

آليات حماية حقوق المرأة في إطار قانون الأسرة الجزائري

Protection of women's rights within the framework
of the Algerian family lawقندوز نادية¹

طالبة دكتوراه جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -1-

guendouz nadia24@gmail.com

مخبر بحث الدراسات القانونية التطبيقية

أ.د خوجة سعاد

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -1-

souad khodja74@gmail.com

تاريخ الوصول 2021/03/29 القبول 2021/11/18 النشر على الخط 2022/04/15

Received 29/03/2021 Accepted 18/11/2021 Published online 15/04/2022

ملخص:

إن القانون الجزائري يسعى إلى حماية المرأة على جميع المستويات بما فيها مكانها الطبيعي ومحيطها الخاص وهو الأسرة، لذلك قام المشرع الجزائري بإجراء عدة تعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، وتهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على أهم هذه التعديلات التي مست هذا القانون باعتباره أهم قانون تناول حقوق المرأة، من خلال دراسة الآليات التي وضعها لضمان تمتعها بهذه الحقوق، حيث تمحورت الإشكالية حول: ما هي الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لتكريس الحماية القانونية للمرأة؟ وإلى أي مدى نجحت في تحقيق ذلك؟، و من أهم النتائج التي تم التوصل إليها هي أن هذه التعديلات حاولت تعزيز حماية المرأة وإضافة المزيد من المساواة بينها وبين الرجل، إلا أنها لم توفق في ذلك نظرا لعدم إمكانية تحقيق المساواة المطلقة بينهما، ذلك أن التطابق بينهما يعد أمرا مستحيلا لأن الله تعالى خلقهما مختلفين، ورتب على ذلك اختلاف بعض الأحكام لمصلحتهما، وليس تمييزا بينهما، من هنا تظهر ضرورة وأهمية مراعاة الشريعة الإسلامية في تنظيم حقوق المرأة.

الكلمات المفتاحية: الحماية، المرأة، الأسرة، الحقوق، المساواة.

Abstract:

The Algerian law seeks to protect women at all levels, including their natural place and their private surroundings, which is the family. Therefore, the Algerian legislator made several amendments to the Family Code by virtue of Order 05/02, dated February 27, 2005, and this study aims to identify the most important of these amendments. Which touched this law as the most important law dealing with women's rights, by studying the mechanisms it put in place to ensure their enjoyment of these rights, as the problem revolved around: What are the mechanisms adopted by the Algerian legislator to establish legal protection for women? To what extent has it succeeded in achieving this?, and one of the most important results that have been reached is that these amendments tried to enhance the protection of women and add more equality between them and men, but they did not succeed in that due to the impossibility of achieving absolute equality between them. The congruence between them is impossible because God Almighty created them differently, and this has resulted in different rulings for their benefit, and not a distinction between them, hence the necessity and importance of observing Islamic law in regulating women's rights.

Keywords: Protection, women, family, rights, equality.

1. مقدمة:

يعد موضوع حماية حقوق المرأة من أكثر المواضيع التي أثارت جدلا كبيرا على صعيد المهتمين بحقوق الإنسان، نظرا لطبيعة المرأة الخاصة، فهي تحتاج إلى حماية أكثر شمولية و خصوصية، حيث اهتم الإسلام بالمرأة وكرمها و جعلها في مكانة لائقة، و كفل لها المساواة مع الرجل في الحقوق و الواجبات.

كما عيّنت النظم القانونية المعاصرة كذلك بالمرأة، وتجلت هذه العناية فيما تضمنته المواثيق الدولية و الدساتير و كذا القوانين الداخلية، من أحكام خاصة بفئة النساء، فقد حاولت التشريعات الوضعية الحديثة تنظيم و توفير الضمانات الكفيلة بحماية المرأة و صيانة حقوقها في كافة مجالات الحياة، وعلى كل المستويات خاصة في المكان الطبيعي للمرأة و هو الأسرة.

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على النصوص المتعلقة بالمرأة في قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005¹، باعتباره صورة عن هذه التشريعات الحديثة، وكونه أهم القوانين التي تناولت حقوق المرأة، والتعرف على أهم هذه الحقوق التي كفلها لها سواء عند انعقاد الزواج، أو أثناء قيام الرابطة الزوجية، أو عند انحلال الزواج و ما يترتب على ذلك من آثار.

أما أسباب الدراسة فتتمثل في كون فئة النساء تعد أهم فئة في المجتمع، ولها عدة صفات و مراكز قانونية متباينة، فيمكن أن تكون الزوجة، الأم، الأخت، البنت، كما أنها تمثل نصف المجتمع، ومن ثم وجب إحاطتها بالحماية اللازمة في كل الظروف.

الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة هي: ما هي الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لتكريس الحماية القانونية للمرأة؟ وإلى أي مدى نجحت في تحقيق ذلك؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، حيث استخدمنا المنهج الوصفي، من خلال تتبع النصوص القانونية التي تناولت حقوق المرأة، لمعرفة مدى اهتمام المشرع الجزائري بالمرأة، وكيفية تنظيمه لحقوقها سواء عند إبرام عقد الزواج و ما يترتب عليه من آثار، أو عند الطلاق و آثاره.

كما اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية المتعلقة بالموضوع والخاصة بمجزيئاته المتباينة، والقيام بقراءة لما جاء به المشرع الجزائري من تعديلات، كما استخدمنا المنهج المقارن عند المقارنة بين نصوص قانون الأسرة قبل التعديل و بعده.

انطلاقا مما سبق و في إطار الإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: آليات حماية حقوق المرأة في إطار عقد الزواج.

المبحث الثاني: آليات حماية حقوق المرأة في إطار انحلال الزواج.

2. المبحث الأول: آليات حماية حقوق المرأة في إطار عقد الزواج:

يعد عقد الزواج من أهم العقود وأخطرها لأنه عقد الحياة، فيه من الالتزامات ما ليس في غيره وله آثاره العديدة فيما بين الزوجين، ولهذا الأهمية البالغة فقد منح قانون الأسرة الجزائري للمرأة المقبلة على إبرام هذا العقد الخطير مجموعة من الآليات التي تضمن لها تمتعها بحقوقها، سواء في إطار إبرام عقد الزواج (المطلب الأول)، أو كآثار ناتجة عن قيام الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

1 قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، المؤرخة في 09 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

المطلب الأول: ضمان حقوق المرأة في إطار عقد الزواج: سنتطرق في هذا المطلب إلى الآليات التي وضعها في قانون الأسرة الجزائري لضمان حقوق المرأة عند إبرام عقد الزواج من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج: إن الحماية التي أقرها قانون الأسرة الجزائري للمرأة، تشمل مرحلة ما قبل إبرام عقد الزواج، وذلك من خلال اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج، وهو ما نصت عليه المادة 7 مكرر منه التي توجب تقديم وثيقة طبية تثبت خلو كل من الطرفين من أي مرض يتعارض مع الزواج و أهدافه.

هذه المادة جاءت مسيطرة للتطورات العلمية، إذ أن جل القوانين العالمية المقارنة تطالب بفحوصات طبية قبل الزواج لتفادي الأضرار التي قد تنجم عن الزواج بسبب بعض الأمراض¹.

فاشتراط الفحص الطبي يعتبر آلية لحماية المرأة و ضمان حقها في السلامة من الأمراض الوراثية و المعدية، فهو يعد من الوسائل الوقائية التي تساهم في الحد من انتشار الأمراض الخطيرة، كما أنه يحافظ على استمرار عقد الزواج و يتجاوز مشاكل الطلاق بسبب هذه الأمراض.

الفرع الثاني: آليات حماية المرأة كطرف في عقد الزواج: سنتناول في هذا الفرع أهم الآليات التي وضعها قانون الأسرة الجزائري لحماية المرأة كطرف في عقد الزواج على النحو التالي:

أولاً: اشتراط رضا المرأة كركن للزواج:

إن المشرع الجزائري من خلال تعديل المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، بموجب الأمر 02/05 أضاف كلمة رضائي في تعريف الزواج حيث جاء فيها: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وهو ما أكدته المادة 09 المعدلة التي نصت على أن الزواج يتم برضا الزوجين، بالتالي فإن رضا المرأة بصفتها طرفاً في العقد ركن أساسي لصحة العقد.

لكن رضا المرأة وحده غير كاف لإبرام عقد الزواج، حيث يشترط القانون بالإضافة إلى ذلك حضور ولي الزوجة، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول مركز الولي في عقد الزواج و ما إذا كانت الولاية² تقيد من حرية المرأة في إبرام العقد؟

إن الزواج من العقود الهامة والخطيرة لذلك حرص ديننا الحنيف على أن يتم هذا العقد على أسس صحيحة من بينها حضور ولي المرأة، وهو ما سلكه المشرع الجزائري منذ الاستقلال وحتى أن التعديل الجديد أبقى على شرط الولي، و إن كان قد أعطى للمرأة الراشدة حق اختيار أي شخص آخر كولي لها، دون أن يبين أن ذلك يكون في حالة عدم وجود الأب أو أحد الأقارب، أو حتى في حالة وجودهم³، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 11 من ق.أ.ج المعدلة.

أما المادة 13 من نفس القانون فقد نصت على: "لا يجوز للولي أباً كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، أو يزوجه بدون موافقتها".

¹ حجيبي حدة، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 30.

² يقصد بالولاية حق شرعي ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبراً عنه، وولاية الزواج هي إحدى الولايات على النفس التي تعد نوعاً من الولاية الخاصة، وتنقسم إلى نوعين: الأولى ولاية إيجاب وتعي أن للولي أن يجبر وليته على الزواج بدون رضاها، وأنه لا يصح عقد زواج المرأة دون إذن وليها، و الثانية ولاية اشتراك وتعني أن يشترك كل من الولي و المرأة في اختيار الزوج. لمزيد من التفاصيل يراجع: أحمد محمد مصطفى نصير، حقوق المرأة وواجباتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2011، ص 241 وما بعدها.

³ يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2013، ص 17.

انطلاقاً من المادتين السابقتين يتضح بأن مركز الولي في عقد الزواج بموجب التعديل الجديد قد تغير، حيث أصبح الولي شرط من شروط صحة الزواج بعدما كان قبل التعديل ركناً من أركانه¹، كما أصبح بإمكان المرأة الراشدة أن تختار وليه، كما يمكن أن يكون القاضي ولي لها بوصفه ولياً من لا ولي له.

أما بالنسبة لزواج القاصرة، فإن زواجها يتولاه الأب أو أحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي، لكن لا يجوز لوليها إجبارها على الزواج طبقاً للمادة 13 السابقة، التي توفر حماية للمرأة القاصرة.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا اعتبار لما يقال من أن ولي المرأة قد يستغل حقه و يضر بموليته، فيمنعها من الزواج ممن ترضى دون وجه حق، وحتى وإن لم يجد فيه عيب، فإمكان المرأة أن ترفع أمرها للقضاء، فالغاية من الولاية هي التوجيه و الصيانة و الحماية².

وعليه يمكن القول أن الولاية في الزواج، لا تعتبر قيد على رضا المرأة، بل تعتبر حماية لها، فالمرأة بحكم طبيعتها وميلها للعاطفة قد تنخدع بسهولة، بينما وليها فإنه يحكم عقله، كما أن الولاية التي يمارسها الولي هي ولاية اختيار ومشاركة و العبرة بموافقة المرأة على الزواج، وما الولاية إلا ضمان و حماية لها حتى لا تسيء الاختيار.

بالتالي فإن اشتراط الولي في الزواج ليس مضرة، بل إن المركز القانوني الجديد للولي في العقد لا يخدم المرأة، لذا كان على المشرع الجزائري أن يحتفظ بالمركز القديم للولي كركن في عقد الزواج.

ثانياً: أهلية المرأة في عقد الزواج: لقد سوى المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة في سن الزواج بين المرأة و الرجل، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 07 المعدلة على أنه: "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام سن 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، و بذلك يكون قد كرس المساواة بين الرجل والمرأة في إبرام عقد الزواج بتوحيد سن الزواج (19 سنة)، بعد أن كانت أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة وأهلية المرأة بتمام 18 سنة حسب المادة 07 من قانون الأسرة قبل التعديل.

و تمنح الفقرة الثانية للزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق و التزامات، وهو ترشيد بقوة القانون و في حدود ضيقة ترتبط فقط بعقد الزواج³.

يظهر من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري قد وحد في سن الزواج بين الرجل و المرأة تماشياً مع القانون المدني الذي حدد الأهلية ببلوغ سن 19 سنة⁴، إلا أن ما جاء به يتعارض مع الشريعة الإسلامية، كما أن رفع سن الزواج مضنة توفر الوعي كضمانة لإنجاح الزواج، ليس فيه أي حماية للمرأة بل قد يؤدي إلى العديد من الآثار السلبية، كاللجوء إلى إبرام عقود عرفية لا تخضع للإجراءات الرسمية، مما يؤدي إلى ضياع حقوق المرأة و أولادها.

¹ كانت المادة 09 من القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 تنص على: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، و بولي الزوجة، وشاهدين و صداق" حيث كانت جميعها أركاناً لعقد الزواج، أما بعد تعيل قانون الأسرة في 2005 بموجب الأمر 02/05 أصبح الرضا هو الركن الوحيد لعقد الزواج طبقاً للمادة 09 بعد التعديل بنصها على: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، ثم جاءت المادة 32 من نفس القانون ونصت على أنه يظل الزواج إذا اختل ركن الرضا، أما كل من الولي و الشاهدين و الصداق أصبحت شروطاً لعقد الزواج بعدما كانت أركاناً له و هو ما نصت عليه المادة 09 مكرر التي أضيفت بالأمر 02/05.

² العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2013، ص30.

³ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2010، ص 66.

⁴ أنظر المادة 40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، العدد 44 لسنة 2005.

ثالثا: منح المرأة حق الاشتراط في عقد الزواج:

من أهم الآليات التي وضعها قانون الأسرة الجزائري لحماية المرأة وضمان حقها في الاشتراط في عقد الزواج، باعتبارها طرفا فيه، هو تبنيه جواز الاشتراط في عقد الزواج، طبقا للمادة 19 المعدلة من ق.أ.ج، التي أجازت لكل من الزوجين أن يشترطا كل الشروط التي تكون ضرورية حسب ما يراه الطرفان، بشرط ألا تتنافى مع أحكام قانون الأسرة، و تكون هذه الشروط إما في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كما حدد المشرع الجزائري شرطين يمكن للزوجة أن تشترطها على زوجها وهي شرط عمل المرأة، وهذا حماية لحق المرأة في العمل، و شرط عدم التعدد.

و بالرجوع للمادة 08 من ق.أ.ج المعدلة نجدها تنص على حق الرجال في تعدد الزوجات ولكن ضمن قيود وضوابط حددتها هذه المادة والمتمثلة في:

- أن يكون هذا التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، وهو أن لا يجمع الزوج في عصمته أكثر من أربعة نساء مصداقا لقوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"¹.

- إثبات المبرر الشرعي، لكن يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد ماهية المبرر الشرعي في المادة 08 من ق.أ.ج، وإن كان قد أشار إلى ذلك في المنشور الوزاري رقم 102/84 المؤرخ في 1984/12/23² الذي حدد المبررات التي تسمح للزوج بالتعدد، وحصرها في: عقم الزوجة، والمرضى المزمن، و بما أن المادة قيدت حق الرجل في إعادة الزواج بتوفر المبرر الشرعي، فإنه يقع على عاتقه مسؤولية إثبات وجود مبرر شرعي قبل التعدد³.

- شروط نية العدل، و العدل في حالة تعدد الزوجات يعد من الحقوق غير المالية الثابتة بالقرآن و السنة، والعدل المقصود به هو العدل في الإنفاق و المبيت⁴، أما العدل في الأمور المعنوية و الميول نحو إحدى الزوجات أكثر من الأخرى فيصعب تحقيقه لقوله تعالى: "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة، وأن تصلحوا وتتقوا فإن الله كان غفورا رحيما"⁵.

وبالرجوع للمادة 08 السابقة نجدها قد استعملت عبارة "شروط نية العدل"، وهو ما يعاب على المشرع الجزائري، لأن نية العدل أمر داخلي في نفس الإنسان لا يعلمها إلا الله، كما أن العدل تصرف مادي يتعلق بالسكن و النفقة و المبيت، يظهر بعد قيام الحياة الزوجية الثنائية وليس قبلها، فنية العدل كشرط مسبق لإبرام عقد الزواج شرط في غير مكانه، لأن ما لا يمكن إثباته ماديا قبل العقد، لا يمكن التسليم به كقيد أو شرط لإبرام العقد⁶.

1 الآية 03 من سورة النساء.

2 المنشور الوزاري رقم 102/84 المؤرخ في 1984/12/23، المتضمن تطبيق وتفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

3 سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان- الظروف العادية-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/1999، ص 63.

4 نسرين شريقي وكمال بوفوروة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 1، 2013، ص 56-57.

5 الآية 129 من سورة النساء.

6 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، د ط، 2011، ص 87.

- إعلام الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في الزواج¹، وهذا ليضمن الحفاظ على صلة الرحم و معرفة كل من الزوجات، كما ألزم القاضي أن يتأكد من موافقة الزوجة أو الزوجات السابقات والمرأة التي سيقبل على الزواج بها قبل منح الترخيص بالزواج، لكن هذا الشرط فسخ المجال للزواج العربي الذي لا يخفى ما له من آثار سلبية خاصة ما يتعلق بإثبات النسب.

- كما أخضع المشرع الجزائري التعدد إلى رقابة القضاء من خلال الترخيص الذي يتوجب على الزوج أن يستصدره، وذلك بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، ويمكن لهذا الأخير بعد دراسة توفر جميع الشروط السابقة أن يرخص بالزواج الجديد أو يرفض منحه².

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع جزاء الإخلال بهذه الشروط في المادتين 08 مكرر، 08 مكرر 01 من ق.أ.ج و يتمثل في فسخ الزواج قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي، بناء على دعوى ترفع من الزوجتين، وبمجرد الدخول يسقط الحق في دعوى الفسخ و ينشأ الحق في دعوى التطليق في حالة خرق شرط الإعلام المسبق، حيث أعطت المادة 8 مكرر للزوجتين في حالة التدليس³ المطالبة بالتطليق، وقد أشارت المادة 53 من قانون الأسرة إلى حق الزوجة في طلب التطليق لمخالفة الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من ق.أ.ج.

بالتالي يمكن للزوجة طبقا للمادة 19 من ق.أ.ج أن تشتط على زوجها عدم التعدد، و في حالة إخلال الزوج بهذا الشرط فإن المادة 53 من نفس القانون تجيز لها طلب التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في العقد.

رابعا: إلزامية تسجيل عقد الزواج:

يعد الإلزام بتسجيل عقد الزواج من أهم الآليات التي تضمن حماية حقوق المرأة، باعتباره وسيلة لإثبات زواجهما، و لتمكينها من التمتع بجميع حقوقها المترتبة على قيام الرابطة الزوجية، ولقد نصت المادة 18 من ق.أ.ج على ضرورة توثيق الزواج⁴، لكن يطرح هنا إشكال الزواج العربي الذي يتوفر على أركان الزواج و شروطه إلا أنه لم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية، والذي يمكن إثباته لاحقا بحكم. لكن عدم تسجيله يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجين، ولهذا لا يقبل التفريط و الإهمال في تسجيل الزواج لأنه يؤثر سلبا على حقوق الزوجة والأولاد⁵.

¹ هذا الشرط أقره قانون الأسرة الجزائري ولم تأتي على ذكره الشريعة الإسلامية، كما أن المادة 08 قبل التعديل كانت تشتط الإعلام المسبق فقط، أما بعد التعديل فقد أصبحت تشتط إضافة للإعلام شرط الموافقة على الزواج وتأكد القاضي من ذلك قبل منح الترخيص.

² الترخيص القضائي هو أمر ولائي لا يمكن الطعن فيه، لكن يمكن اللجوء للمحكمة من جديد للحصول على ترخيص جديد، ينظر: مايا دقايشية، محاضرات ألفت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالة، 2012/2011.

³ التدليس هو الغش والكذب، بأن لا يعلم الزوج الزوجتين معا أو إحدهما بأنه متزوج أو بأنه أعاد الزواج من أخرى، و يعد هذا خطأ منه لأنه أحل بالتزام فرضه القانون. ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2015، ص 41.

⁴ حيث نصت المادة 18 من ق.أ.ج على: "يتم الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون"، كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

⁵ نسرين شريقي و كمال بوفوروة، المرجع السابق، ص 49.

بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على اشتراط تسجيل الزواج، كآلية لحماية المرأة وضمان تمتعها بكامل حقوقها، إلا أنه في المقابل لم ينص على الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط، لذا يجب النص على توقيع عقوبات جزائية في حالة عدم تسجيل العقد، لتوفير حماية أكبر للمرأة.

2.2. المطلب الثاني: آليات حماية حقوق المرأة الناجمة عن الرابطة الزوجية:

إذا انعقد الزواج صحيحا مستوفيا ركنه و شروطه تترتب عليه آثاره القانونية، والمتمثلة في حقوق متبادلة لكلا الزوجين¹، و سنتطرق في هذا المطلب إلى الآليات التي تضمن تمتع المرأة بحقوقها الناجمة عن الرابطة الزوجية والتي قمنا بتقسيمها إلى حقوق مادية أو مالية، و حقوق معنوية على النحو التالي:

الفرع الأول: آليات حماية الحقوق المالية: من أهمها:

أولاً: إلزام الزوج بالصداق و النفقة: لقد جعل الله الرجل قواما على المرأة بالأمر و التوجيه و الرعاية، نظرا لما خصه به من خصائص جسمية وعقلية، وبما أوجب عليه من واجبات مالية، حيث أعطى للمرأة حقان ماليان خالصان، كالتزامات على الرجل اتجاهها، حيث أوجب عليه أن يدفع للمرأة الصداق، ويتمثل الصداق في المال الذي يدفع للمرأة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء²، وهو حق للمرأة وإكراما لها.

كما ألزمه بالإنفاق عليها، حيث كانت تنص المادة 37 من ق.أ.ج المعدلة على حق الزوجة في النفقة كأثر من آثار الزواج، وبعد التعديل ألغاه المشرع الجزائري من آثار الزواج، لكنه أبقي عليها في المادة 74 من ق.أ.ج التي ألزمت الزوج بالإنفاق على زوجته بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه ببينة.

ويقصد بالنفقة ما يصرف على شخص ما من مال وطعام وكسوة وسكن، ويقصد بنفقة المرأة أو الزوجة ما تحتاج إليه في معيشتها من طعام وكسوة مسكن وما يلزمها بالضرورة لحياتها اليومية وفقا للعادة الجارية بين الناس³.

ويجبر الزوج على الإنفاق ما دامت المرأة في عصمته، إلا إذا ثبت نشوزها كأن يصدر حكم ضدها يقضي بإلزامها بالرجوع وترفض الاستجابة رغم إندارها، كما أن النفقة تجب على الزوج حتى و لو كانت الزوجة ميسورة الحال، و لا تسقط عنها إلا بناء على مبررات شرعية⁴.

ولقد أحاط المشرع الجزائري حق المرأة في النفقة بحماية مزدوجة في كل من قانون الأسرة وقانون العقوبات¹، تتجسد في حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه، حيث أعطى قانون الأسرة للمرأة الحق في المطالبة بالتطليق لعدم الإنفاق طبقا للفقرة 01 من المادة 53 من ق.أ.ج، كما قرر قانون العقوبات جزاءات على عدم تسديد النفقة الزوجية في المادة 331 من ق.ع.

1 نظم قانون الأسرة رقم 11/84 حقوق وواجبات الزوجين في المواد من 36 إلى 39، وقسمها إلى حقوق وواجبات مشتركة، وحقوق للزوجة على زوجها، وحقوق خاصة بالزوج على زوجته، أما بعد تعديل 2005 بموجب الأمر 02/05، فقد جعلها حقوق وواجبات مشتركة في المادة 36 المعدلة، وألغى المادتين 38 و39، و كما تم النص في المادة 37 على أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

2 لمزيد من التفاصيل حول أحكام المهر، ينظر المادة 15 و ما يليها من ق.أ.ج.

3 مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البليدة، دط، 1997، ص 181.

4 يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 25.

ثانيا: حرية المرأة في التصرف في أموالها: وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية وأكده قانون الأسرة الجزائري في المادة 38 الملغاة التي كانت تنص على حقوق المرأة، ومنها حقها في حرية التصرف في مالها، أما بعد التعديل تم النص على هذا الحق في المادة 37 المعدلة حيث نصت الفقرة الأولى على مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين بقولها: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، أما الفقرة الثانية نصت على الاستثناء وهو الاشتراك المالي، حيث جاء فيها: "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

بالتالي فإن التصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة البالغة العاقله كالبيع، الإيجار، الهبة، الرهن وغيرها، إذا كانت من أموالها الخاصة هي تصرفات صحيحة نافذة، ولا تحتاج إذن من زوجها، لأن لها ذمة مالية مستقلة وفي ذلك حماية للمرأة و تكريسا للمساواة بينها وبين الرجل.

و الجديد الذي جاء به تعديل قانون الأسرة هو أنه أجاز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

ثالثا: توريث المرأة وتحديد أنصبتها وفروضها:

لقد أكد المشرع الجزائري على أن للمرأة حقها الكامل في الميراث مع نظيرها الرجل، حسب أحكام الشريعة الإسلامية التي أخذ منها قانون الأسرة الجزائري أحكام الميراث، وذلك سواء كانت أم بنت أو أخت أو زوجة، كما بين قانون الأسرة مواد تحدد أنصبتها وفروضها². تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى التنزيل باعتباره نوع من أنواع الميراث، بمقتضاه يحل الأحماد الذين توفي أبوهم قبل أبيه، محل والدهم في تركة جدهم، متى توفرت شروطه المنصوص عليها قانونا في المواد 169-172 من ق.أ.ج، حيث يثور التساؤل هنا حول ما إذا كانت بنات الابن تستفدن من التنزيل خاصة أن القانون قد جاء بعبارة الأحماد دون الحفيدات، لكن براءة المادة 172 من ق.أ.ج نجدها قد نصت على أن يكون التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين³، وهو ما يوحي بما لا يدع مجالا للشك أن للحفيدات الحق في تركة جدهن عن طريق التنزيل مع تطبيق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين⁴.

الفرع الثاني: آليات حماية الحقوق المعنوية: من أهم الآليات التي وضعها قانون الأسرة الجزائري، لضمان تمتع المرأة بحقوقها المعنوية أو غير المالية مايلي:

1 الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، بتاريخ 11/06/1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 04/02/2014، ج ر، العدد 07 لسنة 2014، و القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

2 لمزيد من التفاصيل حول أنصبة وفروض المرأة، يراجع نص المواد التالية من ق.أ.ج: ميراث البنت (المواد 144، 147، 149)، ميراث بنت الابن (144، 147، 149)، ميراث الأم (المواد 148، 149)، ميراث الجددة (المادة 149)، ميراث الأخت الشقيقة (144، 147، 156)، ميراث الأخوات لأم (المواد 148، 149)، ميراث الأخت لأب (المواد 144، 147، 149، 155، 156 و 157)، ميراث الزوجة (145، 146).

3 من بين المبررات التي يرى بعض الفقهاء أنها جعلت نصيب الرجل في الميراث يكون على شكل للرجل مثل حظ الأنثيين، واجبي النفقة و المهر لكون أن المرأة لا تتحمل أعباء مالية عكس الرجل الذي له صفة القوامه لتحمل هذه الالتزامات. ينظر: لوعيل محمد أمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، د ط، 2004، ص 143.

4 يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 160-161.

أولاً: معاشرّة الزوجة بالمعروف: إن الشريعة الإسلامية تؤكد على ضرورة حسن معاملة الزوج لزوجته، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"¹، وقوله: "وعاشروهن بالمعروف"²، و يقصد بذلك أن يحسن الزوج لزوجته وأن يعاملها بما يجب أن تعامله به، وعدم الإضرار بها قولاً أو فعلاً، و أن لا يخاطبها بقسوة أو غلظة أو جفاء، كما يجب أن لا يحط من قيمتها لأنها إنسان مثله كامل الحقوق³.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه قد نص على ضرورة المعاشرة بالمعروف في الفقرة الثانية من المادة 36 منه، واعتبرها حقاً مشتركاً بين الزوجين، حيث جاء فيها: "يجب على الزوجين: المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة والرحمة...".

ثانياً: إلزام الزوج بالعدل بين الزوجات في حالة التعدد: أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوج التعدد، لكنه ألزم في المقابل بالعدل بين الزوجات، إذ من حق الزوجة على زوجها أن يعدل بينها وبين غيرها من زوجاته، وهو ما كانت تنص عليه المادة 37 قبل التعديل، لكن بعد التعديل أصبح منصوص عليه في المادة 08 من ق.أ.ج⁴.

ثالثاً: تمكين المرأة من زيارة أهلها: كانت المادة 38 من ق.أ.ج الملغاة تنص على حق المرأة في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف، أما بعد التعديل فقد أصبح من الحقوق المشتركة بين الزوجين، و هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 36 المعدلة بالأمر 02/05، حيث نصت على أنه من الحقوق المتبادلة بين الزوجين، زيارة كل منهما لأبويه و أقاربه واستضافتهم بالمعروف، وعليه فإن زيارة الزوجة لأهلها حق لها، فيمكنها الذهاب إليهم في مساكنهم، وكذا استقبالهم في البيت الزوجي بالمعروف.

في الأخير نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري قد وضع عدة آليات حاول من خلالها أن يكفل حقوق المرأة في إطار عقد الزواج، ويضمن لها تمتعها بهذه الحقوق، سواء عند إبرام العقد أو فيما يترتب على ذلك من آثار، معتمداً في ذلك على التوفيق بين المرجعية الإسلامية و المرجعية الدولية فيما يتعلق بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، و حماية حقوق المرأة، فهل الأمر نفسه عند انحلال الزواج؟ هذا ما سنحاول دراسته من خلال المبحث الموالي.

3. المبحث الثاني: آليات حماية حقوق المرأة في إطار انحلال الزواج:

لقد جعل الإسلام الطلاق كأصل بيد الرجل، ولكنه في المقابل أعطى للزوجة متى اشتد النزاع بينها وبين زوجها، الحق في إنهاء الزواج، فلها أن تلجأ للقضاء ليقتضي لها بالتطليق متى توفرت أسبابه، أو أن تفتدي نفسها في فرقة تسمى الخلع، وهو ما أجازته قانون الأسرة الجزائري حيث أعطى للمرأة الحق في فك الرابطة الزوجية بالتطليق أو الخلع، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، كما أعطى لها مجموعة من الحقوق كأثار ناجمة عن انحلال هذه الرابطة، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

1.3. المطلب الأول: منح المرأة حق إنهاء الرابطة الزوجية :

لقد أعطت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري للمرأة في حالة ما إذا لم تستقم الحياة الزوجية، الحق في حل الزواج بطلب منها، وذلك في حالتين:

1 الآية 228 من سورة البقرة.

2 الآية 19 من سورة النساء.

3 مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 124-125.

4 كان قد سبق لنا شرح هذه الفكرة في الفرع السابق.

الفرع الأول: التطليق:

منح المشرع الجزائري للمرأة الحق في أن تطلب التطليق وفقا للأسباب التي حددتها المادة 53 من ق.أ.ج المعدلة، حيث وسع تعديل قانون الأسرة في أسبابه، وأصبح يمكن للمرأة المطالبة بالتطليق في الحالات الآتية¹:

- عدم إنفاق الزوج عليها بعد صدور حكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

- إذا هجرها في المضجع فوق أربعة أشهر.

- إذا حكم عليه عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

- الغياب بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

- مخالفة أحكام المادة 08 منق.أ.ج، أي في حالة مخالفة شروط التعدد(مستحدثة).

- ارتكاب فاحشة مبينة.

. الشقاق المستمر بين الزوجين (مستحدثة).

. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج(مستحدثة).

. كل ضرر معتبر شرعا، وهذه الحالة جامعة لجميع الحالات السابقة وكافية لوحدها، حيث يمكن للمرأة التأسيس عليها كسبب للمطالبة بالتطليق.

إن المشرع الجزائري من خلال تعديل المادة 53 أعلاه يكون قد أضاف ثلاث حالات جديدة يمكن للمرأة الاعتماد عليها كسبب لإنهاء الزواج، لكن ذلك ليس في مصلحتها بل إنه بذلك يكون قد ساهم في زيادة نسب الطلاق في المجتمع، و الذي لا يخفى ما له من آثار و عواقب وخيمة، حيث يؤدي إلى تفكك الأسر و المجتمعات، وضياع حقوق المرأة و الأبناء.

الفرع الثاني: الخلع:

لقد نص المشرع الجزائري على إمكانية خلع المرأة نفسها من زوجها في المادة 54 المعدلة التي تجيز للمرأة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم²، فمن خلال هذا التعديل أصبح الخلع تصرف إرادي انفرادي من طرف الزوجة، يقابل حق الزوج في إنهاء الزواج بإرادته المنفردة³.

¹ للتفصيل في شروط كل حالة من هذه الحالات المذكورة في المادة 53 و موقف فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري منها ينظر: خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2015، ص 11 وما بعدها، و بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007، ص 126 و ما بعدها.

² كانت المادة 54 قبل التعديل تنص على: " يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

³ لكن هذا التعديل قد يخالف شروط الخلع التي نصت عليها الشريعة الإسلامية والمذهب المالكي وقول سادة الجمهور الذين اعتبروا أن الخلع عقد رضائي يتم بين الزوجين، وأنه رخصة تمنح للزوجة عندما تضيق بها الحياة الزوجية وأن القاضي لا يقضي به دون رضا الزوج، ينظر: أمحمدي بوزينة آمنة، "الآليات الدولية والوطنية لتنفيذ حماية المرأة من العنف الأسري بالجزائر"، مجلة جيل حقوق الإنسان العدد 28، الجزائر، 2018، ص 51.

بالتالي الخلع كالطلاق لما كان بيد الرجل فإنه لا ينظر فيه إلى موافقة المرأة من عدمها، وكذلك الخلع بالنسبة للرجل فلا يعتد بعدم موافقته، وهذا المنهج وجيه لأنه يحقق الغاية من الخلع إذ يعطى الحق للزوجة في التخلص من زواج جلب لها الشقاء وجعلها تعيش في جحيم لا يطاق، و أن الزوج رفض الطلاق فمن الحكمة أن يعطى لها هذا الحق¹.

انطلاقاً مما سبق يتضح لنا بأن قانون الأسرة الجزائري قد أولى المرأة عناية فائقة في إطار انحلال الزواج تتجسد من خلال منحها سلطة فك الرابطة الزوجية مثلها مثل الرجل، إما عن طريق التطلق متى كانت لها أسبابها كعدم النفقة أو الهجر و غيرها من أسباب الفرقة، كما وسع في الحالات التي يمكن للمرأة أن تباشر فيها حق التطلق، وإما عن طريق الخلع مقابل مبلغ مالي تدفعه للزوج، وما هذا المبلغ سوى الصداق الذي قدمه لها، إلا أنه في المقابل ساهم في زيادة حالات التطلق كما أدى إلى خلق صورة جديدة لفك الرابطة الزوجية و المتمثلة في الخلع.

2.3. المطلب الثاني: آليات حماية حقوق المرأة المترتبة على إنهاء الرابطة الزوجية:

يترتب على انحلال الزواج مجموعة من الآثار هي حقوق للمرأة، والتي تقسم إلى حقوق مالية و أخرى معنوية، ولقد نص المشرع الجزائري على جملة من الآليات التي تضمن تمتع المرأة بهذه الحقوق، وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: آليات حماية الحقوق المالية: الحقوق المالية هي الحقوق المرتبطة بالمال، ومن أهم الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان هذه الحقوق مايلي:

أولاً: إلزام الزوج بالنفقة على زوجته في عدة الطلاق :

إن التزام الزوج بالنفقة على زوجته في قانون الأسرة الجزائري يبقى قائماً في عدة الطلاق طبقاً للمادة 61 منه²، دون تمييز بين المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً، وتستحق المرأة نفقة العدة في جميع الأحوال³، وتشمل النفقة حسب المادة 78 من ق.أ.ج الغذاء والكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات بحسب العادة والعرف.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يتقاعس الزوج أو يرفض تسديد النفقة للزوجة أو للأولاد أو يصاب بعجز، أو قد تطول إجراءات تحصيل النفقة، مما يحول دون استفادة المرأة منها، لذلك فقد تم إحداث صندوق النفقة بموجب القانون 01/15⁴، كآلية لضمان حق المطلقة وأولادها في النفقة المستحقة بعد الطلاق.

لكن رغم أهميته من الناحية الاجتماعية والقانونية إلا أنه أثار العديد من الإشكاليات التي ترتبط أساساً بالفئات المستفيدة من هذا الصندوق وإجراءات الاستفادة منه والموارد المالية المرصودة له، حيث حصر المشرع الفئات المستفيدة منه في المطلقة وأولادها، لكن هناك فئات أخرى هي في أمس الحاجة لهذا الدعم مثل الأم المعوزة غير المطلقة، الأرملة وغيرهم، كما أن إجراءات الاستفادة من المدخرات المالية لهذا الصندوق تتميز بطول إجراءاتها، مما يسبب عرقلة الوصول إلى الهدف الذي أنشأ من أجله الصندوق⁵.

1 خليل عمرو، المرجع السابق، ص 182-183.

2 تنص المادة 61 من ق.أ.ج على: "لا تخرج الزوجة المطلقة و لا 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".

3 أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/10/22، ملف رقم 72343، مجلة قضائية، عدد 3، 1989، ص 69.

4 القانون رقم 15-01 المؤرخ في 4 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 7 يناير 2015.

5 أحمددي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 51.

إن استحداث صندوق النفقة كآلية لحماية المرأة المطلقة الحاضنة و الأطفال المحضونين هو حل للمعاناة التي كانت تعانيها المطلقة و أطفالها، رغم أنه تم انتقاده من الكثيرين، باعتقادهم أن هذا الصندوق سيشجع المرأة إلى اللجوء إلى طلب التطليق للاستفادة من خدمات الصندوق¹.

أما بالنسبة لسكن المعتدة من الطلاق، فقد نصت المادة 61 أعلاه على حقها في السكن، حيث تبقى بيت الزوجية طيلة مدة عدتها، ولا تخرج منه إلا في حالة ارتكابها الفاحشة المبينة.

ثانيا: التعويض: من بين الآليات الممنوحة للمرأة هو تعويضها عما قد لحقها من أضرار جراء انحلال زواجها، وذلك يكون في الطلاق التعسفي، و في حالة التطليق، بالإضافة إلى التعويض في حالة الطلاق للنشوز.

■ **التعويض عن الطلاق التعسفي:** بين المشرع في نص المادة 52 من ق.أ.ج أنه بإمكان القاضي أن يحكم بتعويض للزوجة عن الضرر اللاحق بها إذا تبين له تعسف الزوج في الطلاق.

هذا النص أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له أن هذا الأخير قد تعسف في إيقاع الطلاق، بأن لم يقدم المبررات التي دعت له لطلب الطلاق، أو أنه طلق زوجته قصد الإضرار بها، فهنا لابد من حفظ حقوق المرأة بالكامل، كالصداق و المتاع و الأموال الخاصة بها، بالإضافة إلى التعويض عن الطلاق التعسفي²، و العلاج الذي قدمه الشرع لهذا التعسف هو المتعة التي تعطى للمطلقة جبرا لخاطرها، مما حل بها من حزن وأسى جراء الطلاق الذي أوقعه الزوج كحق له متعسفا فيه³.

يثور التساؤل في هذا الصدد حول العلاقة الموجودة بين نفقة المتعة و التعويض عن الطلاق التعسفي، و فيما إذا كانت نفقة المتعة هي التعويض عن الطلاق التعسفي أم أن الأمرين شيء مختلف، فبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فإن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر، تعويضا لها عما فاتها كنوع من التسريح بإحسان، أما على مستوى التشريع فإن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق لها في نصوصه، و بالرجوع إلى القضاء نجد متذبذب ففي بعض القرارات اعتبر المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي، و في قرارات أخرى سلك مسلكا آخر باعتباره على الفصل بينهما، فكل مستقل عن الآخر وله آثاره و أحكامه الخاصة به⁴.

بهذا فإن المرأة جراء الطلاق التعسفي، قد تأخذ كامل حقوقها المادية المنصوص عليها قانونا، إلا أن الآثار الاجتماعية و النفسية سترافقها لفترة طويلة، و نتيجة هذا الظلم ستفقد ثقتها بالآخرين، كما أنها ستبقى محل شك من قبل المحيطين بها، لهذا لابد من تشديد الالتزامات على الأزواج، حتى لا يشعر الرجل بسهولة الطلاق، خاصة أننا نشهد اليوم ارتفاعا ملحوظا في نسب الطلاق⁵.

■ **التعويض عن الطلاق للنشوز:** هذا ما أكدته المادة 55 منق.أ.ج، بأنه في حالة نشوز أحد الزوجين يمكن للقاضي أن يحكم بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر، بالتالي فإذا ادعت الزوجة نشوز زوجها و أثبتت حالة النشوز كان لها الحق في طلب الطلاق،

1 جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2019، ص 293.

2 بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، ط1، 2008، ص 187.

3 المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، الجزائر، د ط، 2010، ص 224.

4 لمزيد من التفاصيل ينظر: باديس دبابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2008، ص 22 و ما بعدها.

5راضي حنان، الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة وحقوق الطفل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2012/2013، ص 117.

كما لها الحق في الحصول على تعويض، و يشترك في هذا الأمر كل من الزوجين حيث يمكن للزوج أيضا في حالة نشوز الزوجة المطالبة بالطلاق و الحصول على التعويض.

يتحقق النشوز حسب الفقه الإسلامي بمجرد تخلي الزوج عن زوجته وإهمالها من الناحية المادية أو المعنوية سواء بقي داخل البيت أو خارجه، و كذلك الزوجة تكون ناشزا بمجرد خروجها عن طاعة زوجها سواء داخل البيت أو خارجه، أما من الناحية القانونية فإنه لا يعتبر الزوج أو الزوجة ناشزا إلا إذا كان أحد الزوجين خارج البيت، و يطلب منه الرجوع لكنه يمتنع، و عندها يثبت نشوزها ويقضي القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر منه¹.

■ **التعويض عن التطليق:** حيث نصت المادة 53 مكرر من ق.أ.ج على أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق، أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وهو من الأمور المستحدثة بموجب التعديل الأخير، حيث لم يكن ينص القانون رقم 11/84 على مسألة التعويض عن التطليق، وهو ما نتج عنه تضارب في الأحكام و القرارات القضائية، بين من يجيز التعويض²، و بين من لا يجيزه³، بالتالي فهذا التعديل حسم الخلاف وقضى على هذا التناقض، حيث نص صراحة على حق المطلقة في التعويض في حالة التطليق، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير ذلك.

ثالثا: ضمان حق المرأة في متاع البيت: من حقوق المرأة بعد الطلاق الحق في المطالبة بنصيبها في متاع البيت، ولضمان هذا الحق نصت المادة 73 من ق.أ.ج على أنه : "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول قول الزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال،المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين". بالتالي فلا يجوز تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي⁴:

✓ أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت.

✓ أن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة.

✓ عدم وجود حجة كتابية أو شفوية لدى المدعي تثبت ملكيته للمتاع المتنازع فيه.

بذلك يكون قد اعتمد المشرع الجزائري على غرار فقهاء الشريعة الإسلامية على مبدأين هامين، الأول هو مبدأ الظاهر أو المعتاد مراعاة للواقع الاجتماعي، حيث أنه عندما يعرض النزاع على القاضي فهو ملزم بأن يحكم لمن يشهد له الظاهر أو الغالب الأعم عند عموم الناس في المنطقة، أما المبدأ الثاني فهو مبدأ اليمين تبعا للوازع الديني⁵.

إلا أن ما جاء به في نص المادة 73 أعلاه فيما يخص الاعتماد على معيار الظاهر أو المعتاد، لا يعول عليه نظرا لعدم دقة هذا المعيار واختلافه من منطقة إلى أخرى، كما أن مبدأ اليمين الذي كان في زمن سابق يمكن الاعتماد عليه، فإنه في وقتنا الحالي و مع ضعف الوازع

1 بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 215.

2 وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 15 جوان 1999، ملف رقم 222665، مجلة الاجتهاد القضائي، 2002، ص 999، مشار إليه لدى: جيلالي وحياني، المرجع السابق، ص 258.

3 وهو ما أخذ به قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 29 ديسمبر 1986، ملف رقم 4386، مجلة قضائية 1993، عدد 2، ص 41.

4 عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 150.

5 درش خليل، متاع بيت الزوجية بين النص الخاص و القاعدة العامة، نظريا وعمليا، مجلة البحوث القانونية و السياسية، مجلد 2، العدد 12، مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة جامعة د/ مولاي الطاهر بسعيدة - الجزائر - 2019، ص 96، 97.

الديني أصبح غير مجد، لذا فمن الضروري السعي لإيجاد معيار آخر أكثر دقة، ويوفر حماية أكبر للمرأة ويضمن حصولها على حقها في متاع البيت.

الفرع الثاني: آليات حماية الحقوق المعنوية: و تتمثل في إعطاء الأم الأولوية في حضانة الأولاد، وكذا في جعلها وصية عليهم.

أولا: إعطاء المرأة الأولوية في الحضانة:

تعد الحضانة من جهة حقا للطفل حفاظا على حياته و ضمانا لتربيته و تنشئته تنشئة سليمة، كما تعد من جهة أخرى حقا للمرأة، و لقد منحت لها الأولوية في حضانة أولادها، كآلية لحماية هذا الحق.

إن تقديم المرأة على الرجل في حضانة الصغير قاعدة شرعية تستجيب مع واقع الحياة، وتوافق تكوين المرأة والحاجات الطبيعية للصغار، فالأصل أن تكون الحضانة للنساء لأنهن الأحنى قلبا، والأكثر شفقة، و الأكثر صبرا على احتمال الصغير و مطالبه¹، وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة 64، التي أعطت الأم الأولوية في الحضانة و جعلتها في المرتبة الأولى، ثم الأب في المرتبة الثانية، ثم الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، كما يجب على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لما لذلك من أهمية بالغة في ضمان رعاية وحماية المحضون.

بالإضافة إلى حماية حق المرأة في حضانة أولادها، من خلال منحها الأولوية في ذلك، فقد ألزم المشرع الجزائري على الأب طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج، أن يوفر للمطلقة الحاضنة سكنا ملائما لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، و في ذلك حماية لحق المرأة في حضانة أولادها، وضمانة لها لممارسة الحضانة في ظروف مناسبة.

ثانيا: إسناد الأم الولاية على أولادها القصر: حيث أعطى المشرع الجزائري للأم حق الولاية على أولادها القصر، وذلك في حالة وفاة الأب، حيث تحل محله قانونا، كما تحل محله أيضا في حالة غيابه في القيام بالأمر المستعجلة الخاصة بالأولاد، ويمكن كذلك أن تكون للأم الولاية على أولادها في حالة الطلاق إذا أسندت إليها الحضانة، وهو ما نصت عليه المادة 87 المعدلة من ق.أ.ج.

كما نجد نص المادة 92 من نفس القانون تنص على أنه يمكن للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، في حالة ما إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها، و حسنا فعل بذلك حيث أعطى للأم الحق في الولاية والوصاية على أبنائها، حتى وإن كانت في المرتبة الثانية بعد الأب باعتباره رب الأسرة ويتمتع بالقوامة على المرأة.

4. خاتمة:

محمل القول أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في ضمان حماية حقوق المرأة داخل الأسرة حينما تدارك الانتقادات الموجهة لقانون الأسرة رقم 11/84، وذلك بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الذي عمد المشرع الجزائري من خلاله إلى حماية الأسرة عموما و المرأة على وجه الخصوص.

حيث جسد هذا القانون اهتمام المشرع بالمرأة، فقد قام بإجراء عدة تعديلات حاول من خلالها تعزيز حماية المرأة و إضافة المزيد من المساواة بينها و بين الرجل في إطار عقد الزواج و انحلاله و ما يترتب عليهما من آثار. التي تظهر من خلال التفاصيل التالية:

- المشرع الجزائري حرص على حماية حقوق المرأة حتى قبل إبرام الزواج من خلال اشتراط تقديم وثيقة طبية تثبت خلو المقبلين على الزواج من أي مرض يتعارض مع الهدف من الزواج، وهذا حماية لصحة المرأة، كما أقر حق المرأة وحريتها في الزواج ووضع جملة من الآليات لضمان تمتعا

¹ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2007، ص 150.

بهذا الحق، وذلك باشتراط رضاها، وجعل الولاية حق للمرأة البالغة تمارسها حسب اختيارها، و توحيد سن الزواج بجعله 19 سنة للطرفين، ونصه على إلزامية تسجيل العقد، كما منحها حق اشتراط العمل و عدم التعدد.

- خلال قيام الرابطة الزوجية، فإن قانون الأسرة الجزائري كفّل للمرأة جميع حقوقها المالية كالنفقة و الصداق و الميراث على اعتبار أنها من المسائل القطعية في الشريعة الإسلامية التي لم يمسهما التعديل.

- نظم المشرع العلاقة بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية، حيث ألغى حق الطاعة، ونص على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين، كما أضاف استثناء على قاعدة الذمة المالية المستقلة، المتمثل في الاشتراك المالي، لكنه في المقابل ترك المسائل التفصيلية غامضة مما قد يساهم في خرق هذه الحقوق، و إثارة إشكالات عملية و نزاعات على مستوى الساحة القضائية.

- أن تعديل قانون الأسرة في 2005 بموجب الأمر 02/05، قد وسع في حق المرأة في طلب التطليق مع إمكانية حصولها على التعويض عن الضرر، كما أعطاها الحق في الخلع الذي لا تحتاج فيه إلى موافقة الزوج، مما ساهم في ارتفاع نسب الطلاق، كما حاول أن يكفل لها حقوقها المترتبة على انحلال الزواج، لكن وبالرغم من أنه أقر لها حق النفقة و نص على إنشاء صندوق خاص بها، إلا أن إجراءات تحصيلها طويلة ومعقدة، كما أنه جعل حق المطلقة في السكن مقتصر على الحاضنة فقط.

وتبعاً لذلك نوصي بما يلي:

- ضرورة تقرير حماية أفضل للنساء في إطار الأسرة، و ذلك بمراجعة و تعديل نصوص قانون الأسرة لإلغاء أي تمييز ضد المرأة فيه طالما أن ذلك لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً للتشريع في القانون الجزائري.

- التعجيل بتطبيق صندوق النفقة على أرض الواقع، خاصة مع ارتفاع حالات الطلاق حماية للمرأة و حفاظاً على كرامتها و أولادها، مع ضرورة منح الحاضنة غير الأم مسكناً لممارسة الحضانة، رعاية لمصلحة المحضون.

- إدراج نصوص تنظيمية لمسألة الاشتراك المالي.

- مراعاة الشريعة الإسلامية في تنظيم حقوق المرأة، وعدم التأثير بالتيارات الخارجية التي تطالب بالمساواة المطلقة بينهما، ذلك أن التطابق بين المرأة و الرجل يعد أمراً مستحيلاً لأن الله تعالى خلقهما مختلفين، ورتب على ذلك اختلاف بعض الأحكام لمصلحتهم، ودون أن يكون ذلك انتقاصاً لقدرة المرأة أو تمييزاً بينها و بين الرجل.

5. قائمة المراجع:

القرآن الكريم (رواية ورش لقراءة نافع)

• المؤلفات:

- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010).

- أحمد محمد مصطفى نصير، حقوق المرأة وواجباتها، دار النهضة العربية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2011).

- العربي بخي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2013).

- المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، (الجزائر: دار هومة، 2010).
- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، (عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2007).
- بن زبطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، (الجزائر: دار الخلدونية، 2007).
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، (دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2008).
- خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، (الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2015).
- حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، (الجزائر: دار هومة، 2015).
- لوعيل محمد أمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، (الجزائر: دار هومة، 2004).
- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007).
- مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، (البيدة: قصر الكتاب، 1997).
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، (الجزائر: دار هومة، 2011).
- نسرين شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، (الجزائر: دار بلقيس، 2013).
- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، (الجزائر: دار هومة، 2013).
- المقالات:
- أمحمدي بوزينة آمنة، "الآليات الدولية والوطنية لتفعيل حماية المرأة من العنف الأسري بالجزائر"، مجلة جيل حقوق الإنسان العدد 28، الجزائر، 2018.
- درش خليل، متاع بيت الزوجية بين النص الخاص و القاعدة العامة، نظريا و عمليا، مجلة البحوث القانونية و السياسية، مجلد 2 العدد 12، مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د/ مولاي الطاهر بسعيدة- الجزائر- 2019.
- الأطروحات والمذكرات:
- جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2019.
- حدة حجيمي، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.
- حنان راضي، الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2013.
- سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان- الظروف العادية-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999/2000.

● النصوص القانونية:

- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، بتاريخ 11/06/1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 04/02/2014، ج ر، العدد 07 لسنة 2014، و القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، العدد 44 لسنة 2005.
- قانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15.
- القانون رقم 15-01 المؤرخ في 4 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 7 يناير 2015.
- المنشور الوزاري رقم 84/102 المؤرخ في 23/12/1984، المتضمن تطبيق وتفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

● المحاضرات:

- مايا دقايشية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالة، 2011/2012.

● المجلات القضائية:

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/10/22، ملف رقم 72343، مجلة قضائية، عدد 3، 1989.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 29 ديسمبر 1986، ملف رقم 4386، مجلة قضائية 1993، عدد 2.