جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون الأحوال الشخصية

من إعداد الطالب :

- صياد مختار

تحت إشراف :

البروفسور: كيحل عز الدين

الموسم الجامعي :2015/2014

إهداء

أثمن ما يكفل بناء كيان

أبهض ما يحصد شعور أمان

أغلى ما يفتقد وجود حنان

إلى التي كانت شمعة تحترق في ظلمات هذا المستقبل المجهول لتنير لي الطريق وتمنحني عذرا للبقاء و الاستمرار على عهد النجاح

إلى النفس الأبية الطيبة التي اقتبست من أخلاقها القيمة مبادئي، واستمديت من فيض حنانها قيمي، ألي كل حنان الدنيا وجمالها

إليك **أمي** ثم **أمي** ثم **أمي.**

إلى الكريم الفاضل الذي استلهمت من وهج أفكاره أفكاري، ومن قوة صرامته إصراري، ومن جديته اتخاذ قراري، إلى شمس دربي وقرة عيني

إليك **أبي**.

أهديكما هذا العمل المتواضع لكما عرفانا ببعض فضلكما ووفاء ببعض حقكما.

إلى أسمى الهدايا التي زفها لي القدر، مبعث فخري واعتزازي، شموع أسرتي وعمادها إخوتي وأخواتي " **وليد ، نوح ، فيروز، أحلام ، سلمى ، خديجة**".

إلى التي أدفع حياتي مقابل سعادتها، مقابل بسمة من شفاها، ونظرة حالمة لغد بلا آلام، إلى كل طيبة وحنان،**" ياسمين"**

إلى الذين كانت فرحتهم من فرحتي، وتاقوا دوما لرؤيتي في أعلى المنابر **"أصدقائي فردا فردا".**

"

إلى كل أهلي وأقاربي

أطال الله في عمرهم

وإلى جميع زملائي في الجامعة أخص بالذكر:

أساتذة وطلبة قسم الحقوق

إلى أستاذ المشرف" كيحل عز الدين"

إلى كل من حمل شمعة لينير دربي ويخرج عملي إلى النور ولو بكلمة طيبة

إلى كل من يسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي

إلى كل الذين أحبهم أهديهم عملي هذا.

شكر و عرفان

كلمة شكر لا بد منها

لا يطيب الشكر إلا به

لا تطيب اللحظات إلا بذكره

سبحانه و تعالى نحمده على توفيقه و نستعين به بعبارات الشكر هذه

أتقدم و بكل عرفان إلى كل أساتذتي الكرام و عمال المكتبة في رحاب كلية

الحقوق بسكرة، الذين أمدوا لنا بعلمهم، كما أتوجه بالشكر إلى من لم يبخل

عليا و تفضل بإشرافه على مذكرتي ووجهني في عملي المتواضع البسيط إلى

*أستاذي المحترم " **كيحل عز الدين**" أطال الله في عمره وحفظه لنا جميعا*

كما لا يفوتني أن أشكر كل من صنع لي معروفا و مد لي يد العون وبالأخص "

يوسف بن طالب ، حمداني محمد ، شمار عماد ، صياد عبد الوهاب"

كما أتوجه بالشكر إلى اللجنة التي قبلت مناقشة هذا الموضوع .

الخاتمة :

ما يمكن استخلاصه من خلال ما تقدم، بأن تصديق الجزائر على هذه الاتفاقيات وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تكون بذلك قد سايرت الرأي العام العالمي الذي ينادي بضرورة المساواة بين الرجل و المرأة، خاصة إذا تعلق الأمر بالعلاقة الزوجية .

وهذا ما اتضح أكثر بعد التعديل بأمر 02/05، فنجد أن المشرع عدل المادة 09 ، و المادة 09 مكرر ، جعل رضا المرأة وحده هو الركن الأساسي ، ضيق من سلطة الولي، مع العلم أن المشرع انتقل من المذهب المالكي إلى الحنفي و جعل الولي شرط صحة و لم يلغه.
و بالرجوع لنص المادة 222 من قانون الأسرة المعدل، نجدها تنص على أنه " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " ، لذلك فالمشرع انتقل من مذهب إلى أخر، فهو ليس ملزما بالمذهب المالكي فقط حسب نص المادة، مع أن السبب الرئيسي هو التأثير المباشر للاتفاقيات هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد الكثير من المجتمعات الإسلامية العربية تعتبر الولي شرط صحة في قوانينها .

أما فيما يخص الاشتراط في عقد الزواج ، فذكر المشرع شرطين، اعتبرهما هامين، وهما عمل المرأة و عدم التعدد، وهذا ليس مخالفا للشريعة، لأن عمل المرأة جائز في الشريعة الإسلامية في إطاره الشرعي، أما شرط عدم التعدد، فالمشرع جعل الأمر تنظيميا فقط لحماية المرأة، فقد قيد الزوج بشروط، خاصة القدرة المادية، لأن ما هو مثبت علميا أسباب تدهور العلاقات الزوجية و تشرد الأولاد بسبب عجز الزوج عن الإنفاق عن واحدة ، فما بالك إذا كانت أكثر من واحدة .

أما فيما يخص حقوق المطلقة وخاصة إذا كانت حاضنة فقد عدل المشرع الجزائري نص المادة 72 /1 من قانون الأسرة الجزائر ي المعدل " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار . هذا أيضا يعتبر ميزة إيجابية من طرف المشرع، فبتوفير المسكن للحاضنة و المحضون يكون بذلك قد حمهما من خطر الشارع .

وفي هذا الصدد نجد أنه تم صدور قانون رقم 01/15 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 يتضمن إنشاء صندوق لنفقة بالنسبة للمطلقة و الحاضنة.

كذلك نجد ميزتين سلبيتين لدى المشرع الجزائري بعد التعديل، الأول عند إلغائه المادة 39 التي تنص على وجوب الطاعة الزوجية، فيكون المشرع بذلك قد خالف الشريعة الإسلامية التي تكرس مبدأ وجوب طاعة الزوجة لزوجها بصفته رئيس العائلة .

والميزة الثانية، بتعديله للمادة 11، بقولها" المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"، يكون بذلك قد خالف الشريعة الإسلامية حول مفهوم الولي .

وأمام وضعية كهذه نقترح :

1/ وجوب إعادة النظر حول موضوع طاعة الزوجة لزوجها، باعتباره رئيسا للعائلة ، وبصفته المسؤول عن نفقة الزوجة و أولادها، الذي هو صاحب القوامة .

2/ ضرورة توعية المجتمع بالثقافة القانونية خاصة بقانون الأسرة .

3 / أن الواقع بعيد كل البعد عن ما وجد في القانون، لذلك كان من الضروري التوفيق بين الجانب النظري و العملي على مستوى المحاكم المختصة ,

4/ حبذا لو أن السلطة التشريعية تستخدم رجال مختصين في الفقه الإسلامي مع قضاة الأحوال الشخصية للفصل في موضع النزاع، ويكون رأيهم استشاريا من قبل المحكمة، لأن مواضيع الأحوال الشخصية لها طابعها الخاص.

وأخيرا لا يسعنا إلا التأكيد على أن مسألة حقوق المرأة و الطفل باتت بمثابة قضية العصر، كون أن المجتمع الدولي تيقن تماما بأن الحفاظ على كرامة الإنسان بصفة عامة، و المرأة و الطفل بصفة خاصة بات من الضروريات.

تقديم :

بعدما أخذت الدولة الجزائرية استقلالها ، استمر القضاء المتعلق بالأسرة في الجزائر وفقا لقواعد النظام الفرنسي، وهذا لسد الفراغ التشريعي و القانوني إلى غاية 1963، حيث جاءت عدة محاولات من طرف السلطة الجزائرية، لوضع بعض القوانين، التي من شأنها أن تحكم المجتمع الجزائري وفقا لعادته و تقاليده وشريعته، فكانت بداية بصدور قانون29 جوان1963 والمتعلق بتنظيم سن الزواج و إثبات العلاقة الزوجية وبعدها الأمر الصادر في 23 جوان 1966 و16 سبتمبر 1969 و 22سبتمبر1971 و الخاصة بكيفية إثبات الزواج، كما نجد أن المشرع الجزائري بمقتضى الأمر الصادر في 05 جويلية 1973، ألغى القوانين الفرنسية الداخلية ابتداء من 01 جويلية 1975 بعد أن قام بحركة تشريعية واسعة وكبيرة من أجل القضاء على القوانين الأجنبية وصياغة قواعد قانونية وطنية هادفة في مختلف المجالات من شأنها أن تحكم المجتمع الجزائري وتتلاءم مع طبيعته وعادتهّ[1].

فتم صدور القانون رقم 11/84[2]، الذي كان اللبنة الأولى في تنظيم أحكام الأحوال الشخصية الخاصة بالمجتمع الجزائري، و كذلك تم صدور القانون رقم 58/75 [3]، الذي سبق قانون الأسرة .

ويعتبر قانون الأسرة الجزائري الصادر في 09جوان1984 ، بمثابة اللبنة الأولى التي تحكم وتنظم العلاقة بين الزوجين وما يترتب عليها من حقوق و التزامات وآثار، فهذا القانون يضع كلا من الرجل و المرأة في وضعية خاصة ، مقارنة بالقوانين الأخرى من خلال الأحكام التي نصت عليها نصوصه.

---

[1] بلحاج العربي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**: "ج1 ، ط4 ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية لنشر، سنة نشر2005"،ص21.19.

[2] **القانون 11/84**:" المؤرخ في 09 رمظان عام 1404، الموافق ل: 09 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3] **القانون 58/75** :" المؤرخ في20 رمضان عام 1395، الموافق ل:1975/09/26، المتضمن قانون المدني الجزائري.

فنجده قبل الزواج يبين الطبيعة القانونية للعقد من خلال أركانه و شروط والسن التي يجب توافرها في كل من الرجل والمرأة قبل الزواج ، بالإضافة إلى توثيق عقد الزواج

وتسجيله لدى الجهة المختصة قانونيا، وكذا ضمان حقوق المرأة عند إبرام العقد ، والالتزامات التي تقع على مسؤوليتها ، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع نظر أيضا إلى الزوج ومدى سلطته باعتباره رئيس العائلة ،والحقوق والواجبات التي تقع على عاتقه.
أما فيما يخص انحلال هذه الرابطة ، فقد بين المشرع صور انحلالها ، والآثار المترتبة على هذا الانحلال، فنجد الأحكام المتعلقة بالطلاق والتطليق والخلع، وكذا حقوق المطلقة من " العدة و الحضانة والنفقة ."

فنفقة الزوجة حق أصيل من حقوقها الواجبة على زوجها بسبب عقد الزواج و هي شرعا " الطعام ، الكسوة ، السكن ."[1]

لذا سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى دراسة تشريع قيام الرابطة الزوجية و أثاره في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني، فسنتطرق فيه إلى دراسة تشريع انحلال الرابطة الزوجية و أثاره .

[1] عبد القادر بن حرز الله ، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق** : " ب ، ج ، ط1، باتنة ، الجزائر، دار الخلدونية لنشر، سنة النشر 2007" ، ص380 .

المبحث الأول: تشريع قيام الرابطة الزوجية وآثارها

سنتناول في هذا المبحث مطلبين، وهما كالآتي :

المطلب الأول : التشريع المتعلق بقيام الرابطة الزوجية، من خلال دراسة كل ما يشمله عقد الزواج من أحكام عند إبرامه.

المطلب الثاني : دراسة الآثار المترتبة عن عقد الزواج.

المطلب الأول: عقد الزواج

سنعالج في هذا المطلب ، الزواج ومكوناته ، من خلال التطرق إلى تعريفه قانونيا و دراسة طبيتعه ، بداية بمقدمة الزواج، الخطبة وما تشمله من أحكام إلى غاية الموانع الشرعية للزواج.

الفرع الأول : الخطبة

أولا : الطبيعة القانونية للخطبة

لقد ورد في نص المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 :

الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها .

ما يفهم من نص المادة أن الخطبة ليست إلا تمهيد لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحد من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عن الأخر في أي وقت شاء، خصوصا و أنه يجب في كل هذا العقد أن يتوفر لمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته[1].

ثانيا: آثار العدول عن الخطبة في القانون

سنتناول فيه حكم المهر و الهدايا في نظر المشرع الجزائري :

[1] بلحاج العربي "**المرجع السابق**" ، ص51

المهر: له أن يسترده سواء أكان قائما أو هالكا أو مستهلكا، لأن وجوب الصداق بالعقد حسب المواد 14 و15 و16 من القانون[1].

الهدايا: لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه و إن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك، حسب الفقرة 3، 4 من المادة 5 (11/84) .

ثالثا: حكم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة

لقد ورد في الفقرة 2 من المادة 5 من القانون 11/48 " أنه إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض.

ما يلاحظ على المشرع أنه أطلق لفظ الضرر المادي والمعنوي على عمومه ، ومن هنا يمكننا طرح التساؤل التالي : هل كل الأضرار المادية والمعنوية تستوجب التعويض؟، لذلك حبذا لو أن المشرع ذكر الأضرار على سبيل الحصر ومنها الرئيسية التي لها تأثير مباشر مثلما فعل في نص المادة 53 من هذا القانون بالنسبة لحالات التطليق.

رابعا: اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة رقم 11/48

لم يجزم هذا القانون في تكييف مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة فقد جاء في نصوصه متناقضة مع بعضها، فنصت المادة 06 منه "، يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة ، تخضع الخطبة و الفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 05 من هذا القانون ".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن الفاتحة يمكن أن تكون منفصلة عن الخطبة، فقد تتلى في مجلس الخطبة، أو أن تتأخر عنه ، على أن يكون ذلك قبل إبرام عقد الزواج[2].

---

[1] المواد 14، 15، 16 ***من القانون 11/48***.

[2] سعد فضيل ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** :" ب ، ج ، ط1 ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية لنشر ، سنة 1986" ، ص68

وعلى النقيض من ذلك فإن المادة 22 من هذا القانون نصت " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية "، وهو ما يوحي بأن اقتران الخطبة بالفاتحة يعد زواجا[1].

الفرع الثاني: الزواج

الطبيعة القانونية لعقد الزواج :

ورد في نص المادة 4 من القانون 11/84" الزواج هو عقد بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجية والمحافظة على الأنساب ".

يفهم من صياغ المادة، أن المشرع أعطى تعريفا لعقد الزواج، و بين أهدافه ، عند قوله " الزواج هو عقد يتم بين الرجل والمرأة، و أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجية والمحافظة على الأنساب "، كما يجب أن يكون الزواج على الوجه الشرعي واتجاه نية الطرفين إلى تكوين أسرة على أساس التأبيد، إلا إذا استحالة مواصلة الحياة الزوجية.

فالمشرع الجزائري يرى بأن العلاقة التي تجمع بين الرجل و المرأة أثناء الزواج في الإطار الرسمي هو العقد القائم بينهما، و العقد كما عرفه القانون المدني هو توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني، و الرجل والمرأة هما طرفان في العقد[2].

الفرع الثالث : أركان عقد الزواج

أولا : موقف المشرع من ركن الرضا :

---

[1] أحمد شامي ،***قانون الأسرة الجزائري*** ، : " ب ج، ب ط ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة لنشر، سنة النشر 2010"، ص32.

[2] دكار احمد ،**الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف** ، : " ب ج ، ب ط، وهران ، الجزائر، دار الغرب لنشر، 2005"ص58.

طبقا لنص المادة 09 من القانون رقم 11/84، فإنه" يتم عقد الزواج ، برضا الزوجين، وبولي الزوجة ،شاهدين وصداق ".

ما يفهم من المادة أنه ينعقد الزواج برضا الزوجين وبحضور ولي الزوجة ،وشاهدين والمهر، حينها يكون الزواج صحيحا، لكن ما هو عملي يختلف على ما ورد في هذه المادة، فقد نجد في الكثير من الأحيان، فيما يخص رضا المرأة، أن وليها يجبرها على الزواج أو يمنعها من الزواج، وبالتالي يصبح رضاها لا معنى له، لأنه حسب نص المادة 13 من هذا القانون، لا يجوز للولي أن يزوجها دون موافقتها، المادة 1/12 و إذا امتنع الولي عن زواج، من هي في ولايته بدون سبب شرعي، فإن الولاية تنتقل إلى القاضي، و يحل محل الأب الممتنع ظلما في إبرام عقد الزواج[1]

أما كيفية تبادل الرضا فقد نصت عليه المادة 10 من هذا القانون ، ففي معناها أنه لا يشترط في الإيجاب والقبول أن يصدر من جانب معين ، بل اللفظ الذي يقع أولا يكون إيجابا والثاني يكون قبولا ، بما أن النكاح ينعقد بلفظ الزواج أو بأي لفظ أو عبارة أخرى تؤدي إلى نفس المعنى وتوصل إلى نفس الهدف ، أي بمعنى أنه إذا كان عاجزا عن الكلام ، فيلجأ إلى التعبير عن إرادته بوسائل أخرى كالكتابة أو الإشارة[2].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري في نص المادة 10 أنه لم يحدد لفظ، و لا صيغة مخصوصة وإنما نص بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا .

ثانيا: موقف المشرع من ركن الولي:

أما الولي في عقد الزواج، فقد اعتبره المشرع ركن من الأركان حسب نص المادة 09 من هذا القانون، وحضوره ضروري و إذا تم الزواج بدون ولي....يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، حسب نص المادة 33 من هذا القانون .

---

[1] بن ملحة الغوثي ، ***فانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء*** ، : " ب ج ، ط1 ، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2005 " ، ص64 . 65

[2] أحمد شامي *" المرجع السابق* " ، ص52،60.

كما جاء أيضا في نص المادة 11 من القانون 11/84 " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها ثم فأحد أقاربها والقاضي ولي من لا ولي له.

حسب نص المادة تثبت الولاية في الزواج للأب في الدرجة الأولى ثم تنتقل لأقارب الزوجة الأولين في حالة غياب الأب وفي الأخير يكون القاضي ولي من لا ولي له.

ثالثا: موقف المشرع من ركن الصداق

فقد عالج المشرع الجزائري مسألة الصداق من المادة 14 إلى المادة 17 من القانون 11/84، بين أحكامه القانونية التي جلها مستنبط من الشريعة الإسلامية.

كما عرف القانون الصداق بأنه ما يدفع نحلة لزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها ولها حق التصرف فيه.[1]

كذلك نجد نص المادة 13 من القانون 11/84، التي تكلمت عن وقت تحديد الصداق بقولها " أنه يجب تحديد في العقد سواء كان مؤجلا أو معجلا ، ذلك لأنه ليس من المنطقي عدم تحديده لأن الصداق من أركان عقد الزواج و لكونه كحق من حقوق المرأة في العقد.

ووقت استحقاقه فقد نصت المادة 16 من القانون 11/84 " أنه تستحق الزوجة النصف عند الطلاق قبل الدخول ، و عليه إذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح و لم يدخل الزوج بعد ولم تحصل الخلوة بينهم فالزوجة نصف الصداق المسمى في العقد وتستحق الصداق كاملا بالدخول أو بالوفاة زوجها لأن لها حق التمتع به[2] .

رابعا: موقف المشرع من ركن الشاهدان

فقد ذكر المشرع الشاهدان في المادة 09 من هذا القانون، اعتبرهما ركنا من الأركان بدون أن يفصل فيهما أكثر في نصوص المواد، لذلك بالرجوع لنص المادة 222 من هذا

---

[1] المادة 14 من ***القانون رقم 11/84***

[2] بلحاج العربي ، ***" المرجع السابق "*** ، ص110. 111.

القانون، التي تحيلونا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن الشاهدان لكي يعتد بشهادتهما يجب أن تتوفر فيهم شروط الآتية:

العقل، البلوغ، الحرية، التعدد، فلا يصح الزواج بحضور المجانين، الأطفال الصغار[1].

الفرع الرابع : شروط عقد الزواج

لم يحدد المشرع الجزائري شروط عقد الزواج بشكل دقيق، في هذا القانون، لكنه، تكلم في 33 عن الزواج الباطل، بقوله" ويبطل إذا اختل أكثر من ركن"، و المادة 32 " يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد .

الفرع الخامس : موانع الزواج

من موانع الزواج أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يريد الزواج بها، و تحريم يكون بصفة مؤقت أو مؤبدة، هذا ما بينته النصوص من الكتاب والسنة، فالنساء المحرمات هنا معينات ومحددات بدقة، وقد وردت أحكام المحرمات من النساء في قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان " موانع الزواج "[2]

حيث نجد الموانع المؤبدة في نص المادة 23 من القانون 11/84 بقولها: هي بسبب القرابة والمصاهرة و الرضاعة و القرابة هي الأمهات، البنات و الأخوات و العمات و الخالات بنات الأخ ، بنات الأخت و المحرمات بسبب المصاهرة هم أصول الزوجة بمجرد العقد عليها وفروعها إن حصل بها الدخول ، أرامل ومطلقات أصول الزوج وإن علوا و أرامل ومطلقات فروع الزوج و إن نزلوا .

---

[1] بن شويخ الرشيد ، ***شرح قانون الأسرة الجزائري*** :" ب ، ج ، ط1 ، القبة ، الجزائر، دار الخلدونية لنشر ، 2008" ، ص80_81.

[2] الغوثى بن ملحة، "***المرجع السابق***" ، ص50_51

أما التحريم بسبب الرضاعة نجد المادة 27 بقولها " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب"[1]

والمحرمات من النساء مؤقتا بمعنى أن المرأة لا تحل على من حرمت عليه مادامت الحالة التي وجدت فيها سبب التحريم قائما ، فإذا رفع سبب التحريم ، صارت المرأة حلال لمن حرمت عليه[2]، هذا ما نجده في نص المادة 30 من القانون 11/84 بقولها " زوجة الغير أو المعتدة

والحكمة من تحريم الزواج من المعتدة، أن هذا الزواج فيه اعتداء على حق الغير، فأثار الزواج في العدة لازالت باقية، علاوة على ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب، بإضافة ما قد ينشأ عن الزواج بمعتدة الغير من العداوة و البغضاء بين الناس.

المطلب الثاني : آثار عقد الزواج

سنتناول في هذا المطلب الآثار المترتبة عن عقد الزواج، من حقوق، و واجبات بالنسبة للزوجين، ونسب الأولاد، وكيف عالجهم المشرع الجزائري في قانون الأسرة .

الفرع الأول : النسب

لقد عالج المشرع الجزائري الأحكام الخاص بالنسب في نصوص المواد 40 إلى 46 .

حيث نصت المادة 40 من قانون 11/84 :" يثبت النسب ، بالزواج الصحيح و بإقرار، نكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من هذا القانون .

وثبوت النسب بالزواج الصحيح يعني: أنه يثبت بعقد الزواج، أي بمجرد العقد فإذا عقد رجل نكاحه على امرأة ثم ولدت بعد ذلك في فترة الحمل الشرعية، و هي 6 أشهر في

---

[1] المادة 27 ***من القانون 11/84***

[2] جابر عبد الهادي وسالم الشافعي ،***أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في القانون والفقه والقضاء***:" ب ج، ب ط، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، سنة 2007" ، ص167

الأدنى وسنتين في الأقصى، فإنه يثبت[1]، كذلك نجد السبب الثاني الذي يثبت بها النسب حسب نص المادة هو الإقرار.

أما نكاح الشبهة : يقصد به الاتصال الجنسي بالمرأة المبني على شبهة بمعنى أن لا يكون هذا الاتصال زنى أو ملحق بالزنا و أن لا يكون بناء على عقد صحيح أو فاسد ، فالرجل قد تزف إليه امرأة لم يكون قد رآها على أنها امرأته[2] .

ما يلاحظ أن المشرع أخذ الأحكام الخاصة بالنسب من الشريعة الإسلامية، و كان متأثرا بها جدا، خاصة عند قوله في نص المادة 46 من هذا القانون " يمنع التبني شرعا و قانونا "

الفرع الثاني : الحقوق والواجبات الزوجية

سنبين في هذا الفرع حقوق الزوجة و واجباتها اتجاه زوجها، و حقوق الزوج و واجباته اتجاه زوجته ، كما سنبين الحقوق المشتركة بين الزوجين و كيف عالجها المشرع الجزائري.

أولا : واجبات الزوج نحو زوجته

حسب ما ورد في نص المادة 37 من هذا القانون، أنه يجب على الزوج نحو زوجته، النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، النفقة تعتبر من الحقوق المالية المهمة التي أوجبها الشرع للزوجة و يقصد بالنفقة تأمين ما تحتاج إليه الزوجة من المأكل، الملبس ، السكن و العلاج و غيرها[3]، كذلك من واجبات الزوج أن يعدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة .

ثانيا: حقوق الزوج نحو زوجته

---

[1] محمد سمارة ، **أحكام و أثار الزوجية** :" ب، ج، ط1، عمان، الأردن، دار الثقافة لنشر، سنة2008" ، ص370_378

[2] أحمد نصر الجندي، ***شرح قانون الأسرة الجزائري*** :"ب ج، ب ط، القاهرة ، مصر، دار شتات لنشر ، سنة 2009"، ص87.

[3] علاء و مروان، ***نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية*** :"ب ج ، ب ط ، عمان ، الأردن، دار نفاش لنشر، 2010"، ص102.112

نجد المادة 39 من القانون 11/84، تنص على واجبات الزوجة اتجاه زوجها، طاعة الزوج و مراعاته باعتباره رئيس العائلة، الطاعة يقصد بها التزام الزوجة بانقياد لزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج، والانقياد لزوج لا يعني الاستسلام الزوجة له و الاستجابة لرغبته المشروعة و الممنوعة و إنما هي الانقياد بالمعروف و هو ما أمر به الشارع و أباحه فالطاعة هنا ليست مطلقة و إنما يحددها نطاق من الأحكام الشرعية[1]، الزوجة نحو زوجها إرضاع الأولاد عند الاستطاعة و تربيتهم، احترام والدي الزوج.

ثالثا : الحقوق المشتركة بين الزوجين

حيث نصت المادة 36 على الحقوق المشتركة بين الزوجين و التي تنصب لمصلحة الأسرة و الأولاد و الحفاظ على العائلة، بقولها" المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة و التعاون على المصلحة الأسرة و رعاية الأولاد وحسن تربيتهم و المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربون بالحسنى و بالمعروف"[2]

[1] محمد كمال الدين إمام ، **الزواج في الفقه الإسلامي** :" ب ج، ب ط، الإسكندرية ،مصر، دار الجامعة الجديدة لنشر، سنة 1998" ، ص182 .

[2] المادة 36 من ***القانون 11/84***

المبحث الثاني : التشريع المتعلق بانحلال الرابطة الزوجية و آثاره

سنتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول سنعالج فيه انحلال الرابطة الزوجية، والمطلب الثاني الآثار المترتبة عليها و كيف عالجهما المشرع ؟

المطلب الأول : انحلال الزواج

سنتناول في هذا المطلب الطرق التي تنحل بها الرابطة الزوجية حسب قانون رقم 11/84 .

الفرع الأول : الطلاق

حيث نصت المادة 48 من هذا القانون على أنه :" يقع الطلاق بإرادة المنفردة لزوج و الطلاق بالتراضي بين الزوجين و الطلاق بإرادة الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53،54 من هذا القانون"

يفهم من نص المادة أن الزوج له الحق في فك الرابطة الزوجية، بإرادته المنفردة، بدون أي سبب، وهذا ما يعرف بالطلاق التعسفي، ذلك لأن العصمة بيده، و إذا ترتب عن هذا التعسف ضرر حكم القاضي، بالتعويض للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها حسب المادة 52 من هذا القانون .

أما الطلاق بالتراضي، حسب نص المادة، فإنه يحق للزوجين، باتفاق أن ينهيا، العلاقة الزوجية التي بينهما .

الفرع الثاني : التطليق

طبقا للمادة 53 : أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لأسباب الآتية" عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه، ما لم تكن عالمة، بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78، 79،80 من هذا القانون، و العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، و الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، الحكم على الزوج بعقوبة، فيها مساس بشرف الأسرة، و الغيبة بعد

مضي سنة بدون عذر ولا نفقة، و كل ضرر معتبر شرعا و لا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 و37 من هذا القانون، و ارتكاب فاحشة مبينة[1].

من الواضح أن المشرع حصر أسباب طلب الزوجة التطليق، التي تكاد تكون جلها مستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية، مع استعماله لبعض المفردات الغامضة والعامة، مثل قوله" كل ضرر معتبر"، فما المقصود بالضرر المعتبر؟ .

الفرع الثالث : الخلع

طبقا لنص المادة 54 من القانون 11/84 " يجوز للزوجة، أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء، يحكم القاضي، بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل، وقت الحكم"

يتضح من نص المادة أنه يحق للزوجة أن تخالع زوجها، مع العلم أن المشرع، لم يحدد أسباب معينة للخلع، مما يعني أن المشرع كان متأثرا بأحكام الشريعة، لأنها وردت رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم تأخذ بالخلع.

كما يفهم أن الخلع يقابل الطلاق التعسفي بالنسبة للرجل، أما في حالة حصول النشوز، ووقوع الضرر فإن القاضي يحكم بالتعويض لطرف المتضرر، طبقا للمادة 55 [2].

المطلب الثاني : آثار انحلال الرابطة الزوجية

سنبين في هذا المطلب الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، و التي تقع على عاتق المرأة و الأولاد، و من بينها نجد العدة الخاصة بالمرأة، سواء المعتدة من طلاق أو وفاة وكذلك حضانة الأولاد، والنفقة، و كيف عالجهما المشرع الجزائري ؟

الفرع الأول : العدة

[1] المادة 53 ***من القانون 11/84***

[2] المادة 55 **من القانون 11/84**

لقد ورد في نصوص المواد، 58 إلى 61 الأحكام الخاصة بالعدة، فقد بين المشرع، أنواع العدة من عدة المطلقة المدخول بها الغير حامل، بثلاثة قروء و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بطلاق، في المادة 58 من هذا القانون.

وكذلك عدة المتوفى عنها زوجها و المفقود، حسب نص المادة 59 " بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده "، أما الحامل فعدتها بوضع حملها، و أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، حسب المادة 60 من هذا القانون .

ما يلاحظ على المشرع، أنه حدد عدة الحامل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها، بأقصى مدة وهي عشرة أشهر، و هذا رأي أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه إذا كانت الزوجة حاملا وتوفي عنها زوجها، تعتد بوضع الحمل، ولو وضعته بعد ساعة من وفاة زوجها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وأجمعوا أن المتوفى عنها زوجها، إذا كانت حاملا أجلها بوضع حمله[1].

الفرع الثاني : النفقة

النفقة الشرعية من الحقوق المالية المهمة التي أوجبها الشرع للزوجة، ويقصد بالنفقة تأمين ما تحتاج إليه الزوجة من المأكل، والملبس، والمسكن، والعلاج، و غيرها .[2]

ولقد بين المشرع الأحكام الخاصة بالنفقة، في المواد 74 إلى 80 من القانون 11/84، حيث نصت المادة 74"على وقت وجوب النفقة بقولها " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بالبينة مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون".

---

[1] مصطفى أمين حيدر ، ***"أحكام الزواج والطلاق :"*** ب ج ، ط1، عمان ، الأردن ، دار قنديل لنشر ، سنة 2010" ، ص422.

[2] علاء الدين ومروان ، ***" المرجع السابق "***، ص102

أما بالنسبة لوقت انتهاء الإنفاق على الأولاد فقد جاء في نص المادة 75 " بالنسبة لذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو مزاولا لدراسته، و في حالة عجز الأب تجب النفقة على الأم إذا كانت قادرة على ذلك حسب المادة 76.

وتقدير النفقة يكون حسب حال الطرفين وفقا للمادة 79.

الفرع الثالث : الحضانة

لقد بين المشرع الأحكام الخاصة بالحضانة، في المواد 62 إلى 72 من القانون 11/84، حيث نلاحظ ، أنه ركز في تعريف الحضانة على أسبابها و أهدافها، حسب المادة 62 /1، وجعل حق الحضانة للأم، ثم لأم الأم، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون،حسب نص المادة 64[1] .

أما المواد 2/65، و66، و2/67، و69، فقد خول من خلالها المشرع للقاضي، صلاحية واسعة في مراعاة مصلحة المحضون، في جميع الحالات الواردة في هذه النصوص .

[1] بلحاج العربي " **المرجع السابق**" ، ص390،391.

الفصل الثاني : انعكاسات الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها

تقديم :

إن من أهم الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري أو السلطة التشريعية تقوم بتعديل قانون الأسرة بأمر 02/05، هو ذلك التأثير المباشر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة و المرأة و الطفل بصفة خاصة لحماية المجتمعات والحفاظ على الأسرة حسب ما ورد في هذه الاتفاقيات الدولية .

فالجزائر كانت من بين الدول التي صادقت على العديد من هذه الاتفاقيات، خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ، اتفاقية حقوق الطفل التي انعقدت سنة 1989، العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية مع بعض التحفظات، حيث تعتبر هذه الاتفاقيات الأكثر تأثيرا في قانون الأسرة، نظرا أيضا لما أحدثته من تأثير على مستوى الرأي العام العالمي، ظهور العديد من المنظمات و الجمعيات النسوية، التي تطالب بضرورة ضمان حقوق المرأة و الطفل داخل الأسرة، المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق وتحسين ظروفهم المعيشية .

لذلك سنبين من خلال هذا الفصل مدى تأثير أو انعكاسات هذه الاتفاقيات في عقد الزواج ؟ وأهم النقاط التي مسها التعديل ؟ من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول : انعكاسات الاتفاقيات على قيام الرابطة الزوجية و آثارها

المبحث الثاني : انعكاسات الاتفاقيات على انحلال الرابطة الزوجية و آثارها

المبحث الأول : انعكاسات الاتفاقيات على قيام الرابطة الزوجية وأثارها

سنعالج في هذا المبحث، انعكاسات الاتفاقيات الدولية على عقد الزواج في المطلب الأول، و انعكاسات الاتفاقيات الدولية على آثار عقد الزواج في المطلب الثاني .

المطلب الأول : انعكاسات الاتفاقيات على عقد الزواج

حيث سنتناول في هذا المطلب دراسة أهم النقاط التي مسها التعديل عند إبرام عقد الزواج من خلال رضا المرأة، أهلية الزواج، سلطة الولي في العقد، الاشتراط بين الزوجين، مع ذكر نصوص الاتفاقيات المؤثرة مباشرة في العنصر.

الفرع الأول : رضا المرأة

يعتبر الرضا من الأركان الأساسية لإبرام أي عقد كان، خاصة إذا كان هذا العقد هو عقد الزواج.

فالمشرع الجزائري بعد التعديل 2005، في المادة 09 بالضبط " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "[1] ، نلاحظ أنه جعل الرضا وحده ركن الزواج ، بعد أن كان سابقا " يتم عقد الزواج برضا الزوجين، بالإضافة إلى ولي الزوجة و الصداق و شاهدين" أي بمعنى أنه يبطل عقد الزواج إذا تخلف هذا الركن وحده ، جعل المشرع ولي الزوجة و الشاهدين والصداق في المادة 09 مكرر من الأمر 02/05 بقولها " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

[1] **المادة 09 المعدلة و المتممة بأمر 02/05** ، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية" من شروط صحة عقد الزواج، بمعنى أنها إذا تخلفت هذه الشروط لا تبطل عقد الزواج و إنما تصحح .

السبب الذي جعل المشرع الجزائري يخرج الولي و الشاهدان و الصداق من الركن إلى شروط الصحة هو ذلك التأثير المباشر لنصوص الاتفاقيات الدولية و المصادق عليها من طرف الجزائر.

فقد ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 ، المتضمن انضمام الجزائر إلى العهدين الدوليين[1]، حيث نص في مادته 3/23 أنه "لا يتم الزواج بدون الرضا الكامل والحر للأطراف المقبلة عليه " ، كذلك نجد نص المادة 10 في الفقرة أ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية التأكيد على ضرورة توفر شرط الرضا، بقولها " ويجب أن يتم الزواج برضا الحر للأطراف المقبلة عليه "

ما يفهم من هاتين المادتين بأن رضا المرأة ضروري لكي يصح عقد الزواج و يرتب أثاره القانونية وبدون رضاها الحر يبطل الزواج حسب نظر القانون .

والرضا حسب النصين المذكورين أعلاه يجب أن يتوفر فيه شرطان : الرضا الحر و الكامل ، فماذا نعني بهما ؟

يكون الرضا كاملا، بمعنى أن تكون الزوجة راضية بكل ما يتعلق بهذا العقد ابتداء من اختيار الزوج إلى غاية تحديد ميعاد الزواج ، أما المقصود من وراء الرضا الحر ، فهو أن لا

[1] **المرسوم الرئاسي، رقم 67/89** المؤرخ في 11 شوال 1409، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 20، الصادرة في 12 شوال 1409

تخضع المرأة لأي ضغط أو تأثير مهما كان نوعه أو مسببه عند إفصاحها بنية قبول الزواج أو رفضه[1]

كذلك نجد المادة 16 الفقرة 1 من الحرف (ب) من اتفاقية 1979 ، تنص على ما يلي :

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلق بالزواج و العلاقة العائلية ، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة :...نفس الحق في حرية اختيار الزوج، في عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل[2].

فتصديق الدولة الجزائرية على هذه الاتفاقية كان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996 و المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

كذلك نجد اتفاقية الرضا بالزواج، العمر الأدنى للزواج، تسجيل الزواج، التي تأثرت بها الجزائر حيث نصت في مادتها الأولى من الفقرة الأولى على أنه " لا ينعقد الزواج قانونيا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه وبإعرابهما عنه بشخصيهما بعد تأمين العلانية اللازمة....."[3].

---

[1] سرور طالبي ، ***حماية حقوق المرأة في التشريع الجزائري مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان*** :" بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2000/1999."، ص54

[2] **المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة** ، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 18 ديسمبر 1979.

[3] **المادة الأولى من اتفاقية الرضا بالزواج ، العمر الأدنى ، تسجيل الزواج** ، أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 07 نوفمبر 1964.

ما يمكن استخلاصه من خلال ما تقدم حول "رضا المرأة في الزواج " فإن المشرع بقوله في المادة 09 من الأمر (02/05) أنه : ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين ، يكون بذلك قد أعطى الحق كاملا للمرأة في التعبير عن إرادتها الحرة و الكاملة في عقد الزواج من خلال قبول الزواج أو رفضه من جهة و من جهة أخرى، أن المشرع تماشى مع الرأي العام العالمي حول تجسيد مبدأ رضا المرأة الكامل والحر في عقد الزواج، أما التحفظ الذي أبدته الجزائر في نص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كان مؤقتا فقط، لأنه بعد التعديل مباشرة ، أدرج المشرع الجزائري نص الاتفاقية، وبضبط في نص المادة 09 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

الفرع الثاني : أهلية الزواج

لقد كان سن الزواج قبل تعديل 2005، بالنسبة للرجل بتمام 21 سنة، و المرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، حسب ما ورد في المادة 07 من القانون[1].

أما بعد التعديل فقد قام المشرع الجزائري بتوحيد سن الزواج لكل من الرجل و المرأة ب19 سنة حسب نص المادة 7 من الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون رقم 11/84 بقولها: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، و هذا تماشيا مع سن الرشد في القانون المدني، حيث نصت المادة على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19سنة كاملة [2].

[1] المادة 07 من ***القانون رقم 11/84***

[2] المادة 40 من **القانون رقم 75/ 58**

كما أضاف المشرع في المادة 07 المذكورة أعلاه عبارة " يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات ، مما يفهم أن المشرع راعى مصلحة الزوج القاصر وإعطاءه حق التقاضي فيما يخص أثار العقد.

أما أسباب التعديل فبعد ما قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الرضا بالزواج وسن الأدنى لزواج و تسجيل عقد الزواج ، حيث أدرجت نص المادة 2 من الاتفاقية الذي مفاده ما يلي : "تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج، ولا ينعقد قانونيا زواج من هم دون هذا السن ، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شروط السن لأسباب جدية لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما " .

ما يمكن استنتاجه من خلال هذا العنصر أن المشرع الجزائري بتوحيده سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة يكون بذلك قد سار وفقا لنص الاتفاقية، التي أصبحت نصوصها جزء من قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الثالث : سلطة الولي في عقد الزواج

من أهم التعديلات التي أدخلها الأمر الجديد 02/05 حول الولي هو إضافة المادة 9 مكرر بحيث أنه جعل الولي والشاهدين والصداق من شروط صحة الزواج ، كما أضاف شرطين وهما أهلية الزواج و كذا انعدام الموانع الشرعية للزواج بعد أن كان في السابق الولي ركنا من أركان عقد الزواج حسب نص المادة 09 من القانون 11/84.

الأمر الذي جعل المشرع يخرج الولي من الأركان إلى شروط الصحة هو لما ورد في الاتفاقيات الدولية المذكورة سابقا مثل نص المادة 1/16 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام1979 بقولها " ضرورة قيام دول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات الأسرية، بحيث

تضمن بوجه خاص على أساس المساواة مع الرجل ، نفس الحق في عقد الزواج و في حرية اختيار الزوج وفي عدم إبرام عقد الزواج إلا برضا المرأة الحر والكامل ....."[1] و كذلك نجد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية، الثقافية، الاقتصادية حيث نص في مادته 10 الفقرة الأولى ما يلي " يجب أن يتم الزواج بالرضا الحر للأطراف المقبلة عليه " .

ما يفهم من صياغ نص الاتفاقية أن المشرع الدولي أعطى حق زواج المرأة كما هو حق للرجل، أن تتزوج المرأة برضاء كامل منها و إرادة حرة دون إكراه أو غش أو تدليس على اعتبار أن الزواج حق لها متى بلغت سن الزواج .

وفي نص هذه المادة بالذات نجد أن المشرع الجزائري تأثر بها و أخرج الولي من الأركان ، لأنه حسب نص الاتفاقية يجب أن يكون رضا المقبلين على الزواج وحده فقد في العقد ، هذا السبب كان كافيا للمشرع الجزائري بتعديل نص المادة 09 و إضافة المادة 09 مكرر.

كما عدل المشرع المادة 11 و أصبح يفرق بين المرأة الراشدة، المرأة القاصرة عند الزواج ، فالمرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره ، إذ أن المشرع أضاف أي شخص تختاره بعد أن كان في القانون القديم يحصر الولي في الأب أو الأقارب فقط، يفهم من هذا التوسيع أن المرأة الراشدة تختار الزوج كما تختار الولي الذي يشرف على تزويجها و قد يكون من أوليائها أو من الغير.

وعليه فإن المشرع من خلال هذا التوسيع قد وسع في دائرة ولاية تزويج المرأة و لهذا يكون قد وسع في حرية المرأة وجعلها تتماشى مع حرية الذمة المالية.

و هذا ما نجده في المادة 10 في الفقرة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال

---

[1] منتصر سعيد حمودة ، ***الحماية الدولية للمرأة*** :" ب ج ، ب ط ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، 2007" ص225

التمييز ضد المرأة بقولها " تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية ....حقوقا مساوية لرجل في إبرام العقود و إدارة الممتلكات و تعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات القضائية "[1] ، زيادة على ذلك، فالمشرع أيضا من خلال التعديل الجديد قد ألغى المادة 12 وهذا يعتبر توسيع إضافي في حرية المرأة و صيانة حقوقها، زيادة على قيامه بتهذيب صياغة المادة 13 بحيث أصبحت واضحة لا تحتاج إلى أي تفسير تفاديا منه لتأويل والتفسير الضيق، فأصبحت المادة 13 تقضي بأنه "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[2]

ما يمكن استنتاجه من خلال هذا العنصر (سلطة الولي في عقد الزواج، بعد التعديل) أن المشرع الجزائري، اعتبر أن موقع الولي في العقد ليس ركن و خاصة عند زواج المرأة البالغة 19 سنة، في المقابل نجده في المادة 11 بالضبط يقر أنه يمكن للمرأة أن تفوض هذا الحق لوليها، بالتالي المشرع مشى وفقا لنصوص الاتفاقيات من جهة، لم يلغ الولي من جهة أخرى بقوله في نص المادة 09 مكرر من هذا القانون " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : الولي ...."، فالولي من شروط الصحة .

الفرع الرابع : اشتراط الزوجين في العقد

في حقيقة الأمر لم يرد نص في الاتفاقيات الدولية يتكلم بصراحة عن حق الزوجين في وضع شروط عند إتمام عقد الزواج، كما أنها في المقابل لم تمنع النص على مثل هذا الحق

---

[1] وسيم حسام الدين ، ***الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الخاصة*** :" ب ، ج ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 " ، ص92،93.

[2] المادة 13 من ***القانون 11/84 المعدلة بالأمر 02/05***

فعند القراءة لنص المادة الخاص بالاشتراط في عقد الزواج بعد التعديل، نجد أن المشرع الجزائري خصص شرطين أساسيين بقوله " لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة "[1] هذا مقارنة بنص المادة 19 من القانون 11/84 قبل التعديل الذي لم يذكر المشرع من خلاله الشروط المهمة و تركها عامة بقوله " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون ".

مما يفهم ضمنيا من كلام المشرع أنه عند ذكره لشرط عمل المرأة، أنه كان متأثرا بنص المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال ضد المرأة بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق و لا سيما:
الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع، هذا من أجل وحدة و انسجام الأسرة و الحفاظ على المجتمع و تماشيا مع كافة القرارات والإعلانات والاتفاقيات و التوصيات الصادرة من الأمم المتحدة و الوكالات المتخصصة و الرامية إلى القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة [2] .

أما فيما يخص الشرط الثاني و هو "عدم تعدد الزوجات "، فنجد أن المشرع الجزائري بإضافته لمادة 08 مكرر من الأمر 02/05 بقوله : في حالة التدليس ، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق "، يكون بذلك قد اعتبر عدم تعدد الزوجات هو حق أساسي من الحقوق التي يمكن للمرأة اشتراطه في عقد الزواج، هذا ما تؤكده المادة 08

---

[1] المادة 19 من ***القانون 11/84 المعدلة بالأمر 02/05***

[2] خالد مصطفى فهمى ، ***حقوق المرأة بين الإتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي*** :" ب ج ، ب ، ط ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2007" ، ص 109-110.

مكرر 1 من نفس القانون بقولها " يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة 08 . أي أن هذه الإجراءات التي وضعها المشرع في المواد 08 مكرر و 08 مكرر 1 هي حماية للمرأة في حد ذاتها من أشكال التمييز و الاستغلال و التدليس، هذا ما ورد في نص المادة 16 ما يلي : تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقة العائلية ، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل و المرأة :

نفس الحق في عقد الزواج.[1]

المطلب الثاني : انعكاسات الاتفاقيات على آثار الزواج

سنتناول في المطلب، كيف عالج المشرع الجزائري الحقوق و الواجبات بين الزوجين بعد التعديل ، مع ذكر بعض الحقوق التي أضافها المشرع للمرأة فيما يتعلق بالأطفال .

الفرع الأول : المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق و الواجبات

لقد نصت المشرع في قانون 11/84، قبل التعديل على حقوق و واجبات كل من الزوجين على حده ، ففي نص المادة 38 نص على حقوق الزوجة، المادة 37 على واجبات الزوج اتجاه زوجته، المادة 39 على الحقوق المشتركة بين الزوجين .

أما بعد التعديل فقد ألغى المشرع كلا من نصي المادتين 38 و 39، و أبقى على الحقوق المشتركة بين الزوجين في نص المادة 37 مع إضافته لفقرتين وهما : المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة ، التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات .

[1] وسيم حسام ، " ***المرجع السابق*** " ، ص93.

السبب الذي جعل المشرع يلغي المادتين 38 و 38 هو تعارضهما مع نصوص الاتفاقيات الدولية و خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بقولها" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهم و في جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول "[1]

الفرع الثاني : تمتع الزوجة بنفس حقوق الزوج فيما يتعلق بأطفالهم :

سنتناول في هذا الفرع بعض الحقوق التي أضافها المشرع للمرأة بعد التعديل، منها : منح الأم لأبنائها جنسيتها، حق الأم في الولاية و الوصاية على أولاده .

أولا : اكتساب الأبناء جنسية أمهم

في قانون الجنسية القديم، كان المشرع الجزائري لا يسمح للأم بمنح جنسيتها لأبنائها، إلا إذا كان أبوهم مجهولا أو عديم الجنسية، لكن بعد التعديل مباشرة أعطى المشرع حق اكتساب الأبناء لجنسية أمهم، هذا يتضح أكثر في نص المادة 06 بقولها " يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية "[2] ، مما يعني أن المشرع لما عدل قانون الأسرة ، فمباشرة قام بتعديل قانون الجنسية .

---

[1] وسيم حسام ، " ***المرجع نفسه*** " ، ص94

[2] المادة 06 من القانون ***رقم 86/70 المتضمن قانون الجنسية الجزائري*** ، المعدل و المتمم ***بأمر رقم 02/05*** المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، (ج ر، 15 ، 27 فبراير 2005).

السبب الذي جعل المشرع يقوم بتعديل نص المادة 06 من قانون الجنسية، هو ما ورد في نص المادة التاسعة في فقرتها الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بقولها" تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهم "[1]، مع العلم أن الحكومة الجزائرية قد تحفظت أيضا على الفقرة الثانية من المادة 09 من هذه الاتفاقية، لكن بعد التعديل مباشرة، ألغت هذا التحفظ ، وأصبحت المرأة الجزائرية لها حق مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهم .

ثانيا : حق الأم في الولاية و الوصاية على أولادها القصر

لقد ورد في نص المادة 16 في الفقرة الأولى(د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بأنه " للمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفى جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول"

وهذا ما أدرجه المشرع في نص المادة 87 الخاص بالولاية من الأمر (02/05) المتضمن قانون الأسرة ، في فقرة الثانية بقولها : وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، كذلك نجد نص المادة 92 و التي تتكلم عن الوصاية بقولها " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطريقة القانونية "[2]

---

[1] منال محمود ، ***حقوق المرأة بين المواثيق الدولية و أصالة التشريع*** :" ب ج ، ط1 ، عمان ، الأردن ، دار الثقافة لنشر ، 2011" ، ص275.

[2] المادة 92 من القانون ***11/84 المتضمن قانون الأسرة*** ، المعدل و المتمم بأمر 02/05.

المبحث الثاني : انعكاسات الاتفاقيات الدولية على انحلال الرابطة و آثارها

سنتناول في هذا المبحث انعكاسات الاتفاقيات الدولية على انحلال الرابطة الزوجية ، الحقوق التي أضافها المشرع بعد التعديل للمرأة عند فك الرابطة الزوجية و آثارها .

المطلب الأول : انعكاسات الاتفاقيات الدولية على انحلال الرابطة .

حيث سنتناول من خلال هذا المطلب، انعكاسات الاتفاقيات على حقوق المرأة أثناء انحلال الرابطة الزوجية.

الفرع الأول : حق المرأة في التطليق

من المقرر شرعا و قانونا أنه للمرأة حق طلب التطليق من زوجها، إذا تعذر على الزوجين مواصلة الحياة الزوجية و انعدمت كل سبل الاتفاق بينهما[1] و فك الرابطة الزوجية بتطليق لا يكون إلا بأسباب حددها الشرع و القانون .

فقد نص المشرع في المادة 53 من القانون 11/84 على 7 حالات و التي يحق للمرأة فيها طلب التطليق – تم ذكرها في الفصل الأول– أما بعد تعديل القانون 11/84 بأمر 02/05 و في نفس المادة، فقد أضاف المشرع ثلاث حالات أخرى بقوله " مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 ، الشقاق المستمر بين الزوجين ، مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ، لذلك سنبين السبب الذي جعل المشرع يضف كل حالة من هاته الحالات .

أولا : مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 :

[1] محمد صبحي ، ***أحكام الطلاق وآثاره*** :" ب، ج ، ط2 ، القاهرة ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، 2009" ، ص117.

بالرجوع إلى المادة 08 نجد أن المشرع قيد الزوج في حالة ما أراد أن يعدد في الإطار الرسمي بشروط، متى وجد المبرر الشرعي ، وتوفر شروط و نية العدل وإخبار الزوجة السابقة، و التي يقبل الزواج بها، مع حصوله على رخصة من رئيس المحكمة .

مما يعني أن المشرع أعطى حماية أكثر للمرأة من خلال هذه الإجراءات كلها .

وسبب إضافة المشرع لهذه الفقرة، ما ورد في نص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلق، بالزواج و العلاقة العائلية ، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل و المرأة :

نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه[1]

لذلك جعل الجزائري – مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08– سبب من أسباب التطليق للزوجة

ثانيا : الشقاق المستمر بين الزوجين

إذا كان هنالك شقاق مستمر بين الزوجين فهذا يعني أن الزوجة أصبحت تعيش مع زوجها في جو مشحون بالكره و الضغط ، بغض النظر عن السبب مهما كان، مصادقة الجزائر على الاتفاقية التي تمنع أن يكون هنالك أي تمييز ضد المرأة وخاصة في جانب العلاقة الزوجية في مادتها 16 ، فإن مبدأ الشقاق المستمر بين الزوجين، يتعارض مع مضمون هذه المادة .

[1] لينا الطبال ، ***الاتفاقيات الدولية و الاقلمية لحقوق الإنسان :*** ب، ج ، ب ، ط ، بيروت ، لبنان ، المؤسسة الحديثة لنشر ، 2010" ، ص222

مما جعل المشرع يضيف هذه الفقرة كسبب من أسباب طلب المرأة التطليق .

ثالثا : مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

بالعودة إلى نص المادة 19 من هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري خصص شرطين أساسيين :

بقوله " لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة " وهذا ما يتوافق مع نص المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق و لا سيما:
الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر[1].

أما تعدد الزوجات فنجد ما ورد في نص المادة 16 ما يلي : تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلق بالزواج و العلاقة العائلية ، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل و المرأة :

نفس الحق في عقد الزواج.[2]

لذلك جعل المشرع الجزائري مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج سببا من أسباب التطليق لزوجة.

الفرع الثاني : حق المرأة في أن تخلع نفسها من زوجها

---

[1] وائل أنور بندق ، ***المرأة و الطفل و حقوق الإنسان*** :" ب ، ج ، ب ، ط ، الإسكندرية ، مصر ، دار الفكر الجامعي لنشر، ب ، س" ، ص42

[2] وسيم حسام ، ***" المرجع السابق "*** ، ص94.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون 11/84، بأنه يجوز للمرأة أن تفك الرابطة الزوجية أو خلع نفسها من زوجها ، شريطة أن تدفع له مالا يكونا قد اتفقا على مقداره، أما إذا وقع نزاع حول ذلك، فإن القاضي يحكم بالخلع و يفصل في مقدار المال الذي تدفعه الزوجة، على أن لا يتجاوز قيمة الصداق الذي يقدم لمثيلتها وقت صدور الحكم .

لكن بعد التعديل بأمر 02/05، في نفس المادة ، أضاف المشرع عبارة " دون موافقة زوجها "

مما يعني أن الزوجة لها حق خلع نفسها دون موافقة زوجها و لها الحرية الكاملة و بدون أي سبب كان،

وعليه يكون المشرع قد تأثر بنص المادة 16 في الفقرة الأولى من الحرف (ج) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلق بالزواج و العلاقة العائلية ، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل و المرأة :

نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه[1] ، أي أن حق الطلاق الذي منحه المشرع للزوج في نص المادة 48 من هذا القانون، يقابله مباشرة الخلع بالنسبة للزوجة، هذا من جهة، من جهة أخرى نجد أن الخلع ورد في الشريعة الإسلامية قبل الاتفاقيات الدولية، هو مشروع و مباح لما فيه من دفع الأذى و الضرر عن المرأة و تعويض للزوج لما أنفق [2] .

و زيادة على هذا فإن المشرع بتعديله للمادة 57 من الأمر 02/05 قد فصل في مسألة

---

[1] لعسري عباسية ، ***حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني*** :" ب ،ج ، ب ، ط ، مليلة ، الجزائر، دار الهدى لنشر، سنة 2006" ، ص34

[2] رمضان و جابر *" المرجع السابق "* ، ص104

كانت محل خلاف أيضا بين القضاة وهي هل أن الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع نهائية أم لا؟ و جاءت المادة و فصلت في هذه المسألة بأن جعلتها نهائية مثلها مثل أحكام الطلاق.

المطلب الثاني :انعكاسات الاتفاقيات الدولية على آثار انحلال الرابطة .

لقد سبق لنا أن ذكرنا بأن الفقرة الأولى من المادة 16 حرف (ج) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تعطي الزوجين نفس الحقوق عند فسخ عقد الزواج .

وبما أن هذه الاتفاقية لم توضح المقصود بالحقوق التي يجب توافرها للنساء، تركت الحقوق حسب مفهوم كل تشريع وطني، فإننا سنستدل بالحقوق التي وردت في قانون الأسرة عند انحلال الرابطة، التي يمكن حصرها في : النفقة و الحضانة و المسكن الزوجي ، لذلك سنبين كيف عالجها المشرع ؟

الفرع الأول : حق المرأة و الأولاد في النفقة

ما يلاحظ على أن المشرع الجزائري لم يقم بتعديل أي مادة في القسم الخاص بالنفقة ، مما يفهم أنه عالج المسألة من جميع جوانبها من البداية و تضمنت مواد النفقة تقريبا جميع الحقوق الواردة سواء في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 بالنسبة للأولاد أو اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي تعطي الزوجين نفس الحقوق عند فسخ عقد الزواج .

وعليه تستحق الزوجة نفقة العدة مهما كان أساس الطلاق عملا بنظرية الاحتباس أي أنها محبوسة على ذمة زوجها و لا يمكنها التزوج بزوج آخر تكتسب إزاءه حق الإنفاق عليها[1].

[1] سرور طالبي " ***المرجع السابق*** " ، ص78

النفقة تشمل على الغذاء والكسوة و العلاج و السكن أو أجرته ، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة حسب نص المادة 78 من الأمر 02/05.

أما نفقة الأولاد فقد ورد في نصوص المواد 75 و 76 من هذا القانون أن الآباء ملزمون على أبنائهم الذكور بالنفقة عليهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد، ويستمر إذا كان الطفل معوقا جسديا أو ذهنيا أو مزاولا للدراسة ، أما الإناث فإن الالتزام بالنفقة عليهم يبقى قائما إلى غاية زواجهم .

ما يفهم من نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري أعطى رعاية و حماية للأطفال، سواء كانوا قصرا أو بالغين .

وهذا ما نجده في نصوص اتفاقية حقوق الطفل لعام1989، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل[1]، والتي تنص في المواد 6 و 7 و 8 على : حق الطفل في الحياة و بذل الحد الأقصى لبقائه ونموه و حقه في الاسم و الجنسية وفق القوانين الوطنية والحفاظ على هويته [2].

الفرع الثاني : حق المرأة في الحضانة

لقد عرف المشرع الحضانة في المادة 62 من الأمر 02/05 ، وهذا ليس بأمر الجديد، فقد سبق ذكر تعريفها في الفصل الأول – ما يلاحظ على مضمون هذه المادة أنه جاء مطابقا

---

[1] **المرسوم الرئاسي رقم 461/92**، المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1413، الموافق ل19 ديسمبر1992 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 91، الصادرة في 28 جمادى الثانية 1413

[2] بولحية شهيرة ، ***حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري:"*** ب ، ج ، ط ، ب ، ط ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2011" ، ص61

لما ورد في العديد من نصوص الاتفاقيات ذات الطابع الخاص بحماية حقوق الطفل، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية في مواده 23 و24 على وجوب اتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لحماية الأطفال ، و الحق في تدابير حمائية مناسبة ووضعه كقاصر تؤمنها العائلة ، واتفاقية حقوق الطفل عام 1989 في المواد 6 ،7 ، 9 على أنه تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حق أصيل في الحياة و بقاء الطفل ونموه ، تسجيل الطفل بعد ولادته ، وله الحق في الاسم و الرعاية، و الحفاظ على هويته[1]

أما بالنسبة للحضانة فالمشرع من خلال القانون الجديد ومن خلال هذا التعديل قد أعاد الترتيب في الحضانة، وهذا عن طريق تعديله للمادة 64 من ق/أ بحيث جعل الأم في المرتبة الأولى ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربين درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

وبالعودة إلى نص المادة 23 في البند الرابع من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وفى حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم[2].

نجد أنه المشرع تأثر بهذا النص من الاتفاقية، فأبقى الحضانة مباشرة للأم بعد فك الرابطة الزوجية ، وتسقط عنها مباشرة حسب ما ورد في نصوص المواد 66 ، 67 ، 68 من هذا القانون .

---

[1] وسيم حسام الدين ، ***حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الإتفاقيات الدولية*** :" ب ، ج ، ط1 ، بيروت، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2009" ، ص86/85.

[2] بولحية شهيرة " ***المرجع السابق*** " ، ص34

كما أضاف المشرع بعد التعديل في المادة 2/67 " أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة ، لأن عمل المرأة ينصب في مصلحة الولد المحضون، و لو أن المشرع جعل عمل المرأة سبب من أسباب سقوط الحضانة، لتعارض ذلك مع نص المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال ضد المرأة بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق و لا سيما:

الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا للجميع، هذا من أجل وحدة و انسجام الأسرة و الحفاظ على المجتمع و تماشيا مع كافة القرارات والإعلانات والاتفاقيات و التوصيات الصادرة من الأمم المتحدة و الوكالات المتخصصة و الرامية إلى القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة[1].

وفي الأخير يمكن القول بأن الحضانة بالنسبة للسلطة التشريعية الجزائرية حق و واجب قرر لصالح المرأة نظرا للمكانة المرموقة التي تتمتع بها الأم بالنسبة لأطفالها .

الفرع الثالث : حق المرأة و الأولاد في المسكن الزوجي

نجد أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الحاصل، قد عدل في المادة 72 من القانون بحيث رفع اللبس على هذه المادة بإعادة صياغتها بطريقة جيدة ومفهومة بحيث جاءت المادة على النحو التالي :

في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وان تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

[1] خالد مصطفى فهمى *" المرجع السابق "* ، ص109-110

وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[1].
والمشرع من خلال التعديل قد جعل هذه المادة إلزامية بحيث يجبر الأب على هذا بقوة القانون لأن المشرع قد ذكرها بعبارة يجب.

وبهذا يكون المشرع قد راعى بصفة مطلقة وجدية مصلحة المحضون و الزوجة ، مما يعني أن تأثير كل من المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في حرف (ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وحرف (ح)نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفى جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول .

وكذلك نجد المادة 27 من اتفاقية حقوق الطفل في فقرتها الثالثة، بقولها " تتخذ الدول الأطراف ... برنامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية و الكساء و الإسكان [2]

[1] المادة 72 من القانون 11/84 المعدل و المتمم بأمر 02/05

[2] وائل أنور بندق " ***المرجع السابق*** " ، ص 136

مقدمة

يعتبر المجتمع الجزائري من المجتمعات العربية المسلمة، الذي له ميزاته الخاصة عن غيره خاصة إذا تعلق الأمر بجانبه الاجتماعي و بالضبط في العلاقات الأسرية، فنجد أن القانون الخاص الذي ينظم العلاقات الأسرية فيما بينها، ما يسمى بقانون الأسرة الجزائري، الذي تم صدوره في 09 جون 1984، قد تضمن قضايا الزواج والطلاق والآثار المترتبة عنهما، كما تضمن النيابة الشرعية، بالإضافة إلى أحكام الميراث و أحكام التبرع .

حيث تم تعديل هذا القانون بالأمر 02/05، الذي أحدث فيه المشرع الجزائري بعض التغيرات التي كانت في أغلبها تمس بشكل مباشر حقوق المرأة و الطفل عند إبرام عقد الزواج ، وعند فسخه والآثار المترتبة عليهما، السبب الذي جعل المشرع يوسع في حقوق المرأة هي تلك التأثيرات الخارجية التي قادتها المنظمات و الجمعيات على غرار هيئة الأمم المتحدة التي أعطت اهتماما خاصا بوضعية المرأة من خلال انبثاق العديد من الاتفاقيات التي تكرس مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة، خاصة في العلاقة الزوجية، و من هنا يمكننا أن نطرح التساؤل الآتي: **ما مدى تأثير الاتفاقيات الدولية في الجانب التشريعي المتعلق بقيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري ؟**

أسباب اختيار الموضوع:

يمكننا حصر أسباب اختيار الموضوع في ثلاث نقاط أساسية :

1/ الرغبة الشخصية في معرفة مضمون الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الخاص المتعلقة بحقوق المرأة و الطفل، وبالذات في جانب قيام الرابطة الزوجية و انحلالها، لأنه حسب مفهوم نصوص هذه الاتفاقيات للأسرة بصفة عامة يختلف عن مفهومها في التشريع الوطني، مثل أنماط و أشكال الأسرة، أثار الزواج ، صور الطلاق، لذلك كان فضولا مني اختيار هذا الموضوع بالذات.

2/ معرفة مدى توافق نصوص الاتفاقيات الدولية مع نصوص قانون الأسرة الجزائري، من خلال تحليل المواد القانونية التي مسها التعديل .

3/ معرفة مضمون التحفظات الجزائرية على اتفاقية حقوق المرأة .

أهمية الموضوع و أهدافه :

تأثير الاتفاقيات الدولية في قانون الأسرة الجزائري موضوع له أهمية بالغة في الوقت الراهن، لأنه مازال يطرح العديد من الإشكالات و الغموض في ظل غياب المذكرات التفسيرية و الإيضاحية من طرف السلطة التشريعية حول تعديل القانون من جهة، من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري بتعديله لنصوص المواد الخاصة بالمرأة ، قد بالغ في هذه الحقوق، خرج عن أحكام الشريعة الإسلامية، لأن المجتمع الجزائري و بصفته عربيا مسلما تتعارض مع طبيعته، وهذا التعارض كان كافيا للمطالبة، بإعادة صياغة نصوص هذه المواد وفقا لأحكام الشرع .

أما الهدف من الدراسة فهو تحليل الميزات الإيجابية والسلبية لدى المشرع الجزائري أثناء إدراج مضمون نصوص الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الخاص في قانون الأسرة .

صعوبات البحث :

أثناء إعدادنا لهذا البحث، وجدنا أن هنالك قلة في المراجع الجزائرية المتخصصة، خاصة عند دراستنا للجانب التشريعي المتعلق بقيام الرابطة الزوجية و انحلالها قبل التعديل في الفصل الأول، أما الفصل الثاني، المخصص لتأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة و انحلالها، فالدراسات الجزائرية تكاد تنعدم أصلا .

الدراسات السابقة :

في حقيقة الأمر توجد العديد من الدراسات، لكن كانت جلها تدرس حقوق المرأة بصفة عامة في مختلف المجالات (السياسية ، الاقتصادية ، الثقافية)، هذا ما وجد في مذكرة تحت عنوان "حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان "، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي، جامعة الجزائر ، فقد تطرقت الباحثة من خلال بحثها هذا إلى دراسة حقوق المرأة في مختلف المجالات، مع تطرقها إلى تأثير الاتفاقيات في قانون الأسرة لكن قبل التعديل ، فقد بنت دراستها بناءا على مشروع التعديل الذي قدم إلى البرلمان للتصديق عليه، آنذاك .

منهج الدراسة :

المنهج الذي يمكننا إتباعه أثناء الدراسة هو المنهج الاستقرائي والتحليلي، فالاستقرائي من خلال استقراء النصوص المواد الخاصة بقيام الرابطة و انحلالها و الآثار المترتبة عليهما قبل التعديل، والمنهج التحليلي من خلال تحليل مضمون نصوص الاتفاقيات و تحليل مضمون نصوص المواد الخاصة بقيام الرابطة و انحلالها و آثار المترتبة عليهما بعد التعديل2005، مقسمين بذلك خطة البحث إلى فصلين :

نتعرض في **الفصل الأول** : إلى تشريع قيام الرابطة و انحلالها قبل تعديل 2005، **المبحث الأول** : تشريع قيام الرابطة وآثاره، **المبحث الثاني** : تشريع انحلال الرابطة و آثاره.

أما **الفصل الثاني** : فلقد خصصناه لدراسة انعكاسات الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية و انحلالها، محاولين في **المبحث الأول** : دراسة انعكاسات الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية و آثاره، و **المبحث الثاني** : دراسة انعكاسات الاتفاقيات الدولية على انحلال الرابطة و آثاره.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

أ/ الاتفاقيات الدولية :

1- **اتفاقية الرضا بالزواج ، العمر الأدنى ، تسجيل الزواج** ، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 07 نوفمبر 1964.

2- **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة** ، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، المؤرخ في 18 ديسمبر 1979.

ب/ المراسيم الرئاسية

1- **المرسوم الرئاسي، رقم 67/89** المؤرخ في 11 شوال 1409، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 20، الصادرة في 12 شوال 1409.

2- **المرسوم الرئاسي رقم 461/92**، المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1413، الموافق ل19 ديسمبر1992 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 91، الصادرة في 28 جمادى الثانية 1413

ج/ القوانين

1- **القانون 58/75** :" المؤرخ في20 رمضان عام 1395، الموافق ل:1975/09/2، المتضمن قانون المدني الجزائري.

2- **القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05** ، المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

3- **القانون *رقم 86/70 المتضمن قانون الجنسية الجزائري*** ، المعدل و المتمم ***بأمر رقم 02/05*** المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، (ج ر، 15 ، 27 فبراير 2005).

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب

1- أحمد شامي ، ***قانون الأسرة الجزائري*** ، : " ب ج، ب ط ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة لنشر، سنة النشر 2010"

2-أحمد نصر الجندي، ***شرح قانون الأسرة الجزائري*** "ب ج، ب ط، القاهرة ، مصر، دار شتات لنشر ، سنة 2009.

3- بلحاج العربي، **شرح قانون الأسرة الجزائري** "ج1 ، ط4 ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية لنشر، سنة نشر2005.

4-بن شويخ الرشيد ، ***شرح قانون الأسرة الجزائري*** " ب ، ج ، ط1 ، القبة ، الجزائر، دار الخلدونية لنشر ، 2008

5-بن ملحة الغوثي ، ***قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء*** ، " ب ج ، ط1 ، بن عكنون ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2005

6- بولحية شهيرة ، ***حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري*** ب ، ج ، ط ، ب، ط ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2011".

7-جابر عبد الهادي وسالم الشافعي ،***أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في القانون والفقه والقضاء***، ب ج، ب ط، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، سنة 2007.

8-خالد مصطفى فهمى ، ***حقوق المرأة بين الإتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي*** " ب ج ، ب ، ط ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية ، مصر 2007.

9- دكار احمد ،**الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف** ، : " ب ج ، ب ط، وهران الجزائر، دار الغرب لنشر، 2005.

10-سعد فضيل ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** " ب ، ج ، ط1 ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية لنشر ، سنة 1986.

11-عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، ب ، ج ، ط1، باتنة ، الجزائر، دار الخلدونية لنشر، سنة النشر 2007

12- علاء و مروان، ***نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية*** :"ب ج ، ب ط ، عمان ، الأردن، دار نفاش لنشر، 2010.

13-لعسري عباسية ، ***حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني*** ، ب ،ج ، ب ، ط ، مليلة ، الجزائر، دار الهدى لنشر، سنة 2006".

14-لينا الطبال ، ***الاتفاقيات الدولية و الاقلمية لحقوق الإنسان*** ب، ج ، ب ، ط ، بيروت ، لبنان ، المؤسسة الحديثة لنشر ، 2010.

15-محمد سمارة ، **أحكام و أثار الزوجية** :" ب، ج، ط1، عمان، الأردن، دار الثقافة لنشر،2008.

16-محمد صبحي ، ***أحكام الطلاق و أثاره*** ، ب، ج ، ط2 ، القاهرة ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، 2009".

17- محمد كمال الدين إمام ، **الزواج في الفقه الإسلامي** ، ب ج، ب ط، الإسكندرية ،مصر، دار الجامعة الجديدة لنشر، سنة 1998".

18- مصطفى أمين حيدر ، ***أحكام الزواج والطلاق*** ب ج ، ط1، عمان ، الأردن ، دار قنديل لنشر، سنة 2010.

19-منال محمود ، ***حقوق المرأة بين المواثيق الدولية و أصالة التشريع*** ، ب ج ، ط1 ، عمان ، الأردن ، دار الثقافة لنشر ، 2011".

20-منتصر سعيد حمودة ، ***الحماية الدولية للمرأة*** ، ب ج ، ب ط ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، 2007" .

21-وائل أنور بندق ، ***المرأة و الطفل و حقوق الإنسان*** ، ب ، ج ، ب ، ط ، الإسكندرية، مصر ، دار الفكر الجامعي لنشر، ب ، س".

22- وسيم حسام الدين ، ***الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الخاصة*** ، ب ، ج، ط1 ، بيروت ، لبنان ، منشورات ..الحلبي الحقوقية ، 2011 ".

23- ــــــــــــــــــ ، ***حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الإتفاقيات الدولية*** ، ب ، ج ، ط1 ، بيروت، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2009.

ب/ الرسائل العلمية :

1- سرور طالبي ، ***حماية حقوق المرأة في التشريع الجزائري مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان*** " بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية" ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2000/1999.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات **الصفحة**

مقدمة ..... أ – ج

الفصل الأول: تشريع قيام الرابطة و انحلالها قبل التعديل 2005

تقديم :.....4

المبحث الأول : **:** تشريع قيام الرابطة الزوجية وآثارها..... 6

المطلب الأول : عقد الزواج 6

الفرع الأول : الخطبة 6

الفرع الثاني : الزواج 8

الفرع الثالث : أركان عقد الزواج 8

الفرع الرابع : شروط عقد الزواج 11

الفرع الخامس: موانع الزواج 11

المطلب الثاني : آثار عقد الزواج 12

الفرع الأول : النسب 12

الفرع الثاني : الحقوق و الواجبات الزوجية 13

المبحث الثاني : التشريع المتعلق بانحلال الرابطة الزوجية وآثارها 15

المطلب الأول : انحلال الزواج 15

الفرع الأول : الطلاق 15

الفرع الثاني : التطليق 15

الفرع الثالث : الخلع 16

المطلب الثاني : آثار انحلال الرابطة الزوجية..... 16

الفرع الأول : العدة 16

الفرع الثاني : النفقة 17

الفرع الثالث : الحضانة 18

الفصل الثاني : انعكاسات الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية و انحلالها

المبحث الأول : انعكاسات الاتفاقيات على قيام الرابطة الزوجية وأثارها..... 20

المطلب الأول : انعكاسات الاتفاقيات على عقد الزواج 20

الفرع الأول : رضا المرأة 20

الفرع الثاني : أهلية الزواج 23

الفرع الثالث : سلطة الولي في عقد الزواج..... 24

الفرع الرابع : اشتراط الزوجين في عقد الزواج 26

المطلب الثاني : انعكاسات الاتفاقيات على آثار عقد الزواج 28

الفرع الأول : المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق و الواجبات 28

الفرع الثاني : تمتع الزوجة بنفس حقوق الزوج فيما يتعلق بأطفالهم..... 29

المبحث الثاني : انعكاسات الاتفاقيات الدولية على انحلال الرابطة وآثارها.....31

المطلب الأول : انعكاسات الاتفاقيات الدولية على انحلال الرابطة..... 31

الفرع الأول : حق المرأة في التطليق 31

الفرع الثاني : حق المرأة في أن تخلع نفسها من زوجها 33

المطلب الثاني :انعكاسات الاتفاقيات الدولية على آثار انحلال الرابطة..... 35

الفرع الأول : حق المرأة و الأولاد في النفقة 35

الفرع الثاني : حق المرأة في الحضانة 36

الفرع الثالث : حق المرأة و الأولاد في المسكن الزوجي 38

خاتمة 40

قائمة المصادر و المراجع 42

فهرس الموضوعات 46

ملخص

بعد ما تعرضنا للوضعية الخاصة للمرأة و الطفل في قانون الأسرة الجزائري في إطار عقد الزواج و عند انحلاله نخلص إلى أن حقوق المرأة قبل التعديل كانت غير محمية بالقدر الكاف خاصة منها المتعلقة بالولاية التي قد تستعمل كتبرير لإكراه أو حرمان النساء من الزواج، لكن بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر (02/05)، الذي كانت أسباب تعديله تأثير الاتفاقيات، فنجد أن حقوق المرأة أصبحت محمية أكثر ، يتضح هذا في أن المشرع ترك للمرأة حرية التصرف في مالها ، وسع في الحالات التي يحق لها أن تفك فيها الرابطة الزوجية ، جعل الرضا وحده من أركان العقد الزواج، ألغى وجوب الطاعة التي كانت للرجال مجالا واسعا للتعسف، و ألزم المطلق بتوفير سكنا ملائما للحضانة و إن تعذر عليه ذلك ، فعليه دفع بدل الإيجار.

الفصل الأول

مقدمة

الفصل الثاني

خاتمة