جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

- الرقم التسلسلي : 132/ 22

أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبين:
- موهون ملية.
- زرقي مسعودة.

إشراف الأستاذ:
- بلخير سديد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف ـ المسيلة	رئيسا
د. بلخير سديد	محمد بوضياف ـ المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف ـ المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين نحمده ونشكره سبحانه وتعالى
أن أنعم علينا من فضله فأعاننا على انجاز هذا العمل
وأمدننا وشملنا برعايته
وتوفيقه لذا نتقدم بعبارات الشكر والتقدير والعرفان
للأستاذ المشرف " سديد طارق "
على قبوله مواصلة الاشراف على هذا العمل، وتشجيعه
المتواصل لنا طيلة انجاز هذا العمل ومديد العون
لنا بنصائحه وتوجيهاته القيمة
كما نتوجه بجزيل الشكر الى كل من قدم لنا يد
المساعدة ولو بالكلمة الطيبة والمعلومة المفيدة
الى كل الذين لم يبخلوا علينا بمديد النصائح والارشادات
اليكم جميعا أقدم هذا العمل.

الاهـــداء

أهدي ثمرة جهدي

الى والدي الغالي الذي طالما تمنى لي النجاح

الى التي سهرت على نجاحي وشجعتني دوما الى

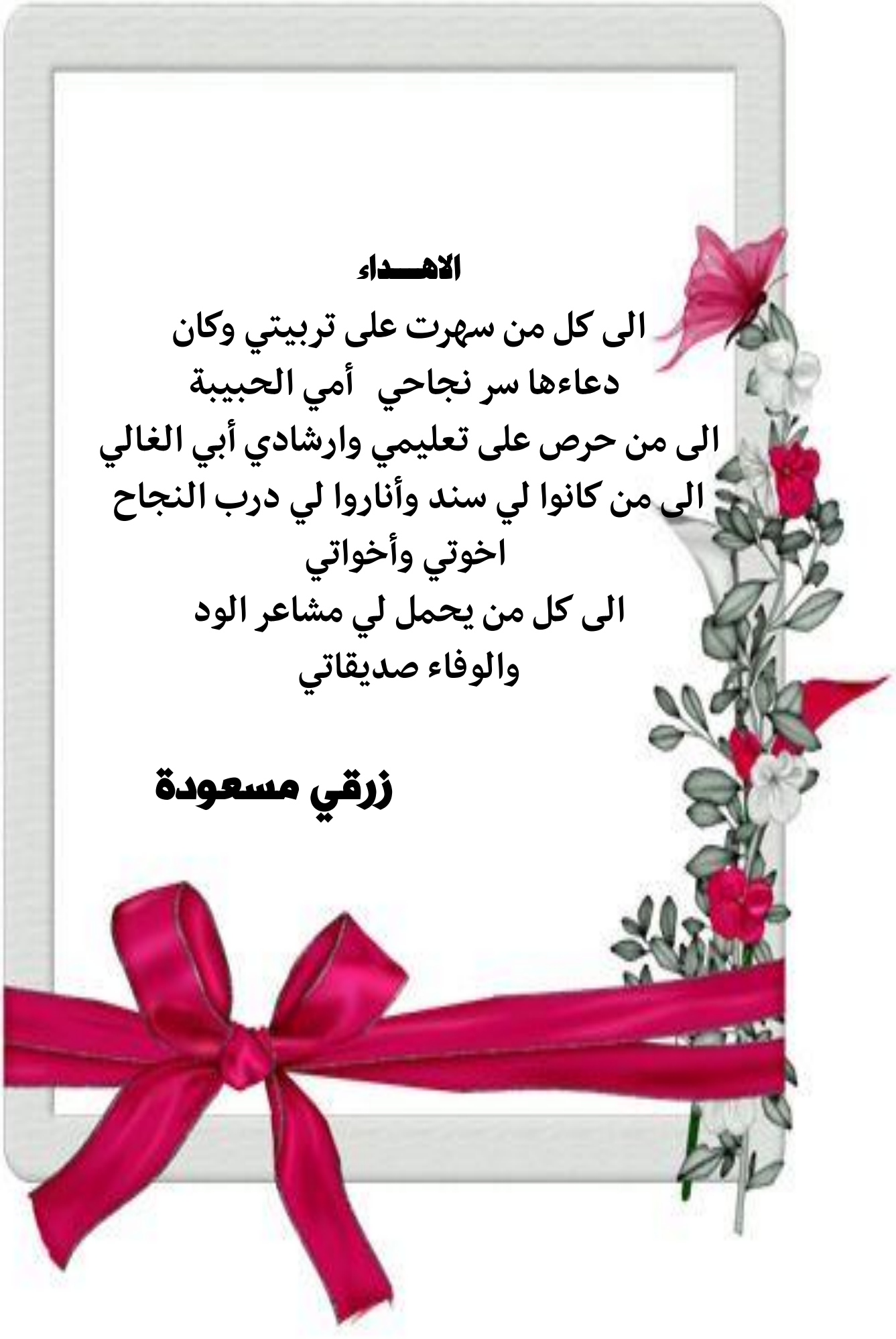
حبيبة قلبي أمي الغالية أدامك الله لنا

الى جميع عائلتي

الى زميلاتي وزملائي

الى كل طالب علم وباحث عن المعرفة

موهون ملية



الاهـــداء

الى كل من سهرت على تربيتي وكان
دعاءها سر نجاحي أمي الحبيبة
الى من حرص على تعليمي وارشادي أبي الغالي
الى من كانوا لي سند وأناروا لي درب النجاح
اخوتي وأخواتي
الى كل من يحمل لي مشاعر الود
والوفاء صديقاتي

زرقي مسعودة

مختصرات البحث:

- **ص: ..... الصفحة**
- **ط: ..... الطبعة**
- **د، ط: ..... دون طبعة**
- **ج: ..... الجزء**
- **ع: ..... العدد**
- **د، س: ..... دون سنة**
- **ق، أ، ج: ..... قانون الأسرة الجزائري**
- **م، ق: ..... المجلة القضائية**
- **غ، أ، ش: ..... غرفة الأحوال الشخصية**
- **د، د، ن: ..... دون دار النشر**
- **د، ج: ..... دون جزء**

المـــقدمة

المقدمة

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعينه ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا. من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد ان لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد ان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين.

وبعد، تعد الأسرة الخلية الأولى في تشكيل نسيج المجتمع، بل هي المؤسسة واللبنة المفصلية في تحديد أي بناء مجتمعي، ومن خلالها نستطيع أن نقيس درجة إنسجام أو تفكك أواصر الترابط والتضامن بين أفراد المجتمع الواحد، ومن ثم إستمراره ودوام وجوده، ذلك أن الأسرة هي الدعامة الأساسية في أي عملية تنموية تطويرية لما تلعبه من أدوار هامة في تنشئة الأجيال، والحفاظ على مقومات الأمة من الزوال والإنحلال.

فالأسرة المبنية على أسس سليمة تنمو وتتكاثر من خلالها المجتمعات وفق منحنى بياني تصاعدي في شتى المجالات **لقوله تبارك وتعالى:** {يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾} الحُـجُـرات ١٣ .

وتبعا لحساسية موضوع الأسرة ودوره في بناء المجتمع فقد حرصت مجموع الإتفاقيات الدولية وكذا الإعلانات والتشريعات الوطنية على توفير حماية أكبر لهذه المؤسسة، التي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع، ومن ثم لها الحق أن تتمتع بالحماية اللازمة من طرف المجتمع والدولة.

وعلى غرار باقي المنظومات القانونية التي سنت من أجل الإعتناء بالأسرة، فقد عمد المشرع الجزائري من خلال الترسانة القانونية التي شرعت في هذا المجال إلى توفير أكبر قدر ممكن من حماية الأسرة الجزائرية، وكان ذلك بداية بقانون 11/84[1] الذي يعد خطوة أولى حاول من خلالها المشرع الجزائري تصورا لبناء الأسرة، وذلك تبعا للخلفية والإيديولوجية التي كانت وراء إصدار هذه الوثيقة وإعتمادها، حيث اعتبر هذا القانون أن الأسرة هي المؤسسة القاعدية للمجتمع وتتكون من

[1] قانون 11/84 المؤرخ في 09. رمضان عام 1409 الموافق ل: 09. جوان. 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

أشخاص تجمع بينهم الصلة الزوجية والقرابة، على أساس من الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والخلق.

لكن مع مرور الوقت تعرض هذا القانون لإنتقادات كثيرة فقد قيل إنه غير دستوري ولم يلتزم بما جاءت به الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وقيل إن هذا القانون يعتمد على آراء فقهية تكرس دونية المرأة في علاقتها مع الرجل في إطار الأسرة.

وأمام هذا الوضع اعتبر الكثيرون أن قانون الأسرة رقم 11/84 مكرسا للتمييز واللامساواة، في الحقوق بين الرجل والمرأة وأنه قانون متسم بالطابع الرجولي، مما يعد انتهاكا لحقوق المرأة في إطار ما يسمى بالأحوال الشخصية.

ونظرا لهذه الإنتقادات وكذا التعقيدات الداخلية في المجتمع الجزائري التي كان أبرز مخارجها المطالبة بالتعديل في بنود وأحكام قانون رقم 11/84 وتبعا للمعطيات الدولية التي أقرت العديد من المعاهدات والإتفاقيات الدولية والتي صادقت عليها الجزائر، فقد أصبحت مسألة تعديل قانون الأسرة الجزائري المعمول به أمرا فارضا لنفسه، وهو ماكان بالفعل من خلال الأمر رقم 02/05 [1]المؤرخ في 2005/02/27، والذي حاول المشرع الجزائري فيه التأسيس لمفهوم الأسرة بركائز ودعائم جديدة.

ولقد شكل تكييف هذا التعديل مع الإتفاقيات الدولية هاجسا حقيقيا وهذا لصعوبة التوفيق بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الدولية.

وتأسيسا على ماتم تبيانه فإن دراسة مدى تأثير الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة من أهم المواضيع المتعلقة بحقوق الإنسان والتي يتوجب متابعتها على الصعيد النظري والعملي.

- **أهمية موضوع البحث**

1. تكمن أهمية هذا الموضوع في أهمية مبدأ المساواة الذي جعل من المرأة والرجل في درجة واحدة، وما يثيره من جدل في مختلف شرائح المجتمع، بين من يؤيده ويدعو الى ضرورة مسايرة ما جاءت به الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في المجال الأسري والعلاقة الزوجية، وبين من يرفض

[1] الامر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ، الموافق ل 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري ج، عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005

هذه التبعية ويدعو الى الإلتزام بالمرجعية الأصلية الدينية، لقانون الأسرة المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية.

2. وتكمن أهمية هذا الموضوع أيضا، هو الميول الشخصي لهذا المقياس

-الأحوال الشخصية-بصفة عامة، ومركز المرأة بصفة خاصة

- **أسباب اختيار موضوع البحث**

تعددت وتنوعت الأسباب الدافعة لدراسة هذا الموضوع وهي كالتالي:

1. إن السبب الذاتي الذي يدفعنا الى دراسة هذا الموضوع، هو تعلق الأمر بالأسرة التي تعتبر أهم مؤسسة لبناء المجتمع، ونظرا لأهميته جعل في نفوسنا نوعا من حب الإطلاع على تأثير هذه الإتفاقيات على قانون الأسرة.
2. من الأسباب أيضا التي دعت الى دراسة هذا الموضوع يرجع الى الإهتمام بالأحوال الشخصية لأنه يشمل الأسرة وتنظيمها وتنظيم العلاقات بين أفرادها وهي من الأمور الحساسة.
3. تعلق الموضوع بالمرأة التي تعتبر الدعامة الأساسية لبناء الأسرة، حيث أصبحت حديث الساعة سواء في المستوى الداخلي أو الخارجي.

- **أهداف موضوع البحث**

1. دراسة فقرات قانون الأسرة القديم ومقارنتها مع فقرات التعديل الجديد.
2. محاولة تسليط الضوء على أثر الإتفاقيات الدولية على المواد التي تم تعديلها وتبيان مدى مسايرة المشرع الجزائري للإتفاقيات لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري.

- **إشكالية موضوع البحث**

✓ وأمام ذلك فإن الإشكال الذي يمكن طرحه في إطار هذه الدراسة هو ما مدى تأثر المشرع الجزائري بالإتفاقيات الدولية المتعلقة بشؤون الأسرة في تعديلاته على قانون الأسرة؟

✓ وهذه الإشكالية الأساسية تتفرع منها عدة إشكالات أهمها:

- هل التعديلات الأخيرة كانت كلها سلبية، أم أن هناك تعديلات إيجابية لاتتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية؟

- هل وافقت نصوص قانون الأسرة الجزائري أحكام الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر؟

- **المنهج المعتمد في البحث**

وعلى هذا الأساس فإن المناهج المتبعة في هذه الدراسة هو المنهج المقارن، وذلك للمقارنة بين ما جاء في الإتفاقيات الدولية وما هو وارد في قانون الأسرة الجزائري، وكذا المنهج التحليلي وذلك لدراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية، والتطرق اليها قبل التعديل وبعد تعديلها، إضافة الى ذلك إعتمدنا على المنهج الإستدلالي عند الإستدلال بالآيات القرآنية وبأحاديث السنة النبوية.

- **الدراسات السابقة في موضوع البحث**

لقد تعرض العديد من الباحثين لموضوع أثر الإتفاقيات الدولية في مواضيع عقد الزواج وإنحلاله، ومن أهم هذه الدراسات نذكر:

1. قوانين الأسرة بين الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية للدكتورة "نهى القرطاجي"، في بحث مقدم في إطار المؤتمر الرابع للشريعة والقانون بعنوان: " التحديات العلمانية في مجال تشريعات الأحوال الشخصية "، حيث كشفت هذه الدراسة عن الآليات المتبعة في هدم كيان الأسرة التقليدية، وتغيير مفهوم ودور الأسرة، وبينت بنود القوانين الأسرية التي يراد تعديلها او إلغائها.

2. المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، من اعداد الطالب "بن عومر محمد صالح"، تناول فيها الباحث مبدأ المساواة بين الجنسين في إنشاء عقد الزواج بين قانون الأسرة الجزائري، ومختلف الإتفاقيات والمواثيق الدولية.

3. مظاهر المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، للطالب "وحياني جيلالي"، وهي دراسة لمبدأ المساواة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية وتطبيقها على مختلف مواد قانون الأسرة الجزائري.

- أما بحثي فإنه يتفق مع الدراسات السابقة في بعض العناصر، الا أنه يختلف عنه في أن دراستي ركزت

على المقارنة بين نصوص القانون القديم وتعديلات القانون الجديد وإبراز أهم النقاط التي كرست فيها مبدأ المساواة.

- **الصعوبات والعوائق**

تتمثل أهم الصعوبات في مايلي:

✓ قلة المراجع الأكاديمية المرتبطة بالموضوع مما أدي الى مضاعفة مجهوداتنا للحصول على المطلوب

✓ الكم الهائل من الإتفاقيات الدولية والإعلانات وصعوبة تمحيصها وإختيار الأكثر أهمية منها، اذ حاولنا قدر الإمكان الحصول على آخر التحديثات وإدراجها.

- **الخطة العامة لموضوع البحث**

لدراسة هذا البحث ارتأينا اعتماد خطة تتكون من فصلين يسبقهم فصل تمهيدي:

✓ تناولنا في الفصل التمهيدي بيان لمصطلحات البحث الأساسية (الأسرة، قانون الأسرة، الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة)، وذلك في مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول الى الإطار المفاهيمي للأسرة في التشريع الأسري، أما المبحث الثاني فتطرقنا الى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة، أما الفصل الأول تناولنا فيه أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بعقد الزواج وآثاره والذي بدوره قسمناه الى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لدراسة أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بعقد الزواج، أما في المبحث الثاني فقمنا من خلاله دراسة أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار عقد الزواج، بالإضافة الى الفصل الثاني الذي تناولنا فيه أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بإنحلال الرابطة الزوجية وآثارها، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة مدى تأثير الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بإنحلال الرابطة الزوجية، في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار إنحلال الرابطة الزوجية.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي:

بيان لمصطلحات البحث

الأساسية

الفصل التمهيدي: بيان لمصطلحات البحث الأساسية

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، إذ بصلاحها يصلح هذا الأخير وبفسادها ينحل ويضعف ولذلك أولت لها الشرائع الإسلامية والقوانين الوضعية إهتماما كبيرا، قصد الحفاظ على تماسكها وقوتها، وذلك للحفاظ على كل ما يعرض أركانها للخطر وأواصرها للإنحلال، من خلال تقرير أحكامها لحمايتها من الأفعال التي تمس كيانها واستقرارها، وازدادت العناية بها أكثر في ظل التنظيم الدولي المعاصر، اذ أصبحت المواثيق والإتفاقيات الدولية، وكذا الإعلانات من أهم المصادر القانونية لقوانين الأسرة، وحتى يتم إستظهار كل ما يتعلق بالأسرة، سنتطرق أولا الى تحديد الإطار المفاهيمي للأسرة في التشريع الجزائري في المبحث الأول، ودراسة الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأسرة في التشريع الجزائري

سعت الدولة الجزائرية منذ الإستقلال الى البحث عن إستراتيجيات لحماية الأسرة، حيث عمدت في هذا الشأن الى تسطير عدة سياسات وبرامج تهدف في مجملها إلى ترقية هذه المؤسسة الإجتماعية، وأثناء سعيها لتحقيق سياساتها إتجاه هذه المنظومة الصغيرة، عمدت الى سن قوانين لتنظيم الأسرة، وهذا ما سنحاول شرحه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول عمدنا فيه إلى تحديد مفهوم الأسرة، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى كل ما يتعلق بقانون الأسرة.

المطلب الأول: مفهوم الأسرة ومكانتها في الإسلام

الأسرة هي أهم مؤسسة يقوم عليها المجتمع المتماسك وهي أشد تأثرا بالتغيرات التي تطرأ على المجتمع سواء على الصعيد الثقافي أو الإجتماعي أو الإقتصادي...الخ، كما يعتبر النظام الأسري هو الإطار الذي يضمن للمجتمع البقاء والإستمرار على المستوى البيولوجي وعلى المستوى الثقافي...

لهذا سنتطرق الى أهم المصطلحات المتعلقة بالأسرة حيث قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع، الفرع الأول: تعريف الأسرة، الفرع الثاني: أهمية الأسرة في الإسلام.

الفرع أول: تعريف الأسرة

أولا: لغة

الأسرة في اللغة مشتقة من الأسر، وهو القيد الذي يقيد به الأسير، ويقال: أسر، يأسر، إسارا، قيده وأخذ أسيرا، وأسرة الرجل رهطه، لأنه يتقوى ويتحصن بهم، فهي عشيرة الرجل وأهل بيته[1]، وهم أقارب الرجل من قبل أبيه، وهي الدرع الحصين يحمي أعضاء الأسرة من أي تهديد أو خطر.

وعلاقة القيد والشد للأسير بالأسرة أنه كما يوثق الأسير ويصبح ملازما لوثاقه، فكذلك المنتمي إلى الأسرة فهو أسير ومقيد بعاداتها وأعرافها، ومايجب نحوها، وإلا نبذ وأخرج منها.[2]

لقوله تعالى {نَّحۡنُ خَلَقۡنَٰهُمۡ وَشَدَدۡنَآ أَسۡرَهُمۡۖ وَإِذَا شِئۡنَا بَدَّلۡنَآ أَمۡثَٰلَهُمۡ تَبۡدِيلًا۝٢٨**}** سورة الإنسان ٢٨.

وقد ورد هذا اللفظ في السنة النبوية مرة واحدة بشأن قصة اليهودي الذي زنا وجيء به الى رسول صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال " **زنى رجل من اليهود وامرأة، فقال بعضهم لبعض: اذهبوا بنا الى هذا النبي، فانه نبي بعث بالتخفيف، قال زنى ذو قرابة من ملك من ملوكنا، فأخر عنه الرجم، ثم زنى رجل في أسرة من الناس فأراد رجمه...**"[3]

ثانيا: إصطلاحا

1. في الفقه الإسلامي

الأسرة في نظر الشرع هي: الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها وما نتج عنهما من ذرية وما اتصل بهما من أقارب.[4]

وعلى هذا فإن الأسرة في الإسلام لها ركنان أساسيان هما الزوج والزوجة، وركنان تابعان لهما: الأولاد و ذوي القربى، والأسرة الممتدة في الإسلام تنشأ بالزواج والانجاب كالأسرة النواة وتكتمل بزواج الأبناء وانجاب الأحفاد وتتأسس العلاقة فيها على مجموعة من القيم أبرزها: بر الوالدين وصلة الرحم

[1] إبن منظور: لسان العرب، المجلد الأول، باب الهمز، (د، ط)، دار المعارف، القاهرة، ج2، ص78

[2] إبن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام، محمد هارون، 1399ه/1979م، دار الفكر، حرف الهمز، ج1، ص107

[3] اخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب اليهوديين، رقم الحديث :4450، 499/6، قال الألباني"صحيح"، ينظر: الألباني، ارواء الغليل في تخريج الأحاديث منار السبيل، ط02، المكتب الإسلامي، بيروت، 1415ه/1995م.

[4] عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام (مراحل تكوين الأسرة)، مكتبة وهبة، القاهرة، ط02، س2003، ج01، ص 38.

الذي يعني إسداء البر والخير والمعروف واكتساب الحقوق وأداء الواجبات، ويتنوع حكم هذه الصلة بين الفرض والواجب والمندوب بحسب قوة القرابة أو بعدها، الأقرب فالأقرب حتى ترتفع الى درجة الإيثار للوالدين لأنهما سبب الوجود وتتقدم الأم على الأب إقرارا بمكانة الأمومة.[1]

2. في علم الإجتماع

ان هذا المفهوم للأسرة لا يقتصر على الإسلام بل إنه مفهوم تعارفت عليه المجتمعات منذ بدء التاريخ، حيث اتفقت الديانات الثلاث على أن الأسرة مؤسسة تخضع في تأسيسها ووظائفها ومسؤولياتها الى التشريع الديني، وكذلك تعارف عليه علماء الاجتماع فجاء في التعريف الاجتماعي بأن الأسرة هي عبارة عن جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية، تتكون من رجل امرأة، يقوم بينهما رابطة زوجية مقررة وأبنائهما. ومن أهم الوظائف التي تقوم بها هذه الجماعة: اشباع الحاجات العاطفية، والقيام بالأدوار التربوية، وتهيئة المناخ الاجتماعي والثقافي الملائم لرعاية وتنشئة وتوجيه الأبناء"[2]

3. في القانون

عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من (ق، أ، ج)، على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة زوجية وصلة قرابة"[3]

ويبدو من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يعط مفهوما دقيقا للأسرة، ولم يحدد نطاقها بطريقة جيدة، حيث أدخل في الأسرة ماليس منها، وذلك عند ذكر عبارة "قرابة"، التي تعتبر كلمة عامة تشمل الأصول والفروع والحواشي، لأنه كل من له صلة بغيره بسبب الدم يدخل ضمن القرابة ولو كانت هذه الصلة بعيدة كأجداد الآباء مثلا، ولكن في المادة الرابعة[4] من هذا القانون نجد المشرع قد قيد هذا الإطلاق على تعريفه للزواج بقوله: ".... ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة

---

[1] بن تالي شريف: مداخلة بعنوان، مفهوم الأسرة بين المحافظة على الثوابت في الشريعة الإسلامية ومواكبة التحديات على ضوء المواثيق الدولية، الملتقى الدولي الأول حول، التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية بين الثابت والمتغير.، بتنسيق مخبر القانون الخاص المقارن، س25 و26 نوفمبر /2015، ص04.

[2] اكرام بنت كمال بن معوض المصري: عولمة المرأة المسلمة (الاليات وطرق المواجهة)، مركز باحثات لدراسات المرأة (4)، الرياض، ط01، س2010، (د، ج)، ص349.

[3] المادة 02 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984

[4] المادة 04 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984

والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، فالمقصود من هذه العبارات "الأسرة، النواة"، لكونه يتكلم عن الطريقة الشرعية لتكوين الأسرة التي تحقق المقصد الإلهي من وجودها، وهو إيجاد الذرية الصالحة.[1]

الفرع الثاني: أهمية الأسرة في الإسلام

تتمثل هذه الأهمية في كون الأسرة هي الخلية الأولى التي تنشأ فيها الأجيال، وتربى إلى أن يصير الأفراد أصحاب أسر، وتسند إلى بعضهم مهام إجتماعية متفاوتة بحيث يتولون كل المسؤوليات.[2]

فالنظام الإجتماعي في الإسلام جزء من الدين، ويتمحور حول معظم النصوص الدينية واجتهاد الفقهاء، ولقد حظي نظام الأسرة بقدر كبير من العناية وحظي بإهتمام بالغ في تقسيم مسائله وتفصيل ما هو مبين في النصوص الشرعية، ومن أبرز أنظمة الأسرة التي بالغ فيها الإسلام في تنظيمه أحكام الزواج والطلاق والنسب والميراث وإرساء الأسس الأساسية للحفاظ على الأسرة وحمايتها من الإستغلال.

حيث كان نظام الأسرة في الحضارات القديمة يتميز بالإنحلال والفوضى والمكانة المهينة للمرأة، وقد جاء الإسلام لينقذ البشرية من هذا الفساد الذي عم أرجاء المعمورة، **قال تعالى: {** قَدْ جَآءَكُم مِّنَ ٱللَّهِ نُورٌ وَكِتَٰبٌ مُّبِينٌ ﴿١٥﴾ " **وقال أيضا** " يَهْدِى بِهِ ٱللَّهُ مَنِ ٱتَّبَعَ رِضْوَٰنَهُۥ سُبُلَ ٱلسَّلَٰمِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِهِۦ وَيَهْدِيهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿١٦﴾ **}** سورة المائدة ١٥-١٦ .

كما اهتم الإسلام بالأسرة إهتماما كبيرا بإعتبارها النواة الأولى للمجتمع فوضع لها آدابا وفقها متكاملا شاملا جوانبها النفسية والسلوكية.[3]

[1] علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة وهران (01)، أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، س2018/2017م، ص29

[2] محمد طاهر الجوابي: المجتمع والأسرة في الإسلام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط03، س 2000م، (د، ج)، ص92

[3] محمد الطاهر بلموهوب: محاضرة في مقياس الحماية القانونية للأسرة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، س2019، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ص13.

واستنادا لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية فان آداب الأسرة تواكب جميع المراحل التي تمر بها الأسرة من حقوق وواجبات على أساس التكافل والتراحم والمودة والرحمة **قال تعالى: {** وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ **}** سورة الروم٢٠-٢١.

وتبرز أهمية الأسرة باعتبارها الإطار الشرعي الذي يحققه الفرد من خلال نموه البدني والعاطفي من خلال إشباع ميوله الفطرية وميوله الغريزية ومتطلباته النفسية بإعتدال، فالسكون النفسي الجنسي ركن من أركان الزواج الفطري في الإسلام، يضاف اليه ركنان من أركان المودة والرحمة، اللذان يقومان على أساس التعاون المشترك بين الزوجين وأسرتيهما وما يتبع ذلك من عواطف الأمومة والأبوة إتجاه الأولاد.[1]

وتبدأ أهمية الأسرة أيضا في التكاثر والتناسل **لقول النبي "صلى الله عليه وسلم "**[2] **" تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيام**" لإستمرار الحياة والحفاظ على النوع الإنساني وشعور بنعمة الأبوة والأمومة والتمتع بنعمة الأبناء وتجدد الحياة.

ومن أهمية الأسرة في الإسلام أن أساس تكوينها وهو الزواج يعد عبادة فقد رفض الإسلام الرهبانية لإن حبل الحياة ينقطع عن الراهب أو الراهبة ويبدأ شبح الفناء فإذا اشاعت هذه العبادة بين الناس وأقبلوا على الرهبانية التي ابتدعوها فمعنى ذلك أن الإنسان ينتحر والعالم يفنى، لذا جعل الإسلام الزواج عبادة وقربة يؤجر المرء عليها.[3]

ومن أهميتها أيضا ان الزواج الذي هو أساس تكوينها يشعر المرء بالمسؤولية ومن هنا كانت أول مهمة تعهد الى المسلم بعد نفسه مباشرة هي مسؤوليته تجاه أهله وبيته وأولاد مصدقا **لقوله تعالى: {** ﴿٥﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ عَلَيْهَا ﴿٦﴾ **}** سورة الـتحريم٥-٦.

---

[1] محمد رشيد رضا: تعليق ناصر الدين الألباني، حقوق النساء في الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، (د، ط)، س1984م، (د، ج)، ص05.

[2] أخرجه النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، رقم الحديث :3227، حسن صحيح، ج06، ص65.

[3] محمد الغزالي، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، دار الشروق، (د، ب، ن)، (د، ط)، (د، س)، (د، ج) ص102.

إن الأسرة هي البناء الأساسي واللبنة الأولى في تشكل المجتمع من خلال تكوينها للأفراد، حتى يصبحوا فيما بعد أعضاء داخل تنظيمات كبيرة ومهمة في المجتمع، وبالتالي إذا ضعفت الأسرة ضعف المجتمع وغابت نقطة إرتكازه، أي أن الأسرة التي أصيبت بأمراض فكرية وأخلاقية متعددة المصادر والمرجعيات، تثمر إنحلالا أخلاقيا فظيعا، وإنحطاطا فكريا وإنسانيا في العلاقات الأساسية لم يشهد لها مثيل، ويطغى عليها التمزق والتشتيت، ويغيب التكامل الاجتماعي بين مختلف أوساط المجتمع، وتصير الأسر محطمة وتبدأ العائلات بالتفكك وتنتشر ظاهرة الطلاق، وتقل نسبة الزواج، وتنتشر الفاحشة وتتعدد أنواع العلاقات الغير شرعية، وكل هذا يثمر تمزقا في أوصال المجتمع.[1]

وتبرز أهمية الأسرة في أن الرعاية التي يتلقاها الطفل في أسرته في السنوات الأولى من حياته، فهي العامل الأساسي في تكوين صحته النفسية والفعلية، ويمكن تلخيص أهمية الأسرة في بناء المجتمعات وصلاح الأفراد في النقاط التالية:

1. تعتبر الأسرة النسق الاجتماعي الأول، الذي يزود الطفل برصيده الأول من القيم والعادات الاجتماعية، وتكون بمثابة دليل يرشده في تصرفاته وتحديد سلوكياته، حيث يتعلم الحق والواجب وكذا الخطأ والصواب.
2. إن الأسرة هي أكثر الجماعات الأولية تماسكا، وتتم فيها عمليات إتصال وانتقال القيم والعادات من حبل الآباء إلى حبل الأبناء.
3. تمثل الأسرة أول نموذج مثالي للجماعة التي يتعامل الطفل مع أفرادها وجها لوجه وهي بدورها التي تشكل سلوكه وتوجهه وتلقنه القيم التربوية والمعايير الاجتماعية.[2]
4. تكوين مجموع الأسر في المجتمع.
5. تربيته لأفراده.
6. تولي هؤلاء الأفراد المسؤوليات الاجتماعية.
7. تأثرهم بما تلقوه من أسرهم، وهم يمارسون مسؤولياتهم.

[1] مؤتمر الأسرة الأول: الأسرة العربية في وجه التحديات والمتغيرات المعاصرة، دار إبن حزم، بيروت (لبنان)، (د، ط)، س2006، (د، ج)، ص08

[2] محمد متولي قنديل، صافي ناز شلبي: مدخل إلى رعاية الطفل والأسرة، دار الفكر، عمان (الأردن)، (د، ط)، س2006، (د، ج)، ص29

ولتؤدي الأسرة هذه الوظيفة التربوية لبناء مجتمع صالح وفرد مصلح يجب توفر مجموعة من الشروط:

1. صلاح مؤسسيها: الزوج والزوجة ومن معهما.
2. اعتمادها في تربية الأطفال على التربية الإسلامية بدءا من العقيدة إلى الإعداد للحياة.
3. توجيه المجتمع مجموع الأسر الى اعتماد الإسلام عقيدة ومنهج حياة.
4. تعاون الأسر مع المؤسسات الأخرى كالمدرسة، والجامعة، ووسائل الإعلام، على تربية النشء.[1]

المطلب الثاني: قانون الأسرة

يعد قانون الأسرة من المستجدات التي عرفتها الأسرة جزائرية والتشريع الجزائري، فقبل صدور قانون الأسرة الجزائري كانت الأسرة الجزائرية خاضعة لأحكام وقواعد الفقه الإسلامي والأعراف والتقاليد المحلية، فبصدور قانون الأسرة 1984 الذي يعد مكتسبا قانونيا استطاع الى حد كبير ان يحقق الاستقرار القانوني في مجال المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

فسنحاول مناقشة هذا المطلب من خلال تقسيمه الى مايلي، الفرع الأول: تعريف قانون الأسرة، الفرع الثاني: التطور التاريخي لقانون الأسرة، الفرع الثالث: محتوى قانون الأسرة.

الفرع الأول: تعريف قانون الأسرة

قانون الأسرة هو أحد فروع القانون، ينظم قضايا الأسرة والعلاقات الأسرية وكل ما يترتب عنها من آثار[2]، ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري خالف التسمية التي جرى بها العمل في مختلف الدول العربية وهي قانون الأحوال الشخصية المقتصر على نظام الأسرة وأحكامها في مقابل الأحوال المدنية التي تحكم علاقة الانسان بأفراد المجتمع خارج حدود أسرته.[3]

[1] محمد طاهر الجوابي: المجتمع والأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص92

[2] بوفنارة سوسن: محاضرات في مقياس قانون الاسرة، ألقيت على سنة ثانية ليسانس، جامعة قسنطينة 1، س 2021/2020، ص02.

[3] بن سهيل لخضر: محاضرات في مقياس قانون الأسرة، القيت على سنة الثانية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (د، س)،ص04.

وبالرغم من النقد الذي وجه لهذه التسمية، انطلاقا من أن قانون الأسرة بنظم حالة الشخص كفرد في المجتمع وليس كعضو في الأسرة فقط الا أن المشرع الجزائري أصاب حين أطلق اسم أهم جزء في القانون "الأسرة" عليه لما للأسرة من أهمية في بناء وصلاح المجتمعات.[1]

ولقد تضمن قانون الأسرة الجزائري أربعة كتب: تناول فيهم "الزواج انحلاله–النيابة الشرعية– الميراث–التبرعات وهي الوصية والهبة والوقف"

وانطلاقا من المواضيع التي ينظمها قانون الأسرة يمكن تعريفه بانه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حالة الشخص وعلاقته بأسرته وأقاربه وبمجتمعه" أو هو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب والزواج وما ينشأ عنه من مصاهرة وأولاد وولاية وحضانة وحقوق وواجبات متبادلة وما يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة والحضانة والارث والوصية".[2]

الفرع الثاني: التطور التاريخي لقانون الأسرة

لقد مر التنظيم القضائي في مجال الأحوال الشخصية في الجزائر بمراحل متعددة يمكن حصرها فيما يلي:

أولا: مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي

كانت الشريعة الإسلامية هي الأصل والمذهب المالكي هو المذهب السائد في المغرب العربي والأندلس، باستثناء الاباضيين "بني مزاب" كانوا يتبعون المذهب الاباضي، والأتراك يتبعون المذهب الحنفي والى جانب ذلك الأعراف المحلية التي عرفته المعاملات في مختلف المناطق الجزائرية.[3]

ثانيا: مرحلة الاحتلال

لما وقعت الجزائر تحت الاستعمار الفرنسي استوطنها عدد كبير من المدنيين والعسكريين من أجناس أوروبية مختلفة ومتنوعة، فأصبحت الجزائر تحتضن خليطا من أجناس متنافرين في معتقداتهم متعادين في سياساتهم غير قابلين للإندماج، ما أدى بالمستعمر الى محاولة طمس معالم النظام

[1] بن سهيل لخضر: مرجع نفسه، ص04.

[2] بن سهيل لخضر: مرجع سابق، ص 04.

[3] بو فنارة سوسن: مرجع سابق، ص05.

القضائي الإسلامي، الذي كان قائما والعمل على دمج نظريات الفقه الإسلامي في النظام القضائي الفرنسي النابليوني خدمة للأغراض الاستعمارية في تضييق مجال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتفكيك وحدة التشريع الجزائري تمكيننا للمنظومة القانونية الفرنسية.[1]

وبالرغم من كل الأساليب الاستعمارية الا أن جميع محاولات المستعمر في هذا المجال باءت بالفشل، مما اضطره الى ترك الجزائريين وشأنهم يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية ومعاملاتهم المدنية، أما في المجالات الأخرى كالقضاء الجزائي والتجاري والإداري وقواعد الإجراءات المدنية فقد كانت القوانين الفرنسية هي المطبقة في جميع البلاد ودون تمييز بين الجزائريين والأوروبيين، ونتيجة لذلك فقد نشأت في الجزائر خلال هذه الفترة حالة من الازدواجية والثنائية في مجال الأحوال الشخصية، حيث أصبحت الجزائر تضم محاكم فرنسية تختص بالفصل في جميع الدعاوى القائمة بين الجزائريين أو بينهم وبين غيرهم من الفرنسيين والأجانب الأخرين يتولى القضاء فيها قضاة فرنسيون ويطبقون القانون الفرنسي، بالإضافة الى محاكم إسلامية تختص بالفصل في جميع قضايا الموطنين الجزائريين المتعلقة بأحوالهم الشخصية ويتولى القضاء في هذه المحاكم التي كانت تسمى "المحاكم الشريعة الإسلامية" قضاة جزائريون مسلمون يطبقون أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية مع الميل كثيرا إليه في أحكامهم، كما لا توجد هناك نصوص شرعية تنظم إجراءات التقاضي وقد كانت الأحكام التي تصدر عن هذه المحاكم تقبل الطعن باستئناف أمام غرفة استئنافية "غرفة الاستئناف الشرعية"، وكانت القرارات الصادرة عن هذه الغرفة تخضع لرقابة محكمة النقض الفرنسية.[2]

ثالثا: مرحلة ما بعد الاستعمار

1. مرحلة الانتقالية

بعدما تحصلت الجزائر على استقلالها لم تسمح لها الظروف آنذاك بإعادة النظر في كل النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول، ومن ثم فقد استعص عليها وضع نصوص تنظم كل المسائل الأسرية لقلة الكوادر، ومن ثم لم يبق للجمعية التأسيسية الا وضع قانون صدر في31

[1] بن سهيل لحضر: مرجع سابق، ص05.

[2] بن سهيل لخضر: مرجع سابق، ص06.

ديسمبر 1962، نصت بمقتضاه بأن كل القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي تبقى سارية المفعول فيما عدا التي لها طابع عنصري أو ماسة بسيادة الدولة، وعليه فإن مسألة الزواج والطلاق تصبح خاضعة بمقتضى هذا القانون الى الأمر الصادر في 4/ 1959/02.[1]

2. مرحلة ما بعد الانتقالية

-سارع المشرع الجزائري في سن القوانين وأولهم قانون رقم 224/63 المؤرخ في29 جوان 1963 المخصص بتحديد سن الزواج "الرجل 18 والمرأة 16 سنة".

- بعد ذلك جاء المرسوم رقم 261/63 الصادر في جويلية 1963 والذي ألغى المحاكم الشرعية التي كانت تختص بالقضايا الأسرية وحولها الى المحاكم المدنية.

- وفي 1969 عدلت المادة 50 من ال أمر 224/63 وتتعلق هذه الأخيرة بإثبات الزواج.

- ابتداء من 1/06/ 1975 ألغيت كل القوانين الفرنسية.

- ومنذ سنة 1963 حتى 1982 وكان أساس هذا التعديل محاولة من المشرع الجزائري تطبيق بنود اتفاقية سيداو.[2]

الفرع الثالث: محتوى قانون الأسرة

صدر قانون الأسرة تحت رقم 11/84[3] في رمضان عام 1404 الموافق ل: 9. جوان. 1984 موزعا على أربعة كتب ترتيبها كالتالي:

- **الكتاب الأول: الزواج وانحلاله**

في هذا الكتاب خصص المشرع الباب الأول منه لكل من الخطبة، والزواج، وفي الفصل الثاني عالج موانع الزواج، والفصل الثالث تعرض فيه الى النكاح الفاسد والباطل، وفي الفصل الرابع تناول حقوق وواجبات الزوجين، أما الفصل الخامس منه فكان محله موضوع النسب، وفي الباب الثاني: تعرض

[1] تشوار جيلالي: محاضرة في مقياس قانون الأسرة الجزائري، ألقيت لسنة الثالثة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، س2015/2014، ص11.

[2] بو فنارة سوسن: محاضرات في مقياس قانون الاسرة، مرجع سابق، ص05.

[3] قانون 11/84 المؤرخ في 1984، المتضمن قانون الأسرة.

.

فيه في فصله الأول الى الطلاق، وفي فصله الثاني تناول آثار الطلاق، وخصص فصله الثالث الى موضوع النفقة.

- **الكتاب الثاني:** تتعلق احكام هذا الكتاب بالنيابة الشرعية وتصدى الى جوانبها التالية: الولاية، الوصية، التقديم، الحجر، المفقود والغائب، والكفالة.
- **الكتاب الثالث:** تعرض المشرع في الكتاب الثالث الى أحكام الميراث وفيه تعرض الى المواضيع التالية: أضاف الوراثة، العصبة، أحوال الجد، الحجب، العول والرد، الدفع، التنزيل، الحمل، المسائل الخاصة "مسألة الأكدرية والغراء، مسألة المشتركة، مسألة الغرواوين، مسألة المباهلة، مسألة المنيرية"، قسمة التركة.
- **الكتاب الرابع:** تحت عنوان التبرعات، نظم المشرع، في الفصل الأول الوصية، وفي الفصل الثاني الهبة، وفي الفصل الثالث الوقف، وفي الأخير خصص الفصل الرابع الى إلى أحكام ختامية.[1]

وبنظر في فحوى مواضيع قانون الأسرة الموزعة عبر الكتاب المذكورة أعلاه نخلص الى مايلي:

أن المشرع الجزائري قد استوحى معظم أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء، والتي لم تكن قط غريبة عن واقع المجتمع الجزائري قبل تدوينها بمقتضى قانون 11/84، وذلك رغم طول مدة الإحتلال لبلادنا، فان الأحوال الشخصية بقيت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية من قرآن وسنة، سواء فيما تعلق منها بالزواج والطلاق، أو التركات والوصايا وغيرها وقد تولى القضاء فيها قضاة جزائريون مسلمون لهم دراية بالأصول الفقه وأحكام الشريعة الإسلامية، آخذين بذلك وفي أغلب الأحيان بأحكام المذهب المالكي، وبالمذهب الإباضي في بقعة محدودة من الجنوب أو بالتقاليد القبلية بالنسبة لمنطقة القبائل.[2]

[1] دليلة حمريش: تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، دراسة سوسيو قانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 2005، مذكرة ماجيستر في علم الاجتماع القانوني، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، س2014/2013م، ص ص 75 ،74.

[2] فاضلي ادريس: قانون الأسرة بين الثابت والمتغير، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع04، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، س1996، ص 637.

تبلورت مع مرور الزمن أوجه الاعتراض حول بعض النصوص التي قد اتخذتها بعض الجمعيات النسوية مطية للمطالبة بإلغاء قانون الأسرة بكاملها وليس بتعديله، كما وجدت بعض الأحزاب ظالتها في استغلال الفرصة للإتجار ولإعلان تضمنها وتأييدها جهازا لمطالب هذه الجمعيات لاستغلال عواطفها واتباع تشكيلاتها.

إن هذه النصوص وعلى قتلها قد وردت في الكتاب الأول من قانون الأسرة، وتجديدا هي المواد التالية :8،52،53،54. [1]

المبحث الثاني: الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة

من أوائل القرن العشرين، قام المجتمع الدولي بتدوين القضايا المتعلقة بالأسرة، من خلال إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية مثل إتفاقية لاهاي لعام 1910 بشأن تنازع القوانين الوطنية فيما يتعلق بالزواج والطلاق والإنفصال والوصاية على القاصرين، ثم قام بالتوقيع على إتفاقية ضمان الأمومة سنة 1919 تحت رقم 23 الصادر عن منظمة العمل الدولية لحماية المرأة العاملة مع مراعاة وظيفتها كأم وتنسيق عملها خارج المنزل ورعاية أطفالها. وسوف نناقش من خلال هذا المبحث الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة في مطلبين، ففي المطلب الأول سنعرف الإتفاقيات الدولية، ونبين قيمتها القانونية بالنسبة للقانون الداخلي، وفي المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى مفهوم الأسرة في المواثيق الدولية مع تعداد مجموع الإتفاقيات الدولية التي أشارت الى الأسرة.

المطلب الأول: مفهوم الإتفاقيات الدولية

قبل أن نتطرق الى الإتفاقيات الدولية التي إهتمت بالأسرة، يجب علينا أولا أن نحدد مفهوم المعاهدة الدولية، وبيان قيمتها بالنسبة للقانون الداخلي، وسيكون ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المعاهدة الدولية

عرفت المادة 1/2 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969[1] المعاهدة الدولية بأنها" إتفاق دولي معقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة واحدة أو اثنين أو أكثر من الوثائق المتصلة وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه".

[1] فاضلي ادريس: مرجع سابق، ص 638.

وانطلاقا من التعريف يتسنى لنا تحديد العناصر الأساسية التي تتكون منها المعاهدة الدولية وتتلخص في العناصر التالية:

1. المعاهدة الدولية إتفاق يبرم بين أشخاص القانون الدولي.

2. المعاهدة الدولية تصاغ في وثيقة مكتوبة.

3. تخضع المعاهدة لأحكام القانون الدولي.

4. ترتيب المعاهدة لآثار قانونية. [2]

- وهذا التعريف للمعاهدة الدولية بالنسبة للتشريع الدولي فما هو تعريفها لدى الفقه الدولي؟

يختلف الفقه في صياغة تعريف المعاهدة، وإن إتفق على تحديد خصائصها وتحديد الإطار العام لها، فهنام من يعرفها بأنها" إتفاق شكلي يبرم بين أشخاص القانون الدولي العام لترتيب آثار قانونية معينة".[3]

وهناك من يرى بأنها" اتفاق يبرم كتابته بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد احداث آثار قانونية، ويخضع لأحكام القانون الدولي سواء تم هذا الإتفاق في وثيقة واحدة، أو أكثر أيا كانت التسمية التي تطلق عليه ". [4]

ومن ذلك يتضح ان السمة المميزة للمعاهدة كنوع من أنواع الإتفاقيات هي من ناحية كونها إتفاق شكلي لا يتم الا بالكتابة واتباع إجراءات معينة، وهي من ناحية أخرى تحتاج الى التصديق والموافقة من الجهة التي يعطيها الدستور والدولة سلطة رقابة وتصديق المعاهدات.[5]

---

[1] . اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5.ديسمبر .1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6.ديسمبر .1967 ولقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26.مارسالى 24.ماي.1968 وخلال الفترة من 9. نيسان / أبريل 22 آيار / مايو 1969 واعتمدت الاتفاقية في ختام اعماله في 22/ أيار / مايو 1969، وعرضت للتوقيع في 23/آيار / مايو 1969، ودخلت حيز التنفيذ في 27 كانون الثاني. يناير، 1980

[2] الشافعي محمد بشير: القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، ط06، س1997، (د، ج) ص625.

[3] أحمد بلقاسم: القانون الدولي العام المفهوم والمصادر، دار الهومة، الجزائر، ط01 س2005، (د، ج)، ص53.

[4] جمال عبد الناصر مانع: القانون الدولي العام، المدخل والمصدر، دار العلوم، عنابة الجزائر، ط01، س2005، (د، ج)، ص55.

[5] محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د، ط)، س1997، (د، ج)، ص172

وعليه فإن المعاهدة الدولية تتميز عن الإتفاق التنفيذي، أو الإتفاق في صورته المبسطة بأن هذا الأخير لا يشترط لإبرامه اتباع إجراءات شكلية معينة، كما لا يشترط لإلتزام الدولة بأن يتم التصديق عليه من قبل السلطة المختصة بعمل المعاهدات بل يصبح ملزما للدولة بمجرد التوقيع عليه.[1]

وتنقسم المعاهدات الدولية الى عدة أقسام، وفقا للوظيفة القانونية التي تنص عليها المعاهدة، وأشهر هذه التقسيمات هي التقسيم الذي يقسمها الى معاهدات شارعة ومعاهدات عقدية، ويبدو أن هذا التصنيف يتأثر الى حد ما بالتمييز الذي تحدده الأحكام القانونية الداخلية، حيث يفرق بين التشريع الذي يحكم مراكز قانونية عامة ومجردة بين العقد الذي يحكم مراكز قانونية شخصية وخاصة

ويقصد بالمعاهدة الشارعة انها "تلك المعاهدة التي تهدف الى تنظيم العلاقة بين أطرافها عن طريق سن قواعد دولية جديدة ".

والمعاهدة العقدية هي "تلك المعاهدة التي تخلق إلتزامات على عاتق أطرافها تطبيقا للقواعد الدولية القائمة". [2]

الفرع الثاني: القيمة القانونية للإتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي

أولا: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي

يعتبر القانون الدولي أحد فروع القانون العام، وهو يعني تنظيم العلاقات بين الدول ذات السيادة، بينها وبين المنظمات الدولية، أو بين المنظمات الدولية نفسها، ومن جهة أخرى يعتبر القانون الوطني تلك القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول ومواطنيها، أو بين المواطنين أنفسهم، لكن قد يحدث ان تقوم الدولة بإبرام إتفاقيات ومعاهدات مع غيرها من الدول ،وفي هذا الإطار قد يحدث نوع من التناقض أو الإختلاف بين قواعد القانون الوطني الذي تشرعه الدول بموجب النظام التشريعي الوطني، وبين القواعد الدولية التي توافق عليها الدولة، وأمام هذا التناقض، يبادر في أذهاننا عن موقف الدولة أمام هذه الوضعية، وقبل الخوض في مظاهر تأثير الإتفاقيات

[1] الشافعي محمد بشير: مرجع نفسه، ص625.

[2] كيافجي الضيف، حماية الأسرة في المعاهدات والمواثيق الدولية، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 01، جامعة سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س2014، ص ص232، 233.

الدولية على قانون الأسرة الجزائري، يلزم منا معالجة العلاقة بين القانون الداخلي والإتفاقيات الدولية سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية. وحول هذه المسألة الفقهية ظهر اتجاهان، اتجاه يرى أن كل من القانون الدولي والقانون الوطني وحدة متكاملة، واتجاه يذهب الى ازدواج القانونيين الدولي والوطني.[1]

1. نظرية وحدة القانونيين الوطني والدولي

تقوم هذه النظرية على أساس وجود ترابط بين القانون الوطني والقانون الداخلي ، ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن القانون واحد وله فروع حسب المجالات التي ينظمها، غير أن هذه النظرية وجدت نفسها أمام موقف المفاضلة بين القانونيين في حالة وجود تعارض وخلاف بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني، ونتيجة لذلك ظهر فريقين، يدعو الفريق الأول الى سمو القانون الوطني على القانون الدولي[2]،ويتزعم هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء الألمان الذين ينطوون تحت ما يعرف بمدرسة (بون، زوزن)، ويستند أنصار هذا الفريق الى قولهم ان القانون الوطني يسمو على القانون الدولي وفق مايلي:

- إن القانون الدولي لاحق في ظهوره على القانون الوطني، والقانون الداخلي تعبير عن الدولة (الدستور)، وهو الذي يحدد إختصاصاتها الخارجية في إطار علاقاتها الدولية، وتبعا لذلك فإن القانون الوطني يسمو على القانون الدولي.

- الدولة حرة في تحديد إلتزاماتها الدولية التي تلتزم بها، حيث أن الدولة تستند في تصرفاتها الى قانونها الداخلي بتحديد الإلتزامات التي ترتبط بها، وهذا يعني سمو القانون الداخلي على القانون الدولي.[3]

كما دعا الفريق الثاني الى سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ويتزعم هذا الفريق

[1] عبد القادر حوبة: التشريع الأسري بين مضمون قانون الأسرة الجزائري واتفاقيات القانون الدولي لحقوق الانسان، الملتقى الدولي الثاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، قسم الحقوق وقسم الشريعة، جامعة الوادي 1440هـ/2018م، ص782.

[2] صدوق عمر، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، س2010، ص26.

[3] الطاهر ياكر: محاضرات في حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية، ألقيت على السنة اولى ماستر قانون أسرة، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2021/2020، ص53،54.

المدرسة النمساوية وبعض الفقهاء الفرنسيين، وأنصار هذا الإتجاه اختلفوا في الحجج التي استندوا عليها في التبرير، فبالنسبة لفقهاء المدرسة النمساوية يقررون بأن الإعتبارات العملية تفرض ضرورة الإعتراف بسمو القانون الدولي على القانون الوطني وذلك على أساس قاعدة "المتعاقد عبد تعاقده" تنتمي الى القانون الدولي. أما بالنسبة الى بقية أنصار هذا الاتجاه فيستندون الى تبرير وجهة نظرهم الى فكرة التفويض، أي أن القانون الدولي هو الذي يفوض للدولة ان تقوم بعملية التشريع لرعاياها في حدود إقليمها مما يوحي ان القانون الداخلي مشتق من القانون الدولي وهذا الأخير هو صاحب التفويض في وجوده.[1]

2. نظرية ازدواجية القانونيين الوطني والدولي

يذهب أنصار هذه النظرية الى القول بأن القانون الدولي والقانون الداخلي، نظامان مستقلان عن بعضهما إستقلالا تاما، ومن أنصار هذه النظرية الفقهية الألماني "تربيل" والإيطالي "انزيلوتي"، ويستند الى هذا القول الى عدة إعتبارات:

- من حيث الأشخاص: فالفرد هو شخص القانون الداخلي بينما الدولة هي شخص القانون الدولي.
- من حيث المصدر: فبالنسبة الى مصادر القانون الداخلي، فإنها تصدر عن الإرادة المنفردة للدولة، أما القانون الدولي فيصدر عن إتفاق شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي.
- من حيث الجزاء: الجزاء في القانون الداخلي محدد النوع والمقدار بينما الجزاء في القانون الدولي يكون غير منظم.
- من حيث طبيعة الروابط التي تنظمها القواعد القانونية: بمعنى إختلاف الهيئات المنوط لها الإشراف على تطبيق القواعد القانونية لكل منهما: فالسلطات التنفيذية والتشريعية الموجودة في النظام القانوني الداخلي هي غير موجودة في نظيره الدولي.

وفي الواقع أن دراسة القانون الدولي العام، توضح وجود قواعد قانونية مختلفة إختلافا شديدا عن قواعد القانون الداخلي، فالقانون الدولي العام يختلف عن القانون من ناحية الغرض والشكل والجزاء.[2]

[1] الطاهر ياكر: المرجع نفسه، ص54.

[2] لطفي خياري: محاضرة في القانون الدولي العام، ألقيت على السنة الثالثة تحضيري، دس، ص04.

ومع ذلك فقد تعرضت هذه النظرية للنقد حيث أنها تؤدي الى أن الدولة تطبق كلا القانونيين بطريقة مستقلة عن الآخر، كما لا تسمح بالإنتقال أية قاعدة قانونية بين القانون الدولي والقانون الوطني، بالإضافة الى ذلك فهذه النظرية ترفض تطبيق القضاء الوطني لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي أو يقوم بتفسيرها.[1]

ثانيا: الدساتير التي نصت على سمو القانون الدولي على القانون الداخلي

1. تنص المادة 25 من الدستور الألماني لسنة 1949 على انه" تكون أحكام القانون الدولي العامة جزءا من تركيبة القانون الإتحادي

ولها الأفضلية على القوانين الإتحادية ويترتب عليها حقوق وواجبات مباشرة على سكان المناطق على سكان الإتحاد".

2. تنص المادة 06 من الدستور الأمريكي الصادر في 09/17/ 1787 "الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها الو، م، أ، تعد القانون الأعلى للبلاد"

تنص المادة 55 كم دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 على ان "المعاهدات والإتفاقات الدولية المصادق عليها او الموافق عليها بصورة نظامية، تتمتع ابتداء من نشرها بسلطة تعلو على سلطة القوانين "

3. تنص المادة 32 من دستور تونس لسنة 1959 على ان "المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا من القوانين".

4. اما بالنسبة الى الدستور الجزائري فقد كان دستور 1976[2]/11/19 يساوي بين المعاهدات والقوانين بمقتضى نص المادة 159[3] والتي جاء فيها "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون"[1]، وفي رأينا يقصد بعبارة

---

[1] وليد بيطار: القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، (د، ط)، س2008، (د، ج)، ص104 وما بعدها.

[2] اعتمد دستور الجزائر لعام 1976 عن طريق الاستفتاء في 19/نوفمبر/1976، وحكم البلاد حتى عام 1989. اعتمد بعد عشر سنوات من انقلاب 19/ يونيو/1965 في الجزائر.

[3] المادة 159 من دستور الجزائر المؤرخ في 1976.

المعاهدة لها قوة القانون انه بعد المصادقة عليها، وفقا للإجراءات والشروط المطلوبة دستوريا تصبح قانون واجب التطبيق داخليا مثلها مثل القانون العادي.

غير أن المشرع الجزائري غير اتجاهه في دستور 1989/02/23[2] وظهر ذلك في نص المادة 122[3]، وهو نفس الإتجاه الذي تبناه دستور 28/ 11/ 1996[4] بمقتضى نص المادة 132[5] والتي جاء فيها "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، فمن خلال هذه المادة نجد ان الدستور أوضح سمو المعاهدات على القوانين العادية، أي أنها تحتل المرتبة الأسمى من هذه الأخيرة في الهرم القانوني للدولة الجزائرية، ويتولد على هذا النص نتائج أساسية وهي كالتالي:

1. أن المعاهدات الدولية تعتبر نافذة مباشرة داخل الجزائر بمجرد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وبإمكان أي متقاضي إستظهارها أمام الجهات القضائية الجزائرية.

2. ان المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون العادي [6]

المطلب الثاني: مفهوم التنظيم الأسري في الإتفاقيات الدولية

للأسرة دور كبير في تربية النشء، والحفاظ على تماسك المجتمع فيما بينهم، ومع ذلك لم تحظى بالإهتمام اللائق بها في مختلف الوثائق الدولية، حتى الوثائق المعنية بالمرأة خلت بنودها من

---

[1] زازة لخضر: احكام المسؤولية الدولية على ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2011، (د، س)، (د، ج)، ص56

[2] تم اعتماد دستور الجزائر عام 1989 عن طريق الاستفتاء في 23/ فبراير/1989.

[3] تنص المادة 122 من دستور 1989 على انه "يصادق رئيس الجمهورية على الاتفاقيات الهدنة ومعاهدة السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد ان يوافق عليها المجلس الشعبي صراحة".

[4] دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438.96 المؤرخ في 1996/11/28.

[5] المادة 132 من دستور الجزائر المؤرخ في 1996.

[6] جمال منعة: نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون الدولي والعلاقات الدولي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001، ص ص45 ،44.

أي إشارة للأسرة، واللافت من الأمر أنها ذكرت المرأة كفرد متقطع من سياقه الإجتماعي، وحتى الوثائق التي ذكرت فيها الأسرة جاء ذكرها نادرا وهامشيا.[1]

ونظرا لكثرة الإتفاقيات الدولية التي أشارت للأسرة، سنحاول في الفرع الأول أن نبين كيف نظمت الوثائق الدولية الأسرة من خلال تعريف الأسرة في المواثيق الدولية، وإبراز مكانتها في هذه الأخيرة، ثم يجب علينا ان نحدد المعاهدات التي إهتمت بالأسرة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأسرة في المواثيق الدولية

قبل أن نبرز مكانة الأسرة في المواثيق الدولية يجب علينا أولا ان نحدد مفهوم الأسرة في أبرز الإتفاقيات الدولية.

أولا: تعريف الأسرة في أبرز المواثيق الدولية

من بين الوثائق التي أتت على ذكر الأسرة هي:

1. **الإعلان العالمي لحقوق الانسان:** [2]عرف الأسرة في المادة (3/16)[3] منه على أن "الأسرة هي الخلية الطبيعية في المجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة".
2. **العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية:** [4]أتت على ذكر الأسرة في المادة 10[5] تقر دول الأطراف في هذا العهد:

أ- وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع أكبر قدر

[1] كاميليا حلمي: مصطلح الأسرة في أبرز المواثيق الدولية، رؤية نقدية من منظور إسلامي، الصادر عن هيئة حقوق الانسان، موقع اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، فبراير 2010، ص05.

[2] (الأمم المتحدة)، الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول / ديسمبر/ 1948.

[3] المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10/ديسمبر/ 1948.

[4] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د. 21)، المؤرخ في 16 كانون الأول / ديسمبر / 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3كانون الثاني يناير 1976 وفقا للمادة 27.

[5] المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16/ ديسمبر /1966.

ممكن من الحماية والمساعدة خصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم، ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء تاما لا إكراه فيه.

ب- وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده، وينبغي منح الأمهات العاملات أثناء الفترة المذكورة إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة بإستحقاقات ضمان إجتماعي كافية.

ت- وجوب اتخاذ تدابير الحماية والمساعدة خاصة لصالح الأطفال المراهقين دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف ومن الواجب حماية الأطفال المراهقين من الإستغلال الإقتصادي والإجتماعي، كما يجب جعل القانون يعاقب على إستخدامهم في أي عمل يضر صحتهم ويهدد حياتهم بالخطر، وعلى الدول أيضا ان تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون إستخدام الصغار الذين لم يبلغونها في عمل مأجور ويعاقب عليه وفقا لأحكام القانون"

3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [1]

نصت المادة 23 على ان "

1. الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية الأساسية في المجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة.

2. يكون للرجل والمرأة إبتداءا من بلوغ سن الزواج حق معترف به في التزويج وتأسيس أسرة.

3. لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه.

4. تتخذ دول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى إنحلاله وفي حالة الإنحلال يتوجب إتخاذ التدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم".

ثانيا: مكانة الأسرة في المواثيق الدولية

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د.21) المؤرخ في 16 كانون / ديسمبر /1966 تاريخ بدء النفاذ 23آذار / مارس/1976 (وفقا لأحكام المادة 49).

تحظى الأسرة بأهمية بالغة في المجتمع الدولة، فقد سعت الأسرة الدولية وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة الى تلبية حاجات الأفراد وترقية المجتمعات والأمم من خلال دعم إنشاء المنظمات والجمعيات العالمية التي تعتني بشؤون الأسرة، وفتح فروع لها في أغلب الدول ودعمها بالرجال والمال ومن بين التوصيات نذكر ما جاء في المؤتمر الثاني للأمم المتحدة في مجال تماسك الأسرة ورعاية الأطفال:

– المادة 07: ينبغي لكل مجتمع ان يعطي أولوية الإحتياجات الأسرة وجميع أفرادها.

– ال مادة08: نظرا لأن الأسرة هي الوحدة المركزية المسؤولة عن التنشئة الإجتماعية.... ينبغي مواصلة الجهود الحكومية والمجتمعات للمحافظة على وجدة الأسرة.

– المادة 09: ينبغي للحكومات ان تضع سياسات من شأنها.... تزويد الأسرة التي تحتاج الى المساعدة بالخدمات اللازمة لتسوية أوضاعها الداخلية الغير مستقرة وحل نزاعاتها.

–المادة 11: ينبغي للحكومات ان تتخذ التدابير الكفيلة بتعزيز تماسك الأسرة والإنسجام بين أفرادها[1]

الفرع الثاني: تعداد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الأسرة

بدأ الإهتمام الدولي بحقوق الإنسان على الصعيد العالمي منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، وبدأ هذا الإهتمام في ميثاق عصبة الأمم المتحدة، ثم إزداد الإهتمام بعد الحرب العالمية الثانية، حيث تم وضع ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وسنعمل في هذا الفرع الى تعداد أهم الإتفاقيات الدولية التي تعني بحماية الأسرة.

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الانسان

لقد أبدى الإعلان العالمي لحقوق الانسان إهتمامه بحماية الأسرة حيث ورد في المادة 12[2] منه تقضي بحماية شأن الأسرة من كل تدخل تعسفي لحياة الفرد الخاصة والمنع من التعرض لأسرته أو مسكنه أو مراسلاته تعزيزا للمبدأ العام الذي يقضي بإحترام حقوق الانسان بصفة عامة، كما تمنع من شن حملات تمس شرفه وسمعته وله الحق في الحماية القانونية له من تلك التدخلات والحملات.

[1] بن تالي شريف، مداخلة بعنوان مفهوم الأسرة بين المحافظة على الثوابت في الشريعة الإسلامية ومواكبة التحديات على ضوء المواثيق الدولية، مرجع سابق، ص80.

[2] انظر الى المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 1948.

وجاءت في المادة 16 [1]منه أكثر وضوحا حيث جاءت بمجموعة من الحقوق التي أقرتها للأفراد، معترفة في فقرتها الأولى منه يحق التزويج وتأسيس أسرة للرجال والنساء متى بلغو سن البلوغ دون تحديد سن الزواج، وألغيت كل قيد سببه العرق والجنسية أو الدين، وأعطت حقوقا متساوية لكل من الرجل والمرأة عند الزواج وأثناء الزواج وعند إنحلاله، ولتماسك الأسرة وبقائها يجب أن تكون مبنية على الرضا بين أطراف العلاقة رضاء كاملا لا إكراه فيه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة. ثم جاءت الفقرة الثالثة لتؤكد أن الأسرة هي أساس وحدة المجتمع لذا لابد من إحاطتها بالحماية من طرف المجتمع والدولة لحفظها من الانحلال.

ثانيا: الإعلان العالمي لحقوق الطفل

إهتمت الإتفاقية إهتماما خاصا بحقوق الطفل من خلال الديباجة بأن ينشأ في بيئة عائلية وفي جو يملؤه التفاهم والسعادة ، وركزت على أهمية الدور الذي تقوم به الأسرة حيال ذلك بإعتبارها أساس تماسك المجتمع، فلا بد من توفير الحماية لها من طرف الدولة حتى تتمكن من القيام بكامل مسؤولياتها، وبالتالي يترعرع الطفل كاملا متناسقا كما يجب أن يتمتع بجميع الحقوق المقررة في الإعلان دون أي تفريق بسبب العرق او النسب او اللون او الدين ، مكرسا هذا الإعلان حق الطفل في الجنسية، وأقر أيضا بحماية الطفل وأمه وضرورة العناية بهما وتوفير الحماية اهما قبل وبعد الوضع.[2]

وقد قرر الإعلان أيضا بحماية مركز الأطفال ذوي الإحتياجات الخاصة وإحاطتهم بالتربية والعناية الخاصة التي تقتضيها حالتهم. كما تطرقت الى توفير التعليم المجاني بإعتباره حقا من الحقوق الأساسية المساهمة في منع التسرب من المدارس بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والوصول الى المعرفة العلمية والتقنية.[3]

[1] انظر الى المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ فير 1948.

[2] انظر الى الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر بموجب قرار الجمعية العامة 1886 (د/14) المؤرخ في 20/نوفمبر /1959

[3] انظر الى الإعلان العالمي لحقوق الطفل، المؤرخ في 1959.

ثالثا: إتفاقية القضاء على الجميع أشكال التمييز ضد المرأة[1]

لقد أبدت الإتفاقية من خلال ديباجتها الى أهمية حماية الأسرة وركزت على المرأة وأقرت لها الحماية من أشكال التمييز ضدها والتذكير بدورها سواء في المجال السياسي، أو الثقافي أو الإقتصادي، كما يؤكد على الدور الذي تلعبه داخل الأسرة وأقرت لأن تربية الأطفال مسؤولية مشتركة بين الأبويين.[2]

ولتعزيز دور المرأة كرست لها هذه الإتفاقية مجموعة من الحقوق إذا جاء في نص المادة 09[3] منه على أن يكون للمرأة نفس الحقوق التي للرجل فيما يخص اكتساب جنسيتها أو فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

وحفاظا على ترابط الأسرة أكدت الإتفاقية في مادتها 16[4] على ضرورة اتخاذ كافة التدابير المناسبة للقضاء على كل تمييز ضد المرأة في أمور الزواج والعلاقات الأسرية بحيث تضمن هذه الإتفاقية بوجه خاص على التساوي بين الرجل والمرأة من خلال إعطائها جملة من الحقوق

– فيما يخص حرية إختيار الزوج ولا يمكن إبرام العقد الا برضاها الحر.

– كما أكدت نفس المادة على ضمان الحقوق أثناء الزواج وعند فسخه، ومسؤولياتها كوالدة متى تعلق ذلك بأطفالها.

كما نصت المادة 16 في فقرتها الثانية على حظر زواج الأطفال بحيث لا يكون له أي أثر قانوني، مع اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيها تحديد سن الزواج وجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي.

---

[1] اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ، 3أيلول / سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27.

[2] اعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2263 (د-22) المؤرخ في 07 تشرين الثاني / نوفمبر/ 1967.

[3] انظر للمادة 09 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة الجزء الثالث المؤرخة في 1979.

[4] انظر الى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، الجزء الرابع المؤرخة في 1979.

فرضت المادة[1]11 من الإتفاقية على دول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لمنع صرف المرأة في حالة الزواج أو الأمومة وتأمين حقها في العودة الى عملها وبالتالي ضمانة قانونية تمكنها من ممارسة حقها في تكوين أسرة والمحافظة على عائلتها.

رابعا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

أكدت هذه الإتفاقية في مادتها 23 [2]المذكورة أعلاه على ان الأسرة هي الوحدة الأساسية في المجتمع وبالتالي حمايتها تقع على عاتق الدولة والمجتمع.

كما أقرت بحق كل من الرجل والمرأة بتكوين أسرة متى بلغ السن القانونية للزواج، وذلك برضاهم الحر، كما تضمن لهم نفس الحقوق والواجبات خلال قيام الزواج وعند إنحلاله حفاظا على ديمومة الأسرة. وفي إطار حماية الأسرة اكدت على إتخاذ دول الأطراف التدابير اللازمة لحماية الأولاد كأن يعطي له اسم وتسجيله فور ولادته وكذا حقه في إكتساب جنسيته.

خامسا: العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية

أكد هذا العهد على وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الأساسية للمجتمع أكبر قدر من الحماية مؤكدة على وجوب انعقاد الزواج برضا الطرفين دون إكراه، وهذا ما نصت عليه المادة 10 [3]المذكورة سابقا.

[1] انظر الى المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الجزء الثالث المؤرخة في 1979.

[2] انظر الى المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[3] . انظر الى المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

خلاصة الفصل التمهيدي:

- وبهذا نكون قد وفينا بالدراسة والتحليل، أهم المفاهيم المتعلقة بالأسرة إبتداءا من التعريف اللغوي، ثم تعريفها في الإصطلاحي في كل من الفقه الإسلامي الذي عرفها بأنها تلك الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها وما نتج عنهما من ذرية وما اتصل بهما من أقارب، أما علماء الاجتماع فقد عرفوها بأنها تلك الجماعة الإجتماعية البيولوجية النظامية، وأخيرا تطرقنا إلى تعريفها بالنسبة للقانون حيث جاء تعريفها حسب المادة الثانية من (ق، أ، ج)، على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة زوجية وصلة قرابة"، وبما أن الأسرة حسب مجموع التعريفات أنها الخلية الأساسية في المجتمع فإن صلاح الأفراد والمجتمعات يقف أمام صلاحها، وبالتالي اذا تمسكت الأسرة بالثوابت الإسلامية لغة ومصالح وأهداف مشتركة وغيرها أنتجت المجتمعات أجيالا متعاقبة تلتزم بالقيم الإسلامية الثابتة علما وتطبيقا. ولتنظيم هذا المفهوم –الأسرة– يجب توفر نظام يجعلها أكثر انسجاما وهو ما يسمى بالقانون الأسري الذي يعرف بأنه أحد فروع القانون، الذي ينظم قضايا الأسرة والعلاقات الأسرية وكل ما يترتب عنها من آثار، فقد مر قانون الأسرة أثناء تأسيسه إلى عدة مراحل بداية كانت قبل الإستعمار الفرنسي فقد كانت الشريعة الإسلامية هي الأصل والمذهب المالكي هو المذهب السائد، فيما بعد أحتلت الجزائر ودمجت نظريات الفقه الإسلامي في النظام القضائي الفرنسي النابليوني خدمة للأغراض الاستعمارية، أما المرحلة الثالثة فقد كانت بعد الاحتلال فلم يبقى لدولة الجزائرية والجمعية التأسيسية الا وضع قانون، نصت بمقتضاه بأن كل القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي تبقى سارية المفعول ومن ثم مر على قانون الأسرة عدة مشاريع فقد سارع المشرع الجزائري في سن القوانين، من بينهم القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري يتضمن 224 مادة ساريا الى غاية 2005، وبموجب الأمر 02/05 تعدل قانون الأسرة 11/84 بموجب الأمر الرئاسي، وقد وزع هذا القانون إلى أربعة كتب وهي: الكتاب الأول: الزواج وانحلاله، الكتاب الثاني: تتعلق احكام هذا الكتاب بالنيابة الشرعية، أما الكتاب الثالث فكان تحت عنوان أحكام الميراث، فيما كان عنوان الكتاب الرابع التبرعات.

مرورا الى التعريف بالمعاهدات الدولية، التي احتلت مكانة خاصة في القانون الدولي حيث عرفت بأنها إتفاق دولي معقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة واحدة أو اثنين أو أكثر من الوثائق المتصلة وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه، ولكن قد يحدث أن تقوم الدولة بإبرام إتفاقيات ومعاهدات مع غيرها من الدول ،وفي هذا الإطار قد يحدث نوع من التناقض أو الإختلاف بين قواعد القانون الوطني الذي تشرعه الدول بموجب النظام التشريعي الوطني، وبين القواعد الدولية التي توافق عليها الدولة، وأمام هذا التناقض، فقد عالجنا العلاقة بين القانون الداخلي والإتفاقيات الدولية سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية. وحول هذه المسألة الفقهية ظهر اتجاهان، اتجاه يرى أن كل من القانون الدولي والقانون الوطني وحدة متكاملة، واتجاه يذهب الى ازدواج القانونيين القانون الداخلي والدولي، تحظى الأسرة بأهمية بالغة في المجتمع والدولة، فقد سعت الأسرة الدولية وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة الى تلبية حاجات الأفراد وترقية المجتمعات والأمم من خلال دعم إنشاء المنظمات والجمعيات العالمية التي تعتني بشؤون الأسرة، فمن بين الوثائق التي أتت على ذكر الأسرة، الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الذي عرف الأسرة بأنها" الخلية الطبيعية في المجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة"، كما تعددت أيضا الوثائق التي جاءت بذكر الأسرة ومن أهمها: الإعلان العالمي لحقوق الطفل، إتفاقية القضاء على الجميع أشكال التمييز ضد المرأة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية

والآن سننتقل بحول الله الى مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على المسائل المتعلقة بعقد الزواج وانحلاله وآثارهما في الفصلين التاليين.

الفصل الأول

الفصل الأول:

أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بعقد الزواج وآثاره

الفصل الأول: أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بعقد الزواج وآثاره

يعتبر عقد الزواج من العقود المهمة التي يبرمها الإنسان في حياته، فالزواج عقد رضائي يقوم به كل من الرجل والمرأة على الوجه المشروع، بحيث أن هذا العقد القائم على أساس الرضا يحقق فيما بعد استقرار وتأسيس أسرة أساسها المودة والرحمة كما قال الله عزوجل في الآية الكريمة {وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَآ أَنتُم بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ ﴿٢٠﴾ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾} سورة الروم ٢٠-٢١ .

لقد حظيت الأسرة بإهتمام بالغ من قبل المجتمع الدولي نظرا للدور الفعال والأساسي الذي تقوم به داخل المجتمع ، كما إهتم بشكل خاص بالمرأة ، حيث حرص على تمتعها بمجموعة من الحقوق الخاصة في مجال الأسرة، وذلك قصد تحقيق المساواة بينها وبين الرجل ، وعليه فقد أصدرت العديد من الإتفاقيات الدولية المهتمة بهذا الشأن و بإعتبار الجزائر عضوا في العديد من مقتضياتها بما فيه من وضعية الزوجين من أجل تحقيق المساواة بينهما، قام المشرع الجزائري بتجسيد هذه المقتضيات في تشريعه الأسري، وحاول الى أبعد الحدود إقرار مبدأ المساواة بين الزوجين، سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو عند إنتهائها، وهذا ما تؤكده نصوص قانون الأسرة المعدلة.

سنحاول من خلال هذا الفصل البحث في أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بعقد الزواج وآثاره في مبحثين. سنتناول في المبحث الأول أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بعقد الزواج، في حين سنتطرق في المبحث الثاني الى أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار عقد الزواج.

المبحث الأول: أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بعقد الزواج

إن الزواج عقد مدني ذو طبيعة شرعية ، تنشأ بواسطة أسرة بين رجل وامرأة وتكبر وتتسع هذه الأسرة بوجود الأطفال، ونظرا لأهمية هذا العقد وما يترتب عليه من آثار، أولته الشريعة الإسلامية مكانة خاصة، وهذه الأهمية تجسدت في قانون الأسرة الجزائري 11/84[1]، وكذلك في تعديله بموجب

[1] القانون 11/84 المؤرخ في جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة.

الأمر 02/05 [1] المؤرخ في 2005/02/27 ، وأكدت الإتفاقيات الدولية على حماية الأسرة في إنشاء هذا العقد، وعليه سنحاول التطرق الى أثر الإتفاقيات الدولية على المسائل المتعلقة بعقد الزواج، وذلك من خلال الحديث عن الرضا في عقد الزواج في المطلب الأول، والحديث عن الأهلية والاشتراط في عقد الزواج في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسنتطرق الى القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين خلال عقد الزواج.

المطلب الأول: الرضا في عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج من العقود الرضائية، والرضا في عقد الزواج هو التعبير عن إرادة كل من الزوجين في آن واحد، كما تعبر عن إتفاق إرادتين.[2]

فالفقه الإسلامي أعطى للمرأة البالغة الحق في إختيار زوجها برضاها الكامل، بحيث لا يمكن لأحد أن يجبرها على الزواج ممن لا ترضاه. [3]

لقد كرس المشرع الجزائري الرضا في عقد الزواج في القانون 11/84 في المادة 09 و11، حيث تنص المادة 09 على أنه:" يتم عقد الزواج برضا الزوجيين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق"، كما أن المادة 11 من نفس القانون كانت بدورها تنص على أنه: " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأوليين وأن القاضي ولي من لا ولي له". [4]

ولقد تعرضت هذه المواد المذكورة أعلاه لإنتقادات شديدة من الكثير من الحقوقيين والجمعيات النسوية، بالإضافة الى التقارير الدورية التي تصدرها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، حيث إعتبروا عدم إنفراد المرأة بإبرام العقد، مساسا بحقها في الزواج برضاها الحر والكامل.

---

[1] . الامر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري.

[2] ابن ملحة الغوثي: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط01، س 2004، (د، ج)، ص 34.

[3] وسام حسام الدين الأحمد: حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط01، س 2009، (د، ج)، ص 34.

[4] المواد 09 و11 من قانون 11/84 المؤرخ في 09. رمضان عام 1409 الموافق ل: 09. جوان. 1984 المتضمن قانون الأسرة.

وعليه، إستجاب المشرع الجزائري للأصوات المطالبة بتعديل هذه المواد التي إعتبرتها كل من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة وكذا الجمعيات النسوية أنها مواد تمييزية، تمس بحقوق المرأة في نطاق الأسرة، وهذا واضح من خلال الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

واللافت من الأمر ان المشرع الجزائري أثناء تعديله لقانون الأسرة ركز على مبدأ الرضائية في عقد الزواج، حيث ذكره في عدة مواد 04، 06، 09 والمادة 10 و33 أيضا، حيث نصت المادة 04 من الأمر 02/05 على أن:" عقد الزواج رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي".

أما في المادة 06 فقد ذكر الرضا كشرط ضروري لإنعقاد الزواج، حيث تنص المادة على أنه "اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، غير إن إقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا" [1]

في حين نصت المادة 09 على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، [2]عندما ننظر إلى المادة نظرة تحليلية نجد أن عقد الزواج يتميز عن باقي العقود الأخرى المدنية، لكونه عقد رضائي يتم بتبادل الرضا بين الزوجين لتأسيس أسرة أساسها المودة والجديد أن هذه المادة جعلت للزواج ثلاث أركان، وهي الزوج والزوجة والتراضي، عند من يراها من الناحية الشرعية، لكن تختلف الرؤية عند النظر اليها من الناحية القانونية التي حصرت ركن الزواج في ركن واحد وهو التراضي.[3]

هذا وقد نص في المادة 10 من ذات القانون على أن: "التعبير عن الإرادة يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح". [4]

وقد أكدت القرارات القضائية على ما جاء في هذه النصوص ومن ذلك قرار المحكمة العليا الذي قضى بمايلي: " أن عقد الزواج مبني بصفة عامة على أساس الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليها في المادة 09 وان المادة 04 من نفس القانون تعرف الزواج بأنه عقد رضائي ومن

[1] المادة 6 من الامر 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2] – المادة 9 من الأمر 02/05 ،المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3] عبد القادر بن داوود: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، (د، ط)، (د، س)، (د، ج)، ص 83.

[4] المادة 10 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وأنه بناءا على ذلك فإنه لا يمكن للقضاة الموضوع إجبار الزوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها أو عدم رضاها به.[1]

ومن هنا نستنتج ان عقد الزواج أصبح يقوم على ركن واحد وهو الرضا، فاذا اختل هذا الركن لم ينعقد العقد أصلا، ويكون باطلا بطلانا مطلقا من الناحية القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 33 الفقرة 01 المعدلة، حيث جاءت فيها ما يلي:"يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".[2]

وبناءا على ما سبق نستنتج ان المشرع الجزائري وحسب تعديله لقانون الأسرة أكد على حق المرأة برضاها الحر والكامل، وفقا لما نصت عليه الإتفاقيات الدولية وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ابتداءا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أكد في مادته السابعة على جملة من الحقوق المساوية للمرأة والرجل[3] ونص في مادته 16 على انه " لا يعقد الزواج الا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه ".[4]

كما أوجبت المادة العاشرة من إتفاقية العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، على أن يتم الزواج برضا الحر للطرفين المقبلين على إبرامه مع إعطاء الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة [5]

وبالأخص نجد أن المشرع الجزائري تأثر بالبند "ب " من المادة 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نصت على أن:"تتخذ دول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج، والعلاقات العائلية وبوجه خاص

---

[1] قرار رقم 415123، المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2008/08/12 المجلة القضائية، ع 01، س 2008، ص 275، 277.

[2] المادة 33 من الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3] تنص المادة السابعة من الإعلان العالمي على حقوق الانسان على ان "الناس جميعا سواء امام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز".

انظر الى وحياني جيلالي: حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018، ص 21.

[4] المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948.

[5] وحياني جيلالي: المرجع نفسه، ص 22.

تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، الحق في حرية إختيار الزوج وعدم عقد الزواج الا برضاها الحر والكامل ".[1]

وبهذا يتضح، ان حق المرأة في إختيار الزوج وعدم إبرام عقد الزواج الا برضاها الحر والكامل، مسألة أساسية طبقا لما هو منصوص عليه في هذه الإتفاقية الدولية، بحيث يكون للمرأة مثل الرجل، وبالتساوي إختيار الزوج أو توكيل أو تفويض غيرها لهذا الغرض.[2]

وهذا ما جاء في التقرير الدوري المقدم من طرف الجزائر، أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه " أصبح الزواج في قانون الأسرة عقدا توافقيا يتطلب موافقة زوجي المستقبل وقد يترتب على ذلك الإلغاء التام لممارسة الزواج بالإنابة، وبالفعل فإن المادة 09 تنص على:"أن عقد الزواج يبرم بموافقة الزوجين معا "، حيث تعتبر الموافقة بحكم القانون عنصرا مؤسسا للزواج، وفي حالة عدم الحصول على موافقة أحد الطرفين أو الطرفين معا يكون الزواج عرضة للإلغاء، وبإمكان أي شخص معني، بمن في ذلك الطرفين أن يطلب إبطاله عن طريق العدالة.[3]

وفي الأخير نستنتج أنه، وبالرغم من توفر ركن رضا المرأة في عقد الزواج، إلا ان حريتها تبقى مقيدة حسب لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتوافر عنصري الولي وعدم زواج المرأة المسلمة من غير المسلم.

المطلب الثاني: الأهلية والإشتراط في عقد الزواج

في هذا المطلب سنحاول التطرق الى تأثير الإتفاقيات الدولية على الأهلية والاشتراط في عقد الزواج، بالحديث عن الأهلية في عقد الزواج في الفرع الأول والحديث عن الاشتراط في عقد الزواج في الفرع الثاني.

[1] – المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، س 1979.

[2] وحياني جيلالي: رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 02/05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة تلمسان، ع07، ديسمبر 2016، ص233.

[3] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للدول الأطراف الجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بتاريخ 18.ماي 2009. وثيقة (CEDAW /c/dza/3-4)، ص17.

الفرع الأول: الأهلية في عقد الزواج

إنه من الضروري أن يكون الزوجين على درجة معينة من النمو العقلي والجسدي لتحقيق غايات الزواج،[1] فالأهلية هي ان يكون كل من الموجب والقابل عاقلا مميزا يدرك ما يقوله حقا،[2] فالأهلية كما يعرفها فقهاء الشريعة والقانون بأنها:" صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في عقد يعتد به القانون ويرتب جميع آثاره ".[3]

فمن المعروف وطبقا للأحكام العامة، لا يجب إبرام العقد إلا من ذي أهلية وهذا ينطبق على عقد الزواج بإعتباره عقدا رضائيا.

وفي هذا السياق حاول المشرع الجزائري تحديد سن الزواج حتى يكون منسجما مع مقتضيات الإتفاقيات الدولية، وغير متصادم مع الشريعة الإسلامية.

لقد حدد قانون الأسرة الصادر سنة 1984 سن الزواج في المادة 07[4] ب 18سنة بالنسبة للفتاة و21 سنة بالنسبة للفتى، وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة غير أنه تأثر بإتفاقية سيداو من خلال تعديله للمادة07 [5]التي نصت على أنها: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي، فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات ". فمن خلال المادة 07 من الأمر 02/05 نجد أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الرجل والمرأة في

---

[1] منادي مليكة بركية: الثابت والمتغير في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، في قانون الأسرة، جامعة سيدي بلعباس، (د س)، ص266.

[2] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط02، س1985، ج04، ص359.

[3] قاسم العيد عبد القادر: الأهلية في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، (د، ع)، (د، س)، ص14.

[4] نصت المادة 07 من قانون 84/ 11 على انه: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 عاما وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة ".

[5] المادة 07 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

تحديد سن الزواج فأصبحت موحدة بتمام سن الرشد المدني أي 19 سنة كاملة، إلا في مسألة ترخيص الزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة [1]

علما أن الفقه لم يعين سن معينة للزواج، لكن إعتمدوا على تحديدهم لفكرة البلوغ، وقالوا أن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلة الطفولة والتمييز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالإحتلام وفي الفتاة الحيض[2]. فقام جمهور الفقهاء بتقدير سن البلوغ بالخامسة عشرة لكلا الجنسين، في حين قدر المذهب المالكي سن البلوغ الى نهاية الثمانية عشرة عاما لكل من الفتى والفتاة، اما الحنفية قالت بأن البلوغ يتحقق بالنسبة للذكر والأنثى بتمام السابعة عشرة.[3]

غير أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد سن الزواج على أساس العلامات الطبيعية، إنما حدده على أساس سن معينة يفترض فيها البلوغ في المقبل على الزواج والقدرة على تحمل متاعبه.

ويلاحظ حسب تعديل المشرع الجزائري لقانون الأسرة، أنه قام بتحديد سن عالية للزواج مقارنة بالقانون السابق، فبالنظر الى تعديل المادة 07 من الأمر 02/05، نجد ان المشرع الجزائري قد راعى مدى قدرة الزوج على تحمل المسؤولية، وكذا التكاليف ومطالب الحياة الزوجية.[4]

وعليه فقد حرص المشرع على وجود نوع من التناسق بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة الجزائري، وذلك بتحديد سن 19 سنة كاملة كأهلية للزواج لكلا الجنسين، كما أنه إتفق مع التوجه الدولي وذلك ظاهرا في المادة 2/16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث أقرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة بمناسبة دورتها الثالثة

---

[1] عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار الهومة للطباعة، الجزائر، (د، ط)، س 2007، (د، ج)، ص25.

[2] عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة الفقهية في احكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط02، س2007، (د، ج)، ص87.

[3] عبد الله الجزيري: الفقه في المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط02، س 1424 هـ. 2003م، ج02، ص313 ،315.

[4] العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط04، س2005، ج01، ص62.

عشرة سنة 1994، ان السن الأدنى للزواج يجب ان يكون في الثمانية عشرة سنة لكل من الرجال والنساء.[1]

ولقد جاء هذا التعديل أيضا، بمقتضى توحيد سن الرشد بين جميع القوانين، واستنادا الى أحكام الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر، ومن ثم فإن تحديد سن أهلية الزواج ب 19 سنة كاملة في هذا الأمر جاء منسجما وموفقا مع هذه الإتفاقية ومع أحكام القانون المدني الجزائري[2]

ومن خلال ما سبق نستنتج أن المساواة بين الجنسين في الأهلية محققة، سواء في المبدأ العام أو في الإستثناء المتعلق بمنح الإذن، وذلك عملا بنصوص الإتفاقيات التي تسعى لحماية المرأة بشكل خاص، وهو ما أكدت عليه الجزائر من خلال تقريرها الذي جاء فيه "وقد حددت السن القانونية لتوفر القدرة على الزواج بتسع عشرة سنة كاملة، وفي هذا شكل من أشكال الضمان لصون حقوق الشخص المعني، ولاسيما المرأة، الذي يمكنه أن يبدي موافقته على دراية.[3]

وما يعاتب عليه المشرع أنه لم يسعى الى تحديد السن الأدنى لمنح الإذن، فقد أعطى بمقتضى المادة السابعة من التعديل بموجب الأمر 02/05 السلطة التقديرية للقاضي في شأن الإذن. الأمر الذي يجعل من حكمه المطلق هذا عاملا مساعدا في خلق تلك الحالة –حالة زواج الصغار– وخاصة أن المادة 222 من قانون الأسرة تحيل للقاضي، عند إنتقاء النص التشريعي الى أحكام الشريعة الإسلامية، وأن جمهور الفقهاء ذهب الى القول بصحة زواج الصغار ممن دون سن البلوغ،[4] ودليلهم قوله سبحانه وتعالى :{ ۝٣ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ

[1] كيافجي الضيف: حماية الأسرة في المعاهدات والمواثيق الدولية، جامعة 20/اوت/55، سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (د، ع)، ص244.

[2] بن عومر محمد الصالح: المساواة بين الجنسين في ابرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005.2016، ص311.

[3] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص18.

[4] تشوار جيلالي: سن الزواج بين الاذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية الجزائر، س1999، ع04، ص، 77، 78.

أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴿٤﴾}. سورة الـطلاق٣-٤

الفرع الثاني: الإشتراط في عقد الزواج

كثيرا ما يحدث أن يشترط أحد الزوجين على الآخر شروطا يريد بها تحقيق منفعة لنفسه، وحماية مصالحه أثناء سريان عقد الزواج ونفاذه، وهذا نظرا للحوادث التي يسيء فيها أحد الزوجين للآخر والتي تعتبر حافزا للتفكير في وضع الشروط فيقبل بها الطرف الأخر طواعية من غير إكراه، فماهي نظرة المشرع الجزائري لمسألة الإشتراط في عقد الزواج؟ وخاصة بعد التعديلات التي أدخلت على القانون بموجب الأمر 02/05.[1]

إن الإشتراط في عقد الزواج مبني بصفة عامة على الرضا، على كونه عقد يحق لطرفيه وضع الشروط التي يريانها مناسبة بشرط ألا تتنافى مع عقد الزواج وجوهره،[2] وفي ذلك يقول أبو زهرة: "إختلف الفقهاء فيما يلزم من الشروط بين مضيق وموسع وما بين ذلك، فالظاهرية منعوا كل شرط إلا ما جاء النص لإثباته، والحنابلة وسعو سبيل الشروط، وأجازوا كل شرط إلا ما قام الدليل على منعه، وذهبت الشافعية والحنفية وأكثرهم المالكية إلى أن الشروط المعتبرة هي التي تكون متفقة مع مقتضى العقد". [3]

أما المشرع الجزائري فقد خصص لباب الإشتراط في عقد الزواج، المادة 19 من القانون 11/84 التي تنص على أن:" للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها مناسبة مالم تتنافي مع هذا القانون"،[4] فبحسب المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري سمح للزوجين وضع كل

[1] سمير عبدو: الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الاحياء، جامعة باتنة، ع14ص461.

[2] سامية بورية: الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة: (الأردن، العراق، تونس، فلسطين، المغرب، الجزائر، لبنان)، (د، م)، sweden riouil wallenbergmstitute، (د، ع)، س2016، ص66.

[3] أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د، ط)، (د، س)، (د، ج)، ص 156.

[4] المادة 19 من قانون 11/84 المؤرخ في 1984.

الشروط المناسبة لكن ألا تكون مخالفة لأحكام قانون الأسرة، بحيث لم يحدد أي نوع من الشروط فقد إكتفى بذكر ضابط واحد وهو عدم مخالفة هذه الشروط لأحكام الشرع والقانون.[1]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02/05، نجد أنه تطرق الى مسألة الإشتراط في عقد الزواج في المادة 19 التي نصت على أنه :"يمكن للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"،[2] ومن ثم فإن للزوجين أن يشترطا في عقد زواجهما أو في عقد لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، فالهدف من هذا التعديل تمكين الزوجين من حل المشاكل التي قد تقع بعد الزواج، ولاسيما فيما يتعلق بعمل المرأة وتعدد الزوجات.[3]

وهنا تجدر الإشارة بأن المادة ليست وليدة تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بل أن وجودها مرتبط بصدور قانون الأسرة لأول مرة سنة 1984، إلا أن المشرع أضاف لها عبارة (أو في عقد لاحق)، ومثالين عن الشروط الصحيحة التي يمكن للزوجة أن تشترطها وهي عدم التعدد واشتراط العمل.[4]

إن حق الإشتراط هو حق يتمتع به كل من الرجل والمرأة على حد سواء، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس مبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بحرية الإشتراط اذ جاءت الصياغة في المادة بصيغة المثنى.[5]

وحسب إتفاقية سيداو، لم تنص صراحة على حق الإشتراط لكلا من الزوجين، ولكن لم تمنع هذا من جهة أخرى، لأنها أكدت فيما سبق في المادة 16 على المساواة بين الجنسين في كل ما يتعلق بعقد الزواج. [1]

---

[1] بن شويخ رشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائر، ط01، س 2008، (د، ج)، ص 126.

[2] المادة 19 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3] وحياني جيلالي: مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، في قانون الأسرة، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، (د، س)، ص67.

[4] وحياني جيلالي: المرجع نفسه، ص67.

[5] رباحي أحمد: ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة، دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن المخبر القانوني الخاص الأساسي، جامعة تلمسان، (د، ع)، س 2010، ص34.

كما قضى المشرع الجزائري ببطلان كل الشروط التي تتنافى مع عقد الزواج، فقد جاء المشرع بنصين، أولهما المادة 32 التي تنص على أنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد " وبالتالي الشرط المنافي للعقد يؤدي إلى بطلانه. أما النص الثاني المادة 35 جاء فيها مايلي:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح"، وبذلك جعل العقد المقترن بشرط ينافيه أعتبر العقد صحيحا مع إبطال الشرط.[2]

وبناءا على ماسبق، فإن المشرع الجزائري تأثر بشكل ضمني بإهتمامات الإتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة وإتفاقية سيداو بصفة خاصة، وهذا من خلال تحديد المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الأسرة المعدل لشرطي عدم التعدد وعمل المرأة فشرط عدم التعدد جاء في إطار التدابير التي وضعها المشرع لتضييق من إمكانية التعدد، وخاصة بعد الإنتقادات الموجهة لقانون الأسرة الجزائري فيما يخص مسألة التعدد التي ترى فيها الإتفاقيات الدولية قيدا على حرية المرأة في الزواج وإهانة لكرامتها.[3]

وبهذا النص يمكن أيضا للمرأة ان تشترط في بداية الأمر شرط استمرارها في العمل اذ كانت تعمل عندما تزوجت، أو أنها تعمل بعد الزواج، وهنا يبدو جليا تأثير الإتفاقيات الدولية، فهذا الحق أكدته المعاهدات الدولية ومنظمة العمل الدولية،[4] فقد نصت المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على:"أن جميع الأفراد دون أي تمييز الحق في أجر متساوي على العمل المتساوي".[5]

كما أكد العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لسنة 1966 على هذا الحق في المادة 06[6] منه التي نصت على:"حق كل فرد في العمل "، وألزمت هذه المادة كافة دول الأطراف

---

[1] بوكايس سمية: الاشتراط في عقد الزواج، مقالات قانونية، مجلة القانون والأعمال، ع38، https://www.droitetentreprise.com

[2] بوكايس سمية، المرجع نفسه.

[3] وحياني جيلالي: حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 70.

[4] بن عيسى لخضر: حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مذكرة ماجستير، في حقوق الانسان، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2009،2008، ص36.

[5] المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948.

[6] المادة 06 من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية سنة1966.

على اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لتأمين هذا الحق، واستعمال كلمة "فرد" في الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان يشمل المرأة الى جانب الرجل.[1]

كما نص إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1967 على المساواة بين الرجل والمرأة وحق تقاضي مكافأة مساوية والتمتع بمعاملة مساوية،[2] ونصت أيضا المادة 11 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة منه على: " تتخذ دول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق، لاسيما مايلي:

أ- الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لكل البشر.

ب- الحق في التمتع بنفس فرص العمل.

ت- الحق في حرية اختيار المهنة ونوع العمل.[3]

إن إعطاء المشرع الجزائري لشرط عدم التعدد ولشرط عمل المرأة في المادة 19، هما كمثالين صحيحين، وتعتبر من التدابير التي إتخذها المشرع من أجل تكييف قانون الأسرة مع الإلتزامات الدولية للجزائر، فيما يخص حماية المرأة.

المطلب الثالث: القيود الواردة على المساواة بين الجنسين خلال إنعقاد الزواج

من خلال استعراضنا لحق المرأة في الزواج برضاها الحر في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية، نجد أن المشرع أعطى أهمية للمرأة البالغة في مسألة حرية اختيار الزوج برضاها الحر والكامل، والتي تقوم على أساس مبدأين أساسيين وهما: الحرية والمساواة بين الجنسين، في حين أن رضا المرأة في قانون الأسرة الجزائري مقيد بضوابط شرعية والمتمثلة في حضور ولي المرأة في عقد الزواج وفقا للمادة 11، ومنع زواج المسلمة بغير المسلم طبقا للمادة 30، وهذا ما جعل الإتفاقيات الدولية تعتبرها قيودا واعتداء على حقوق المرأة، كما أن النص على تتعدد الزوجات يعتبر

[1] د/ وحياني جيلالي: المرجع نفسه، ص70.

[2] . نصت المادة 10 من اعلان القضاء على التمييز ضد المرأة على انه " 1. تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تمتع المرأة، متزوجة أو غير متزوجة، بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولا سيما: (ب) حق تقاضي مكافأة مساوية لمكافأة الرجل، والتمتع بمعاملة متساوية عن العمل ذي القيمة المساوية".

[3] المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

حكما تمييزيا، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال مناقشة هاته المسائل وفق ثلاثة فروع مسألة الولي (الفرع الأول)، مسألة زواج المسلمة من غير المسلم (الفرع الثاني)، ومسألة تعدد الزوجات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مسألة حضور الولي في عقد الزواج

يعتبر الولي ركنا أساسيا من أركان الزواج، في قانون الأسرة 1984 في المادتين 09 و11 المذكورة أعلاه .

حيث نصت المادة 09 منه على أنه:"يتم عقد الزواج برضى الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق ".

والمادة 11 نصت على أنه "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له ".[1]

من خلال قراءة هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي اعتبر أن الولي شرط لصحة الزواج، ولا يصح الا بتوافره سواء أكانت المرأة بكرا أو ثيبا أو صغيرة أو كبيرة، وساير رأي الجمهور في مسألة وجود الولي في عقد الزواج وجعل الولي ركنا في عقد الزواج في ظل هذا إلى جانب الرضا والصداق والشهود.[2]

كما أخذ المشرع برأي الحنفية في إلغاء ولاية الاجبار من خلال المادة 12[3]، التي تدعو إلى أنه لا يجوز للولي منع البنت من الزواج إذ رغبت وكان أصلح لها، فالولي أبا كان أم غيره، ملزم بحماية من هي تحت ولايته لا التعسف في هذا الحق وحرمانها من الزواج بمن هو كفء، وإن رفض الولي

[1] دليلة حمريش: تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، دراسة قانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 2005، مرجع سابق، ص95.

[2] وحياني جيلالي: حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص36.

[3] تنص المادة 12 من قانون 11/84 على انه:"لايجوز للولي ان يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي ان يأذن به مع مراعاة المادة 9 من ذات القانون، غير ان للأب ان يمنع ابنته البكر من الزواج اذ كان في المنع مصلحة للبنت ".

تزويجها، أذن لها القاضي بزواج رغم رفض الولي، ويجوز الولي تزويج من هي في ولايته إلا في حالة وجود مبرر لذلك ومصلحة للبنت هنا تكون أمام ولاية الاجبار [1]

وحسب المادة 16 من إتفاقية سيداو، المشار اليها سابقا نلاحظ أن للمرأة الحق في اختيار زوجها وهذا الرضا يجب أن يكون حرا وكاملا، إذ لا يجوز لأي كان التدخل في اختيار المرأة وبالأخص الولي أبا كان أو غيره، فالرضا بهذا المعنى يجعل المرأة هي صاحبة القرار في زواجها، وتولي عقد قرانها بدون موافقة وليها وحضوره [2]

وعليه حاول المشرع إيجاد حل وسط من خلال تعديل المادة 11[3] بموجب الأمر 02/05 التي تنص على أنه: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، ويتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له " وما يفهم من خلال أحكام هذه المادة أنه يجوز للمرأة الراشدة العاقلة أن تعقد زواجها بنفسها، ولها الإختيار من ترغب لممارسة الولاية، بحيث تمنحها لأبيها أو لأحد أقاربها ويمكن أن يكون هذا الولي أي شخص تختاره في حالة معارضة وليها الشرعي، إلا في زواج القصر فيجب ان يكون الولي حاضرا.[4]

وبذلك يكون للمرأة حسب المادة 11 المذكورة آنفا، أن تختار من تشاء في عقد زواجها لكي يكون وليها، دون إحترام هذا الترتيب، طالما القانون يسمح لها بذلك، فهي بذلك تحررت في مسألة اختيار الولي. أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 11 نلاحظ أن المشرع قرر حماية القصر في عقد الزواج ولم يخرج عن القاعدة العامة الموجودة في القوانين الأخرى، لما توليه من أهمية لهذه الفئة التي هي بحاجة الى حماية أكثر.[5]

---

[1] نسيمة أمال حيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الاسرة الجزائري، (د، م)، أكاديمية بكلية الحقوق، جامعة وهران الجزائر، قسم الأبحاث، (د، ع)، WWW.hafryat.com، س 2017، ص15.

[2] شامي أحمد، بن شنوف فيروز: الولي من ركن الى شرط وجوب في عقد الزواج (دراسة على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع03، جوان 2017، ص205.

[3] المادة 11 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[4] شامي أحمد، بن شنوف فيروز: المرجع نفسه، ص205.

[5] عيسى حداد: عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، ط2006، (د، س)، (د، ج)، ص ص 141، 148.

وخلاصة ذلك أن المشرع الجزائري قد وقف مع شرط الولي في إبرام عقد زواج المرأة الراشدة موقفا متذبذبا، فلا قرر إلغاءه صراحة أو إبقاءه شرطا، مما يدل دلالة قاطعة أنه تعرض الى ضغوط سياسية متزايدة ومن جهات مختلفة، وأنه لن يستطيع مقاومة هذه الضغوط وأختار ان يقف موقف الغامض. [1]

وفي الأخير وحسب دراستنا لمسألة الولي توصلنا الى أن الولاية في عقد الزواج، ليست بقيد على الرضا الكامل والحر للمرأة، سواء أكانت في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري، لأن الكلمة الأولى والأخيرة ترجع اليها دائما، وما لولاية الا ضمان قرر لصالح المرأة وتكريما لها.

وعليه فبرغم من أن المشرع الجزائري حاول تكييف وجعل الولاية حسب مبدأ المساواة بين الجنسين، تأثرا بالإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بصفة عامة واتفاقية سيداو بصفة خاصة، إلا أنه أبقى على الولي ولو رمزيا.

الفرع الثاني: مسألة زواج المرأة المسلمة من غير المسلم

ان زواج المسلمة بغير المسلم باطل، بإجماع المسلمين وإتفاق المذاهب الأربعة والقوانين الإسلامية، **لقوله تعالى** {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ ١٠} سورة الممتحنة -١٠

فلقد جاء في نص المادة 30 [2]من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الخامسة منه على أنه "يحرم من النساء مؤقتا ..... زواج المسلمة من غير المسلم "، فهذه المادة لم تحقق مراد الإتفاقيات الدولية، التي جاءت من أجل تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، لأنها منعت زواج المسلمة من غير المسلم ولم تمنع الرجال من ذلك، مما يجعلها تخالف مبدأ دستوريا هاما وهو المساواة بين كل المواطنين، فلا وجود لتمييز العنصري على أساس الجنس والدين. [3] ولكن لو حاولنا فهم مرد المشرع من وضع الفقرة الخامسة من المادة 30 من قانون الأسرة، لفهمنا سبب أخذه لهذه المادة وهو أصل تحريم نكاح

[1] بن عيسى لخضر: حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص29.

[2] المادة 30 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3] بن عيسى لخضر، مرجع سابق ص 30، 31.

المسلمة للمشرك وذلك لقطعية الحكم الشرعي، فلا يجوز مخالفة مسألة متعلقة بالنظام العام للشريعة الإسلامية، وبالتالي لا إجتهاد في النص.[1]

ومن المعلوم أن المرأة جنس تحكمه العاطفة لذلك خشي الإسلام من تأثير الكافر على المسلمة، كأن يدفعها على التخلي عن دينها مثلا.[2]

وبهذا إتفق الفقهاء على بطلان زواج المسلمة من غير المسلم لما فيه من تناقض وإختلاف في العقيدة، فلا يمكن تصور حياة زوجية أساسها المودة والرحمة مختلفة إختلاف جذري في العقيدة، فهذا يشكل خطرا على عقيدتنا الإسلامية،[3] كما جاء في **قوله تعالى في الآية الكريمة: {**أُوْلَٰٓئِكَ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلنَّارِۖ وَٱللَّهُ يَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلۡجَنَّةِ وَٱلۡمَغۡفِرَةِ ٢٢١**}**. سورة البقرة- ٢٢١

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن جميع الإتفاقيات الدولية، نصت على حق المرأة في زواجها برضاها الحر والكامل، أي الرضا الخالي من أي اكراه، وكاملا أي غير مقيد، لكن قانون الأسرة وبإعتبار أغلب مواده مستمدة من الشريعة الإسلامية، بدوره حاول قدر الإمكان ملائمة قانون الأسرة فيما يخص مسألة الرضا في عقد الزواج مع مقتضيات الإتفاقيات الدولية، إلا أنه جعل حضور الولي وزواج المسلمة من غير المسلم قيدان على الرضا الكامل للمرأة عند إبرام عقد الزواج، ذلك بأنهما يعتبران شرطان ضروريان لوجودهما في عقد الزواج ولا يمكن الإستغناء عنهما، لورودهما في الشريعة الإسلامية، والتي يجب أن تكون دائما لها الأولوية عن الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الثالث: مسألة تعدد الزوجات

إعتبر المجتمع الدولي التعدد في الزواج إهدارا لكرامة المرأة، وإجحافا في حقها، وإعتداء على مبدأ المساواة بينها وبين الرجل إعتقادا منهم، أن التعدد قد تكون له نتائج وخيمة وعكسية على المرأة وأبنائها، في حين أن التعدد أقره الله سبحانه وتعالى **بقوله: {**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ

[1] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر بيروت، لبنان، ط03، س2005، ج03، ص229.

[2] طالبي سرور: حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان – الظروف العادية –، مذكرة ماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر . بن كنعون .، كلية الحقوق، س1999/ 2000م، ص62.

[3] عيسى حداد: عقد الزواج، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 257.

مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ۝٣} سورة النساء٣ وفق ضوابط وشروط.[1]

وحسب قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع سمح بتعدد الزوجات، حيث نصت المادة 08 من القانون 11/84[2] على أنه :"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط نية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا "، وما يفهم من هذه المادة أنها أجازت للرجل بالزواج بأكثر من زوجة في حدود الشريعة الإسلامية، وفق شروط المتمثلة في توفر المبرر الشرعي بالإضافة الى شرط نية العدل وإخبار الزوجة الأولى والثانية.[3]

لكن نتيجة لتعرض قانون الأسرة للرجل بتعدد الزوجات لإنتقاد كبير من طرف جمعيات حقوق المرأة، وسعي الجزائر إلي رفع التحفظات التي قررتها بخصوص إتفاقيات دولية عديدة، قام المشرع بموجب الأمر 02/05 بتضييق مجال اللجوء الى تعدد الزوجات وذلك من خلال إضافته لشرط التالي:

- الحصول على ترخيص القاضي المختص بإبرام عقد الزواج الثاني، وتقديمه لرئيس المحكمة؛

الذي يقع في دائرة إختصاصه مسكن الزوجية والذي عليه يتحقق من توفر الشروط التالية:

- توفر المبرر الشرعي.
- التأكد من رضا الزوجة الأولى، وعلمها بالمرأة الرغوب في الزواج بها.

. توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية. [4]

وإضافة الى هذا الشرط المذكور أعلاه، نص المشرع في المادة 08 مكرر على أنه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق، أما المادة 08

[1] نهى القرطاجي: قوانين الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 14.

[2] المادة 08 من القانون 11/84 المؤرخ في 1984.

[3] عبد العزير سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط01، س1989، (د، ج)، ص 150.

[4] محمد توفيق قديري: مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، (د، ع)، جوان 2015، ص ص 146، 147.

مكرر 01[1] بينت جزاء الإخلال، بشرط الحصول على رخصة الزواج الثاني والمتمثل في الفسخ قبل الدخول [2]

والملاحظ أن التشريع الجزائري في ظل قانون 11/84، كان يكتفي بالشروط العامة في الفقه الإسلامي، لكن بعد التعديل الجديد لعام 2005 أضاف شرط أساسي يتمثل في ضرورة إستصدار رخصة مسبقة من القاضي رئيس مقر بيت الزوجية، كما أدرج جزاء يطبق على مخالفة الزوج لإستصدار الرخصة من القاضي بفسخ الزواج الجديد قبل الدخول.[3]

بناءا على ما سبق نستنتج أن المشرع لم يلغي تعدد الزوجات، لكن أبقى على التعدد المباح في الشريعة الإسلامية، ووضع له قيود وتشدد فيها تحقيقا لمبدأ المساواة وتطبيقا لأحكام لإتفاقية سيداو وهذا ما أكدته التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة في نصها:"يشكل تعدد الزوجات حالة إستثنائية في المجتمع الجزائري، وقد أضاف المشرع إشتراطات زادت من صعوبة ممارسته "[4]. وبالرغم من ذلك إعتبرته اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، حكما تمييزيا، وأوصت بتثبيط تعدد الزوجات وحظره ممارسة وقانونا في التعديل المقبل.[5]

وأخيرا توصلنا الى أن المشرع الجزائري لم يكن جريئا بما يكفي كغيره، لكي يمنع التعدد إلا أنه قد جعل له قيودا، وشروط تعجيزية تعرقل ممارسته وحصره في مجال ضيق بحيث أعطى للقاضي صلاحيات واسعة وذلك كله بنية تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين وهي احدى مظاهر التأثر بمجموع الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بصفة عامة، واتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة بصفة خاصة.

---

[1] تنص المادة 8 مكرر 1على انه:"يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، اذ لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه ".

[2] عبد العزيز سعد: قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص 90.

[3] بومدين محمد: سلطة القاضي في منح رخصة تعدد الزوجات – دراسة مقارنة . بين التشريعات الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الفقه والقانون، ع14، ديسمبر 2013، ص70.

[4] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للجزائر، المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص19

[5] الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الحادية والخمسون، 13 فيفري / 02مارس 2012 (CEDAW/C/DZA/CO/3-4)، ص16.

وأمام هذا يبقى لنا التساؤل عن مدى أخذ المشرع الجزائري بمبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بآثار عقد الزواج؟

وهذا ما سنعالجه من خلال المبحث التالي.

المبحث الثاني: أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار عقد الزواج

إنه من المنطقي بعد إنعقاد عقد الزواج صحيحا أن يرتب جملة من الآثار وهي تلك النتائج التي تترتب عموما على العقد بمجرد إنعقاده صحيحا.

وقد واصلت الإتفاقيات الدولية عموما، وإتفاقية سيداو خصوصا تكريسها لمبدأ المساواة بين الجنسين، فيما يتعلق بآثار عقد الزواج، وذلك بإلزام الدول أن تضمن على أساس تساوي الرجل و المرأة نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج، وعليه سنحاول معرفة مدى تأثير مجموع الإتفاقيات الدولية على نصوص قانون الأسرة الجزائري، فيما يتعلق بآثار عقد الزواج التي رتبها المشرع إلى آثار تتمثل خصوصا في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وكذا نفقة الزوجة والأولاد، إضافة الى الذمة المالية وحق التوارث ، ولدراسة ذلك ارتأينا الى تقسيم هذه الأثار الى آثار الزواج غير المالية (المطلب الأول) وآثار الزواج المالية (المطلب الثاني) و(المطلب الثالث) سيكون عنوانه القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين خلال آثار عقد الزواج.

المطلب الأول: مظاهر تأثير الإتفاقيات الدولية على آثار عقد الزواج غير المالية

الآثار الزوجية غير المالية، هي تلك الحقوق والواجبات المعنوية التي يرتبها عقد الزواج الصحيح، ولقد فرضت الشريعة الإسلامية على عقد الزواج حقوقا وواجبات مشتركة بينهم ودليل ذلك **قوله سبحانه وتعالى في الآية الكريمة: {**..... وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾**}** سورة البقرة ٢٢٨. أي أن للنساء على الرجال من حق ما، ولرجال عليهن حق، فليؤد كل واحد منهما ما يجب عليه من حقوق وواجبات، وفقا لمبدأ العدالة والفطرة وموقع كل من الطرفين بالنسبة لهذه العلاقة.[1]

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة الفقهية في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 175.

والمشرع الجزائري بإعتبار كل أحكامه مستمدة من الفقه الإسلامي سار على هذا التقسيم في القانون 11/84 في كل من المادة 36 [1]التي نصت على الحقوق المشتركة بين الزوجين، والمادة 37و38[2] التي حددت حقوق الزوجة على زوجها، والمادة [3]39 من نفس القانون التي حددت بدورها حقوق الزوج على زوجته.

أما بعد التعديل بموجب الأمر 02/05 فقد وردت هذه الحقوق المعنوية في المادة 36 منه التي تنص على:"يجب على الزوجين:

1) . المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
2) المعاشرة بالمعروف وتبادل الإحترام والمودة والرحمة.
3) التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
4) التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
5) حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
6) المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
7) زيارة كل منهما لأبويه واستضافتهم بالمعروف ".[4]

وعلى هذا سيتم التطرق الى هذه الحقوق والواجبات المذكورة أعلاه في هذا المطلب، بحيث سيقسم الى ثلاث فروع، الفرع الأول سنتناول عنوان المساواة في المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين، والفرع الثاني سنتحدث عن المساواة في أحكام المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين وآهاليهم، أما الفرع الثالث سيكون بعنوان الحقوق والواجبات الملغاة بموجب الأمر 02/05.

الفرع الأول: المساواة في المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين

وهي التي ذكرها المشرع الجزائري في الفقرات 01و04 من المادة 36 السالفة الذكر، والتي تتمثل في أهم الأحكام المساوية بين الزوجين في إطار العلاقات المعنوية كالتالي:

[1] انظر الى المادة 36 من القانون 11/84، المؤرخ في 1984.
[2] أنظر الى المادة 37 و38، من القانون 11/84 المؤرخ في 1984.
[3] انظر الى المادة 39 من القانون 11/84 المؤرخ في 1984.
[4] المادة 36 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

أولا: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

لم يحدد المشرع في الفقرة الأولى من المادة 36 مالمقصود بها لكن يمكن تعريفها على أنها كل ما يتعلق بالحياة الزوجية المشتركة بين الرجل والمرأة ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1. **حق الاستمتاع:** وهو مكفول لكلا الطرفين، يلتزم بموجبه كل زوج بتمتيع الزوج الآخر على الوجه الشرعي، ولا يجوز لكلا من الطرفين الإمتناع أو الإعراض عن إمتاع بعضهما إلا بالمبرر الشرعي كالمرض أو الإحرام وإلا كان عليه وزر الإمتناع.[1]

2. **المساكنة الشرعية:** من 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]

وبالتالي إذا تحققت هذه الشروط أصبحت الحياة الزوجية سعيدة تسودها المودة والرحمة، ومبنية على أساس التسامح والإخلاص.

ثانيا: المعاشرة بالمعروف والإحترام والمودة

يعتبر هذا الحق من الحقوق المشتركة بين الزوجين التي نص عليها المشرع صراحة في المادة 36 بعد التعديل من فقرتها الثانية.

والملاحظ أن حق المعاشرة بالمعروف كان قبل التعديل مقتصرا على حقوق الزوج فقط، وهو واجب يقع على عاتق الزوجة، إلا أنه بعد التعديل أصبح حقا مشتركا والمعاشرة بالمعروف حق يلزم كلا الطرفين معاشرة الآخر بالمعروف، فالمشرع الجزائري في هذه المادة نص صراحة على وجوب هذا الحق بين الزوج والزوجة، وتعايشهما في كنف الألفة والإحترام [3] **لقوله تعالى:{** وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ9 ۝ **}** سورة النساء١٩ **وقوله أيضا: {** ۝وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ۝٢١ **}**. سورة الروم ٢١ .

وعليه فالمادة 36 المعدلة من قانون الأسرة أصبحت أدق وأضبط في دلالة هذا الحق.

---

[1] مخازني فايزة: مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر في السياسية والقانون، جامعة بومرداس، الجزائر، ع 17 جوان 2017، ص106.

[2] مخازني فايزة: مبدأ المساواة بين الجنسيين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص106.

[3] عطاء الله الغربي: الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، ع32، ج01، س2018، ص544.

ثالثا: التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم

ونعني بذلك التشارك في العناية بالأبناء، ومصلحة الأسرة وكذا تربيتهم التربية الصالحة، وهو حق الأبناء وواجب مشترك بين الزوجين.[1]

ولقد نص المشرع على هذه المسألة في المادة 36 الفقرة 3 من قانون الأسرة، ويقصد بها أنه يجب على الزوجين المحافظة على أفراد العائلة وهم الأولاد وخاصة فيما يتعلق بعلاقاتهم مع والديهم، ومن ثم ينبغي على طرفي عقد الزواج تحقيق سعادة الأولاد وضمان لهم الاستقرار والطمأنينة، إلا أن هذه الطمأنينة لا تكون قائمة إلا بإستقرار الزوجين.[2]

كما يجب أن يتعاونا على رعاية الأطفال جسميا وفكريا وعقليا، وتربيتهم تربية سليمة وفقا للمنهج الإسلامي.[3]

رابعا: التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات

وهو من الواجبات المستحدثة التي نص عليه المشرع الجزائري في تعديله الجديد لقانون الأسرة، حيث أن هذا الواجب كرس مبدأ المساواة المطلقة بين الزوجين [4] ،لأنه جعل قيادة الأسرة مشتركة بين الزوجين، فيما يخص تسيير شؤون الأسرة، ومن ثم فإنه لا يجوز للزوج أن ينفرد بإصدار القرارات داخل الأسرة، بل ينبغي عليه أن يشاور زوجته في ذلك، كما يحق للزوجة في إعطاء رأيها فيما يخص موضوع تباعد الولادات،[5] وخاصة فيما يخص هذه الأخيرة أو تقرير المرأة لعدد أولادها، وهذا ما أكدت عليه إتفاقية سيداو من خلال المادة 16فقرة "1" حرف "ه" بنصها على أن تكون للمرأة نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور بالمسؤولية في أعداد أطفالها الفترة بين إنجاب طفل وآخر.[6]

---

[1] بوكايس سمية: المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص58.

[2] تشوار جيلالي: مقياس قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص80.

[3] مليكة ساسي: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين، في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، في قانون الاسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س 2019/2018م، ص 50.

[4] بوكايس سمية: المرجع نفسه، ص59.

[5] تشوار جيلالي: المرجع نفسه، ص81.

[6] التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الثالثة والعشرون، 1992، (المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية).

الفرع الثاني: المساواة في أحكام المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين وأهاليهم

تعتبر من أهم الواجبات على الشخص سواء أكان ذكرا أو أنثى هو المحافظة على رابطة الدم وتقويتها وتنميتها، فالدين اعتبر صلة الرحم سبب لعدم دخول الجنة بالنسبة لقاطعها، وتناولها المشرع الجزائري في الفقرات 05،07،06 من المادة 36 وألزم كل زوج ب:

أولا: إحترام كل من الزوجين لأبوي الآخر وأقاربه وحسن معاملتهم

يتعين على كل من الزوج والزوجة بإحترام والدي كل منهما وأقاربهما، فكما تحترم الزوجة لأبوي الزوج وأقاربه فعلى الزوج أيضا أن يحترم أهل زوجته وإكرامهم، والتقرب منهم بالفعل كحسن المعاملة والإستقبال، وبالقول كالتحبب إليهم بالكلام الطيب، ونفس الشيء بالنسبة لزوجة، وبهذا يكفل لهما الإنسجام لأسرتهما، وتضمن المودة والرحمة بينهما.[1]

ثانيا: زيارة كل منهما لأبويه وأقاربهم واستضافتهم بالمعروف

لقد أشار المشرع لهذا الحق في زيارة الأهل واستزارتهم في الفقرتين 07،05 من المادة 36 السالفة الذكر، فلقد ألزم المشرع على قدم المساواة، حق الزيارة لكل منهما لأبويه وأقاربه، ولقد جعل الشرع الإستضافة واجبا على كل طرف بالنسبة لأهله، ولا تكون هذه الإستضافة إلا بالمعروف دون أن يحدد أي معايير لهذا الأخير. ويلاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود من الأقارب وهل يقتصر على المحارم أم دونهم.[2]

وبناءا على ماسبق نلاحظ أن المشرع الجزائري، حسب التعديل الجديد أجمع جميع الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين في مادة واحدة، كما أقدم على مبدأ المساواة والشراكة والتعاون بين الزوجين، بعد ما كانت قبل التعديل مقسمة الى ثلاثة تقسيمات المذكورة أعلاه، الا أن هذا التقسيم تعرض لإنتقادات واسعة فهناك من إعتبرها غير متكافئة، وأن هذه الطريقة في توزيع الحقوق والواجبات تظهر عدم التساوي بين المرأة والرجل، وإستجابة لهذه الإنتقادات جعل المشرع الحياة الزوجية مجالا مشتركا بين الزوجين وذلك ظاهرا من خلال تعديلاته التي بدت واضحة أنها تبنت مبدأ

[1] بلحاج العربي: الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات مدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط07، س 2017، (د، ج)، ص314.

[2] محازني فايزة: مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 108.

المساواة والتماثل بين الجنسين ، وهذاما أكده التقرير الجامع "وتعرف مجلة الأسرة الجديدة في مادتها 36، الحقوق والواجبات التي يجب أن يلتزم بها القرينان ، وهكذا فإن مفاهيم طاعة الزوج وإحترام والديه وأقاربه قد حذفت ولم يحل مكانها سوى حقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين ولاسيما " الحفاظ على العلاقات الزوجية والتعايش في وئام وإحترام متبادل....."[1]، وذلك تكريسا لمبدا المساواة الذي نادت به مجموع الإتفاقيات الدولية، إبتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في مادته 16 الفقرة 01 التي تنص على أن: "الرجل والمرأة متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى إنحلاله " [2]، كما نصت المادة 23 الفقرة 04 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن : "تتخذ دول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج وأثناء إنحلاله "[3]

والملاحظة التي نستنتجها من خلال هاتين المادتين انه لا فرق بين الرجل والمرأة من حيث الحقوق والواجبات.

وفي هذا السياق تناولت أيضا اتفاقية سيداو حقوق المرأة ومسؤولياتها، وألزمت دول الأطراف القضاء على كل تمييز يمنع المرأة من التمتع بكافة حقوقها في الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث جاء في البند "ج" من المادة 16 "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة .....وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة ..... نفس الحقوق والمسؤوليات اثناء الزواج وعند فسخه ".[4]

الفرع الثالث: الحقوق والواجبات الملغاة بموجب الأمر 02/05

ألغى المشرع الجزائري المادة 39 من القانون 11/84 التي كانت تنص على واجب الطاعة وواجب ارضاع الأولاد، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات.

أولا: واجب الطاعة الناتج عن القوامة

[1] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص18.

[2] المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948.

[3] المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

[4] المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، ديسمبر 1979.

ألغى المشرع المادة 39 التي كانت تنص على أنه :"يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته بإعتباره رئيس العائلة "[1] وهذا الحق ثابت بحكم شرعي لأنه يعتبر سبب قوامته على المرأة، لكن المشرع ألغاه وجعل الحقوق والواجبات مشتركة بين الجنسين، وذلك تكريسا لمبدأ وموافق لما جاء في التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة في تعليقها على أحكام المادة 16 البند "ج" :"..... وهذه القيود دائما ما تعطي الزوج مركز رب الأسرة وصاحب الكلمة الأولى والأخيرة في اتخاذ القرارات ، وبالتالي تخالف أحكام الاتفاقية "[2]

ثانيا: ارضاع الأولاد

الرضاع حق الطفل وهو ما أخذت به المادة 39 من قانون الأسرة قبل التعديل "يجب على الزوجة ..... ارضاع الأولاد عند الاستطاعة و التربية " [3]، كما أنه ثابت في القرآن في عدة نصوص أهمها **قوله تعالى :{** وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴿٢٣٣﴾ }سورة البقرة٢٣٣ إلا أن هذا الحق ألغي بإلغاء المادة 39 بعد التعديل، وذلك لتحقيق هدف تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين وحرية المرأة في ذلك، وإمكانية إستبدال حليبها بالحليب الإصطناعي، وبالتالي يستطيع الأب أيضا أن يرضعهم فيكون بذلك تشاركا في واجب الإرضاع.

ومن خلال المطلب الأول نجد أن المشرع الجزائري، أخذ بمبدأ المساواة في آثار عقد الزواج غير المالية، فماذا بشأن آثار الزواج المالية.

المطلب الثاني: مظاهر تأثير الإتفاقيات الدولية على آثار الزواج المالية

إن آثار الزواج المالية هي تلك الحقوق التي يكون الموضوع فيها يقوم بالمال، وهو مايعرف بالنظام المالي للزوجين، فقد تناولها المشرع في المادة 37 من قانون الأسرة، آخذا بإستقلال الذمة المالية بين الزوجين (الفرع الأول)، مع إمكانية وضع نظام مالي بين الزوجين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إستقلال الذمة المالية للزوجين

[1] المادة 39 من القانون 11/84 المؤرخ في 1984.

[2] التوصية العامة رقم 21، للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

[3] المادة 39 من القانون 11/84 المؤرخ في 1984.

الذمة المالية هي وعاء إعتباري يقدر تكوينه في الشخص، لتثبيت فيه الديون وسائر الإلتزامات التي تترتب عليه.[1]

وتعتبر الذمة المالية من أهم الحقوق المالية للذكر والأنثى، حيث أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في تمتعها منذ الولادة بذمة مالية مستقلة، فالمرأة حرة في التصرف بأموالها كما تشاء وكيفما تشاء. طالما كان في الأطر القانونية التي تسري على الرجل أيضا، وهذه الإستقلالية حتى بعد الزواج، وليس لزوجها الحق في التدخل حتى في أعمال الإدارة الخاصة بها إلا برضاها.[2]

وما تجدر الإشارة إليه أن إستقلالية الذمة المالية للمرأة على الرجل أصلها هو الشريعة الإسلامية، **لقوله تعالى** {ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكۡتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبۡنَۚ ٣٢ ۚ"} سورة النساء ٣٢.

وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 01/37 التي نصت على أنه:"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر "،[3] حيث لم يكتف المشرع بذكر أن لزوجة حق في التصرف بأموالها بحرية مطلقة فقط، بل أكد على إستقلالية ذمتها المالية عن ذمة زوجها.

وتكريسا لمبدأ المساواة فإن المرأة هي سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما تملك سواء قبل الزواج أو بعده، كما أن لها الحرية الكاملة في إدارة أموالها دون إذن أو تدخل من طرف زوجها، وهذا حسب القانون الأسرة الجزائري، الذي أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية من جهة، ومن جهة أخرى، كرس مبدأ المساواة بين الجنسين في حرية التصرف بالمال،[4] آخذا بما نصت عليه إتفاقية سيداو في المادة 16 البند "ح"[5] التي نصت على أن:"..... نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها، والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل، أو

[1] عبد الله عبد المنعم المعيسلي: الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع، (د، ب، ن)، ط01، س2011، (د، ج)، ص51.

[2] مخازني فايزة: مبدا المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص109.

[3] المادة 37 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[4] بو كايس سمية: المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 81.

[5] المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة 1979.

مقابل عوض ذي قيمته"، وكذا في المادة 15[1] بقولها:" تطلب من الدول ضمان المساواة للمرأة والرجل أمام القانون، ويتطلب ذلك إعطاء المرأة حقوقا متساوية في إبرام العقود الإدارية والممتلكات".

وأمام هذا نقول أن المشرع الجزائري جسد مبدأ المساواة في المسائل المالية للرجل والمرأة، بأخذ بالذمة المالية المستقلة، وتتكون الذمة المالية للزوجين من:

- الأموال المنقولة والعقارات التي أكتسبتها قبل الزواج؛
- الديون المستحقة لها إتجاه الغير والديون التي في ذمتها لفائدة الغير؛
- ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة والإرث أو الوصية أو عن طرق تعويض شخصي؛
- الصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة عند إبرام عقد الزواج؛
- ما تحضره الزوجة لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى.[2]

الفرع الثاني: الإتفاق على الأموال المشتركة بين الزوجين خلال الحياة الزوجية

إستقلالية الذمة المالية لكلا الزوجين، لا تمنع إمكانية أن تتحدا لتكون ذمة مالية مشتركة، فقد نصت على هذا المادة 37 فقرة 02 من الامر 02/05 التي تنص على أنه:" غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب الذي تؤول الى كل واحد منهما ".[3]

وبهذا تكون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري قد كرست فلسفة جديدة لتنظيم الحياة الزوجية، قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية للزوجين، وترسيخ مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحية المعنوية والمادية، ولئن كانت مبادئ العدل والإنصاف تقضي بالمساواة في تحمل المسؤولية، فإنها تستلزم أيضا الإستفادة المشتركة من الحقوق والمكتسبات التي تم تحصيلها طيلة الحياة الزوجية المشتركة. ولقد جاء على صيغة الجواز التي تبدو واضحة، والتي استعملها المشرع في إقراره لهذا المقتضى:"غير أنه يجوز" وهذا

[1] المادة 15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979.

[2] كركوري مباركة حنان: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة وقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ع08، ص227.

[3] المادة 37 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

دلالة على أن المشرع الجزائري لم يلزم الزوجين بذلك، بل جعله اختياريا، خاضعا لإرادة الزوجين المطلقة، فلهما الحرية الكاملة في الإتفاق من عدمه.[1]

والملاحظ من هذا النص أنه جاء لحماية حقوق المرأة المالية عامة والزوجة خاصة، إذ أن تطور الحياة الإجتماعية ومساهمة المرأة في تحسين أوضاع الأسرة الإقتصادية بخروجها الى العمل واكتسابها للمال،[2] قد خلق بعض الأمور وذلك يتجلى تحديدا في أن بعض الأزواج يستغلون اكتساب المرأة للمال في محاولة السيطرة على أموال زوجاتهم، وعليه فإن النص جاء خصيصا من أجل القضاء على هذه الظاهرة وحماية أموال المرأة من التعسف. وبهذا العقد يتم الإتفاق حول ما سيكون بشأن الإنتفاع بأموالها وادارتها بحرية تامة، وتحمل الديون الخاصة بهما وتسوية حقوقهما وواجباتهما قبل الزواج وأثناءه، وحتى بعد إنتهائه، وبهذا يتم حماية أموال الزوجة من الغصب.[3]

والملاحظ أن حق مشاركة الزوجة لزوجها في الممتلكات المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، وهو حق أقره الفقه الإسلامي، وأدرجه المشرع الجزائري في المادة 37 وجاء متماشيا مع الإتفاقيات الدولية، وخاصة في المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان التي نصت على أنه: "لكل فرد حق في التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره ".[4]

ومن خلال ماسبق ودراستنا للذمة المالية للزوجين وكذا حق الإتفاق حول الأموال المكتسبة، نجد أن المشرع الجزائري ذهب بوضوح إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الجنسين، وهذا موافق لما جاءت به النظام العام للشريعة الإسلامية من جهة، وتجسيدا لما نصت عليه الإتفاقيات الدولية من جهة أخرى.

المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال آثار عقد الزواج

[1] ا محمدي بوزينة آمنة: الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين (قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري)، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بوعلي، الشلف، ع01، جانفي 2016، ص40.

[2] تشوار حميدو زكية: بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، 2011، عدد 12، ص 65.

[3] بن داوود عبد القادر: الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد، مرجع سابق، ص108.

[4] المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، 1948.

بالرغم من أن المشرع الجزائري تماثل لما جاءت به الإتفاقيات الدولية بخصوص آثار عقد الزواج، إلا أنها اعتبرت بعض الأحكام التي جاء بها القانون الأسري الجزائري تمييزية، وهذا ما سنناقشه في هذا المطلب بتقسيمه الى فرعين وهما كالآتي:

الفرع الأول: مسألة النسب والصداق

أولا: مسألة النسب

يعتبر النسب من الآثار المهمة لعقد الزواج، فهو من أهم الحقوق والمسؤوليات التي جسدها المشرع من خلال القانون 11/84 في المادة 40 التي تنص على أنه:"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من هذا القانون "[1]، وهو نفس ما جاء به الأمر 02/05 في المادة 40 [2]الا أنه أضاف إمكانية لجوء القاضي الى الطرق العلمية لإثبات النسب. فمن خلال المادة 40 نلاحظ أن المشرع إهتم بصلات الطفل العائلية واقراره بحق الطفل في النسب.

ولقد إهتم المشرع الجزائري بثبوت النسب للأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا، بمعنى أن يمنح الأب اسمه لأولاده.

حيث يرى بعض الكتاب أن النسب في الإسلام من حق كل من الزوجين، إذ يقول في هذا المقام الدكتور رأفت عثمان "من الحقوق التي يشترك فيها الزوجان أن يثبت النسب الى كل من الزوجة والزوج، فالأولاد كما هم، أولاد الأب، فهم أولاد الأم أيضا "، ومن هنا اتفق الفقهاء على أن نسب الولد من أمه ثابت منذ الولادة. [3]

---

[1] المادة 40 من قانون 11/84 المؤرخ في 1984.

[2] نصت المادة 40 المعدلة على أنه:"..... يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

[3] طالبي سرور: حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيان حقوق الانسان للظروف العادية، مرجع سابق، ص71.

انظر أيضا الى: محمد رأفت عثمان: الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء، (د، ب، ن)، (د، ط)، س 1991، (د، ج)، ص ص 80، 81.

ولقد نظم المشرع الجزائري النسب من المادة 40 الى المادة 45، حيث أقر نسب الإبن إلى أبيه متى كان الزواج شرعيا وصحيحا، طبقا لما نص عليه المشرع في المادة 41 [1]من قانون الأسرة بقولها: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال، ولم ينفه بطرق المشروعة"، وينسب أيضا متى حصلت ولادة الطفل خلال مدة الحمل أدناها ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر حسب المادة 42[2] ويثبت كذلك إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة حسب المادة 43 [3]من ق، أ، ج.[4]

وفي إطار تمسك المشرع بأثر النسب الذي جعله يعود للأب بالزواج الصحيح المذكور أعلاه في المواد 41،42،43، انتقد وإعتبر ذلك مخالفا لأحكام اتفاقية سيداو1979، وعلى وجه الخصوص المادة 16 البند "د" التي منحت للمرأة "نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها وفي جميع الأحوال . مصالح الولاد هي الراجحة ".[5]

ولكن لو نظرنا الى المادة بعين التمعن لوجدناها تضع عنصر مستثنى من هذه القاعدة، وهي إعطاء الأولوية لمصلحة الأطفال، وبالتالي من الأفضل للإبن أن ينسب لأبيه، حتى لا يعتبر في نظر الكثير أنه ولد غير شرعي، كما أن ذلك يمنع اختلاط الأنساب، وإرساء قواعد البنوة على قاعدة سليمة، حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها [6]لقوله تعالى في الآية الكريمة **{**وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾**}**. سورة الفرقان٥٤.

ثانيا: مسالة الصداق

شرع الإسلام الصداق تكريما للمرأة وبيانا لنية الرجل، على حسن التقرب منها لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة، ولقد قامت الأدلة من الكتاب والسنة على وجوبه، حيث يرى المالكية أن المهر شرط

[1] المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري التي نظمت النسب.

[2] نصت المادة 42 من قانون الأسرة على أنه "أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشر(10) أشهر".

[3] . نصت المادة 43 من قانون الأسرة على أنه "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال والوفاة ".

[4] . د/ تشوار جيلالي، مقياس قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص87،88.

[5] المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979.

[6] بن عيسى لخضر: حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص63.

صحة في عقد النكاح، ولا يجوز تركه وذلك ثابت في القرآن الكريم **لقوله تعالى** {وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ ﴿٤﴾} سورة النساء٤. وذلك ان المهر حق للمرأة يجب على الرجل، أو يثبت عليه في ذمته كدين من الديون. أما جمهور الفقهاء فيرون أن المهر حكم من أحكام عقد الزواج، وأثر من أثاره وليس ركن من أركانه واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى **{لَّا** جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ﴿٢٣٦﴾} سورة البقرة ٢٣٦

وهذا دلالة على أنه يجب للزوجة مهر المثل بمجرد العقد، إذا لم يسم لها المهر.[1]

ومن خلال إستعراض لقول المالكية وجمهور الفقهاء حول الصداق يظهر لنا ترجيح رأي هذا الأخير، لأن الصداق يعتبر حكم وليس ركن في عقد الزواج لسبب واحد وهو، أنه إذا تم الزواج بدون صداق فإن عقد الزواج لا يبطل، وإنما تعطي الزوجة صداق مثلها.

وأكد قانون الأسرة الجزائري الصداق من خلال المادة09 من القانون11/84 وأعتبره ركنا أساسيا في عقد الزواج، لكن بعد التعديل أصبح شرطا وذلك في نص المادة 09 بموجب الأمر 02/05 المذكورة أعلاه

وعرفته المادة 14 من الأمر 02/05 بأنه [2]"هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، أما المادة 15[3] منه نصت على وجوب تحديد الصداق في العقد سواء أكان هذا الصداق معجلا أو مؤجلا، والمادة 16[4] نصت على أنه "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ".

وهذا جاء مخالفا لأحكام المادة 16 من البند "أ" من إتفاقية سيداو، حيث تجاهلت مسألة الصداق الذي يقدمه الزوج لزوجته، وهذا ما جاء في توصية للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "أن تجيز ترتيب الزواج بواسطة الدفع أو التفضيل " ، وفي ذلك إنتهاك لحق المرأة في اختيار زوجها بحرية وعبارة الدفع أو التفضيل، تشير إلى بعض المعاملات التي يدفع فيها العريس،

[1] أحمد الشامي: التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري "دراسة فقهية ونقدية مقارنة"، رسالة ماجستير، في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق س2008،2009 ص ص ص50،51،52.

[2] المادة 14 من الأمر 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[3] نصت المادة 15 من الأمر 02/05 على أنه:" يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا".

[4] المادة 16 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

أو أسرته للعروس أو أسرتها نقودا أو سلعا أو ماشية، أو تدفع العروس أو أسرتها مثل ذلك العريس، أو أسرته ولا ينبغي في أي حال من أن يكون ذلك شرطا لصحة الزوج، ولا ينبغي للدولة الطرف أن تعترف بمثل هذه الإتفاقات بإعتبارها قابلة للنفاذ" [1]

الفرع الثاني: مسألة النفقة والميراث

أولا: مسألة النفقة

النفقة الزوجية هي ما يصرفه الرجل على أهله" زوجته"، لتوفير ما تحتاج إليه عادة، لإقامة أودها، وسد عوزها[2] فهي من حق الزوجة على زوجها وهي واجبة على كل زوجة مهما كانت حالتها (غنية، فقيرة، مسلمة وحتى ولو كانت كتابية)، لأنها حكم من أحكام العقد الصحيح.

ومن أدلة وجوبها، **قوله سبحانه وتعالى {**..... وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴿٢٣٣﴾**}** سورة البقرة 233.

ومعنى الآية الكريمة أن من واجب الوالد رزق الزوجة وكسوتها. كما أجمع الفقهاء على أن النفقة حق للزوجة متى وجد سببها واستجمعت شروطها.[3]

نص ق. أ. ج 11/84 قبل التعديل على أن النفقة الزوجية وجعلها واجبا يقع على عاتق الزوج اتجاه زوجته ، حيث نصت المادة 37 [4] على هذا الحق بقولها : " يجب على الزوج اتجاه زوجته، النفقة الشرعية حسب وسعه وإلا ثبت نشوزها "، إلا أنه بعد التعديل فقد خصص المشرع الجزائري المادة 37 للحديث عن الذمة المالية للزوجين دون الإشارة إلى النفقة ، غير أنه لم يعفي الزوج عن النفقة، فقد تناولها بالتفصيل ضمن الأحكام العامة للنفقة في المادة 74 [5] التي نصت صراحة على النفقة الزوجية والتي جاء فيها "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول، أو دعوتها اليه ببينة مع

---

[1] التوصية رقم 29 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص08،09.

[2] عبد الله عبد المنعم العسيلي: الفروق الفقهية بين بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط01، (د، س)، (د، ج)، ص 186.

[3] علد الله المنعم العسيلي: المرجع نفسه، ص190.

[4] المادة 37 من القانون 11/84 المؤرخ في 1984.

[5] المادة 74 من الأمر 02/05 المؤرخ في27.فيفري.2005.

مراعاة أحكام المادة 78،79،80 من هذا القانون " وتشمل هذه النفقة حسب المادة 78 [1]على الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن وأجرته وغيرها من الضروريات التي تعارفت عليها العرف والعادة .

وأمام عدم قدرة الزوجة على السعي والكسب خاصة عند الحمل والولادة، فقد كلف الرجل بهذه المهمة، فإذا إمتنع لها أن تأخذ من ماله بما يكفيها، أجاز لها المشرع اللجوء إلى القاضي، وهنا يبدو ظاهريا بأن مبدأ المساواة لم يراع، ولكن في الحقيقة قد روعي عند ما كلف الرجل بذلك، ولم تكلف هي لأنها لا طاقة لها بذلك وبالتالي تجسدت المساواة في تكليف كل منهما بما يطيق.[2]

إن التمييز بين الزوجين في مسألة النفقة راجع إلى قوامة الرجل على المرأة وهذا ما خالفته الإتفاقيات الدولية، واعتبرته حكما تمييزيا ضدها وأقرت بالتماثل والتطابق في الحقوق والمسؤوليات المتعلقة بالزواج كتجهيز سكن الزوجية والنفقة وغيرها أثناء قيام العلاقة الزوجية، وهذا ما تريده إتفاقية سيداو، والتي نادت بتكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بإعالة الأسرة والإنفاق عليها وجعلتها مسؤولية مشتركة بين الزوج والزوجة،[3] حيث جاء في توصية اللجنة[4] ".....يحتفظ بعضها بقوانين تنص على أن الرجل هو رب الأسرة، ولذا تسند إليه دور الوكيل الإقتصادي الوحيد"

ثانيا: مسألة الميراث

لقد تعرضت مسألة الميراث الكثير من الإنتقادات، بحجة أن نظام الميراث في القانون الجزائري، يعتبر إجحافا في حق المرأة بإعتبار أن حصتها في الإرث أقل من الرجل، فلقد نصت جميع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ولاسيما مساواتها مع الرجل في جميع حقوق سواء أثناء قيام الزواج، أو بعد إنحلاله ومن بينها حقوق المرأة في الميراث.

[1] نصت ال مادة78 من الأمر 02/05، على أنه "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

[2] مخازني فايزة: مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص111.

[3] وحياني جيلالي: حماية حقوق المرأة في القانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص ص141، 142.

[4] التوصية رقم 29 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص09.

وعلى هذا نصت المادة 06[1] من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة "أنه تتمتع المرأة سواء أكانت متزوجة أو غير متزوجة بحقوق مساوية لحقوق الرجل في الميراث" فمن خلال المادة نجد أن الإعلان وضع المرأة في ميزان متساوي مع الرجل فيما يخص مسألة الميراث في حالة وفاة أحدهما.

لكن المشرع الجزائري خالف هذه الإتفاقيات الدولية فيما يخص مسالة الإرث وبما أن أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية حاول الحفاظ على مبادئه في سنه لمختلف المواد التي تخص هذه المسألة.

فالميراث في اصطلاح الفقهاء هو اسم يستحق الوارث من مورثه بسبب من الأسباب الإرث، فهو حق قابل للتجزؤ ويثبت لمستحقه بعد الموت، ويعتبر نظام الميراث في الإسلام نظام إجتماعي يعمل على تقوية الصلات وخلق روح التعاون والتكافل بين أفراد الأسرة وبتالي صلاح المجتمع، فالميراث عند الأصوليين علم يبحث في الحقوق المتعلقة بالتركة إجمالا، وعلى هذا جعل الإسلام الحنيف الميراث من حق أقرب الناس للميت وهم أهله وعشيرته.[2]

ومن أدلة مشروعية الميراث **قوله تعالى {** لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾ **}** سورة النساء ٧.

فمن خلال ماسبق ذكره أن الله سبحانه وتعالى حفظ المرأة وأعطاها نصيبا من الميراث سواء أكان هذا الميراث كثيرا أو قليلا، فالله سبحانه وتعالى قسم الميراث تقسيما يعود على أصحابه بالنفع والمصلحة لكن لوترك هذا للبشر فإنهم قد يخطئون ويعطون من لا يستحق ويظلمون بذلك من يستحق كما كان يفعل عرب الجاهلية والأمم السابقة.[3]

أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في أن ترث زوجها بعد وفاته وحدد لها نصيبا مفروضا، حيث نصت المادة 126 [4] ق. أ. ج على أن "أسباب الإرث القرابة الزوجية " وبالتالي من بين أسباب التي يثبت بها الميراث وهي الزواج أو العلاقة الزوجية فعقد الزواج عقدا مكسبا لحق التوارث بين

[1] المادة 06 من اعلان القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، س1967.

[2] قيس عبد الوهاب الحيالي: ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، دار الحامد، الأردن، ط01، س2008، (د، ج)، ص ص 42 41.

[3] قيس عبد الوهاب الحيالي: المرجع نفسه، ص45.

[4] المادة 126، من الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

الزوجين، فميراث الزوجة من زوجها عند انعدام الفرع الوارث هو النصف حسب المادة 144 [1] أما في حالة وجود الفرع الوارث فترث الربع حتى ولو كانت واحدة أو تعددت وهذا ما نصت عليه المادة 145 [2]، والحكمة من إشتراك الزوجات في الربع في حالة زواج الرجل من أربع زوجات هو لو أعطينا كل واحدة الربع لأخذن جميع المال، أما الحالة الثانية فإن الزوجة ترث طبقا للمادة 146 [3] من ق. أ الثمن عند وجود الفرع الوارث للزوج. وهذا يؤخذ على المشرع الجزائري بأنه قام بأحكام تمييزية بين الرجل والمرأة حسب الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة وإتفاقية سيداو بصفة خاصة، لكن الجزائر تحفظت وأبقت بأحكام الميراث كما جاءت بها الشريعة الإسلامية، حيث جاء في التعريف المقدم الى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة من طرف الجزائر على أنه[4] " تخضع الحياة الشخصية للشريعة لا سيما الإرث الذي تحكمه قواعد ربانية تنطبق على المسلمين، وهذه القواعد جبرية لا يمكن المساس بها".

ومن خلال ماسبق نستنتج أن أحكام الميراث ثابتة وقطعية في الشريعة الإسلامية ويمنع المساس بها حتى المشرع الجزائري لا يتجرأ على ذلك، رغم حرص تأكيد التقارير الدورية على ضرورة تعديل نظام الميراث من أجل ضمان للمرأة حصصا متساوية مع الرجل في توزيع الميراث.

[1] نصت المادة 144 من الأمر 02/05 على أنه ".....الزوج ويستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها ".

[2] نصت المادة 145 ن الأمر 02/05 على أنه "..... الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته، الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج".

[3] نصت المادة 146 من الأمر 02/05 على أنه "وارث الثمن: الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج".

[4] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة الجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 16.

خلاصة الفصل الأول:

وبهذا تكون نهاية الفصل الأول، والذي تم فيه دراسة أهم المواضع التي تأثر بها المشرع الجزائري بمجموع الإتفاقيات الدولية ومدى تكريسه لمبدأ المساواة بين الرجل المرأة في المسائل المتعلقة بعقد الزواج وآثاره

فقد ركز في تعريفه للزواج في قانون الأسرة على ركن الرضا الذي يجب توفره في كل من المرأة والرجل عند انعقاد الزواج، وهو ماأكده في تعديل قانون الأسرة، الذي جعل الرضا الركن الوحيد، والباقي شروط، أين أجاز للراشدة عقد زواجها بنفسها دون حضور وليها، وقد بينا ذلك في مقامه، وهو مايوافق الى حد كبير ما جاء في أحكام الإتفاقيات الدولية من وجوب المساواة بين الجنسين في انعقاد الزواج، كما حدد سن دنيا للزواج بالتساوي بين الجنسين، وأجاز للمرأة أيضا أن تشترط ماشاءت من شروط مثلها مثل الرجل، وبالرغم من موقفه الغامض أمام مسألة حضور الولي في عقد الزواج بسبب الضغوطات الخارجية، إلا أنه أبقى عليه ولو رمزيا، كما منع زواج المسلمة من غير المسلم استنادا الى أحكام الشريعة الإسلامية، ورغم إبقائه على جواز التعدد إلا أنه وضع قيود قانونية لضمان عدم الإضرار بكلا الزوجتين.

أما في آثار عقد الزواج فقد أضاف إلى الحقوق المشتركة التي أصبح منصوصا عنها بالتساوي بعد تعديل قانون الأسرة، كما أكد على إستقلالية الذمة المالية للزوجين، ومساواتها للرجل والمرأة في المسؤوليات والحقوق الناتجة عن قيام الرابطة الزوجية، كما حذف للفقرة المتعلقة بطاعة الزوج، أما فيما يخص مسألة النسب فقد جعل الأولوية في هذه المسألة لمصلحة الأطفال، وبالتالي من الأفضل للابن أن ينسب لأبيه، إضافة الى حق المرأة في الميراث من زوجها، وتناول أيضا الحقوق التي تختص بها الزوجة لاسيما حق المرأة في الصداق الذي إعتبرته مجموع الإتفاقيات الدولية قيدا على مبدأ المساواة بين الجنسين، وحقها أيضا في النفقة والتي تجد مصدرها أساسا في أحكام الشريعة الإسلامية، وليس في ذلك أي تعارض مع الإتفاقيات الدولية كون هذه الأخيرة لا تتناقض مع النصوص القانونية التي توفر حماية أكبر لحقوق المرأة وتمكينها، لكن هذا خالفته الإتفاقيات الدولية، واعتبرته حكما تمييزيا ضدها وأقرت بالتماثل والتطابق في الحقوق ، والمسؤوليات المتعلقة بالزواج .

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بإنحلال الزواج وآثاره

الفصل الثاني: أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بإنحلال الزواج وآثاره

من آثار الإتفاقيات الدولية على إنحلال الزواج، وما يترتب عليه من آثار، أن ساوى المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة من حيث أحقية فك الرابطة الزوجية، فمنح للمرأة حق الخلع زيادة عن التطليق مثلما منح لزوج الطلاق، أما من حيث الآثار فقد أعاد ترتيب المراتب المستحقين للحضانة أعطى للأم الحاضنة حق الولاية على أبنائها القصر، وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين، المبحث الأول سيكون تحت عنوان تأثير الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بإنحلال الرابطة الزوجية، والمبحث الثاني تأثير الإتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بآثار إنحلال الرابطة الزوجية.

المبحث الأول: أثر الإتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بإنحلال الرابطة الزوجية

وفي إطار المساواة المكرسة بموجب الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة واتفاقية سيداو بصفة خاصة، فإنه يجب أن يكون للمرأة نفس الحقوق مع الرجل فيما يتعلق بفسخ عقد الزواج، وهوما انعكس على مضمون نص المادة 53[1] من خلال توسيع حالات طلب التطليق.

وانعكس الأمر كذلك على ماجاء في المادة 54[2] منه والتي جعلت الخلع دون رضا الزوج كحق مقابل الطلاق، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال دراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه الى ثلاث مطالب؛ المطلب الأول حق المرأة في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، والمطلب الثاني سيكون تحت عنوان فك الرابطة الزوجة عن طريق الخلع، اما المطلب الثالث هو القيد الوارد على مظاهر المساواة بين الجنسين في فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

[1] المادة 53 من قانون الاسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[2] المادة 54 من قانون الاسرة بموجب الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

المطلب الأول: حق المرأة في فك الرابطة لزوجية عن طريق التطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق بل اكتفى بتحديد أسبابه ضمن المادة 53 من ق، أ، ج وهي عشرة حالات بعدما كانت سبعة حالات قبل التعديل، والغرض من ذلك هو محاولة المشرع التوفيق بين الطلاق بإرادة الزوج المنفردة والطلاق بإرادة الزوجة المنفردة.

وذلك لمحاولة إحترام المبادئ المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية وبهذا سيتم تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع، الفرع الأول هو تعريف التطليق، أما المطلب الثاني سيكون عنوانه أسباب التطليق، والمطلب الثالث سيكون تحت عنوان الحالات المضافة في التعديل.

الفرع الأول: تعريف التطليق

يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية، بحكم من القضاء، وبناءا على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون،[1] ويمكن تعريفه أيضا بأنه طلاق بالإرادة المنفردة للزوجة، ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة على أن يفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف.[2]

نص المشرع على أنه يجوز للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية بمقتضى التطليق، إذا توفر سبب من أسباب الواردة في المادة 53 من ق، أ، ج، وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الواسعة من هذه الأسباب.[3]

وبالتالي فإذا كان القانون قد منح الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة بإعتبار العصمة في يده، فإن حق المرأة في طلب الطلاق بإرادتها المنفردة يستند الى حالات معينة، ورد النص عليها في المادة 53 من ق، أ، ج[4] والتي سنوضحها في الفرع التالي:

---

[1] عزيرية يوسف: التطليق والخلع على ضوء القانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، س2003/2004 ص08.

[2] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص274.

[3] د/ بحماوي عبد الله، بحماوي شريف: مقال حول إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين دراسة مقارنة، (د، م)، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر، (د، ع)، (د، س)، ص88.

[4] ذبيح هشام: احكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الاسرة فيها على حماية الأبناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خيضر، بسكرة، ع09، مارس 2018، ص228.

الفرع الثاني: أسباب التطليق

نصت المادة 53 من قانون 11/84 قبل التعديل على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق إذا توفرت الأسباب التالية:

أولا: عدم الانفاق

لقد أجاز جمهور الفقهاء التفريق لعدم إنفاق الزوج على زوجته و أعتبر إمساكه لها مع الإمتناع عنه ضرر بالغ، **لقوله تعالى{**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًاۚ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٣١﴾ **}**سورة البقرة٢٣١.

إن التفريق لعدم الإنفاق رخصة للزوجة وليس واجبا عليها، والمستحسن والمرغوب فيه شرعا أن تصبر الزوجة على إعسار الزوج وتقف الى جانبه وتواسيه وتعينه ما استطاعت الى ذلك.[1] أما فقهاء الحنفية فقالوا "بعدم جواز التفريق لعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق".[2]

ولقد نص الامر 02/05 على هذه الحالة في المادة 53[3] الفقرة الأولى على أنه" يجوز للزوجة طلب التطليق في الحالة – عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78،79،80 من هذا القانون "، وهذه الحالة كان منصوص عليها في القانون 11/84، وبناءا على هذا النص لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق إلا بتوفر شروط هي:

- امتناع الزوج على الإنفاق عمدا على زوجته، ويدخل في الإنفاق ما ورد في المادة 78 أي نفقة الغذاء والكسوة، العلاج، السكن، او أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة
- صدور حكم قضائي يقضي بوجوب نفقة الزوجة على زوجها

[1] نبيل صقر: قانون الاسرة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر، (د، ب، ن)، (د، ط)، س2006، (د، ج)، ص164.

[2] محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص348.

[3] انظر المادة 53، الفقرة الأولى من الأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27.

- ألا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج، فإن كانت الزوجة عالمة بإعساره ووافقت على الزواج وهنا القاضي لا يستجيب لطلبه ويقع عبء الإثبات على عاتق الزوجة بكل وسائل الإثبات.[1]

ثانيا: التطليق لوجود عيوب

والمقصود بها نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة غير مستقرة ويجب أن يكون العيب في الزوج ويحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ويستعين القضاة في هذه الحالة بخبراء مختصين للفصل في الحالة الصحية للزواج،[2] أما المشرع الجزائري قد سمح للزوجة ان تطلب التطليق بسبب العيوب سواء في القانون 11/84، أو بعد التعديل02/05 حيث نصت المادة 53 الفقرة 2 "...2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"[3]، حيث يلاحظ في هذه المادة أن المشرع ذكر مصطلح العيوب ولم يحددها، ولكنه إشترط أن تحول هذه العيوب دون تحقيق أهداف الزواج المنصوص عليها في المادة 04 من ق. أ. ج، والمشرع لم يفرق بين حالة وجود العيب قبل إبرام العقد مع علم الزوجة به أو حالة عدم علم الزوجة به، إلا أن القضاء الجزائري يرى سقوط حق الزوجة في طلب التطليق إذا كانت عالمة بالعيب قبل الزواج و رضيت به.[4]

ثالثا: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الهجر في المضجع هو تباعد وقيل أن يوفيها ظهره عند الإضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها، فالهجر في المضجع هو عجز الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية، وذلك بالإعراض عنها، وعدم قربانها في حدود الشرع[5] **لقوله تعالى:** **{**وَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَٱهۡجُرۡهُمۡ هَجۡرٗا جَمِيلٗا ١٠ **}** سورة المـزّمّـل١٠.

---

[1] مليكة ساسي: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص59.

[2] قحموص نوال: انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة الجزائر، ع01، جوان2021، ص348.

[3] انظر الى المادة 53 الفقرة 02 من المر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[4] مليكة ساسي: مرجع نفسه، ص60.

[5] نذير سعاد: التطليق في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الخاص، س2012/2013، ص20.

وهذا الهجر يكون بهدف تأديب زوجته وقد يكون كذلك ناتجا عن حلف الزواج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر، وهذا ما يسمى بالإيلاء، كما قد يكون الهجر في المضجع بقصد الإضرار بالزوجة وتعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقا من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية.[1]

ولقد أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 53[2] من ق. أ. ج "...الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر" وهو يقترب الى الإيلاء المذكور أعلاه، وهي نفس الفقرة في القانون 11/84، ويستشف من المادة أنه يجب توفر شروط في هذه الحالة حتى يجوز للزوجة طلب التطليق وهي:

- أن يهجر ويتركها في فراش الزوجية
- أن تفوق مدة الهجر أربعة أشهر
- أن يكون الهجر أربعة أشهر[3]

رابعا: الحكم على الزوج في الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة أو تستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية

نصت المادة 53[4] من ق. أ. ج في فقرتها الرابعة على أنه" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الحكم على الزواج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية"، وقد تم تعديل المادة 53 في فقرتها 04 وذلك بحذف العقوبة الناشئة في أسباب التطليق وتعويضها بالجريمة التي فيها مساس بشرف الأسرة ومنه ليس كل الجرائم تؤدي الى استحالة إستمرار الحياة الزوجية، فجريمة المشاجرة أو انعدام شهادة التأمين والجروح الخطأ ونحوها فهذه الجرائم يعاقب عليها القانون، لكنها لا تمس بشرف الأسرة ولا تستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية،

[1] نذير سعاد: المرجع السابق، ص21.

[2] انظر الى المادة 53 الفقرة الثالثة من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[3] مليكة ساسي: مرجع سابق، ص60.

[4] نصت المادة 53 الفقرة الرابعة، من الأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27.

كما تراجع المشرع عن المدة التي كانت لأكثر من سنة، ومن ثم لا يشترط الحكم بحبس الزوج بل تكفي الإدانة النهائية كي تستطيع الزوجة طلب التطليق من زوجها.[1]

خامسا: الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة

ويشترط لتحقيق هذا السبب كحالة من حالات التطليق مايلي:

- أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة تحسب هذه المدة من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى لأنه لا يجوز للزوجة أن ترفع الدعوى ضد زوجها الغائب لتطليقها منه إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن وهنا يظهر أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر، وهنا أوجب المشرع أن تمر سنة على الغياب تتضرر فيها الزوجة.
- أن يكون غياب الزوج عن زوجته يعتبر عذر مقبول، ذلك لأنه لو غاب الزوج عن زوجته لمدة سنة أو أكثر بسبب تأديته الخدمة العسكرية أو تأدية خدمة عامة أو من أجل التعلم أو العمل وما شابه ذلك فإنه لا تقبل دعوى التطليق لغياب الزوج في مثل هذه الحالات.
- كما أضاف المشرع شرطا آخر إلى الشروط المذكورة سابقا، وهو أن تكون الغيبة مقترفة بإنعدام العذر وانعدام النفقة، معنى ذلك أنه لو تغيب الزوج عن زوجته لمدة سنة بدون عذر وله مالا تنفق منه فلا يجوز لها في هذه الحالة أن تطالب بالتطليق.

لقد استمد المشرع الجزائري هذه الفقرة الخاصة بالغيبة بعد مضي سنة بدون عذر من مذهب الإمام مالك والذي يوافقه فيه الإمام أحمد وذلك بقوله أنه يجوز للزوجة طلب التطليق دفعا للضرر عنها، الا أن المشرع الجزائري أضاف لغيبة الزواج بدون عذر والنفقة أيضا رغم أن الإمام مالك يرى أن للزوجة الحق في التطليق من زوجها إذا غاب عنها حتى لو كان له مال تنفق منه.[2]

سادسا: حالة ارتكاب فاحشة مبينة

بإضافة إلى ما قد يرتكبه الزوج من جرائم معاقب عليها قانونا تلحق بزوجته أضرارا مادية كانت أم معنوية، قد يرتكب أيضا أفعالا توصف شرعا بأنها فاحشة مبينة، كما وردت عدة آيات في القرآن

[1] صالح حسيني: انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، في العلوم القانونية، جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س2014/2015، ص51.

[2] وحياني جيلالي: حماية حقوق المرأة في قانون الاسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص224،225.

الكريم تصور الفاحشة في مسائل التي تخل بالسلوك والأنظمة اخلالا كبيرا، كالزنا **لقوله تعالى: {**وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾**}** سورة الإسراء٣٢.

غير أن مدلولها الشرعي لا ينحصر فقط في جريمة الزنا، إنما تتعداها إلى الجرائم التي أقر لها الشارع عقوبات محددة ومعينة تسمى الحدود، ومن هذه الجرائم: القذف، السرقة، الردة وغيرها وهي أيضا تسمى بالفواحش.

وحتى تقبل دعوى التطليق في هذه الحالة، لابد من توافر شروط معينة، تتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون هذا الفعل الذي إرتكبه الزوج مخلا بالحياء والآداب العامة ولقد نص المشرع الجزائري عليها – الفاحشة–في الفقرة خاصة بها وذلك لما لمثل هذه الأفعال من تأثير على الزوجة وعلى كيان الأسرة ككل وتعريضها للتصدع والتفكك.
- يجب ان يكون هذا الفعل قد إرتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق والزوج مرتكب الفاحشة المبينة، أساسها عقد زواج صحيح شرعا وقانونا، فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا.

فإذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توفر الشروط السابقة الذكر، فّإن دعواها قد ترفض، وهذا طبعا راجع للسلطة التقديرية للقاضي ومدى اقتناعه قدم إليه من وثائق تثبت دعواها.[1]

سابعا: التطليق للضرر المعتبر شرعا

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر المعتبر في المادة 10/53 من قانون الأسرة الجزائري، مسايرة لما ذهب إليه الفقه المالكي مستعملا عبارة "كل ضرر معتبر شرعا"[2] وتحديد الضرر يرجع لسلطة تقديرية للقاضي مادام المشرع لم يحدده ولم يعرفه[3]، حتى يكون الضرر سببا يمكن للزوجة أن تؤسس طلبها في التطليق أمام القضاء، لابد من توافره على هذه الشروط:

1. أن يكون الضرر محقق الوقوع أي وقع فعلا لا إفتراضيا

[1] نذير سعاد: التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

[2] وحياني جيلالي: مرجع سابق، ص225.

[3] قحموص نوال: انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها، مرجع سابق، ص603.

2. أن يكون صادر عن الزواج "وأن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان ماديا أو معنويا ولا ينصرف إلحاق الضرر الى الأسرة أحد الزوجين، كان يلحق الزوج ضررا بأسرة زوجته فهذا لا يعد ضررا موجبا للتفريق بين الزوجين".[1]

الفرع الثالث: الحالات المضافة في تعديل 02/05

أولا: التطليق بسبب الشقاق المستمر

يعتبر الشقاق والخصام المستمر بين الزوجين سببا لإيذاء الزوجة المعنوي والنفسي البالغ، وهو الأمر الذي تحضره المواثيق الدولية المختلفة سيما المتعلقة بحقوق المرأة كما أسلفنا، والشقاق يأتي بعد استنفاذ وسائل الصلح بين الزوجين،[2] كما جاء في **قوله تعالى: {**وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥**}** سورة النساء٣٥.

تمت إضافة هذه المادة لإنها تتوافق مع نص المادة 16[3] من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ولم يحدد المشرع كيفيةّ إثبات الشقاق، لكننا نجد مبدأ قضائي بنص على الآتي: "يثبت الشقاق المستمر من خلال ما يظهر من الحياة الزوجية والخصومات القضائية بين الطرفين، ولا يكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح لثبوت الشقاق المستمر والاعتماد عليه في التطليق".[4]

ثانيا: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08

العدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق على الجميع بالعدل **قال الله تعالى: {**فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً٣**}** سورة النساء ٣.

وقال أيضا {وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ**}** سورة النساء، ١٢٩، ان الأصل في تشريع التعدد هو الإباحة لا الوجوب، وّإن الإسلام لا يفرض التعدد، بل يبيحه، فالمقصود من تعدد

[1] نذير سعاد: مرجع سابق، ص49.

[2] دوارة تركية: تكريس أحكام الاتفاقيات لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة دكتوراه في قانون الأسرة، جامعة ال جزائر 01، كلية الحقوق، س2018/2017، ص300.

[3] انظر الى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

[4] قحموص نوال: مرجع نفسه، ص604.

الزوجات إلا تبقى المرأة في المجتمع المسلم بلا زوج حتى لا تحدث إنحرافات خطيرة وينتشر الحرام ويسقط المجتمع.[1]

لم تنص الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان تعدد الزوجات صراحة، لكن الحظر جاء من خلال التعليق العام رقم28 للجنة حقوق الإنسان ،الذي ينص على إن المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالحق في الزواج تعني ان تعدد الزواج لا يتماشى مع هذ المبدأ، اما بالنسبة ق، أ، ج، فقد تبنى الرجل حق تعدد الزوجات وفق ماهو موجود في الشريعة الإسلامية ، وهو حق كما ذكرنا سابقا خص به الرجل دون المرأة، وهو ليس مطلقا أي مقيد بشروط كما نصت المادة 08 من ق، أ، ج على أنه "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط نية العدل".[2]

ثالثا: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في العقد

نصت الفقرة التاسعة من المادة 53 [3]من ق، أ، ج المعدل على حق الزوجة في طلب التطليق بالشروط المتفق عليها سواء في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق، تم إدخال هذه الفقرة في ظل التعديل الجديد وكان مصدرها أساسا المادة 19[4] من ق، أ المعدل أيضا، والتي تنص على مايلي" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل الزوجة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، فالإخلال بهذا الشرط سببا من أسباب التطليق.[5]

---

[1] محمود حمودة صالح، فائقة محمد بابكر: أثر الإتفاقيات الدولية على الأسرة، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، ع16، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، كلية الدراسات العليا، جامعة افريقيا العالمية، كلية الشريعة والقانون، س2019، ص72،73.

[2] ربيع زكرياء: حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية، محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، س2021/2020، ص29.

[3] نصت المادة 53 المعدلة الفقرة التاسعة على انه "..... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج".

[4] المادة 19 من الأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27.

[5] وحياني جيلالي: مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص ص 96،97.

لم تنص الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تعدد الزوجات صراحة لكن الحظر جاء من خلال التعليق العام رقم 28 للجنة حقوق الإنسان، الذي ينص على أن المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالحق في الزواج تعني تعدد الزوجات لا يتماشى مع هذا المبدأ.

بموجب التعديلات الجديدة التي وردت في الأمر 02/05 تم توسيع حالات وأسباب التطليق لفائدة الزوجة، وذلك لتحقيق التوازن بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية، وعملا بما جاءت به إتفاقية سيداو وبالضبط المادة 16[1] البند "ب"، وهذا ما أكده التقرير الجامع بين الدوريين الثالث والرابع المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والذي جاء فيه " بموجب أحكام القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها بحيث أصبح بإمكان هذه الأخيرة أن ترفع دعوى قضائية، ولاسيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب انتهاك أحكام منصوص عليها في عقد الزواج أو في عقد مبرم لاحقا".[2]

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

يعتبر الخلع المنفذ الشرعي والقانوني الذي تتمسك به الزوجة حال بغضها من زوجها، حيث أقره الإسلام وورد في القرآن الكريم في عدة مواضع مثل **قوله تعالى {**لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴿٢٢٩﴾**}** سورة البقرة ٢٢٩.

وأجازه القانون الاسرة استنادا للأدلة الشرعية وذلك إذا توفرت شروطه، وما خالف منهّ إلا قليل وهذا رفعا للحرج عن المرأة التي كرهت زوجها وأصبحت لا تطيق العيش معه وبالتالي سنتطرق إلى هذا الموضوع في هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول تعريف الخلع ومشروعيته، إما الفرع الثاني سنتناول الخلع في قانون الأسرة الجزائري.

[1] انظر الى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

[2] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة المقدم من الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص19.

الفرع الأول: تعريف الخلع ومشروعيته

أولا: تعريف الخلع

للخلع تعريفات عديدة في الفقه الإسلامي كلها تصب في معنى واحد وهو الوقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيها وبعوض تدفعه الزوجة لزوجها، فهو كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية ولكن تختلف عنها، لأن الخلع يتوقف وقوعه على الزوجين وببدل الزوجة مال لزوجها " وهو طلاق على مال تفتدي به الزوجة لنفسها وتقدمه لزوجها سواء أكان بلفظ الخلع أو بالمبارأة" [1]أو " هو إزالة ملك النكاح بعوض وبألفاظ مخصوصة"[2]

ثانيا :مشروعية الخلع

وهي في الكتاب العزيز والسنة النبوية الغراء والأصل في مشروعيته **قوله تعالى {**وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ **}** سورة البقرة ٢٢٩.

وما أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن العباس رضي الله عنه [3]" **إن امرأة ثابت بن قيس أتت ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله: أتريدين عليه حديقته قالت: نعم قال رسول الله: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة**"

وفي مشروعية الخلع بالإجماع جاء في المغني: "وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز، قال إبن عبد البر: لا نعلم أحدا خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه، بالرغم من أن أية الخلع منسوخة **بقوله سبحانه {ان اردتم استبدال زوج مكان زوج} (سورة النساء، الآية 20)** [4]

[1] محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، مرجع سابق ص329.

[2] علاء الدين ابي الحسين، علي بن سليمان: الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقهي، طبع بمطبعة السنة المحمدية، غزة، (د، ط)، س1374ه/1995م، ج03، ص382.

[3] اخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث 200، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي.

[4] عبد السلام عبد القادر، الخلع في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة، مجلة الاحياء، ع12، جامعة باتنة، ص.570

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة التكييف القانوني للخلع أثناء صدور القانون 11/84، حيث جاءت بنص عام في المادة 54 [1]منه والتي نصت على أنه " يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم" وهذا ما أدى الى تناقض وتعارض اجتهادات المحكمة العليا في هذا والموضوع لأن الغموض كان سيد الموقف، وكونها لم تحسم إذ كان الخلع حقا للزوجة تستعمله متى شاءت، أمر خضوع لقبول الزوج ورضاه.[2]

لكن بعد التعديل بموجب الأمر 02/05، اتضح ان المشرع أجاز للزوجة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية مقابل مال تعرضه على الزوج، فإن قبل به ينم اعتماده من القاضي، وإن لم يقبل يتم تحديده من طرف القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق وقت صدور الحكم.[3]

لقد كان هذا التعديل نتيجة سكوت المشرع حول اشتراط موافقة الزوج من عدمها، حيث جاء في التقرير للمحكمة العليا انه" من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء وليس عقدا رضائيا" ولقد جاء هذا التعديل في المادة 54 نتيجة للإجتهاد المستقر عليه في المحكمة العليا، التي أقرت بحق الزوجة في دون موافقة الزوج.[4]

وبهذا التعديل يكون المشرع الجزائري قد كرس مبدا المساواة بين الجنسين، حيث أعطى للمرأة الحق في تخليص نفسها من الرابطة الزوجية مثلها مثل الرجل، مما يجعلها تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل عند فك الرابطة الزوجية، وبهذا يكون هذا القانون قد حقق نوعا من الإنسجام مع

---

[1] المادة 54 من قانون11/84 المؤرخ في 1984.

[2] عماري نور الدين: الخلع من رخصة الى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الاسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع13، جوان2015، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، معهد الحقوق، ص109.

[3] نصت المادة 54 من الأمر 02/05 على انه" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مالي، اذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي لما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

انظر الى محفوظ بن صغير: الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في القانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، س2009/2008، ص16

[4] قرار رقم 141262 صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1996/07/30، س1998، ع02، ص120.

مقتضيات الإتفاقيات الدولية ولاسيما إتفاقية سيداو المادة 16[1] البند "ج" التي نصت على مايلي "..... نفس الحقوق بين الزوجين عند فسخ الزواج"

ومن خلال توسيع حالات التطليق وجعل الخلع بيد الزوجة حققت نوعا من المساواة، لكن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لم يكفيها هذا بل اوصت بإلغاء القيود الواردة على حق المرأة في الطلاق واقراره حقا للطرفين.

المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بإنحلال الزواج

رغم تحقيق المساواة الواردة في الإتفاقيات الدولية من طرف المشرع الجزائري إلا أنها اعتبرت بعض الأحكام الواردة في قسم إنحلال الزواج أحكاما تمييزية ضد المرأة وهذا ماسنحاول دراسته في هذا المطلب

لقد ثبت الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في الشريعة الإسلامية، حيث ثبتت اجازته بالقرآن والسنة النبوية وكذا اجماع الصحابة

اما في السنة النبوية فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم {أبغض الحلال عند الله الطلاق}[2]

كما أجمع الفقهاء على جواز الطلاق وذلك لحجة أن الحالة بين الزوجين إذا فسدت يصير بقاء الزواج مفسدة محضة، ولأن الزواج عقد مصلحة يؤسس على أساس التفاهم لإنشاء أسرة قوامها المودة والرحمة، فبتالي إذا تعذر استمرار هذه الرابطة فإنها تنقلب الى مفسدة بعدما كانت مصلحة فيكون هذا الطلاق ضرورة حتمية تدفع المفسدة.[3]

وبناءا على ماسبق فإن موقف الشريعة من الطلاق كان موقف التوسط بين إباحته وعدم التشجيع عليه.

---

[1] انظر الى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

[2] أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، رقم الحديث 1863، انظر الى مقالات حول مجموع فتاوى الشيخ ابن الباز 253/25، مجلة الدعوة، ع1569، بتاريخ 17.رجب.1417هـ.

[3] احمد محمد المومني: إسماعيل امين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة، عمان، الأردن، (د، ط)، س 2009، (د، ج)، ص 20.

وإعطاء هذا الحق للرجل دلالة واضحة هو أن الرجل في هذه الحالات يكون أكثر ترددا وتأنيا في الحفاظ على العش الزوجية، ولأن المرأة جنس ضعيف تحكمها العاطفة قد يجعل تصرفها في إلقاء الطلاق والنطق به لو أعطيت هذا الحق.[1]

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فقد جاء في نص المادة 48[2] منه على أنه "مع مراعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج الذي يتم بإرادة الزواج ...." ونصت المادة 49 [3]منه على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر...".

لقد أحاط المشرع الجزائري الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بضمانات لحماية المرأة من تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، فلقد نصت المادة 52[4] منه على أنه " إذا بين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "، وهذا يعني أنه في حالة تمسك الزوج بالطلاق دون مبرر شرعي واضح فإنه يعتبر طلاق تعسفي يستوجب الحكم بالتعويض.

وزيادة لحماية المرأة جعل المشرع جميع أحكام إنحلال الرابطة الزوجية لما فيها الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف وهذا ما نصت عليه المادة 57[5] من ق، أ، ج على أنه "تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية"

وهذا ما أكده التقرير الجامع الذي جاء فيه" ولتجنب ممارسات القاضي المتمثلة في مناورات المماطلة التي يقوم بها الزوج الأول لمنع الزوجة المطلقة من التزويج ثانية، فإن قرارات المحكمة العليا الإبتدائية بإيقاع الطلاق لا تقبل الطعن. ولا يقبل الإستئناف تلك الأحكام أمام محاكم الدرجة الثانية إلا فيما يتعلق بالجوانب المالية، وبمجرد أن تصدر احدى المحاكم قرار الطلاق يتولى كاتبها تدوينه في سجلات الحالة المدنية"[6]

---

[1] وحياني جيلالي: مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص85.

[2] . المادة 48 من ال أمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[3] المادة 49 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[4] المادة 52 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[5] المادة 57 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[6] التقارير المجمعة الثالثة والرابعة المقدمة من طرف الجزائر للجنة القضاء على اشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص19.

وبناءا على ماسبق نستطيع القول بأنه برغم من أن تعديلات قانون الأسرة كانت مواكبة لما نصت عليه مجموع الإتفاقيات الدولية لما فيها إتفاقية سيداو فيما يتعلق بمسائل إنحلال الزواج إلا أنه كان الطلاق قيدا وحكما تمييزيا على الحق المرأة في فك الرابطة الزوجية.

المبحث الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار انحلال الزواج

لقد نصت مجموع الإتفاقيات الدولية على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جل مسائل آثار فك الرابطة الزوجية، فقد نصت إتفاقية سيداو، في المادة[1]16 البند "ج" على أنه ".....نفس الحقوق عند فسخ عقد الزواج"

كما أقر قانون الأسرة الجزائري مجموعة من الحقوق التي قد تستفيد منها التي قد تستفيد منها المرأة اثناء وقوع الفرقة، وهذه الحقوق منها ما يندرج في إطار الحقوق المالية ومنها ما يتعلق بالحضانة، وسنحاول من خلال هذا المبحث تحليل ودراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه الى ثلاث مطالب، المطلب الأول الأثار المالية لإنحلال الرابطة الزوجية، والمطلب الثاني الأثار غير المالية لإنحلال الرابطة الزوجية أما المطلب الثالث سيكون تحت عنوان، القيد الوارد على مبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بأثار إنحلال الزواج.

المطلب الأول: الآثار المالية لإنحلال الرابطة الزوجية

يترتب عن الطلاق بإرادة الزوج آثارا تتمثل في بعض الحقوق والإلتزامات المالية في ذمة الزوجة ولمصلحتها، فيجيز الزوج المبادر بالطلاق على دفع التعويض للمطلقة، فقد نص المشرع على هذه الحقوق تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحمل الزوج المتسبب في الطلاق التبعات المالية في شكل واجبات وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حق المطلقة في السكن أما الفرع الثاني سيكون عنوانه حق المطلقة في التعويض.

[1] انظر الى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

الفرع الأول: حق المطلقة في سكن

نصت المادة 52[1] من قانون 11/84 على انه "..... اذ كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل ايواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذ كان وحيدا، وتفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت إنحرافها".

وعليه فإن الحق في السكن يجب أن تتوفر فيه شروط حسب المادة المذكورة آنفا:

- أن يحكم للمطلقة بالحضانة
- ألا يوجد ولي يقبل ايوائها
- تعدد المحضونين[2]

وهذا ما استقر أيضا في قرار المحكمة العليا بقولها "نفقة المحضون وسكناه من ماله إذ كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر ذلك فعليه أجرته".[3]

ولقد نصت المادة 72 [4]من ق، أ، ج على أنه "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك عليه فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ".

إذ يتضح من المشرع الجزائري قد كفل للحاضنة المطلقة الحق في السكن، فأوجب على زوج توفير سكن ملائم للحاضنة والمحضون، لكن في حالة عدم قدرته على توفير سكن، فهو مجبر على دفع بدل الإيجار للحاضنة وإعطاء الحاضنة الحق في البقاء في بيت الزوجية إلى حيت توفير السكن.[5]

والملاحظة التي قد تثير الإنتباه أن المشرع الجزائري حسب الأمر 02/05 قد أغفل على مسألة مهمة هي بقاء الحاضنة في بيت الزوجية. وهذا يدل على أن المشرع الجزائري كرس مبدأ المساواة

[1] المادة 52 من قانون 11/84، المؤرخ في 1984.

[2] عيسيو أسماء: حق المطلقة في مسكن الزوجية واشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر 2001، ص30.

[3] قرار رقم 215212، المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1999/02/16 المجلة القضائية، ع01، 2000، ص181.

[4] المادة 72 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[5] بوكايس سمية: المساواة بين الجنسين في قانون الاسرة الجزائري في ضوء إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص151.

فيما يتعلق بحماية الأطفال مسايرا بذلك لأحكام الإتفاقيات الدولية لما فيها إتفاقية سيداو وهو ما جاء في التوصية العامة 29[1]" لتحقيق المساواة بشقيها الشكلي والجوهري فيما يتعلق بحقوق الملكية لدى انقضاء الزواج، تشجع الدول الأطراف بقوة في كفالة مايلي: السكن الملائم للتعويض عن استعمال منزل البيت ".

وهذا ما أكده التقرير الجامع المقدم من طرف الجزائر للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "وتمنح المحاكم المدنية الجزائرية الغالبية الكبرى من الحالات حضانة الطفل أو الأطفال للأم، وتبعا لذلك، فإن الأب مطالب وفقا للأحكام الجديدة بتوفير سكن ملائم لائق، أو عوضا عن ذلك، بدفع منحة سكن تسمح بتغطية تكاليف إيجار مسكن لكي تتمكن الأم من ممارسة حق الحضانة المسند اليها في ظروف مقبولة. وأخيرا فإن ممارسة الأم للعمل لم يعد يسمح بإسقاط حقها في الحضانة "[2]

الفرع الثاني: حق المطلقة في التعويض

أولا: نفقة العدة

العدة هي المدة المعلومة تتربص فيها المرأة دون زواج، عند زوال النكاح بفرقة أو موت، أو بمضي أقراء، أو أشهر لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.

ومن خلال التعريف يتبين أن عقد الزواج إذا إنتهى بأي سبب من الأسباب، سواء أكان هذا الانتهاء بسبب طلاق أو فسخ أو وفاة، فلا يحل للمرأة أن تتزوج غيره حتى تنتهي المدة المقررة شرعا.[3]

ولقد ثبتت مشروعيتها في القرآن الكريم في آيات عدة ومنها **قوله سبحانه وتعالى** {يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ1ۖ} سورة الـطلاق 1.

أما المشرع الجزائري فقد ذكر نفقة المعتدة في المادة 61[1] حيث جاء فيها مايلي :(...ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق) وهذا يعني أن المطلقة المعتدة تستحق النفقة مادامت في منزل الزوجية،

[1] انظر الى التوصية العالمة رقم 29 المتضمنة المادة 16 ص12.

[2] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة المقدم من طرف الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص20.

[3] عبد الله عبد المنعم المعسيلي: الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 306.

وهي النفقة التي يراعي فيها حال الزواج يسارا وعسارا، يشترط عدم خروجها من منزلها ناشزا، وتسقط عليها النفقة.[2]

ثانيا: التعويض عن الطلاق التعسفي

الطلاق التعسفي هو إساءة الزوج لإستعمال حقه في الطلاق مرتبا ضررا للزوجة، وقد نصت عليه المادة 52 من الأمر 02/05 على أنه[3] " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "، وقد منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له بأنه طلق زوجته بدون مبرر شرعي أو قصد الاضرار بها، وهذا حفظا لحقوق المرأة وجبرا للضرر لحق بها وقد يكون الضرر الذي أصاب المطلقة ضرر معنوي أو مادي، ويقدر القاضي التعويض بناءا على طبيعة الضرر ودرجته.[4]

ثالثا: التعويض عن التطليق

لقد سبق وأن درسنا بالتفصيل عنصر التطليق بطلب من الزوجة، حيث نصت المادة 53 مكرر من الأمر 02/05 على أنه[5] "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وهذا ما قضت به المحكمة العليا كذلك حيث جاء في قرارها" يمكن تعويض الزوجة الطالبة للتطليق في حالة ثبوت تضررها فعلا".[6]

فعند منح المشرع الحق في التعويض في حالة الضرر المنصوص عليه في المادتين 52 و53 مكرر من ق.أ.ج فيه تحقيق حماية للزوجة من تعسف الزوج في استعمال حقه أو قصد الإضرار بها هو تطبيقا لإتفاقية سيداو التي تطلب حماية حقوق المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين، وهذا ما جاء في التقرير الجامع[7] "كل دعوى في الطلاق تستتبع بالضرورة جبر الضرر، وتترتب على عدم تنفيذ

---

[1] المادة 61 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[2] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص377.

[3] المادة 52 من الأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27.

[4] بن شويخ رشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص87.

[5] المادة 53 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[6] قرار رقم 361655 المحكمة العليا غ، أ، ش، تاريخ 2000/06/20، مجلة القضائية، ع01، ص259.

[7] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة المقدم من طرف الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص19.

حكم بالتعويض ملاحقات جنائية لا مناص منها، ولا سيما ضد الزواج المتعنت، والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الجزائرية صارمة جدا في هذا الشأن.

المطلب الثاني: الآثار غير المالية للإنحلال الرابطة الزوجية

وهي الآثار المعنوية وتتمثل في الحضانة والولاية على الرغم أن هذه الأخيرة ليست من الآثار الطلاق إلا أن المشرع أحدث تعديل بمنح الولاية على الأولاد لمن تسند له الحضانة حسب المادة 87 من ق.أ.ج، وسنحاول من خلال هذا المطلب بتقسيمه الى فرعين، الفرع الأول هو الحضانة والفرع الثاني سيكون تحت عنوان الولاية.

الفرع الأول: الحضانة

تعتبر الحضانة من الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، فالحياة الزوجية إذا انتهت فإن ذلك يفرض القيام بمصير الأولاد وتعيين أحد من الزوجين يتكفل بحضانتهم ورعايتهم وتربيتهم، فهي حق للطفل، ومسؤولية الزوج والزوجة بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتهما الزوجية، ويقرر القانون الدولي المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بمسؤولياتهم عن حضانة أطفالهما ورعايتهم والولاية عليهم أثناء الزواج أو بعد فسخه وإنهاء العلاقة الزوجية.

يحتاج المولود في طفولته الى من يرعاه ويقوم بشؤون حياته من طعام وشراب ولباس وتربية، ولما كان الوالدان هما أقرب الناس إليه، وأرفقهم به، فقد جعل الشارع رعاية مصلحة إليهما، ولما كانت الأم أقدر وأصبر على تربية الطفل في المرحلة الأولى من حياة الطفل فقد فوض اليها حضانته وتربيته،[1] **لقوله تعالى: {**فَرَدَدْنَٰهُ إِلَىٰٓ أُمِّهِۦ كَىْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَلِتَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٣﴾**}** سورة القصص١٣.

ومن أهم الآثار القانونية لإنحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الإهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة.[2]

[1] إبراهيم عبد الهادي، أحمد النجار: حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة عمان الأردن، س 1995، (د، ج)، ص176.

[2] عبد الرحمان هرنان: الحضانة في القانون ومدى أثرها بالقانون الأجنبي، رسالة ماجستير، الجزائر، بن عكنون، س1978، ص 65.

وتنص المادة 64 من ق. أ. ج المعدل برقم 02/05 على أنه "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الخالة ثم الجدة لأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة".[1]

من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد أعاد النظر في ترتيب الحق في ممارسة الحضانة عن طريق تقديم الأب على الجدة لأم والخالة حيث أصبح أولى منهم وأكثر حرصا في إعتقاد القانون على رعاية أبنائه.[2]

ولقد كان نص المادة 64 [3]قبل التعديل أي في ظل قانون 11/84 على أن "الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك"، وبهذا كان قانون الأسرة يجعل الأولوية للأم ثم لجهة النساء وجعل ممارسة الأب لهذه الحضانة في مرتبة أخيرة.[4]

نلاحظ مماسبق أن المشرع الجزائري أعطى امتيازا مهما في الحضانة واستند في ذلك الى أحكام الشريعة الإسلامية التي كرمت الأم وأعطتها مكانة متميزة مقارنة مع الأب. إلا أن تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 الذي مكن الأب من الإستحواذ على حضانة الأولاد مباشرة بعد الأم لم يستسيغه العديد من الفقهاء، بل هناك من اعتبره مخالفا لجميع المذاهب الفقهية السنية.[5]

ومن خلال ماسبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري تأثر بمجموع الإتفاقيات الدولية فيما يتعلق بمسألة الحضانة، ابتداء من اتفاقية حقوق الطفل، التي حثت جميع الدول والمؤسسات والهيئات التشريعية والقضائية على أن يولى الإعتبار الأول لمصالح الطفل في جميع القوانين والإجراءات التي تتعلق بالطفل، وحضانة الطفل هي من أهم الأولويات التي وجب على المجتمع مراعاتها، تحقيقا للتعهد الواقع على عاتق الدول الأطراف في إتفاقية حقوق الطفل[6] فقد نصت المادة الثالثة منه على

---

[1] انظر الى المادة 64 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[2] عبد القادر داوود: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص166.

[3] انظر الى المادة 64 من قانون 11/84 المؤرخ في 1984.

[4] وحياني جيلالي: حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 277.

[5] وحياني جيلالي: مرجع سابق، ص 277.

[6] وحياني جيلالي: مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص104.

"..... تتعهد دول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه مع مراعية حقوق وواجبات والديه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونا عنه، وتتخذ، تحقيقا لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة".[1]

وقد جاء ايضا في المادة 23 الفقرة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " تتخذ الدول الأعضاء في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى إنحلاله، وفي هذه الحالة الأخيرة يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة حماية الأولاد إن وجدوا"[2].

كما نصت المادة 16[3] من إتفاقية سيداو في الفقرة (و)على المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال، كما نصت الفقرة (د)على إعطاء الزوجين نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين بغض النظر على حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما.[4]

إذن الحضانة هي حق للطفل، ومسؤولية لكلا من الزوجين بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتها الزوجية، ويقرر القانون الدولي المساواة بين الزوجين بشأن حضانة أطفالهما، ورعايتهم والولاية عليهم أثناء الزواج أو بعد انهاء العلاقة الزوجية.

وهذا ما أكدته التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة المقدمة من طرف الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه "يستجيب التعديل الجديد المدخل على مجلة الأسرة الى مبدأ الحرص على مصلحة الطفل وهكذا فإن الأب يأتي في المرتبة الثانية بعد الام".[5]

الفرع الثاني: الولاية على الأولاد

يقصد بالولاية تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز.[1]

---

[2] انظر الى المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، س1976.

[3] انظر الى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

[4] وحياني جيلالي: المرجع نفسه، ص277.

[5] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة المقدم من طرف الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص20.

وبالرجوع الى المادة 87 من قانون الأسرة قبل التعديل نجدها تنص على أنه" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"[2]

ويتبين من خلال نص المادة 87 انها أسندت الولاية على أبنائها القصر للأم في حالة وحيدة وهي وفاة الأب.[3]

غير أنه وبالعودة الى المادة 87 من ق. أ. ج المعدل نجدها تنص على أنه "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول أي مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"،[4]

ومن خلال هذه المادة، نجدها قد عززت مركز المرأة في مسألة الولاية على الأبناء بإضافة إلى حالتين يحق معها للمرأة مباشرة الولاية على الأبناء القصر ويتعلق الأمر على الخصوص ب:

- حالة غياب الأب أو حصول مانع له، فتحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.
- حالة الطلاق يمنح القاضي فيها الولاية لمن أسندت له الحضانة. وعادة ما تكون الأم هي الحاضنة الأولى.[5]

أن المشرع بمنحه الولاية لمن تسند له الحضانة بعد الطلاق يكون قد ساير إتفاقية سيداو في المادة 16 الفقرة 1 البند (و) [6]حيث اعطى صلاحيات للأم في الولاية على أبنائها، وهذا حتى يسهل لها تسيير الأمور المستعجلة الخاصة بأطفالها سواء في حالة غياب الأب في حال قيام الزوجية أو إذا كانت تقوم على حضانتهم في حالة وفاة الزواج أو طلاقها منه.

---

[1] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 746.

[2] المادة 87 من قانون 11/84، المؤرخ في 1984.

[3] محمد توفيق قديري، ميلود بن حوحو: تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة وقانون الجنسية نموذجا)، مجلة الاجتهاد القانوني، العدد الخامس عشر. سبتمبر2017، جامعة ابن خلدون –تيارت–(الجزائر)، جامعة يحي فارس–المدية–، (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س2017/03/16، ال ى2017/09/25م، ص277.

[4] المادة 87 من الأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27.

[5] محمد توفيق قديري، ميلود بن حوحو: مرجع سابق، ص277.

[6] انظر الى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

ساوت إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بين الأب والأم في الولاية والقوامة والوصاية على أطفالهما وفي جميع الأمور المتعلقة بهم.[1]

وجاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية متوافقا مع ما تضمنته الاتفاقية السابقة حيث نص في 23 الفقرة 4 على[2] "أن تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله". ومن خلال المادة نجد ان واجبات الزوجين لا تنحصر في واجباتهما الزوجية فقط بل تتعدى لتضم واجباتهما نحو أولادهما أيضا.

المطلب الثالث: القيد الوارد على المساواة بين الجنسين في آثار انحلال في قانون الأسرة الجزائري

من بين المسائل التي تراها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة قيد على مبدأ المساواة بين الجنسين العدة وهي فترة حددها الشارع بعد الإنفصال، وعلى المرأة أن تنتظر خلالها دون زواج حتى إنتهاء مدته.[3]

وتتجلى الحكمة من إقرارها هو التأكد من براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب بعضها ببعض وتهيئة الفرصة للزوجين المطلقين لإعادة بناء الحياة الزوجية إن رأى في ذلك إصلاح لهما، كما أنها إشارة الى أهمية الزواج وعظم شأنه فلا ينقضي إلا بفوات مدة معينة،[4] ولقد أقر قانون الأسرة العدة إذ على المرأة أن تعتد بعد الطلاق من زوجها،[5] وهو ما نصت عليه المادة 58 من الأمر 02/05 على أنه[6] "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، اليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، والأقراء عند المالكية هي الإطهار وهو ما بين الحيضتين فإذا دخلت المطلقة في

---

[1] نصت الفقرة "و"، من المادة 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه" نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم أو ماشابه ذلك من الأعراف حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الطفل الاعتبار الأول".

[2] انظر الى نص المادة 23 الفقرة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[3] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص625.

[4] سمير عبد المعطي: أحكام العدة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية –غزة–، كلية الشريعة والقانون، س2007م، ص08.

[5] مليكة ساسي: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

[6] المادة 58 من الأمر 02/05 لمؤرخ في 2005/02/27.

الدم من الحيض الثالثة فقد انقضت عدتها وحل نكاحها.[1] **لقوله تعالى:** {وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ ٢٢٨} سورة البقرة ٢٢٨. أما التي لا تحيض لصغر سنها أو ليأسها من المحيض، عدتها هي ثلاثة أشهر كاملة، لأن الشهر يقوم مقام القرء الواحد وهذه الأشهر تحتسب بالأشهر القمرية،[2] **لقوله تعالى** {وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ٤} سورة الـطلاق٤.

أما عدة المتوفي عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام وهو ما نصت عليه المادة 59 من الأمر 02/05 على أنه: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده ".[3]

أي أنه إذا كانت المرأة غير الحامل معتدة من وفاة بعد الزواج صحيح فإن عدتها تكون أربعة أشهر وعشرة أيام، أما بالنسبة لزوجة المفقود زوجها لا يمكنها أن تعتد إلا بعد صدور الحكم بالفقد.[4]

ومن خلال ماسبق نلاحظ أن المشرع الجزائري، أخذ بالعدة وفقا لما جاء في الشريعة الإسلامية وهذا ماخالفته الإتفاقيات الدولية التي تنادي بتكريس المساواة بين الجنسين في جميع الحقوق والمسؤوليات عند حل الرابطة الزوجية، وبالتالي إبقاء العدة كما هي في قانون الأسرة الجزائري دلالة على أن المشرع الجزائري مازال مستمرا في تحفظه في بعض الأحكام، المتعلقة بآثار إنحلال عقد الزواج.

---

[1] شلابي خير الدين: أحكام العدة وأثرها على الحقوق المالية والمعنوية للزوجة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، س2016/2015م، ص 34.

[2] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص372.

[3] المادة 59 من ال أمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[4] بلحاج العربي: مرجع سابق، ص373.

خلاصة الفصل الثاني:

وبهذا نكون قد عالجنا بالدراسة والتحليل، أهم مظاهر تأثير الإتفاقيات الدولية وتكريس مبدأ المساواة فيما يتعلق بإنحلال الرابطة الزوجية وآثارها في التشريع الأسري الجزائري وذكر أهم المواضع التي تأثر بها المشرع الجزائري بسبب الضغوطات الدولية وذلك من خلال تعديل مواد وإلغاء أخرى، تكريسا لمبدأ المساواة بين الجنسين، مع ابراز اهم النقاط التي تحفظ بها مخالفا فيها الإتفاقيات الدولية.

إن فك الرابطة الزوجية على الرغم من كونه الحل الأخير إلا أنه في بعض الأحوال قد يكون الحل الأفضل لإنهاء العلاقة الزوجية، وعلى الرغم من كون الأصل العام أن العصمة بيد الزوج الذي بإمكانه إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، الذي إعتبرته مجموع الإتفاقيات الدولية تمييزا ضد المرأة لهذا أجاز المشرع الجزائري للزوجة أيضا فك الرابطة الزوجية سواء عن طريق التطليق من القاضي إذا توافرت أسبابه القانونية، أو عن طريق الخلع دون إشتراط رضا الزوج بذلك مقابل مبلغ من المال في هذه الحالة الأخيرة كونه لا يشترط وجود أي سبب فيها لطلب المرأة إنهاء الرابطة الزوجية، فهي تكاد تشبه حالة إيقاع الزوج للطلاق بإرادته المنفردة.

ويترتب عن فك الرابطة الزوجية سواء بشكل التعسفي من الزوج دون سبب أو بناءا على طلب الزوجة بالتطليق حق هذه الأخيرة بالتعويض عما يلحقها من ضرر، وهو أمر يقدره القاضي، كما يترتب عن إنحلال الرابطة الزوجية في جميع الأحوال حق المرأة في نفقة العدة، وهو حكم إسلامي لاتعرفه القوانين الدولية، وهذا ويحق للمرأة الإحتفاظ بأولادها طوال فترة إمتداد سن الحضانة وعلى والدهم نفقتهم إلى غاية إنتهاء الأجل القانوني لذلك، وعليه توفير سكن لممارسة حضانة أولادها.

وقد جاء في تعديل قانون الأسرة أيضا أن الولاية على الأولاد تؤول إلى المرأة عند إحتفاضها وهو ماأنهى من خلاله المشرع الجزائري الكثير من المشاكل العملية التي كانت تعاني منها المرأة وأولادها، وذلك تكريسا لمبدأ المساواة بينها وبين الرجل وهذا ماأرادته أحكام الإتفاقيات الدولية التي تحظر التمييز في كل الشؤون المتعلقة بالزواج وإنحلاله وماينتج عنهما من آثار.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال التعرض الى مدى مطابقة أحكام القانون الأسرة لمختلق نصوص الإتفاقيات الدولية، سواء من حيث التوافق أو التخالف تم الوصول الى مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات أهمها:

- **النتائج**

- إهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة إهتماما واسعا، فقد أحاطتها بالتربية والرعاية وشرع لها من الحقوق والواجبات ما يلائم كل أفرادها.
- كما حظيت الأسرة بإهتمام بالغ من قبل الشريعة والقانونيين من خلال استحداث قانون جديد يلائم التطور الحاصل في المجتمع، والحفاظ على التقاليد والأعراف المستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية
- كما شكل مفهوم الأسرة من المنظور الدولي أحد اهم النقاط الخلافية، التي أثارت جدلا واسعا على مستوى القانون الداخلي وبالتحديد الدول الإسلامية والتي تسعى بالأساس الى الحفاظ على أهم مكون لها، انطلاقا من مكون الأسرة والتي تعتبر الخلية الإجتماعية التي يجب دعمها وحمايتها من كل خطر خارجي يهددها
- إلا أن الموائمة بين قواعد القانون الدولي المعنية بحماية الأسرة وقواعد القانون الداخلي تتطلب إعمال وإنفاذ قواعد القانون الدولي في نظام القانون الداخلي، حيث ينص الدستور عادة إلى القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام الداخلي
- كما نص الدستور أساسا الى إحترام المعاهدات الدولية وإلزام السلطات الدولة المختلفة بها ومن ثم قبول المعاهدة والإرتضاء بها سواء كان ذلك التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها

- في إطار تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في القانون الداخلي، نجد أن المشرع الجزائري كان يستوجب عليه مسايرة هذه الإتفاقيات لتحقيق مبدأ المساواة بين الجنسين في قوانينها الداخلية منها قانون الأسرة الذي عدل بموجب الأمر 02/05، واهم ما تم التوصل إليه هو أخذ المشرع بمبدأ المساواة متأثرا بمجموع الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة

واتفاقية سيداو بصفة خاصة، محاولا عدم الخروج عن نطاق أحكام الشريعة الإسلامية وذلك من خلال مايلي:

1. منح المرأة الراشدة الحق في اختيار زوجها وذلك برضاها الحر والكامل دون اكراه، كما يحق لها أيضا مباشرة عقد الزواج بنفسها دون حضور وليها.
2. ساوى المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة في مسألة تحديد سن الزواج، حيث جعلها 19 سنة لكليهما، استثناءا يمكن للقاضي ان يرخص بذلك للقاصر عند المصلحة أو الضرورة.
3. أصبح حضور الولي حضورا شكليا وهو ما يستنتج من المادة 11 التي يفهم منها تهميش المشرع لدور الولي في عقد الزواج.
4. منح المشرع الجزائري لحق الإشتراط في عقد الزواج بكل حرية في المادة 19.
5. تحقيقا لمبدأ المساواة جعل المشرع الجزائري الحقوق والواجبات بين الزوجين مشتركة، وألغى بموجبه واجب الطاعة على الزوجة، وتم استبدال القوامة بالشراكة، كما جعل الذمة المالية مستقلة لكليهما.
6. قام المشرع بتوسيع حالات التطليق، وجعل الخلع بيد الزوجة دون موافقة الزوج مقابل عصمته في الطلاق بالإرادة المنفردة.
7. جعل الأب في المرتبة الثانية مباشرة بعد الأم في حضانة الأولاد بعد الطلاق، كما منح للمرأة الولاية على أولادها في حياة الأب وذلك في حالة الغياب او الحصول على مانع.
8. منح المشرع المرأة في حق الصداق والحق في النفقة ووضع قيود على التعدد، ومنع زواج المسلمة من غير المسلم والإبقاء على العدة، وهذا ما خالف الإتفاقيات الدولية من باب المساواة بين الجنسين
9. إن هذه التعديلات والإتفاقيات لا تعد شيئا إيجابيا إذا كنا نحاول المحافظة على مجتمع إسلامي يفتخر بهويته وثوابته وماهي إلا تعديلات بنكهة غربية علمانية تحاول طمس ثوابت الدولة الجزائرية.

- **التوصيات**

- إن الأسرة هي المحضن الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل، وأن الأسرة هي المسؤول الوحيد والأول عن تربيته وأن الأسرة هي التي تخرج للمجتمع أفراد صالحين مصلحين، واي تربية خارج نطاق الأسرة في الغالب يكون فيها قصور وتخرج لنا أفراد يعانون من مشكلات لذا يجب علينا:

1. القضاء على أسباب التفكك الأسري (كالبطالة والفراغ والمخدرات وسوء التوجيه الاجتماعي) والعمل على توفير رعاية نفسية مركزة، ورعاية اجتماعية متخصصة للأسرة.
2. من الضروري جدا أن تتوفر في المدارس برامج خاصة بالتربية الأسرية وضوابط المواطنة الصالحة لحماية الجيل من الإنزلاق في مستنقع الحضارة الغربية الفاسدة.
3. تسليط الضوء على وسائل الإعلام المختلفة لنشر الوعي والتحذير من خطر الإتفاقيات الدولية التي تتناول قضايا الأسرة وتفنيد دعاويها.
4. تنشيط الإعلام في الدول الإسلامية والعربية والمنظمات المساندة في الدول الأخرى لتنوير المجتمعات بالواجبات والحقوق وأهمية الأسرة في استقرار المجتمعات.
5. الإستفادة من الآثار المترتبة عن الثغرات الموجودة في الأمر 02/05 والعمل على معالجتها في أي تعديل قانوني بشأن الأسرة كوجوب إعادة النظر في مسألة الولي في الزواج بالشكل الذي يتناسب والدين الإسلامي.

فهرس السور والآيات والأحاديث

فهرس السورو الآيات :

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
أُوْلَٰٓئِكَ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلنَّارِۖ وَٱللَّهُ يَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلۡجَنَّةِ وَٱلۡمَغۡفِرَةِ	221	47
وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	228	50
وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ	233	56
لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ	236	62
وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ	233	63
وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ	231	71
لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ	229	78
ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ	229	
وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ	228	92
وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيۡكُم مِّنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَٱلۡحِكۡمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ	231	71

أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ .		
وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ .	228	92
وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ	229	79
سورة النساء		
فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ	03	17
وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ	19	52
لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبۡنَۚ	32	57
لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنۡهُ أَوۡ كَثُرَۚ نَصِيبٗا مَّفۡرُوضٗا	07	62
وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا	35	76
وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ	04	62
فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً	03	76
وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡ	129	76
إن اردتم استبدال زوج مكان زوج	21	79
سورة المائدة		
قَدۡ جَآءَكُم مِّنَ ٱللَّهِ نُورٞ وَكِتَٰبٞ مُّبِينٞ" يَهۡدِي بِهِ ٱللَّهُ مَنِ ٱتَّبَعَ رِضۡوَٰنَهُۥ سُبُلَ ٱلسَّلَٰمِ وَيُخۡرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذۡنِهِۦ وَيَهۡدِيهِمۡ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ	16-15	10
سورة الإسراء		
وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا	32	75

سورة الفرقان		
وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا	**54**	**61**
سورة القصص		
فَرَدَدۡنَٰهُ إِلَىٰٓ أُمِّهِۦ كَيۡ تَقَرَّ عَيۡنُهَا وَلَا تَحۡزَنَ وَلِتَعۡلَمَ أَنَّ وَعۡدَ ٱللَّهِ حَقّٞ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَهُمۡ لَا يَعۡلَمُونَ	**13**	**87**
سورة الروم		
وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ	**21**	**10**
وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَآ أَنتُم بَشَرٞ تَنتَشِرُونَ	**20**	**32**
وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ		**52**
سورة الحجرات		
ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر أو أنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم	**13**	أ
سورة الممتحنة		
۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ	**10**	**76**
سورة الطلاق		
وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا	**04**	**39**
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ	**02**	**85**
وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ	**04**	**92**

أَشۡهُرٖ وَٱلَّـَٔـِي لَمۡ يَحِضۡنَۚ		
سورة التحريم		
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا	**06**	**11**
سورة المزمل		
وَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَٱهۡجُرۡهُمۡ هَجۡرٗا جَمِيلٗا	**10**	**72**
سورة الإنسان		
نَّحۡنُ خَلَقۡنَٰهُمۡ وَشَدَدۡنَآ أَسۡرَهُمۡۖ وَإِذَا شِئۡنَا بَدَّلۡنَآ أَمۡثَٰلَهُمۡ تَبۡدِيلًا	**28**	**8**

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
أبغض الحلال عند الله الطلاق .	**81**
إن امرأة ثابت بن قيس أتت ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله: أتريدين عليه حديقته قالت: نعم قال رسول الله: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة .	**79**
تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيام .	**11**
زنى رجل من اليهود وامرأة، فقال بعضهم لبعض: اذهبوا بنا الى هذا النبي، فانه نبي بعث بالتخفيف، قال زنى ذو قرابة من ملك من ملوكنا، فأخر عنه الرجم، ثم زنى رجل في أسرة من الناس فأراد رجمه .	**08**

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

اولا: الكتب

1. إبراهيم عبد الهادي، أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة عمان الأردن، 1995.
2. إبن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام، محمد هارون، 1399هـ/1979م، دار الفكر، حرف الهمز
3. [1] إبن منظور: لسان العرب، المجلد الأول، باب الهمز، دار المعارف، القاهرة
4. ابن ملحة الغوثي: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط1، 2004
5. أبو زهرة: الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي
6. أحمد بلقاسم: القانون الدولي العام المفهوم والمصادر، دار الهومة، الجزائر، ط01 س2005،
7. أحمد محمد المومني: إسماعيل امين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة، عمان، الأردن 2009.
8. ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، مقالات حول مجموع فتاوى الشيخ ابن الباز 253/25، مجلة الدعوة، ال عدد1569، بتاريخ 17.رجب.1417هـ
9. أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب اليهوديين،
10. البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث 200، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي.
11. إكرام بنت كمال بن معوض المصري، عولمة المرأة المسلمة (الاليات وطرق المواجهة)، مركز باحثات لدراسات المرأة (4)، الرياض، ط1، 2001
12. الألباني" صحيح "، ينظر :الألباني، ارواء الغليل في تخريج الأحاديث منار السبيل، ط02، المكتب الإسلامي، بيروت ،1415هـ/1995م.

13. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الجزائر، ط4، 2005.

14. بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات مدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط07، 2017.

15. بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائر، ط1، 2008

16. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصدر، دار العلوم، عنابة الجزائر، ط01، 2005.

17. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر بيروت، لبنان، ط3، 2005.

18. زازة لخضر، احكام المسؤولية الدولية على ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2011.

19. زكريا أحمد الشربيني، عبد المجيد سيد منصور، الأسرة على مشارف القرن 21، دار الفكر العربي، القاهرة، ط01، 2000.

20. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، ط6، 1997.

21. عبد العزير سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط1، 1989.

22. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار الهومة للطباعة، الجزائر، 2007.

23. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة الفقهية في احكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007.

24. عبد القادر بن داوود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

25. عبد الله الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1424 هـ. 2003م،

26. عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1.

27. عبد الله عبد المنعم المعيسلي، الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2011.

28. عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام (مراحل تكوين الأسرة)، ط02، مكتبة وهبة القاهرة، ط2، 2003.

29. علاء الدين ابي الحسين، علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقهي، طبع بمطبعة السنة المحمدية، غزة، س1374هـ/1995م.

30. عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، ط2006.

31. قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ط01، دار الحامد، الأردن، ط1، 2008.

32. مؤتمر الأسرة الأول، الأسرة العربية في وجه التحديات والمتغيرات المعاصرة، دار إبن حزم، بيروت (لبنان)، 2006.

33. محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء 1991

34. محمد رشيد رضا، تعليق ناصر الدين الألباني، حقوق النساء في الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، س1984م،

35. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

36. محمد الغزالي، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، دار الشروق.

37. محمد طاهر الجوابي: المجتمع والأسرة في الإسلام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط03، 2000م.

38. محمد متولي قنديل، صافي ناز شلبي: مدخل إلى رعاية الطفل والأسرة، دار الفكر، عمان (الأردن)، س2006

39. نبيل صقر، قانون الاسرة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر، س2006.

40. النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، حسن صحيح.

41. وسام حسام الدين الأحمد، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط1، 2009.

42. وليد بيطار، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2008.

43. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط2، 1985

ثانيا: المقالات

1. أمحمدي بوزينة آمنة، الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين (قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري)، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد01، جانفي 2016،

2. بحماوي عبد الله، بحماوي شريف، مقال حول إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين دراسة مقارنة، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر.

3. بن تالي شريف، مداخلة بعنوان، مفهوم الأسرة بين المحافظة على الثوابت في الشريعة الإسلامية ومواكبة التحديات على ضوء المواثيق الدولية، الملتقى الدولي الأول حول، التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية بين الثابت والمتغير.، بتنسيق مخبر القانون الخاص المقارن، س25 و26 نوفمبر /2015.

4. بوكايس سمية، الاشتراط في عقد الزواج، مقالات قانونية، مجلة القانون والأعمال، العدد38.

5. بومدين محمد، سلطة القاضي في منح رخصة تعدد الزوجات – دراسة مقارنة . بين التشريعات الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد14، ديسمبر 2013

6. تشوار جيلالي، سن الزواج بين الاذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية الجزائر، العدد04، 1999.

7. تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، 2011، عدد 12.

8. ذبيح هشام، احكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الاسرة فيها على حماية الأبناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، مارس 2018.

9. رباحي أحمد، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة، دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن المخبر القانوني الخاص الأساسي، 2010.

10. سامية بوربة، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة،(الأردن، العراق ، تونس ،فلسطين ، المغرب ، الجزائر ،لبنان) sweden riouil wallenbergmstitute،

11. سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الاحياء، العدد الرابع عشر.

12. شامي أحمد، بن شنوف فيروز، الولي من ركن الى شرط وجوب في عقد الزواج (دراسة على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017.

13. عبد السلام عبد القادر، الخلع في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة، مجلة الاحياء، العدد12.

14. عبد القادر حوبة، التشريع الأسري بين مضمون قانون الأسرة الجزائري واتفاقيات القانون الدولي لحقوق الانسان، الملتقى الدولي الثاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، قسم الحقوق وقسم الشريعة، 1440هـ/2018م،

15. عطاء الله الغربي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد32، 2018.

16. عماري نور الدين، الخلع من رخصة الى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الاسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان2015،

17. فاضلي ادريس، قانون الأسرة بين الثابت والمتغير، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد04، 1996.

18. قاسم العيد عبد القادر، الأهلية في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار.

19. قحموص نوال، انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، العدد01.

20. كاميليا حلمي، مصطلح الأسرة في أبرز المواثيق الدولية، رؤية نقدية من منظور إسلامي، الصادر عن هيئة حقوق الانسان، موقع اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، فبراير 2010.

21. كركوري مباركة حنا، مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة وقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد08.

22. كيافجي الضيف، حماية الأسرة في المعاهدات والمواثيق الدولية، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 01، 2014.

23. محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، جوان 2015.

24. محمد توفيق قديري، ميلود بن حوحو، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة وقانون الجنسية نموذجا)، مجلة الاجتهاد القانوني، العدد 15، سبتمبر 2017.

25. محمود حمودة صالح، فائقة محمد بابكر، أثر الإتفاقيات الدولية على الأسرة، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، العدد16، 2019.

26. مخازني فايزة، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر في السياسية والقانون، العدد 17 جوان 2017

27. نسيمة أمال حيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الاسرة الجزائري، أكاديمية بكلية الحقوق، جامعة وهران الجزائر، قسم الأبحاث، WWW.hafryat.com 2017.

28. نهى القرطاجي، قوانين الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، في إطار المؤتمر الإسلامي الرابع للشريعة والقانون، س 2011/05/27 ال ى2011/05/29،

29. وحياني جيلالي، رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 02/05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد7، ديسمبر 2016.

ثالثا: الرسائل العلمية الجامعية

1. أحمد الشامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري "دراسة فقهية ونقدية مقارنة"، رسالة ماجستير، في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق س 2009/2008.

2. بن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في ابرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2005.2016.

3. بن عيسى لخضر، حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مذكرة ماجستير، في حقوق الانسان، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008،2009.

4. جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون الدولي والعلاقات الدولي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001.

5. دليلة حمريش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، دراسة سوسيو قانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 2005، مذكرة ماجيستر في علم الاجتماع القانوني، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، س2014/2013م.

6. دوارة تركية، تكريس أحكام الاتفاقيات لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة دكتوراه في قانون الأسرة، جامعة ال جزائر 01، كلية الحقوق، س2018/2017.

7. سمير عبد المعطي، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية –غزة–، كلية الشريعة والقانون، س2007م.

8. شلابي خير الدين، أحكام العدة وأثرها على الحقوق المالية والمعنوية للزوجة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، س2016/2015م.

9. صالح حسيني، انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، في العلوم القانونية، جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س2014/2015.

10. طالبي سرور حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان – الظروف العادية –، مذكرة ماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر . بن كنعون .، كلية الحقوق، س1999/ 2000م.

11. عبد الرحمان هرنان، الحضانة في القانون ومدى أثرها بالقانون الأجنبي، رسالة ماجستير، الجزائر، بن عكنون، س1978.

12. عزيرية يوسف، التطليق والخلع على ضوء القانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، س2004/2003.

13. علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة وهران (01)، أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، س2018/2017م.

14. عيسيو أسماء، حق المطلقة في مسكن الزوجية واشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر 2001.

15. محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في القانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، س2009/2008.

16. مليكة ساسي، أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين، في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، في قانون الاسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س 2019/2018م.

17. منادي مليكة بركية، الثابت والمتغير في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، في قانون الأسرة، جامعة سيدي بلعباس.

18. نذير سعاد، التطليق في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في عقود ومسؤولية، 2021جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الخاص، س2012/2013.

19. وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 -2019.

20. وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، في قانون الأسرة، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان.

رابعا: محاضرات

1. بن سهيل لخضر، محاضرات في مقياس قانون الأسرة، ألقيت على سنة الثانية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين.

2. بوفنارة سوسن، محاضرات في مقياس قانون الاسرة، ألقيت على سنة ثانية ليسانس، ج01، جامعة قسنطينة، 2021/2020.

3. تشوار جيلالي، محاضرة في مقياس قانون الأسرة الجزائري، ألقيت لسنة الثالثة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، س2015/2014.

4. ربيع زكرياء، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية، محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، س2021/2020.
5. صدوق عمر، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، س2010.
6. الطاهر ياكر، محاضرات في حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية، ألقيت على السنة اولى ماستر قانون أسرة، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2021/2020.
7. محمد الطاهر بلموهوب، محاضرة في مقياس الحماية القانونية للأسرة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة ،2019، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
8. لطفي خياري، محاضرة في القانون الدولي العام، ألقيت على السنة الثالثة تحضيري.

خامسا: النصوص القانونية

- **نصوص الدساتير**

1. دستور الجزائر لعام 1976 عن طريق الاستفتاء في 19/نوفمبر/1976، وحكم البلاد حتى عام 1989. اعتمد بعد عشر سنوات من انقلاب 19/ يونيو/1965 في الجزائر.
2. دستور الجزائر عام 1989 عن طريق الاستفتاء في 23/ فبراير/1989.
3. دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438.96 المؤرخ في 1996/11/28.

- **المعاهدات والإتفاقيات الدولية**

1. اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ، 3أيلول / سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27.
2. الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول / ديسمبر/ 1948

3. الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر بموجب قرار الجمعية العامة 1886 (د/14) المؤرخ في 20/نوفمبر /1959.

4. اعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2263 (د.22) المؤرخ في 07 تشرين الثاني / نوفمبر/ 1967.

5. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د. 21)، المؤرخ في 16 كانون الأول / ديسمبر / 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3كانون الثاني يناير 1976 وفقا للمادة 27.

6. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د.21) المؤرخ في 16 كانون / ديسمبر /1966 تاريخ بدء النفاذ 23آذار / مارس/1976 (وفقا لأحكام المادة 49).

7. مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5.ديسمبر .1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6.ديسمبر .1967 ولقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26.مارسالى 24.ماي.1968 وخلال الفترة من 9. نيسان / أبريل 22آيار / مايو 1969 واعتمدت الاتفاقية في ختام اعماله في 22/ أيار / مايو 1969، وعرضت للتوقيع في 23/آيار / مايو 1969، ودخلت حيز التنفيذ في 27 كانون الثاني. يناير، 1980

- **التقارير والتوصيات**

1. التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للدول الأطراف الجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بتاريخ 18.ماي .2009 وثيقة (CEDAW /c/dza/3-4).

2. التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الثالثة والعشرون، 1992، (المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية).

3. التوصية رقم 29 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

4. الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الحادية والخمسون، 13 فيفري / 02مارس 2012 (CEDAW/C/DZA/CO/3-4).

- **النصوص التشريعية (قوانين، أوامر)**

1. قانون 11/84 المؤرخ في 09. رمضان عام 1409 الموافق ل: 09. جوان. 1984 المتضمن قانون الأسرة.

2. الامر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ، الموافق ل 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري ج، عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

3. قرار رقم 141262 صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1996/07/30، س1998، عدد02.

4. قرار رقم 215212، المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1999/02/16 المجلة القضائية، العدد 01، 2000.

5. قرار رقم 361655 المحكمة العليا غ، أ، ش، تاريخ 2000/06/20، مجلة القضائية، العدد01.

6. قرار رقم 415123، المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2008/08/12 المجلة القضائية، العدد01، 2008.

الملاحـــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة:

1- زرفي مسعودة رقم التسجيل: 171735699550

2- موهون مليكة رقم التسجيل: 153510892 73

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة:** شريعة **التخصص** شريعة وقانون

إشراف: سديد باخير **الرتبة:** أستاذ محاضر

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): موهوب دليلة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 199710160011000003

الصادرة بتاريخ : 26.12.2019 عن دائرة : بسكرة

المسجل بكلية: العلوم الانسانية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: علم اجتماع الاتصال و العلاقات العامة تحت رقم التسجيل: 123108243

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: تحديات الاتصال السياسي على ضوء الأزمات

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه.

المسيلة في: جامعة محمد بوضياف

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): زرقيني مسعودة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 20359146

الصادرة بتاريخ : 2016-04-25 عن دائرة : بوسعادة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: الشريعة الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون تحت رقم التسجيل: 171735099550

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها:

أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الفـــهرس

فهرس الموضوعات

فهرس	الصفحة
المقدمة	أ- هـ
الفصل التمهيدي: بيان لمصطلحات البحث الأساسية	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأسرة في التشريع الجزائري	**7**
المطلب الأول: مفهوم الأسرة ومكانتها في الإسلام	**7**
الفرع أول: تعريف الأسرة	**8**
أولا: لغة	**8**
ثانيا: إصطلاحا	**8**
1. في الفقه الإسلامي	**8**
2. في علم الإجتماع	**9**
3. في القانون	**9**
الفرع الثاني: أهمية الأسرة في الإسلام	**10**
المطلب الثاني: قانون الأسرة	**13**
الفرع الأول: تعريف قانون الأسرة	**13**
الفرع الثاني: التطور التاريخي لقانون الأسرة	**14**
أولا: مرحلة ماقبل الإستعمار	**14**
ثانيا: مرحلة الإحتلال	**14**
ثالثا: مرحلة مابعد الإستعمار	**15**
1.مرحلة الانتقالية	**15**
2.مرحلة ما بعد الانتقالية	**16**
الفرع الثالث: محتوى قانون الأسرة	**16**
المبحث الثاني: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة	**18**
المطلب الأول: مفهوم الاتفاقيات الدولية	**18**
الفرع الأول: تعريف المعاهدة الدولية	**18**

الفرع الثاني: القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الدولي	**20**
أولا: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي	**20**
1. نظرية وحدة القانونيين الوطني والدولي	**21**
2. نظرية ازدواجية القانونيين الوطني والدولي	**22**
ثانيا: الدساتير التي نصت على سمو القانون الدولي على القانون الداخلي	**23**
المطلب الثاني: مفهوم التنظيم الأسري في الاتفاقيات الدولية	**24**
الفرع الأول: تعريف الأسرة في المواثيق الدولية	**25**
أولا: تعريف الأسرة في أبرز المواثيق الدولية	**25**
1. الإعلان العالمي لحقوق الانسان	**25**
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية	**25**
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	**26**
ثانيا: مكانة الأسرة في المواثيق الدولية	**26**
الفرع الثاني: تعداد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الأسرة	**27**
أولا: الإعلان العالمي لحقوق الانسان	**27**
ثانيا: الإعلان العالمي لحقوق الطفل	**28**
ثالثا: إتفاقية القضاء على الجميع أشكال التمييز ضد المرأة	**29**
رابعا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	**30**
خامسا: العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية	**30**
خلاصة الفصل التمهيدي	**31**
الفصل الأول: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بعقد الزواج وآثاره	
المبحث الأول: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بعقد الزواج	**34**
المطلب الأول: الرضا في عقد الزواج	**35**
المطلب الثاني: الأهلية والإشتراط في عقد الزواج	**38**
الفرع الأول: الأهلية في عقد الزواج	**39**
الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الزواج	**42**

المطلب الثالث: القيود الواردة على المساواة بين الجنسين خلال انعقاد الزواج	**45**
الفرع الأول: مسألة حضور الولي في عقد الزواج	**46**
الفرع الثاني: مسألة زواج المرأة المسلمة من غير المسلم	**48**
الفرع الثالث: مسألة تعدد الزوجات	**49**
المبحث الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار عقد الزواج	**52**
المطلب الأول: مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على آثار عقد الزواج غير المالية	**52**
الفرع الأول: المساواة في المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين	**53**
أولا: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة	**54**
1. حق الاستمتاع	**54**
2. المساكنة الشرعية	**54**
ثانيا: المعاشرة بالمعروف والإحترام والمودة	**54**
ثالثا: التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم	**55**
رابعا: التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات	**55**
الفرع الثاني: المساواة في أحكام المعاملة والروابط الأسرية بين الزوجين وأهاليهم	**56**
أولا: إحترام كل من الزوجين لأبوي الآخر وأقاربه وحسن معاملتهم	**56**
ثانيا: زيارة كل منهما لأبويه وأقاربهم واستضافتهم بالمعروف	**56**
الفرع الثالث: الحقوق والواجبات الملغاة بموجب الأمر 02/05	**57**
أولا: واجب الطاعة الناتج عن القوامة	**57**
ثانيا: ارضاع الأولاد	**58**
المطلب الثاني: مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على آثار الزواج المالية	**58**
الفرع الأول: استقلال الذمة المالية للزوجين	**58**
الفرع الثاني: الاتفاق على الأموال المشتركة بين الزوجين خلال الحياة الزوجية	**60**
المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال آثار عقد الزواج	**61**
الفرع الأول: مسألة النسب والصداق	**62**
أولا: مسألة النسب	**62**

ثانيا: مسالة الصداق	**63**
الفرع الثاني: مسألة النفقة والميراث	**65**
أولا: مسألة النفقة	**65**
ثانيا: مسألة الميراث	**66**
خلاصة الفصل الأول	**69**
الفصل الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بانحلال الزواج وآثاره	
المبحث الأول: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الاسرة فيما يتعلق بانحلال الزواج	**71**
المطلب الأول: حق المرأة في فك الرابطة لزوجية عن طريق التطليق	**72**
الفرع الأول: تعريف التطليق	**72**
الفرع الثاني: أسباب التطليق	**73**
أولا: عدم الانفاق	**73**
ثانيا: التطليق لوجود عيوب	**74**
ثالثا: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر	**74**
رابعا: الحكم على الزوج في الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة أو تستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية	**75**
خامسا: الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة	**76**
سادسا: حالة ارتكاب فاحشة مبينة	**76**
سابعا: التطليق للضرر المعتبر شرعا	**77**
الفرع الثالث: الحالات المضافة في تعديل 02/05	**78**
أولا: التطليق بسبب الشقاق المستمر	**78**
ثانيا: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08	**78**
ثالثا: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في العقد	**79**
المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع	**80**

الفرع الأول: تعريف الخلع ومشروعيته	**81**
أولا: تعريف الخلع	**81**
ثانيا: مشروعية الخلع	**81**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الخلع	**82**
المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بانحلال الزواج	**83**
المبحث الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار انحلال الزواج	**85**
المطلب الأول: الآثار المالية لإنحلال الرابطة الزوجية	**85**
الفرع الأول: حق المطلقة في سكن	**86**
الفرع الثاني: حق المطلقة في التعويض	**87**
أولا: نفقة العدة	**87**
ثانيا: التعويض عن الطلاق التعسفي	**88**
ثالثا: التعويض عن التطليق	**88**
المطلب الثاني: الآثار غير مالية للانحلال الزواج	**89**
الفرع الأول: الحضانة	**89**
الفرع الثاني: الولاية على الأولاد	**91**
المطلب الثالث: القيد الوارد على المساواة بين الجنسين في آثار انحلال في قانون الأسرة الجزائري	**93**
خلاصة الفصل الثاني	**95**
الخاتمة	**97**
فهرس السور وآيات القرآن الكريم	
مصادر ومراجع	
الملاحق	
الفهرس	
الملخص	

الملخص

✓ يعتبر مبدأ المساواة بين الجنسين، من أهم المسائل الأكثر خطورة على المجتمعات نظرا لخلفيته التي تسعى الى تهديم قوام الأسرة، وجعل المرأة مثل الرجل في جميع الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية، فلقد انضمت الجزائر لمختلف المنظمات الدولية لحماية حقوق الانسان من جهة والمرأة من جهة أخرى، حيث جاء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 متأثرا بمجموع الإتفاقيات الدولية مع تمسكه بالشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأول والوحيد والأساسي له.

✓ حيث نجده قد كرس المساواة بين الزوجين في عقد الزواج في مسألة الرضا وجعله ركن أساسي ووحيد في عقد الزواج، كما حققت المساواة أيضا في كل من مسألة الأهلية والاشتراط في عقد الزواج، غير انه خالف الإتفاقيات الدولية فيما يتعلق بتعدد الزوجات وابقاءه، ومنع زواج المسلمة من غير المسلم، وكذا الإبقاء على عنصر الولي ولو شكليا

✓ كما حاول تكريس مبدأ المساواة فيما يتعلق بآثار عقد الزواج، في مسألة استقلال الذمة المالية للزوجين، مع جواز الاتفاق على الأموال المشتركة في الحقوق والواجبات المشتركة بينهما، لكن في بعض المسائل وقف عندها بالتحفظ منها مسألة الصداق والميراث والنفقة

✓ اما بالنسبة الى موضوع انحلال عقد الزواج فقد كرس مبدأ المساواة في بعض المسائل المتمثلة في زيادة وتوسيع حالات التطليق، كما جعل الخلع بيد المرأة دون موافقة الزوج، بالمقابل جعل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بعصمته، وهذا ما جعل الإتفاقيات الدولية تعارض هذا وتوصي بإلغاء هذه القيود التي اعتبرتها احكاما تمييزية ضد المرأة

✓ كما جعل الحضانة للأب مباشرة بعد الأم، ومنحه للمرأة الولاية على أولادها في حياة الأب وذلك في حالة الغياب، أو الحصول على مانع، كما أبقى على العدة كما هي وهو ما خالف الإتفاقيات الدولية من باب مبدأ المساواة بين الجنسين

Résumé

✓ The principle of gender equality is considered one of the most important issues that are most dangerous to societies due to its background that seeks to destroy the foundation of the family and make women like men in all matters related to personal status. Algeria has joined various international organizations to protect human rights on the one hand and women on the other hand, Where the amendment of the Family Law came under Ordinance 05/02, influenced by the totality of international agreements, with its adherence to Islamic law, which is the first, only and fundamental source of it.

✓ Where we find him enshrining equality between spouses in the marriage contract in the matter of consent and making it an essential and only pillar in the marriage contract, and also achieved equality in both the issue of eligibility and stipulation in the marriage contract, but he violated international conventions with regard to polygamy and its maintenance, and prevented the marriage of a Muslim woman From a non-Muslim, as well as maintaining the guardian element, even if it is formal

✓ He also tried to establish the principle of equality with regard to the effects of the marriage contract, in the issue of the spouses' financial independence, with the permissibility of agreeing on joint funds in the common rights and duties between them.

✓ As for the issue of the dissolution of the marriage contract, the principle of equality has been enshrined in some issues represented in the increase and expansion of divorce cases, as well as making khul' in the hands of the woman without the consent of the husband. which were considered discriminatory provisions against women

He also made custody of the father immediately after the mother, and granted him the woman guardianship over her children during the father's life in the event of absence, or obtaining an impediment.