المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد

المجلد: 10 العدد: 01 السنة: 2025 الصفحة: 01-21

مظاهر تمكين المرأة في قانون الأسرة الجزائري

Aspects of woman's empowerment in Algerian family law

نجاة الداوي

جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (**الجزائـــر**)

DR.NADJETDAOUI@gmail.com

تاريخ الإستلام: 2025/02/09 تاريخ القبول: 2025/07/21 تاريخ النشر: 2025/07/25

الملخص:

تتجلى أهم مظاهر تمكين المرأة في قانون الأسرة الجزائري في جميع الحقوق الممنوحة لها على حسب مكانتها في الأسرة. حيث تتمتع المرأة، راشدة كانت أم قاصرة، بكامل الحرية في الزواج وفي اختيار الزوج المناسب. فلا يعقد زواجها إلا برضاها وبشروطها. وبعد الزواج تحتفظ المرأة بكامل حريتها في التصرف في مالها مع إلزام القانون لزوجها بالإنفاق عليها.

ولم يغفل المشرع الجزائري تمكين المرأة أثناء انحلال الرابطة الزوجية، فتستطيع مخالعة زوجها بمقابل مالي حتى دون رضاه، أو طلب التطليق القضائي متى توافرت أسبابه مع منحها الحق في الحصول على تعويض مناسب جراء ما لحق بها من ضرر، وأيضا الحق في ممارسة الحضانة على أولادها مع إلزام الأب بتوفير سكن ملائم لذلك.

الكلمات المفتاحية: المرأة، التمكين، قانون، الأسرة، حقوق.

Abstract:

The most important aspects of woman's empowerment in Algerian family law are manifested in all the rights granted to woman according to her position in the family. Woman, whether adult or minor, has the right to marry and to choose the suitable spouse. Her marriage shall not be concluded without her consent and conditions. After marriage, the woman stills always free to dispose of her money, and the law obligates her spouse to spend on her.

The Algerian legislator did not neglect to empower woman during the dissolution of the marital bond, so she can divorce her husband by Khol in return of payment of an amount of money even without his agreement, or request the judicial divorce when the reasons are available, while preserving her right to receive compensation for the harm caused to her, and to the custody of her children in decent housing provided by the father.

Key Words: *Woman, Empowerment, Law, Family, Rights.*

المقدمة:

دأبت جميع الدساتير الجزائرية– بما فيها التعديل الدستوري لسنة 2020–[1] على تكريس مبدأ إلغاء كل تمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الرأي، مؤكدة في الوقت ذاته مبدأ المساواة بين جميع المواطنين رجالا ونساء في جميع الحقوق والواجبات.[2] ونتيجة لذلك، حاول الدستور الجزائري أن يكفل للمرأة كافة حقوقها بما يحقق وضعها على قدم المساواة مع الرجل.

غير أن أغلب التشريعات في الجزائر أفردت للمرأة مكانة خاصة لاعتبارات وأسباب معينة. وباعتبار قانون الأسرة هو أكثر القوانين احتكاكا بالمرأة، وأحرصهم على تنظيم شؤونها، فقد سعى بدوره إلى تكريس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات وأعطى المرأة حقوقا هي واجبات على الرجل والعكس. مراعيا في ذلك الخصائص الفطرية والتركيبة البيولوجية للمرأة.

وبذلك فإن المتفحص لقانون الأسرة الجزائري باحثا بين نصوصه عن أوجه تمكين المرأة من تحصيل حقوقها والتمتع بها؛ قد يتوصل إلى أن أوجه هذا التمكين تختلف على حسب الصفة التي تكتسبها المرأة بين ما لو كانت زوجة أو أرملة أو مطلقة أو أما أو ابنة أو غيرها.

ويكتسي موضوع التمكين القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري أهمية كبيرة يستمدها من أهمية المكانة التي أصبحت تتمتع بها المرأة في الجزائر، حيث يحرص المشرع على تعزيز هذه المكانة إلى الحد الذي يجعل المرأة تتساوى مع الرجل أو تفوقه في التمتع بجميع الحقوق التي يمنحها القانون.

ولما كان موضوع هذه الدراسة يتمحور حول مظاهر تمكين المرأة في قانون الأسرة الجزائري، باحثا في مستوى خدمة التشريع لمكانة المرأة وضمان منحها حقوقها، بما يكفل التمتع الكامل بهذه الحقوق مثلها مثل الرجل؛ فإننا نحاول الإجابة عن الإشكالية التالية: **فيما تكمن أهم مظاهر تمكين المرأة من حقوقها في قانون الأسرة الجزائري؟**

وبالعود على البدء، نُذَكِّر بأن الأسرة الجزائرية كانت خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها، إلى حين صدور القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. والذي اعتمد بدوره على الشريعة الإسلامية كمرجع رئيسي، واستمد منها معظم نصوصه. ويعتبر مركز المرأة من بين أكثر المواضيع جدلا بين نصوص هذا القانون، الذي انتقد بحجة عدم قدرته على مسايرة التطورات الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية، والقيم العالمية للمساواة، وكذا عجزه عن حماية المرأة وفقا لما أقرته الاتفاقيات الدولية،[3] إلى أن انتهى الأمر بالمشرع الجزائري إلى تعديله بموجب القانون

[1] الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20–442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بالتعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82.

[2] تنص المادة 37 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على: «كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي».

[3] بدأت مظاهرات النساء أمام المجلس الشعبي الوطني في سنة 1979، ضد إقرار مشروع قانون الأسرة، والذي كان من أهم انشغالات الحركة الجمعوية النسوية الجزائرية المطالبة بالتغيير والمساواة في الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة.

رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005م[1]. أين حاول المشرع بذل جهد معتبر في تحقيق التوازن في المراكز بين المرأة والرجل، من خلال سد ما ظهر من اختلالات ونقائص في هذا الخصوص. ورغم ذلك، لازال الموضوع يثير الجدل والنقاش.

ولما كانت المرأة تتخذ صفات متعددة في قانون الأسرة الجزائري؛ فإن مظاهر تمكينها من حقوقها تختلف تبعا لذلك، وعلى حسب مكانتها في الأسرة. هذه الأخيرة التي يمر إنشاؤها بمراحل، فتبتديء بمرحلة إبرام عقد الزواج وبعده بما يرتبه من حقوق وواجبات في ذمة طرفيه أي الزوج والزوجة[2]. وتنتهي بمرحلة انحلال الزواج أو ما يعرف بالطلاق بمختلف أنواعه. الأمر الذي يدفعنا إلى محاولة استعراض أهم أوجه أو مظاهر تمكين المرأة من حقوقها بالموازاة مع الرجل خلال هذه المراحل، بداية بالتمكين القانوني للمرأة عند إبرام عقد الزواج (المطلب الأول)، وصولا إلى تمكينها أثناء قيام الرابطة الزوجية (المطلب الثاني)، وانتهاء بمظاهر تمكين المرأة عند انحلال الرابطة الزوجية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التمكين القانوني للمرأة عند إبرام عقد الزواج

إن المستعرض لنصوص قانون الأسرة الجزائري، قد لا يخالفنا الرأي بخصوص أن أهم مظاهر تمكين المرأة التي تقدم على الارتباط برجل، وإبرام عقد زواج معه، تتجلى من خلال التالي: أولا في منع تزويج الفتيات مبكرا كقاعدة عامة، وثانيا بحظر تزويج الفتيات القاصرات قسرا، وثالثا من خلال منح الحق للمرأة الراشدة في عقد زواجها بنفسها، أما رابعا يتمثل في حق المرأة في تضمين عقد الزواج ما تراه من شروط.

الفرع الأول: منع تزويج الفتيات مبكرا كقاعدة عامة

يقصد بالزواج المبكر ذلك الزواج الذي يتم دون اكتمال الأهلية القانونية للزواج بالنسبة للمرأة أو الرجل على حد سواء. فيُمنع تزويج المرأة أو الرجل قبل بلوغ السن القانوني؛ لأن في تزويجهما قبل ذلك ضررا بهما ولأن أهليتهما غير مكتملة ولم يكونا أهلا لتحمل أعباء بناء الأسرة بعد[3].

راجع في هذا:
Souâd KHODJA, Nous Les algériennes: La grande solitude, CASBAH Editions, Alger, 2002, p.205.

[1] عقدت الجمعيات النسوية في الجزائر إجتماعا ثنائيا مع الحكومة سنة 1996م، تم من خلاله تبني 22 مسألة تخص قانون الأسرة، والتي من أهمها: إلغاء تعدد الزوجات، وإلغاء ركن الولي في زواج المرأة الراشدة، وإعطاء منزل الزوجية إلى حاضنة الأولاد عند الطلاق. أنظر: Ibid, p.206.

[2] إن المطالبة بحماية حقوق المرأة في إطار العلاقة الزوجية، مسألة حساسة جدا إذ تمس في الكثير من الحالات بمباديء واعتقادات راسخة في أذهان أفراد المجتمع عبر أزمنة بعيدة. راجع: سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/1999م، ص.57.

[3] عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة شرعية قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار البصائر، الجزائر، 2007م، ص.96.

وتحقيقا لذلك، قام المشرع الجزائري بتوحيد سن الزواج بين المرأة و الرجل، وتحديده ببلوغ سن التاسعة عشر(19) كاملة يوم إبرام عقد الزواج، و التي هي ذاتها سن الرشد المدني، وفقا لنص **المادة 7** من قانون الأسرة الجزائري على: «تكتمل أهلية الرجل و **المرأة في الزواج بتمام 19 سنة.** وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج». بعدما كانت أهلية الرجل للزواج– قبل تعديل قانون الأسرة– محددة ببلوغه سن21 سنة كاملة، والمرأة ببلوغها سن 18 سنة. مما يفهم منه أن المشرع الجزائري يمنع الزواج المبكر بالنسبة لكل من الرجل والمرأة على حد سواء.

ورغم ذلك، أجاز المشرع الجزائري بنص المادة المذكورة للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة،[1] متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. ويعتبر هذا الأمر استثناء يجيزه ترخيص القاضي بعد تأكده من توافر الشروط التي حددها المشرع.

فالرخصة هي وسيلة قانونية تجيز الزواج لأحد الطرفين أو كليهما بعد استيفاء الشروط المحددة قانونا لذلك، وبعد أخذ رأي القاضي وإعماله لسلطته التقديرية الممنوحة له قانونا في مجال منح هذا الإعفاء من عدمه[2].

ونتيجة لذلك، لا يجوز تزويج المرأة قبل بلوغها السن القانونية للزواج، واكتمال أهليتها بما يسمح لها بأن تعي وتدرك جيدا ما تُقدم عليه، فهو سن يتزامن مع بلوغها مستوى معين من الثقافة والنضج الفكري والنفسي والإجتماعي.

غير أن المشرع الجزائري لم يضع أية آلية أو وسيلة قانونية لفرض ذلك بالحد من تزويج الفتيات مبكرا أي قبل السن القانونية، لا في قانون الأسرة ولا في غيره من القوانين. مما يفقد هذا المظهر من مظاهر تمكين المرأة قيمته ويفرغه من محتواه ويجعله غير ذي قيمة. كما أهمل وأغفل الإشارة إلى الحد الأدنى للإعفاء من سن الزواج الذي يجب على القاضي أن يتقيد به ولا ينزل دونه. فلا ينص القانون على أية عقوبة يمكن أن تترتب على مخالفة هذه السن، ولا يرتب أي أثر على إبرام عقد الزواج قبل بلوغها، دون الحصول على إعفاء أو ترخيص بذلك من القضاء[3].

وبذلك حسنا فعل المشرع الجزائري في تحديده للسن الأدنى للزواج، إذ أن النحو الذي إتخذه كان يقصد من ورائه إعطاء أهمية كبرى لعقد الزواج، كما أن تحديده لسن الزواج لم يكن بصفة جامدة بل نجده راعى ما قد يستدعيه الوضع في بعض الأحيان أين تستدعي الضرورة أو المصلحة النزول على ذلك الحد.[4]

---

[1] قد يرى القاضي أن الزواج توجبه ضرورة مستعجلة أو مصلحة لحماية القاصر مثل أن تكون الفتاة يتيمة الأبوين ويخشى عليها من الوقوع في مهاوي الرذيلة فإنه يمنحها موافقته بإعفائها من سن أهلية الزواج ويأذن لها بالزواج. أنظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996م، ص.59.

[2] زكرياء برياح، أثر مبدأ المساواة بين الجنسين على تحديد السن القانوني للزواج، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2021، المجلد 06، العدد 02، ص.60–92، ص.72.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.95.

[4] زكرياء برياح، المرجع السابق، ص.65.

الفرع الثاني: حظر تزويج الفتيات القاصرات قسرا

المرأة القاصرة، هي التي لم تكمل الـ 19 سنة، فيتولى زواجها وليها وهو الأب فأحد الأقارب الأولين. حيث نصت **الفقرة الثانية من المادة 11** من قانون الاسرة الجزائري على: «دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له». فيؤكد المشرع على ولاية الإختيار بشأن القاصرة. وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليها، بل لا بد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج، ويتولى الولي عقد الزواج.[1] فلا يجوز للولي أن يزوج المرأة التي هي تحت ولايته، سواء كانت بنتا أو أختا أو حفيدة أو غيرها، قسرا أي دون موافقتها ورضاها. وذلك استنادا لنص **المادة 13** من ذات القانون: «لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها».

أما من تثبت له الولاية فأغلب الفقهاء يرون بأنها تكون للأب والجد وزاد البعض العصبات على طريقة المواريث، بمعنى جميع الأقارب، الأقرب فالأقرب، فإذا لم يوجدوا ننتقل إلى ذوي الأرحام. وتنتهي إلى السلطان لأن السلطان ولي من لا ولي له.[2]

وأما عن ممارسة هذا التمكين القانوني للمرأة من الناحية الواقعية، أي فيما يخص التمتع بكامل الحرية في الإقدام على الزواج و في اختيار الزوج، نصطدم- للأسف- بواقع عدم وجود ضمانات قانونية تردع الولي عن القيام بتزويج وليته، خاصة القاصرة، جبرا. فما الحل لو أقدم الولي على تزويج المرأة التي هي تحت ولايته قسرا أي دون رضاها؟

الفرع الثالث: حق المرأة الراشدة في عقد زواجها بنفسها

يمنح المشرع الجزائري- بموجب نصوص قانون الأسرة- للمرأة كامل الحرية في الزواج أي في إنشاء علاقة زوجية، و في اختيار الزوج التي ترغب في الإرتباط به؛ مؤكدا على عدم عقد الزواج إلا برضاها،[3] وإلا كان باطلا. وبهذا جاءت **المادة 4** من قانون الأسرة بنصها على: «الزواج **عقد رضائي** يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب». وأكدته **المادة 9** من ذات القانون: «ينعقد الزواج **بتبادل رضا الزوجين**».

---

[1] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008م، ص.66.

[2] المرجع نفسه، ن.ص.

[3] المقصود من وراء الرضا الحر، هو ألا تخضع المرأة لأي ضغط أو تأثير مهما كان نوعه أو مسببه عند إفصاحها بنية قبول الزواج أو رفضه. سرور طالبي، المرجع السابق، ص.59.

فإذا كانت المرأة راشدة، أي تبلغ من العمر 19 سنة كاملة أو يزيد، منحها القانون حق مباشرة عقد الزواج بنفسها،[1] واشترط فقط حضور الولي[2]، سواء كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص تختاره، بنص **المادة 11** من قانون الأسرة في فقرتها الأولى على: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره».

وبذلك نجد أن دور الولي قد تغير، إذ لم يبق الولي ركنا من أركان عقد الزواج وإنما أصبح شرطا من شروط صحته فقط. حيث بإمكان المرأة الراشدة أن تعقد زواجها بحضور وليها. فقد جعل المشرع العقد للمرأة وهي التي تتولاه وتباشره إذا كانت راشدة، وليس للولي منَّة إلا الحضور، والذي قد ينوب عنه في ذلك أي شخص آخر تختاره المرأة. مما يجعل كل الأشخاص أولياء للمرأة مهما بعدوا عنها، فلا قيمة لمعيار القرابة مادام الولي في نظر القانون هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.[3]

غير أن الواقع كشف عن صعوبة مباشرة المرأة الراشدة لعقد زواجها بنفسها، وتحرجها من ذلك، بسبب ما قد تتعرض له من مضايقات مجتمعية جراء ذلك. قد تصل إلى حد اتهامها بالجرأة والتحرر الزائد أو حتى الوقاحة والعصيان.

الفرع الرابع: حق المرأة في تضمين عقد الزواج ما تراه من شروط[4]

إن الاشتراط في العقود بصفة عامة، من الامور الجائزة، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، ولهذا قد يشترط أحد الزوجين بعض الشروط عند إبرام عقد الزواج ليحقق لنفسه مصلحة خاصة، خوفا من أن يحرمه الطرف الثاني من هذه الميزة أو المصلحة الزائدة[1].

---

[1] اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية للمرأة البالغة العاقلة في الزواج، فيرى المالكية، والشافعية، والحنابلة وكثير من العلماء أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها، وإنما الذي يزوجها هو وليها. وقد استدلوا في قولهم هذا إلى قوله تعالى:"**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ** "، سورة النور، الآية 32. وقوله تعالى أيضا:" **وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا** " سورة البقرة، الآية 221. فكان ذلك دليلا على أن سلطة التزويج للرجال وليس إلى النساء. في حين ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف إلى إثبات هذا الحق لها. فللمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها بنفسها، متى كان الزوج كفئا، والمهر مهر المثل، ولا اعتراض لأحد عليها. وإن كان من المستحب أن يتولى عقد زواجها وليها. وقد استدلوا بقول الله تعالى: " **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** " سورة البقرة، الآية 230، وقوله تعالى:" **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ** " سورة البقرة، الآية 232. فهذه الآيات الكريمة تدل على أن نكاح المرأة، ومراجعتها وما تفعله في نفسها بالمعروف يصدر عنه، ويترتب آثاره من غير توقف على إذن الولي أو على ولايته. للإستيضاح أكثر عن الموضوع، راجع: الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص.63 وما بعدها، وعبد القادر داودي، المرجع السابق، ص.114 وما بعدها، وكذا عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.124.

[2] راجع في هذا:

Ghaouti Ben Melha, le droit algérien de la famille, office des publications universitaires, Alger, 1993, p.53.

[3] أنظر قريبا من هذا لدى: عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص.119

[4] لم تنتبه أية اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان إلى حق الزوجين في وضع شروط عند إتمام عقد الزواج، كما أنها لم تمنع النص على مثل هذا الحق. أنظر: سرور طالبي، المرجع السابق، ص.62.

إذا بلغت المرأة سن الزواج أي 19 سنة أو تجاوزتها وقررت الإرتباط بشخص تختاره وتقبل به، كان لها الحق مثل الرجل في الإشتراط أي تضمين عقد الزواج كل الشروط التي تراها ضرورية ما لم تتناف مع أحكام القانون.[2] و استنادا لنص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري على: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون». وقد ذكر المشرع شرطي عمل المرأة وتعدد الزوجات على سبيل التمثيل لا الحصر، باعتبار هذين الشرطين هما من أكثر الأمور التي قد تثير الإشكالات بين الزوجين.

غير أن المشرع أغفل حالة عدم الوفاء بالشروط التي يشترطها الزوجان، فما مصير الزواج؟ وكيف تتمكن الزوجة من المطالبة بالوفاء بهذه الشروط؟ فإن كان الزوج يملك إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة بسبب عدم إلتزام الزوجة بالوفاء بالشرط المتفق عليه. فإن الوضع يختلف بالنسبة للزوجة إذ لا سبيل أمامها– في حالة مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في عقد الزواج– غير اللجوء إلى طلب التطليق، تطبيقا لنص المادة 53 فقرة 9 من قانون الأسرة الجزائري:« يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: .....
9– مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ». ومنحها المشرع الحق أيضا في المطالبة بالتعويض إذا أصابها ضرر مادي أو معنوي بسبب عدم الوفاء بالشرط، كما إذا تزوج عليها بعد أن اشترطت ذلك.

ولا نعتقد أن طلب الزوجة للتطليق هو حل أو آلية مناسبة للتمكين لأن المرأة حين تضع شروطا لزوجها، فإنها تقصد من ذلك تأمين معيشتها معه وضمان راحتها واستقرار أسرتها، واستمرار زواجها. الأمر الذي لا يتحقق أبدا بلجوئها إلى طلب التطليق. ذلك أن الأكيد هو أن هدفها من الإشتراط هو المحافظة على العلاقة الزوجية لا إلى إنهائها. مما يجعل الحق في طلب التطليق هو آلية غير مناسبة تماما لتحقيق التمكين القانوني للمرأة في هذا الخصوص.

المطلب الثاني: التمكين القانوني للمرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية

لا تقتصر مظاهر أو آليات تمكين المرأة في قانون الأسرة الجزائري على مرحلة إنشاء عقد الزواج. وإنما تتعداها إلى الآثار المترتبة عن نشوء الرابطة الزوجية. فبإبرام المرأة لعقد الزواج ودخولها طرفا في علاقة شرعية مع الرجل؛ يجعلها بذلك تكتسب قانونا صفة الزوجة. مما يعني تمتعها بكافة الحقوق المترتبة عن عقد الزواج، وتحملها لكافة الإلتزامات الناجمة عنه أيضا. ولما كان موضوعنا هنا يتعلق بتمكين المرأة من حقوقها. فإننا سنقتصر الحديث عن الحقوق التي منحها المشرع الجزائري للزوجة، باحثين عن مدى تمتعها بها و إلى أي حد يتحقق ذلك على الوجه التالي: حق المرأة في النفقة المقررة شرعا (أولا)، وحق

[1] جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الاسرة الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018/ 2019، ص.62.

[2] إن التقاليد والعادات التي تتشبع بها مختلف المجتمعات الإسلامية، بما فيها الجزائر، تحبذ ألا تتناقش المرأة مباشرة مع الرجل الذي يطلبها للزواج في تفاصيل و شروط حياتهما المستقبلية. Ghaouti Ben Melha, op.Cit, p.97.

المرأة الأم في الولاية على أولادها القصر(ثانيا)، للمرأة كامل الحرية في التصرف في مالها(ثالثا)، وكذا حق الزوجة في عدم قبول تزوج زوجها عليها(رابعا).

الفرع الأول: حق المرأة في النفقة المقررة شرعا

تستحق المرأة– وفقا لنصوص قانون الأسرة الجزائري– النفقة تبعا للصفة التي تحملها داخل الأسرة، سواء كانت زوجة أم بنتا أم أما أم جدة. وتشمل النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

أولا: حق المرأة البنت في النفقة

تجب نفقة البنت– قانونا– على أبيها إلى غاية دخول زوجها بها، أو تدعى إلى الدخول بها[1]. وعندئذ تنتقل نفقتها إلى زوجها، فإن عادت المرأة لأبيها بطلاق أو وفاة وكانت بالغة قادرة على التكسب كانت نفقتها عليها لا على أبيها.[2] وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1998/04/21، بأنه "من المقرر قانونا أنه تسقط النفقة على الولد أو البنت عند الإستغناء عنها بالكسب"[3].

ثانيا: حق المرأة الزوجة في النفقة

يعتبر الحق في النفقة من أبرز الحقوق المترتبة للزوجة في ذمة زوجها عن عقد الزواج. ووفقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، فإنه: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون».

إن الزوجة التي تجب أن تكون نفقتها على زوجها هي الزوجة المدخول بها إلى بيت الزوجية. أما الزوجة المعقود عليها فقط دون الدخول بها فلا نفقة لها على زوجها إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي يتم فيها العقد بصفة رسمية صحيحة ويتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي، وتطلبه الزوجة بشكل واضح وثابت[4].

فإذا كان الحق في النفقة أحد أهم مظاهر تمكين المرأة المتزوجة، فإن آلية تجسيد هذا التمكين هو ما يطرح الإشكال؛ ذلك أن الزوج قد يمتنع عمدا عن الإنفاق عن زوجته، وقد يغيب الزوج مدة طويلة دون أن يرسل لها النفقة، وقد يكون مفقودا، أو أصابه عجز، وبطبيعة الحال سوف تتضرر من هذه الوضعية، وبالتالي فإن مشكل النفقة يكون مطروحا للزوجة وأولادها. ولهذا كان على المشرع ألا يغفل عن هذه المسألة، ويبحث حلولا لها، من باب تحقيق الحماية القانونية للزوجة.

---

[1] تنص **المادة 75** من قانون الأسرة الجزائري على: «تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب».

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.223.

[3] محكمة عليا، غ.أ.ش.م، 1998/04/21، ملف رقم 189258، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص.200.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.224.

فالقانون الجزائري اتجه مباشرة في حالة عدم النفقة والغيبة لمدة سنة وفي حالة الفقدان إلى إمكانية التطليق مباشرة. دون البحث في موضوع الحصول على النفقة.

ويعيب البعض على المشرع الجزائري هذا الحل ألا وهو إمكانية طلب الزوجة للتطليق لغياب أو لفقدان زوجها حسب نص المادة 112، بحجة أن الزوجة –في اعتقادهم– تريد الإنفاق ولا تريد الطلاق. والطلاق سيضر بها أكثر هي وأولادها[1].

ثالثا: حق المرأة الأم أو الجدة في النفقة

إن من أسباب وجوب النفقة القرابة، ومن أقواها و أقربها الوالدين، فتجب بذلك على الأولاد الراشدين– ذكورا كانوا أم إناثا– نفقة الوالدين وهما الأم و الأب إذا كانا معسرين وكان الأولاد موسرين ولو اختلف الدين بين الأولاد و الوالدين[2]. وبذلك تثبت النفقة للأم والجدة عند العدم والحاجة، وفقا لما نصت عليه المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري على: «تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث».

وبذلك يُمكِّن المشرع الجزائري المرأة– على اختلاف صفاتها– من الحصول على حقها في النفقة. ويوفر لها في سبيل تحصيلها عدة آليات قانونية، تتمثل فيما يلي:

1) إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقها في النفقة ورفع دعوى قضائية أمام قاضي الأحوال الشخصية[3].

2) تحصيل النفقة عنوة عن طريق اللجوء للقضاء الجزائي. مما قد ينجم عنه حبس المدين بها–سواء كان أبا أم زوجا أم إبنا أم غيرهم– لارتكابه جريمة عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاء. وذلك تطبيقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[4]على: «يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.00 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين(2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال».

وبمراجعة **الفقرتين 2 و3** من هذه المادة، نستخلص آليات قانونية أخرى للتمكين وهي:

- يفترض المشرع أن عدم دفع النفقة قد وقع عمدا ما لم يثبت المدين بها العكس.

---

[1] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص.148.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.224.

[3] تنص **المادة 80** من قانون الأسرة الجزائري على: «تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى».

[4] الصادر بالأمر رقم 66–156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون 24–06، المؤرخ في 28 أبريل 2024. ج ر عدد 30.

- لا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.
- يمكن أن ينعقد الإختصاص بالحكم في هذه الجنح إلى محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة أي الدائن بها (مع مراعاة أحكام **المواد 37 و40 و329** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)[1].

3) حق المرأة المتزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق متى ما توافرت شروطه والمتمثلة في صدور حكم من القضاء بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج.[2] وذلك استنادا لنص المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى: «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ....».

الفرع الثاني: حق المرأة الأم في الولاية على أولادها القصر

يثبت قانونا للأم حق الولاية على أولادها القصر بعد وفاة الأب. وفي حالة غيابه أو حصول مانع له تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.[3]

أما في حالة الطلاق، أي انفصال الأبوين، فإن الولاية على الولد أو الأولاد القصر، تمنح قانونا للشخص الحاضن، و الذي قد يكون في هذه الحالة أحد الأشخاص المنصوص عليهم في القانون وهم: إما الأم أو الأب أو الجدة لأم أو الجدة لأب أو الخالة أو العمة؛ وفقا لما أوردته الفقرة الأخيرة من المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري: «وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد».

الفرع الثالث: للمرأة كامل الحرية في التصرف في مالها

تتمتع المرأة مثل الرجل، حتى بعد الزواج، أي بعد اكتسابها لصفة زوجة، بكامل حريتها في التصرف في أموالها وفي إدارتها كما تشاء.[4] حيث لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. وهذا ما أكده المشرع الجزائري بنص المادة 37 من قانون الأسرة على: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما».

وبالرغم من هذه الاستقلالية، إلا أن التطور الذي حصل في العلاقات المالية بين الزوجين أدى إلى اختلاط أموالهما، فأصبح هناك وجود واقعي للملكية المشتركة بينهما، فمع ما تحمله العلاقة الزوجية من

---

[1] ينعقد الإختصاص الجزائي بالنظر في الجرائم عادة- بموجب نصوص المواد المذكورة- إلى محكمة محل ارتكاب الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.

[2] للتفصيل أكثر، راجع: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.ص.256-260.

[3] راجع المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] للإطلاع أكثر عن الموضوع، راجع: جيلالي وحياني، المرجع السابق، ص.122 وما بعدها.

معاني التعاون والتشاور والثقة والمودة وغيرها وبوجود المانع الأدبي، فإن هده المساهمة من قبل الزوجة حالت دون حصولها على دليل يثبت ملكيتها للأشياء[1].

إن نظام الاشتراك في الأموال وضع لتمكين الزوجين من الاتفاق على إدارة وتسيير مكتسباتهما أثناء الحياة الزوجية، فطالما أن هذه الأخيرة قائمة فإن هذا النظام يبقى قائما، وبانتهائها ينتهي الغرض الذي جعل من أجله فينحل معه نظام الاشتراك المالي، وإنه طبقا للمادة 47 من قانون الأسرة تنحل الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق[2].

الفرع الرابع: حق الزوجة في عدم قبول تزوج زوجها عليها

منح المشرع الجزائري للمرأة المتزوجة الحق في رفض تعدد الزوجات وعدم قبول تزوج زوجها عليها، ولم يرهن ذلك بوجوب اشتراطها عليه ذلك قبل الزواج. إذ أن المشرع قيد تعدد الزوجات بضرورة الحصول على ترخيص من القاضي بعد تأكده من توافر الشروط التالية: وجود المبرر الشرعي؛ وتوفر شروط ونية العدل بين الزوجات. بالإضافة إلى وجوب موافقة كل من الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها. وفقا لما جاءت به المادة 8 من قانون الأسرة بنصها على: «**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة** في حدود الشريعة الإسلامية متى **وجد المبرر الشرعي** وتوفرت **شروط ونية العدل**.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية».

ويعتبر هذا الحق من أبرز مظاهر تمكين المرأة في قانون الأسرة الجزائري، إذ تستطيع من خلال ممارسته أن تضمن الحفاظ على استقرار أسرتها وسلامتها من وجود طرف يجسد دور الشريك غير المرغوب فيه.

ولكن لما كان منع التعدد من الظهور واقعيا مستحيلا، فكان من اللازم إذن على المشرع أن يبحث عن حل له حتى نستطيع أن نجنب الزوجتين السابقة واللاحقة النتائج الوخيمة المترتبة على تعدد الزوجات المفاجيء، والذي لا يكون مآله الفشل بحيث لا ينشأ عنه الهدف الذي قرر لأجله التراضي بين الزوجين.[3]

وقد جعل المشرع الجزائري من تمسك الزوجة برفض تزوج زوجها عليها، حقا قانونيا سواء اشترطت ذلك قبل الزواج أم لم تفعل. وحاول أن يوفر لها بعض الآليات القانونية التي تمكنها من ممارسة هذا الحق والتمتع به، والمتمثلة فيما يلي:

---

[1] هجيرة خدام، حرية الزوجة في التصرف في مالها، بين نقائص التشريع و الواقع الأسري المعاش، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، المجلد 03، العدد 01، ص.133.

[2] المرجع نفسه، ص.142.

[3] جيلالي تشوار، الرخصة القضائية الآذنة بتعدد الزوجات، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2024، المجلد 9، العدد 01، ص.4.

1) أوقف المشرع الجزائري إجازة التعدد على موافقة الزوجة السابقة واللاحقة. فلا يمنح القاضي للزوج الترخيص بتعدد الزوجات إلا إذا تأكد من موافقتهما معا.

2) أجاز المشرع الجزائري للزوجة غير الموافقة على التعدد حق طلب التطليق حتى لو لم تكن قد اشترطت على زوجها في العقد ألا يتزوج عليها. و ذلك استنادا لنص المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها 6: « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: .....

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه ».

3) كما أجاز لكل من الزوجة السابقة و الزوجة اللاحقة في حالة التدليس، أي عدم العلم بالتعدد وقيام الزوج بالخداع بأن يخفي الأمر عن إحديهما أو كليهما، رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق، تطبيقا لنص المادة 8 مكرر من قانون الأسرة: «في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق».

فالمشرع يريد للقران أن يتم على أسس قوية من الحقائق الصلبة، وليس على أساس الكذب والخداع، حتى ينشأ ويستمر بطريقة سليمة، ولا تتوفر لهذا فرصة حقيقية إذا قام على التغرير من الرجل بما ليس حقيقيا.[1]

وقضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2014/01/16، صادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث" بأن الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا قد استقر على جواز إثبات القضاة الزواج الثاني، حتى ولو كان عرفا، بجميع طرق الإثبات"[2].

وهو الأمر الذي تستتفيد منه الزوجة حيث لا تجد أية صعوبة في إثبات تزوج زوجها عليها في حالة ما إذا كان زواجه بالزوجة اللاحقة، سواء كانت الثانية أو القالثة أو الرابعة، عرفيا.

ويعتبر طلب التطليق، كآلية قانونية لتمكين الزوجة من حقها في رفض التعدد، محل نظر وتثير الكثير من الاستغراب حول نجاعتها. ذلك أن الزوجة تسعى من خلال تمسكها بهذا الحق إلى الحفاظ على بيتها وأسرتها لا إلى تهديمه وحله بيدها وبناء على طلبها؟! الأمر الذي دفع ببعض شراح القانون إلى القول بأن المشرع الجزائري قد يكون مولعا جدا بالطلاق، حيث لا يترك مسألة أو معضلة إلا وتجده يرتب عليها الطلاق[3].

4) قرر المشرع الجزائري للزواج الذي يتم دون موافقة الزوجة على التعدد، حكم الفسخ قبل الدخول بالزوجة الجديدة. بينما سكت عن الحكم في حال تم الدخول. الأمر الذي يثير إشكالية مدى نجاعة هذه الآلية في تمكين الزوجة من حماية حقها في عدم قبول التعدد. وهذا ما قررته المادة 8 مكرر1: «يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه».

[1] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص.18.

[2] محكمة عليا، غ.أ.ش.م، 2014/01/16، ملف رقم 0881943، المجلة القضائية، 2014، العدد الاول، ص.332.

[3] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص.153.

المطلب الثالث: التمكين القانوني للمرأة أثناء إنحلال الرابطة الزوجية

لقد كان الطلاق و ما يزال أمرا يعترض الحياة الزوجية، يلجأ إليه الزوج أو الزوجة أو القاضي لإنهاء حياة زوجية فاشلة أو متوترة، فقد يكون الطلاق حلا لا بد منه- على ما فيه من مرارة الفراق والقطيعة- إلا أنه يكون ذا آثار سلبية متعددة الجوانب[1].

وبالبحث عن مظاهر تمكين المرأة أثناء حل الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، نجد ما يلي: **أولا**، حق الزوجة في حل الرابطة الزوجية بالخلع دون الحاجة لموافقة الزوج، و**ثانيا** حق الزوجة في طلب التطليق، و**ثالثا** حق المرأة المطلقة في الحصول على التعويض جراء حل الرابطة الزوجية، أما **رابعا** فحق المرأة في ممارسة الحضانة، وفي السكن الملائم لممارسة الحضانة **خامسا**.

الفرع الأول: حق الزوجة في حل الرابطة الزوجية بالخلع دون الحاجة لموافقة الزوج

كما للزوج حق الطلاق بالإرادة المنفردة حتى دون سبب جدي. للزوجة أيضا الحق في أن تخالع نفسها دون موافقة الزوج بمقابل مالي.[2] وإذا لم يتفق الزوجان على مقابل الخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم. لذا قد تتعمد الزوجة عدم الاتفاق مع زوجها على مقابل الخلع إذا كان دفع صداق المثل أفضل لها من رد الصداق الذي دفعه الزوج[3].

ومن بين الملاحظات والمآخذ التي يمكن إبداؤها بشأن أحكام بدل الخلع أن المشرع لم يورد شروطا خاصة يتوجب توافرها في بدل الخلع، في حين أن هذا الأمر يكتسي أهمية بالغة لما قد يكون فيه من تلاعب ومساس بحقوق ثابتة مرتبطة بحضانة الأولاد أو نفقتهم[4].

فوفقا لما جاءت به المادة 54 فقرة 02 ق.أس، فإن إتفق الزوجان على مقدار الخلع، فإن إنهاء المركز القانوني الناشيء من عقد الزواج كان بإرادة الزوجين وبإتفاقهما، ويعتبر الحكم القضائي مجرد شكل أفرغت فيه إرادة الطرفين، وأن هذا الحكم من الأحكام الإتفاقية والقاضي لا يخرج دوره عن دور الموثق، فهو يكتفي في ذلك بتوثيق إرادة الطرفين. أما في حالة عدم الإتفاق على بدل الخلع بين الزوجين، فإن القاضي يتدخل لتحديد مقدار العوض مستعينا بظروف النزاع والمتسبب في إثارته ويتقيد بضابط وضعه المشرع وهو ألا يتجاوز تقديره مهر المثل وقت صدور الحكم[5].

ويعتبر تمتع الزوجة بحق حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع حتى دون موافقة زوجها من أنجع الآليات القانونية التي تجسد تمكين المرأة في قانون الأسرة الجزائري. غير أنها تبقى تطرح إشكالية مدى

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.306.

[2] تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على: «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.
إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

[3] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص.211.

[4] زكرياء برياح، أحكام مقابل الخلع بين بين تعزيز مكانة الزوجة ومبدأ المساواة وتفشي ظاهرة التفكك الأسري، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، المجلد 03، العدد 02، ص.310-333، ص.323.

[5] المرجع نفسه، ص.324.

توافق ذلك مع أحكام الخلع المقررة في الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجعية الرئيسية لأحكام قانون الأسرة الجزائري. ذلك أن غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية يقولون برضائية الخلع، أي وجوب موافقة الزوج عليه وإلا لا يقع[1]. وهذا ما خالفه المشرع الجزائري إثر تعديل قانون الأسرة. إذ يجيز للزوجة مخالعة زوجها حتى دون رضاه.

ومن ثم، فإنه يمكن القول بأن أحكام مقابل الخلع جاءت تحمل في طياتها تعزيزات لمكانة المرأة ومبدأ المساواة، لكن وفي المقابل حملت تشجيعا للزوجة المختلعة في الإقبال على فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع لاسيما وأن ذلك يعفيها من التسبيب وتقديم التبرير للقاضي، ما من شأنه لا ريب تهديد الإستقرار الأسري بما لا يخدم الأسرة خاصة والمجتمع عامة[2].

الفرع الثاني: حق الزوجة في طلب التطليق

أجاز المشرع الجزائري للزوجة اللجوء للقاضي طلبا للتطليق من زوجها متى توافرت أحد أسبابه المحددة بنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، والمتمثلة فيما يلي:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج.
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
7. إرتكاب فاحشة مبينة.
8. الشقاق المستمر بين الزوجين.
9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
10. كل ضرر معتبر شرعا.

والجدير بالذكر، أن حل الرابطة الزوجية بالتطليق لا يعتبر حقا خالصا للزوجة، تحصل عليه متى شاءت أو طلبت. وإنما يخضع الأمر إلى سلطة تقدير القاضي. وذلك بعد تقديم الزوجة لطلب تؤسسه على واحدة أو أكثر من الأسباب المحددة في القانون؛ ومتى ما تثبت القاضي من وجود السبب بأن استطاعت الزوجة أن تقيم الدلائل على توافره، حكم عندها بتطليقها من زوجها. دون الحاجة إلى موافقته ورضاه بذلك.

فيعتبر بذلك التطليق، مظهرا من مظاهر تمكين المرأة المتزوجة من حل الرابطة الزوجية دون دفع أي مقابل مالي، متى ما سئمت العيش مع زوج يعجز أو يتخاذل عن القيام بواجباته الزوجية؛ فقد تجد

[1] للإطلاع أكثر عن الموضوع، راجع: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.248 و249.

[2] زكرياء برياح، المرجع السابق، ص.329.

الزوجة في سلوك زوجها ما لا تستطيع البقاء معه على معاشرته، لسوء خلقه، أو عيب فيه، أو تضررت منه. فتلجأ حينها الزوجة إلى القاضي مؤسسة طلبها على أحد الأسباب القانونية.

الفرع الثالث: حق المرأة المطلقة في الحصول على التعويض جراء حل الرابطة الزوجية

تستحق الزوجة إثر وقوع الطلاق، الحصول على تعويض مالي من الزوج إذا تعسف في طلاقها بإرادته المنفردة دون سبب جدي ومقبول؛ وهذا ما أقرته المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها». كما أجاز القانون للقاضي الحكم للمرأة الحاصلة على التطليق بالتعويض أيضا عن الضرر اللاحق بها جراء ذلك. استنادا لنص المادة 53 مكرر من نفس القانون: «يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».

من خلال استقراء نص المادة 52 المنوه عنها أعلاه، يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد ترك للقاضي إعمال سلطته التقديرية في أمرين هما: تحديد مدى تعسف الزوج المطلق من عدمه، وتقدير التعويض في حالة تحققه من أن الزوج طلق زوجته تعسفيا[1].

ويتعين على القاضي البحث في مدى كفاية الأسباب التي قدمها الزوج المطلق لتبرير حاجته إلى الطلاق، وتقدير ما إذا كانت هذه الأسباب معقولة، فإذا كانت كذلك لم يحكم عليه بالتعويض، أما إذا تبين له عكس ذلك حكم عليه بالتعويض[2].

وقد قضت المحكمة العليا في قرار للغرفة المدنية بتاريخ 2016/02/03، بأنه" لاستحقاق التعويض، يشترط أن يكون العيب الذي حال دون تحقيق الهدف من الزواج، تسبب فيه الزوج شخصيا، وعلى المتضرر أن يثبت ذلك وإلا سقط حقه في طلب التعويض، لعدم ثبوت قيام مسؤولية الزوج عن ذلك".[3]

ولا تحرم الزوجة من حقها في التعويض لمجرد امتناعها عن قبول الرجوع لمسكن الزوجية أثناء جلسة الصلح، وذلك ما لم يصدر حكم قضائي يقضي بامتناعها عن الرجوع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2019/09/04، بأنه "لا يعتد بامتناع الزوجة عن الرجوع لمسكن الزوجية أثناء جلسة الصلح إلا إذا صدر حكم يقضي بذلك وتم تنفيذه وحرر محضر امتناع عن الرجوع، لتأخذ حكم الناشز وتحرم من التعويض"[4].

ولم يحدد المشرع معايير معينة، يعتمد عليها القاضي في تحديد التعويض المستحق للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا، إذ ترك كيفية التعويض للسلطة التقديرية للقاضي، وهنا يستوجب على القاضي

---

[1] فاضل شوقور، آليات التعويض عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، المجلد 03، العدد 02، ص.343.

[2] المرجع نفسه، ص.344.

[3] محكمة عليا، الغرفة المدنية، 2016/02/03، ملف رقم 0935664، موجود على: https://www.coursupreme.dz/

[4] محكمة عليا، غ.أ.ش.م، 2019/09/04، ملف رقم 1307506، المجلة القضائية، 2019، عدد02، ص.98.

الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، باعتبار أن التعويض يرجع أصله الشرعي إلى المتعة التي أوجبها الله للمطلقة.[1]

ولا تحصل –بطبيعة الحال– المرأة على التعويض جراء الخلع لأن هذا يتنافى وطبيعة الخلع، حيث هي من تلتزم قانونا بدفع مقابل مالي للزوج نظير حل الرابطة الزوجية دون سبب جدي ومعقول غالبا.

الفرع الرابع: حق المرأة في ممارسة الحضانة

لا يثور الحديث عن الحضانة– غالبا– إلا على إثر وقوع الإنفصال بين زوجين لديهما أولاد قصر. فتبرز مشكلة رعاية هؤلاء الأولاد والعناية بهم.

وقد أقر المشرع الجزائري للأم–بالدرجة الأولى– الحق في ممارسة الحضانة على أولادها؛ فتكون أولى بحضانة أبنائها عند الطلاق؛ الذكر حتى بلوغه 10 سنوات و الأنثى حتى بلوغها سن الزواج. ويجوز للقاضي أن يمدد لها حضانة إبنها الذكر إلى سن 16 سنة إذا لم تتزوج ثانية[2]. وبهذا جاءت المادة 64 من قانون الأسرة: «الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة».

وبذلك فإن أصحاب الحق في ممارسة الحضانة أغلبهم من النساء، ويرجع ذلك إلى أن المرأة هي الأقرب للولد والأنسب للقيام بالحضانة؛ والتي هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

وزيادة في تمكين المرأة من ممارسة الحضانة بكل أريحية، يؤكد المشرع الجزائري على أن عمل المرأة الحاضنة سواء كانت أما أم جدة أم خالة أم عمة، لا يشكل سببا لسقوط حقها في ممارسة الحضانة، ما لم يؤد ذلك بشكل أو بآخر إلى الإضرار بمصلحة الولد المحضون[3].

الجدير بالملاحظة بداية أن عمل المرأة، فيما يتعلق بحضانتها، ينبغي أن يقاس على مدى تحقيق مصلحة المحضون من عدمها، بحيث إذا كان عملها في الخارج لا يمنعها من العناية بالمحضون بطريقة مجدية حماية للطفل من الضياع، فإن حقها في الحضانة لا يسقط[4].

---

[1] جيلالي وحياني، المرجع السابق، ص.253.

[2] تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على: «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون».

[3] المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري: «تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه.
ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.
غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون».

[4] زكية حميدو، الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2024، العدد 02، ص.21.

ويبدو أن عمل المرأة المبحوث فيه ليس متعارضا مع مبدأ مصلحة المحضون كما تطور لتعايش مقتضيات الواقع وضرورة الحياة المعاصرة في إطار قانوني غير جامد، ومؤتلف مع خروج المرأة للعمل ومع الإحساس الطبيعي بالعدالة الذي ينبغي أن يتحلى به الاجتهاد القضائي. فإن انتهى الحل إلى اعتبار أن هناك نوع من الأعمال تتعارض مع مصلحة المحضون، فإن الحكم بإسقاط الحضانة لا يأتي شاذا غير مستساغ طالما أن حق المحضون في الرعاية السليمة هو الجدير بالإتباع. وبالمقابل، ليس من الإنصاف رفض الحضانة للمرأة إذا لم يكن عملها في الخارج مضرا بالمحضون خلقا وصحة[1].

كما يجعل من فعل الإمتناع عن تسليم الولد المحضون إلى الشخص الذي أوكل له القاضي أمر الحضانة جريمة بنص **المادة 328** من قانون العقوبات الجزائري على: «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من20.001 إلى 100.000 دج كل من الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني».

وعلى الرغم من أن هذه الآلية جاءت عامة تخص كل من تسند إليه ممارسة الحضانة، سواء كان أبا أم أما أم غيرهما. غير أن أكثر المستفيدين من هذا الحكم هم النساء، باعتبارهن أكثر الممارسات للحضانة بنص القانون.

الفرع الخامس: حق المرأة الحاضنة في سكن ملائم لممارسة الحضانة

يلتزم الأب– قانونا– بأن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة سواء كانت أما أم جدة أم خالة أو عمة أم غيرها ممن قد تقتضي مصلحة الولد المحضون منحها حق الحضانة، أو يدفع بدل الإيجار. وهذا ما أكدته المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، بقولها: «في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار». ولا يشترط المشرع الجزائري هنا توافر عدد معين من الأولاد المحضونين لتوفير السكن؛ مما يعني أن الولد الوحيد كفيل بإلزام والده بتوفير سكن ملائم. وريثما يتحقق ذلك، أقر قانون الأسرة الجزائري للأم الحاضنة حق البقاء في بيت الزوجية،[2] وفقا لما تناولته الفقرة الثانية من المادة 72، بنصها على: «وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن».

غير أن ما يطرح الإشكال هنا هو أن هذا الحكم، وإن كان يمكن تطبيقه إذا كانت الحاضنة أما، فكيف هو الحال إذا ما كانت الحاضنة إمرأة أخرى غير الأم، أي الجدة أو الخالة أو العمة، والتي لا تكون

[1] المرجع نفسه، ص.22 و23.

[2] ما يؤكد هذا هو نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري: «لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق».

غالبا تقطن ببيت الزوجية فكيف تتمكن من الاستحواذ عليه والبقاء فيه إلى حين توفير الأب لسكن ملائم لها لممارسة الحضانة ؟!

مع الاخذ بالاعتبار ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2016/05/04، بأن" يحكم للحاضنة ببدل الإيجار لأن طلب تخصيص مسكن الزوجية لممارسة الحضانة يتوقف على موافقة الزوج، وأن المادة 72 من قانون الأسرة لا تشترط توفير المسكن الزوجي لممارسة الحضانة ولا تنص على حق الحاضنة في البقاء فيه"[1].

وزيادة على ذلك، نصت **المادة 57 مكرر** من قانون الأسرة الجزائري على: «يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن».

الخاتمة:

بعد استعراضنا لأبرز مظاهر تمكين المرأة في قانون الأسرة الجزائري، لعله يصبح من الأكيد لدينا أن تعدد هذه المظاهر وتنوعها قد لا يكون ذو قيمة أو جدوى ما لم يحرص المشرع الجزائري على تدعيمها بما يلزم من آليات قانونية تمكن المرأة –سواء كانت زوجة أم أما أم إبنة أم غيرها– من ممارسة حقوقها والتمتع بها على أرض الواقع. ذلك أن المتتبع للممارسة الواقعية قد يصطدم بالإختلالات والتناقضات والصعوبات التي تواجهها المرأة رغم توافر النصوص القانونية المقررة لحقوقها الأسرية. وبذلك، وإن كان النقص والتقصير لا ينسب للمشرع دائما، فإن مسؤوليته قد تبقى قائمة عن عدم وضوح النصوص وعدم حزمها في إقرار الحقوق.

أما نحن فلا يسعنا في هذا المقام سوى لفت انتباه المشرع، وإعادة تذكيره ببعض النقائص ومواطن الخلل التي كشفت عنها هذه الدراسة، مقدمين بعض الاقترحات أو التوصيات المتمثلة فيما يلي:

1. وجوب إيجاد آلية قانونية تمنع تزويج الفتيات مبكرا، أي قبل بلوغ السن القانونية للزواج، والمقدرة بـ 19 سنة كاملة.

2. عدم وجود ضمانات قانونية تردع الولي عن تزويج المرأة التي هي تحت ولايته قسرا، أي بدون موافقتها ورضاها، سواء كانت راشدة أم قاصرة، لذا لا بد من تدارك هذا الأمر.

3. أغفل المشرع الجزائري حالة عدم وفاء الزوج بالشروط المتفق عليها مع الزوجة قبل إبرام الزواج؛ فلم يرتب عنها أي جزاء مقبول –غير التطليق طبعا– كما لم يضمن للزوجة كيفية إلزام الزوج على الوفاء بها. الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لإيجاد حل للمشاكل الناجمة عن ذلك.

4. ضرورة خلق آلية قانونية فعالة تضمن للزوجة حقها في تحصيل النفقة المستحقة على زوجها دون الحاجة إلى اللجوء إلى طلب التطليق أو تقديم شكوى جزائية يترتب عنها حبسه لعدم تسديد النفقة المقضى بها قضاء متى ما توافرت شروط ذلك.

[1] محكمة عليا، غ.أ.ش.م، 2016/05/04، ملف رقم 0973124، المجلة القضائية، 2016، عدد 01، ص.155.

5. يشترط المشرع الجزائري لإعادة مراجعة تقدير مقدار النفقة مرور فترة سنة من صدور الحكم بها، و هذه المدة تعتبر طويلة نوعا ما، و قد تضر بالزوجة و أولادها، لذا يستحسن تقليص هذه المدة– مثلما يقترح البعض– إلى 6 أشهر. مراعاة للتغيرات الإقتصادية والمعيشية التي يشهدها المجتمع الجزائري.

6. عدم تمكن الزوجة من رفض التعدد، إذ لا يكون طلب التطليق حلا ومطلبا لكل زوجة وفي كل الأحوال. كما أن المشرع الجزائري سكت عن الوضع في حال تم الدخول في الزواج الجديد، فما مصيره؟! وكيف تتصرف الزوجة السابقة في مثل هذه الحال ؟!

قائمة المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم.**
- **أولا: الكتب:**

1.الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008م.

2.عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996م.

3.عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة شرعية قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار البصائر، الجزائر، 2007م.

4. Ghaouti Ben Melha, le droit algérien de la famille, office des publications universitaires, Alger, 1993.
5. Souâd KHODJA, Nous Les algériennes: La grande solitude, CASBAH Editions, Alger, 2002.

- **الرسائل والمذكرات الجامعية:**

1.جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الاسرة الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018/ 2019.

2.سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2000/1999م.

- **المقالات العلمية:**

1.جيلالي تشوار، الرخصة القضائية الآذنة بتعدد الزوجات، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2024، المجلد 9، العدد 01، ص.01-22.

2. زكرياء برياح، أثر مبدأ المساواة بين الجنسين على تحديد السن القانوني للزواج، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2021، المجلد 06، العدد 02، ص.60-92.

3. زكرياء برياح، أحكام مقابل الخلع بين تعزيز مكانة الزوجة ومبدأ المساواة وتفشي ظاهرة التفكك الأسري، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، المجلد 03، العدد 02، ص. 310-333.

4. زكية حميدو، الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2024، المجلد 9، العدد 02، ص.01-28.

5. فاضل شوقور، آليات التعويض عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، المجلد 03، العدد 02، ص.334-363.

6. هجيرة خدام، حرية الزوجة في التصرف في مالها، بين نقائص التشريع و الواقع الأسري المعاش، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، المجلد 03، العدد 01، ص.120-145.

- النصوص القانونية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار **التعديل الدستوري**، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82.

2. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 24-06، المؤرخ في 28 أبريل 2024. ج ر عدد 30.

3. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ قي 04 مايو 2005 م.