 53 ف8 على أنه: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:... الشقاق المستمر بين الزوجين....**"[2]، كما نصت المادة 56 من نفس القانون على أنه: "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما...**"[3]، والملاحظ أن المادة 56 قد عرفت الشقاق بطريقة غير مباشرة باعتباره ذلك

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 259.

[2]– أمر 02-05، المادة 53 ف8.

[3]– أمر 02-05، المادة 56.

الخصام الشديد بين الزوجين والذي لا يثبت فيه الضرر، كما أضافه المشرع للمادة 53 فـ8 كسبب من أسباب التطليق وهو الشقاق المستمر بين الزوجين وذلك بموجب التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005، والشقاق يأخذ مظهرين إما أن يكون نزاعا متبادلا بين الزوجين دون أن يثبت الضرر، وإما أن يكون شقاقا صادرا عن أحد الزوجين، ويسمى حينئذ نشوزا وذلك بعد اكتشافه من طرف الحكمين وكلاهما له أحكام خاصة[1].

ثانيا: الصلح والتحكيم كإجراء في الطلاق للشقاق

1- الصلح: يعرف بأنه إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحا إذا صالحه وصفاه، ونقول صالحه على الشيء، أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد، وهو عقد يرفع النزاع بالتراضي، أي بتراضي الطرفين المتخاصمين ويزيد الخصومة ويقطعها بالتراضي[2]، ولم يكن يوجد نص يلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية، فالصلح كان جوازيا للقاضي تطبيقا لنص المادة 17 من ق.إ.م.إ الملغاة بموجب القانون الجديد، وقد عرفته المادة 459 من ق.م.ج بأنه: "**عقد ينهي به القانون نزاعا قائما أو بتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"[3]، وبسبب النقص الذي شاب المادة 49 ق.أ وعدم وضوحها قام المشرع بتعديلها من خلال الأمر 05/02 المؤرخ في 2005/02/27 بحيث أصبحت تنص على: "لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم بعدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين[4]"، والجديد الذي جاءت به المادة 49

---

[1]- عبدو أحمد، المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2019، ص155.

[2]- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات -دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 265.

[3]- أمر رقم 75-58، المادة 459.

[4]- أمر 02-05، المادة 49 المعدلة.

المعدلة من ق.أ.ج هو أنه جعل جلسات الصلح مكررة وليست جلسة كما كانت قبل التعديل، وذلك حتى يحاول من خلالها الثناء على أحد الطرفين أو إقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق والعودة إلى حياة المودة والوئام، بشرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من رفع دعوى الطلاق، لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر، فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولة الصلح، وبذلك يعفي القاضي من الانتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح ويعتبر محاولة الصلح فاشلة، كما أن المادة المعدلة تلزم القاضي بتحديد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أم سلبية، فإذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها، وإذا كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت ويمكن أن يشير إلى أسباب فشلها، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولة الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين[1].

إن فعلية إجراء الصلح لعلاج الشقاق بين الزوجين من الناحية العملية قد وجهت لها انتقادات، حيث أن معظم جلسات الصلح في محاكم شؤون الأسرة تنتهي بقرار فك الرابطة الزوجية وهو ما يفسر ارتفاع عدد قضايا الطلاق، وقد انتقدت هذه الجلسات على أنها إجراء روتيني وشكلي بدون روح ولا معنى، ويعود عدم فعالية جلسات الصلح وتجسيدها لأهدافها الحقيقية لعدة أسباب ساهمت بشكل أو بآخر في تراجعها في أداء دورها بالإصلاح بين الزوجين، فهناك من حمل القضاة مسؤولية فشلها نظرا لدورهم الحساس في القضايا، حيث أن في بعض الأحيان لا يمنح فرصة للطرفين من أجل فهم سبب رفع الدعوى لطلب الطلاق، كما أن شخصية القاضي وأسلوبه أثناء معالجة القضايا له أهمية بالغة، كذلك الحجم الكبير من القضايا التي ترفع على مستوى المحاكم يصعب من مهمة القاضي بحيث يتعامل القضاة على أساس الواجب وكفى.

[1]– شامي أحمد، المرجع السابق، ص 271، 272.

2- التحكيم: إن اشتد الشقاق بين الزوجين دون معرفة المسيء منهما فلا يلجأ القاضي للتفريق بينهما بل من الأحسن المرور إلى محاولة ثانية للإصلاح وهي التحكيم بين الزوجين، والتحكيم هو تفويض الأمر، لغيره من أجل فض النزاع القائم بينه وبين خصمه، ويسمى الشخص الذي يتولى الفصل في المنازعة بينهما حكما أو محكما، وهو أيضا اتفاق أطراف الخصومة على تولية شخص أهل فيما تنازعا فيه بحكم الشرع دون القاضي المولى[1]، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 56 من ق.أ بقوله: "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين**"[2]، فالحكم الذي يباشر هذه المهمة لا يكون ناجحا في مهمته إلا إذا توفرت فيه شروط مهنية، وتميز بخصال تؤهله للقيام بمثل هذا العمل وفهم المقصد الذي وجد إليه، وتتمثل مجمل الشروط الواجب توافرها في الحكمين في: الإسلام، التكليف، العدالة، الذكورية، وأن يكون الحكمين من أهل الزوجين هذا بالنسبة للشروط الواجب توفرها في الحكمين،أما بالنسبة لعدد الحكمين فيتم فيها الرجوع إلى نص المادة 446 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "**إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة**"[3]، والوظيفة الأساسية للحكمين هي الإصلاح بين الزوجين عند اتساع هوة الخصام وكثرة الشقاق بينهما ما لم يثبت عن ذلك ضرر أثناء الخصام، طبقا للمادتين 56 من ق.أ و446 من ق إ.م.إ، نلاحظ أن المشرع قد حدد هدف الحكمين وهو الإصلاح بين الزوجين، فما يراه الحكمان مناسبا لحال الزوجين هو توفيق بحد ذاته سواء كان بالجمع أم التفريق والشارع يميل إلى التوفيق أكثر من التفريق[4].

---

[1]- أبو هشهش أحمد محمود، الصلـح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 147.

[2]- أمر 02-05، المادة 56.

[3]- قانون 08-09، المادة 446.

[4]- أبو هشهش أحمد محمود، المرجع السابق، ص167.

وقد سار المشرع في هذه المسألة على رأي أن الحكمان وكيلان فمهمتهما الإصلاح لا غير، فإذا رأيا أن الموقف يستدعي التفريق اقترحا ذلك ورفعا بشأنه تقرير للقاضي على أن لا تتجاوز مدة شهرين من بداية عملهما وقيامهما بالمهمة[1]، طبقا للمادة 56 من ق.أ بتعيين القاضي للحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين فأمر إصدار الطلاق أو غيره من الحلول المناسبة منوطة بالقاضي وحده وهو رأي وجيه، لأنه يتماشى ومصلحة الأسرة واستمرارها[2].

[1]– بلباقي عبد المؤمن، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي– دراسة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2001، ص131.

[2]– داودي عبد القادر، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص221.

المبحث الثاني

المساواة بين الزوجين في آثار فك الرابطة الزوجية

ينتج عن فك الرابطة الزوجية عدة آثار قانونية سواء تم إنهاء عقد الزواج بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع، ولقد نص المشرع الجزائري على انحلال الرابطة الزوجية في الباب الثاني في الفصل الثاني تحت عنوان آثار الطلاق، لهذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول المساواة في الآثار المعنوية أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه المساواة في الآثار المادية.

المطلب الأول

المساواة في الآثار المعنوية

تتلخص الآثار المعنوية للطلاق في مسألتين هما: الحضانة والولاية وهذا ما سنفصل فيه أكثر في هذا المطلب حيث سنتطرق إلى محاولة المساواة في الحضانة (الفرع الأول)، (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محاولة المساواة في الحضانة

تعتبر الحضانة من آثار انحلال الرابطة الزوجية التي أقرتها الشريعة الإسلامية وسار على نهجها المشرع، وذلك اهتماما بالأطفال وشرعت لمصلحتهم[1]، وعرفها الفقهاء بأنه حفظ من لا يستقل بأمره، ولا يستطيع تدبير شؤونه، وتربيته والقيام بمصالحه من قبل من له الحق في ذلك"[2]، وعرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من ق.أ.ج بأنها: "**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"[3]، أي أنه لابد من توفر شروط معينة في

[1]– بن ملحة الغوثي، المرجع السابق، ص 131.

[2]– سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 383.

[3]– أمر 05-02، المادة 62.

الحاضن لم يوضحها المشرع تاركا أمر السلطة التقديرية للقاضي الذي يعود بدوره لأحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة طبقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج.

أولا: شروط الحضانة

من الشروط العامة الواجب توافرها في الحاضنة نذكر ما يلي:

– أن يكون الحاضن شخصا عاقلا، لأنه لا يمكن شرعا ولا قانونا إسنادها إلى مجنون أو معتوه ولو كان من مستحقيها، ويكون راشدا، فلا حضانة لشخص صغير هو بنفسه في حاجة إلى رعاية وعناية[1].

– أن يكون قادرا على حفظ المحضون، فلا حضانة لعاجز عنها كالأعمى والأصم والأخرس كذلك المريض وكبير السن.

– أن يكون أمينا، ولا يكون الحاضن فاسقا فالفاسق غير أمين على نفسه فلا يصح أن يكون أمينا على غيره، ولا يكون الحاضن مهملا، فلا حضانة لمن يهمل الطفل.

– أن يقيم الحاضن بالمحضون في مكان مأمون حفظا له من الأذى والسرقة، ولا يكون الحاضن مرتدا، لأنه لا حضانة للمرتد رجلا أو امرأة لأن الرجل مستحق للقتل والمرأة مستحقة للحبس[2].

إضافة إلى الشروط العامة التي سبق ذكرها، هناك شروط خاصة بالنساء وهي كالآتي:

– أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون أي تكون الحاضنة أم أو أخت أو جدة المحضون، فلا حضانة لبنات العم أو العمة ولبنات الخال أو الخالة بالنسبة للذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لابن الخالة وابن العم والعمة في حضانة الإناث[3].

---

[1]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط3، ص 296.

[2]– الشرنباصي رمضان علي، الشافعي جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 590.

[3]– أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957، ص 57.

– أن لا تتزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون فقد تم اتفاق الأئمة الأربعة الشافعية، الحنابلة، المالكية والحنفية على سقوط الحضانة بالتزوج مطلقا[1]، سواء كان المحضون ذكر أو أنثى، وفقا للمادة 66 من ق.أ.ج والتي جاء فيها: "**يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**"[2].

– عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت من يبغضه، فالحضانة شرعت لمصلحة الصغير، والفقهاء اعتبروا أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الطفل المحضون يعرضه للأذى، فشرط السكن الملائم واللائق ضروري حتى يتربى المحضون في بيئة تضمن له الاستقامة الضرورية التي تنعكس على صحته وخلقه وكذا المستوى الدراسي وهذا ما نصت عليه المادة 70 من ق.أ.ج: "**تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**"، فالمشرع أوقف منح الحضانة للجدة أو الخالة على شرط عدم سكن هاذين الأخيرين مع الأم المتزوجة بأجنبي غير محرم[3].

أما في حالة ما إذا كان الرجل حاضنا فالشروط الخاصة به هي:

– أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت أنثى، فيشترط إن كان الحاضن رجلا أن يكون عنده من يحضن الإناث كالزوجة التي في ذمته، ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتا كابن عمها مثلا فهو يعد غريبا عنها إلا إذا تزوج بأمها، ويعود السبب في اشتراط أن يكون للحاضن المحرم حاضنات من النساء كأمه أو زوجته أو خالته فالرجال لا قدرة لهم على تربية الأطفال والعطف عليهم كما النساء[4].

---

[1]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 89.

[2]– أمر 05-02، المادة 66.

[3]– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 245.

[4]– بن تواتي التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، ج4، ط2، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص 880.

– أن يكون موافقا للمحضون في الدين (اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون)، لأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث مع الاختلاف في الدنيا مثلا إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلما فليس له الحق في الحضانة، كذلك الحال إذا كان الولد مسلما وذو الرحم غير مسلم فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما[1].

الملاحظ أن المشرع ساوى بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالشروط العامة لاستحقاق الحضانة في حين لم يساوي بينهما في الشروط الخاصة إذ جعل لكل جنس شروط خاصة.

ثانيا: محاولة المساواة في استحقاق الحضانة

إن تقديم جهة النساء على الرجال في حضانة الصغار هي قاعدة شرعية تقتضيها طبيعة الحياة في المراحل الأولى من حياة الطفل، وفيما يتعلق بمراتب الحاضنين فإن قانون الأسرة في المادة 64 قبل التعديل أعطى الأولوية للأم ثم أم الأم ثم الخالة ثم للأب وبعده أمه، ثم الأقربون درجة[2]، وثبوت الحضانة للنساء في قانون الأسرة الجزائري الذي تجلى في هذه المادة أمر طبيعي، فهي أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة أعرف وأصبر فالأم أعطف وأرحم وهي أحق بولدها ما لم تتزوج وما دامت أهلية وشروط الحضانة متوفرة لديها وإلا انتقلت الحضانة غلى من يليها كما سبق ترتيبهم في المادة مراعاة في ذلك دائما مصلحة المحضون[3]، أما بعد التعديل الجديد بموجب الأمر 05-02 فقد أصبحت المادة 64 تنص على: "**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"[4]، حيث جاءت بترتيب جديد خلافا للنص القديم حيث قدمت حق الأب في حضانة أولاده على أم الأم وعلى

[1]– أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 408.

[2]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 255.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 381.

[4]– أمر 05-02، المادة 64.

الخالة أخت الأم باعتباره أكثر أولوية في رعاية أبنائه[1] كمحاولة للمساواة بينه وبين الأم، ومنه لم تعد التربية والسهر على حماية المحضون عاتق يقع على الأم فقط بل أصبح لازما كذلك على الأب وذلك تماشيا لما جاءت به المادة 16 من اتفاقية سيداو في بندها "د": "**يضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق والواجبات بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهم وفي جميع الحالات تكون مصلحة الأطفال هي الراجحة**"[2]، وعليه فالمشرع الجزائري لم يهمل جانب الأب وأدرجه في المرتبة الثانية، نظرا للدور الكبير الذي يلعبه في حياة ابنه خاصة مع التغييرات التي طرأت على المجتمع الجزائري مؤخرا، إلا أنه لم يساوي بين الرجل والمرأة في هذه النقطة إذا قبلت الأم المرتبة الأولى قبل التعديل وبعده في حين لم يرقى الأب لهذه المرتبة.

ثالثا: المساواة في حق الرؤية والزيارة

يعتبر الحق في زيارة المحضون أحد الحقوق الواجبة لمن لم تثبت له حضانة الصغير، ذلك لإعطائه قيمة الاطمئنان عليه وكذا تسيير شؤونه المادية (الغذاء، اللباس، مصاريف الدراسة وغيرها...)، والتي قد لا يستطيع الحاضن توفيرها وهو حق ثابت شرعا وقانونا، يرى الفقهاء أن الأب له الحق في رؤية ولده وزيارته إذا كان في حضانة أمه، وللأم نفس الحق إذا كان المحضون بيد أبيه أو من يقوم مقامه، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الحق غير أنه لم يتطرق إلى تعريف الرؤية واكتفى بذكرها في نص المادة 64 السابقة الذكر له، بالمقابل عرفها عبد العزيز سعد حسب رأيه بأنها: "رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد فيه المحضون"[3].

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 140.

[2]– اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 16 البند "د".

[3]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط3، ص 297.

المشرع جعل حق الزيارة مرتبط بالحضانة في المادة 64 فـ2 من ق.أ.ج بنصها على: "**على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"، وعليه نجد أن القاضي عندما يحكم بالانفصال بين الزوجين يسند الحضانة إلى أحدهما، وللطرف الآخر حق الرؤية، فمثلا إذا خلعت الزوجة زوجها، وطالبت بحقها في الحضانة ورأى القاضي أنه تتوفر فيها شروط الحضانة يحكم لها بالحق في الحصول عليها، ومقابل هذا الحق يكون للأب حق الزيارة، وتكون هذه الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة وفي نفس الحكم".

ما يمكن ملاحظته على القانون في هذه المسألة هو أنه أوجب على القاضي عند إصداره حكم الطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين أو لهما معا بحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبه الخصم"، وقد كرس حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا والتي جاء في أحدها: "متى أوجدت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيب حق الزيارة ترتيبا مرنا وفق ما تقتضيه حالة الصغار"[1].

المشرع الجزائري ساوى بين الرجل والمرأة فمنح لكليهما حق رؤية المحضون وزيارته سواء كانت زيارة الأب لولده وهو في حضانة النساء، أو زيارة الأم لابنها إذا كان مع أبيه.

الفرع الثاني

الـولايـة

عندما تنعدم أهلية الإنسان أو تنقضي فإنه يكون بحاجة إلى شخص ينوب عنه في إجراء التصرفات والأعمال، ويطلق على الشخص الذي يكون مشرف على الولد المميز وغير المميز اسم الولي، إذا كان الأب أو الأم أو الجد[2].

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 59789، بتاريخ 1990/04/16، م.ق، العدد 1، 1991، ص 44.

[2]– بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 190.

والولاية نظام سبقت إليه الشريعة الإسلامية حتى تصون نفس ومال الصغير، وقد تبنى المشرع هذا النظام متبعا نهج الشريعة والتي تعد المرجع لقوانينها خاصة قانون الأسرة، ونظرا للتطورات التي عرفها المجتمع الجزائري خاصة من ناحية البنية الأسرية أدى ذلك إلى تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02، وكانت الولاية أحد مجالات هذا التعديل بالخصوص المادة 87 منه حيث أصبحت الأم بموجبها تمارس حق الولاية على أبنائها القصر[1].

لم يكن المشرع بموجب قانون 11/84 يعترف بحق الولاية للأم المطلقة الحاضنة على أبنائها، مما خلق العديد من المشكلات فكان الأب دائما يحتفظ بهذا الحق على أبنائه القصر حتى بعد الطلاق وإسناد حضانة الأبناء للأم، فكانت المادة 63 منه تنص على أنه: "**في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي يتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني**"[2]، فالأم لا تتصرف نيابة عن الأب في حق أبنائها إلا إذا ثبت إهمال الأب أو فقدانه، وهو الذي لم يسمح للأم الحاضنة بتقديم الرعاية والحماية اللازمتين للمحضون[3]، وقد كانت المادة 87 ق.أ.ج قبل التعديل تنص على أنه: "**يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا**[4]"، ولا يخفى الترابط الموجود بين النصين، ولا مدى التضييق من حق المرأة في الولاية على أبنائها، وكذلك يبقي هذا النص الأب وليا على الأبناء حتى عند الطلاق وهي حاضنة لأولادها، ولأجل الرفع من مكانة المرأة وتعزيز مركزها في قانون الأسرة، ألغى المشرع الجزائري المادة 63 وعدل المادة 87[5] لتصبح على النحو التالي: "**يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي**

---

[1]- حيدوسي إيمان، "ولاية الأم على أبنائها القصر قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 50، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 332.

[2]- قانون 11/84، المادة 63.

[3]- حيفري نسيمة أمال، المرجع السابق، ص 37.

[4]- قانون 11/84، المادة 87.

[5]- أمر 05-02، المادة 87.

حالة غياب الأب وحصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[1].

ومن خلال استقرائنا للمادة 87 نلاحظ أن المشرع قام بتوسيع صلاحيات وحق الأم في الولاية على أولادها، إذ أصبحت تمارس هذا الحق حتى في حياة الأب وذلك عند غيابه كالسفر أو العمل خارج البلاد أو في حالة حصول مانع له، وأيضا في حالة الطلاق بعدما كانت تحل محل الأب عند الوفاة فقط، ولا يخفى ما في هذا النص الجديد من دقة ووضوح وبساطة في الوقت نفسه، حيث أقرت القاعدة العامة الولاية على الأبناء، وتعرض في الفقرة الثانية إلى المسألة التي كانت تتحدث عنها المادة 63 قبل إلغائها وأعاد تنظيمها بشكل أفضل بكثير، حين ربط الحكم بمحض غياب الزوج ووجوب أن تكون الأمور مستعجلة سواء تعلقت بمسائل وطنية أو أجنبية، وهو الذي يحدث والعلاقة الزوجية قائمة، في حين تضمنت الفقرة الثالثة الحكم في حالة وقوع الطلاق بين الزوجين، حيث جاء بحكم منطقي جدا وهو أن يتولى الشؤون المالية والشخصية للطفل من هو في حضانته، وغالبا ما تكون الحاضن امرأة مما يعني أن هذا النص الجديد شكل حقيقة مظهرا للتوازن بين مركزي المرأة والرجل، وهو إضافة هامة وقيمة.

المطلب الثاني

المساواة في الآثار المادية

ناهيك عن الآثار المعنوية التي تم ذكرها سابقا يترتب على انحلال الرابطة الزوجية كذلك آثار مادية، وعلى هذا الأساس سنتطرق للمساواة في متاع البيت (الفرع الأول)، الميراث (الفرع الثاني)، التعويض عن الضرر في الطلاق (الفرع الثالث).

[1]– قديري محمد توفيق، "مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 3، العدد 1، جامعة عبد الرحمن بن خلدون تيارت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015، ص 159.

الفرع الأول

متاع البيت

قد ينشب نزاع بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد الطلاق حول أمتعة البيت الزوجي يؤدي إلى مطالبة الزوجين للمتاع الخاص به، ويعرف متاع البيت بأنه: "مجموعة من الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك بين الزوج وزوجته، كالأفرشة والأغطية وغيرها، وهذه الأشياء منها ما تحضره الزوجة كجهاز لها، ومنها ما يشتريه الزوج عند زواجه، وقد يشتريانه مع بعضهما خلال الحياة الزوجية"[1]، كما عرفه الأستاذ باديس ديابي على أنه: " كل ما يسعى الزوجان لشرائه واقتنائه استعدادا لدخول تجربة حياتية جديدة وهي الزواج "[2]، وقد نصت المادة 73 من ق.أ.ج على أنه: "**إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين**"[3].

وبالتالي فلا يجوز تطبيق المادة 73 من ق.أ.ج في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت.
- أن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة.
- عدم وجود حجة كتابية أو شفهية لدى المدعي تثبت ملكيته للمتاع المتنازع فيه[4].

فالمشرع ساير الفقه الإسلامي في النزاع حول متاع البيت، حيث أخذ في حالة عدم وجود البيّنة على طبيعة المتاع، فميز بين ما يصلح للنساء كالحلي والجواهر وجعل فيه

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 148

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

[3]– أمر 05-02، المادة 73.

[4]– قندوز نادية، خوجة سعاد، آليات حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 26، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2022، ص 517.

القول للزوجة وورثتها مع اليمين مع وما يصلح للرجال، وجعل فيه القول للزوج وورثته مع اليمين، أما المشتركات بينهما كالمفروشات، الأواني، الأجهزة الكهرومنزلية وغيرها فيقتسمانها بالتساوي مع اليمين[1].

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه في حالة النزاع في متاع البيت يجب الرجوع في الفصل بينهما للقواعد العامة للإثبات، فعلى من يدعي من الزوجين ملكية شيء من الأشياء داخل بيت الزوجية أو خارجه أن يقوم بإثبات تلك الملكية بكافة الوسائل المقررة شرعا كالكتابة وشهادة الشهود وإقرار الطرف الآخر والنكول عن اليمين وغيرها، وهذا بالتأكيد استنادا للشريعة[2].

وكمثال عن كيفية تطبيق قاعدة الإثبات العامة، فرضا لو أن المطلقة (المدعية) ادعت أنها تركت متاعها في بيت الزوجية، ولم يدعي المدعى عليه (المطلق) ذلك، لكنه لا ينكر المتاع في حد ذاته، في نفس الوقت يدعي أنها أخذته معها في هذه الحالة يكون ملزما بإثبات تسلم المدعية لمتاعها، وفي حالة عجزه عن ذلك فالقول للزوجة مع توجيه اليمين لها[3]، وما يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع ساوى بين المرأة والرجل فيما يخص مسألة متاع بيت الزوجية وأخضع كلا منهما إلى القاعدة العامة للإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وبالتالي في حالة اختلاف الزوجان في ملكية المتاع، وادعاء كل واحد منهما لنفسه وليس لأحدهما دليل على ذلك[4]، أما بخصوص مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوجة وما هو ملك للزوج فهي خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي يتوجب عليه قبل الفصل في موضوع النزاع التأكد أولا من معرفة ما هو معتاد للرجال وما هو معتاد

[1]– بن الشيخ فاطمة، عبد النبي مصطفى، "حماية حقوق الزوجة في قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 6، جامعة غرداية، الجزائر، 2022، ص 1452.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 335، 336.

[3]– ديابي باديس، المرجع السابق، ص 98، 99.

[4]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط3، ص 336.

للنساء، كما أنه لا يجوز له الاعتماد على القائمة المقدمة له من طرف الزوج أو الزوجة دون حجة أو بينة من أحدهما"[1]، ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بمكان حلف اليمين وكيفية أدائها فقد سكت المشرع ولم ينص عليها ولا على الكيفية والإجراءات الواجب إتباعها عند أداء اليمين التي جاءت في فحوى المادة السابقة الذكر، وأمام هذا السكوت سلك القضاة طرقا مختلفة في حين كان ليهم اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 433، 434 من ق.إ.م، وعليه ففي حالة مخالفتهم لهته النصوص وما جاء فيها (من إجراءات) فإنهم بذلك خرقوا إجراءات جوهرية وعرضوا أحكامهم للنقض أو الإلغاء وبذلك إذا استقر رأي القاضي على توجيه اليمين عليه المحددة في القانون بعبارة "أحلف بالله العظيم"[2]، وعليه يتضح لنا أن المشرع أخضع كلا الزوجين لما جاءت به المادة 73 من ق.أ.ج، وعليه فإنه ساوى بينهما إذ منح الحق للزوجة فيما هو معتاد للنساء عرفا وعادة مع اليمين لهان من جهة أخرى منح نفس الحق للزوج إذا تعلق الأمر بما هو معتاد للرجال عرفا وعادة مع توجيه اليمين له، إضافة إلى هذا منح لكليهما الحق في اقتسام ما هو مشترك بينهما مع اليمين لكل واحد منهما.

الفرع الثاني

الميراث

أعطى الإسلام للمرأة الحق في الميراث وأساس ذلك من القرآن الكريم هو قوله تعالى: "**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ اَلْوَٰلِدَٰنِ وَالَاقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيب مِّمَّا تَرَكَ اَلْوَٰلِدَٰنِ وَالَاقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبا مَّفْرُوضا**"، فالميراث من ضمن المواضيع التي لاقت اهتماما كبيرا من الشريعة الإسلامية وبصورة مفصلة لقوله تعالى: "**يُوصِيكُمُ اُللَّهُ فِے أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ اِلْانثَيَيْنِ**"[3]، ويفسر علماء الإسلام لماذا أعطى الرجل ضعف المرأة ؟ لأنه عليه مسؤولية

[1]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

[2]– المرجع نفسه، ص 151، 152، 153.

[3]– سورة النساء: الآيات 7، 11.

الإنفاق والجهاد وغير ذلك من الأمور التي لا تستطيع المرأة القيام بها نظر لطبيعة تكوينها حسب إمكانياتها المحدودة[1]، ويوضح ذلك القرآن الكريم فيقول الله عزوجل: "**اِلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَي اَلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اَللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَيٰ بَعْض وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنَ اَمْوَٰلِهِمْ**"[2]، والتركة حق من حقوق التركة يستحقه الوارث بثبوت حياته بعد وفاة مورثه لوجود سبب من أسباب الميراث، فقد قدر المشرع لكل شخص نصيب معين قد يرثه إما فرضا أو تعصيبا[3]، وقد وأجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بأن أسباب التوارث ثلاث وهي الزوجية والقرابة والولاء[4]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 126 بقوله: "**أسباب الإرث: القرابة والزوجية**"[5]، وقد جاءت على سبيل الحصر وتعد أسباب شرعية وقانونية، لا تكتسب بعقد أو بتعاهد ولا بوصية، فهي مقررة بقوة القانون إذ لا يجوز للوارث أو المورث إسقاط هاتين الصفتين ولا التنازل عن الإرث للغير"[6]، فالقرابة هي رابطة النسب بين الوارث والمورث، وهي الأصل في التوريث، وهي كل صلة بينها الولادة، ويشمل ذلك أنواع الورثة: أصحاب الفروض والعصبات، وذوي الأرحام، وهو ما جاء في المواد 139 إلى 140 من ق.أ.ج كالتالي:

- الأصول الأب وإن علا (الأب، الجد، أب الجد...)
- الفروع: كالابن وإن نزل (ابن الأب، ابن ابن الابن ...)
- الحواشي: كإخوة المتوفي: الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب، وأبنائهم وإن نزلوا والأعمام وأبنائهم سواء الأشقاء أو الأب.

---

[1]- شحاتة حسين حسين، الحقوق المالية للمرأة في ضوء الشريعة الإسلامية، سلسلة الفكر الاقتصادي الإسلامي، المدرب القانوني (نشر إلكتروني)، جامعة الأزهر، مصر، د.س.ن، ص 10.

[2]- سورة النساء: الآية 34.

[3]- محدة محمد، المرجع السابق، ص 53.

[4]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الميراث والوصية، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 52.

[5]- أمر 05-02، المادة 126.

[6]- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 102.

وأخيرا ذوي الأرحام وهم بقية الأقارب غير أصحاب الفروض والعصبة (كالخال والخالة وابن البنت، والجد من جهة الأم)[1].

أما السبب الثاني فهو الزوجية والمقصود بها الزواج الصحيح الذي يقع دون شبهة فيه يثبت التوارث بين الزوجين سواء تم الدخول أم لم يتم، فبمجرد العقد يثبت التوارث بين الزوجين وذلك في حالة وفاة أحدهما[2]، وهو ما أثبته المشرع في نص المادة 130 من ق.أ.ج يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع البناء"، أما في حالة ما إذا كان الزواج باطلا فلا إرث بينهما وهو ما نصت عليه المادة 131 من ق.أ.ج: "**إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين**"[3].

وهناك حالة أخرى لتوارث الزوجين وهي حالة الطلاق الرجعي والذي تكون فيه العدة لازالت قائمة لم تنتف أي تبقى العلاقة الزوجية قائمة ومنه يثبت التوارث إذا توفي أحد الزوجين في العدة ولو حكما، فالمعتدة من الطلاق الرجعي ترث زوجها وهو يرثها[4]، فإذا وقع الطلاق وانتهت العدة تكون أمام طلاق بائن بأنواعه ولا يحصل به الميراث، فالمعتدة في طلاق بائن لا حق لها في إرث زوجها إلا في طلاق "الفراش" وهو طلاق المريض مرض الموت لزوجته فرارا من ميراثها في تركته بعد وفاته، فإذا مات وهي في عدتها ورثت منه، معاملة له بنقيض قصده[5]، ففي مرض الموت ومسألة ميراث الزوجة من عدمه نجد أن المشرع أغفل على هاته المسألة كما بقيت مسألة طلاق الزوج هو هل معتبر أم ملغى، فنص في المادة 132 ق أ ج: "**إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث**"، فالقانون لا يعتبر الطلاق المتلفظ به طلاقا

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الميراث والوصية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، 52.

[2]– بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 78.

[3]– أمر 05-02، المادتين 131، 132.

[4]– بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 79.

[5]– بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع وقانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 97.

مرتبا لآثاره إلا إذا قضى به القاضي بحكم وهو يختلف عما جاء هو مقرر في الشريعة الإسلامية هذا من جهة ومن جهة أخرى فالمحكمة العليا قررت ثبوت الميراث للزوجة (حق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا تطلقت في مرض الموت)، معاملة له بنقيض قصده ألا وهو حرمانها من الميراث[1].

فجاء في قرار المحكمة العليا رقم 101444 بتاريخ 1993/12/21: "أما إذا طلقها وهو مريض مرض الموت ولو كان طلاقا بائنا ومات أثناء عدتها وثبت أنه قصد حرمانها من الميراث، فإنما تعد بأبعد الأجلين، الطلاق والوفاة، وعليه فالطعن في الحكم في محله غير محله يرفض"[2].

وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 179696 الصادر بتاريخ 1998/03/17 أن: "المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فإن الطلاق المحكوم به صحيح شرعا وقانونا، بخلاف الميراث فإن حق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، عملا بالقاعدة التي تقضي بمعاملة المطلق نقيض قصده"[3].

ساوى المشرع بين الزوجين في منح كل منهما حق الإرث في الآخر بسبب الرابطة الزوجية، وعليه سنقوم بدراسة الفروض والأنصبة المستحقة لنرى مدى مساواة المشرع فيها.

فروض الزوجين:

الفروض جمع فرض والمراد به هنا المقدار المعين شرعا لكل وارث من التركة ويسمى بالسهم أو النصب، وتنص المادة 140 ق.أ.ج على أن: "ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا"[4]، أما المادة 143 ق.أ.ج فنصت على أن: "الفروض المحددة

[1]– رحال عبد القادر، إشكالات ثبوت الميراث بالنكاح والطلاق –دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2، المجلد 37، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2023، ص 433.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 101444، بتاريخ 1993/12/21، 1996، ع2، ص 203.

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 179696، بتاريخ 1998/03/13، عدد خاص، ص 98.

[4]– قانون 84–11، المادة 140.

ستة وهي: النصف، الربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس"[1]، والورثة الذين يرثون بالفرض قد تكون علاقتهم بالمورث نسبية أو سببية، وعليه سوف نتناول بالدراسة ميراث الزوجين باعتبارهما يرثان بعلاقة السببية، فأساس وسبب ميراثهما هنا هو عقد الزواج، والزوجية التي تكون سببا في الميراث كما ذكرنا سابقا، ويشترط فيها أن تكون صحيحة بعقد زواج شرعي (المادتين 126، 130 ق.أ.ج)، وأن تبقى هذه الزوجية قائمة ولو حكما وقت وفاة المورث (المادة 132 ق.أ.ج)[2]، وفروض الزوجين كالتالي:

فروض الزوج:

للزوج حالتان فهو يستحق النصف من تركة زوجته عند عدم وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى، مباشرا أو غير مباشر، منه أو من غيره (أولاده أو ربائبه)، والدليل على استحقاق الزوج للميراث من زوجته بمقدار النصف والربع **قوله تعالى:** "**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَد فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَد فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّة يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْن**"[3]، أما من الناحية القانونية فالاستحقاق جاء في المادة 144 ف2 و145 من ق.أ.ج بنصها على: "**الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته...**"[4].

فروض الزوجة:

ترث الزوجة في حالتين هي الأخرى حالها حال الزوج، لكنها تختلف عنه في الأنصبة فهي تستحق الربع والثمن لا النصف، فترث الزوجة (أو الزوجات عند التعدد) الربع من مال زوجها في حالة انعدام الفرع الوارث مطلقا مذكرا أو مؤنثا، مباشرا أو غير مباشر، منها أو من غيرها (في حالة التعدد يقتسمن الربع بينهن بالتساوي)، وتستحق الزوجة الثمن فرضا

[1]– قانون 84-11، المادة 143.

[2]– بلحاج العربي، أحكام المواريث، المرجع السابق، ص 112.

[3]– سورة النساء: الآية 12.

[4]– أمر 05-02، المادتين 144 ف2، 145.

عند وجود الفرع الوارث مطلقا، ذكرا أو أنثى، مباشرا أو غير مباشر منها أو من غيرها (الزوجات عند التعدد يقتسمن الثمن بالتساوي)[1].

والزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا فإنها ترث الزوج في حالة ما إذا توفي وهي في العدة (المادة 132 ق.أ)، وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق المطلقة في ذلك المرض، وهي في عدتها شريطة استمرار أهليتها للإرث[2]، ودليل استحقاق الزوجة هذا المقدار من الأنصبة **قوله تعالى: "وَلَهُنَّ اَلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَد فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَد فَلَهُنَّ اَلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم"[3].**

نلاحظ أن الشريعة الإسلامية والقانون ساوى بين الزوج والزوجة بشكل خاص أي الرجل والمرأة بشكل عام، فيما يخص التمتع بنفس الحق وهو التوارث بينهما، من جهة أخرى لا نجد هذه المساواة في مقدار الأنصبة المستحقة، فالملاحظ أن الزوج منح أكبر قدر من الزوجة (منح النصف والربع في حين منحت الربع والثمن فقط)، وهذا لا يعني إطلاقا أن المشرع أو الشريعة في حد ذاتها أرادا تقديم الرجل على المرأة أو إنقاص شأن المرأة بتاتا، فعند تحديد أنصبة الزوج والزوجة تم مراعاة مبدأ العدالة في توزيع المسؤوليات بينهما، فالزوج هو المكلف بالإنفاق على أولاده وزوجته وليست الزوجة، فهي لا تكلف مطلقا بالإنفاق ومنه يبقى نصيبها محفوظا لها الحرية الكاملة للتصرف فيه، ولو كان في وقتنا الحالي تساهم أغلبية الزوجات العاملات بالإنفاق، إلا أنهن غير مجبرات على ذلك إطلاقا"[4].

---

[1]– عبد العزيز سعد، أحكام المواريث، المرجع السابق، ص 60.

[2]– المرجع نفسه، ص 114.

[3]– سورة النساء: الآية 11.

[4]– العزاوي عمر صلاح الحافظ مهدي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص 67، 68.

الفرع الثالث

التعويض عن الضرر

إن التعويض عن الضرر يعتبر من أهم الآثار المالية المترتبة عن الطلاق، وعرفته وهبة الزحيلي بأنه: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره فالأصل في التعويض أنه جبر للضرر والنقصان والتلف الذي أصاب صاحب الحق أو لإزالة الضرر الواقع عليه"[1]، والضرر هو ذلك الأذى الذي يمس الإنسان في نفسه أو بدنه، والمشرع الجزائري لم يعط تعريفا للتعويض واكتفى بذكره في المادة 124 ق.م.ج معتبرا إياه جزاء مترتبا من الفعل الضار حيث ينص على أن: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، ومن خلال هذه المادة يتضح أن التعويض في القانون هو ما يدفعه المتسبب في الضرر بسبب خطأ ارتكبه جبرا للضرر الذي تسبب فيه، كما جاءت المادة 124 مكرر ق.م.ج بنصها على أنه: "**يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة**"[2].فالمتعسف في استعمال الحق المخول له قانونا يحمل مسؤولية تعويضية ويلزم بالتعويض، أما فيما يخص طبيعة التعويض أو الكيفية نجدها في نص المادة 132 من ق.م.ج التي تقضي بأنه: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطان كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا**"، ثم أضاف" ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة غلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل

[1]– الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1991، ص 48.

[2]– أمر رقم 75–58، المواد 124، 124 مكرر.

غير المشروع"[1]، وعليه فالتعويض المرتبط بالطلاق هو عبارة عن مبلغ من المال يدفعه الزوج للزوجة أو العكس تعويضا للضرر الذي قد يسببه أحدهما للآخر (الضرر اللاحق جراء هذا الطلاق)، وقد تعرض المشرع لمسألة التعويض عن الضرر جراء الطلاق في نص المادة 52 بقولها: "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"، ثم أضاف في نص المادة 53 مكرر بأنه: "**يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أنه يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"، وكذلك المادة 55 بقولها: "**عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للضرر المتضرر**"[2].

من خلال هذه النصوص القانونية يظهر أن المشرع منح الحق في الحصول على التعويض لكلا الزوجان، فبالنسبة للزوجة يظهر حقها في حالة تعسف زوجها عند إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، وكذلك نشوزه إلى جانب تضررها من التطليق، أما الزوج فيستحق التعويض في حالة واحدة وهي نشوز الزوجة، وعليه سنقوم بدراسة كل حالة على حدى.

1- التعويض عن الطلاق التعسفي كحق للزوجة: التعسف في استعمال الحق هو استعمال الحق من صاحبه بشكل يضر الغير إضرارا جسيما[3]، فالتعسف في الطلاق هو أن يطلق الرجل زوجته بإرادته المنفردة بدون سبب ولغير حاجة فيناقض بذلك مقصد الشارع من تشريع هذا الأخير وهو دفع الضرر، ويقدر وجود التعسف على أساس معايير أهمها:

- أي النية والباعث إذ يكون الزوج عند إحداث الطلاق واستعمال حقه في ذلك قاصدا إلحاق الضرر بالمطلقة[4]، ومعرفة النية هنا أمر راجع للسلطة التقديرية للقاضي.

---

[1]- أمر رقم 75-58، المادة 132.

[2]- أمر 02-05، المواد 52، 53 مكرر، 55.

[3]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 113.

[4]- حمليل صالح، "نفقتا المتعة والتعويض بين الفقه والقضاء"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد4، 2004، ص 41.

– رجحان الضرر الذي يصيب الشخص على الفائدة المرجوة من استعمال الحق، مثال ذلك أن يطلق الزوج زوجته الفقيرة دون سبب ليتزوج بامرأة غنية طمعا فيها، غير أن هذا المعيار من الصعبة إعماله في قضايا الطلاق والصعوبة تكمن في الترجيح بين المصلحة التي يحصل عليها المطلق من الطلاق والضرر الذي يصيب المطلقة (لا توجد مصلحة ظاهرة في الطلاق فالكل متضرر).

– عدم مشروعية المصالح التي يسعى المطلق لتحقيقها كأن يطلق الرجل امرأته قصد معاشرة امرأة أخرى بطريقة غير شرعية، فمعايير التعسف المنصوص عليها في المادة 124 مكرر لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للتعويض عن الطلاق التعسفي في بعض الحالات، والمشرع أحال ما لم ينص عليه في قانون الأسرة لأحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 ق.أ.ج[1] ولم يحلها إلى القانون المدني، ومن صور للطلاق التعسفي الطلاق دون مبرر شرعي ففي حالة أن الزوج لم يوقع طلاقة لوجود سبب جدي أم لم يسبب هذا الطلاق أصلا فإنه يعتبر متعسفا في الطلاق، فعدم التسبيب يوجب التعويض دون منعه من ممارسة حقه في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم 223019 بتاريخ 1999/09/15 بنصه على أنه: "من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ومن ثم فإن النفي عن القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله، ومتى تبين في قضية الحال أن الزوج يتحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته إلى الطلاق وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون"[2]، ومن

[1]– لاتي محمد، "أساس التعويض عن الطلاق التعسفي"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، عدد 4، ص 264.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 223019، بتاريخ 1999/09/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 103.

جهة أخرى وبالرجوع للقضاء فإن طلاق الزوج لزوجته بسبب امتناعها عن السكن مع أقاربه أو عقمها أو حتى عدم عذريتها يعد طلاقا تعسفيا وللزوجة الحق في التعويض، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 373707 الصادر بتاريخ 2006/11/15: "إن عقم الزوجة من المسائل الخارجة عن إرادتها ولا يعد سببا من الأسباب الشرعية والقانونية المدفوعة للزوج حق الطلاق بتظليم الزوجة"[1]، وقضت المحكمة العليا في القرار رقم 251682 بتاريخ 11/21/ 2000: "إن امتناع الزوجة عن السكن مع أقارب الزوج لا يعد نشوزا، وأن القضاء بإيقاع الطلاق على الطاعنة يعد تعسفيا في حقها وتستحق التعويض جبرا للضرر"[2]، أما مبلغ التعويض عن الضرر فهو مسألة متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وقد اختلف الفقهاء في تعريف الطلاق في مرض الموت فالمالكية يرون بأنه كل مرض يحكم أهله بأنه يكثر الموت من مثله...، أما المشرع فلم يعطه أي تعريف قانوني معتبرا جميع التصرفات التبرعية الجارية أثناء هذا المرض عبارة عن وصية (المادة 204 ق.أ.ج)، ويعتبر الطلاق في مرض الموت طلاقا تعسفيا، إذا طلق الرجل زوجته قصد حرمانها من حصتها في التركة لأن في ذلك إضرار بها، وهو ما أخذت به المحكمة العليا، فجاء في إحدى قراراتها ما يلي:"إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك رفض الطعن"[3].

فتقدير مدى تعسف الزوج وتحديد قيمة التعويض مسألتان راجعتان للسلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن الصورة أو الحالة الوحيدة التي يمكن اعتبارها أساسا لتعويض المطلقة

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 373707، بتاريخ 2006/11/15، م.ق، ع 1، ص 499.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 251682، بتاريخ 2000/11/21، م.ق، 2001، ع1، ص 250.

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، عدد خاص، ص 98.

هي طلاق المريض مرض الموت (أساسا للتعويض عن الطلاق التعسفي في المادة 52 ق.أ.ج)، ففي هذا النوع من الطلاق مخالفة صريحة لمقاصد الشريعة الإسلامية مبدأ تطليق المرأة قصد إضرارها وحرمانها من الميراث.

والخلاصة أن التعويض عن الطلاق التعسفي ليس تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة إلا في بعض الحالات (الطلاق في مرض الموت) ولا أساس له إلا في المبادئ العامة والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"[1].

إذن فالمشرع لم يساو بين الرجل والمرأة في مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي، وجعله حقا ثابتا للمرأة فقط.

2- التعويض عن التطليق: نص المشرع على التعويض في حالة التطليق في المادة 53 مكرر من ق أ ج (تم ذكرها سابقا)، فمنح للمطلقة الحق في الحصول على التعويض إذا ما أصابها ضرر جراء هذه الفرقة، وهذا بعدما قام بتوسيع أسباب التطليق الواردة في المادة 53 من ق أ ج (هناك 10 أسباب تطرقنا إليها بالدراسة سابقا).

وقد أكدت المحكمة العليا على ما جاء في فحوى المادة 53 مكرر بقولها: " يمكن تعويض الزوجة الطالبة للتطليق في حالة ثبوت تضررها فعلا"[2]، وعليه فلا تعويض دون ثبوت الضرر، وذكرت في قرار آخر لها أنه: "لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسؤولية تعويض الزوجة طالبة التطليق عن الضرر الحاصل لها، بفعل عدم قدرته على الإنجاب"[3].

وعليه فليست كل الأسباب تستوجب التعويض كعقم الزوج فهو أمر خارج عن إرادته يستدعي التطليق لأنه يلحق الضرر بالزوجة ولكنه لا يستدعي التعويض، أما بالنسبة للأضرار التي تصيبها قد تكون مادية أو معنوية، فحسب الأسباب التي ذكرت من الفقرة 2

[1]- لاتي محمد، المرجع السابق، ص 262.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 361655، بتاريخ 2000/06/20.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 596191، بتاريخ 2011/1/13، مجلة المحكمة العليا، 2011، ع 2، ص 270.

إلى الفقرة 9 يتبين أن أضرارها معنوية أكثر من مادية لأنها تمس الزوجة في عاطفتها وكرامتها[1].

ما يشار إليه أن المشرع بعد التعديل خول للمرأة الحق في الحصول على التعويض في حالة المطالبة بالتطليق خلافا لما كان سائدا قبل التعديل إذا لم يكن يحق لها ذلك.

3- التعويض في حالة النشوز: ذهب الإمام أبو زهرة إلى أن نشوز المرأة هو جحودها لغير سبب شرعي[2]، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: "امتناع أحد الزوجين عن الامتثال لأحكام عقد الزواج، وما يتضمنه من حقوق وواجبات وعدم تنفيذ أحكام القضاء الملزمة بذلك"[3]، كما عرفه الأستاذ العربي بلحاج قانونا بأنه: "عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج أو رفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك"، وأضاف قائلا: "كما يكون النشوز من الزوجة كأن تمتنع عن اللحاق ببيت الزوجية دون أي سبب مشروع فإنه قد يكون من الزوج ومثاله أن يغادر بيت الزوجية أو يتخلى عن الواجبات الزوجية..."[4].

من الناحية القانونية لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف النشوز بل جاء به في نص المادة 55 من ق.أ.ج بأنه في حالة نشوز أحد الزوجين يمكن للقاضي أن يحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، وبالتالي فإذا ادعت الزوجة نشوز زوجها وأثبتت حالة النشوز كان لذا الحق في طلب الطلاق، واكتفى بذكره فيها على أنه سبب يوجب التعويض إذا كان الطلاق بسببه، ففي حالة ما إذا كان الطلاق مبني على سبب غير مقنع فهو طلاق تعسفي، وعليه فالتعويض للمرأة بالمقابل إذا لم يكن هناك تعسف فالتعويض للرجل[5]، بالتالي فإذا ادعت الزوجة نشوز زوجها وأثبتت حالة النشوز كان لها الحق في طلب الطلاق، كما لها

---

[1]- إلياس مسعودة نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 239.

[2]- أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 277.

[3]- آيت ملويا لحسين بن شيخ، رسالة في الطلاق والخلع -دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015-2016، ص 312.

[4]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط4، ص 310..

[5]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص 214، 215.

الحق في الحصول على تعويض، ويشترك في هذا الأمر كل من الزوجين حيث يمكن للزوج أيضا في حالة نشوز الزوجة المطالبة بالطلاق والحصول على التعويض.

ويتحقق النشوز حسب الفقه الإسلامي بمجرد تخلي الزوج عن زوجته وإهمالها من الناحية المادية أو المعنوية سواء بقي داخل البيت أو خارجه، وكذلك الزوجة تكون ناشزا بمجرد خروجها عن طاعة زوجها سواء داخل البيت أو خارجه، أما من الناحية القانونية فإنه لا يعتبر الزوج أو الزوجة ناشزا إلا إذا كان أحد الزوجة خارج البيت، ويطلب منه الرجوع لكنه يمتنع، وعندما يثبت نشوزه ويقضي القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر منه[1]، ولتقديم حالات النشوز نرجع إلى الاجتهاد القضائي الذي استند إلى المادة 222 من ق.أ.ج.

فنجد أن أكثر حالات نشوز المرأة هو عدم رجوعها لبيت الزوجية بعد الحكم به، أما بالنسبة للرجل فإن أغلبية حالات نشوزه فهي إعراضه عن زوجته وعدم تحمله للواجبات الملقاة عليه، وكذا عدم توفيره لسكن منفرد للزوجة، وهذا ما تم استنتاجه من عدة قرارات جاءت بها المحكمة العليا بخصوص هذا الموضوع فمثلا نجد قرار المحكمة العليا رقم 189226 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]، كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 345125 الصادر بتاريخ 2005/10/12 أن: "نشوز الزوجة يثبت إذا صدر ضدها حكم بالرجوع نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، ويبلغ لها بطريقة قانونية ورفضت الامتثال له بشكل صريح"[3].

[1]– قندوز نادية، خوجة سعاد، المرجع السابق، ص 516، 517.

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

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 345125، بتاريخ 2005/10/12، نشرة القضاة 2006، ع 1، ص 332.

وبما أننا ذكرنا أن للمطلق الحق في التعويض في حالة نشوز المطلقة فإنه من جهة أخرى لديه نفس الحق في حالة الخلع، وله الحصول على مقابل مادي يتم تحديده باتفاق من الطرفين، وإذا لم يتم الاتفاق بينهما فإنه يحدد بمقدار لا تتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم، وهذا عملا بأحكام المادة 54 من ق.أ.ج.

وعليه فالمشرع قد جعل التعويض عن الطلاق للنشوز لكلا الزوجين، وبالتالي أخذ بمبدأ المساواة بين الزوجين ولم يميز بينهما في هذه النقطة، غير أنه خرج عن هذا المبدأ فمنح حماية أكثر للمرأة مقارنة بالرجل، إذ خول لها الحق في الحصول على التعويض في حالتي الطلاق التعسفي والتطليق أيضا، عكس الرجل الذي يصعب عليه غالبا الحصول على التعويض عند إيقاعه الطلاق بإرادته المنفردة.

الخاتمة

وفي الأخير نقول إن تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 قد حمل بعض القيم الاجتماعية السلبية والغريبة عن ديننا وثقافتنا كما حمل بعض الإيجابيات، حيث حاول المشرع من خلاله التوفيق بين ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية وبين ما نص عليه قانون الأسرة المعدل، وقد حاولنا من خلال دراستنا هذه تبيان مدى تكريس المشرع لمبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وفي فك الرابطة الزوجية وآثارهما كونه يتعلق بموضوع الساعة و يثير عدة تساؤلات، حيث توصلنا إلى النتائج التالية:

-أخذ المشرع بمبدأ المساواة بين الزوجين بعد التعديل الأخير حيث حاول في الكثير من الأحيان التوفيق بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام تجسد هذا المبدأ و ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

- فيما يتعلق بالخطبة ساوى بين الخاطب والمخطوبة من حيث الإختيار والعدول، أما فيما يخص الهدايا فميز بين الخاطبين في مسألة الرد وفقا للمادة 5 من ق.أ.ج.

- المشرع حاول المساواة بين الزوجين في ما يتعلق بالزواج حيث جعل الرضا هو الركن الوحيد في العقد فالرضا يكون من الزوجين معا، كما وحد سن الزواج للمرأة والرجل إلى 19 سنة تماشيا مع سن الرشد المدني، توحيد سن الزواج لكلا الجنسين ب 19 سنة كاملة حسب نص المادة 7من ق.أ.ج وهو ما أكدته المادة 16 من فقرتها الثانية في اتفاقية سيداو حول توحيد سن الزواج الأدنى لكلا الجنسين، وأصبح الولي شرطا بعدما كان ركنا في السابق فالمرأة هي من تختار وليها وحضور الولي أصبح شكلي فقط، كما أعطى للمرأة والرجل الحق في الإشتراط في العقد شريطة أن لا تكون الشروط منافية للنظام والآداب العامة فلها حق اشتراط العمل وحق اشتراط عدم التعدد وقيد التعدد بترخيص من القاضي.

كما ساوى المشرع بين الزوجين في الحقوق والواجبات، حيث ألزم الرجل بالنفقة دون تكليف المرأة إلا في حالة إعسار الزوج وساوى بين الزوجين بتكريسه مبدأ التشاور بينهما في كيفية تسيير الأسرة في شتى المجالات حيث ألغى القوامة والطاعة بموجب الأمر 05-02،

وأضاف شرط الفحص الطبي إلى عقد الزواج حماية لطالبي الزواج من الأمراض المعدية والتي قد تسبب مشاكل صحية لهما مستقبلا.

فالمشرع ساوى بين الزوجين عند إبرام عقد الزواج، كما ساوى بينهما في الحقوق المالية وجعل لكل منهما ذمة مالية مستقلة وجعل لكليهما معا ذمة مشتركة، أما فيما يخص أثار عقد الزواج: وفق المادة 37 من ق.أ.ج أعطى لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة فيما يخص الآثار المالية, أما غير المالية محاولة تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات مع تكريس مبدأ التشاور في تسير شؤون الأسرة، إلغاء مبدأ القوامة والطاعة الزوجة المادتين 38 و 39 ملغاتين.

أما فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية فقد ساوى المشرع بين الزوجين في الطلاق بالتراضي، وفتح باب التطليق بمصراعيه أمام المرأة حين نص على حالات التطليق ومن بينها الشقاق المستمر بين الزوجين، إضافة إلى الخلع وأقر حق الزوجين في التعويض عن الضرر في حالة تضرر أحدهما من الطلاق بسبب النشوز أو الشقاق والطلاق التعسفي، كما أعطى حق ممارسة الحضانة للمرأة أثناء الطلاق ثم يليها الأب في المرتبة الثانية، ولا يمكن أن تسقط عنها الحضانة في حال كانت موظفة وتكون الولاية عليهم لها في حال كونها هي الحاضنة، وألزم الأب بتوفير مسكن لممارسة حضانة الأم لأبنائها حيث يبقون في بيت الزوجية إلى غاية توفير الأب لذلك المسكن، وفي حال امتناع الأب عن تسديد النفقة فلها الحق في تحصيل النفقة من صندوق النفقة.

إن الشريعة الإسلامية ساوت بين المرأة والرجل في مقامهما وأعطت لكل منهما حقوقا وواجبات اتجاه الآخر، فالمرأة والرجل لهما نفس الأهمية والمكانة لكن مهامهما تختلف وفي النهاية خلقا ليكمل كل منهما الآخر، والمشرع الجزائري حاول في التعديلات التي جاء بها بموجب الأمر 05-02، أن يبقي على ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمرأة والرجل ولا يمسها خاصة فيما يتعلق بتعدد الزوجات حيث قيده بشروط فقط، أما شرط الولي فكان من الأجدر أن لا يغير فيه المشرع شيئا لأن أحكام الشريعة الإسلامية جاءت

واضحة فيه فلا يمكن للمرأة أن تزوج نفسها بنفسها، ولا أن تختار من يتولى عقد زواجها فالمشرع هنا جعل دور الولي شكليا فقط في العقد.

في الأخير يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد وفق في تجسيد مبدأ المساواة بين الزوجين بعد التعديل الأخير، حيث وازن بين أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص إنشاء عقد الزواج واتفاقية سيداو إلي حد ما رغم أنه تحفظ على جملة من الأحكام الواردة في المادة 16 من الإتفاقية التي تخالف مبدأ وقيم المجتمع الإسلامي والتي تخالف الفطرة السليمة للجنسين, حيث من غير المنطق السليم تجسيد المساواة التامة بين الزوجين في كل شيء.

و نختم ببحثنا ببعض الإقتراحات:

– وجوب تعديل المادة 11 المتعلقة بالولي في عقد الزواج وجعلها تتوافق مع الشريعة الإسلامية، لأنه حتى وإن كان لحرية اختيار الولي إيجابيات إلا أن سلبيات هذه المسألة أكثر من إيجابياتها، **أي** إعادة نظر المشرع الجزائري في مسألة شرط الولي فلا يمكن أن تتساوى المرأة مع الرجل وتتزوج بدون موافقة وليها، وفي حال غياب الولي يتوجب أن تنتقل للذي يليه حسب رأي المالكية، فالولي هو من يزوجها فقط وحضوره فعلي وليس شكلي فقط كما صوره التعديل لسنة 2005.

– وجوب مراجعة المادة 54 المتعلقة بالخلع، لأن هذا التعديل أدى إلى زيادة حالات الطلاق في المجتمع الجزائري، وذلك بوضع بعض القيود (الشروط) على نص هذه المادة حتى لا تتعسف المرأة في استعمال حقها في الخلع دون وجه حق أو عدم تحقق الجانب النفسي.

– ضرورة إعادة النظر في ترتيب مستحقي الحضانة.

– المشرع قيد التعدد ما جعل الزواج العرفي ينتشر بكثرة لذا عليه النظر في ضوابط المبرر الشرعي، حماية للمرأة قبل الرجل من التعدد ومشاكله.

– ضرورة وضع أساتذة متخصصين في مجال الشريعة والقانون عند القيام بأي تعديل يمس قانون الأسرة لأن الأسرة هي أساس المجتمع، ولا يمكننا الخروج عما جاءت به شريعتنا فقط لتحقيق المساواة بين الجنسين فنحن مسلمين بل يجب أن تكون قوانيننا مقتبسة من الشريعة.

– ضرورة وضع متخصصين بحيث يمر الشخص على طبيب نفسي أو خبير في العلاقات الزوجية لمعرفة إذا الشخص مؤهلا للزواج أم لا خاصة في عصرنا بحيث انتشر الطلاق بشكل رهيب.

– وجوب توعية النساء الجزائريات بعدم التأثر الكبير باتفاقية سيداو وإلى الحركات النسوية المختلفة الداعية إلى المساواة المطلقة و الكلية لأن ظاهرها يهدف إلى تحقيق العدل التام ولكن باطنها مناف بشكل كبير للقيم الإنسانية و الدين الإسلامي الذي يستمد منه المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة الجزائري و عدم الخروج مما تمليه الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش بن نافع

السنة النبوية

أولا: النصوص القانونية:

أ-**النصوص القانونية الدولية:**

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

2- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، اعتمدت 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 3 سبتمبر 1981.

النصوص القانونية الوطنية:

1- قانون 63-224 المؤرخ في 29 يونيو 1963، المتضمن تحديد السن الأدنى للزواج، جريدة رسمية، عدد 44، المؤرخة في 02 يوليو 1963.

2- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية، عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية، عدد 15، 2005.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج. ر، العدد 21، بتاريخ 2008/04/22.

4- أمر 59-274، المؤرخ في 4 فبراير 1959. المتعلق بالزواج المبرم بين الأشخاص في ولايات الجزائر. الواحات والساورة، جريدة رسمية، بتاريخ 11 فبراير 1959.

5- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 1979/09/30 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية، العدد 3.

6- 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.

ج- **القرارات والأحكام القضائية:**

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 35026، بتاريخ 1983/12/03، مجلة قضائية، 1989، عدد 44.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 33762، بتاريخ 1984/07/09، مجلة قضائية، 1989، عدد 4.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 59789، بتاريخ 1990/04/16، مجلة قضائية، العدد 1، 1991.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 81129، بتاريخ 1992/03/17، مجلة المحكمة العليا، 2001.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 101444، بتاريخ 1993/12/21، 1996، عدد 2.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 179696، بتاريخ 1998/03/13، عدد خاص.

7- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، عدد خاص.

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

9- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 223019، بتاريخ 1999/09/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.

10- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 251682، بتاريخ 2000/11/21، مجلة قضائية، 2001، عدد 1.

11- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 361655، بتاريخ 2000/06/20.

12- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 345125، بتاريخ 2005/10/12، نشرة القضاة 2006، عدد 1.

13- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 373707، بتاريخ 2006/11/15، مجلة قضائية، عدد 1.

14- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 476387، بتاريخ 2009/01/14، اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد 1.

15- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 596191، بتاريخ 2011/1/13، مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 2.

16- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 656259، بتاريخ 2011/09/15، 2012، مجلة قضائية، عدد 1.

ثانيا: الكتب

1- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات –دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

2- أحمد محمود أبو هشهش، الصلـح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

3- التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، ج4، ط2، دار الوعي، الجزائر، 2010.

4- الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

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

6- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

7- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

8- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

9- العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

10- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

11- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

12- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

13- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الميراث والوصية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

14- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الميراث والوصية، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

15- العزاوي عمر صلاح الحافظ مهدي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منشورات الحلبي، لبنان، 2010.

16- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

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

18 - جميل محمد جانم فخري، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

19- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

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

21- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

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

23- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007.

24- سليمان ولد خسال، الميسر في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011.

25- صالح بن غانم السدلان، النشوز ضوابطه- حالاته - أسبابه - طرق الوقاية منه -وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة، ط4، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض.

26- صقر نبيل، قانون الأسرة نصا فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.

27- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

28- عبد الحكيم سيدس لمان، الطلاق والخلع في ضوء الفقه والقضاء، ط2، دار عماد للنشر والتوزيع، مصر، 2009.

29- عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2006.

30- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

31- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي- دراسة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2001.

32- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.

33- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.

34- علي داود أحمد محمد، الأحوال الشخصية، ج1، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

35- علي قاسم علي محمد، نشوز الزوجة وأسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

36- فهد عبد الله، المختصر في فقه الحقوق الزوجية، 2019.

37- لحسين بن شيخ آيت ملويا، رسالة في الطلاق والخلع -دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015-2016.

38- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957.

39- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية-، ط3، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

40- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

41- محمد محدة، التركات والمواريث دراسات مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2004.

42- محمد محدة، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط2، دار النشر الشهاب، الجزائر، 2000.

43- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1991.

44- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2006.

45- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ، الزواج الطلاق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

ثالثا: الأطروحات والرسائل

أ- أطروحات ورسائل الدكتوراه:

1- أحمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014.

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

3- سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في القانون الأسري الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019.

4- لعلى سعادي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015.

5- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

6- محمد بن عومر، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

7- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

ب-مذكرات الماجستير:

1- إيمان قيدوم بوزياني، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013-2014.

2- عبد الرحمان محمد منصور معتصم، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، مذكرة للحصول على درجة ماجستير في الفقه والتشريع، فلسطين، 2007.

3- نين عمارة، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015.

ج-مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1- سميرة لعناني، حنيفة كياس، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج والطلاق)، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، 2005.

2- فتيحة سويسي، النشوز في ظل أحكام الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد، المعهد الوطني للقضاء مديرية التربصات، السنة الدراسية، 2004/2003.

3- يوسف عزيرية، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2033-2004.

د- مذكرات الماستر:

1- عبد السلام زايدي، بوبي عليلي، شروط عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.

2- عبير طكوكي، عمر خير الدين العيد، مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر في العلوم القانونية تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020.

3- مليكة ساسي، أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018- 2019.

4- وهيبة نكروف، نظام القوامة "جدلية الاختلاف والتماثل"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015-2016.

رابعا: المقالات العلمية

1- أحمد شامي، فيروز بن شنوف، "الرضائية في إبرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أم عليها؟"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 75، العدد 4، جامعة الجزائر1، 2020.

2- أحمد عبدو، "المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2019.

3- السعيد سحارة، مفيدة ميدون، "حماية الحقوق المتبادلة بين أفراد الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2019.

4- العربي باشا مصطفى، بلخير طاهري، "مدى إلزامية الشروط في ترتيب آثارها على عقد النكاح، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 19، العدد 1، وهران، أفريل 2018.

5- أمنة أمحمدي بوزينة، "الإتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين (قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري)"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016.

6- أمنة ذيب، حبيب صافي، "الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج بين القوامة ومبدأ المساواة بين الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 1، المجلد 33، قسنطينة، الجزائر، 2019.

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

8- إيمان سي بوعزة، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حالات التطليق"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017.

9- بشرى زلاسي، قيد النظام العام على الاجتهاد القضائي في الزواج المختلط، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، بليدة، 2011.

10- توفيق شندارلي، "مظاهر الاختلاف في قوانين الأحوال الشخصية العربية –الولي في زواج المرأة نموذجا-"، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، الجلفة، 2019.

11- حسان بوسرسوب، عمر بن عيشوش، "الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة والقانون"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8، العدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2021.

12- حسين بلحيرش، "المركز القانوني للمرأة في إبرام الزواج في القانونين الجزائري والتونسي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.

13- حسين حسين شحاتة، الحقوق المالية للمرأة في ضوء الشريعة الإسلامية، سلسلة الفكر الاقتصادي الإسلامي، المدرب القانوني (نشر إلكتروني)، جامعة الأزهر، مصر، د.س.ن.

14- حفيظة فضلة، "نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015-2016.

15- حكيم شتوي، نصيرة بلعبيد، "الحماية القانونية والدولية لركن الرضا بالزواج"، مجلة صوت القانون، المجلد 9، العدد خاص، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2023.

16- خليل عمرو، "الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 52، العدد 2، تيبازة، 2015.

17- رابح بن غريب، "استقلال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة إسهامات قانونية، المجلد 2، العدد 1، 2022.

18- رابح بن غريب، "المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الأسرة الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.

19- راضية بالمشري، نادية قندوز، "الفحص الطبي قبل الزواج بين الضرورة والحتمية والإشكالات القانونية في تطبيقه"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، الأغواط، 2022.

20- سليمان حاج عزام، "المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، المسيلة، 2018.

21- سمية بوحادة، "الأسباب الصحية للطلاق "الفحص الطبي قبل الزواج أنموذجا"، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، العدد 4، أدرار، مارس 2017.

22- سمير عبدو، "الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأحياء، المجلد 12، العدد 1، باتنة، 2010.

23- صالح حمليل، "نفقتا المتعة والتعويض بين الفقه والقضاء"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد4، 2004.

24- صحرة خميلي، "حقوق الزوجة والأم استنادا على المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الشاملة للحقوق، مخبر القانون العمران والمحيط، المجلد 4، العدد1، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2023.

25- صورية غربي، "دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي وضرورة التعديل"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، تلمسان، 2015.

26- عباس حفصي، "التعديلات الواردة على أركان الزواج"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد 1، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2019.

27- عبد القادر رحال، "إشكالات ثبوت الميراث بالنكاح والطلاق –دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 2، المجلد 37، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2023.

28- عبد المنعم النعيمي، "الحقوق المشتركة بين الزوجين"، مجلة الأحياء، العدد 15، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، 2012.

29- عطا الله غريبي، "الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد 32، ج1، 2018.

30- فاطمة بن الشيخ، مصطفى عبد النبي، "حماية حقوق الزوجة في قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 6، جامعة غرداية، الجزائر، 2022.

31- فاطمة حداد، ياسين حجاب، "الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، المسيلة، 2017.

32- فايزة مخازني، "مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 ، جامعة بومرداس، الجزائر، جوان 2017.

33- قندوز نادية، خوجة سعاد، آليات حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 26، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2022.

34- لمياء شافع، "حق اشتراط المرأة في عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 8، العدد 3، باتنة،2021.

35- ليلى جمعي، "طبيعة التعديلات التي مست المركز القانوني للمرأة بمقتضى الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية"، المجلد 1، العدد 1، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، الجزائر، 2012.

36- مباركة حنان كركوري، "مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة والقانون"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 8، جامعة مسيلة، 2018.

37- محمد أمين تيراوي، "استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 8، العدد 16، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2019.

38- محمد توفيق قديري، "مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 3، العدد 1، جامعة عبد الرحمن بن خلدون تيارت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015.

39- محمد حيدرة، "مركز الرجل والمرأة في الحياة الأسرية – دراسة لمبدأ المساواة في ظل الشريعة الإسلامية-"، مجلة الحقيقة، العدد 43، جامعة مستغانم، 2018.

40- محمد راشد سالم المري، "الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية القطري"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 14، قطر، 2017.

41- محمد لاتي، "أساس التعويض عن الطلاق التعسفي"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، عدد 4.

42- نسيمة أمال حيفري، "المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة حفريات، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، 2017.

43- نوال قحموص، "انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، العدد 4، المجلد 6 ، جامعة الجزائر، 2021.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1-https://www.google.com/amp/s/islamqa.info/amp/ar/answers/43123 ، محمد صالح المنجد
الإسلام سؤال وجواب، طاعة الزوج مقدمة على طاعة الوالدين والإخوة

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	ب- هـ
الفصل الأول: المساواة بين الزوجين في عقد الزواج	7
المبحث الأول: المساواة بين الزوجين في إبرام عقد الزواج	8
المطلب الأول: المساواة بين الزوجين قبل عقد الزواج	8
الفرع الأول: المساواة في حق الإعلان عن الخطبة	8
الفرع الثاني: المساواة في حق العدول عن الخطبة وآثاره	10
أولا: المساواة في حق العدول عن الخطبة	10
ثانيا: آثار العدول عن الخطبة	11
1- حكم الهدايا والمهر	11
2- التعويض عن الضرر في العدول	12
المطلب الثاني: المساواة بين الزوجين في إنشاء عقد الزواج	13
الفرع الأول: المساواة في الرضائية	13
الفرع الثاني: المساواة في شروط الزواج	16
أولا: الأهلية	16
ثانيا: الصداق	20
ثالثا: الولي	22
رابعا: شرط الإشهاد وانعدام الموانع الشرعية	25
1- شرط الإشهاد	25
2- شرط انعدام الموانع الشرعية	26
خامسا: المساواة في شرط الشهادة الطبية	29
سادسا: حق الاشتراط في العقد	31
المبحث الثاني: المساواة بين الزوجين في آثار عقد الزواج	35

المطلب الأول: المساواة في الحقوق غير المالية	35
الفرع الأول: الحقوق الملغاة التي تعيق مبدأ المساواة	35
أولا: القوامة	35
ثانيا: الطاعة	37
ثالثا: التأديب	39
الفرع الثاني: الحقوق والواجبات التي تكرس مبدأ المساواة	40
أولا: حقوق وواجبات الزوجين ضمن قانون 11/84	40
1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة	40
2- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم	41
3- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف	42
ثانيا: حقوق وواجبات الزوجين بعد التعديل	43
1- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة:	43
2- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات:	44
3- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم:	45
4- زيارة كل منهما لأبويه واستضافتهم بالمعروف:	46
المطلب الثاني: المساواة في الحقوق المالية	47
الفرع الأول: المساواة في استقلالية الذمة المالية	47
الفرع الثاني: الذمة المالية المشتركة	50
الفصل الثاني: المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية	52
المبحث الأول: المساواة بين الزوجين في إنهاء عقد الزواج	53
المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بطلب أحد الزوجية	54
الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوج	54
الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة	57
أولا: التطليق	57
1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره	58

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج	58
3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر	59
4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة	59
5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة	59
6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه	59
7- ارتكاب فاحشة مبينة	60
8- الشقاق المستمر بين الزوجين	60
9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	60
10- كل ضرر معتبر شرعا	60
ثانيا: الخلع	61
الفرع الثالث: الطلاق للنشوز	63
أولا: تعريف النشوز	64
ثانيا: أسباب النشوز	64
1- أسباب نشوز الزوجة	65
2- أسباب نشوز الزوج	65
ثالثا: آثار النشوز	66
المطلب الثاني: الطلاق بالتراضي والطلاق للشقاق المستمر	67
الفرع الأول: الطلاق بالتراضي	68
الفرع الثاني: الطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين	72
أولا: تعريف الشقاق	72
ثانيا: الصلح والتحكيم كإجراء في الطلاق للشقاق	73
1- الصلح	73
2- التحكيم	75
المبحث الثاني: المساواة بين الزوجين في آثار فك الرابطة الزوجية	77
المطلب الأول: المساواة في الآثار المعنوية	77

الفرع الأول: محاولة المساواة في الحضانة	77
أولا: شروط الحضانة	78
ثانيا: محاولة المساواة في استحقاق الحضانة	80
ثالثا: المساواة في حق الرؤية والزيارة	81
الفرع الثاني: الولاية	82
المطلب الثاني: المساواة في الآثار المادية	84
الفرع الأول: متاع البيت	85
الفرع الثاني: الميراث	87
الفرع الثالث: التعويض عن الضرر	93
1- التعويض عن الطلاق التعسفي كحق للزوجة	94
2- التعويض عن التطليق	97
3- التعويض في حالة النشوز	98
الخاتمة	104
قائمة المصادر والمراجع	109
فهرس المحتويات	125
ملخص	/

ملخص:

يعد مبدأ المساواة بين الزوجين من أهم المسائل وأكثرها خطورة وحساسية في المجتمعات، وقد أحدث المشرع الجزائري عدة تعديلات بموجب الأمر 05-02 حتى تتماشى أحكامه والمبادئ الأساسية للدستور والمواثيق والاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان، والتي تدعو للقضاء على التمييز ضد المرأة خاصة اتفاقية سيداو التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ حرصا على تعزيز العدل بين الزوجين، وهذه التغييرات مست بالدرجة الأولى المرأة حيث أولاها المشرع عناية فائقة خاصة فيما يتعلق بعقد الزواج حين ساوى بينها وبين الرجل في العديد من الحقوق أهمها المساواة في التراضي في عقد الزواج والمساواة في الحقوق والواجبات الزوجية، كما ضمن حق المرأة في الإشتراط مقيدا حق الزوج في التعدد، أما فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية فقد سعى إلى تنظيم العلاقة بين الزوجين حيث وسع من حق المرأة في فك الرابطة الزوجية، كل هذه التعديلات جاءت تكريسا لمبدأ المساواة بين الزوجين والتي تبقى مساواة نسبية لا أكثر.

الكلمات المفتاحية: المساواة، قانون الأسرة، الزوجين، حقوق.

Abstract:

The principle of equality between spouses is one of the most significant and sensitive issues in societies. The Algerian legislator has enacted several amendments to comply with Ordinance No. 02-05, discussing its rules and the fundamental principles of the constitution, international human rights conventions, which call for the elimination of discrimination against women, especially the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW). Algeria ratified this convention, emphasizing the importance of strengthening equality between spouses. These amendments include numerous changes that primarily concern women, as the legislator provided care and attention for her in several aspects related to marriage contracts. The legislator has granted her the right to independently contract marriage without the necessity of a guardian and has ensured her the right to choose and approve all conditions she deems necessary in the marriage contract. Moreover, the legislator has emphasized the husband's right to multiple wives, provided that he adheres to the conditions stipulated by law, which include the consent of the previous wife, an essential condition for maintaining the marital bond. This aims to organize the relationship between the spouses, defining their rights and mutual obligations toward one another and towards the family unit. Therefore, the amendments came to affirm the principle of equality in the marital relationship, which, although equal, may not necessarily be proportionate.

Keywords: Equality, Family Law, Spouses' Rights, Amendments.