جامعة أكلي محند أولحاج البويرة
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: قانون: القانون الخاص

تأثير إتفاقية " سيداو " على فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائرى

مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون
تخصص : قانون أسرة

إعداد الطالبتين:
- سارة بوغاري
- وسام أحرس

تحت إشراف الأستاذة:
- د/ عيساوي فاطمة

السنة الجامعية: 2022- 2023

شكر وتقديـــــر

الشكر لله أولا، وأنه من الوفاء أن يرد الفضل لأصحابه، فأجزل الشكر وأوفره.

إلى الأستاذة المشرفة على مذكرتنا "عيساوي فاطمة"وقبولها الإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما قدمته لنا من توجيهات قيمة سواء من ناحية المنهجية أو من ناحية المضمون العلمي والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على تفضلهم بمناقشة المذكرة.

و كما أقدم الشكر والتقدير لكل من قدم لنا يد المساعدة أثناء إنجاز هذا العمل.

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد والرشاد والعفاف والغنى وأن يجعلنا هداة مهتدين.

الإهـــداء

الحمد لله وكفى والصلاة على المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد

إلى التي بحنانها أرتويت وبدقتها احتميت ولحقها ما وفيت

إلى من يشتهي اللسان نطقها، إلى من كانت تتمنى رؤيتي وأنا أحقق هذا النجاح، وشاء الله أن يأتي هذا اليوم إلى أمي الغالية حفظها الله.

إلى من شق لي بحر العلم والتعلم، إلى من احترقت شموعه ليضيء لنا دروب النجاح، إلى خير مثال لرب أسرة ركيزة عمري كبريائي وكرامتي أبي أطال الله في عمره.

إلى سندي وقوتي وملاذي، في الحياة إخوتي: نور الدين، عبد الرؤوف.

إلى من كان شعارهم لي دائما إلى الإمام إلى الأكثر وحبهم يسري في عروقي أخواتي الغاليات وأزواجهن فريد، نور الدين، كمال.

إلى أحفاد العائلة كل باسمه.

إلى أستاذتي المشرفة "عيساوي فاطمة"

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد بالدعاء.

كما لا أنسى بالذكر زميلتي في هذا العمل "سارة بوغاري" يسر الله دربها.

إلى كل من لم يجد اسمه فالإهداء.

إلى كل من وصلهم قلبي ولم يكتبهم قلمي.

وســـــام

إهـــداء

من قال أنا لها "تالها" وإنا لها وان أبت رغما عنها أتيت بها

اهدي هذا النجاح

إلي الذين أدركهم رحمة الله قبل أن يروا نجاحنا جدي و جداتي رحمة الله عليهم.

إلي قدوتي الأول،الذي كان ظلي حين يلفحني التعب، من علمني أن النجاح لا يأتي إلي بالصبر والإصرار أبي العزيز.

إلي من كان لي نورا عندما أطفأتني الأيام واليد الحانية علي تحمل أعباء المسير من مهدت لي الطريقة أمي الحبيبة.

إلي الأجنحة التي رفعتني عاليا عند سقوطي ورفاق الرحلة وجنودي في الأيام الضائقة أخواتي.

إلي الذين أمدوني دائما بالقوة وكانوا موضع الاتكاء في كل عثراتي و كانوا لي سندا ومنارة وزرعوا لي التفاؤل في دربي عائلتي "بوغاري" و" رشام"

إلى أستاذتنا المشرفة "عيساوي فاطمة"

إلي زميلتي التي شركتني العمل " وسام"

(أخر دعواهم أن الحمد الله رب العالمين)

سارة

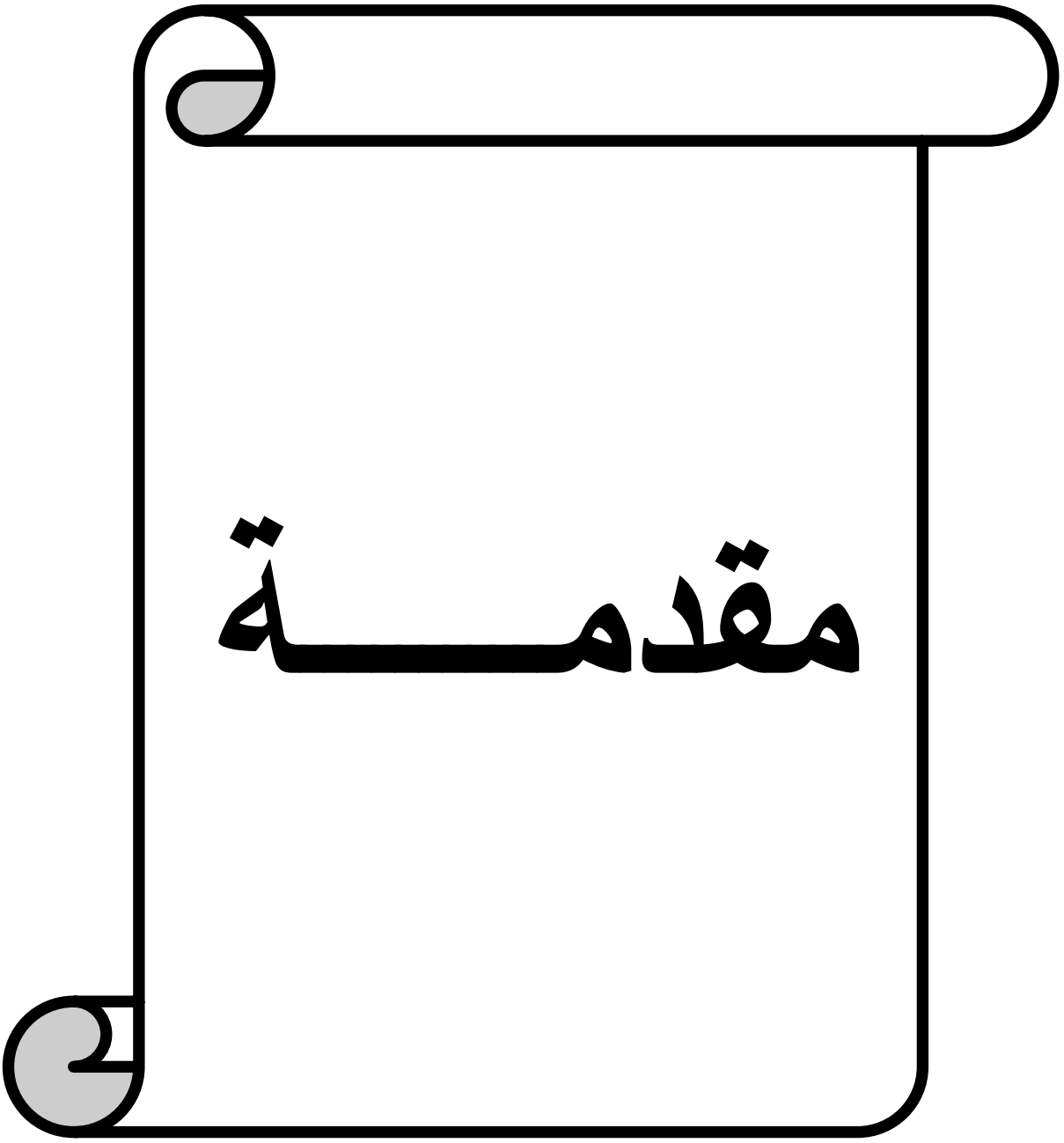
قائمة المختصرات :

ق.ا.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ص	صفحة
م	مجلد
ج	جزء
ط	طبعة
د.ط	دون الطبعة
د . س	دون سنة النشر

ملخص:

بعدما صادقت الجزائر علي اتفاقية سيداو، حاول المشرع الجزائري التوفيق بين أحكام قانون الأسرة 84-11 وبين أحكام الاتفاقية التي تدعو إلي المساواة بين الجنسيين في جميع الميادين وذلك بتعديله لقانون الأسرة بأمر 05-02، من أهم الميادين التي تأثرت بالاتفاقية وطالها التعديل حقوق المرأة أثناء فك الرابطة الزوجية و أثارها، بحيث أضيفت ثلاثة أسباب يمكن للمرأة استعملها لطلب التطليق لتصبح عشرة أسباب، مع اعتبار الخلع حق أصيلا لزوجة لا يشترط فيه موافقة الزوج.

كما تأثرت توابع فك الرابطة الزوجية بالاتفاقية ففي الحقوق المالية أعطي الحق لزوجة في التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي والتطليق بالإضافة إلي النفقات الأخرى، و كذلك إعطاء نفقة العدة حتى لزوجة الناشز وأنشئ صندوق النفقة لحماية الأم في حالة رفض الطليق تسديد النفقة، كما اجبر الطليق علي توفير سكن الحضانة أو بدل إيجاره لتمرس المرأة الحضانة فيه. وفي الآثار غير مالية أعطي الولاية الكاملة للام الحاضنة لأولادها، كما أكد علي أن عمل المرأة ليس عائقا ولا يسقط حقها في الحضانة.


مقدمـــــة

مقدمة:

تعتبر المرأة العمود الفقري لبناء المجتمعات وتطويرها وذلك من خلال دورها الفعال في بناء أسرتها ومجتمعها من خلال عقد الزواج الذي يعتبر الإطار الأول لتكوين أسرة ومجتمع ودولة، فنجاح المجتمع مرهون بنجاح المرأة، هذا ما فرض على المجتمع الدولي إصدار اتفاقيات دولية وإقامة مؤتمرات من اجل حماية حقوق المرأة، من أهم هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية سيداو أو ما يسمي باتفاقية الأمم المتحدة للقضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1979/11/18 وبموجب قراراها رقم 180/34. و دخلت حيز التنفيذ في03 أكتوبر 1981 تحت مسمى اتفاقية "سيداو"، تعتبر بمثابة المتن الذي كتبت على هامشه جميع أعمال الأمم المتحدة من مؤتمرات السابقة في مجال المرأة كما تعتبر أول صك متكامل لحقوق المرأة و منعرجا حاسما في مسار التحول العالمي نحو تكريس المساواة بين الجنسيين في الحقوق.

الاتفاقية تضم30 مادة مقسمة إلي ستة أجزاء، الجزء الأول تناول تعريف التمييز و التدبير التي يجب اتخذها للقضاء عليها والجزء الثاني والثالث تناول حقوق المرأة السياسية ، الاجتماعية، الاقتصادية، والثقافية، آما الجزء الرابع فقد ركز علي حقوق المرأة وتساويها مع الرجل دخل الأسرة من بداية عقد الزواج إلي مسؤوليات الزوجين وكذلك في حالة فك الرابطة الزوجية والآثار الناتجة عليها، أما الأجزاء الأخيرة تتضمن الأحكام الختامية للاتفاقية كتوقيع والتحفظ وأعمال اللجنة المكلفة بمراقبة أعمال الدول الأعضاء ومدي التزامهم وتطبيقهم لمواد الاتفاقية وذلك بتقديم تقارير دورية كل أربعة سنوات من طرف الدول الأعضاء للجنة القضاء التمييز ضد المرأة.

صدقت الجزائر على اتفاقية "سيداو" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/51 الصادر بتاريخ 22 جانفى 1996 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 19 جوان 1996، إلا أن الجزائر تحفظت علي بعض موادها التي تتنافي مع النظام الداخلي لدولة وهي المواد 09 فقرة 2 و المادة 15 الفقرة 4 و المادة 29،و كذلك تحفظت علي المادة 16 التي تعد الأخطر علي قانون الأسرة

الجزائري حيث جاء في نص التحفظ المتعلق بها كما يلي: " تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج وعند فسخه على السواء، ينبغي أن لا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة رقم 11/84"

إلا أن هذا التحفظ لم يدم طويلا و يعود ذلك إلي إستراتجية اللجنة في طريقة ضغطها علي الدول الأعضاء من خلال توصياتها وردودها السلبية علي تقارير الدورية، بالإضافة إلي الأصوات الداخلية الرافضة لقانون الأسرة خاصة الجمعيات النسوية بحجة أن مركز المرأة في قانون الأسرة 11/84 أصبح لا يتماشى مع ما أقرته اتفاقية سيداو، وبالنتيجة لذلك قام المشرع الجزائري بمراجعة وتعديل قانون الأسرة بامر 05-02 حيث تم إلغاء بعض من المواد وتعديل بعضها الأخر، فبعدما كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي له أصبحت مبادئ الاتفاقية ظاهر في العديد من مواده، ولعل أبرزها هي مواد فك الرابطة الزوجية، التي حاول المشرع الجزائري فيها فك بعض القيود في الحالات التي ينتهي فيها بطلب من الزوجة و قيد تلك الحالات التي تكون فيها إرادة الزوج منفردة، و ذلك ببعض توابع فك الرابطة الزوجية، محاولا بذلك خلق مساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية دون اللجوء إلي إلغاء أحكام الشريعة الإسلامية كليا.

و تكمن أهمية الدراسة تأثير اتفاقية سيداو على تعديل قانون الأسرة سنة 2005 في مجال فك الرابطة الزوجية في مدي تمسكها بتحفظاتها علي الاتفاقية، والتغيرات الكبيرة التي عرفها التعديل بالرغم من أن قانون الأسرة الجزائري مستوحى من الشريعة الإسلامية.

واخترنا الموضوع لأنه استهونا لرؤيتنا لمدي تأثيره علي الأسرة الجزائرية، بسبب الأبواب التي فتحها المشرع الجزائري بإعطائه كل الحقوق للمرأة دون مرعاه دور الرجل فيه، فأصبحت تقوم بهذه الخطوة دون وعي للمخاطر والنتائج، ما نتج عن هذا تغير الأدوار في الأسرة وبالتالي تغير بنية المجتمع، ومعها ارتفاع نسبة الطلاق سنة بعد سنة و أهم نقطة جرائم القتل التي

أصبحنا نسمع بها مؤخرا في حالات خلع الزوجة لزوجها، و كل هذا تحت ما يسمى بالحرية والمساواة.

كما أنه:

- موضوع جديد يثير الكثير من الجدل.
- معرفة مطالب اتفاقية سيداو لتحقيق العدل.
- التعريف بمركز المرأة في قانون الأسرة الجزائري التي استفز الطالبين بتعديله.

و منه تهدف هذه الدراسة إلى:

- تقييم أحكام قانون الأسرة 05-02 المعدل فيما يخص فك الرابطة الزوجية.
- الوقوف على أهم النقاط المتوافقة و المتعارضة بين اتفاقية سيداو وبين قانون الأسرة الجزائري المستخلص من أحكام الشريعة الإسلامية، وإجراء مقارنة قبل تعديل القوانين وبعده.
- توضيح من خلال دراستنا حول تأثير المصادقة على اتفاقية سيداو على تعديل قانون الأسرة تحت الأمر 05-02.

وعليه فان إشكالية بحثنا تتمحور حول **ما هو اثر اتفاقية سيداو علي تعديل قانون الأسرة فيما يخص فك الرابطة الزوجية؟**

للإجابة علي هذه الإشكالية اعتمدنا علي المنهج الوصفي والتحليلي عند وصف وتحليل المواد القانونية والاجتهادات القضائية، كما استعنا بالمنهج المقارن عند المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة وبين قانون الأسرة قبل التعديل وقانون بعد التعديل المتأثر باتفاقية سيداو.

وقمنا بتقسيم البحث إلي فصلين

الفصل الأول: أثر اتفاقية سيداو علي طرق فك الرابطة الزوجية.

الفصل الثاني: أثر اتفاقية سيداو علي أثار فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول

أثار اتفاقية سيداو على طرق فك الرابطة الزوجية

يعتبر الزواج رباط مقدس، إلا أن هذا الرباط يهتز بسبب خلافات و عدم تفاهم بين الزوجين و مع تعذر الإصلاح بينهما، لا يبقي حل إلا اللجوء إلي فك الرابطة الزوجية. إذا اتفق الزوجين علي حل هذا العقد فيكون ذلك طلاق بالتراضي، و إذا كان الزوج وحده هو الذي لا يريد الاستمرار في هذه العلاقة فله الحق أن يطلق الزوجة بإرادته المنفردة و هو الأصل في فك الرابطة الزوجية كون العصمة في يده و هو ما يعرف بالطلاق باردة الزوج المنفرد، وفي نفس الوقت منحت الشريعة الإسلامية الزوجة حق طلب فك الرابطة الزوجية أسباب معينة تثبتها الزوجة كما منحها حق طلب الخلع مقابل مبلغ مالي ، إلا أن بعد الانضمام إلي اتفاقية سيداو ، قام المشرع الجزائري بتوسع في تطليق(المبحث الأول) وغير في الخلع(المبحث الثاني).

المبحث الأول

تأثر التطليق باتفاقية سيداو

يعتبر التطليق حق أعطاه المشرع للزوجة متى أصبح في العلاقة الزوجية ضررا لها أو إخلالا يحول دون الوصول إلي هدف الزواج.

إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا الحق بحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة 84-11 و متى تحققت احد هذه الحالات يمكن لزوجة رفع طلب مع ذكر السبب و إثباته إلي الجهة القضائية المختصة.

إلا أن هذه المادة مسها تعديل بأمر 05-02 حيث أضفت أسباب أخرى لطلب التطليق و لكي نبرز أثار اتفاقية سيداو علي فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق سوف نتناول أولا ماهية التطليق (المطلب الأول) ثم أحكام التطليق في قانون الأسرة 84-11 (المطلب الثاني) و أخيرا أحكام التطليق بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 (المطلب الثالث)

المطلب الأول

ماهية التطليق

لنتوصل إلي ماهية التطليق أولا سنتطرق إلي مقصود بالتطليق (الفرع الأول) ثم تطبيقه في الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالتطليق

أولا سنعرف التطليق لغة ثم اصطلاحا.

أولا : تعريف التطليق لغة

مأخوذ من فعل مطلق، و مشتق كذلك من فعل طلق –تطليقا : طلق امرأته : فصلها عنه و حل عقد الزواج بينهما.

وفي لسان العرب يأتي معنى التطليق بكونه هو الخلية و الإرسال و حل العقد.

أي طلقت المرأة زوجها و تطليقها منه بمعنى أخلاها من قيد الزواج[1].

***ثانيا* :تعريف التطليق اصطلاحا**

هو منح القانون للمرأة حق طلب التفرقة من زوجها بناءا على إرادتها المنفردة و طلبها الذي تقدمه للقاضي استنادا إلى القانون و التطليق يكون بطلب من الزوجة و بموافقة القاضي هنا لان العصمة ليست بيد الزوجة تبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق بنفسها من زوجها و لذا أجازت لها الشريعة الالتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا على الزوج[2].

الفرع الثاني: التطليق في الشريعة الإسلامية

في الشريعة الإسلامية سوف نعرفه فقهيا ثم نتطرق إلي مشروعيته.

أولا:التعريف الفقهي

يقصد بالتطليق عند فقهاء الشريعة جميع الفروق التي يوقعها القاضي سواء كانت طلاقا كالتطليق لإعسار و غيرها على اختلاف بين فقهاء المذاهب فهي الفرق التي تتوقف على القضاء، و يترتب عليها طلاق أو فسخ بحسب موجبها[3].

ثانيا مشروعية التطليق

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق للحفاظ على الهدف الأسمى الذي شرع من أجله النكاح، ليكون وسيلة لفض الخلاف بين الزوجين وبالرجوع إلى كتاب الله وسنة نبيه، نجد أن جميع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تستعمل لفظ الطلاق سواء كان من الرجل أو المرأة.[4]

---

[1]_بدر الدين محمود بن أحمد العيني عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، الطبعة 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، د س،ص 229.

[2]_محمد غويني، عبد الحفيظ حميدي ، فك الرابطة الزوجية بالتطليق بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري دراسة المقارنة، شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة حمة لخضر الوادي، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة،جامعة الوادي سنة 2019-2020 ص11

[3]_وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا2012 ص 508

[4]_نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر،2012 ، ص 101

قال صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة رواه أبي داوود، فالمرأة حينما أعطاها الشارع حق المطالبة بالتطليق لم يكن إلا لضرورة.

فكما حث الإسلام على الزواج شرع الطلاق بالرغم من أنه أبغض الحلال لقوله تعالى: أَبْغَض الحلال عند الله الطلاق"، وجعله حقا للرجل، ولم يهمل حق المرأة في هذا الجانب، فجعل لها حق التطليق الذي يعد علاجا حاسما وحلا نهائيا لما استعصى حله رفعا للضرر متى توافرت أسبابه واستطاعت إثباتها، وذلك باللجوء إلى القضاء للتخلص من الزوج واستعماله لحق القوامة على الأسرة. و خلاصة القول إن الإسلام والقانون أقر بحق الرجل في إنهاء عقد الزواج، كما أقر بحق المرأة في فك الرابطة الزوجية، وبالتالي فإن التطليق هو وجه الشبه المقابل للطلاق.[1]

المطلب الثاني

التطليق في قانون الأسرة الجزائري 84-11

إذا رجعنا لقانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 لا نجده يعرف التطليق، و إنما اقتصر بذكر أسبابه المنصوص عليها في المادة 53 التي يمكن للزوجة من خلالها المطالبة بالتطليق، و يعتبر حقها بذلك مشروعا إذا تقررت إحدى الأسباب السبعة، سنذكرها في (الفرع الأول). كما ساعي الاجتهاد القضائي إلي الفصل في الأسباب أكثر نذكر ذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب التطليق

أورد المشرع الجزائري 07 حالات لطلب التطليق في قانون الأسرة قبل التعديل 1984 ، جاء ذكرها في نص المادة 53 كما يلي " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية

1. **عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ، مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون**

[1]_نورة منصوري، المرجع نفسه ص 103

يعتبر الإنفاق على الزوجة من واجب زوجها شرعا و قانونا، و في حالة عدم الإنفاق عليها أجمع أنه للزوجة أن تلجأ إلى القضاء لإلزام زوجها بالنفقة، ومنه فإن المشرع الجزائري أعطى الحق للزوجة بطلب التطليق في حالة عدم الإنفاق عليها و هذا ما جاء به نص المادة 53 الفقرة 1 من قانون الأسرة الجزائر.[1]

و من خلال هذه المادة يظهر لنا أنه لا يمكن للزوجة تأسيس هذا الطلب إلا بشروط لابد لها من استصدار حكم قضائي سابق يلزم الزوج بالنفقة عليها و تسعى لتنفيذه وفقا للإجراءات و الشروط المنوه لها، و في حالة امتناع الزوج عن تنفيذ ما ألزم به بموجب حكم النفقة ، حكم القاضي بالتفريق بينهما على أساس عدم الإنفاق.[2]

أن لا تكون عالمة بإعساره وقت زواجهما فإن كانت عالمة بمصدر دخله و جهده اليومي أو أنه بدون عمل، أو أن مهنته غير مطلوبة اجتماعيا، مما يجعله يعيش انفراجا ماليا أحيانا و يفتقده أحيانا أخرى فإذا رضيت بالزواج به على زوجته و هي على علم بعسره فإن رفعت دعواها للقاضي تطلب التطليق رفضت دعواها لورود النص " ..... ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج "، أما إذا لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج نتيجة تدهي منه، أو انه اعتسر بعد الزواج فهنا يمكنها طلب التطليق لعدم الإنفاق، فنفقة الزوجة واجبة علي زوجها، و هي من شروط القوامة عليها.

2. **التطليق للغياب** : تعد الغيبة حالة من حالات الضرر المادي التي تصاب بها الزوجة، فقد يحدث و أن يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة و لا يترك لها مالا تنفق منه و لا مصدر قوة تعيش منه، فيتركها معلقة لا هي متزوجة و لا هي مطلقة لقوله تعالي:" *فلا* تميلوا كل الميل *فتذروها كالمعلقة"* سورة البقرة الآية 129.

ولذلك أجاز المشرع للزوجة طلب التطليق في حالة غياب الزوج، من خلال المادة 53 الفقرة 5 من قانون الأسرة الجزائري غير أنه وضع شروط تتمثل في : أن تكون الغيبة لمدة سنة على الأقل،أن

[1]_القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ليونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة .

[2]_رشيد بن شيويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائري،2008 ص128.

تكون غيبة الزوج دون عذر شرعي و عقلي مقبول، أن يغيب عنها و لا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه[1].

3. **العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من هذا الزواج :**

بعد الزواج قد يظهر في الزوج عيب بدني أو عقلي يجعل الحياة الزوجية بينهما غير مستقرة، في هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري الحق للزوجة في طلب التطليق، ذلك المادة عليها في المادة 53 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري لذلك:

_أن يكون العيب موجودا في الزوج فقط، أن يكون العيب متصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج، أي تمنع الدخول و الاستمتاع ،أن يتم إثبات ما تدعيه الزوجة بكافة وسائل الإثبات بالخبرة أو الإقرار أو غيرها.[2]

4. **الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:**

المقصود بالهجر في المضجع هو الامتناع عن قربان الزوجة عمدا، وذلك بترك فراش الزوجية دون سبب شرعي و لمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الإضرار بها. وهو ما عليه المادة 53 الفقرة 3 من قانون الأسرة 84-11.

_أن يكون الهجر ليس بقصد التأديب بل عمديا و مقصودا وليس هناك ما يبرره شرعا و قانونا،أن يهجر الزوج في المضجع، و يترك فراشها و الإعراض عنها و عدم قربانها، و لا يعاملها معاملة الأزواج و الإعراض عنها و عدم قربانها، أن يتجاوز الهجر أربعة أشهر متتالية دون انقطاع.[3]

5. **ارتكاب فاحشة مبينة:** لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالفاحشة المبينة هل هي الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، فقد أجاز للمرأة أن تطلب التطليق حسب المادة 53 فقرة 7 من قانون

---

[1] _فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري " الزواج و الطلاق " ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ص 293.

[2] باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية علي ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدي، الجزائر،2006،ص49.

[3] _لمياء شافعة، حل الراطة الزوجية بناءا على الإرادة المنفردة للزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي و قانون الأسرة، دراسة تأصيلية و تحليلية مقارنة، مذكرة الماجيسير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012ص131 .

الأسرة الجزائري، لذلك لابد من الأخذ بما جاء في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري و إحالتها إلى الشريعة الإسلامية.

ولتقبل دعوى التطليق يجب توفر شروط :

_أن يكون الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء و الآداب العامة، أن يكون الفعل ارتكب من طرف الزوج ، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق و الزوج مرتكب الفاحشة المبينة ، أساسها عقد زواج صحيح شرعا و قانونا[1].

6. **التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة :**

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 53 الفقرة 4، أن المشرع باستعماله لعبارة " العقوبة الماسة بشرف الأسرة " قد عمم الوصف و جعل معياره غير دقيق و يصعب حصرها في عدد معين لدرجة يمكن معها القول أن معظم العقوبات التي تسلط على الزوج بسبب ارتكابه جريمة من الجرائم، هي عقوبات تتضمن هذا الوصف، و بالتالي تبقى للقاضي دوما السلطة التقديرية في اعتبارها جريمة ماسة بشرف الأسرة أو غير ذلك.

الفرع الثاني : الاجتهاد القضائي في مسالة التطليق

هناك عدة اجتهادات للقضاء في مجال التطليق

- أولها **تعريف التطليق** حيث حاول تعرفه في قرار في ملف رقم35026 بتاريخ 1984/12/03في م.ق 1989 ع4 ص86 جاء فيه " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

[1]_محمد غويني، نفس المرجع السابق،ص 55 .

- **في سبب عدم النفاق** لم يحدد المشرع المدة التي يمكنها للزوجة أن تنتظر لي ترفع أمرها للقضاء فجاء عن المحكمة العليا القرار في ملف رقم 34791 الصادر بتاريخ 1984/11/19 جاء فيه " متى كان من المقرر فقها وقضاءا في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدّة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق على زوجها

- في هذا القرار حدد مدة شهرين كأجل لزوجة لي ترفع أمرها للقاضي عندما يمتنع الزوج عن عدم الإنفاق، و أخذت هذه المدة عن المادة 331 من ق.ع.ج وذلك استنادا إلي اجتهاد قضائي أخر للمحكمة العليا و هو قرار ملف رقم 23194بتاريخ 1982/11/23 جاء فيه " إذا كان مؤدى نص المادة 331 من ق.ع الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على من امتنع عمدا ولمدّة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاءا لصالح من حكم لهم، فإنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة، وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

- وفي تطليق للغياب الأصل في المادة أن تطلب الزوجة الطلاق في حالة غياب الزوج في مكان غير معلوم، إلا أن الاجتهاد القضائي قضي في حالة كان مكان الزوج معلوم و تمكن من لاتصال به و تحديد اجل للعودة لبيت الزوجية، أن لم يتمثل للأمر بتطليق الزوجة حيث جاء في قرار محكمة بشار :بتاريخ 99/10/03 قضى فيه بالإشهاد بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين عن طريق التطليق وقد جاء في حيثياته: " حيث أن الثابت في قضية الحال أن الزوجة تضررت من غياب الزوج وهجره لها لمدة أكثر من سنتين مما يجعل دعواها مؤسسة عملا بالمادة 5/53 ق.أ الأمر الذي يتعين معه الاستجابة لطلبها المتعلق بالتطليق ".[1]

- **في العيوب** تم الاجتهاد في مدة العلاج الزوج التي يجب علي المرأة أن تنتظر شفاء زوجها، حيث جاء قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1984/11/19 م.ق1989،ع3 جاء فيه : "متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب

[1]_حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ 99/10/03 رقم الفهرس 640.

له أجل سنة كاملة من أجل العلاج وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة لسبب ضرر المعتبر شرعا، لعدم تحديد المشرع نوع الضرر جاءت اجتهادات كثيرة فيها نذكر منها :

- الملف رقم 34791 قرار بتاريخ 1984/11/19 م.ق1989،ع3 ضرر بين عدم دفع النفقة لمدة تزيد عن شهرين سبب مبرر للتطليق متى كان من المقرر فقها و قضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها و ذلك وفقا لما نص عليه الفقيه ابن عصام " الزوج إن عجز عن الإنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق بعدهما الطلاق من فعله وعاجز عن كسوة كمثله فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية.
- ملف رقم 192665 قرار بتاريخ 1998/07/21م.ق2001،ع خاص قضية من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها و من المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، و متى تبين في قضية الحال، أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج و طردها و إهمالها مع أولادها و عدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق و التعويض معا لثبوت تضررها و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة و تعويضها طبقوا صحيح القانون، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
- ملف رقم 213571 قرار بتاريخ ى1999/02/16م.ق2001،ع خاص"من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، و متى تبين ن في قضية الحال ، أن معاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين و أن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب و عليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم

بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما و متى كان كذلك استجوب رفض الطعن.

- ملف رقم 222134 قرار بتاريخ 1999/05/18 م.ق2001،ع خاص من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب من التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و متى تبينت من قضية الحال أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق و الضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما و طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
- و نلاحظ من خلال هذه القرارات أن كل الأسباب السابقة تعتبر ضرر، يستوجب التعويض عنها.
- كذلك صدرت المحكمة العليا قرارات فيما يخص الشقاق المستمر حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم ملف رقم 139353 قرر بتاريخ 1996/09/24م.ق 1997،ع2 نص علي : "تطليق ، بناءا على استمرار الشقاق بين الزوجين إن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا. و لما كان ثابتا، في قضية الحال، أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب و أصبحت الحياة مستحيلة بينهما، فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي طبقوا و طبقوا القانون الصحيح، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

المطلب الثالث

التطليق في تعديل القانون بامر05-02

حاول المشرع الجزائري في الأمر 05-02 أن يوفق بين الالتزامات الدولية المترتبة عليه من المصادقة علي الاتفاقية سيدوا و بين أحكام الشريعة الإسلامية فابقي علي الأسباب المذكورة في

المادة 53 من القانون 84-11 و أضاف إليها أسباب أخرى و عليه تناولنا أسباب التطليق المضافة الأمر 05-02 (الفرع الأول) ثم الغاية من هذه الإضافة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب التطليق المضافة بالأمر 05-02

وهي ثلاثة أسباب

أولا : التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع إلي المادة 8 من الأمر 05-02[1] نجها بمعنى:"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

_ يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية،يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية."

نستنتج أن المشرع الجزائري قيد تعدد الزوجات بموافقة الزوجة السابقة و الزوجة اللاحقة و في حالة قام الزوج بالزواج بأخرى دون موافقتهما أو دون موافقة احدهما أمكن لها طلب التطليق و ذلك وفق المادة 53 فقرة 6.

الملاحظة أن هدا النص خرج عن الشريعة الإسلامية فالعدل بين الزوجات وما يسببه انعدامه من ضرر لإحدى الزوجات هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة ووفقا للإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التطليق الناتج عن عدم العدل بين الزوجات، و ليس لتعدد الزوجات.[2]

[1]_الامر 05-02 مؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 يعدل و يتمم قانون رقم 84-11مؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون للأسرة ،جريدة الرسمية ،عدد1 مؤرخة في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم.

[2]_رمضان علي السد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقة الإسلامي و القانون القضاء ، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، المرجع السابق الصفحة 250.

ثانيا : التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

و هو ما نصت عليه المادة 53 فقرة 9 من قانون الأسرة التي عدلت بالأمر 05-02 والتي مصدرها في الأساس المادة 19 من ق.ا.ج المعدلة هي الأخرى والتي تنص علي ما يلي : "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ما لم ينافي هذه الشروط و أحكام هذا القانون"

فهذا التعديل الجديد أضاف فقط شرطين أساسين من الشروط في الزواج و اللذين طرحا عدة منازعات أمام القضاء هما عدم التعدد و عمل المرأة و هي إضافة تحسب للمشرع.

ثالثا : التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الشقاق المستمر بين الزوجين بسبب من أسباب التطليق استحدثه المشرع بموجب الأمر 05-02، حيث أمكن للزوجة الجزائرية المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينهما و بين زوجها و سوء العشرة بينهما أن تلجأ للقضاء وتطلب التطليق.

- ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي لاسيما اجتهاد المحكمة العليا و التي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار224655الصادر بتاريخ 1999/06/15م.ق، ع خاص ، ص192 والذي جاء فيه ما يلي : " من المستقر عليه قضاءا أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضرار شرعيا و أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج و – في قضية الحال – متى تبين أن الزوج منفرد للزوجة مم يجعل الزوجة متضررة و محقة في طلبها التعويض و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام و بتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون".

و في هذه المادة أيضا خرج المشرع الجزائري عن أحكام الشريعة الإسلامية، في حين هو أجاز طلب تطليق بسبب الشقاق المستمر، بينما لم يجز الحنفية و الشافعية و الحنابلة التفريق للشقاق

و الضرر مهما كان شديدا لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي و الحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن طريق الإضرار بها.[1]

من خلال هذا يتبن لنا بأن المشرع الجزائري وسع من نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند إليه الزوجة لطلب التطليق و ذلك نتيجة الضغوط التي مارست من قبل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (اتفاقية سيداو) على الحكومة الجزائرية ، بحيث كان رد فعل الحكومة الجزائرية على توصيات اللجنة أنه " بموجب أحكام القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن للزوجة أن تستند إليها ، وكل دعوة طلاق تتبع بالضرورة بجبر الضرر، و تترتب على تنفيذ حكم بالتعويض ملاحقات جنائية لا مناص منها، ولاسيما ضد الزوج الممتنع،و يؤكد مضمون رد الجزائر على اللجنة مدى رغبة الجزائر في إثبات امتثالها لأحكام اتفاقية سيداو و سعيها إلى تعديل كل قواعد القانون الداخلي التي تحول دون مساواة المرأة مع الرجل، ثم سحب تحفظاتها على الاتفاقية.[2]

الفرع الثاني : الغاية من إضافة أسباب جديدة لتطليق

- ذكر **التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري** في المادة 53 قبل التعديل 2005 في سبب الضرر المعتبر شرعا " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و37 أعلاه، إلا انه بعد التعديل أصبح سبب بحد ذاته حيث نصت نفس المادة في تعديل 2005 على : " ..... مخالفة أحكام الواردة في المادة 8 أعلاه .... " و إضافة هذا السبب ما هو إلا تأكيد لي التعديل الذي طال المادة 8 من ق.ا.ج ، نلاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري عند صياغته لنص اخذ بأحكام الفقه الإسلامي على أن التعدد هو حالة استثنائية يسمح به عند الضرورة إلا انه ما يلاحظ أيضا هو قيامه بإدراج مجموعة من الشروط الأخرى التي لا لم تقل بها الشريعة الإسلامية والمتمثلة

---

[1] _وهبة الزحيلي كتاب الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر، سورية، دمشق،ج4،ص7060.

[2] _التقارير الدورية الجامعة الثالثة و الرابعة للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/DZA/3-4).وثيقة بتاريخ 2009ماي18 ص 31. من موقعhttp://hrlibrary.umn.edu/arabic/cedaw.html اطلع عليه 12.10.2023.

في موافقة الزوجة السابقة واللاحقة على عقد الزواج الثاني، بالإضافة إلى حصوله على ترخيص من قبل رئيس المحكمة و التي لا يجوز الزواج بعدم تحققها.

واعتبرت لجنة سيداو في توصيتها العامة رقم 21 على أنه: "... تعدد الزوجات يخالف حق المرأة في المساواة بالرجل، ويمكن أن تكون له نتائج عاطفية ومالية خطيرة عليها وعلى من تعولهم إلى حد يستوجب عدم تشجيع هذه الزيجات وحظره.[1]

أبدت اللجنة في ملاحظاتها الختامية على حث الحكومات للقضاء على ممارسة تعدد الزوجات، وتجريمه ومنعه تماشيًا مع التوصية العامة رقم 21 وأوصت الدول الأطراف بتبني التدابير التي تهدف إلى جعل الزيجات الدينية والعرفية متسقة مع الاتفاقية[2].

لذلك المشرع الجزائري حاول العمل بتوصيات الاتفاقية قيد تعدد الزوجات بشرط معرفة الزوجتين و موافقتهما و أضافه كسبب لتطليق لصالح الزوجة، و لعلي ما أكدته التقارير المجمعة الثالثة والرابعة "يشكل تعدد الزوجات حالة استثنائية في المجتمع الجزائري، وقد أضاف المشرع اشتراطات مشددة زادت من صعوبة ممارسته".[3]

وهذا يؤكده ما جاء في كلمة السيد وزير العدل الطيب بلعيز" وضع شروط جديدة للتضييق من محال اللجوء إلى تعدد الزوجات".

-أما **التطليق لشقاق المستمر** فهو ثمرة الاجتهادات القضائية التي تم ذكرها سابقا في المطلب الأول، وذلك لتوسيع دائرة قدرة الزوجة علي طلب الفرقة، و كمحاولة من المشرع تنفيذ مبدأ المساواة التي نصت عليه المادة 16 من اتفاقية سيداو.

---

[1]_التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثالثة عشرة، 1992 ،وثيقة الأمم المتحدة 8 http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cedaw.html.A/49/3 اطلع عليه 12.10.2023.

[2]_التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تقويض حماية المرأة من العنف في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا الوثيقة،تاريخ: 2004/11/03 ،وثيقة رقم:LOR51 009/2004/.

[3]_التقارير الدورية الجامعة الثالثة و الرابعة للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/DZA/3-4).وثيقة بتاريخ 2009ماي18

كذلك **التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج**، أضيف نتيجة لتعديل المادة 19 من ق.ا.ج التي نصت علي " للزوجين أن يشترط في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون " قبل التعديل ، لتعدل بالأمر 05_02 في 2005 إلي " للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل الزوجة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " و لي يؤكد المشرع بمثاله مرة آخرة حق المرأة في اشتراط علي زوج كل ما تراه ضروري كعدم تعدد الزوجات و مواصلة درستها أو السماح لها بالعمل، و ذلك لتحقيق المساواة بين حقوق الزوجين في عقد الزواج، و عززها بإضافة هذا السبب لزوجة في طلب التطليق لحماية حقها في حالة تراجع الزوج عن تنفيذ الشروط، كنوع لإجبار هذا الأخير علي التقيد بالشروط الواردة في عقد الزواج. وهذا موافق للبند 'ا'من المادة 16من اتفاقية سيداو.[1]

و ما يجدر الإشارة إليه أن الأمر 05-02 أضاف مادة جديدة و هي المادة 53 مكرر التي تجيز للقاضي الحكم لزوجة بالتعويض في بالتطليق عن الضرر اللاحق بها .

المبحث الثاني

تأثر الخلع باتفاقية سيداو

نظم المشرع الجزائري الخلع في مادة واحدة في قانون الأسرة 84-11، جاءت هذه المادة غامضة لم تحدد موقفها من شرط رضا الزوج مما فتح مجال للاجتهاد القضائي لي يقضي بما جاء في الشريعة الإسلامية و ذلك بمقتضي المادة 222 من نفس القانون، و ربما غموض هذه الأخيرة أيضا التي لم تحدد فعليا هل القضاة يستندون إلي ما جاء في الشريعة أو ما وصل إليه الفقهاء من نتائج و آي مذهب يتبعون في الفقه في هذه المسالة جعل الاجتهاد مضطربا تارتا يقول برضا الزوج

[1]المادة 16 " 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: .....

و تارتا أخرة يقول بعدم رضاه، إلي أن جاء تعديل 05_ 02 و حسم الأمر بمادة صريحة في هذا الشأن و هي المادة 54 المضافة بالأمر 05-02.

وعليه سوف نتناول ماهية الخلع (المطلب الأول) أحكامه في قانون الأسرة 84-11(المطلب الثاني) ثم أحكامه في الأمر 05-02(المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية الخلع

من اجل الوصول إلي ماهية الخلع تناولنا تعرفه (الفرع الأول) ثم مشروعيته (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الخلع

أولا: لغة : هو خلع الشيء خلعة أو اختلعه أي نزعه.و خلع امرأته أنه خلعا، خالعت المرأة بعلها : أرادته على طلاقها ببذل منها فهي خالع.و جاء في المصباح " خالعت المرأة زوجها مخالعة أي افتدت منه و طلقها على فدية (فخلعها) هو (خلعا)"[1].

ثانيا: اصطلاحا:هو فصل العلاقة الزوجية، و مفارقة الزوج لزوجته بعوض يأخذه منها أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة.

ثالثا: قانونا:عرفه فقهاء القانون: بأنه دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه

،و لم يكن من سبيل لاستمرار الحياة الزوجية، و خشيت أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض. و الخلع يقتضي اقتداء الزوجة لنفسها برد مهرها و تناولها عن جميع حقوقها الشرعية مقابل الفرقة مع زوجها.[2]

الفرع الثاني: مشروعية الخلع.

[1]_جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. تهذيب لسان العرب .ج1 .دار الكتب العلمية . بيروت لبنان، ص426

[2]_العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،1،ط4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005: 263.

الخلع في الشريعة الإسلامية مؤكد بالقران و السنة و في القانون فهو مشروع بنص المادة 54 من قانون الأسرة.

أولا :في الشريعة الإسلامية

ا_ مشروعية الخلع في القران

"الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحلّ أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئًا إلا أن يخافا أن يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به".سورة البقرة، الآية229.

اعتبر ابن كثير في تفسره لهذه الآية أن المقصود من الآية أنه تشاقق الزوجان و لم تقم المرأة بحقوق الرجل و أبغضته و لم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، و لا حرج عليها في بذلها، و عليه في قبول ذلك منها.[1]

ب_ مشروعية الخلع في السنة النبوية

في السنة النبوية روى أن: زوجة ثابت بن قيس جاءت إلى الرسول (ص) فقالت يا رسول الله إني لا اعتب عليه في خلق و لا دين، و لكني أكره الكفر في الإسلام فقال الرسول (ص): "أتردين عليه حديقته؟" فقالت نعم فقال عليه السلام لزوجها "اقبل الحديقة و طلقها تطليقة".[2]

و في هذه الرواية دل انه يمكن للزوجة أن تطلب التفرقة إذا أحست أنها لا تستطيع الاستمرار معه وعدم تمكنها من إعطائه حقوقه الشرعية.

ثانيا: مشروعية الخلع في القانون

يعتبر الخلع مشروعا في قانون الأسرة الجزائري وفقا للمادة 54 من قانون الأسرة التي

[1]_ابن كثير إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي،تفسير ابن كثير ، دار طبية ،بيروت ، 1422ه/2020 ص

[2]رواه البخاري، صحيح البخاري كتاب الطلاق ،حديث رقم 273،ج 3،ص:404،النسائي،سنن النسائي،كتاب الطلاق، حديث رقم 3463 ، ص:537.

تنص"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي."

و هذه المادة تم تعديلها في الأمر 05-02 حيث كانت قبل التعديل تنص علي انه " يجوز لزوجة أن تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي."

المطلب الثاني:

الخلع في القانون 84-11 (قبل التعديل)

اخذ المشرع في قانون 84-11 مشروعية الخلع لكن لم يفصل في مسالة رضا الزوج (الفرع الأول) كما جاء الاجتهاد القضائي مضطربا حول هذه المسالة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مبدأ رضائية الزوج في الخلع قبل التعديل

رجوعا لنص المادة 54 قبل تعديلها يتبين أن المادة غير واضحة فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع، هل يقع برضا الزوجة لوحدها، أم أنه لابد من رضا الزوج لإحداث الأثر القانوني، حيث جاء في المادة قبل التعديل " **يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال...**"،

فنص هذه المادة لم يكن واضحا و لم تبين هل القاضي ملزم بالحكم بالخلع للزوجة دون رضا زوجها، أم أن رضا الزوج ضروري ولا بد منه ، و عليه كان علي القاضي الالتزام نص المادة 222 من ق.ا.ج "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

و إذا عدنا إلي الشريعة الإسلامية نجد **أن** جمهور الفقهاء اختلفوا علي رأيين

- **الرأي الأول** : هو جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية، حيث قالوا إذا طلبت المرأة الخلع لم يجبر الزوج علي الموافقة بل يستحب له تلبية طلب زوجته، و من ثم فلي الزوج رفض الطلب، و لا يجبر عليه و إلا صار واجبا- الأمر الذي ترتب عليه انتقاء إرادة الزوجة في إيقاع الفرقة بالخلع دون رضا الزوج، فقد جاء عن ابن تيمية:" وقد سئل عن من أكرهت زوجها على الخلع ثم تزوجت غيره، هل يصح زواجها الثاني- فقال: " إن كان الزوج الأول أكره على الفرقة بحق- مثل أن يكون مقصرا في واجباتها، أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل- كانت الفرقة صحيحة، و النكاح الثاني صحيحا، وهي زوجة الثاني، و إن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو

محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته و هو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل و إلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ.[1]

كما قال ابن القيم فيما يخص رضي الزوج : " في تسميته سبحانه الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة، ولهذا اعتبر فيه رضا الزوجين".[2]

- **الرأي الثاني:** و انفرد المالكية بالقول بوجوب استجابة الزوج لرغبة زوجته في طلب الخلع ، و من هنا فالمرأة كل الإرادة المنفردة في الحصول على الطلاق بالخلع بإجبار الزوج عليه لوجوبه . استدلوا على ذلك بأن الأمر في الحديث :" اقبل الحديقة ، و طلقها تطليقه".

وجوب تلبية الرجل لرغبة زوجته في طلب الخلع لبقاء و عدم انصراف الأصل عن أصله في إفادة الوجوب، إلا أن الإمام ملك و إن كان جعل الخلع حقا لزوجة إلا انه قيده بشرط محاولة الإصلاح بينها و بين زوجها و بالتالي هذا الحق مقيد.[3]

كذلك أيد هذا الرأي ابن راشد حيث قال :" و الفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا ترك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا تركت الرجل".[4]

الفرع الثاني: الخلع في الاجتهاد القضائي

الحالة و خاصتا مع تباين أراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية ، وهذا ما جعل قضاة المحاكم يجتهدون فما كان رضا الزوج واجبا أو لا،ومن تلك الاجتهادات نذكر:

أولا: الاجتهادات القضائية التي قالت بشرط موافقة الزوج

---

[1]_أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج.32، ط.3، دار الوفاء، المنصورة، 2005، ص179.

[2]_ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية)المتوفى: 751هـ(،زاد المعاد في هدي خير العباد ، الطبعة السابعة والعشرون ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت, 1415هـ /1994م ص772.

[3]_ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد اله ،المبدع في شرح المقنع ، الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية ،بيروت،لبنان ،1418 هـ م ،ج6، ص 7199272.

[4]_ابن راشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي)المتوفى: 595هـ(بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، بدون طبعة دار الحديث – القاهرة ، 1425هـ – 2004 م ،ج 3ص68.

في هذه المرحلة أسست المحكمة العليا اجتهاداتها علي أن الخلع عقد رضائي بين الزوجين لا يمكن دون قبول الزوج و كان ذلك حتى قبل ظهور قانون الأسرة الجزائري

و كان أهم قراراتها:

- القرار الصادر في 19 فيفري 1969 الذي نص علي:" من المقرر فقها و قضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي و إن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج.
- و كذلك قرار الصادر في 12 مارس 1969 و الذي أوضح أن الخلع لا يتم إلا بإيجاب و قبول بين الزوجين و انه يشترط علي اتفاقهما علي المبلغ الذي تقدمه الزوجة لزوجها لقاء طلاقها و أن عدم موافقة الزوج علي المخالعة لا يؤثر علي بقاء العلاقة الزوجية.

و استمرت هذه الاجتهادات القضائية علي هذا المنوال حتى بعد صدور قانون الأسرة 11-08 و نذكر منها:

- القرار الصادر بتاريخ 22 افريل 1984م.ق1989،ع 3، ص 38 و الذي جاء فيه :" متى كان المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا و لا يجوز حينئذ للقاضي آن يحكم به من تلقاء نفسه فان القضاء بها يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع."
- **و** القرار الصادر بتاريخ21 نوفمبر1988 ،م.ق، ع3، س1990و الذي جاء فيها:" من المقرر فق‌ها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه.ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولم يكن لها سبب فيها وأظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيها دون إحالة. "

- و قد جاء التأكيد على ضرورة موافقة الزوج لصحة الخلع في القرار ملف رقم : 73885 المؤرخ في 23 افريل 1991 نشرة القضاة، العدد5 س 1991الذي جاء نصه كالآتي:"إن المادة 54 من قانون الأسرة تشترط لصحة الخلع قبولها من طرف الزوج، ولا يمكن للقاضي فرضه عليه."

الملاحظ أن القضاة اخذوا برأي جمهور الفقهاء و أسسوا اجتهاداتهم علي أساس العصمة في يد الزوج و رضاه أمرا واجبا لصحة الخلع الذي يعتبر عقدا رضائيا لابد فيه من إيجاب و قبول. [1]

ثانيا: الاجتهادات القضائية قالت بالخلع حق لزوجة دون موافقة الزوج

تغيرات قرارات المحكمة العليا في التسعينات تغيرا جذريا علي ما كانت عليه في الثمانينيات حيث أصبح لا تشترط رضا الزوج و عدت الخلع حق أصيلا لزوجة و يكفي أن تقدم مقابل مالي، و نذكر منها :

- القرار83603المؤرخ في 21 جويلية 1992 م.ق 2001 ، ع خاص والذي كان نصه كالأتي: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ،فإن لم يتفقا علي شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم. إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لايتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلي بعد مقبولا لزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح باب الابتزاز والتعسف الممنوع شرعا. وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون".

[1]نظيرة عتيق، أثار اجتهاد القضائي على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم الاجتماعية 48 والإنسانية، قسم الشريعة، جامعة حمه لخضر الوادي، عدد: 21 ،شتاء 2016.،ص 91.

- قرار 115118المورخ 19 افريل 1994م.ق 1997، ع 5والذي جاء فيه "إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض فإنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج ".
- القرار 141262المؤرخ في 30 جويلية 1996م.ق1998،ع1 نصت علي"من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكهم بالرجوع قرانهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه."
- و القرار 216239 المؤرخ في16 مارس 1999 م.ق،2001،ع خاص والذي جاء نصه كالآتي: "الخلع رخصة للزوجة تستعملها الفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه. ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".
- و كذلكما قضت به المحكمة العليا أيضا في قرار 252994 بتاريخ نوفمبر 2000م.ق 2001، ع خاص على أنه " حيث أن المادة 54من قانون الأسرة لا تشترط قبول الزوج لمبدأ الخلع و لا للمبلغ الذي يطلبه منعا الابتزاز و الاستغلال..."

القضاة في هذه الاجتهادات اخذوا برأي المالكية، و استقر الاجتهاد القضائي علي هذا الرأي إلي غاية تعديل 2005.

المطلب الثالث:

الخلع في الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة

من أهم المواد و أكثرها تغيرا التي طالها تعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري هي المادة 54، حيث اخذ فيها المشرع الجزائري موقفا حاسما فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع حيث أصبح لزوجة حق مخالعة زوجها بإرادتها المنفردة دون رضاه.

الفرع الأول: مبدأ رضائية الزوج في الخلع بعد التعديل

في تعديل 2005 لم يغير المشرع الجزائري موقفه من جواز الخلع، بل أكد على أن الخلع جائز ومشروع في المادة54 منه،وزيادة علي ذلك وضع حد للخلاف الفقهي و القضائي حول رضا الزوج ،حيث صرح بعدم اشتراط رضا الزوج لوقوع الخلع وذلك بتعديل المادة54 سالفة الذكر.

وقد جاء هذا التعديل لعدة ظروف أهمها

_أن الاجتهاد القضائي كان له دور كبير في تغير المادة 54 من ق.ا.ج، كما ذكرنا ففي أول المطاف استقرت قراراته على أن الخلع عقد رضائي لا يجوز الحكم به إلا برضي الزوج ، لي يتغير بعد ذلك إلى قرارات تقضى بأن وقوع الخلع لا يشترط رضي الزوج، و هذا الاختلاف في الارائ من احد الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يعدل المادة 54 و يحسم الأمر.

_ظهور بعض الجمعيات النسوية تدعو لرفع الحيف عن الزوجة و تنادي بتعديل عميق لقانون الأسرة بكيفية تتناسب وتلبي مطالبهن التي كانت تدعو إلى إرساء مفهوم المساواة بين الجنسين وفقا للنموذج الغربي وتصور الاتفاقيات الدولية، ويمر ذلك عن طريق بلورة تلك المطالب ذات الصلة الوثيقة ببعض المسائل الأسرية على شكل قواعد قانونية في قانون الأسرة في ثوب جديد ومغاير لقانون 84-11، وذلك كله في سبيل رفع الحيف والإجحاف في حق المرأة اللذان مثلا سمة بارزة في قانون الأسرة وفقا لرؤية هذا التيار.[1]

[1]_بوكايس سمية المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2019، ص 161

_و رغم قوة هذه الأسباب إلا إن هناك سبب رئيسي لهذا التغير الجذري و هو مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو الذي كان له اثر كبير علي تعديل مجموعة من القوانين الداخلية و أهمها قانون الأسرة .

و الذي نصته المادة 54 منه والتي بموجبها ارتقى الخلع من رخصة للزوجة إلى حق يخول لها فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة، و ذلك من اجل ضبط النصوص القانونية المتعلقة بالطلاق بما يتناسب مع مبدأ المساواة الذي نصت عليه اتفاقية سيداو"[1]، لا سيما المادة 16 منها [2] التي دعت الدول الأطراف في الاتفاقية إلى إرساء مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل الزواج والطلاق.

الفرع الثاني : انعكاس التعديل على الواقع

برغم من أن هذا التعديل، فتح باب لنساء المضطهدات و اللواتي أصبحن لا يطقنا العيش مع أزوجهن . و رفع بعض الغبن عنهن في الحالات التي كان الزوج يتعسف في الموافقة على الخلع قصد الأضرار بالزوجة، خاصتا مع صعوبة إثبات الأسباب التي نص عليها المشرع في المادة 53 من ق.ا.ج و طول مدة أجالها. إلا انه بعدما أصبح الخلع حقا انفراديا لزوجة ، فتح لها باب لتعسف في استخدام هذا الحق أو لغاية غير تلك التي حددها الشرع الإسلامي ، و يمكن الذكر منها:

- **قصد الضرر بالزوج :**

مع تسليمنا أن وجود قصد الإضرار وحده دون توفر أي سبب للخلع أمر نادر ونسبه قليلة من إجمالي حالات الطلاق بالخلع، فإن تفاهة سبب الخلع مقارنة بالضرر المترتب عليه تبقى السمة الغالبة لمعظم حالات الخلع اليوم ، كأن تطلب الخلع لان الزوج أصبح يعرقل طموحاتها المهنية ويعيق تحقيق أحلامها، فرغم أن المرأة في هذه الأحوال لها مصلحة تتوخاها من وراء طلبها للخلع تتمثل في تحقيق الزوجة لطموحاتها المهنية و أحلامها المستقبلية، إلا أن الضرر الحاصل للزوج

[1]_بوكايس سمية نفس المرجع السابق، ص 161.

[2]_تشوار حميدو ركية بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05-02 المعدل القانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 12، 2011، ص 80 .

من وراء الخلع أكبر وأشد خاصة إذا كان متمسكا بأسرته. و أحيانا يكون الضرر فاحشا و مجحفا في حق الزوج، مثلا كأن يكون الضرر غير مألوف نظرا للحالة أو الوضعية التي يكون فيها الزوج سواء ما تعلق بوضعيته الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، ومن ذلك أن تستمر الحياة الزوجية سنوات طويلة تحول فيها الزوج من شاب قادر على العمل، أجهد نفسه في تلبية طلبات عائلته وزوجته والإنفاق عليهم، إلى شيخ مقعد غير قادر على العمل أو على تكوين أسرة جديدة.[1]

و منه هذه الأسباب التي ليس لها أساس شرعي، تضر الزوج كما تضر الزوجة في حالة تعسف الزوج في طلب الطلاق، إلا أن هذه الأخير يتم تعويضها عن الضرر بقوة القانون، أما الزوج لا يعوض عن الضرر.

ارتفاع نسبة الخلع

تشير إحصائيات وزارة العدل الجزائرية إلى أن هناك نحو أكثر من 68 ألف حالة طلاق خلال سنة 2017 منها 20 بالمائة نسبة الخلع الأمر الذي دق بشأنه ناقوس الخطر فالإحصائيات تنذر بوجود خطر داهم يفكك العائلات الجزائرية بعد تماسكها، فيتحول هنا الخلع من النعمة التي أقرها الإسلام إلى نقمة وأحيانا إلى وسيلة للابتزاز من طرف الزوجة اتجاه زوجها[2]. "

كما تظهر الإحصائيات الصادرة عن الديوان الوطني للإحصاء في 2017 ارتفاع معدلات الطلاق خلال سنة 2016 بنسبة 4%، مقارنة بمعدلات الطلاق لسنة 2015 بزيادة وصلت إلى 62 ألف حكم طلاق، بينما المركز العربي للتعبئة والإحصاء الجزائر في المرتبة الخامسة ضمن قائمة الدول العربية التي ترتفع فيها حالات الطلاق بمعدل ست حالات في كل ساعة. قالت وزيرة التضامن والأسرة الجزائرية غنية الدالية إن 19 من المطلقات طالبن بالخلع في 2017 أي ما يعادل 13000 من مجموع 65000 حالة طلاق مسجلة خلال

[1]_مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر يف بعض مسائل الزواج والطالق، دكتوراه يف القانون إخلاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر ، بلقايد، تلمسان، 2010 ،ص. 184.

[2]_الموقع الالكتروني https://www.sasapost.com : اطلع عليه بتاريخ : 23-4-2023.

نفس الفترة ما يمثل 13 ألف حالة خلع في الجزائر.[1]

وكشفت وزيرة التضامن والأسرة وقضايا المرأة غنية الدالية عن تسجيل أكثر من 65 ألف حالة طلاق، منها 19 حالة خلع أي ما يمثل حوالي 13 ألف جزائرية وقسمت الوزيرة حالات الطلاق في الجزائر إلى 48.6% بإرادة منفردة و 15 برضا بين الطرفين و % 19.8 عن طريق الخلع و 16% تطليق. [2]

نستخلص من هذا الفصل أن فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة هي التي تأثرت باتفاقية "سيداو"، ففي التطليق بعدما كانت الأسباب سبعة أسباب في قانون الأسرة الجزائري بأمر 84_11

[1]_الموقع الالكتروني https://www.maghrebvoices.com : اطلع عليهبتاريخ: 23-4-2023.

[2]_الموقع الالكتروني https://elmaouid.net اطلع عليه بتاريخ : 23-4-2023.

وسعها للمشرع الجزائري إلى عشرة أسباب، و هذه الأسباب جديدة ما هي إلا آثار لتأثر مواد أخرى باتفاقية "سيداو" مثل المادة 8 من ق.أ.ج التي عدلت أيضا في قانون الأسرة المعدل المتمم بأمر 05_02. كذلك في الخلع الذي تغير تغيُر جذري في شرط رضا الزوج، بحيث كان في قانون 84_11 سوءا في المادة 54 من ق.أ.ج أو في الاجتهاد القضائي يأخذ بشرط رضا الزوج في الخلع، إلى أن تم الانضمام إلى اتفاقية "سيداو"، في تلك الفترة تغيرت الاجتهادات القضائية التي أصبحت لا تقضي بشرط رضا الزوج و استمرت هذه الاجتهادات إلى غاية تعديل 2005 الذي تم فيه تعديل المادة 54 من ق.أ.ج و الذي به تم ترقية الاجتهادات القضائية إلى مادة قانونية و أصبحت لا تأخذ برضا الزوج، و كانت هذه التغيرات بسبب ما جاء في المادة 16 من اتفاقية "سيداو" إلى المساواة بين الرجل و المرأة في كل ما يخص الزواج و فك الرابطة الزوجية، علما بأن الجزائر تحفظت على هذه المادة إلا أن واقع تعديل قانون الأسرة يدلي بغير ذلك.

الفصل الثاني

تأثر توابع فك الرابطة الزوجية باتفاقية سيداو

يحدث أن تتعرض الحياة الزوجية لعوائق و ينقطع حبل الوصل بين الزوجين و تزول المودة و يستحيل استمرار الزواج فتكون فك هذه الرابطة الزوجية هو الفاصل بينهما،و يكون ذلك بصور مختلفة بطلاق بالإرادة المنفردة لزوج أو براضي الزوجية، وكذلك بطلب من زوجة من خلال طلب التطليق أو الخلع،غير أنّه لا يتوقف الأمر عند الحكم بالطلاق وإنّما تنتج عنه نتائج قانونية.

و مثلما أثرت اتفاقية سيداو علي فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري(خاصتا تلك التي تحدث بطلب من الزوجة)،كذلك أثرت علي توابعها، منها ما قيد بها المشرع حرية الزوج في طلاق بالإرادة المنفردة و هي التوابع المالية(المبحث الأول)، و منها ما كان لصالحة الزوجة ولي تكرس مبدءا المساواة التي نصت عليه الاتفاقية وهي التوابع الغير مالية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

التوابع المالية لفك الرابطة الزوجية

غالبا ما تقع هذه التوابع علي عاتق الزوج لصالح الزوجة و هذا ما شرعه الله عز و جل في شريعته السماوية بسبب إعطاء القوامة لرجل تكليفا و ليس تفضيلا وحفاظا علي حقوق المرأة و طبيعتها التي خلقها الله عليها، كما انه عز و جل وزن بين حقوق الرجل و المرأة و عدل بينهما لكي لا يتضرر أي منهما، إلا أن المشرع أضاف بعد التعديل في بعض هذه الحقوق تعديلات خارج ما جاءت في الشريعة الإسلامية، و يعود ذلك لي التزام الجزائر بتعهدات دولية غربية.

من أهم الحقوق المالية المترتبة عن الفك الرابطة الزوجية نجد التعويض عن الضرر الذي قض به القاضي للزوجة في حالة الطلاق بإرادة الزوج أو التطليق (المطلب الأول) و كذلك النفقة (المطلب الثاني) و مسكن الحضانة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التعويض لضرر

إن التعويض عن الضرر أمر مقرر شرعا وقانونا وعرفا، جبرا للضرر ورعاية للحقوق، وهو المال الذي يحكم به علي من أوقع ضررا علي غيره في نفس أو مال أو شرف والمشرع الجزائري أعطي هذا الحق للمطلقة في حالتين الأول في حالة الطلاق التعسفي (الفرع الأول) و في حالة التطليق (الفرع الثاني)

الفرع الأول : التعويض في طلاق التعسفي

اتفقت الشريعة و التشريع علي أن الطلاق التعسفي هو الطلاق الواقع من الزوج على الزوجة دون سبب معقول أو مسوغ شرعي، إلا أنهم اختلفوا في مسالة التعويض عن الضرر فيها، فالشريعة قالت باكتفاء النفقات و أما التشريع قال بوجوبها بالإضافة إلي النفقات الأخرى زيادة لحماية المرأة. و سندرس حيثيات هذه المسالة كالتالي:

أولا: التعويض علي الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

رغم أن موافقة الزوجة على الطلاق غير مطلوبة في الإسلام، إلا أن على الطلاق أن لا يكون بدون سبب. والأسباب التي اعتبرها الفقهاء تعسفا أي استعمال الحق في الطلاق هي الطلاق في مرض الموت ، طلاق المرتد، الطلاق في الحيض والطلاق بدون سبب مشروع.

عندما نعود إلي الفقه الإسلامي في مسالة التعويض عن الطلاق التعسفي لا نجد هذا المصطلح، باعتبار هذه المسالة من المسائل المستجدة لم ترد في القران و لم تكون في وقت الرسول عليه الصلاة و السلام.

حيث يقول الدكتور عبد الفتاح عمرو: " يتضح مما سبق أنه لم يرد نص شرعي خاص يوجب على المطلق أن يدفع لزوجته المطلقة تعويضا ماليا عن طلاقه لها، إن كان لغير حاجة مشروعة لا من الكتاب ولا من السنة."[1]

واعتبر بعض الفقهاء أن التعويض علي الطلاق التعسفي المقرر في القانون أساسه هو متعة المطلقة المشروعة للمطلقة في الفقه الإسلامي، وذلك هو أن كلهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد الطلاق لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهي رفع الضرر، وذلك يكون بدفع المال إليها إما عن طريق المتعة كما قررت الشريعة أو عن طريق التعويض كما قرره القانون.[2]

وعليه لا أساس للتعويض عن الطلاق التعسفي بل يوجد ما يسمي بمتعة المطلقة و هذا ما كانت تقضي به المحاكم و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في بدياته فقد جاء في قرارا المحكمة العليا ملف رقم 35912 قرار بتاريخ 08/04/1985 م.ق1989،ع1" وإذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن أمل فراق

[1]_عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1 ،دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1998 ،ص 183.

[2]_عبد المجيد بن يكن،المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة خنشلة، العدد 11، جوان 2012 ص 662.

زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية. لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض".

إلا أن بعض الأحكام القضائية فرقت بين التعويض لتعسف الزوج ف الطلاق الذي جاء في المادة 52 من ق.ا.ج و نفقة المتعة.حيث جاء في قرار رقم 192665المورخ 1998/07/21 م.ق2001،ع خاص" من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان ذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة. من الأحكام الشرعية أن الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا تستحق نفقة عدة. إهمال نفقة متعة وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي".

ثانيا: التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأسرة.

و في قانون الأسرة الطلاق التعسفي هو إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق مرتبا ضررا للزوجة، وقد نصت عليه المادة 52 من الأمر 02/05 على أنه: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". وقد منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له بأنه طلق زوجته بدون مبرر شرعي أو قصد الإضرار الحق ، وهذا حفظا لحقوق المرأة وجبرا للضرر الذي يلحق بها.وقد يكون الضرر الذي أصاب المطلقة ضرر معنوي أو ضرر مادي، ويقدر القاضي التعويض بناءا على طبيعة الضرر و درجته.[1]

[1] _مليكة ساسي،ا ثـر اتفاقيـة سيداو علـى مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية،تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف–المسيلة، 2018–2019، ص 69.

لم يبين المشرع الجزائري في المادة 52 من ق.ا.ج الحالات التي يكون الزوج متعسفي في حق الطلاق و التي يستوجب عليه تعويض الضرر لزوجة. إلا الاجتهادات القضائية وضعت بعض الأسباب هي :الطلاق بقصد ضرر الزوجة، الطلاق في مرض الموت،الطلاق دون سبب

1. الطلاق بقصد الاضرار

إذا وقع الطلاق بقصد الإضرار بالزوجة كأن يطلقها فقط بدافع الانتقام والكراهية، أو يطلقها لسبب غير مشروع. حيث لا توجد أي منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق[1]، اعتبر ذلك طلاقا تعسفيا يستوجب التعويض و هذا ما جاء قرار المحكمة العليا في ملف رقم 216865 بتاريخ 16/03/1999م.ق 2001،ع1 "المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع و متي تبين – من قضية الحال – أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضرراً بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون. مما يستوجب رفض الطعن."

2. الطلاق في مرض الموت

إذا طلاق الزوج زوجته في مرض الموت ليحرمها من الميراث، اعتبر ذلك طلاقا تعسفيا يستوجب التعويض هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم 179696 قرار بتاريخ 17/03/1998 م.ق2001 ع خاص الذي قرر "إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث. ومن تم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة، طبقوا صحيح القانون."

3. الطلاق بإرادة المنفردة لزوج دون ذكر السبب

[1] _جميل فخري محمد نجم التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد الأردن الطبعة الأولي، ص 197

و كانت هذه السبب الأكثر جدل، في حين المادة 48 م ق.ا.ج تعطى الحق لزوج لطلاق بالإرادة المنفردة و هذا ما كان يقضي به في المحاكم حيث جاء :

_في القرار رقم 23019 مؤرخ في 15/06/1994 م.ق2001، ع خاص"من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله، ومتى تبين في قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤوليته دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنبا للحرج ... وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير قد طبقوا صحيح القانون."أي من حق الزوج أن لا يظهر أسباب الطلاق.

إلا أن هناك الكثير من الاجتهادات التي قضت بغير ذلك نذكر منها القرار المؤرخ 29 ماي 1969 "من المقرر قانونا إذا كان طلاق الزوج غير مبرر فإنه للمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة ".

_و في قرار رقم253823 مؤرخ21 فيفري 2001 "حيث أن القرار المنتقد مسبب تسبيبا كافيا ومؤسس تأسيسا سليما، وذلك لأن الطاعن قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى بالحكم بينه وبين المطعون ضدها بالطلاق دون أن يقدم سببا جديا يمكن معه إسناد الخطأ والظلم إلى مطلقته، لأن هذه الأخيرة لم ترتكب أي خطأ كما أنها لم يثبت وأنها ناشز مما يجعل الطاعن متعسفا في طلبه الطلاق من المطعون ضدها وفق المادة 52 من قانون الأسرة."

_ وقد ذهب القضاء في الجزائر إلى أبعد من ذلك في القرار 253750 مؤرخ في 12 /02/2001 حين اعتبر أن البكارة في الزواج إذا لم يشترطها الزوج في عقد الزواج بشرط واضح وصريح لا تعتبر موجبة من موجبات الطلاق، مما يجعل الزوج المطلق متعلقا في الطلاق والتعويض المحكوم به هو مقابلا لتعسف الذي ينتج عنه الضرر.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر في التطليق

التطليق مثله مثل الطلاق التعسفي إن ثبت أن الزوجة تضررت، يجب علي الزوج التعويض في التطليق يعتبر سلاح المرأة ضد الأضرار التي يمكن أن تجيبها من طرف زوجها و هو حق أعطته لها المادة 53 من ق..ا.ج كما ذكرنا سابق، و متى أثبتت الزوجة الضرر ، قبلت لها دعوي و صدرت عدة قرارات قضائية تمنح الزوجة التعويض عن طريق التطليق

_ ملف رقم: 135435 بتاريخ: 1996/04/23 "من المقرر قانونا أنه "يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا". ولما ثبت – في قضية الحال – أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها، ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن[1]."

_ منها القرار الصادر في ملف رقم: 224655 قرار بتاريخ: 1999/06/15 الذي جاء فيه:" من المستقر عليها قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا. ومتى تبين – من قضية الحال –أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج وأن الزوج المسؤول هو عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعوض الزوجة طبقوا صحيح القانون.ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن."[2]

و استمرت هذه الاجتهادات حتى جاء تعديل 2005 بالمادة 53 مكرر من قانون الأسرة الذي تنص علي "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."

إن منح المشرع الحق في التعويض في حالة الضرر المنصوص عليه في المادتين 52 و53 مكرر من ق.أ.ج فيه تحقيق حماية للزوجة من تعسف الزوج في استعمال حقه أو قصد الإضرار بها، وهذا تطبيقا لاتفاقية سيداو التي تطلب حماية حقوق المرأة وتكريس المساواة بين

[1] المحكمة العليا، غ.ا.ش،ملف رقم 195435المجلة القضائية،عدد2،سنة1997،ص92

[2] المحكمة العليا، غ.ا.ش،ملف224655،المجلة القضائية، عدد خاص، 2001ص116

الجنسين. و ما يؤكد ذلك هو رد الجزائر علي توصيات لجنة اتفاقية سيداو التي جاء فيها " كل دعوى في الطلاق تستتبع بالضرورة جبر الضرر، وتترتب على عدم تنفيذ حكم بالتعويض ملاحقات جنائية لا مناص منها، ولا سيما ضد الزوج المتعنت، والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الجزائرية صارمة جدا في هذا".[1]

المطلب الثاني

النفقة

بالإضافة إلي تعويض عن الضرر تستحق المطلقة النفقة و لقد تعرض المشرع الجزائري إلي عدة أنواع من النفقة يلزم الزوج بأدائها إلي مطلقته تكون عن طريق القضاء و تتمثل في و نفقة الإهمال، المتعة نفقة، و نفقة العدة و يشترط في هذه الأخيرة أن لا تكون المطلقة ناشزا إلا أن القضاء الجزائري له رأي أخر و هذا ما سنراه في الفرع الأول(نفقة العدة لناشز) و كذلك تم إنشاء ما يسمى بصندوق النفقة(الفرع الثاني)

الفرع الأول نفقة العدة لناشز.

أولا : حكم نفقة الناشز في الفقه

بما أن حق الزوجة في نفقة يسقط في حالة نشوزها و هذا بإجماع الفقهاء، تتبعها نفقة العدة إذا بقت علي رأيها و طلقها زوجها وهي ناشز.

فالطلاق لا يعيد لها حقها في النفقة الساقط بنشوزها، فلو تمادت الزوجة في نشوزها حتى اضطر الزوج إلى طلاقها، فإن هذا الطلاق يقع للنشوز مع تظليم الزوجة، ولا حكم لها فيه بنفقة العدة تمديدا لسقوطها عنها حال الزوجية، وهذا تطبيقا للمبدأ القائل بأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح، فمن البديهي إذن أن سقوط الحقوق الزوجية حال قيام الزوجية يستتبع امتداد

[1] التقارير الدورية جامعة الثالثة والرابعة، نفس المرجع السابق . ص 19

سقوطها حال العدة فلا تعود، فحق الزوجة في النفقة إن سقط عنها وهي زوجة يستحيل أن يعود إليها وهي مطلقة.[1]

قال القرطبي في هذا الشأن : "ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدة، ولا يجوز لها الخروج أيضا لحق الزوج إلا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدة. والرجعية والمثبوتة في هذا سواء، وهذا لصيانة ماء الرجل".[2]

ثانيا : نفقة عدة الناشزة في قانون الأسرة الجزائري

لم يخصص قانون الأسرة الجزائري مادة تنص على نفقة عدة الناشز سوآءا في القانون القديم أو في تعديله بأمر 05-02، برغم انه ذكر عدم الإنفاق علي الزوجة الناشز في المادة 1/37 من ق.ا.ج حيث تنص "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الزوجية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها". إلا أن هذه المادة عدلت و حذفت منها الفقرة القائلة بإسقاط نفقة الناشز.

و التعديل نص علي منح الزوجة إمكانية المشاركة المالية داخل هذه المؤسسة وذلك وفق الإطار القانوني المنصوص عليه ضمن المادة 37 المعدلة.

ورغم أن المشرع لم ينص صرحتا علي إسقاط نفقة العدة لناشز إلا انه جسد المبدأ الذي جاء في الفقه الإسلامي في المادة 61 من قانون الأسرة إذ جاء فيه ما يلي: "لا تخرج الزوجة المطلقة من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، وبمفهوم المخالفة يفهم أنه لا حق لها في نفقة العدة إن هي خرجت من مسكن الزوجية ناشزة[3].

---

[1]غناي زكية، موقف القضاء الجزائري من مبدأ سقوط نفقة العدة بالنشوز، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بومرداس، مخبر قانون الأسرة،ع01،م15، تاريخ النشر2022/04/27 .ص 2005

[2]أبو عبد الله محمد بن أبي أحمد القرطبي، مختصر تفسير القرطبي، ط 1 ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2001، ص 334

[3]غناي زكية، المرجع نفسه، ص 2005

إلا أن القضاء الجزائري في الوقت الحالي أصبح يحكم بخلاف ذلك حيث يحكم للمطلقة الناشز بنفقة العدة حتى في حالة حكم الطلاق بالنشوز و بتظليم الزوجة و من القرارات التي قضت بهذا الأمر قرار المحكمة العليا رقم 34327 في 1984/10/22،م.ق 1989 ،ع 3ما يلي: "حيث يستند الطعن إلى وجه واحد مأخوذ من خرق قواعد الشريعة الإسلامية بدعوى أن المجلس قضى بالطلاق بتظليم الزوجين ومنح للزوجة نفقة العدة، مع أنها اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وازدياد ثلاثة أولاد نتيجة العلاقات اللاشرعية مما يشكل مخالفة لقواعد الشرع التي تقرر إسقاط جميع حقوق الزانية. لكن حيث أن القرار جاء موافقا لأحكام الشريعة إذ أسقط جميع حقوق المطعون ضدها ما عدى نفقة العدة الواجبة لها في كل حال من الحالات سواء كانت ظالمة أو مظلومة وبالتالي لا يوجد أي خرق كما يزعمه الطاعن الأمر الذي يستوجب رفض الطعن."

وجاء في قرار للمحكمة العليا ملف رقم90947 بتاريخ 1993/04/27: "حيث أن نفقة الزوجة المطلقة في العدة واجبة على الزوج حتى في حالة نشوز الزوجة لأنها فترة براءة الرحم...".

الفرع الثاني: صندوق النفقة

و كزيادة للحفاظ علي حقوق المرأة، تم إنشاء صندوق نفقة، بموجب الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 04 جانفي 2015.و الذي أعطى حق تحصيل مبالغ النفقة في حالات معينة لأشخاص معينين تم تحددهم في المادة 2 من قانون رقم 15-01 وهو الطفل المشمول بالحضانة، والمرأة المطلقة فعلى مستحق النفقة أن تتوافر فيه شروط الحصول عليها من قبل الصندوق.وإذا توافرت هذه الشروط يقوم المدير الولائي لمديرية النشاط الاجتماعي والتضامن على اعتباره الآمر بالصرف، بصرف مستحقات النفقة للدائن بها في ظرف25 يوم، و بعد يقوم صندوق النفقة بالرجوع إلي المدين لاستيفاء النفقة منه.

لقد أشار الطيب لوح وزير العدل الجزائري إلى أن القانون 15-01يندرج ضمن مواصلة تجسيد برنامج إصلاح العدالة المتعلق بإثراء المنظومة التشريعية وتكييفها مع المستجدات الوطنية والدولية، مؤكدا أن إنشاء هذا الصندوق سيعود بالفائدة على النساء المطلقات الحاضنات الأطفال

ممن يواجهن مشاكل في تحصيل النفقة لإعالتهم بسبب رفض الوالد دفع النفقة أو عجزه عن ذلك.وسيستفيد من المستحقات المالية لصندوق النفقة، الطفل المحضون المحكوم له بالنفقة بموجب أمر أو حكم قضائي، وتتولى قبض هذه النفقة لصالحه، الحاضنة بمفهوم قانون الأسرة أي الأم أو الجدة أو الخالة أو العمة أو الأقربون درجة، واعتبر الوزير أن الغاية من إنشاء هذا الصندوق هو حماية الحقوق الأساسية للطفل في حالة طالق والديه بغية ضمان العيش الكريم له وجعله في منأى عن الحاجة، بالإضافة إلى المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة.[1]

المطلب الثالث

حق الحاضنة في السكن

و من الآثار المالية التي تندرج في النفقة حق سكن الحضانة، اقر الفقه الإسلامي بأحقية المحضون في المسكن و اخذ به المشرع الجزائري إلا أن وجوب هذه المسالة مرت بمراحل سوف نذكرها في الفروع التالية

الفرع الأول الموقف القانوني من سكن المحضون قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005

و كانت هناك مرحلتين

اولا : عدم الاهتمام بسكن الحضانة

ظهر أول نص قانوني ضمن المنظومة التشريعية في نص المادة 467 من ق.م.ج إذ تنص الفقرة الثانية منها على: " وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاصة " فقد أقر المشرع أن الأحق بالسكن هو الحاضن للأبناء، دون أن يفرق بين ما إذا كان الرجل هو الذي احتفظ

[1] انظر بيانات المجلس الشعبي الوطني التالي : http://www.apn.dz/ar/plus-ar/communiques-

بالأبناء بعد الطلاق أم الأم، ويعد هذا النص نقطة تحول في مسألة سكن الحاضنة رغم صدوره في ظل النظام الاشتراكي.[1]

خاصتا أن قبل ذلك لم يكن الاهتمام منصب على سكن الحضانة كما هو حاليا، والسبب في ذلك أن الطلاق كان يكاد يكون من الممنوعات، ويعزى الأمر إلى أن المجتمع الجزائري كان يعتمد على الصلح في حل الخلافات الزوجية خاصة إذا وجد أبناء، بالإضافة إلى ذلك كان لرئيس القبيلة أو العرش أو الجماعة دور كبير فيحل مسائل الأحوال الشخصية. لكن مع تطور المجتمع بدأ الأمر يتغير وبدأ المشرع يولي اهتماما كبيرا لهذه المسألة.و ما يلاحظ عند تطبيق هذه المادة أن القاضي له السلطة التقديرية الكاملة في تعيين المنتفع من الزوجين بحق الإيجار من عدمه، كما أنه يجب أن يراعي بأن يكون المسكن مؤجرا باسم أحد الزوجين، فإذا لم يكن كذلك لا تتسنى له عملية إسناد حق البقاء في السكن الزوجي. [2]

ثانيا: الاهتمام بتوفير سكن الحضانة

و جاء ذلك مع صدور النسخة الأول من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09، يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الذي وحد الأحكام المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية ، حيث أفرد له نصا خاصا منظما مسألة إسناد المسكن الزوجي للمطلقة التي تقررت لها حضانة الأولاد[2] و ذلك في المادة 52ف2 علي : " وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو بثبوت انحرافها " ، و نص هذا التقنين أن حق المطلقة بشروط هي:

_ عدم وجود ولي يقبل إيوائها .

[1]عيسى حداد، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ع15 ،2005 ، ص 192

[2]عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011 ص 17-18

_ أن يكون للمطلقة أكثر من ولد و ذلك لما جاء في نص المادة بصيغة الجمع .

_ عدم زواج المطلقة وثبوت انحرافها.

_ قدرة الزوج المطلق على ضمان السكن.

_ أن يكون للمطلق أكثر من سكن، وأن يكون باسمه حسب الفقرة 03 من المادة 52 حيث استثنى المشرع مسكن الزوجية إذا كان وحيدا وليس كل مسكن قابل للإسناد بل يجب أن يكون مملوكا للزوج أو مؤجرا له.[1]

كما نصت ال72 من ق.ا.ج " نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته ".

يلاحظ وجود تعارض واضح بين المادتين 52 و72 قبل تعديل قانون الأسرة بتاريخ 27 فبراير 2005 ،حيث أن المادة 72 القديمة قد قررت حق المحضون في السكن لممارسة حضانته سواء كان واحدا أو أكثر، ذلك أنه ورد لفظ المحضون مفردا ومعرفا وهذا هو السبب الرئيسي في التناقض الذي عرفته الاجتهادات القضائية، لذا كان لابد من إيجاد حل لهذا التناقض.

الفرع الثاني : إعطاء الأولوية لحق المحضون في سكن بعد التعديل

بعدما دخل القانون 84-11 حيز التنفيذ ، ظهرت فيه تناقضات عديدة في المادة التي نصت علي حق السكن للمحضون، كذلك صعوبة تحقيق شروط الواردة في المادة 52 من ق.ا.ج و بالتالي عجزت المحاكم عن تطبيق هذه المادة و تناقض المادتين 52 و 72 من ق.ا.ج جعلت الاجتهادات المحكمة العليا متناقضة مما استوجب إعادة النظر في هذه المادتين.

و هذا ما قام به المشرع الجزائري في تعديل قانون الأسرة بمقتضي أمر 05-11 المؤرخ في 27 فيفري 2005 بحيث حسم مسالة تخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة و أوجبها على الأب إن من خلال نص المادة 72 من قانون الأسرة " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة ، سكنا ملائما للحاضنة إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل

[1] كربال سهام ،الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ،2012-2013 ص 63

الإيجار" ومن خلال المادة أن توفير سكن للحضانة ،و هو واجب والتزم على عاتق الأب فعليه أن يوفر سكنا ليحضن فيه ابنه و إلا فإنه يكلف بدفع أجرة مسكن لممارسة الحضانة فيه.[1]

وجاء هذا التعديل ردا علي توصية لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة رقم 26 و 65 ، حيث ردت " الأب مطالب وفقا للأحكام الجديدة بتوفير مسكن لائق أو عوضا عن ذلك، يدفع منحة سكن تسمح بتغطية تكاليف إيجار مسكن لتتمكن الأم من ممارسة حق الحضانة المسند إليها في ظروف مقبولة."[2]

و هذا ما ذهب إليه تقرير الجزائر أيضا حيث جاء فيه :" وتمنح المحاكم المدنية الجزائرية في الغالبية الكبرى في حالات حضانة الطفل أو الأطفال للأم، تبعا لذلك فإن الأب مطالب وفقا للأحكام الجديدة بتوفير مسكن لائق أو عوضا عن ذلك بدفع منحة سكن تسمح بتغطية تكاليف إيجار مسكن لكي تتمكن الأم من ممارسة حق الحضانة المستندة إليها في ظروف مقبولة.. ".[3] و من خلال هذا تقرير يتبين اتجاه الجزائر لحماية حقوق الأم الحاضنة بتوفر لها مسكن الحضانة لممارسة حقها في الحضانة في ظروف ملائمة .

المبحث الثاني

التوابع غير مالية لفك الرابطة الزوجية

بالإضافة التوابع المالية تنتج فك الرابطة الزوجية توابع غير مالية هو هي العدة و الحضانة وتعتبر هذه لأخيرة أهم المسائل التي اهتمت بها الشريعة و القانون لما لها اثر أما ايجابية أو سلبية علي حياة الصغر مستقبلا و خاصتا الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية ، و مثله أثاره

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ص 297.

[2] وثيقة الأمم المتحدة: 4-3dza/c/cedaw/،اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للدول الأطراف، 2010الجزائر.

[3] التقرير الجامع للتقريرين 3 و4 المقّدم من طرف الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، 2009 الجزائر، ص20.

ممارسة الحضانة حضت بالاهتمام حيث تما ترتيب مهام و حقوق كل من الولدين المنفصلين ، و سنخصص دراستنا هذه لحقوق الأم في حالة إسناد الحضانة،من خلال ولاية الأم علي المحضون(المطلب الأول) ثم اثر عمل الأم علي الحضانة(المطلب الثاني)

المطلب الثاني

إسناد الولاية في الحضانة

من المعروف أن الولاية تسند إلي الأب فقها و لا تنتقل إلي الأم إلى في حالة وفاة الأب، إلا أن القانون كان له رأي آخر في هذا الخصوص حيث أضاف حالة أخرى بعد التعديل2005،في المادة 87 من ق.ا.ج وهذا ما سنتطرق إليه و هو المادة قبل التعديل في الفرع الأول و في الفرع الثاني المادة بعد التعديل.

الفرع الأول : الولاية في القانون 84-11 "

نصت المادة 87 من ق.ا.ج على "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. "فهذا النص اقر مبدأ يعتبر الأصل شرعا وهو أن الولاية حق الأب باعتباره ربا لأسرته ولاية تامة على أولاده القصر أي النفسية والمالية فذلك لأنه أحرص الناس على مصالح أولاده و مستقبلهم [1]، و في حالة وفاته تحل الأم محله قانونيا ، أي تنتقل تلقائيا و جعلها المشرع ولاية كاملة أي ولاية علي المال و نفس .

و كذلك الاجتهاد القضائي كرس هذا الترتيب في عديد من المواقف نذكر منها.

- قرار المحكمة العليا رقم 187682 المؤرخ في 1997/12/23. حيث جاء فيه :

من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب، تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح" الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء علي طلب من له مصلحة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون " [2]

[1] _مصطفى أحمد الزرقا المدخل الفقهي العام، ج1 ،ط الثانية، دار القلم، دمشق 1004 ، ص 846 – 845

[2] _قرار المحكمة العليا،غ.ا.ش،المجلة القضائية لسنة 1997 ،العدد الثاني، ص53

حيث أن هنالك من يرى بأن في ولاية وقيمومة الأم على أولادها بعد وفاة الأب وتقدمها على الجد، مطابقة للقواعد والمناهج الفقهية، مقدمين أدلة إثبات تتمثل في: عموميات ولاية المؤمنين، الآيات الخاصة بأموال اليتيم والتي جاءت عامة وشاملة، وكذلك مقدمين لبعض.الروايات من السنة النبوية [1]

الفرع الثاني: الولاية في الأمر 05-02

حين كانت الآراء تتأرجح بين مؤيد و مخالف لولاية الأم الكاملة بعد وفاة الأب ، عدل المشرع الجزائري المادة 87 في تعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري حيث أضف فقرتين فأصبحت الأم تمارس الولاية حتى في حياة الأب و المادة تنص علي ".يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.."

ففي الفقرة الثانية أعطي المشرع الحق للام لقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، ذلك في حالة غياب الأب وحصول مانع له دون تحديد سبب المانع ومدة الغياب. مما يعني أن الولاية في الأصل هي للأب.

أما الفقرة الثالثة فنصت علي إسناد الولاية لمن أسندت له الحضانة و بما أن الترتيب في المادة 64 من ق.ا.ج يعطي الأولوية للام في الحضانة و بالتالي الولاية الكاملة لها، من هذا يعني أما في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، و أن الأم ستكون ولية على ابنها القاصر في حياة الأب و في حضوره

[1]_الشيخ يوسف الصانعي، ترجمة حيدر حب الله: قيمومة الأم . دراسة فقهية لولاية الأم على أبناءها بعد وفاة الأب، مقال منشور بتاريخ 22 أفريل 2014على موقع www.nosos.net، تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 ماي 2023

و دون وجود مانع يعتريه غاية ما هنالك أن الرابطة الزوجية قد انتهت بالطلاق و حصلت الأم على حضانة أبنائها بحكم.[1]

و يعود هذا التعديل لمحاولة لضبط المشرع مادة الولاية لي تتماشى مع المادة 16 في الفقرة د المنصوص عليه في اتفاقية سيداو التي تنص "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 ".

المطلب الثاني

عمل الأم الحاضنة

اعتبر عمل الأم الحاضنة من أهم مواضيع التي اثر جدل حول ما كانت من مسقطات الحضانة فبربطها بمصلحة المحضون، إلا انه لم يكن له أسس قانوني يحتوه فقام الاجتهاد القضائي بالالتفات إليه و الاجتهاد فيه في (الفرع الأول)، و بعد عدة سنوات من الاجتهاد في عمل المرأة جاء تعديل بحل لهذا الجدل(الفرع الثاني).

الفرع الأول : عمل المرأة الحاضنة من خلال الاجتهاد القضائي

قبل التطرق لي عمل الأم الحاضنة في القضاء الجزائري ، يجب أن نذكر الأساس الفقهي هذه المسألة التي أسست عليه أحكامها القضائية و ذلك بموجب المادة 222 من ق.ا.ج التي تحيل كل ما ليس له نص في قانون الأسرة إلي الشريعة الإسلامية ، ثم نذكر موقف القضاء من عمل المرأة الحاضنة.

أولا : الموقف الفقهى من عمل الأم الحاضنة.

[1] سامية بلجراف ، إسناد الولاية الأصلية علي مال القاصر إلي الأم في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة البحث القانوني و سياسي ، م 3 ، ع 1 ، س 2008 ص 73

اتفق الفقهاء قديمًا وحديثًا على أن المرأة التي تعمل خارج بيتها ويؤدي وخروجها المتكرر إلى الإضرار بالمحضون فإن هذا يفقدها حقها في حضانة الصغير.

واختلفوا في صور العمل التي لا تؤدي إلى فقد حق الحضانة:

_ فقد نص الحنفية على أن عمل المرأة إذا لم يؤثر على المحضون بأن كانت مدة خروجها قصيرة فإن هذا لا يفقدها حقها في الحضانة، بخلاف ما لو كانت مدة خروجها طويلة كما لو كانت قابلة أو غاسلة.[1]ذهبت مجموعة من الفقهاء المعاصرين إلى عمل المرأة في ضوء قدرتها على تربية المحضون ورعايته، فإذا تمكنت من التوفيق بين الأمرين بإنابة غيرها عنها في الحضانة، فيبقى حقها في الحضانة قائمًا.وممن قال بالرأي السابق الأستاذ محمد شلبي، والأستاذ احمد الغندور والأستاذ بدران أبو العينين. وقال بذلك الدكتور عبد الرحمن الصابوني إلا أنه دعا إلى منح القاضي صلاحيات واسعة في تقدير قدرة الحاضنة على حضانتها للصغير ومدى تأثير العمل عليها.[2]

و الرأي الراجح لصحة هو رأي الفقهاء المعاصرين.

ثانيا : موقف الاجتهاد القضائي

جاءت المادة 67 من ق.ا.ج 84-11 مبهمة في ما يخص شروط سقوط الحضانة حيث نصت علي : "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه. غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه ".وهذا ما جعله الآباء ذريعة أصبحوا يطالبون الزوجات المطلقات الحواضن بإسقاط الحضانة كل ما علموا أن المطلقة أو غيرها من الحواضن تعمل خارج البيت[2]، بحجة أنها تغيب عن البيت لساعات طويلة مما يجعلها لا تستطيع القيام بواجباتها نحو الطفل المحضون و بالتالي يتضرر هذا الأخير.

---

[1]ابن عابدين: حاشية رد المحتار،ج3 ص 557.

[2]شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام،ص744،أبو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية،ج1ص551،الغندور:الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص543،الصابوني:شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ج2ص232 وما بعدها

وبما انه لم تكون هناك مادة صريحة بخصوص سقوط الحاضنة للمرأة العاملة ، هذا فتح باب للاجتهاد القضائي لحل الإشكال المطروح في المحاكم في ذلك آنذاك قراره االصادر بتاريخ 18/07/2000 والذي جاء فيه بأن: "قضاة الموضوع أخطوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني عندما اعتبروا أن عمل الطاعنة يمنعها من ممارسة الحضانة ،مع أنها كانت تعمل قبل طلاقها من المطعون ضده والذي قضى عليه جزائيا بسب الإهمال العائلي ويدعي اليوم بأن الطاعنة هي المهملة للأولاد خاصة أنه لا يوجد أي نص يقضي بالمنع من الحضانة عند العمل.مما يستوجب نقضي القرار المطعون فيه."[1]

وهناك قرر المحكمة العليا بتاريخ: 2002/ 07 / 03 . بقولها: حيث أن عمل الحاضنة، لا يوجب إسقاط حقها في حضانة ولدها، ما لم يتوفر الدليل الصحيح، على أن العمل يحرم المحضون من حقه في العناية والتربية ".[2]

من خلال القرارين للمحكمة العليا نستنتج أن القضاء استقر علي رأي و هو أن عمل المرأة ليس من مسقطات الحضانة ، و قيد إسقاطها بشرط توفر دليل صحيح علي أن عمل الحاضنة يضر بالمحضون .

الفرع الثاني : عمل المرأة في تعديل قانون الأسرة الجزائري 2005

بعد الاجتهادات العديدة التي عالجت المسألة إلا أن هذه الاجتهادات لم ترتقي لقوة النص القانوني ، لذا جاء تعديل 05-11 ليحسم الأمر و يتوج تلك الاجتهادات في نص قانوني صريح يقضى بحق الأم الحاضنة العاملة في الحضانة ، و أضافها في الفقرة الثانية من المادة 67 من ق.ا.ج التي نصت على : " ..... ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب

[1]_قرار المحكمة العليا رقم 245156 صادر بتاريخ ،18/07/2000 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد خاص، ، 2001ص .188

[2]_القرار رقم 245156 ،المؤرخ في 18 يوليو 2000 ،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ،قرار المحكمة العليا، المحلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص، ص190

سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة ، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون ".

و يعود تعديل المادة 67 من ق.ا.ج في الدرجة الأول لسعي الجزائر لي تحقيق مبدأ المساواة بين الجنسين و أهم دوافعها هو انضمامها لاتفاقية "سيداو "، التي نصت بمقتضاها في المادة 11 علي " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكليهما على أساسا لمساواة بين الرجل والمرأة ونفس الحقوق و لاسيما الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر" .

كذلك المادة 16 من نفس الاتفاقية تنص في فقرتها ' و ' علي : " نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها في جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال الراجحة وما نص عليه البند ".

و نستنتج من المادتين أن اتفاقية سيداو نصوصها كانت صريحة في ما يخص المساواة بين الرجل و المرأة في ميدان العمل بغض انظر علي حالة المرأة الاجتماعية سواء متزوجة ، مطلقة ، ام لأولاد أو حاضنة .

و ما يؤكد اتجاه الجزائر في هذه المسألة هو تقريرها الجامع لي هيئة الأمم المتحدة و الذي جاء فيه : " **يستجيب التعديل المدخل على مجلة الأسرة إلى مبدأ الحرص على مصلحة المحضون وهكذا فإن الأب يأتي بعد الأم... وأخيرا فإن ممارسة الأم لعمل لم يعد يسمح بإسقاط حقها في الحضانة** "[1].

[1] التقرير الجامع للتقريرين 3 و4 المقّدم من طرف الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، 2009 الجزائر، ص20

نستخلص من هذا الفصل أن حتى آثار فك الرابطة الزوجية تأثرت من اتفاقية "سيداو" ففي الآثار المالية أعطى المشرع الجزائري حق التعويض عن الضرر في حالة الطلاق التعسفي و بعد استنتاج الأسباب التي يمكن للزوجة أن تطلب التعويض من الاجتهادات القضائية بدت أن هذه المادة جاءت لي تقيد حرية الزوج في الطلاق، و كذلك في طلب الزوجة التطليق و برغم أنها هي التي تريد فك الرابطة الزوجية إلا أن المشرع أعطاها حق التعويض في حالة الضرر و ذلك بعد تعديل 2005.

بالإضافة إلى ذلك نستنتج أن المشرع أعطى حق النفقة العدة لناشز رغم أن هذا لا يجوز شرعا، و أسس صندوق لنفقة المطلقة و أولادها بالإضافة إلى تعديل المادة حيث أصبح من حق المطلقة بسكن الحضانة أو بدل إيجاره.

و كذلك في الآثار الغير مالية أصبحت ولاية الأولاد بعد الطلاق لمن استندت له الحضانة و بما أن المشرع الجزائري في المادة 64من ق.ا.ج جعل الأم في المرتبة الأولى في حق الحضانة و بالتالي تسند الولاية الكاملة لها بعدما كانت ولاية النفس فقط. و كذلك أصبح عملها خارج البيت لا يسقط حقها في الحضانة.

و جاءت هذه التعديلات كلها لتكرس مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة الذي تنادي به اتفاقية "سيداو" من خلال موادها و توصياتها.

خاتمـــــة

خاتمة:

وفي الأخير حولنا الإجابة علي إشكالية تأثر فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري بما جاء في اتفاقية سيداو، نستنتج أن الاتفاقية تنادي إلي المساواة بين الرجل والمرأة بنظرة غربية وبمبادئ موحدة دون مراعاتها لديانات وأعراف الدول الأعضاء، وهدفها منها توحيد العالم تحت قانون واحد وحكم واحد.

والجزائر عندما انضمت إليها حاولت التوفيق بين النظرة الغربية لمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة وبين أحكام الشريعة الإسلامية التي أدركت الفوارق الفطرية بين الرجل والمرأة والتي أعطت دور مختلف لكل من الرجل والمرأة ومسؤولياتهما في هذه الحياة،فأنتج عنه مواد شاذة و طبقها علي الأسرة الجزائرية.

لا ننكر أن المشرع وفر الحماية الكاملة للمرأة توفق في بعض النقاط مثل سكن الحضانة وعمل المرأة، إلا أن أكثر النقاط مثل منح الخلع لزوجة بارداتها واعتبار طلاق الزوج باردته المنفردة تعسفا، غيرت كل الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

وما تم ملاحظة أن المرأة في القانون الجزائري كانت تملك حقوق منحها لها الإسلام وبعد التعديل أضيفت لها حقوق جديدة وفي المقابل سحبت بعض الحقوق من الرجل فأصبح تعسفا في حقه، حيث أن المشرع خرج من القالب الذي وضعته الاتفاقية أساسا ففي قانون الأسرة بدد المرأة عن الرجل في مجال فك الرابطة الزوجية وفي توابعها أيضا بمجرد انتهاء الزواج تعطي كل الحقوق للمرأة و تضع كل الالتزامات علي عاتق الرجل خاصة في ما يخص الأولاد. وهذا يتنافي مع مفهوم العدالة.

فمن خلال هذه الدراسة توصلنا إلي نتائج التالية

– تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 حرص علي حماية حقوق الزوجة أثناء العلاقة الزوجية و بعد فك الرابطة الزوجية

– الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا كان له دور كبير في صياغة الأحكام الجديدة بحيث سبقي التشريع في الكثير منها.

خاتمة:

– تأثر قانون الأسرة في فك الرابطة الزوجية باتفاقية سيداو و خاصة في موضوع التطليق و الخلع.

– إلغاء مبدأ الرضائية في الخلع بعد تعديل 2005.

– إضافة 3 أسباب في التطليق بعد التعديل بالإضافة إلي إعطاء الزوجة حق التعويض عن الضرر.

– إعطاء المرأة الحق في التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي و في التطليق.

– الحكم بنفقة العدة لناشز.

– نشاء صندوق النفقة لصلاح الأمهات المحضونات و المطلقات.

– حق توفير سكن أو إعطاء بدل الإيجار لممارسة الحضانة.

– منح الولاية الكاملة للأم عند إسناد الحضانة لها.

– عمل المرأة لا يعد من مسقطات الحضانة.

– تقيد حرية الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة بحكم القاضي وبفرض تعويض على الطلاق التعسفي.

– ارتفاع حصيلة الطلاق خاصة الخلع الذي أصبح ينافس الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

وعليه نقترح ما يلي:

– الإبقاء علي تحفظات الجزائر علي اتفاقية سيداو

– إعادة مادة الخلع الخلع إلي كان عليه، أي اشتراط موافقة الزوج.

– تفصيل أكثر في المواد للحد من الاجتهادات القضائية التي تخرج علي الواجب.

– إعادة النظر في المادة 87 المعدلة منق.ا.ج و ذلك بتوزيع عبء المسؤولية الحضانة للام و الولاية للأب و ذلك للحفاظ علي الترابط بين الولدين و الأولاد.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: القران الكريم

1. سورة البقرة، الآية: 229

ثانيا: الكتب

2. أبو عبد الله محمد بن أبي أحمد القرطبي، مختصر تفسير القرطبي، ط 1 ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2001.
3. أحمد بن محمد بن المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفصي ج1، المكتبة العلمية، ببيروت، 1987 .
4. أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج.32، ط.3، دار الوفاء، المنصورة، 2005.
5. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،1،ط4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي)المتوفى: 595هـ(بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، بدون طبعة دار الحديث ج3، ط1، القاهرة ، 2004
7. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد اله ،المبدع في شرح المقنع ، ج6، ط1 ،دار الكتب العلمية ،بيروت،لبنان 2019..
8. الإمام الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ،ج 8،ط2 ،بيروت ،دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان1997.
9. ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية)المتوفى: 751هـ(،زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط17 ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت,1994.
10. ابن كثير إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي،تفسير ابن كثير ، دار طبية ،بيروت ، 1422هـ/2020
11. ابن عابدين: حاشية رد المحتار،ج3،ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان،1966.

12. بدر الدين محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، ط 1 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.
13. باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، ط1، دار الهدى، الجزائر ، 2006.
14. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. تهذيب لسان العرب .ج1، ط3 .دار الكتب العلمية . بيروت لبنان، د.س.
15. جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الط1 ، دار الحامد، عمان،2009.
16. رشيد بن شيويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،ط1، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.
17. رمضان علي السد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقة الإسلامي و القانون القضاء ،ط1، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان،2014.
18. محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام،ط،1 دار النهضة العربية القاهرة، مصر،1977.
19. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1 ،دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
20. فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري " الزواج و الطلاق " ج1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986.
21. محمد بن إسماعيل البخاري 256 الجامع الصحيح ، ضبط و ترقيم و شرح و فهرسة ، د.مصطفى البغا ، ج7 , ط 1 ، دار طوق النجاة ، 1422 هـ ، كتاب الطلاق ، باب التفريق بين المتلاعنيين ، رقم 5026.

22. محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ، المحقق ماجد الحموي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دار ابن حزم ، ط 1، مجلد 1 ، الجزائر، 2013.
23. منصور بن يونس البهوتي، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، ج3 ، لا ط، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
24. مصطفى أحمد الزرقا المدخل الفقهي العام، ج1 ،ط الثانية، دار القلم، دمشق 2004.
25. نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر،2012.
26. وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة ، ج8، ط3 ، دار الفكر ، سوريا 2012.
27. وهبة الزحيلي كتاب الفقه الإسلامي وأدلته،ج4 ، دار الفكر، سورية، دمشق،2006.

ثالثا :قائمة الأطروحات و المذكرات

الاطروحات

28. بوكايس سمية المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2019.
29. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج الطلاق، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر ، بلقايد، تلمسان، 2010.

المذكرات

30. لمياء شافعة، حل الرابطة الزوجية بناءا على الإرادة المنفردة للزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي و قانون الأسرة، دراسة تأصيلية و تحليلية مقارنة، مذكرة الماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012.
31. تركماني نبيلة، أسباب الطلاق و أثاره القانونية الاجتماعية مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق ببن عكنون، جامعة الجزائر، 2000.

32. عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية،كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.
33. مليكة ساسي،اثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية،تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف–المسيلة، 2018–2019.
34. محمد غويني، عبد الحفيظ حميدي ، فك الرابطة الزوجية بالتطليق بين الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري دراسة المقارنة، شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة حمة لخضر الوادي، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة،جامعة الوادي، 2019–2020.

ربعا:المقالات

35. أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، حسن فلاح موسى فلاح،الخلع تحت عيني الزوج ،مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد 4 ، عدد2 ،كلية الحقوق ، جامعة النجاح الوطنية، نبلس ، فلسطين ،2019/2018.
36. الشيخ يوسف الصانعي، ترجمة حيدر حب الله: قيمومة الأم . دراسة فقهية لولاية الأم على أبناءها بعد وفاة الأب، مقال منشور بتاريخ 22 أفريل 2014على موقع www.nosos.net، تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 ماي 2023.
37. تشوار حميدو ركية بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05–02 المعدل القانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 12، 2011
38. ذبيح هشام ،دبابايش عبد الرؤوف حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية _ مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية و السياسية ،المجلد 6 ، العدد 1، جوان 2021 ، تاريخ النشر 15–07– 2021.

39. سامية بلجراف ، إسناد الولاية الأصلية علي مال القاصر إلي الأم في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة البحث القانوني و سياسي ، م 3 ، ع 1 ، 2008.
40. شوقور فاضل ، تعديل المادة 54 من قانون الأسرة بين تقييد الطلاق وتكريس مبدأ المساواة بين الزوجين ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، م 6 ، ع 2 ، س 2021.
41. عبد المجيد بن يكن، المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة خنشلة العدد 11، جوان 2012.
42. عيسى حداد، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ع15 ،2005.
43. عائشة معروف .ابرهيم عماري ، تعسف الزوجة فى طلب الخلع و سلطة لقاضى في تقدره ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، المجلد 08 ع. 2022.02.
44. غناي زكية، موقف القضاء الجزائري من مبدأ سقوط نفقة العدة بالنشوز، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بومرداس، مخبر قانون الأسرة،ع1، 2022.
45. نظيرة عتيق ، أثار اجتهاد القضائي على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم الاجتماعية 48 والإنسانية، قسم الشريعة، جامعة حمه لخضر الوادي، عدد: 21 ،شتاء 2016.

خامسا: النصوص القانونية

46. المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 1996/01/22، يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ غلى اتفاقية سيداوج.ر، رقم 06، في 1996/01/24
47. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هجري الموافق ل 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

48. قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1926 الموافق في 27 فبراير سنة 2005) ج، ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 الامر 05_02

سادسا: الاجتهادات القضائية

49. المجلة القضائية،ع2 ، 1997.

50. المجلة القضائية، ع خاص،2001 .

سابعا وثائق أخرى

51. التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثالثة عشرة، 1992 ،وثيقة الأمم المتحدة A/49/3 8

52. التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تقويض حماية المرأة من العنف في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا الوثيقة، تاريخ: 2004/11/03 ،وثيقة رقم:LOR51/009/2004

53. التقارير الدورية الجامعة الثالثة و الرابعة للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة(CEDAW/C/DZA/3-4) وثيقة بتاريخ 2009ماي18

54. ردود الجزائر على قائمة القضايا المقرر تناولها أثناء النظر في تقريرها الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع (DZA/C/CEDAW/3-4(، الدورة الحادية والخمسون.

55. انظر بيانات المجلس الشعبي الوطني التالي http://www.apn.dz/ar/plus-ar/communiques-

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات:

العناوين	الصفحة
شكر و تقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
ملخص	
مقدمة	أ
الفصل الأول: أثار اتفاقية سيداو على طرق فك الرابطة الزوجية	**5**
المبحث الأول: تأثر التطليق باتفاقية سيداو	**6**
المطلب الأول: ماهية التطليق	**6**
الفرع الأول: المقصود بالتطليق	**6**
الفرع الثاني: التطليق في الشريعة الإسلامية	**7**
المطلب الثاني: التطليق في قانون الأسرة الجزائري 84-11	**8**
الفرع الأول: أسباب التطليق	**9**
الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي في مسالة التطليق	**12**
المطلب الثالث: التطليق في تعديل القانون بامر05-02	**15**
الفرع الأول: أسباب التطليق	**15**
الفرع الثاني : الغاية من إضافة أسباب جديدة لتطليق	**18**
المبحث الثاني: تأثر الخلع باتفاقية سيداو	**20**
المطلب الأول: ماهية الخلع	**20**
الفرع الأول: تعريف الخلع	**20**
الفرع الثاني: مشروعية الخلع.	**21**

فهرس الموضوعات:

المطلب الثاني:الخلع في القانون 84-11 (قبل التعديل)	**22**
الفرع الأول: مبدأ رضائية الزوج في الخلع قبل التعديل	**22**
الفرع الثاني: الخلع في الاجتهاد القضائي	**24**
المطلب الثالث:الخلع في الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة	**27**
الفرع الأول: مبدأ رضائية الزوج في الخلع بعد التعديل	**27**
الفرع الثاني : انعكاس التعديل على الواقع	**28**
الفصل الثاني: تأثر توابع فك الرابطة الزوجية باتفاقية سيداو	**33**
المبحث الأول: التوابع المالية لفك الرابطة الزوجية	**34**
المطلب الأول: التعويض لضرر	**34**
الفرع الأول : التعويض في طلاق التعسفي	**34**
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر في التطليق	**39**
المطلب الثاني: النفقة	**40**
الفرع الأول نفقة العدة لناشز.	**40**
الفرع الثاني: صندوق النفقة	**42**
المطلب الثالث: حق الحاضنة في السكن	**43**
الفرع الأول الموقف القانوني من سكن المحضون قبل تعديل قانو الأسرة سنة 2005	**44**
الفرع الثاني: إعطاء الأولوية لحق المحضون في سكن بعد التعديل	**46**
المبحث الثاني: التوابع غير مالية لفك الرابطة الزوجية	**47**
المطلب الثاني: إسناد الولاية في الحضانة	**47**
الفرع الأول : الولاية في القانون 84-11 "	**48**
الفرع الثاني: الولاية 87 في الأمر 05-02	**49**

فهرس الموضوعات:

المطلب الثاني: عمل الأم الحاضن	**50**
الفرع الأول: عمل المرأة الحاضنة من خلال الاجتهاد القضائي	**50**
الفرع الثاني: عمل المرأة في تعديل قانون الأسرة الجزائري 2005	**52**
خاتمة	**55**
قائمة المصادر والمراجع	**58**
فهرس الموضوعات	