جامعة عمـــــــــــــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة

إعداد الطالبين :

1 / زقرير رقية

2 / مزوزي محمود

إشراف الدكتور :

– ذيب محمد

لجنة المناقشة :

الدكتور : .....زبيري بن قويدر ..... رئيساً

الدكتور : ..... ذيب محمد..... ..... مشرفاً ومقرراً

الدكتور: .....غريبي عطاالله..... عضواً مناقشاً

السنة الجامعية : 2017 / 2018

"شكر و عرفـــــــــــــــان"

خير ما ابد به **بســـــم الله الرحمـــــن الرحيـــــــم**

* اتقدم بالشكر الجزيل و العرفان الى كل من قام بمساعدتي في انجاز هذه المذكرة المتواضعة و اخص بالذكر الدكتور الفاضل المشرف على هذا العمل وعلى كل الجهد الشخصي الذي بذله بمساعدتنا ،الدكتـــــــور "ذيـــــب محمد"

كما نشكر لجنة المناقشة كل بإسمه الدكتور زبيري بن قويدر و الدكتور غريبي عطا الله.

مقدمة

مقدمة :

يعتبر قانون الاسرة اهم القوانين الوضعية بإعتباره يهتم بأفراد مجتمعه ،ومن بينهم المرأة و التي تعتبر نصف المجتمع ،فبصلاحها يصلح المجتمع و تنشئ جيلا يعتمد عليه في المستقبل و لهذا كرس المشرع الجزائري مجهودات كبيرة من اجل الانتقال بالمرأة من فترة كانت محرومة من ابسط حقوقها الى فترة اصبحت تكتسب مركز و مكانة تفتخر بها في المجتمع خاصة و في العالم عامة،و الجدير بالذكر ان قانون الاسرة يستمد احكامه من الشريعة الاسلامية السمحاء و التي صححت و ضبطت نظرة المرأة بعدما كان ينظر اليها في عصر الجاهلية نظرة عبودية واحتقار ،فجاء الاسلام و غير كل هاته المفاهيم و رفعها كإمرأة محترمة لها حقوق و عليها واجبات مثلها مثل الرجل في مسايرة الحياة ، مصداقا لقوله "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و انثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير " [1]، فالقران الكريم سمى سورة كاملة سورة النساء و هذا خير دليل على التعزيز من مكانة المرأة في الاسلام.

كما نجد أن معظم الدساتير كرست الحقوق المتوازنة بين الرجل و المرأة و كذا المنظمات الدولية والتي أسست خصيصا من أجل مناهظة التمييز ضد المرأة و حماية حقوقها، كما أن المشرع في احكام قانون الاسرة نظم مسائل المرأة و إعتبرها عمود هذا القانون سواء كانت مخطوبة أو متزوجة و ما يترتب على هذا زواج من آثار و مراكز قانونية ، ووصولا إلى انهائه و ما يخلق من آثار في هذا الصدد .

و حيث يجدر الإشارة أن المشرع الجزائري كان محل إنتقادات في القانون القديم فيما يخص حقوق المرأة وهذا بسبب عدم وضوح نصوصه و غموضها من جهة و تقييد المرأة بشروط تعجيزية من جهة اخرى ، إلا انه بعد تعديل قانون الاسرة الجديد رقم 02/05 قام المشرع بوضع إصلاحات في كثير من المواد منها ما مست مكانة المرأة القانونية.

و من خلال ما سبق تظهر لنا أهمية المرأة في المجتمع بإعتبارها عنصر فعال فيه ، و نظرا لكل التعديلات الاخيرة التي مست بمركزها القانوني و كذا قلة البحث في هذا الموضوع بشكل مستقل و متعمق حاولنا دراسة هدا الاخير ، و نظرا لأهمية و حساسيسة هذا الموضوع في تماسك و ترابط

[1] - سورة الحجرات ، الآية 13.

بين افراد الاسرة و المجتمع و كذا دوره في تحقيق الاستقرار القانوني في مجال المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية و كذا تخليص القضاء الجزائري من تناقض الاحكام التي عاشها زمنا طويلا بشأن قضايا الزواج و الطلاق إضافة إلى اهميته في الحفاظ على هوية المجتمع الجزائري و قيمته الروحية و الاجتماعية.

غير أنه عند تطرقنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات منها ما هو ناجم عن محدودية وقلة البحث في هذا الموضوع في شكل مستقل و متعمق ،و منها ما هو متعلق بالموضوع ذاته بإعتبار أن المرأة قوام الاسرة و تدخل بقوة في بناء و تماسك المجتمع ، كما أن مسألتي الزواج و الطلاق و آثارهما يعتبران من اهم و أخطر المواضيع في المجتمع ، بالإضافة إلى بعض التناقضات التي تضمنها قانون الاسرة الجزائري في بعض مواده و التي يصعب فيها تحديد و معرفة نية و قصد المشرع ،و لهذه الاسباب تنحصر اهداف دراستنا في تبيان المكانة القانونية للمرأة و بناء على ما سبق نطرح الاشكالية التالية: **ماهي مكانة المرأة القانونية ضمن أحكام قانون الاسرة الجزائري ؟**

إنطلاقا من هذه الاشكالية تناولنا هذا الموضوع بإتباع المنهج الوصفي من اجل استنباط و توضيح رؤية المشرع في مدى مساواة بين المرأة والرجل و تعزيز مكانتها القانونية، حيث قسمنا موضوع بحثنا ما بين مقدمة وفصلين وخاتمة اذ تناولنا في الفصل الاول المركز القانوني للمرأة في إنشاء الرابطة الزوجية حيث درسنا مركزها في فترة الخطوبة والزواج في المبحث الاول و الحقوق و الواجبات الناجمة عن هذه العلاقة في المبحث الثاني، وبعد ذلك ننتقل لدراسة الفصل الثاني وهو المركز القانوني للمرأة في إنحلال الرابطة الزوجية حيث نتطرق لدراسة حق المرأة في طلب الخلع و التطليق في المبحث الاول ونبين الحقوق الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية و كذاالحقوق الخاصة للمرأة ومصدرها (الميراث –التبرعات) في المبحث الثاني .

الفصل الأول

المركز القانوني للمرأة في إنشاء الرابطة الزوجية

الفصل الأول : المركز القانوني للمرأة في إنشاء الرابطة الزوجية

لقد شرع الدين الحنيف قبل الزواج فترة الخطوبة، الهدف منها التعارف بين المخطوبين للتأكد من مدى إمكانية صلاح والتوافق من أجل الزواج وبناء أسرة مسلمة وفق المنظور الشرعي، والتنظيم القانوني، وبموافقتهما تنتهي هاته المرحلة بعقد رسمي وهو الزواج الصحيح، إذ لابد أن تبنى هذه العلاقة على المودة والرحمة بين الزوجين لقوله تعالى : " من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " [1].

حيث إن زواج شرعي يهدف إلى حماية المجتمع من الفساد وإحصان الرجل والمرأة من سوء الاخلاق ويتم ذلك عن طريق تكوين أسرة أساسها المحبة والمودة لقوله تعالى" هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها" [2]، فبالزواج تبدأ اللبنة الأولى لتكوين الأسرة، وهذه الخلية الإجتماعية ترتب بموجب الشريعة الإسلامية والقانون جملة من الحقوق والإلتزامات في ذمة الطرفين وخصوصا المرأة.

حيث خصصنا المبحث الأول المركز القانوني للمرأة في مرحلة الخطوبة وفي إنعقاد الزواج، أما المبحث الثاني فخصصناه لحقوق وواجبات الناجمة عن إنشاء الرابطة الزوجية

[1] – سورة الروم، الآية 21.

[2] – سورة الاعراف، الآية 189.

المبحث الأول : المركز القانوني للمرأة في مرحلة الخطوبة وفي إنعقاد الزواج

إن أول مرحلة تمر بها **المرأة** قبل إبرام عقد الزواج هي الخطبة التي تجعلها في مركز قانوني متميز عن فترة العزوبية، وكذلك نفس الأمر فيما يخص **المرأة** المتزوجة الذي يتميز مركزها القانوني عن **المرأة** المخطوبة.

وعليه سندرس أهم النقاط المرتبطة ب**المرأة** بصفتها مخطوبة في المطلب الأول، ثم يليها مرحلة الزواج، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول : المركز القانوني للمرأة في فترة الخطوبة

تختلف الخطبة عن الفاتحة في مفهوم الشعب الجزائري من حيث أن الفاتحة هي عبارة عن مجلس، أو اجتماع يحضره أولياء الزوج والزوجة أو من يمثلهما شرعا وقانونا، كما يحضره جمع من الناس من الأقارب أو أصدقاء الخطيبين ومن أعيان المنطقة، ويقع فيه إبرام عقد زواج شرعي، بعد ان تكون الخطبة قد تمت وبعد ان يكون الطرفين قد اتفقا على جميع شروط واركان الزواج، حين أن الخطبة لا تتعدى حدود إجراءات تحضيرية تقتصر على مجرد إعلان الرغبة في الزواج والمصاهرة، ثم إبرام عقد الزواج في وقت لاحق وفقا للقواعد المدنية [1]، وفي هذا الصدد نصت المادة 6 فقرة 1 من ق أ المعدلة بالأمر 02/05 على أن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا حيث القصد من الفاتحة هنا هو من باب التبرك والدعاء فقط، ثم نصت الفقرة الثانية منها على أن اقتران الفاتحة بالخطبة ضمن مجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون [2]، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث فروع.

خصصنا الفرع الأول لتعريف الخطبة، أما الفرع الثاني لحق المراة في العدول، بينما تناولنا في الفرع الثالث الضرر وحكم التعويض.

---

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ثالثة، 2018، ص 14.

[2] – " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية : أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج "، القانون رقم 84–11 المؤرخ في المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

الفرع الأول : حق المرأة في العدول عن الخطبة

قبل التطرق لحق المرأة في العدول عن الخطبة إرتأينا قبل ذلك أن نعرف الخطبة تعريفا قانونيا حيث يعتبر التمهيد الذي يمكننا من التعرف على الحقوق والواجبات التي تكون للمرأة المخطوبة.

التعريف القانوني : لقد عرف المشرع الخطبة في المادة 05 فقرة 01 بقوله : " الخطبة وعد بالزواج "، أي إذا تمت الخطبة نشأ وعد بين الخطيبين لإتمام عقد الزواج كما يمكن أن تقترن الخطبة بفاتحة لكنها ليست بزواج وهذا طبقا لنص المادة 06 المعدلة بالأمر 02/05 [1].

يمكن التراجع عن الخطبة في أي مرحلة، وهو ما نصت عليه المادة 05 فقرة 2 من ق أ : " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة "، ومن هنا يمكن أن نقول أن العدول عن الخطبة يعني تراجع أحد الخطيبين والتخلي النهائي عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر والتوقف عن السير في متابعة كل الإجراءات اللازمة لإبرام عقد الزواج [2]، فإذا وقع العدول وانقضت الخطبة لا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة .

ولا يجوز للخاطب أن يمنع المخطوبة من العدول إذا طالبت به لأنه يعتبر حق من حقوقها الثابتة، فإذا نظرنا إلى فترة الخطبة قبل العدول قد يكون الخاطبين رتب حقوق وواجبات عن الآخر سواء بالنسبة للهدايا المقدمة من طرف الخاطب إلى مخطوبته أو المهر المدفوع مسبقا وأخير التعويض عن الضرر الذي قد ينتج عن العدول عن الخطبة.

---

[1] – المادة 6 من ق ا : " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا إلا أن اقترانها بمجلس العقد يعد زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون "، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون الأسرة.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص16.

أولا : بالنسبة إلى حكم الهدايا : أشارت المادة 5 فقرة 4-5 [1] ق أ على أنه : " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إليها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب مالم يستهلك من الهدايا أو قيمته "، فرق القانون بين العدول بناء على رغبة الخاطب والحالة التي يكون فيها العدول من المخطوبة وبإرادتها كما يلي :

1- في حالة ما إذا كان العدول من الخاطب تأخذ الهدايا حكم الهبة والهبة لا يجوز الرجوع فيها إذا كان التبرع محضا لأجل العوض ، ولا يحق له باسترداد الهدايا التي قدمها إلى مخطوبته سواء استهلكت أو لم تستهلك، لأنها بمثابة الموهوب لها، وبالتالي دخلت في ملكها جاز لها التصرف فيها، فرجوع الواهب فيها انتزاع لملكها منها بغير رضاها وهذا باطلا شرعا وعقلا.

2- أما إذا وقع العدول من المخطوبة فهنا يجب عليها أن ترد كل ما أخذته من الهدايا بشرط أن تكون قائمة عينا ولم يتم استهلاكها سواء كانت قابلة للاستهلاك أو غير قابلة الاستهلاك مثل المأكولات وبعض الملبوسات، ونشير إلى أن المشرع قد أغفل عن الإشارة إلى الهدايا التي غالبا ما تقدم إلى المخطوبة من الخاطب وحده، بل جرى العرف في البلاد على أن تهدى الهدايا من طرف بعض الأقارب لدى الخاطب مثل : أمه، خالته، وغيرهن ... إلخ.

كما أنه لا يجوز للمخطوبة أن تطالب رد الهدايا التي كانت قد قدمتها إلى خطيبها سواء كان التراجع منها أو منه، وهذا إذا كانت مما يستهلك فعلا، أما فيما يخص ما بقي عينا فله أن [2] يستردها مثل : الخواتم، الأقلام الفاخرة وهذا ما إذا كان العدول عن الخطبة صادرا من الخاطب والعكس إذا كان التراجع برغبة المخطوبة وحدها.

[1] - الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[2] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 18

ثانيا : بالنسبة إلى حكم المهر الذي يقدم إلى المخطوبة : إن قانون الاسرة لم يتعرض له لا صراحة ولا ضمنيا ،إلا ان الفقهاء إتفقوا على أن للخاطب الحق في العدول وإسترداد ما دفعه من مهر[1].

الفرع الثاني: حق المخطوبة في المطالبة بالتعويض عن ضرر العدول: قد ينشأ عن العدول أضرار تلحق بأحد المخطوبين، خاصة المخطوبة سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، خاصة إذا استمرت الخطبة عدة سنوات وأمرها بترك العمل أو الدراسة فهنا الخاطب ألحق بالمخطوبة أضرار كبيرة بالإضافة إلى تقدم سنها والتقليل من نسبة زواجها غير أن الضرر الأكبر هو إذا وقع بينهما خلوة وطالت حيث أصبحت سمعتها عرضة للأقاويل ومحل كل جلسة من الأحاديث [2]، وقد تلحق أضرار معنوية أو مادية، إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي استوجب التعويض على أساس المسؤولية وهذا ما اعتمده المشرع في المادة 5 فقرة 03 التي تنص على : " إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض " [3].

مما يلاحظ أن المشرع نص على جواز التعويض لكن لم يفصل فيه، ولم يبين حتى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير المبلغ أو قيمة التعويض ولكن يترك ذلك للاقتناع الشخصي، ولعل هذا المبدأ كثيرا ما هو مطابق لروح الشريعة التي من مبادئها " الضرر يزال "، والتي أصلها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " والقاعدة التي تقول إن الفعل الضار يلزم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية على أساس المسؤولية التقصيرية [4]

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 18

[2] – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج 1، المكتبة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 24.

[3] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[4] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1، ص 56 و 58.

المطلب الثاني : المركز القانوني للمرأة في فترة الزواج

عقد الزواج عقد شرعي له شروط تقومه وتحقق ماهيته إذ لابد منها لأجل الاعتداد به وبالتالي يبدو من الأفضل أن نتحدث عن كل شرط من هذه الشروط على حدى والذي سار عليه قانون الأسرة.

حيث خصصنا الفرع الأول أركان وشروط عقد الزواج، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه الشروط الاتفاقية والقانونية الرسمية في عقد الزواج.

الفرع الأول : أركان وشروط عقد الزواج

أولا – ركن الرضا :اتفق العلماء على أن الإيجاب والقبول هو أساس عقد الزواج لربط الطرفين ولدلالة على إرادتهما في إنشاء العقد والرضا به، وقد نص المشرع في المادة 09 ق أ على أنه : " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "، كما أنه في المادة 10 من نفس القانون اعتبر الإيجاب والقبول دليلين ظاهرين على تحقيق الإرادة والرضا في نفس كل من المتعاقدين [1] نصت الفقرة الثانية منه " يصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة ... " ونتناول في إطار الرضا المسائل التالية :

1 – الإيجاب والقبول : الإيجاب هنا يكون بتعبير أحد المتعاقدين عن إرادته ورغبته في الزواج مع المتعاقد الآخر كما أن القبول يعني أن يعبر المتعاقد الثاني عن نفس الرغبة ونفس الإرادة وينتج عن ذلك أن الإيجاب والقبول في عقد الزواج ليس إلا طلبا من جانب وقبولا من جانب آخر، فيعبران معا عن توافق إرادتين هدفها عقد زواج بين الذكر والأنثى من أجل إقامة حياة مشتركة وبناء قواعد أسرة متماسكة، وإذا كان الظاهر [2] هو أن يقع الإعلان عن الرضا في مجلس العقد أمام الموظف وبحضور المتعاقدين والشهود والولي فإن هناك حالات كثيرة يقع فيها اتفاق إرادتي الطرفين شخصيا خارج مجلس العقد ثم ينعقد المجلس ليقر ما سبق تقريره ويصيغ الشرعية والصفة القانونية على ذلك.

2 – صيغة الإيجاب والقبول : لم يحدد الشرع الإسلامي ولا المشرع صيغة معينة للتعبير عن الإيجاب والقبول ولكن الفقهاء المسلمين اتفقوا على ما يصاغ من لفظ الزواج ولفظ النكاح يصلح

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 117.

للتعبير عن إرادة إبرام عقد زواج ولفظ الإيجاب والقبول لأنهما اللفظان الموضوعان في اللغة الشرعية للدلالة على هذا العقد وهما المستعملان في أكثر نصوص القرآن والسنة وقد أجاز المالكية الزواج بألفاظ " الهبة والصدقة والتملك " إذا ذكر معهما الصداق ليكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ مثل أن يقول :الطالب أطلب أن تزوجني ابنتك لابني فلان فيجيب ممثل الزوجة : وأنا زوجتك إياها،إلا أن جمهور الفقهاء والمسلمين متفقون أيضا على جواز العقد بما عداهما من الألفاظ والصيغ مما يدل دلالة واضحة على الرغبة في الزواج صراحة أو عرفا وهذا ما نصت عليه المادة 10 فقرة 1 " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى نكاحا شرعا " [1].

سواء كان بلفظ الزواج أو بأي لفظ أو عبارة أخرى تؤدي نفس المعنى وتوصل إلى نفس الهدف مع الملاحظة أن هذه الطريقة قد تركها الناس اليوم وتحولوا عنها بحكم القانون الى التعبير الصريح بالرضا والقبول أمام الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج دون سواهما وإن كان بعضهم ما يزال يمارس الاثنين الأولى بالفاتحة أمام الطالب والثانية أمام الموظف [2].

3 – إيجاب وقبول العاجز عن الكلام :وهذا ما نصت عليه المادة 10 فقرة 2 " يصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة "،وذلك يعني أنه إذا كان المتعاقدين حاضرين في مجلس العقد ويتمتعان بالقدرة على التعبير عن إرادتهما فإنه يجب أن يقع التعبير عن الرضا شفاهيا ولا يجوز التعبير عن الإرادة بالكتابة أو بغيرها، أما إذا كان أحد المتعاقدين غائبا ولم ينب وكيلا عنه فإنه سيكون بإمكانه التعبير عن إرادته في الزواج بواسطة الكتابة فيرسل رسالة يبين فيها رغبته في الزواج بامرأة معينة ويكتبها بخط يده أو يكتبها غيره أو بواسطة آلة كاتبة ويمهرها بختمه أو توقيعه أو أي علامة تدل على أنها صادرة عنه وبدون أي إكراه وكذلك الحال إذا كان المتعاقد عاجزا عن التعبير عن الرغبة المشافهة في مجلس العقد لخرس أو لكنة في لسانه أو أي مرض آخر فإن الإيجاب والقبول يمكن أن يعبر عنهما إما بالكتابة إذا كان المعنى يحسن الكتابة والقراءة وإما بالإشارة المعهودة عند الأخرس إذا كان المعني أبكما.

---

[1] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[2] – العربي بلحاج، قانون الاسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفق القرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية ب ط . 1994، ص 62.

ثانيا : الشروط الأساسية لعقد الزواج :تعد " الأهلية، الولي، الشاهدان والصداق " حسب الأمر 05-02 شروطا أساسية إضافة إلى انعدام الموانع الشرعية وهذا ما نصت عليه المادة 9 و9 مكرر من نفس القانون[1].

1- الأهلية :اعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليها من التزامات مالية وواجبات اجتماعية عائلية، وتكتمل أهلية **المرأة** والرجل معا في الزواج بتمام 19 سنة، بعدما كانت أهلية الزواج " 18 سنة للرجل و15 سنة للمرأة " في الأمر الصادر 04-1959/02 طبقا للمادة 05 ق أ ج، و " 18 سنة – 16 سنة " في القانون المؤرخ في 29 جوان 1963، طبقا للمادة 01 ق أ ج، و " 21 سنة – 18 سنة " في القانون المؤرخ في 09 جوان 1984 طبقا للمادة 07 ق أ القديم.

فأجاز القاضي في نفس المادة أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة وهذا ما جانب السياسة الشرعية ضمانا لمصلحة الشباب ومصلحة المجتمع[2].

يكون الزواج قبل اكتمال الأهلية باطلا بطلانا مطلقا ويمكن الطعن فيه قبل الدخول من طرف أحد الزوجين أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة، وأما بعد الدخول فيصبح البطلان بطلانا نسبيا ويمكن الطعن فيه من طرف الزوجين فقط، وهناك كذلك العقوبة التي تطبق ضد كل من ساهم في انعقاد الزواج دون احترام شرط السن الشرعي وهي الحبس من 15 يوم إلى 13 شهر أو بغرامة مالية من 400 إلى 1000 دج [3].

كما يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ المأخوذ من نص المادتين 81 و82 من قانون الأسرة الجزائري، والقاضي أجاز للولي بزواج المعتوه والمجنون إذا اثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه، وعليه يجب أن يكون كلم من الزوجين عاقلا وبالغا وخاليا

[1] – قاسمي ليليا، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، المركز القانوني للمرأة في احكام قانون الاسرة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2012.

[2] – يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة (الزواج والطلاق). دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع. ط2. 2011، ص

[3] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

من الموانع الشرعية وأن الزواج دون سن الرشد القانوني متوقف على موافقة الولي وترخيص من القاضي وهذا طبقا لنص المادة 7 و83 ق ا، وهذا قد نص المشرع صراحة على أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو العته أو السفه ينوب عنه قانونا الولي أو الوصي او المقدم طبقا لأحكام المادة 81 ق أ، وأنه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة له إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي وفي حالة نزاع يرفع الأمر إلى القضاء طبقا لنص المادة 83 ق أ.

2- الولاية : يعرفها فقهاء المسلمين بأنها : " تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة آخر "، وشرعت لحماية حقوق العاجزين عن التصرف في أنفسهم، ويقسمها الفقهاء إلى ثلاثة أقسام، الولاية عن النفس، على الأموال، وعلى النفس والاموال معا، وما يهمنا هي الولاية على النفس باعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج وتكون للأب والجد وسائر الأولياء ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين : الولاية إلاجبارية وهي ولاية الأب أو الجد على الفتاة البكر والصغير، المجنون وفيها يستبد الولي بإنشاء العقد على المولى عليه ولا يشاركه أحد، لعدم توفر في المولى عليه شرط العقل والبلوغ في أهلية الزواج، اما الولاية الاختيارية " ولاية المشاركة " وهي تثبت للولي على **المرأة** البالغة العاقلة، فالخيار لها، غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وأن يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا توصف **المرأة** بالخروج عن التقاليد والأعراف [1].

- دور الولي في الزواج وشروطه : قال الله تعالى : " وأنكحوا الآيامى منكم ...[2] " وقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا [3]... " والخطاب في الآيتين موجه إلى الأولياء فكان دليلا على أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ولا تزوج غيرها، وإنما الذي يزوجها هو وليها ونصت عليه المادة 11 ق أ : " تعقد **المرأة** الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أي شخص اخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياءهم وهم الأب، [4] فأحد الأقارب

[1] – السيد سابق، المرجع السابق، ص

[2] – سورة النور الآية 32.

[3] – سورة البقرة الآية 221.

[4] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

الأولين والقاضي ولي من لا ولي له "، وولي الفتاة في الزواج هو أبوها لانعقاد الإجماع على تزويج الأب ابنته وذلك لما في الأب من كمال الشفقة وحرص على مصلحتها، أما بالنسبة للمجنون والمعتوه فالولاية للحاكم.

كما اشترط الفقهاء في الولي أن يكون عاقلا، وذهب الحنفية إلى ثبوتها للأب والجد، وغيرها من العصبات لما روي عن علي رضي الله عنه : " النكاح إلى العصبات "، والمشرع أخذ برأي المالكية في المادة 11 ق أ، ومعنى أقاربها هنا الابن " المولود من زوج سابق " وولي الأب، ثم الأخ، فابن الأخ، فالجد للأجب، فالأقربون بعد الترتيب ويقدم الشقيق على غيره فالكافل، أما وظيفة الولي فهي إعطاء الإذن بالنسبة للقاصر الذي لا يتمتع بأهلية الزواج المنصوص عليها في المادة 07 ق أ حيث لا يفهم القاصر شؤون الزواج ولا المصلحة فيه.

– **أحكام الولاية في القانون الأسرة :** نص المشرع في المادة 9 مكرر ق أ على أن الولي شرط أساسي في عقد الزواج، كما أكد لك في المادة 11 ق أ، حيث أسند أمر مباشرة الزواج إلى **المرأة** الراشدة بخلاف ما كان عليه الأمر في المادة القديمة والتي كانت بالصيغة التالية : " يتولى زواج **المرأة** وليها ... "، حيث وسع المشرع من دائرة الولي فيمكن لأي شخص تختاره **المرأة** الراشدة أن يكون لها وليا، وهذا جاء مطلقا ولم يقيد في حالة عدم وجود الأب أو الأولياء ذوي القربى عموما، بينما الشريعة الإسلامية تراعي في ذلك ترتيب العصبة، فيكون الأب ثم الجد ثم الأخ ثم العم ... مع مراعاة درجة القرابة فإن لم يكن هناك أقارب كان القاضي ولي من لا ولي له دون الذهاب لأي شخص آخر تختاره [1] وهذا ما تبناه المشرع بالنسبة لزواج القصر في الفقرة الثانية من نص المادة 11.

كما ألغت المادة 13 ق أ ولاية الإجبار بأنه : " لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها " ، وتقتضي المادة 33 ق أ بأنه إذا تم الزواج بأنه إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل. وبذلك فإن شرط الولي في قانون الأسرة هو شرط من شروط العقد الأساسية.

[1] – نسرين شرقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس لنشر، الطبعة الأولى، الجزائر 2013، ص 38.

3- استحقاق المرأة للصداق : الصداق هو حق من حقوق الزوجة على زوجها كما يعتبر أثر من آثار الزواج، فإذا نظرنا إلى التعاريف الفقهية القديمة فإنه هو المال الذي يجب أن يدفع للمرأة من قبل الرجل للاستمتاع بها بسبب عقد الزواج أما إذا نظرنا إلى تشريعه في القرآن نجد أن القرآن سماه الصدقة- النحلة وهذا لقوله تعالى" وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"[1]، والتعبير يدل على أن المولى عز وجل شرع المهر لأن يكون فيه نوع من الإلزامية المتراخية، وهذا من غير إجهاد أو حرج ،لأن الدين دائما فيه اليسر وما هو إلا وسيلة لتقريب القلوب ولغاية الاستقرار والسكينة [2].

كقاعدة عامة متعارف عليها فإن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كما تشاء، إضافة إلى أنها هي وحدها الدائنة بالمهر والرجل مدين به لها، ولمعرفة كل ما يتعلق بالصداق الواجب دفعه لابد من مراعاة المسائل التالية: - أنواع الصادق، - مقدار الصداق، - بعض القضايا الخاصة بالصداق واختلاف الزوجين بشأنه، قبل أن نتطرق إلى المسائل المتعلقة بالصداق، فإنه علينا أن نعرف أولا الشروط الواجب توافرها في الصداق لكي يحضى بصفة شرعية وهذه الشروط هي:

- أن يكون المال مما يمكن تقويمه أي أن يكون مبلغ من النقود أو ذهبا أو فضة أو معينا كسيارة قطعة أرض أو منزلا، كما يجوز أم يكون منفعة وعلى العكس من ذلك، فإنه لا يجوز أن يكون من المحرمات أو لا يقدر بالمال ،مثل أن يقول لها مهرك هو ان لا أتزوج عليك أبدا وهذا لا يصح لأن يكون صداقا.

- يكون الزوج قادرا على تقديمه للزوجة، فما لا يستطيع تقديمه ،مثل السمك في البحر والطير في السماء لا يجوز أن يعتبر مهرا، بعد أن تعرفنا على بعض الشروط الخاصة بالصداق، يمكننا أن تنطرق إلى التعرف على انواع الصداق والاحكام الخاصة به: * **المهر المسمى :** الصداق المسمى هو الشيء المحدد بنوعه وهو ذلك المعلوم والمقوم، والمقصود بالمعلوم أن يكون علما ليس فيه جهل، ولا مبالغ فيه وليس من الإلزام أن يكون مسمى بالنقود فقط، بل يصح أن يكون من المثليات أو

[1] - سورة النساء، الآية 4.

[2] - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة، دار الفكر العربي مصر، الطبعة الأولى 1984، ص 75.

القيمات، والمهر قد يسمى في حالة قول الزوج لولي الزوجة : " زوجني ابنتك بصداق عشرين ألف دينار جزائري" أو قوله "زوجني ابنتك على الصداق أقدمه لها وهو سيارة" [1].

غير أنه في حالة تسمية الأشياء لابد من تحديد نوع هذا الشيء وقيمته، فمثال السيارة هنا من الأفضل أن يحدد نوع السيارة، فقد يقع خلاف عند تنفيذ الالتزام، أي تقديم المهر وعليه إذا طلب الولي من الزوج تحديد قيمة أو نوع الصداق وهذا ليس فيه حرج ولا إجهاد بل هو السهل اليسير، فإذا قام بهذا فانه قام بواجبه اتجاه القانون أي طبق ما أمرت به المادة 15 من ق المادة التي نصت على انه " يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا" وبالتالي فإن صداق المثل هو تحديد الشيء وذكر أوصافه وقيمته وصفته ويمكن للمرأة أن تحصل عليه دون أي عائق أو مشكل.

* **صداق المثل** : إن مفهوم صداق المثل هو حالة سكوت الزوج وولي الزوجة عن ذكر قيمة الصداق أثناء العقد أو في الفترة الواقعة قبل الدخول أو بعد انعقاد العقد، إلا أن المشرع لم يأخذ بفكرة صداق المثل قبل الدخول لأنه واجب التسمية ومهر المثل هو مهر امرأة من أسرة أبيها، أختها، أو عمتها، أو ابنة عمتها فإن لم يكن في أسرة أبيها من تماثلها، أعتبر مهر امرأة تماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها، ولا ينظر إلى قرابة الأم، والمماثلة المعتبرة أن تتماثل المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة والثيوبة والادب والخلق، فإن لم تثبت المماثلة في هذه الصفات بينها وبين امرأة قريبة انتقل التقدير إلى امرأة أبعد منها تماثلها فيها.

ويثبت مهر المثل بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين فإن لم يحدد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه، والاتجاه إلى الإثبات إنما يكون عند الاختلاف، وتحقيقا للعدل نصت المادة 33 من قانون الأسرة بأن الزواج الذي يتم بدون صداق أو ولي أو شاهدين يكون مفسوخا بلاصداق قبل الدخول ويجب فيه صداق المثل بعد الدخول، مع أن العقد الفاسد لا يضمن أي حق من حقوق الزوجة، المقررة شرعا وقانونا ولكن أن حصل به دخول مع شبهة معتبرة وجب المهر هو مهر المثل، بشرط أن لا يزيد على المسمى في العقد الفاسد إذا كانت تسمية معلومة صحيحة في ذاتها [2].

[1] – بلحاج العربي. المرجع السابق ص 207.

[2] – محمد عبد السلام محمد، العلاقات الأسرية في الإسلام مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، سنة 1981،ص 120

– **مقدار الصداق :** لم يرد في القرآن والسنة النبوية الشريفة بيان وحكم قاطع لأكثر أو أقل المهر ولهذا كانت لدى الفقهاء اختلافات في هذا الموضوع فمنهم من أجاز النكاح بالدرهم والدرهمين وحتى بالشيء البسيط واليسير[1]، لو أخذنا بقول الإمام مالك ومن تبع مذهبه فنجد أنه لا يجوز بأقل من ثلاثة دراهم وأعطى هذا المقدار بقدر الذي يتم فيه إقامة الحد على السارق وبالتالي وضع حد أدنى دون التعدي على حدود الله، أما فريق آخر يرى أن أقل مهر يقدر بعشرة دراهم وحجتهم أن حد قطع يد السارق لا يكون في أقل من عشرة دراهم هذا فيما يخص عن الحد الأقل، أما عند التكلم عن اكثر المهر فإنه باتفاق الجميع فلا حد له ويترك المجال للولي والزوج في تحديد مقداره وهذا وفقا لقوله تعالى : " وآتيتم إحداهن قنطارا " [2]، ففي هذا المفهوم الخاص بأكثر المهر جاءت روايات عديدة وعلى سبيل المثال رواية تقول أن شعبي روى أن عمر رضي الله عنه خطب الناس بداية بالحمد ثم قال لا تغالوا في صدقات النساء فإنه لا ينبغي عن احد ساق أكثر من شيء ساقه نبي صلى الله عليه وسلم، فعارضته إمراه من قريش وقالت : " يا أمير المؤمنين كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك؟ قال بل كتاب الله، لم ذلك؟ قالت أنك نهيت الناس أن لا تغالوا في مهر الناس والله يقول في كتابه" آتيتم احداهن قنطار"، قال عمر: كل أحد أفقه من عمر ثم رجع الناس وقال: كنت قد نهيتكم عن صداق النساء الغالي لكن يفعل الرجل ما في ماله ما يشاء.

– يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله وهذا حسب أعراف الناس ومن الشيء المستحب أن يعجل جزء منه، وهو ما يصطلح عليه بمقدم الصداق ومؤخره وهذا تفاديا لوقوع بعض المشاكل وكذلك من اجل تسهيل أمر الزواج هذا بالنسبة للمعجل، أما المؤجل فإنه يحق للمرأة أن تطالب الزوج بدفعه خاصة في حالة الطلاق البائن والوفاة وبالتالي يخصم من ذمته المالية لأنه يعتبر في هذه الحالة دين في ذمته ويمكن في تأجيل المهر أن يكون باتفاق بين الزوجين [3] ،غير أن الملاحظ من المشرع في نص المادة 15 ق أ أكد أن **المرأة** التي لم يحدد قيمة صداقها تستحق صداق المثل وذلك وفقا لأحكام الشريعة[4].

---

[1] – محمد عبد السلام محمد، العلاقات الأسرية في الإسلام مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، سنة 1981،ص 120

[2] – هو المقدار العظيم: ولتكبير مقدار المهر.

[3] – فضيل سعد،، المرجع السابق، ص 120

[4] – نبيل صقر، قانون الأسرة نصا ووفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط 2006 ص 60.

4- الشهـــود : الشهادة هي الإعلان الذي يرفع الشبهات والشكوك ومقالة السوء في العلاقة بين الرجل والمرأة بالزواج، فإن إعلان الزواج أمام الناس وخاصة الاقارب والجيران تدفع عنه كل مظنة قد تدمسه وتسئ اليه وبالإضافة إلى ذلك فإن الإشهاد على الزواج يمثل وسيلة إثبات هامة يجوز الاعتماد عليها أمام القضاء للحكم بوجود الرابطة الزوجية في حالة جحود أحد الزوجين للعلاقة الزوجية الصحيحة كما له امتياز يختلف عن سائر العقود المدنية الأخرى وذلك لشرف محله ولخطورة آثاره المتعلقة بالأعراض والأنساب وثبوت النسب والإرث.

اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط حضور شاهدين اثنين في عقد الزواج لحديث أمنا عائشة رضي الله عنها أن رسول صلى الله عليه وسلم قال" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " حيث اعتبروه شرط صحة أثناء إبرام الزواج وفي مجلسه، أما المالكية فيرون أن الإشهاد عند العقد مندوب ولكنه عند الدخول واجب فالإشهاد شرط في الدخول لا في العقد فإن دخل ولم يشهد كان نكاحه فاسد فالشهادة لازمة في الزواج لا يلتزم تحققها ساعة إبرام العقد ويكفي الإشهار والعلنية، كإقامة الوليمة وضرب الدف [1].

وقد أخذ المشرع في قانون الأسرة برأي الجمهور في المسألة حيث اشترط في المادة 9 مكرر " المضافة بالأمر 02/05 " لصحة عقد الزواج حضور شاهدين في مجلس العقد إثناء تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، بذلك يعتبر الإشهاد شرط صحة في عقد الزواج وإلا كان العقد فاسدا، لتخلف شرط من شروط صحته، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل " م 33 فقرة 2 المعدلة بالأمر رقم 02/05 " [2] وبهذا أخذ القانون نظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته في المجتمع[3]، أما فيما يخص الشروط الواجب توافرها في الشاهد فنلاحظ أن قانون الأسرة لم يعر أي اهتمام بخصوص ذلك سواء كان مسلما أو غير مسلم يصلح أو لا يصلح شرعا للشهادة في شأن عقد الزواج، رجلا أو امرأة، كبيرا أو صغيرا، إلا أن قانون الحالة المدنية ينص في المادة 33 منه على وجوب بلوغ الشاهد سن 21 سنة لتقبل شهادته في عقد الزواج.

---

[1] – بلحاج لعربي المرجع السابق، ص

[2] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[3] – محمد محده، الخطبة والزواج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، ص 292.

5- انعدام الموانع الشرعية للزواج " خلو المرأة من المحرمات الشرعية " : من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد أي لا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج، والمحرمات من النساء من الأحكام التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، لأنها لا تقبل التغيير والتبديل وليس فيها مجال للاجتهاد، ولقد تناول المشرع ج أحكام موانع الزواج في قانون الأسرة من المادة 23 إلى 31 ق أ، كما نصت المادة 9 مكرر ق أ المضافة بالامر 02/05 على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج انعدام الموانع الشرعية للزواج.

وتنقسم المحرمات من النساء طبقا للمادة 23 من ق أ إلى قسمين المحرمات المؤبدة " الدائمة " وهو ما كان سبب التحريم فيهن وصفا لازما أي قائما لا يزول أبدا والمحرمات المؤقتة وهذا ما كان سبب التحريم فيهن وصفا غير لازم فيقبى التحريم ببقاء الوصف ويزول بزواله وذلك لأنه وصف طارئ فتكون الحرمة هنا وقتية فحسب.

أ- الحرمة المؤبدة : وهي تنحصر كما جاء في المادة 24 [1]إلى 3 أسباب القرابة، المصاهرة، الرضاع.

- **حرمة القرابة :** هن: الأمهات " الأصول وإن علون " ، البنات " الفروع وإن نزلن " ، الأخوات " الشقيقات من الأب أو من الأم " العمات " شقيقات من الأب أو من الأم " ، الخالات " أخوات الأم شقيقات كن من الاب أو من الأم " ، بنات الأخ وبنات الأخت، وهذا ما نص عليه المشرع ج في المادة 25 ق أ لقوله " المحرمات بالقرابة هي الأمهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت".

الحكمة من تحريم هذه الأصناف منتزع من الطبيعة البشرية والفطرة الإنسانية السليمة في درء المفاسد إلي تؤدي إلى قطيعة الرحم والانحلال الاجتماعي والخلقي.

- **حرمة المصاهرة :** نص المشرع في المادة 26 ق أ على ان المحرمات بالمصاهرة هن:

- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

[1] - الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

– فروع الزوجة فتحرم بنات الزوجة أي الربائب بشرط الدخول بها.

– أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو، أي زوجة الاب لقوله تعالى " ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء " [1]

– ارامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا أي زوجة الابن.

وهنا نشير إلى أن كل المحرمات بالمصاهرة يحرمن بمجرد العقد، إلا الربائب أي بنات الزوجة فلا يحرمن إلا بالدخول، وحكمة تحريم المحرمات بالمصاهرة هو أنه إذا اباح الشارع للزوج أن يتزوج بأم زوجته أو ابنتها وأباح للابن أن يتزوج بزوجة أبيه أو للأب أن يقترن بزوجة ابنه لأدى ذلك إلى قطيعة الرحم ووقوع العداوة والبغضاء بين الآباء والأبناء.

– **حرمة الرضاع :** لقد ورد النص عليها في المواد 24 إلى 29 ق أ .أن تقضي المادة 27 بأنه " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " ، ويشترط أن يكون الرضاع في الحولين أي خلال العامين قبل الفطام سواء كان قليلا أو كثيرا وفقا للمادة 29 ق أ ولو رضاعة واحدة مشبعة.

ب–الحرمة المؤقتة : نصت عليها المادة 30 ق أ [2]وحصرها في 6 أحوال كالآتي :

– المحصنة أي زوجة الغير: فلا يجوز الزواج بها مادامت في عصمة زوجها وهذا منعا من الاعتداء على حق الغير، وحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع.

– المعتدة من طلاق أو وفاة فلا يجوز عقد النكاح عليها إلا بعد انتهاء المدة التي فرضها الله بعد فرقة زوجها.

– المطقة ثلاثا، لاتحل على زوجها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا فيموت أو يطلقها طبيعيا غير محلل وتنقضي عدتها ويكون ذلك بعقد جديد.

[1] – سورة النساء، الاية 22.

[2] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

– الجمع بين الأختين فلا يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وأختها سواء كانت أختا شقيقة لأب أو لأم أو من الرضاع.

.– الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

– زواج المسلمة من غير مسلم وهو زواج باطل سواء أكان مشركا أو كتابيا وهذا بإجماع واتفاق المذاهب والقوانين الإسلامية إلا إذا اسلم الرجل.

كاستنتاج لهذا الفرع نرى أن بغياب الركن يكون العقد باطلا ويعد في حكم المعدوم ولم تم الدخول بالزوجة أما بغياب الشرط الواحد فيتم التفريق بين الزوجين لأن العقد لم ينشأ صحيحا ويترتب على العقد آثار يعتد بها فالمادة 33 من الأمر 02/05 "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل لدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[1] فالمشرع في المادة 9 حصر اركان عقد الزواج في الرضا فقط بينما الاركان الاخرى فقد اصبحت في الامر 02/05 تعد شروط اساسية وهذا حسب المادة 33 حيث نجد أن المشرع قد نزل بالولي والشاهدين والصداق إلى درجة شروط [2].

الفرع الثاني : الشروط الاتفاقية والقانونية الرسمية في عقد الزواج

أولا : الشروط الاتفاقية : لقد أحاط المشرع عقد الزواج بجملة من المبادئ والأحكام التي لا يمكن للطرفين أي الرجل والمرأة أن يتفقا على خلافها، كعلنية العقد وتأبيده لكن هذا لا يمنع من اقتران عقد الزواج بشروط أخرى لا تتنافى مع أحكام الشارع وكذا القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 19 ق أ على انه " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل **المرأة** ما لم تتنافى في هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " .

[1] – نسرين شرقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 45. .

[2] – قاسمي ليليا، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، المركز القانوني للمرأة في احكام قانون الاسرة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية حقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2012، ص

نلاحظ من المادة السالفة الذكر هو أن المشرع سوى بين الرجل و**المرأة** في وضع الشروط على قدر المساواة في مجال الاشتراط ما بين الزوجين ،وأن تكون لهذه الشروط مصلحة جدية وضرورية للمحافظة على العلاقة الزوجية أي أن تهدف لتحقيق مصلحة لأحد الزوجين ولكلاهما ،بشرط أن لا تخالف مقاصد الزواج كأن تشترط الزوجة على زوجها إسكانها وحدها أو أن تشترط أن تبقى في عملها أو أن تتابع دراستها ...

ما يفهم من قانون الأسرة أن المشرع قد أخلط ما بين الشروط والمانع الذي يؤدي إلى بطلان العقد وعدم مشروعيته وبين الشروط التي تتناقض ومعطيات العقد والتي لا تؤثر على صحة العقد بل يجب إلغاؤها، لكن يمكن أن نقول أن الشروط التي تبطل عقد الزواج هي المنصوص عليها في المادة 32 ق أ والشروط التي تبطل هي ويبقى عقد الزواج صحيحا ما نص عليها المشرع في المادة 35 ق أ

–نرى أن المشرع من خلال المادة 32ق أ [1] قد قيد الزوجين في إختيار الشروط في عقد الزواج ، حيث أنه إذا إشترط أحد الزوجين شروط تتنافى مع مقتضيات عقد الزواج (كزواج المتعة مثلا)فيصبح العقد باطلا، أما إذا كانت هذه الشروط تخالف مقاصد الزواج ولا تتنافى و مقتضياته فيكون الشرط باطلا و يبقى العقد صحيحا و هزا ما نصت عليه المادة 35 ق ا[2](كأن تشترط الزوجة عدم الإنجاب)

نلاحظ أن المشرع ج قد حدد ووضح المركز القانوني للزوجة عند مخالفة الزوج لأحد الشروط المتفق عليها أثناء إبرام عقد الزواج في المادة 9/53 وهي حق الزوجة في طلب التطليق "مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

ثانيا : الشروط القانونية الرسمية في عقد الزواج :

1 – الشروط السابقة لتسجيل عقد الزواج :

ا– **الوثيقة أو الشهادة الطبية :** نص عليها المشرع في المادة 7 مكرر من ق أ بالقول بأنه " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج، يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية،

[1] -المادة 32:"يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات عقد الزواج"
[2] - المادة 35: "إذا أقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا"

أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم " .

هذا معناه أن المشرع قد اشترط لإبرام عقد الزواج شهادة طبية توضح الحالة الصحية لكل من الزوجين وذلك من باب اتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة أو الوقائية للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض الوراثية أو المعدية أو الجنسية التي ستؤثر مستقبلا على صحة الزوجين المؤهلين أو على الأطفال عند الإنجاب، لأن هذه الأمراض تنتشر بسرعة في العصر الحاضر توجب فحصا طبيا على الرجل و**المرأة** قبل الزواج للاستفادة من التقدم الطبي والبيولوجي ولاعتباره من الوسائل الوقائية للحد من انتشار هذه الأمراض والتقليل من نسب المعاقين في المجتمع، وضمان إنجاب أطفال أصحاء عقليا وجسديا بالإضافة إلى حماية الحياة الزوجية من بعض المشكلات الصحية التي قد تكون سببا من أسباب الفرقة بين الزوجين أو سبب لانتقال الأمراض إلى الأبناء أو إلى الزوجين [1].

ومن ثم فقد أحسن المشرع صنعا بإلزامه المقبلين على الزواج بهذا الفحص الطبي طبقا للتعديلات الجديدة عام 2005 " المادة 7 مكرر ق أ والمرسوم التنفيذي رقم : 154/06 المؤرخ في 2006/05/11 " كإجراء وقائي قبل الزواج، دفعا للأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن التفريق بعد الزواج.

هذا ولم يترق قانون الأسرة لصحة الزوجين كشرط من شروط عقد الزواج " المواد من 4 إلى 9 وم 18 ق أ " فلا يعتبر مرض أحدثها عيبا في إبرام هذا العقد وعلى هذا الأساس فإن المادة 7 مكرر ق أ هي إجراء وقائي قبل الزواج من باب السياسة الشرعية لا يؤثر في صحة العقد، فالعقد صحيح قانونا إذا اكتملت فيه شروط الانعقاد الأخرى " المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 154/06 " [2].

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 205.

[2] – لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المتعاقدين (م 2/7 من المرسوم التنفيذي المذكور)

فالغرض هو إبلاغ المعني بالأمر " كل واحد من الزوجين " بالأمراض الوراثية أو المعدية أو الخطيرة فضلا عن احترام العادات والتقاليد، هكذا يكون المعني بالأمر على علم بما أصابه من مرض خطير قد يلحق بزوجته أو ذريته وبالتالي يقرر إما العدول عن مشروعه في الزواج أو أن يتزوج رغم إصابته بأمراض معدية أو خطيرة.

– في حالة عدم وصول السن القانوني تطبيقا لنص المادة 7 ق أ التي تقضي بأن أهلية الزواج للرجل و**المرأة** تكتمل بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة اذا كان الطرفين قادرين على الزواج.

– في حالة التعدد وهذا ما نص عليه المادة 8 فقرة 2 ق أ بالقول أنه " يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و**المرأة** التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية " [1].

ب–شرط تسجيل عقد الزواج وتوثيقه : ينص قانون الأسرة على وجوب تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية لا يعتد بسواها في حالة تنازع الزوجين، وتنص المادة 18 ق أ على أنه " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و9 مكرر من هذا القانون " .

لقد رخص المشرع في قانون الأسرة قسما متعلقا بعقد الزواج وإثباته ابتداء من المادة 18 إلى المادة 22 مع الإشارة أن المادة 21 تحيلنا إلى قانون الحالة المدنية لمعرفة إجراءات تسجيل عقد الزواج والوثائق اللازمة لهذا التسجيل وكذا العقوبات التي تخضع لها محرر عقد الزواج عند مخالفته لهذه النصوص وتنص المادة 22 ق أ على أنه " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة " [1]، غير أنه يتضح لنا من تفحصنا لنص المادة أنها تضمنت حالتين هما:

[1] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

– حالة العقد المسجل ويتم إثباته بمستخرج من سجل الحالة المدنية.

– حالة عقد الزواج غير مسجل أي الزواج العرفي فإنه لا يثبت إلا بحكم قضائي مع وجوب توفر الشهود والولي وإثباته بالطرق المختلفة فإذا صدر الحكم القضائي بتثبيت الزواج وجب عندئذ تسجيله في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

مع العلم أن الزواج الكامل الأركان والشروط يعتبر صحيحا شرعا، ولكن عدم تسجيله في سجل الحالة المدنية يضيع حقوق الزوجين والأولاد، ولهذا لا يقبل التفريط في تسجيل عقد الزواج وإهماله لأنه يؤثر بشكل سلبي من المستقبل الزوجة والاولاد [2].

[1] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[2] – شريف شريقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص

المبحث الثاني : الحقوق والواجبات الناجمة عن إنشاء الرابطة الزوجية

نتناول في هذا المبحث كل ما ينجم من حقوق وواجبات سواء بالنسبة للمرأة وحدها أو المشتركة بينها وبينا زوجها هذا ما سنتعرض له بالتفصيل في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : حقوق وواجبات الزوجة

يترتب عن إنشاء الرابطة الزوجية حقوق للزوجة على زوجها، وهذا ما سنحاول إظهاره :

الفرع الاول : حقوق الزوجة على زوجها

أولا – الحق في المهر : سنحاول دراسة المهر ليس كشرط في عقد الزواج ولكن من حيث مضمونه وماهيته كقيمة تدفع للمرأة، فالغاية من تشريع المهر هو تكريم المرأة ومن اجل برهنة الرجل على حبه للمرأة ورغبته بالارتباط بها من اجل الاستقرار والسكينة، فالمهر وسيلة اعتبار يقدمه الرجل للمرأة التي تصبح زوجته فهو طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية كل مقوم معلوم ومحل منفعة تقابل بالمال تصلح إن تكون مهرا وهو من حق المرأة وليس من حق الرجل طبقا لقوله تعالى "واتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبنا لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"[1].

والقاعدة ان المهر هو ملك للمرأة تتصرف فيه كما تشاء ولا يحق للزوج في مطالبته لها ولقد سار المشرع في حمايته للمهر إذ اعتبر المهر شرط من شروط عقد الزواج وقد نصت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة [2] على انه " يجب إن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج – الصداق– الولي–الشاهدان–انعدام الموانع الشرعية للزواج " .[3]

ووردت المادة 33 من نفس القانون الفسخ في حالة التخلف المهر وهذا كله من اجل حماية حق المرأة في المهر .

---

[1] – سورة النساء، الآية 4.

[2] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[3] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

فالمرأة وحدها الدائنة بالمهر والرجل مدين به لها فإذا مات تأخذ مهرها من تركته لكونها دائنة له ثم تأخذ نصيبها الشرعي بسبب اعتبارها وارثة فالمهر شرع للمرأة لتتمتع به وبفوائده ولها ان تطالب زوجها أمام القضاء في حالة امتناعه عن دفع المهر مؤجل أو معجل طبقا لإجراءات التقاضي العادية، بل انه بإمكانها الحجز على ممتلكاته [1]، لكن نرى ان القانون من حيث الإجراءات لم يحمي المهر حماية كافية خاصة المهر المؤجل الذي يمكن إدراجه ضمن الديون الممتازة وهذا وقت فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوج وامتناعه عن تقديم المهر المؤجل.

ثانيا : الحق في النفقة :

هي في الاصطلاح الشرعي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج، من خلال المادة 74 من قانون الأسرة نجدها انها تنص بشكل واضح على وجوب ان يتولى الزوج الإنفاق على زوجته وذلك متى تم الدخول بها إلي البيت الزوجية أو متى رغبت إليه ذلك انه إذا لم يقع الدخول بالزوجة أو رفضت الدخول رغم دعوتها اليه فإن حقها في النفقة على زوجها سيسقط مادامت غير مدخول بها أو مادامت قد دعيت إلى الدخول ورفضت .

أما بالنسبة إلى نفقة الزوجة العاملة فإن قانون الأسرة لم يتناول هذه الحالة بل اكتفى بانه نص في المادة 74 على انه " تجب نفقة الزوج على زوجته بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة "، إذا كان العقد صحيحا ودخل بها أو إذا تماطل ولم يدخل ودعته لذلك ببينة ولم يفصل فإنها تجب نفقتها عليه مالم تكن ناشزا.

إن عمل الزوجة خارج البيت الزوجية لا يمكن اعتباره سبب من أسباب سقوط حق الزوجة في النفقة ذلك انه إذا كان الزوج هو الذي سمح لها بالخروج لممارسة العمل ولم يعترض عليها أو تزوجها وهو يعلم أنها تعمل أو اشترطت عليه ذلك ورضي بشرطها فإن حقها في النفقة الواجبة على زوجها يبقى حقها قائما مالم يعسر، غير انه إذا لم تتوفر هذه الشروط أو الحالات أو طلب منها التوقف عن العمل وأصرت على متابعة ممارستها للعمل خارج المنزل فإنها يمكن أن تعتبر ناشزا ويمكن أن يشكل ذلك سبب لسقوط حقها في النفقة خاصة إذا كان مجال عملها يتنافى مع مصلحة الأسرة أو يسيء إلى

[1] – فتحي عثمان،الفكر القانوني الاسلامي بين اصول الشريعة وتراث الفقه، مكتبة وهبة القاهرة، ب س، ص 240.

سمعتها وكان الزوج قادرا على التكفل بتوفير شروط الحياة الزوجية والعائلية [1].

ثالثا : الحق في استقلال الذمة المالية للزوجة : إن ذمة المالية للزوج والزوجة مستقلتان في الشريعة الإسلامية، فالزوج مطالب بالنفقة على زوجته ولو كانت غنية، ولا يجوز له إجبارها على إخراج شيء من مالها الخاص سواء كان عبارة عن مال ورثته عن ابيها أو كان عن طريق هبة أو كان عبارة عن صداق أعطاه لها أثناء العقد، وبالتالي فإن للزوجة مطلق الحرية في التصرف في مالها الخاص فلها أن تدخره، وأن تتصدق به أو بجزء منه ،و لها أن توصي به أو أن تهبه إلى الغير وهكذا ،و دليل هذا قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء لما فضل الله بعضهم عن بعض وبما أنفقوا من أموالهم " [2]، فعبارة بما أنفقوا من أموالهم عامة تشمل الرجال والنساء وتدل على أنه يمكن ان يكون لكل منهم رجالا ونساء اموالا.

جاء في نص المادة 38 فقرة 2 ق أ بأنه " للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها " ، وعليه تحتفظ الزوجة بشخصيتها عند زواجها وإبقاء ذمتها المالية مستقلة عن زوجها، كما لها الحق في أن تدير أموالها في امور تجارية أو غيرها، وليس للزوج الحق في منعها ،و هذا خلافا لما يوجد في الانظمة الغربية من أن الزوجة تفقد إسمها وحريتها في التصرف في أموالها.

هذه القاعدة الاساسية قررها التشريع الإسلامي منذ 14 قرنا لقوله عز وجل "للرجال نصيب مما اكتسبوا والنساء نصيب مما اكتسبن "[3]، مما يفيد بأن ولاية **المرأة** المالية كاملة، ولا يجوز للزوج التصرف فيها إلا بإذن منها وموافقتها الصريحة .

هذا الحق أقرته الشريعة الإسلامية وأكده قانون الاسرة في المادة 37 فقرة 1 بما يلي " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر " حيث يقصد المشرع أن لكل واحد من الزوجين ذمة خاصة به ومستقلة عن ذمة الآخر وهذا في كل أنواع التصرفات المشروعة من بيع وشراء وإيجار ....الخ، وللمرأة كامل الحرية في أن تأسس شركة مثلا أو تفتح محلا تجاريا غير أنه يتحمل كل من

[1] – منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الاسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، 2012 ص 180.

[2] – سورة النساء، الآية 34.

[3] – سورة النساء، الآية 32.

الزوج والزوجة بالانفصال الديون المترتبة من ذمة كل واحد منهما.[1]

نصت المادة 37 فقرة 2 " غير انه يجوز أن يتفقا في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق، حول الاموال المشتركة بينهما ،التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول الى كل واحد منهما " ، نلاحظ من هذه الفقرة أن للزوجين الحرية في أن يتبعا الاصل الذي أقره الشرع والقانون وهو الانفصال في الذمة المالية، أو أن يختاران الاشتراك في الأموال التي يكتسبانها ويتفقان على كيفية توزيعها بحسب النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما وذلك بالاتفاق عليه في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق.

رابعا : العدل في حالة التعدد : من حق الزوجة ومن واجبات الزوج نحو زوجته العدل في حالة الزواج بامرأة ثانية أو أكثر في حدود الشريعة الإسلامية وسند ذلك من القران الكريم قوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ألا تعولوا " [2].

معنى العدل هنا، عدم الوقوع في معصية الظلم والتسوية بين الزوجات في الأمور المطلوبة شرعا والممكنة طبيعيا وهذا حتى لا تقضي حياة الأسرة إلي شقاق وأحقاد وضغائن، وفي قوله تعالى : " ادنى الا تعولوا " ، أي اقرب أن تجوروا وقوله سبحانه وتعالى : " ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ومن يفعل ذلك قفد ظلم نفسه " [3].

ومساءلة العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة اقرها المشرع في المادة 8 من قانون الأسرة بالقول : " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل " .

من هنا يمكن أن يطرح تساءل عن كيفية الوقوف على شروط النية العدل والزواج لو لم يتم الزواج بعد، وللإجابة نقول ان لم يكن الزوج قادرا صحيا وماديا ولم يكن للزوج وازع ديني ويحتكم لضميره ولدينه مصدقا لقوله تعالى " : ...فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة... " ومصداقا لقوله صلى الله

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 161، 162.

[2] – سورة النساء، الآية 3 .

[3] – سورة البقرة، الآية 231.

عليه وسلم : " ومن كانت له امرأتان يميل لاحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر احد ساقيه ساقطا آو مائلا " .

– ان صور العدل تتجسد في الفراش والإنفاق وفي كل الأمور الحياتية المعنوية والمادية[1].

خامسا : زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف : تنص المادة 38 من قانون الاسرة في فقرتها الاولى بأنه : " للزوجة الحق في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف " [2]، وهذا معناه انه يحق للزوجة **الحقوق المالية المترتبة عن التبرعات**

الزيارة وذلك بالذهاب إليهم في مساكنهم أو استقبالهم في مسكنها في حدود المنطق والمعقول، وقد اشترط المشرع أن تكون مقصورة على المحارم، وهم الذين ليس لها معهم حق إنشاء عقد الزواج " كالوالدين والأخوة والأعمام والأخوال " ، وان تكون هذه الزيارة بالمعروف أي في حدود اللزوم ولمدة مقبولة وفي الأوقات المناسبة حتى لا تتحول إلى أداة تخريب بيت الزوج وعلى حساب رعاية الأولاد[3].

وعليه فإن زيارة الزوجة لأهلها حق لها، طالما أنها لا تتعسف في استعماله، ولا يستطيع الزوج منعها من ذلك إلا لخوف عدم الأمن عليها، وقد قال الفقهاء أن لها حق زيارة والديها مرة كل أسبوع إذا كانوا يقطنون في نفس المدينة .

حق الزوجة في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف، هذا الحق أقرته المادة 36 من قانون الاسرة في قولها في الفقرة 7 سابقة الذكر، ومنه فإن للزوجة زيارة أهلها من ذوي المحارم ولأهلها زيارتها ولا يستطيع الزوج منعها .

غير أن هذا الحق لا يكون مطلقا، إذ للزيارة حدود حيث من غير المستصاغ أن تتحجج **المرأة** لهذا الحق وتذهب وبصفة يومية لدار أهلها وكذا الشأن بالنسبة لزيارات أهلها لها، والزيارة المباحة

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق ص170.

[2] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[3] – يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 35.

تكون بمناسبة ما كالمرض او الموت الفرح أو لتفقد حال الأبوين[1] .

الفرع الثاني : واجبات الزوجة نحو زوجها

إن الزوجة لها دور كبير في العناية بزوجها وواجباتها نحو منزلها الزوجي، حيث جعل لها الله قدرة الإنجاب واعتبرها هي السند الأساسي للزوج، وعليها واجبات نوضحها إتباعا كما يلي :

اولا : **العناية بالزوج وطاعته** : إن الحياة الزوجية قوامها المودة والرحمة والإحسان حسب ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية، لذا وجب على الزوج الإحسان لزوجته، وعلى الزوجة طاعة زوجها بكل حب ومعروف، يجب على الزوجة أن لا يرى منها زوجها في بيته إلا ما يسره من حسن المظهر والهيئة والزينة وطلاقة الوجه، وان لا يسمع منها إلا ما يرضيه من حسن الخطاب وجميل الكلام وعبارات التقدير والاحترام، ولا يجد منها إلا ما يحب ويفرح، فلا تعصيه ولا تسيء إليه لقوله صلى الله عليه وسلم : "ونسائكم من أهل الجنة الودود الغيور على زوجها، التي إذا اذت او اوذيت جاءت حتى تأخذ بيد زوجها ثم تقول : والله لا أذوق غمضا حتى ترضى عني، هي في الجنة " .

لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : " قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أي النساء خير، قال : التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره "، فتلزم بيت زوجها ولا تخرج منه إلا بإذنه ورضاه، ولا تدخل بيته من يكره أو تلح عليه فيما يأباه ويحرجه لقوله صلى الله عليه وسلم : "فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون"[2].

في المادة 39 الملغاة بالأمر 02/05 من قانون الاسرة في فقرتها الأولى منه" طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة" والرعاية يقصد بها هنا العناية والحفاظ على الرابطة الزوجية وهذه المادة دعت الزوجة أو أمرت الزوجة بمراعاة زوجها لأنه هو رئيس العائلة وخير دليل قوله تعالى "الرجال قوامون على النساء".[3]

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 163.

[2] – عبد اللطيف السيد، حقوق المرأة وحقوق زوجها، محاضر علوم السنة، دار النشر الثقافة، الاسكندرية 2006، ص 85.

[3] – سورة النساء، الآية 34.

يجب على الزوجة أن تطيع زوجها في غير ما نهى الله عنه، وتحفظه في نفسها وماله حال حضرته وغيبته، وذلك بالامتثال لأوامره والامتناع عن نواهيه باعتباره رئيس العائلة لقوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضكم على البعض "، وقوله : " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة "[1] ومعنى الدرجة هنا درجة الرئاسة المنزلية والعائلية ودرجة القوامة التي ألقيت على عاتقه وللرجال طبقا لهذا الحق سلطة منع الزوجة من الخروج من بيته إلا بإذنه وللضرورة، وله منعها الا تزور أحدا إلا بإذنه، ولا تدخل بيتا أخر إلا بموافقته الصريحة، وهذا لقوله تعالى " وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى " [2].

كما انه انطلاقا من ولاية التأديب المخولة للزوج فانه لا يبيح القانون للزوجة النشوز أو العصيان وقد أباح له الشرع الإسلامي أن يتخذ حيالها من وسائل الإصلاح والتأديب ما يكفل رجوعها إلى طاعته لقوله سبحانه وتعالى "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وهاجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعناكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا" [3]، وعليه فإن وسائل الإصلاح والتأديب هي : الموعظة الحسنة بالنصح والإرشاد ثم الهجر في المضجع بالإعراض عنها ثم الضرب بالقليل من الإيذاء البدني وهو أخر المسائل الإصلاحية ولا يلجا إلا عند الضرورة وألا يكون ضربا مبرحا وشديد الآلام [4].

وفي حالة استمرار الخلاف فإننا نلجأ إلى التحكيم عن طريق المجلس العائلي لقوله تعالى "وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا "[5].

تجدر الإشارة هنا بأنه ليس المقصود بالطاعة في القانون والشرع الطاعة العمياء وإنما للزوجي الحق في إبداء الرأي في شؤون الأسرة في نظام تربية الأولاد بما يشعرها بالحياة المشتركة كما انه لا يقصد بالضرب في قانون التأديب والإصلاح في الإسلام الضرب الشديد كما يدعي أعداء الفقه

[1] – سورة البقرة، الآية 228.

[2] – سورة الاحزاب، الآية 33.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق ص 164.

[4] – عبد اللطيف السيد، المرجع السابق، ص 65.

[5] – سورة النساء، الآية 35.

الإسلامي، وإنما الضرب القليل البعيد عن الإيذاء البدني وهو الدواء الأخير الذي لا يلجا إليه إلا عند الضرورة وهو علاج الشرسات اللاتي تمادين في النشوز ولم تجد فيهن موعظة ولا هجر[1]، أما قانونا فالطاعة ملغاة بالأمر 02/05 [2].

ثانيا : احترام والدي الزوج وأقاربه : اهتم المشرع بسلوك الزوجة بصفة خاصة فقرر في المادة 36 في فقرتها الخامسة بأنه يجب على الزوجة احترام والدي الزوج وأقاربه وهذا بهدف ازدياد الترابط وقيام الألفة والتكافل بين أفراد الأسرة جميعا بعيدا عن أسباب الشقاق والتنافر . ذلك لان أكثر أسباب الطلاق في الواقع الجزائري هي عصيان الزوجة لوالدي زوجها والإساءة لأقاربه واتخاذها معهم سلوكا عشوائيا وعدائيا .

ومن هنا فإن تقدير احترام الزوجة لوالدي الزوج وأقاربه طبقا لأحكام الشرع والعرف والسلوك السليم من شانه أن يؤدي إلى تقوية أسس السعادة والاستقرار والطمأنينة في الأسرة [3].

المطلب الثاني : الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين :

ان ما تتمتع به **المرأة** من حنان ورحمة تكون اكثر قدرة على منح تلك المعاني من الرجل، وكذلك الرجل حين تتوفر فيه صفات الرجولة فانه يكون قادرا على اداء المهام الصعبة في الاسرة مثل النفقة وتحصيل الرزق، واذا عرف كل طرف من اطراف الحياة الزوجية ما له من حقوق وما عليه من واجبات واداها على اكمل وجه تحققت السعادة بين الزوجين، الا انه توجد حقوق وواجبات مشتركة بينهما لابد ان يتشاركان فيها وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب بتقسيمه الى فرعين، الفرع الاول الحقوق المشتركة بين الزوجين والفرع الثاني الواجبات المشتركة بينهما.

الفرع الأول : الحقوق المشتركة بين الزوجين :

إن طبيعة الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة فقد جاء تحديدها في نص المادة

---

[1] – احمد نصر الجنيدي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009،ص 79.

[2] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق،ص167.

36 " الأمر رقم 05-02 المؤرخ في فيفري 2005 " [1]

من بعد الحقوق والواجبات المنفردة للزوجة تأتي الحقوق والواجبات المشتركة وهي كما يلي :

أولا : حل العشرة والاستمتاع بين الزوجين : الحق الأصلي المشترك بين الزوجين هو حل العشرة الزوجية بينهما وحل المقاربة وما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج لقوله تعالى "والذين لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم غير ملومين[2] "، فحق الاستمتاع هو الحق الأصلي المشترك .

وهي في عمومها حقوق على العشرة بالمعروف تقتضيها طبيعة العلاقة الزوجية[3].

فان عقد الزواج يقوم على إباحة والاستمتاع بين الرجل و**المرأة** بعد أن كان هذا الاستمتاع محظورا محرما دون زواج، فبعد العقد يصبح من حق كل منهما الاتصال بالأخر اتصالا جنسيا على الوجه المباح شرعا، أما مقداره فيعود إلى قدرة الأشخاص الجسمية وظروفهم غير ان الإمام ابن حزم يرى الاتصال واجب إذا لم يكن من مانع في كل شهر مرة على الأقل ويستدل بذلك لقوله تعالى : "فإذا تطهرن فأتوهن منى حيث أمركم الله [4]"

ثانيا : حرمة المصاهرة : إن قيام الزوجية ينشئ بعض أنواع من التحريم ما كانت قائمة قبل وجود الزوجية، فيحرم على كل من الزوجين أن يتزوج من أصول أو فروع الأخر فيحرم على الزوج أن يتزوج أم امرأته أو ابنتها ويحرم على **المرأة** أن تتزوج أباه أو ابنه وهذا التحريم مؤبد، كما يحرم على الرجل الجمع بين **المرأة** وعمتها وخالتها وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المحرمات.

فيحرم على الزوج التزوج بأصول زوجته بمجرد العقد الصحيح وبفروعها إن حصل الدخول بها كما يحرم عليها التزوج بأصوله وفروعه، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من قانون الاسرة على ان :

[1] - المادة 36:"يجب على الزوجين 1-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،2- المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة ،3- التعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم،4-التشاور في تسيير شؤون الاسرة و تباعد الولادات،...."

[2] – سورة المؤمنون، الآية 5.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 161.

[4] – سورة البقرة، الآية 222.

المحرمات بالمصاهرة هن :

1-اصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

2-فروعها ان حصل الدخول بها.

3-ارامل او مطلقات اصول الزوج وان علوا.

4-ارامل او مطلقات فروع الزوج وان نزلوا.

ثالثا : حق التوارث : علق الإسلام الميراث بسببين هما : النسب والزوجية فإذا كانت الزوجية صحيحة وقائمة، وتوفى احد الزوجين ورثه الأخر حسب الأنصبة المقدرة في باب المواريث وذلك لقوله تعالى : " ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أودين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين "[1].

وهو أيضا أن يرث كل منهما الأخر بعد وفاته، ولو كانت قبل الدخول مالم يوجد مانع يمنع منه، ولقد نصت المادة 126 من قانون الاسرة "أسباب الإرث : القرابة والزوجية "،وللميراث باب خاص ودراسة مستقلة من المادة 126 إلى138 من قانون الاسرة.

الفرع الثاني : الواجبات المشتركة بين الزوجين

للزوجين واجبات مشتركة بينهم مثلما لهم حقوق مشتركة أيضا، وتتمثل هذه الواجبات فيما يلي:

أولا : الواجبات نحو الأولاد والأسرة : وهي الواجبات التي تخص الأسرة الصغيرة بمفهومها الضيق والتي تشمل الأم والأب والأبناء حيث تنقسم فيما يلي :

1- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد : يجب على كل واحد من الزوجين أن يساعد

[1] – سورة النساء، الآية 12.

زوجه ويتعاون معه في كل ما يهم مصلحة الأسرة بجميع أفرادها وهذا بهدف تحقيق سعادة الأسرة وكرامتها وعزتها ولابتعاد على كل ما يؤدي إلى شقاء الأسرة وتعاسته، ومن ثم فانه يجب على كل واحد منهما المحافظة على سمعة الأسرة وأموالها واعراضها، وكذلك السهر على رعاية الأولاد وحسن تربيتهم عن طريق غرس الأخلاق الحميدة فيهم والظهور أمامهم على أحسن صورة وسلوك [1].

إن توجيه الأطفال توجيها صحيحا ورعايتهم جسميا وفكريا هي مسؤولية مشتركة بين الزوجين على أسس التربية والأخلاق والقيم السليمة التي تعود على الأسرة والوطن بالخير والنفع والآداب والفضائل[2].

ومعنى هذا انه يجب القيام بكل ما من شانه أن يؤدي إلى تدعيم العلاقة الزوجية واستمرارها في الحب والسعادة والاحترام، واستعمال كل الوسائل الممكنة المادية منها والمعنوية للوصول إلى هذه الغاية، فكل واحد من الزوجين حق الاستمتاع بالأخر وعدم الامتناع من ذلك، إلا إذا كان هناك عذر شرعي كحيض أو نفاس أو مرض، وهذا لتحقيق إحسان كل منهما الأخر بتمكينه من ممارسة ما يقتضيه الطبع الإنساني .

كما انه يجب على كل من الزوجين أن يحسن معاشرة صاحبه بالمعروف الذي لا ينكره الشرع والعرف ويحسنها قولا وفعلا، ويكون هذا بتعاون على جلب الخير ورفع الشر والتسامح والاخلاص في أداء الواجب والمحافظة على الروابط الزوجية بروح من المحبة والمودة والراحة والسعادة، وهذا ما قصده تبارك وتعالى "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة [3]" ولقوله : "وعاشرهن بالمعروف"

2 : المحافظة على رابطة القرابة : يجب على كل واحد من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف على أسس المودة الدائمة والاحترام المتبادل، ومن هنا تجب طاعة الزوجة لوالدي الزوج والعكس صحيح وزيارة الوالدين والأقارب محافظة على الروابط العائلية .

[1] – فضيل سعد، المرجع السابق، ص 159.

[2] – فضيل سعد، المرجع السابق، ص 159.

[3] – سورة الروم، الآية 21.

إن المحافظة على روابط القرابة ينصرف أيضا إلي ضرورة خلق التعاطف والتآلف في إطار المجتمع المتماسك والقوي، بما يضمن المودة والرحمة بين الزوجين ويكفل الانسجام ولأسرتهما التضامن ولاستقرار، وهذا لقوله عليه السلام : "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تدعى له سائر الجسد بالسهر والحمى" اوجب الشرع الإسلامي على كل منهما ذلك في الآية قوله تعالى : " أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم [1]"

كما تعرض المادة 36 من قانون الاسرة في فقرتها الثالثة والرابعة إلى ضرورة التعاون على تربية الأولاد وحسن تربيتهم والتشاور في شؤون الأسرة وتباعد الولادات وبالعموم كل ما يهم الأسرة ويحقق الاستقرار والطمأنينة بين الزوجين .

ثانيا : إدارة الأموال المشتركة بين الزوجين : سبق أن اشرنا بان المادة 37 من قانون الاسرة [2]أقرت باستقلالية الذمة المالية للزوجين وأجازت في الفقرة الثانية منها للطرفين تخصيص أموالا مشتركة بينهما يديرانها خلال الحياة الزوجية سواء تم ذلك في العقد الزواج أو في اتفاق مستقل بعد الزواج مع تحديد النسب التي تعود لكل طرف حسب المشاركة[3].

ثالثا : حسن المعاشرة : يتوجب على كلا الزوجين أن يحسنا المعاشرة بينهما بالتعاون على جلب الخير ودفع الشر وتجاوز الخلافات والإخلاص في أداء الواجب والتشاور في شؤون الأسرة، وهذا من شانه أن يحافظ على الروابط الزوجية وذلك لقوله تعالى : "وعاشرهن بالمعروف " .

كما أكدت السنة النبوية هذا في حجة الوداع عندما توجه الرسول إلي الرجال وقال "استوصوا بالنساء خيرا "كما حث الزوجات على حسن معاشرة الأزواج، وبذلك تستقر الحياة وتدوم العشرة والمحبة[4]، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 36 فقرة 2من قانون الاسرة : " المعاشرة بالمعروف

---

[1] – سورة الانفال، الآية 75.

[2] – المادة 37:"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير انه يجوز للزوجين ان يتفقا في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق، حول الاموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول الى كل واحد منهما".

[3] – نبيل صقر، المرجع السابق، ص 154.

[4] – جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت 2007،ص 65.

وتبادل الاحترام والمودة والرحمة "[1].

[1] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

الفصل الثاني

المركز القانوني للمرأة في إنحلال الرابطة الزوجية

الفصل الثاني :المركز القانوني للمرأة في إنحلال الرابطة الزوجية

إن الهدف الحقيقي من الزواج هو تحقيق الأنس والسكن الروحي بالإضافة إلى الاهداف النفسية والجنسية والمادية، فإذا غمرت حياتهما المودة والرحمة و تحققت الأهداف فلا مشكل، أما إذا استفحل الخلاف بين الزوجين واستحالت العشرة الزوجية عندها اختار الإسلام حلا لذلك تمثل في الطلاق كعلاج وضعه الشارع للزواج الفاشل.

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنه كما للرجل الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، باعتبار أن العصمة بيده فإنها فد أجازت كذلك للمرأة، بل وأعطتها الحق في فك الرابطة الزوجية إذا كان دوام هذه الرابطة مضرة لها وهو نفس الاتجاه الذي يتبناه المشرع الجزائري الذي بين المركز القانوني للمرأة في هذا المجال و مدى مساواتها مع الرجل حيث أصبحت مزودة بوسائل قانونية تستطيع اللجوء إليها وتتمثل هذه الوسائل في حق الزوجة في طلب الخلع وطلب التطليق وهذا ما سنعالجه في المبحث الاول ثم ندرس الحقوق المرأة الناجمة عن إنحلال الرابطة الزوجية و حقوق من مصادر أخرى

المبحث الأول : حق المرأة في طلب الخلـــــع و التطليق

شرع الطلاق لإستحالت تحقيق الهدف من الزواج و نظرا لخطورته جعل بيد الزوج و في مقابل ذلك و عند تضرر الزوجة من تصرفات زوجها فتح لها طريقان للخلاص من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها و هما الخلع و التطليق و هذا مل سنتطرق له في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول : الخلـــع

للزوجة أن تطلب من القاضي إنهاء العلاقة الزوجية وهذا من باب عدالة الشريعة فإنه يمنح لها أن تخالع زوجها وذلك بمقابل مالي[1] .

الفرع الاول: تعريف الخلع و تكييفه الفقهي

اولا: تعريف الخلع

إن المشرع الجزائري وفي أحكام ق أ نجد أنه اكتفى بالحديث عن الخلع في مادة واحدة وهي المادة 54 والتي جاءت:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" فنلاحظ أنه لم يقم بإعطاء تعريفا دقيقا للخلع بل حدد فقط ما يجب على الزوجة القيام به من أجل فك الرابطة الزوجية بالخلع[2].

وقد عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بقوله "عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الاخر لرغبة الزوجة، مقابل مقوم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة حكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم[3].

– يرى جمهور الفقهاء أن الخلع رضائي يستوجب قبول الزوج، ويرى آخرون أنه حق للزوجة لا يشترط فيه قبول الزوج.

---

[1] - منصوري نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الاسلامية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ،ط 2012،ص 100.

[2] – الخلع بضم الخاء :الازالة اي خلع الرجل ثوبه لقوله تعالى:(هنا لباس لكم وانتم لباس لهن) سورة البقرة الآية 187.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 248.

ذهب قانون الأسرة الجزائري إلى أن الخلع طلاق بائن بينونة صغرى، وقد حدث تطور تاريخي في مسألة اشتراط رضا الزوج، إذ كان الاجتهاد القضائي قبل سنة 1992 على اشتراط رضا الزوج في الخلع ذلك أن قانون 11/84 لم يصرح بهذا الأمر، أما بعد سنة 1992 فقد جرت الأحكام القضائية على عدم اشتراط رضا الزوج وفي تعديل قانون الأسرة 02/05 صرح المقنن بوقوع الخلع دون موافقة الزوج وفي حالة الخلاف في المقدار المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم[1] وهذا ما نصت عليه المادة 54 ق أ ج [2].

ثانيا: التكييف الفقهي و القانوني للخلع

1- اعتباره يمينا أو معاوضة :

إعتبر الأحناف أن الخلع يعتبر يمينا من جانب الزوج لأن الزوج الذي يقول لزوجته (خالعتك على مائة دينار) يكون هذا القول تعليقا للطلاق على قبوله دفع مائة دينار وكأنه قال لها (إن دفعت لي مائة دينار خالعتك) والتعليق يسمى يمينا في اصطلاح الفقهاء لذلك يأخذ الخلع احكام اليمين بالنسبة للزوج.

أما بالنسبة للزوجة فيعتبر معاوضة لأنها بقبولها دفع المبلغ المالي تكون قد إلتزمت بما أوجبه الزوج مقابل افتداء نفسها من قيود الزوجية وكأنها قالت له (رضيت أن أشتري عصمتي منك بهذا البدل).

في حين يذهب جانب من الفقه وفي مقدمتهم الظاهرية إلى اعتبار الخلع ليس لعقد بين الزوجين من أجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من عدمه فيحق لها اللجوء إليه متى شاءت وأرادت ، وهي بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها، وعليه فالقول بأن الخلع عقد بين الزوج والزوجة مستبعد من طرفي هذا الرأي.

أما بالنسبة للقانون الجزائري رقم 11/84 فلم يتعرض المشرع إلى التكييف الفقهي للخلع حيث اكتفى

---

[1] – نسرين الشريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق ص 80.

[2] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

في المادة 54 ق أ [1] بالقول : " انه يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه" مما جعل بعض شراح القانون يفسرون هذه المادة على أساس أن الخلع عقد وبالتالي تبنوا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة[2].

وقد ساير القضاء الجزائري هذا الإتجاه لسنوات طويلة لكن الرأي تغير بعدها بتغيير عديد الظروف، حيث فصل المشرع في أمر التكييف الفقهي للخلع في التعديل الأخير بموجب الأمر 02/05 الذي عدل القانون 11/84 حينما عدلت المادة 54 منه، ونصت على أنه : " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

وفي ذلك تأثير واضح لمذهب الظاهرية في اعتبار الخلع حق أصيل للزوجة يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يمكن لها اللجوء إليه متى شاءت إذا تبين لها أن مواصلة الحياة الزوجية ضربا من المحال وبذلك فلا حاجة لمجلس عقد ولا لإيجاب الزوجة ولا قبول الزوج [3].

2: اعتبار الخلع فسخا أم طلاقا

اختلف الفقهاء أيضا حول اعتبار الخلع فسخا أو طلاقا، من الذين قالوا أنه فسخ أحمد و داوود و إبن عباس وعثمان وهم صحابة رسول الله صلى عليه وسلم واستندوا إلى قوله تعالى : " الطلاق مرتان" وفي نفس الصدد ذكر الإمام بن القيم الجوزية بقوله : « والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذي لا يستوفي عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية على خلع ويعد فسخا لأنه محسوبا بين الثلاث فلا تحل بعد إستفاء العدد بعد دخول الزوج وإصابته كما أن العدة فيه ثلاثة قروء" ويضيف إبن القيم : « ومن ينظر الى حقائق العقود مقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخا بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق.

أما الذين قالوا أن الخلع طلاقا فإنه روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين أن الخلع يعد طلاقا وفي ذلك قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان بغير ذلك لأن الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهذا ما يتنافي مع

---

[1] – القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] – باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى الجزائر، ص 70.

[3] – العربي بالحاج، المرجع السابق ص 264.

الطلاق الرجعي ومتى إعتبر الخلع طلاقا إحتسب من عدد الطلقات وأدلة الخلع على أنه طلاق:

– حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (ردي عليه حديقته)ومفهوم الرد المفارقة والتخلي ولا يقع إلا بالطلاق.

– ما حدث به الباقي بن مانع قال :حدثنا أحمد بن الحسن عبد الجبار قال حدثنا أبو همام قال: حدثنا الوليد عن أبي سعيد قال سمعت رفقة بن أبي عبد الرحمان قال سمعت سعيد بن المسيب قال:(جعل رسول الله الخلع تطليقة).[1]

وثمرة هذا الخلاف تظهر في الاعتداد بالطلاق فمن رأى أنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه فمن طلق امرأته طلقتين ثم خالعها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك وإن لم تنكح زوجا غيره لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لغو، ومن أجل الخلع طلاقا قال لم يجز له أن يراجعها حتى تنكح زوجا غيره، لأنه بالخلع كملت الطلقات الثلاث.

نجد أن المشرع ج تأثر وتبنى الرأي القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخا وهذا واضح في المادة 54ق ا التي تنص على الخلع بأنه صورة من صور فك الرابطة الزوجية والموجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق على إعتبار أن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري وجود عيب يشوب العقد وتمثل أساسا في إختلال أحد أركان العقد وإشتماله على مانع أو شرط يتنافى و مقتضياته بينما الأمر يختلف عليه في الخلع إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية وظروف ما خارجة تماما عن العقد تستهدف وجود العلاقة الزوجية فلا يمكن حل هذه الرابطة إلا بالطلاق .

الفرع الثاني : أثر الخلع على المرأة

على الرغم من أن قانون الأسرة لم يتناول آثار الخلع في نصوصه إلا أنه بإمكاننا أن نستخلصها من مضمون القواعد العامة التي إشتمل عليها قانون الأسرة ومن القواعد العامة في الفقه الإسلامي[2].

وبالتالي فإذا تمت المخالعة بين الزوج والزوجة وأخذه بقيمة مقابل الخلع فإنه يترتب عليه آثار عديدة

---

[1]– السيد سابق المرجع السابق ص230.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 251.

تؤثر على المركز القانوني الذي نشأ عن عقد الزواج الصحيح، لكن على العموم تبقى لها بعض الحقوق تتمتع بها إذ أنه بمجرد صدور الحكم بالطلاق بالخلع تصبح الزوجة بائنة من زوجها وليس له الحق في مراجعتها حتى ولو في العدة الا برضاها وبعقد و مهر جديدين وهذا باتفاق الكثير من اهل العلم.

كما أنه لا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع فإذا وقع إتفاق الزوجين على أن يطلقها مقابل أن تتنازل عن حقها في حضانة الأولاد فإن الخلع سيكون صحيحا و ملزما، أما التنازل فسيكون باطلا لأن الحضانة فيها حق للطفل وحق للحاضنة[1].

كما أنه ليس لها الحق في الميراث عن الوفاة ولو في العدة و بما اننا ذكرنا العدة لابد من الإشارة الى عدة الزوجة المختلعة المدخول بها، وهي ثلاث قروء أو ثلاثة أشهر أو وضع الحمل، أما عن حقها في نفقة العدة والسكن فلا تسقط إلا إذا اتفقا على ذلك.

[1] -منصوري نورة ، المرجع السابق ،ص 146

المطلب الثاني : التطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق و إقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري و بالرجوع إلى معناه في اللغة نجد أصل كلمة "تطليق" يعود إلى (طلق، تطليقا) أي ترك والتطليق بذلك هو إيقاع الترك وإحداث الفرقة بين الزوجين، أما اصطلاحا فيمكن في إظهار رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها لسبب من الأسباب المشار إليها قانونا، فإذا كان القانون قد منح الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة بإعتبار العصمة في يده، فإذا حق المرأة في طلب الطلاق بإرادتها المنفردة مقيد بحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 ق أ منها 7 حالات نص قانون 11/84 جاءت على سبيل الحصر وذلك قبل التعديل والتي أضافها الأمر 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 وهي 3 حالات أضيفت حيث لم يعد التطليق مبنيا على سبع حالات فحسب بل إمتد إلى 10 حالات وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع.

الفرع الاول : حالات التطليــق قبل التعديل

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

يتضح لنا من هذه الفقرة أنه حتى يكون للزوجة الحق في طلب التطليق لابد من توفر شروط هي كالاتي:

1- إمتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا بعد صدور حكم من المحكمة يلزمه بذلك.

2- ألا يكون إمتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره لأن الزوج لا يخلو من أن يكون موسرا أو معسرا إلا في حالة كان موسرا وله مال ظاهرا وادعى العجز، فهنا يختلف الأمر ويجب على المحكمة النظر فيه.

3-ألا تكون عالمة بإعساره وقت الزواج.

ثانيا- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج :

لم يحدد المشرع العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وجاءت أحكام الفقرة الثانية بصيغة عامة وشاملة، ومنه فإن العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وقت إبرام عقد الزواج وقد تكون هذه العيوب غير ممكنة الإصلاح وغير قابلة للإحتمال وان لا تكون الزوجة عالمة بها وقت الزواج وراضية بها[1]، ومن العيوب المبررة لطلب التطليق العيب الذي يحول دون التناسل لأن من أهداف الزواج الإنجاب، أو أن يكون الرجل خصي وغير قادر على المعاشرة وكذا الجنون والجذام والبرص والزهري و كل عيب أو علة تعكر صفو الحياة الزوجية.

والقاضي هو المؤهل وحده تقدير الأدلة والبراهين والحجج المقدمة من الزوجة كما أنه بإمكانه لما له من سلطة تقديرية اللجوء إلى أهل الخبرة كأن يعين خبيرا في شخص طبيب أو أكثر لإعداد تقرير حول الحالة التي تشكو منها الزوجة.

ثالثا- الهجر في المضجع فوق اربعة أشهر :

تعتبر الهجرة في المضجع مبررا قانونيا يمنح الحق في طلب التطليق لابد من توفر ثلاث شروط:

1- هجرة الزوج للزوجة مع المبيت معها في فراش الزوجية والإعراض عنها وعدم قربانها.

2- أن يكون هذا الهجر عمديا ومقصود لذاته وليس له ما يبرره شرعا و قانونا.

3- أن يتجاوز الهجر أربعة أشهر متتالية.

وعليه متى تأكد القاضي من وجود واقعة الهجر الحقيقي بدون سبب شرعي مقبول لمدة تزيد عن أربعة أشهر مع توافر عنصر القصد المتمثل في نية الإضرار بالزوجة جاز للقاضي الحكم بالتطليق للزوجة.

---

[1] - باديس ديابي، المرجع السابق، ص42.

رابعا : الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية :

إذا قام الزوج بجريمة من شأنها المساس بشرف الأسرة و كرامتها وسمعتها وقيمتها الإجتماعية و حكم عليه فيها، جاز للزوجة طلب التطليق مع الإشارة إلى انه قبل تعديل 2005 كان المشرع يشترط أن تكون العقوبة مقيدة للحرية لمدة أكثر من سنة، غير أن التعديل لم ينص على هذا الشرط، وإكتفى بأن تكون الجريمة المرتكبة منافية للأخلاق وتمس بشرف الأسرة مما يؤدي إلى إستحالة الحياة الزوجية.[1]

خامسا : الغيبة بعد مرور سنة واحدة بدون عذر ولا نفقة :

إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة كان لها أن تطلب التطليق سواء في غياب معلوم الحال أو مجهول لأنها تضررت من الغيبة ضررا قد يدفعها إلى الإنحراف وعليه يشترط للتطليق ثلاث شروط:

1- مضي سنة فأكثر على الغياب إبتداءا من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه.

2-عدم وجود مبرر أو عذر شرعي للغياب.

3- أن يكون الزوج قد غاب عن زوجته لمدة سنة كاملة ولم يترك لها ما تنفق منه على نفسها وأولادها.

سادسا- كل ضرر معتبر شرعا :

أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 53 ق أ مطالبة الزوجة بالتطليق دون تحديد لضرر معين، والضرر هو الأذى الذي يلحقه الزوج بزوجته بمختلف أشكاله وأنواعه وهنا يمكن القول أن كل فقرات المادة 53 تشكل ضررا للزوجة.

قد يكون الضرر معنوي كالإهانة والمس بسمعتها وإفشاء أسرارها أو قد يكون الضرر ماديا كأن يعتدي عليها بالضرب المبرح أو إهمالها وعدم النفقة عليها وعلى وأولادها ونتج عن هذا الضرر إستفحال الشقاق وإستحالة إستمرار الحياة الزوجية لكن يشترط أن يكون الضرر مقبولا شرعا وقانونا حيث أن مسالة تقدير ذلك متروكة للقاضي المختص الناظر في دعوى طلب التطليق.

---

[1] – نسرين شريقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 87.

سابعا- إرتكاب فاحشة مبينة :

أجازت الفقرة السابعة من المادة 53 ق أ أن للزوجة المطالبة بالتطليق حال إرتكاب زوجها جريمة الفاحشة المبينة و ذكرت المادة 337 مكرر[1]، من قانون العقوبات جريمة الفاحشة وعليه على الزوجة إذا إرتكب زوجها فاحشة أن تطلب التطليق من القاضي إلا أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توفرت أركانها كقيام العلاقة الجنسية وقيام علاقة القرابة وقيام القصد الجنائي علاوة على ذلك أن يتم إدانة الزوج ويصبح الحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

الفرع الثاني : حالات التطليق بعد التعديل (قانون رقم02/05)

إضافة إلى الحالات المذكورة سابقا في المادة 53 ق أ قبل التعديل هناك ثلاث حالات أضيفت في تعديل قانون 05-02 وهذه الحالات أصبحت كذلك من الأسباب التي تمنح للزوجة الحق في طلب التطليق وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

اولا : الشقاق المستمر بين الزوجين :

أستحدثت هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير وأعتبر أن الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي والشقاق هو إستحكام العداء و الخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للإنهيار والضياع حيث في حالة إستمر الشقاق بين الزوجين جاز للقاضي الحكم بالتطليق بعد محاولات الصلح.

---

[1] - تعتبر من الفواحش من ذوي المحارم والعلاقات الجنسية التي ترتكب بين الأقارب من الفروع والأصول- الإخوة والأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم- شخص وإبن أحد أخوته أو أخواته الأشقاء أو من الإبن أو من الأم أو مع أحد فروعه- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو الأرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعه - والدة الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر- الأشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لاخت.

ثانيا : مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه :

أجازت المادة 53 في فقرتها السادسة للزوجة المطالبة بالتطليق حال مخالفة الزوج أحكام المادة 8 ق أج والتي تنص: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

– ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجين.

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

نستخلص ان هذه النصوص القانونية قد تسمح بالزواج بأكثر من واحدة لكنه فرض جملة من الضوابط، لا يمكن إبرام الزواج من دونها وهي:

ا– شرط كون التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة أي العدد المسموح به للرجل في زواجه وهو أربعة نساء كحد أقصى.

ب– شرط وجود مبرر شرعي، كعقم الزوجة الأولى مثلا ورغبة الزوج في الإنجاب أو أن تكون مريضة وغير قادرة على قيام شؤون البيت، أو غير صالحة للاختلاط الجنسي لإصابتها بمرض.

ج– توفر شرط النية والعدل أي أن يثبت قدرته على توفير العدل من الناحية المادية كالنفقة وتوفير السكن حيث يجب عليه أن يقدم الإثباتات بذلك كسند ملكية أو عقد إيجار وكشف الراتب ويصرح بأنه ينوي العدل من الجانب المعنوي كذلك.

في حالة مخالفة هذه الشروط رتب جزاء لهذا الإخلال وهذا ما يتضح من المادتين (8 مكرر، 8مكرر1) [2]، حيث إذا لم يخبر الزوج الزوجة السابقة و بأنه مقبل على الزواج والزوجة اللاحقة بأنه

---

[1]– يوسف دلاندة. المرجع السابق ص58.

[2] – المادة 8 مكرر: في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بتطليق، الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 ، المتضمن قانون الأسرة.

متزوج مع غيرها فلكل من الزوجة السابقة واللاحقة حق رفع دعوى مدنية أمام قسم الشؤون الأسرة بالمحكمة لتطلب الحكم بالتطبيق.

ثالثا : مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

حسب نص المادة 19 ق أ:"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع احكام هذا القانون"

وبالتالي نستخلص من هذه المادة انه يحق للمرأة دفع أي شرط ما لم تتنافى مع هذا القانون وترى بأنه قد يحميها من تعسفات الزوج التي قد تنعكس على حياتها خلال مرحلة قيام علاقتهما الزوجية ولكن بعد إبرام هذا العقد قد يخالف الزوج هذه الشروط ولا يعمل بما إتفقا عليه، ففي حالة الإتفاق مثلا على أن الزوج يسمح لزوجته بالعمل أو عدم تعدد الزوجات وأخل بإلتزاماته التعاقدية فإنه للزوجة أن تقيم ضده دعوى قضائية وتطلب تطليقها.[1]

والواضح أن ما أوردته المادة في إيضاح للشروط لم يكن على سبيل الحصر بل كان على سبيل المثال لان القاعدة أن للزوجين أن يشترط في عقد زواجهما أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط الضرورية، حيث أن هذه الأخيرة لا يمكن حصرها في تعدد الزوجات أو العمل فقط.

-8مكرر1، يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة، الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 ، المتضمن قانون الأسرة.

[1] – باديس ديابي، المرجع السابق، ص55

المبحث الثاني : حقوق المرأة الناجمة عن إنحلال الرابطة الزوجية و عن مصادر أخرى

إن المشرع الجزائري قد تناول في نصوص قانون الاسرة حقوق المرأة الناجمة عن إنحلال الرابطة الزوجية كغيرها من الحقوق التي تناولها في أحكام هذا القانون ، أو حقوق المراة الناجمة من مصادر أخرى و التي سندرسها بالتفصيل في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين المطلب الاول : حقوق المرأة الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية أما المطلب الثاني : الحقوق المالية الخاصة بالمرأة ومصدرها.

المطلب الاول : حقوق المرأة الناجمة عن إنحلال الرابطة الزوجية

الفرع الاول: حق المرأة في النفقة بعد الطلاق:

من خلال قراءة المادتين 78 و 79 من قانون الأسرة فإننا سنجد ان الأولى تنص على أن تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ونجد ان الثانية تنص على أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعيشة ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من تاريخ الحكم السابق وان فعل غير ذلك فانه سيكون قد خالف القانون وعرض حكمه للإلغاء أو التعديل .

من خلال قراءة المادة 80 من قانون الأسرة التي تنص : " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى " [1] .

يمكن أن نستخلص أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبدأ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروضة عليه الدعوى أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت له أدلة وبيانات مقنعة .

---

[1] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

أولا- جزاء الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا :

1- عقاب الممتنع عن دفع النفقة :

إن أول اثر يترتب على الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا هو ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات : " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50 الف إلى 300 ألف د ج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ... " [1].

وعليه فإذا أقامت الزوجة دعوى أمام المحكمة وكان الغرض منها إلزام المدعى عليه بالنفقة المستحقة قانونا وحكمت بإلزامه بذلك وان هذا الحكم قد بلغ إلى المحكوم عليه وامتنع عن التنفيذ مدة أكثر من شهرين فإن من حق الزوجة أن تتوجه بشكاية إلى وكيل الجمهورية مصحوبة بنسخة تنفيذية من الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه وبمحضر امتناع عن التنفيذ يحرره العون المكلف بالتنفيذ وبعد تحقق المحكمة من توفر كل شروط المادة 331 من قانون العقوبات تحكم بإدانته بجنحة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء وتسلط عليه الجزاء القانوني المناسب .

الا انه استحدث قانون جديد يحمي المرأة المطلقة الحاضنة لأطفالها القصر والتي تواجه مشاكل في تحصيل النفقة، حيث يأتي انشاء صندوق النفقة تنفيذا لتعليمات فخامة رئيس الجمهورية الذي امر الحكومة بإعمال التفكير في امكانية انشاء صندوق خاص بالنساء المطلقات الحاضنات للأطفال قصر والذي يهدف الى التكفل بالصعوبات التي تواجه **المرأة** الحاضنة في تحصيل النفقة لإعالة الاطفال المحضونين وتمكينها من الاستفادة من مبلغ النفقة الذي يدفعه الصندوق، وذلك لحماية الحقوق الاساسية للطفل في حالة طلاق والديه وضمان العيش الكريم له ولحاضنته، وهذا في ايطار قانوني لصندوق المطلقات حسب ما جاء في :

- قانون المالية لسنة 2015 " المادة 124 "

---

[1] - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 المتعلق بقانون العقوبات.

– قانون رقم 15–01 المؤرخ في 13 الربيع الاول عام 1436 الموافق ل04 يناير 2015،المتضمن صندوق النفقة.

– مرسوم تنفيذي رقم 15–107 المؤرخ في 2 رجب 1436الموافق ل21ابريل 2015،حيث يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 142–302 الذي عنوانه "صندوق النفقة".

– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1 رمضان 1436 الموافق ل18يونيو 2015،يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

حيث خصص صندوق النفقة للأطفال المحضونين الممثلين من قبل **المرأة** الحاضنة " الام او الجدة او الخالة او العمة او الاقربون درجة " وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة [1]، ولكي تستفيد هذه الاخيرة من صندوق النفقة يجب تتوفر على مجموعة من الشروط وهي :

–صدور حكم بالطلاق او رفع دعوى طلاق.

–الحكم بالنفقة للأطفال المحضونين او المرأة المطلقة.

–تعذر التنفيذ الكلي او الجزئي لأمر او حكم قضائي الذي حكم بالنفقة بسبب امتناع المدين عن الدفع او عجزه عن الدفع او عدم معرفة محل اقامته، ويثبت تعذر التنفيذ بمحضر يحرره محضر قضائي.

حيث يسقط الحق في الاستفادة من مبلغ النفقة اذا ثبت دفع النفقة من قبل المدين بها، او انقضاء مدة الحضانة او سقوطها طبقا لأحكام قانون الاسرة .

2– حق الزوجة في طلب الطلاق : إن ثاني اثر يمكن ان يترتب عن الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها لصالح الزوجة هو ما ورد عليه في نص المادة 53 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم

[1] – النهار الجديد،انشاء صندوق النفقة،تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/04/16 على الساعة 14:00منشورات الموقع الالكتروني:http//wwwennaharon line.com/ar/algeria–news

05/02 في فقرتها الاولى حيث نصت على انه : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج " [1].

ما يمكن ان نلاحظه أن هذا الحق لا يمكن استعماله إلا تبعا لدعوى ترفعها الزوجة المتضررة أمام قسم الأحوال الشخصية للمحكمة المدنية حيث ترفعها بنسخة أصلية من الحكم المقرر بحقها في النفقة والقابل للتنفيذ وبمحضر الامتناع محرر من المحضر القضائي حين سيحكم القاضي بالتطليق .

الفرع الثاني : حق المرأة في الحضانة وتوفير مسكن ملائم :

أولا – حق المرأة في الحضانة : أعطت الشريعة الإسلامية أولوية الحضانة للمرأة اعترافا بدورها في حماية المحضون قبل الحاضن، وهذا تكريما لها واعترافا لمكانة المرأة منذ ولادة المولود الأول طبقا للآية الكريمة " " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين[2] " وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع في قانون الأسرة إذ جعل حضانة الصغير في مرحلة الطفولة من شؤون النساء لأنهن أرفق به وأهدى إلى تربيته وحسن رعايته، فهن اقدر من الرجال على التعهد الصغير والعناية به [3]، نظم المشرع في قانون الأسرة الحضانة وحدد أولوية الاستحقاق فيها حسب درجة القرابة وموقع طالب الحضانة ويتضح في المادة 64 من ق ا أولوية المرأة على الرجل في اكتساب حق الحضانة، لكن تمتع المرأة بهذا الحق مقترن بشروط عامة قبل الاستفادة بهذا الحق اثناء التمتع بهذا الحق.

1– الشروط العامة : وهي ما ورد في المادة 62 من قانون الاسرة وهي أهلية الحاضن وبلوغه والقدرة على التحمل فالعجز لعاهة أو لكبر سن أو مرض يسقط عن الحاضن حقه في الحضانة لعدم قدرته على القيام بأعبائها وهذه الشروط حسب رأينا تحول الحضانة الممنوحة للمرأة من حق إلى التزام.

2 – الشروط الخاصة : هي قيود تلتزم بها الحاضنة مدة ممارسة الحضانة وإلا سقط حقها في الحضانة وهي :

---

[1] – المادة 1/53: " يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب الاتية:1–عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79و80 من هذا الفانون "، الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[2] – سورة البقرة، الآية 233.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق ص 381.

أ- **عدم الجواز للحاضنة التزوج بغير قريب محرم للحاضن :** إن المشرع سار وفق المذهب المالكي وجمهور الحنفية الذي يرون أن **المرأة** تفقد الحضانة بمجرد زواج بغير محرم [1]وتسترجع حقها إذا زال سبب سقوطها.

ب- **وجوب كون الحاضنة من ذوي القربى كالجدة :** ان أولوية الحضانة في قانون الاسرة للام فإن لم توجد أو تنازلت عنها تحول للأب، ثم للجدة لأم، فإن تنازلت عنها أو لم توجد، ثم للجدة لأب، فإن لم توجد أصبحت للخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة [2]، وإسناد الحضانة إلى المرأة التي هي بقرابة الجدة أو الخالة للمحضون أوقفه المشرع على شرط وهو عدم سكن هاتين الأخيرتين مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم طبقا للمادة 70 من قانون الاسرة، وهذا الموقف منطقي جدا لان وجود المحضون في بيت هذه الأخيرة أي الأم تحت سمعها وبصرها تصبح من ناحية واقعية في حضانة الأم لا في حضانة الجدة أو الخالة إذا غاب الأب .

ثانيا- حق المرأة في توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة : نصت المادة 72 من قانون الاسرة على انه : " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " .

ففي حالة الطلاق ألزم المشرع الأب بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، فإن لم يستطع فعليه بتوفير بدل الايجار وهنا لم يجعل المشرع الأمر اختياري بين السكن ودفع بدل الإيجار، فتوفير السكن الملائم هو الأصل، فإن تعذر توفيره يكون دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في مسكن الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن وفي حالة عدم توفير المسكن بعد مرور فترة العدة تصبح **المرأة** اجنبية، ويكون من حقها منع دخول الأب لمسكن الزوجية ويجوز لها رفع دعوى ضده لمنعه من الدخول حتى ولو هذا المسكن له، فهي تملك حق البقاء إلى أن ينفذ الحكم المتعلق بالسكن أو توفير

---

[1] - اعراب بلقاسم، مسقطات الحق بالحضانة في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد1 سنة 1994، ص143.

[2] - المادة 64 من ق ا ج:"الام اولى بحضانة ولدها، ثم الاب، ثم الجدة لام، ثم الجدة لاب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الاقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة".

بدل الإيجار، وحتى لو تصرف الأب في هذا السكن ببيعه مثلا فانه يمكن للحاضنة أن تقوم بإشكال في التنفيذ وللمشتري حينها أن يرفع دعوى لإبطال وفسخ العقد [1].

المطلب الثاني : الحقوق الخاصة بالمرأة ومصدرها

يوجود حقوق مالية للمرأة تنجم عن الرابطة الزوجية فهناك حقوق مالية معترف بها للمرأة تترتب اما عن الميراث او عن الوصية او الهبة ,و سنتناول في الفرع الاول الحقوق المترتبة عن الميراث وفي الفرع الثاني الحقوق المترتبة عن التبرعات (الهبة والوصية).

الفرع الاول : الحقوق المترتبة عن الميراث

ان الميراث هو اسم لما يستحق الوارث من ورثته بسبب من اسباب الارث وقد عرف بانه فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة، وهو علم يبحث في الحقوق المتعلقة بالتركة اجمالا واسباب الميراث وشروطه وموانعه وانواع الورثة وبيان نصيب كل واحد منهم، وغيرها مما يتوقف عليه تقسيم التركات بين اصحابها والموضوع الذي يهمنا في بحثنا هذا هو ميراث المرأة، والذي يعد من المواضيع التي اثارت نقاشا واسعا بين الباحثين في مجال الشرع والقانون وكان هذا الموضوع في كثير من الاحيان اداة للطعن في الاسلام والمسلمين وفي القوانين المستمدة احكامها من هذه الشريعة السمحاء بسبب الفهم الخاطئ لموضوع ميراث المرأة في الاسلام لقوله تعالى "يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين[2] "، وقوله تعالى "وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين[3] "وكأنها وثيقة ادانة للشريعة الاسلامية، فعلى العكس تماما فالمرأة قبل الاسلام كانت مكسورة الجناح، ذليلة الجانب، يتصرف بها كالمتاع، وتورث ولا ترث، بل اكثر من ذلك فكانت تسلب حقها في الحياة، فيئد الرجل ابنته، كما هو الحال عند العرب الجاهلية وايضا كان اليهود وشريعة حمو رابي لا يورثون المرأة.

---

[1] – نسري شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق ص56.

[2] – سورة النساء، الآية 11.

[3] – سورة النساء، الآية 176.

وسنبرهن على صحة كلامنا من توضيحنا للحقوق المترتبة عن ميراث المرأة في قانون الاسرة والذي يستمد نصوصه من الشريعة الاسلامية، وذلك بتخصيص عشر فصول لأحكام الميراث بالتفصيل من المادة 126الى 183 من قانون الاسرة.

ولكن قبل ان نوضح الحقوق المالية المترتبة عن ميراث المرأة سندرس ادلة توريث المرأة .

أولا : ادلة توريث المرأة

تتعدد أدلة توريث المرأة سواءا الأدلة المذكورة في القرآن الكريم أو تلك المذكورة في السنة النبوية أو ما إرتبط بالإجتهاد.

1:- من القران :

فصلت احكام المواريث في عدة آيات من سورة النساء وهذه الآيات دلت دلالة قاطعة على وجوب توريث النساء وهذا يتضح مما يلي :

- قول الله تعالى : " يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولأبويها لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصي بها او دين"[1]

- قول الله تعالى : "للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او اكثر نصيبا مفروضا."

المتدبر لهذه الآيات الكريمة يلاحظ امور عديدة :

- تولى الله سبحانه تحديد نصيب كل وارث بنصوص قطعية للدلالة على وجوب توريث النساء ولم يترك الامر لتقدير المتوفي، وهذا يعبر عن نظرة الاسلام الى علاقة الانساب بالمال باعتباره خليفة الله في الارض والمال امانة لديه[2].

---

[1] – سورة النساء، الآية 11.

[2] – اسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القران العظيم، ج1،مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ب ط، ص 445.

– ان اغلب الفروض هم من النساء تأكيد من الله سبحانه على ميراثهن ومنعا من غبن حقهن بالاجتهاد غير المسوغ لتقليل نصيبهن[1].

– ان الله سبحانه راعى في تقسيم الارث النفع والمصلحة، وهذه نصوص قطيعة الدلالة لا يجوز الاجتهاد فيها، اما لو ترك الامر للبشر فقد يعطون من لا يستحق ويمنعون من يستحق كما كان عليه الحال في الجاهلية والامم السابقة لمنع النساء والصغار من الميراث.

2 – من السنة النبوية :

من الاحاديث التي دلت على وجوب توريث النساء ما يلي :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : " جاءت امرأة سعد بن الربيع الى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل ابوهما معك في احد شهيدا، وان عمهما ورث مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا ينكحان الا بمال، فقال : يقضي الله في ذلك، فنزلت اية المواريث، فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال : اعط ابنتي سعد الثلثين، وامهما الثمن، وما بقي فهو لك"، فبين الحديث الشريف ميراث البنتين والزوجة والعم بناء على اية المواريث.

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما [2] وعن قبيصة بن ذويب، انه قال : جاءت الجدة الى ابى بكر الصديق تساله ميراثها فقال مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم شيئا، فارجعي حتى اسال الناس، فسال الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس، فقال ابو بكر : هل معك غيرك، فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فأنفذه لها ابو بكر.

---

[1] – قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، ط 1، 2008، ص45.

[2] – محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الاوطار، ج 6،مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ص 64.

3- من الاجتهاد :

اجتهد الصحابة في بعض مسائل الميراث التي لم يرد فيها نص في القران الكريم او السنة النبوية، كاجتهاد ابي بكر الصديق رضي الله عنه في الكلالة، فقد سئل عن الكلالة فقال : اقول فيها براي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه، الكلالة من لا ولد له ولا والد، فلما ولى عمر بن الخطاب قال اني لأستحي ان اخالف ابى بكر في راي راه، الكلالة من لا ولد له ولا والد، ولا يخفى ان اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم في عهد الخلافة الراشدة في قضايا كثيرة في ميراث المرأة كجعل بنت الابن كالبنت عند عدمها، والاخت [1] لاب كالأخت الشقيقة عند عدمها، داخلا في عموم الاجماع لان الام علمت بهذا ولم تنكره فاصبح اجماعا سكوتيا، وان كان في بداية الامر اجتهادا من فرد واحد[2].

ثانيا : حالات ميراث المرأة

من المعلوم من خلال النصوص الواردة في حق ميراث المرأة في الاسلام ان ميراثها يختلف باختلاف حالها ولهذا سنتعرض في هذا الجزء حالات ميراث المرأة باختلاف انواعها حيث ان المشرع الجزائري نص في المادة 142 من قانون الاسرة الجزائري (يرث من النساء البنت وبنت الابن وان نزل والام والزوجة والجدة من الجهتين وان علت والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام .

فالشائع لدى العديد من المتناولين لهذا الموضوع هو ان مسالة المواريث محكومة بالقاعدة التالية للذكر ضعف نصيب الانثى واعتبرها القاعدة الاصل وفقط.

والحال ان هذه القاعدة وان كانت هي الاصل فإنها لاتعد وان تكون مجرد صورة لوضعية قانونية معينة لا تسري على كافة حالات المواريث ان بالرجوع الى احكام المواريث نجد ان هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل وحالات اكثر من الرجل وحالات ترث فيها المرأة ولا يرث فيها الرجل حالات اربعة ترث فيها المرأة نصف حصة الذكر.

---

[1] – اسماعيل بن كثير القرشي، المرجع السابق، ص 460.

[2] – اسماعيل بن كثير القرشي، المرجع السابق، ص 460.

1- حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل

- ميراث الام والاب مع وجود ولد ذكر او بنتين فاكثر او بنت احيانا لكل منهما السدس .

- الاخوة لام مع الاخوات لام فلكل واحد منهما السدس على انفراد واذا تعددوا اقتسموا الثلث.

- زوج وام واخوة لام واخ شقيق فاكثر، للزوج النصف وللام السدس وللأخوة لام مهما تعددوا والاخ الشقيق ومن معه الثلث يقتسمونه بالتساوي [1].

وهذه الفريضة تسمى بالحمارية والحجرية واليمنية عرض على عمر فسوى بين الاخوة كلهم.

- عند انفراد الرجل والمرأة بالتركة، فاذا مات شخص ام فقط اخذت التركة فرضا وردا وكذا اذا مات وترك اباه.

- الاخت الشقيقة مع الاخ لاب، فلشقيقة النصف فرضا والباقي النصف يأخذه الاخ لاب.

- الجد والجدة لكل منهما السدس، البنت والعم، للبنت النصف والباقي للعم النصف .

- بنت الابن مع الاخ الشقيق ن لبنت الابن النصف فرضا وباقي النصف للأخ الشقيق .

وهذه الحالات على سبيل التمثيل لا حصر فقط.

2- حالات ترث فيها المرأة اكثر من الرجل

نذكر منها بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

- ومنها الحالة التي خلفت فيها امرأة زوجا وابا واما وبنتين فان للبنتين الثلثين يمكنهما من ان يأخذ اكثر من الابنان اذا وجد مكان البنتين.

- وكذا الحالة التي تخلف فيها امرأة زوج وأم وأخت شقيقة فان الفارق يكون كبير جدا اذ تأخذ الاخت الشقيقة اكثر من ضعف نظيرها الخ الشقيق.

- اضف حالة كون الزوج مع البنت فان الزوج ذكر يأخذ الربع والبنت النصف.

---

[1] - قيس عبد الوهاب الحيالي، المرجع السابق، ص50.

– اذا وجدت بنت واحدة مع عشرة اخوة للميت فإنها تأخذ النصف وحدها والنصف يقسمه الاخوة بينهم[1].

3– حالات ترث فيها المرأة ولا يرث الرجل

وهذه الحالات تتميز بتعقد العمليات الحساسة نمثل لها بالحالة التي توفيت فيها امرأة عن زوج واب وام وبنت وبنت ابن ترث بنت الابن بالفرض ولو جعلنا ابن الابن مكان بنت الابن فانه لا يرث شيئا وكذا حالة ميراث الجدة ام الام فكثير ما ترث ولا يرث نظيرها اب الام من الاجداد وقد ترث الجدة ولا يرث معها زوجها الجد، اضف حالة وجود البنت او بنت الابن ومعها اخت شقيقة او اكثر ووجود اخوة لاب فللبنت النصف والباقي للخت او الاخوات ولا شيء للخوة للاب حيث حجيتهم الاخت الشقيقة لوجودها مع البنت .[2]

4– الحالات التي ترث فيها المرأة نصف الرجل

حصرها القران الكريم في اربع حالات فقط وهي :

– وجود البنت مع الابن وان تعددوا.

– وجود الاخ والاخت الشقيقة وان تعددوا .

– وجود الاخت لاب مع اخ لاب وان تعددوا.

– وجود بنت الابن مع ابن الابن وان تعددوا.

---

[1] – قيس عبد الوهاب الحيالي، المرجع السابق، ص52.

[2] – قيس عبد الوهاب الحيالي، المرجع السابق، ص66..

الفرع الثاني : الحقوق المالية المترتبة عن التبرعات

يحق للمرأة ان تتلقى اموال عن طريق الوصية والهبة وتصبح هذه الاموال ملكا لها تدخل في ذمتها المالية ويمكن تقسيم الاموال التي تتلقاها المرأة في هذا المضمار الى نوعين : اموال تتلقاها عن طريق الوصية والهبة واموال يمكن ان تتلقاها عن طريق الوصية الواجبة [1].

حيث عالجنا أولا الحقوق المالية التي تتلقاها المرأة عن طريق الوصية والهبة، أما ثانيا فتطرقنا فيه إلى الحقوق المالية التي تتلقاها المرأة عن طريق الوصية الواجبة (التنزيل).

أولا : الحقوق المالية التي تتلقاها المرأة عن طريق الوصية والهبة

يمكن للمرأة ان تستفاد بأموال عن طريق وصية من احد الاقارب او ذوي الارحام ان لم تكن لها صفة الوراثة وقام هذا الموصي بهذا العمل من اجل البر والرحمة او التخفيف عن المرأة قسوة الحياة ويمسح عنها حاجة الفقر.

تلعب الوصية في هذا المجال دورا ايجابيا اذ انها تساهم في اكتساب المرأة لبعض الحقوق المالية وخاصة اذا كانت لا ترث لاختلاف الدين اي كانت غير مسلمة فيمكن افادتها بوصية في حدود الثلث لان اختلاف الدين لا يؤثر على الوصية مادام الموصى له غير المسلم تابع لبلد اسلامي [2].

هذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 200 من قانون الاسرة [3] اذ نص على صحة الوصية مع اختلاف الدين. اما اذا كانت المرأة وارثة فلا يجوز لها الوصية الا اذا اجازها الورثة وهو قول الحنفية والجمهور وهناك رأي منسوب لبعض أئمة الامامية والاسماعلية والزيدية بنفاذ الوصية وان لم يجز الورثة ذلك وهو ما أخذ به المشرع المصري في قانون الوصية المصري اما المشرع الجزائري فقد اخذ برأي جمهور الائمة والحنفية، اذ نص في المادة 189 (لا وصية لوارث الا اذا اجازها الورثة

---

[1] – لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص152.

[2] – بدران ابو العينين بدران، كتاب الميراث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون، مطبعة الاسكندرية سنة 1970، ص 137.

[3] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

بعد وفات الموصي) [1]، ومن هنا يمكن القول ان عمومية هذا النص حرمت امكانية استفادة المرأة القاصرة أو العاطلة من الاستفادة بوصية من اموال مورثها .

للمرأة ان تستفاد من الهبة سواء من مورث او قريب وقد حث الشريعة الاسلامية على المساواة بين الاولاد سواء كانوا ذكورا او اناث فيما يتعلق بالعطية بل ذهبت الشريعة الاسلامية الى حد تفضيل النساء على الرجال فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا لا ثرت النساء على الرجال .

ثانيا : الحقوق المالية التي تتلقاها المرأة عن طريق الوصية الواجبة(التنزيل)

قبل التطرق الى امكانية استفادة المرأة من الوصية الواجبة في الاموال يستحسن ان نشير ولو بإيجاز الى مفهوم الوصية الواجبة وفق احكام قانون الاسرة الجزائري وحالات استفادة المرأة منها، فالوصية الواجبة تجب لصنف معين من الاقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم بشروط خاصة ومقدار معين فأوجبت لفرع من يموت في حياة احد ابويه –على جده اوجدته– وهذا لان الشخص الذي يموت في حياة ابيه او امه قد يحرم ذريته من الميراث الذي يستحقه لو عاش الى وفاة والدته بسبب وجود من يحجبهم من الميراث وبذلك يصير اولاده في فقر مدقع واعمامهم في سعة العيش.

ولقد اورد المشرع الجزائري الوصية الواجبة ضمن احكام الميراث وسماها التنزيل ولم يسميها الوصية الواجبة وقد اوردها المشرع الجزائري ضمن احكام الميراث لكون الميراث يقوم على عنصر الاجبار وليس على عنصر الاختيار كما هو عليه في الوصية الاختيارية .

وعلى خلاف ايضا مع التشريع المصري الذي سماها بالوصية الواجبة .

وقد اعتبرت الوصية الواجبة قبل صدور قانون الاسرة اختيارية وبعد الصدور اصبحت واجبا وهو ما اكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1995/05/02 [2].

---

[1] – الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[2] – ملف رقم 86–991 قرار بتاريخ 1995/05/02–مجلة الاجتهاد القضائي للأحوال الشخصية، ص 321.

اذ جاء في حيثيات القرار ان التنزيل قبل صدور قانون الاسرة سنة 1984 كان اختياريا في المذهب المالكي وبعد صدور قانون الاسرة اصبح التنزيل واجبا وبحكم القانون طبقا للمادة 169 [1]، وبذلك فقضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما لما اعتبروا ان مورث الطاعنين قد توفى قبل والده وان الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم وبذلك يعدم احقيتهم في ارث جدهم .

اقتصر المشرع الجزائري على تنزيل اولاد المتوفين من الذكور دون الاناث مطبقا في ذلك راي الامامين احمد ابن حنبل وابن حزم والفقهاء التابعين من العصر الحديث واعتبر اولاد البنات من ذوي الارحام.

في حين يرى بعض العلماء ان صياغة المادة 169 من قانون الاسرة [2] جاءت بأمرين : كلمة احفاد والحفيد لغة هو الفرع الوارث من اولاد الابناء واولاد البنات على السواء، اما الحفد اصطلاحا فانه فرع الابن دون فرع البنت وان المشرع الجزائري احسن صنعا حين حصر التنزيل في مجموعة اولاد الابناء دون اولاد البنات.

يمكن ان نستنتج ان الوصية والهبة سبل تسمح للمرأة الحصول على اموال تدخل في ذمتها المالية وتمكنها من حق التملك واقامة الثروة المالية بالطرق الشرعية [3].

---

[1] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[2] -

[3] – لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص160.

الخاتمة

خاتمة :

إن قانون الاسرة الجزائري هو أحد المحاور البارزة التي أثارت فيها النزاعات و كان محل إنتقاد كبير ،و هذا بشأن إقراره لبعض الحقوق و عدم إقراره لبعضها الآخر ،خاصة بالنسبة لحقوق المرأة المهضومة في بعض مراكزها القانونية ،و من خلال بحثنا و دراستنا لهذا الموضوع تطرقنا إلى إبراز المركز القانوني للمرأة بحيث بينا الوضعية القانونية لها و مدى تمتعها بحقوقها و ما عليها من واجبات وفي أي صفة تكون عليها بداية بخطبتها و الآثار المترتبة عن ذلك من عدول و تعويض عن الضرر ، ثم ما ينجر عن ذلك بعد إنعقاد عقد الزواج ،لان الزواج سنة من سنن الله في الخلق و الكون لقوله تعالى:" و من كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون" [1]و هو الاسلوب الذي جعله الله للتكاثر و إستمرار الحياة بحيث يقوم كل من الزوجين بدور إيجابي في تحقيق هذه الغاية لقوله تعالى :"يا أيها الناس إتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا و نساء"[2].

– إلا أنه إذا استحالت العشرة الزوجية و تضررت المرأة من ذلك فلها الحق في أن تطلب الطلاق عن الطريق الخلع أو التطليق ،و بينا كل ما لها من حقوق و ما عليها من واجبات سواء الناجمة عن الرابطة الزوجية أو غير ذلك كحقها في الميراث و مختلف التبرعات.

كما ابرزنا مركزها القانوني من خلال صفاتها التي يمكن أن تكون عليها و ما ينجم عن ذلك من آثار بالغة الاهمية بإعتبارها تؤثر و تتأثر بها المرأة كعنصر في العلاقة لتبين ضرورة إحترام و تقدير حقوق هذا الطرف الذي لا غنى عنه، و لطالما عانى غياب حقوقه ، و التي حاولنا إبرازها و ذلك وفق لما يخدم مقتضيات التطور و الرقي الإجتماعي و الثقافي و العلمي و ما يترتب عنه من محاولة لإعادة النظر في النقائص و تسليط الضوء عليها من خلال ما استحدث من تعديل في قانون الاسرة الجزائري رقم 11/84 بالجديد رقم 02/05 و الذي يلاحظ على مواده المعدلة أنها تخدم المرأة التي كثيرا ما نادت بها ، و من أبرز هذه التعديلات :

– ساوى المشرع بين الرجل و المرأة في سن الزواج حيث حدده بإتمام 19 سنة لكل منهما(م7).

– الغى المشرع ولاية الإجبار على المرأة سواء كانت راشدة او قاصرة.

[1] - سورة الذاريات ، الآية 49 .
[2] - سورة النساء ، الآية 1.

- اعطى للمرأة الحق في الإشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق (م 19).

- التوحيد في الحقوق و الواجبات الزوجية بين الزوجين (م36).

- التوسيع في اسباب التطليق حيث اعطى المشرع عشرة اسباب للمرأة لتطلب التطليق بعدما كانت سبعة فقط (م 53).

- أبقى المشرع الاولوية في الحضانة للأم حتى و لو كانت عاملة(م 64، م 67).

حيث تعتبر هذه المواد المعدلة كخطوة للأمام تتقدم بها المرأة و ترقى بمركزها القانوني و ذلك في أي صفة كانت عليها (مخطوبة، متزوجة ، مطلقة ، حاضنة ، موهوب لها ، موصى لها ....الخ) ،و هذا خلافا لما كانت عليه من قبل، حيث أن طموح المرأة جعلها تفرض و جودها الفعلي و القانوني في المجتمع من خلال الاسهامات و الإنجازات التي حققتها في مختلف الميادين لان الحياة العائلية و الأسرة خاصة لا تكون ناجحة إلا إذا عرف كل شخص فيها حقوقه و إلتزم بواجباته من خلال نزع الأفكار البالية التي تقدس الرجل و تحط من قيمة المرأة و ذلك بنزع فكرة التمييز العنصري بين الجنسين حتى تضمن نوعا من الإستقرار النفسي و الشخصي لكل من الرجل و المرأة.

و اخيرا نستخلص أن و بالرغم من المجهودات المبذولة في تعزيز المركز القانوني للمرأة إلا أنه لا يمكن المرور على بعض النقائص الموجودة ضمن احكام قانون الاسرة منها :

- وضع الزوجة امام عتبة يمكن ان تعيقها في إمكانية إثبات الضرر .

-خلو القانون من أي جزاء عند مخالفة أحكام التعدد.

- عدم تحديد السن الادنى للقاصر المرخص لها بالزواج.

و ما يتضح في العموم ان المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في تحديد موقع المرأة كفرد هام في المجتمع على قدم المساواة مع الرجل طبقا للمبادئ الدستورية المنظمة عدم التمييز بين الجنسين .

قائمة المراجع

قائمة المصادر :

القران الكريم

الحديث النبوي

التشريعات :

القوانين :

1. قانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016المتعلق بقانون العقوبات.

2. قانون رقم 15-01 المؤرخ في 13 الربيع الاول عام 1436 الموافق ل04 يناير 2015،المتضمن صندوق النفقة.

الأوامر :

1. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005و المتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة.

2. الامر رقم 59/75 مؤرخ 20 رمضان 1395، يتضمن قانون تجاري، ح ر ج ج ع 11 الصادرة 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

المراسيم :

المرسوم التنفيذي :

1. مرسوم تنفيذي رقم 15-107 المؤرخ في 2 رجب 1436الموافق ل21ابريل 2015،حيث يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 142-302 الذي عنوانه "صندوق النفقة".

قائمة المراجع

الكتب :

قائمة المراجع والمصادر

1- احمد نصر الجنيدي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009.

2- اسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القران العظيم، ج1،مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ب ط .

3- بالحاج العربي، قانون الاسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفق القرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية ب ط، 1994،

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

5- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1.

6- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى سنة 2015.

7- بن مسعود يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بشار، 2008/2007.

8- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى الجزائر.

9- بدران ابو العينين بدران، كتاب الميراث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون، مطبعة ا-

10- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت 2007 لاسكندرية سنة 1970.

11- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ثالثة، 2018.

12- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2011.

13- سيد سابق، فقه السنة نظام الأسرة (الحدود والجنايات)، دار الفتح للإعلام العربي، ب ط ،ب س

14- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الطبعة الثالثة ،ب س، الجزئر 2018.

15- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج 1، المكتبة الوطنية للكتاب، الجزائر،ب ط ، ب س.

16- عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2012.

17- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة (الزواج والطلاق). دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع. ط2. 2011.

18- نسرين شرقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس لنشر، الطبعة الأولى، الجزائر 2013.

19- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة، دار الفكر العربي مصر، الطبعة الأولى 1984.

20- محمد عبد السلام محمد، العلاقات الأسرية في الإسلام مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، سنة 1981.

21- نبيل صفد، قانون الأسرة نصا ووفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط 2006.

22- محمد محده، الخطبة والزواج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط .

23- فتحي عثمان، الفكر القانوني الاسلامي بين اصول الشريعة وتراث الفقه، مكتبة وهبة القاهرة، ب س.

24- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الاسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، 2012 .

25- سالم عبد الغاني الرافعي، احكام الاحوال الشخصية في الغرب، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان 2002 .

26- عبد اللطيف السيد، حقوق المرأة وحقوق زوجها، محاضر علوم السنة، دار النشر الثقافة، الاسكندرية 2006 .

27- قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، ط 1، 2008 .

28- محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الاوطار، ج 6،مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

المذكرات :

1- قاسمي ليليا، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، المركز القانوني للمرأة في احكام قانون الاسرة، جامعة ميرة ،بجاية , السنة الجامعية 2012-2013.

المواقع الإلكترونية :

1- النهار الجديد، انشاء صندوق النفقة، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/04/16 على الساعة 14:00منشورات الموقع الالكتروني:http//wwwennaharon line.com/ar/algeria-news

الفهرس

مقدمة		
الفصل الأول	**المركز القانوني للمرأة في إنشاء الرابطة الزوجية**	04
المبحث الأول	**المركز القانوني للمرأة في مرحلة الخطوبة و إنعقادالزواج**	05
المطلب الأول	**المركز القانوني للمرأة في فترة الخطوبة**	05
الفرع الأول	**حق المرأة في العدول عن الخطبة**	06
الفرع الثاني	**حق المرأة في المطالبة بالتعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة**	08
المطلب الثاني	**المركز القانوني للمرأة في فترة الزواج**	09
الفرع الأول	**أركان وشروط عقد الزواج**	09
الفرع الثاني	**الشروط الاتفاقية والقانونية الرسمية في عقد الزواج**	20
المبحث الثاني	**الحقوق و الواجبات الناجمة عن إنشاء الرابطة الزوجية**	25
المطلب الأول	**حقوق وواجبات الزوجة**	25
الفرع الاول	**حقوق الزوجة**	25
الفرع الثاني	**واجبات الزوجة**	30
المطلب الثاني	**الحقوق و الواجبات المشتركة بين الزوجين**	32
الفرع الاول	**الحقوق المشتركة**	32
الفرع الثاني	**الواجبات المشتركة**	34
الفصل الثاني	**المركز القانوني للمرأة في إنحلال الرابطة الزوجية**	38
المبحث الأول	**حق المرأة في طلب الخلع و التطليق**	39
المطلب الأول	**الخلع**	39
الفرع الأول	**تعريف الخلع و تكييفه الفقهي و القانوني**	39
الفرع الثاني	**أثار الخلع على المرأة**	42
المطلب الثاني	**التطليق**	44

الفرع الأول	**حالات التطليق قبل التعديل**	44
الفرع الثاني	**حالات التطليق بعد التعديل**	47
المبحث الثاني	**حقوق المرأة الناجمة عن إنفصال الرابطة الزوجية** و عن مصادر أخرى	50
المطلب الاول	**حقوق المرأة الناجمة عن إنفصال الرابطة الزوجية**	50
الفرع الاول	**حق المرأة في النفقة**	50
الفرع الثاني	**حق المرأة في ممارسة الحضانة و توفير مسكن ملائم**	53
المطلب الثاني	**الحقوق الخاصة بالمرأة ومصدرها**	55
الفرع الاول	**الحقوق المترتبة عن الميراث**	55
الفرع الثاني	**الحقوق المالية المترتبة عن التبرعات**	61
الخاتمة		65
قائمة المراجع		68
الفهرس		73