وزارة التعـلـيم العـالي و البحـث العلـمي

جـامعة أكلـي محند أولحـاج – البويـرة

كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسية

مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : قانون أسرة

إعداد الطالبتان:

– تريبش فازية

– بورحلة سمية

تحت إشراف الدكتورة:

– عيساوي فاطمة

لجنة المناقشة

الدكتور : غنيمي طارق ..... **رئيسا**

الدكتورة: عيساوي فاطمة ..... **مشرفا**

الدكتور: مزهود حكيم ..... **ممتحنا**

السنة الجامعية : 2026/2025

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

نتوجه بأسمى عبارات الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من أسهم في إتمام هذا العمل المتواضع.

وفي مقدمتهم الأستاذة المشرفة "عيساوي فاطمة"، التي تفضلت مشكورة بقبول الإشراف على هذا العمل، وغمترنا بسعة صدرها وتوجيهاتها القيمة وملاحظاتها الدقيقة التي أنارت لنا الدرب طيلة مراحل الإعداد.

كما نخص بالشكر كافة الأساتذة الأفاضل بقسم الحقوق، الذين تتلمذنا على أيديهم، وزملائي الأعزاء الذين لم يبخلوا عليّ بعونهم وتشجيعهم.

سائلاً المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يجزى الجميع خير الجزاء.

إهداء

إلى من أضاءا دربي بالعلم والإيمان، والديّ الكريمين، جازاهما الله كل خير.

إلى من كانوا سندًا وعونًا، إخوتي وأخواتي، رفقاء الدرب.

إلى الأساتذة الأفاضل، الذين علّموني أن العلم نور، وأن البحث رسالة.

إلى كل امرأة جزائرية، تسعى بإرادتها لبناء أسرة قوامها المودة والمساواة.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجية من الله أن يكون لبنة في صرح العلم والمعرفة.

بورحلة سمية

إهداء

إلى الشمعة التي لا تنطفئ، والنور الذي لا يخبو، والدتي الكريمة .

إلى السند والعضد، إخوتي وأخواتي، الذين كانوا خير رفيق في مسيرة العمر.

إلى أصحاب القلوب البيضاء، الأصدقاء المخلصين، الذين شدوا من أزري وقت الحاجة.

وإلى كل باحث عن الحق، وكل قلب سعى للعدل، وكل روح تواقة للمعرفة، أهدي هذا الجهد المتواضع.

أسأل الله أن يجعله علمًا نافعًا، خالصًا لوجهه الكريم، وأن يكتب له القبول والثواب.

تريبش فازية

قائمة الاختصارات

الاختصار	المقصود به
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق.أ	قانون الأسرة الجزائري
ق.إ.م	قانون الإجراءات المدنية الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الاجراءات المدنية و الإدارية
ط	طبعة
ص	صفحة
م.م.ع	مجلة المحكمة العليا

مقدمة

مقدمة

يُعد قانون الأسرة من أهم فروع القانون الخاص وأكثرها التصاقاً بالواقع الاجتماعي، كونه ينظم العلاقات الأسرية التي تمثل النواة الأولى للمجتمع وأساس بنائه. وقد شهد قانون الأسرة الجزائري منذ صدوره بموجب القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 تطورات هامة، كان أبرزها التعديل الجوهري الذي جاء به الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. وقد شكل هذا التعديل نقلة نوعية في فلسفة المشرع الجزائري إزاء العلاقات الأسرية، حيث انتقل من نموذج تقليدي يقوم على مفهوم القوامة والرياسة المطلقة للزوج، إلى نموذج معاصر يؤسس للشراكة الزوجية القائمة على مبادئ المساواة والحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.

ويأتي هذا التطور التشريعي في سياق التحولات الاجتماعية والاقتصادية العميقة التي عرفها المجتمع الجزائري خلال العقود الأخيرة، والتي تميزت بارتفاع مستوى تعليم المرأة واقتحامها لمختلف مجالات العمل والحياة العامة، مما أدى إلى تغير أدوارها التقليدية وبروز مطالب متزايدة بمراجعة المنظومة القانونية المنظمة للأسرة بما يضمن المساواة والإنصاف. كما أن مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) سنة 1996 شكلت التزاماً دولياً فرض على المشرع الوطني ملائمة تشريعاته الداخلية مع مقتضيات هذه الاتفاقية، وهو ما تجسد جزئياً في تعديل 2005.

وقد استجاب المشرع الجزائري لهذه التحولات بإقرار جملة من الأحكام الجديدة التي تكرس مبدأ المساواة بين الزوجين في مختلف مراحل العلاقة الزوجية، بدءاً من إبرام عقد الزواج مروراً بآثاره وانتهاءً بانحلال الرابطة الزوجية. وتمثلت هذه الأحكام في توحيد سن الزواج بين الجنسين، وإلغاء ولاية الإجبار في زواج المرأة الرشيدة، وإقرار واجب التشاور والتعاون في تسيير شؤون الأسرة، وإلغاء واجب طاعة الزوجة، وتوسيع حالات التطليق الممنوحة للزوجة،

وإقرار نظام الخلع كآلية تمكن الزوجة من فك الرابطة الزوجية حتى دون موافقة الزوج، فضلاً عن إتاحة إمكانية الاتفاق على تقسيم الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج.

ومع ذلك، تظل دراسة مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري موضوعاً خصباً ومتعدد الأبعاد، يتطلب تحليلاً دقيقاً للنصوص القانونية والاجتهادات القضائية، وتأصيلاً فقهياً في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر المادي والتاريخي لقانون الأسرة، مع استحضار التحفظات التي أبدتها الجزائر على بعض أحكام اتفاقية سيداو بدعوى تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

تتجلى أهمية دراسة مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على عدة مستويات، خاصة اتفاقية سيداو، وبيان أهداف التوافق والتعارض بينهما. إضافة إلى ذلك، تسمح هذه الدراسة بمقاربة تأصيلية لمبدأ المساواة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مما يسهم في تجاوز القراءات التقليدية للنصوص الشرعية نحو قراءة مقاصدية تواكب تطورات العصر.

تكتسي هذه الدراسة أهمية عملية بالغة، حيث تقدم تحليلاً مفصلاً للأحكام القانونية المنظمة للعلاقة الزوجية، مما يشكل مرجعاً مفيداً للممارسين في مجال القانون (قضاة، محامين، موثقين، ضباط الحالة المدنية) للتعرف على أحدث التطورات التشريعية والاجتهادات القضائية في هذا المجال. كما تتيح للأزواج والمقبلين على الزواج معرفة حقوقهم وواجباتهم على قدم المساواة، مما يسهم في بناء أسر مستقرة ومتوازنة قائمة على الاحترام المتبادل والشراكة الفعلية.

و تهدف من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية والعملية، يمكن إجمالها فيما يلي:

1. تحليل وتقييم الإصلاحات التشريعية :يهدف البحث إلى تحليل نقدي للأحكام التي أقرها تعديل 2005 في مجال المساواة بين الزوجين، وبيان مدى فعاليتها في تحقيق التوازن في العلاقة الزوجية، مع رصد أوجه القصور والثغرات التي قد تنتقص من هذه المساواة.

2. المقارنة بين النص القانوني والواقع العملي :يسعى البحث إلى مقارنة ما جاءت به النصوص القانونية من أحكام تضمن المساواة، وما يعترض تطبيقها من صعوبات وإشكالات على أرض الواقع، خاصة ما تعلق بإثبات الأموال المشتركة وتطبيق نظام الخلع.

3. تقديم مقترحات وتوصيات : يهدف البحث في خاتمته إلى تقديم جملة من التوصيات والمقترحات العملية التي من شأنها تعزيز مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، سواء على مستوى النصوص القانونية أو على مستوى الممارسة القضائية.

4. التأصيل الشرعي لمبدأ المساواة : يطمح البحث إلى تقديم قراءة مقاصدية لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال العلاقات الزوجية، تبرز أن مبدأ المساواة ليس دخيلاً على الفقه الإسلامي، بل هو من صميم مقاصد الشريعة في بناء الأسرة على المودة والرحمة والعدل.

و من أهم أسباب اختيارنا للموضوع نذكر

- اهتمامنا بقانون الأسرة لأنه من أكثر القوانين حساسية في المجتمع الجزائري، نظراً لارتباطه بالدين والأعراف والتقاليد، مما يجعل أي تعديل فيه محط نقاش مجتمعي واسع.
- و تماشيا في متابعة مستجدات قانون الأسرة فيما يتعلق بالمساواة بين الزوجين .

و من الأسباب الذاتية إهتمامنا الشخصي بقضايا الأسرة وحقوق المرأة، والرغبة في فهم أعمق للتحولات التي يعرفها المجتمع الجزائري في مجال العلاقات الأسرية.

والطموح إلى أن تشكل هذه الدراسة مرجعاً مفيداً للمشتغلين في المجال القانوني وللأسر الجزائرية على حد سواء، للتعرف على حقوقهم وواجباتهم في إطار العلاقة الزوجية.

و من الصعوبات التي واجهتنا خلال إعداد هذا البحث :

- تشعب الموضوع : يمتاز موضوع المساواة بين الزوجين بتشعبه وامتداده ليشمل عدة مراحل من العلاقة الزوجية (الانعقاد، الآثار، الانحلال)، مما استدعى جهداً مضاعفاً للإحاطة بمختلف جوانبه دون إخلال أو إطناب.

- صعوبة التوفيق بين المصادر : تطلبت الدراسة التوفيق بين مصادر متعددة ومتباينة أحياناً، تشمل النصوص القانونية، وأحكام الشريعة الإسلامية، والمواثيق الدولية، والاجتهادات القضائية، والدراسات الفقهية والقانونية، مما شكل تحدياً منهجياً في تحليل هذه المصادر والتنسيق بينها.

- ندرة الدراسات المتخصصة : على الرغم من كثرة الكتابات حول قانون الأسرة الجزائري، إلا أن الدراسات المتخصصة في موضوع المساواة بين الزوجين بشكل شامل ومتعمق لا تزال محدودة، مما صعّب مهمة العثور على مراجع متخصصة تغطي جميع جوانب الموضوع.

- تشعب النصوص القانونية : لم تقتصر دراسة الموضوع على قانون الأسرة فحسب، بل امتدت لتشمل نصوصاً قانونية متفرقة في القانون المدني وقانون الصحة وقانون الحالة المدنية وقانون العقوبات، مما تطلب جهداً إضافياً في البحث والتجميع.

تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول ما يلي:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري و المنهج الوصفي لعرض الأحكام القانونية المنظمة لمظاهر المساواة بين الزوجين في مختلف مراحل العلاقة الزوجية .

و تم تقسيم الموضوع إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول مظاهر المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره، و الفصل الثاني : مظاهر المساواة بين الزوجين في انحلال الرابطة الزوجية .

الفصل الأول

مظاهر المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره

الفصل الأول :

مظاهر المساواة بين الزوجين في عقد الزواج و آثاره

إدراكاً من المشرع الجزائري لخطورة هذا العقد وقدسيته، حرص على إحاطته بضمانات قانونية متينة فعقد الزواج جوهره عقداً رضائياً تبادلياً يقوم على توافق إرادتين متساويتين في الحقوق والواجبات، وهو ما يتجلى بوضوح في القواعد الموضوعية والإجرائية المنظمة لإبرام عقد الزواج، والتي سنتناولها بالتحليل في (المبحث الأول).

غير أن الفلسفة التشريعية الجديدة لم تكتفِ بتكريس المساواة الشكلية في مرحلة إبرام العقد فحسب، بل تجاوزت ذلك إلى الاعتراف بأن المساواة الحقيقية تُقاس بمدى امتدادها إلى الآثار المترتبة على هذا العقد، والتي تشمل الحياة اليومية للزوجين وحقوقهما المالية والشخصية طيلة فترة قيام الرابطة الزوجية. ومن هنا، تمتد مظاهر المساواة التي كرسها المشرع لتشمل الحقوق والالتزامات المتبادلة الناشئة عن الزواج، بدءاً من الواجبات الأدبية كحسن المعاشرة والتشاور في تسيير شؤون الأسرة، ووصولاً إلى الآثار المالية التي تُوجت بنظام الأموال المشتركة كاستثناء حمائي على مبدأ استقلال الذمة المالية. وهذا ما سنخصص له (المبحث الثاني) .

المبحث الأول:

المساواة في إبرام عقد الزواج

يستهل المشرع الجزائري تنظيمه للعلاقة الزوجية بإرساء قواعد واضحة وحاسمة تضمن حرية الإرادة والمساواة التامة بين الخطيبين عند الإقدام على الزواج، في خطوة تشريعية جريئة قطعت مع إرث تاريخي واجتماعي طالما كرس التمايز بين الرجل والمرأة في هذه المرحلة التأسيسية. ولعل أبرز تجليات هذه القطيعة يتمثل في اعتبار الرضا جوهر العقد وأساس قيامه والركيزة الوحيدة التي لا يقوم بدونها، [1] (المطلب الأول)

إدراكاً من المشرع بأن المساواة الحقيقية لا تقتصر على الجانب الإرادي فحسب، بل تمتد لتشمل الجانب الصحي والوقائي باعتباره حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، فقد تبرز مظاهر المساواة بشكل لافت في الأحكام المتعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج. فقد جعل المشرع من هذا الإجراء الطبي الوقائي التزاماً قانونياً يقع على عاتق الخطيبين معاً على قدم المساواة،[2] الفحص الطبي قبل الزواج مظهراً آخر من مظاهر تكريس المساواة في مرحلة التمهيد للزواج، ومؤشراً على حرص المشرع على حماية الصحة العمومية وصحة الأسرة على حد سواء، دون تمييز بين الجنسين. (المطلب الثاني)

[1]– المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 24–366 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1446 الموافق 7 نوفمبر سنة 2024، يتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2024.

المطلب الأول:

المساواة في الرضا للزواج

رغم أهمية الرضا في عقد الزواج فإنه لا يخلو من إثارة جملة من الإشكالات والتساؤلات التي تستدعي التحليل والتمحيص، سواء ما تعلق منها بشروط الرضا وأهلية إبدائه (الفرع الأول)، أو ما ارتبط بحالة زواج القاصر كاستثناء على مبدأ بلوغ السن القانونية(الفرع الثاني)، أو ما اتصل بجزاء تخلف الرضا أو اختلاله بعيب من عيوب الإرادة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: شروط الرضا

نصت المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يتم الزواج برضا الزوجين"، وهو نصّ يقطع، على إيجازه، بأن الرضا هو الركن الأساسي لإنعقاد عقد القران؛ غير أن هذا الرضا لا يُنتج آثاره القانونية الصحيحة إلا إذا كان مستوفياً لجملة من الشروط الجوهرية المتمثلة في توفر الأهلية القانونية، وخلو الإرادة من العيوب كالإكراه أو التدليس، وضمان حرية الاختيار التامة للطرفين، بالإضافة إلى تطابق الإرادتين بشكل صريح ومباشر عند إبرام العقد.

أولا : أهلية و حرية الإرادة : يجب أن يكون كل من الزوجين متمتعاً بقواه العقلية، مدركاً لمعنى الزواج وآثاره،[1] وهذا ما يستفاد من مفهوم المادة 40 من القانون المدني التي تشترط التمييز لصحة التصرفات القانونية. كما يجب أن يكون الرضا صادراً عن إرادة حرة واعية غير معيبة بأي عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو السفه أو العته[2].

ثانيا : خلو الرضا من العيوب : يجب أن يكون الرضا سليماً من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، وإلا كان الزواج قابلاً للإبطال. والغلط الموجب للإبطال هو الغلط في صفة جوهرية

[1]– بوزيد بومدين، شرح قانون الأسرة الجزائري: أحكام الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2015.، ص 35.

[2]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

في الشخص، كالغلط في نسبه أو دينه أو حالته الصحية، بينما لا يؤثر الغلط في الصفات الثانوية. أما التدليس فيتمثل في استعمال طرق احتيالية للتغرير بالطرف الآخر وحمله على إبرام العقد.[1] ويُعد الإكراه من أخطر عيوب الرضا، ويكون مبطلاً للعقد إذا كان شديداً وغير مشروع، بحيث يهدد المتعاقد بخطر جسيم على نفسه أو ماله أو عرضه.

ثالثا : حرية الاختيار: يُشترط أن يصدر الرضا عن طواعية كاملة، وهو ما أكدته المادة 10 بقولها "برضا الزوجين"، مما ينفي أي شكل من أشكال الضغط أو الإجبار،[2] سواء كان مصدره الولي أو الأسرة أو أي سلطة أخرى.

رابعا : تطابق الإرادتين : يشترط أن تتطابق إرادة الزوج مع إرادة الزوجة في إنشاء الرابطة الزوجية، فإذا اختلفت إرادتهما في أمر جوهري كشروط العقد أو مضمونه، فإن العقد لا ينعقد[3].

وقد نصت المادة 11 من القانون ذاته على أن: "يتم عقد الزواج بتبادل رضا الزوجين أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق"، مما يقطع بأن المشرع اعتبر تبادل الرضا هو الآلية الوحيدة لإنشاء العقد، وهذا تكريس صريح للمساواة بين الجنسين.

الفرع الثاني: زواج القاصر

أقر المشرع الجزائري سن الأهلية للزواج بـ 19 سنة كاملة لكل من الرجل والمرأة على حد سواء، وذلك بموجب المادة 7 من قانون الأسرة التي نصت صراحة على أنه: 'يتم الزواج برضا الزوجين متى بلغ كل منهما سن 19 سنة كاملة'. غير أنه، وتماشياً مع الحالات الواقعية، أباح المشرع زواج القاصر دون هذا السن وفقاً لضوابط صارمة تُقسم إلى شروط موضوعية، ودور رقابي حاسم للقضاء، وذلك على النحو الآتي:

[1]– بوزيد بومدين، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 35.

[2]– علي بلعربي، قانون الأسرة الجزائري بين الشريعة والقانون الوضعي، دار المعرفة، الجزائر، طبعة 2019، ص 72.

[3]– محمد بوزيان، النظام المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2016، ص 50.

أولا : شروط زواج القاصر

وإدراكاً منه بأن الظروف الاجتماعية والواقع المعيشي قد يفرضان في بعض الحالات النادرة والاستثنائية ضرورة الزواج قبل بلوغ هذه السن، فقد أجاز للقاضي، استثناءً، أن يأذن بزواج من لم يبلغ 19 سنة متى ثبتت له المصلحة في ذلك، مع اشتراط موافقة الولي.[1] وهذا الاستثناء، كما هو واضح من صياغة النص، يطبق على الجنسين معاً دون تمييز، مما يؤكد أن مبدأ المساواة يظل حاضراً حتى في الحالات الاستثنائية التي يخرج فيها المشرع عن الأصل العام. فالرجل الذي لم يبلغ 19 سنة، مثله مثل المرأة التي لم تبلغ هذه السن، كلاهما يخضع لنفس الإجراءات والشروط للحصول على الإذن القضائي بالزواج،[2] مما يقطع بأن المشرع لم يعد ينظر إلى الفتاة على أنها أقل أهلية من الرجل أو أكثر حاجة إلى الوصاية والرقابة.

إلا أن التطبيق العملي لهذا الاستثناء يكشف عن تفاوت واضح في استعماله، حيث تشير الإحصائيات المتاحة والدراسات الميدانية إلى أن أغلب طلبات الإذن بالزواج قبل بلوغ السن القانونية تخص الإناث وليس الذكور.[3] وهذا التفاوت، وإن كان مرده في جانب كبير منه إلى العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأعراف السائدة في بعض المناطق التي لا تزال تفضل تزويج الفتيات في سن مبكرة لأسباب متعددة منها الفقر والخوف من "العنوسة" أو الرغبة في "حماية" الفتاة،[4] إلا أنه يستدعي يقظة القاضي وحسن تقديره عند النظر في هذه الطلبات.

[1]– المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، العدد 15، السنة 2005.

[2]– القانون رقم 15–19 المؤرخ في 18 مايو 2015، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، السنة 2015.

[3]– وهيبة زحوط، حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري بين الشريعة والمواثيق الدولية، ، مرجع سابق ، ص 115 .

[4]– نادية فضيل، حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة 2020، ص 70.

ثانيا : دور القاضي في عقد زواج القاصر

القاضي مطالب بأن يمارس سلطته التقديرية بحذر شديد، وأن يتأكد من أن المصلحة التي يراها مبرراً للإذن بالزواج هي مصلحة حقيقية وجوهرية، وليست مصلحة وهمية أو مبنية على اعتبارات تقليدية لا تتفق مع روح القانون وفلسفته الحمائية. وعليه أن يستمع إلى الفتاة أو الفتى القاصر، وأن يتأكد من أن رغبتهما في الزواج نابعة من إرادة حقيقية واعية،[1] لا من ضغوط أسرية أو اجتماعية، وأن يوازن بين هذه المصلحة المدعاة وبين المصلحة العامة التي أرادها المشرع من وراء تحديد سن موحد للزواج، وهي حماية القاصرين من الجنسين من مخاطر الزواج المبكر. وبهذه اليقظة القضائية وحدها يمكن ضمان عدم إفراغ النص الاستثنائي من مضمونه، ومنع تحويله إلى باب خلفي يُنفذ منه إلى إجهاض مبدأ المساواة والحماية الذي أراده المشرع.

الفرع الثالث: جزاء تخلف الرضا

نظم المشرع الجزائري جزاء تخلف الرضا أو اختلاله في المواد من 12 إلى 15 من قانون الأسرة، مفرقاً في ذلك بين حالات انعدام الرضا التي تؤدي إلى البطلان المطلق، وحالات عيوب الرضا التي تؤدي إلى البطلان النسبي أو القابلية للإبطال[2].

وتتميز أحكام بطلان الزواج في قانون الأسرة الجزائري بخصوصية ملحوظة تجعلها تختلف عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني لبطلان العقود.[3] فالزواج ليس عقداً مالياً محضاً تطبق عليه القواعد العامة دون تمحيص، بل هو عقد ذو طبيعة خاصة تمتزج فيه

[1]– فاطمة الزهراء بن ناصر، الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة، دار النشر الجامعي، الجزائر، طبعة 2019، ص 40.

[2]– المواد 12 إلى 15 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

[3]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، مرجع سابق.

الجوانب الشرعية والقانونية والاجتماعية، ويرتب آثاراً تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وتتصل بكيان الأسرة واستقرار المجتمع ذاته. ولذلك، فقد حرص المشرع على إحاطته بضمانات خاصة تجعل البطلان فيه استثناءً لا أصلاً،[1] فلا يُلجأ إليه إلا عند تعذر تصحيح العقد أو استحالة استمراره،[2] حماية للأسرة من الانهيار، وحفاظاً على المراكز القانونية التي قد تترتب على الزواج ولو كان باطلاً، كحقوق الأطفال في النسب والنفقة[3].

أولاً: البطلان المطلق

يترتب البطلان المطلق على تخلف الرضا انعداماً كلياً، بحيث لا يوجد رضا أصلاً يمكن التعويل عليه.[4] ومن أبرز صور انعدام الرضا التي تؤدي إلى البطلان المطلق، نذكر:

- انعدام الرضا بسبب انعدام الأهلية العقلية : كزواج المجنون أو المعتوه الذي لا يدرك معنى الزواج ولا يميز بينه وبين غيره من العقود. فمناط صحة الرضا هو الوعي والإدراك، فإذا انتفيا انتفى الرضا بالضرورة. ويُلحق بذلك زواج الصبي غير المميز الذي لا يفقه معنى الزواج وآثاره.
- الزواج الصوري أو الهزلي : وهو الزواج الذي يقصد به الطرفان أو أحدهما مجرد إيهام الغير بقيام الرابطة الزوجية، دون أن تتجه إرادتهما الحقيقية إلى إنشائها. ومثال ذلك الزواج الذي يُعقد بقصد الحصول على جنسية دولة معينة، أو بقصد التهرب من الخدمة العسكرية، أو بقصد الحصول على منفعة مادية معينة دون نية حقيقية لبناء أسرة.

---

[1]- القانون رقم 84-11 ، مرجع سابق.

[2]- محمد بوزيان ، النظام المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري، ، مرجع سابق، ص 60.

[3]- علي بلعربي، قانون الأسرة الجزائري بين الشريعة والقانون الوضعي ، مرجع سابق، ص 85.

[4]- المواد 12 و13 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

- انعدام الرضا بسبب الغلط في طبيعة العقد : كما لو اعتقد أحد الطرفين أنه يبرم عقد عمل أو عقد شركة، فتبين له بعد ذلك أنه يبرم عقد زواج. فهذا الغلط الجوهري ينفي وجود الرضا من أساسه.

والأثر المترتب على البطلان المطلق هو اعتبار العقد كأن لم يكن، ولا ينتج أي أثر من آثار الزواج الصحيح،[1] سواء بين الزوجين أو في مواجهة الغير. ويجوز لكل ذي مصلحة، بل وللمحكمة من تلقاء نفسها، أن تتمسك بهذا البطلان في أي وقت، فهو لا يزول بالتقادم ولا يسقط بالإجازة اللاحقة.[2] غير أن المشرع الجزائري، وتطبيقاً لقاعدة "الولد للفراش"، قد حمى نسب الأطفال الذين يولدون من زواج باطل بطلاناً مطلقاً،[3] متى توفرت شروط ثبوت النسب من فراش واعتراف وإقرار، وذلك مراعاة لمصلحة الأطفال الأبرياء الذين لا ذنب لهم في بطلان زواج والديهم[4].

ثانياً: البطلان النسبي (القابلية للإبطال)

إذا لم ينعدم الرضا كلياً، بل وجد وكان صادراً عن إرادة واعية، إلا أنه شابه عيب من عيوب الإرادة التي تنقص من حريته أو تغلط في مضمونه، فإن الجزاء المقرر هو البطلان النسبي أو القابلية للإبطال. وعيوب الرضا التي تؤدي إلى هذا النوع من البطلان هي: الإكراه، والغلط، والتدليس. [5]

---

[1]- المواد 12 و13 من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

[2]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، مرجع سابق.

[3]- المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

[4]- القانون رقم 84-11 ، مرجع سابق.

[5]- المواد 13 و14 و15 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

- الإكراه: وهو كل ضغط مادي أو معنوي يمارس على أحد الخطيبين لحمله على الزواج رغماً عنه،[1] ويكون من شأنه أن يخيفه على نفسه أو ماله أو عرضه. ولا يشترط أن يصدر الإكراه عن الطرف الآخر، بل قد يصدر عن الولي أو أحد أفراد الأسرة.[2] وقد اعتبر المشرع الجزائري أن الإكراه يبطل الرضا ويجعل الزواج قابلاً للإبطال لمصلحة من وقع عليه الإكراه، متى رفع دعوى الإبطال خلال سنة من زوال الإكراه.

- الغلط: وهو وهم يقع في ذهن أحد الزوجين، فيتصور في الطرف الآخر صفة جوهرية يتبين بعد الزواج أنها غير موجودة. ويشترط لبطلان الزواج بالغلط أن يكون الغلط جوهرياً، أي أن يصل إلى درجة لولاها لما أقدم المخطئ على الزواج. ومن أمثلة الغلط الجوهري: الغلط في نسب الزوج أو دينه أو جنسيته أو كونه عاقراً أو مصاباً بمرض معدٍ خطير. أما الغلط في الصفات الثانوية، كالغلط في المال أو الجمال أو المستوى التعليمي، فلا يؤثر في صحة الرضا.

- التدليس: وهو استعمال طرق احتيالية بقصد التغرير بالطرف الآخر وإيهامه بصفات غير حقيقية لحثه على الزواج. ومثال ذلك إخفاء مرض معدٍ أو إخفاء عيب مستحكم من شأنه أن ينفر الطرف الآخر من الزواج. والتدليس الموجب لإبطال الزواج هو التدليس الجسيم الذي لولاه لما أقدم المدلس عليه على الزواج.

والأثر المترتب على البطلان النسبي هو أن العقد يظل قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن يحكم بإبطاله، فإذا حكم بالإبطال اعتبر العقد باطلاً بأثر رجعي،[3] أي اعتباراً من تاريخ إبرامه، دون إخلال بالحقوق المكتسبة للأطفال الذين ولدوا في ظله.

---

[1]– بوزيد بومدين، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 70.

[2]– سعيد بوجمعة، عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 95.

[3]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، السنة 1975.

وقد سوى المشرع الجزائري في هذه الأحكام جميعها بين الزوجين على قدم المساواة التامة،[1] فكما يُبطل العقد أو يكون قابلاً للإبطال إذا انتفى رضا الزوجة أو شابه عيب، يُبطل كذلك ويكون قابلاً للإبطال إذا انتفى رضا الزوج أو شابه عيب. وهذا التسوية القانونية بين الجنسين في جزاء تخلف الرضا تُعد تطبيقاً عملياً لمبدأ المساواة الذي أراد المشرع تكريسه في مرحلة انعقاد الزواج، وتأكيداً على أن إرادة المرأة في وزن إرادة الرجل تماماً، لا تزيد عنها ولا تنقص، وأن حماية القانون لحرية الرضا تشملهما معاً دون تمييز أو تفرقة. [2]

المطلب الثاني:

المساواة في الفحص الطبي قبل الزواج

في إطار السياسة الوقائية التي تنتهجها الدولة الجزائرية لحماية الصحة العمومية والحد من انتشار الأمراض المعدية والوراثية التي تهدد سلامة الأفراد واستقرار الأسر،[3] ألزم المشرع الجزائري الخطيبين معاً بإجراء فحص طبي قبل الزواج، وهو إجراء قانوني احترازي ينطبق على الطرفين على قدم المساواة دون أدنى تمييز بينهما،[4] مما يشكل مظهراً آخر من مظاهر تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في مرحلة التمهيد لعقد الزواج. فكما حرص المشرع على ضمان حرية الرضا والمساواة في إبدائه، حرص أيضاً على ضمان حق كل من الخطيبين في الإحاطة الكاملة بالحالة الصحية للطرف الآخر، ليكون الإقدام على الزواج مؤسساً على العلم والبصيرة.

ولا يخفى ما يكتسيه هذا الإجراء من أهمية قصوى في ظل التحولات الصحية والوبائية التي يشهدها العصر الحالي، وفي ظل انتشار بعض الأمراض الوراثية والمعدية التي باتت تهدد صحة الأسر واستقرارها، بل وتهدد مستقبل الذرية وسلامتها. فالأمراض الوراثية، كالثلاسيميا

---

[1]– القانون رقم 84–11، مرجع سابق .

[2]– وهيبة زحوط، حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري بين الشريعة والمواثيق الدولية، ، مرجع سابق ، ص 155.

[3]– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، السنة 1985.

[4]– المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق..

وفقر الدم المنجلي، تنتشر بشكل ملحوظ في منطقة المغرب العربي عموماً والجزائر خصوصاً، وتتسبب في ولادة أطفال يعانون من أمراض مزمنة ومكلفة تتطلب رعاية صحية دائمة، مما يلقي بأعباء نفسية ومادية جسيمة على الأسرة وعلى الدولة على حد سواء. كما أن الأمراض المعدية، كالتهاب الكبد الفيروسي وداء فقدان المناعة المكتسبة (السيدا)،[1] لا تقتصر خطورتها على إصابة أحد الزوجين فحسب، بل تتعداه إلى إمكانية انتقال العدوى إلى الطرف الآخر وإلى الأبناء، مما يهدد كيان الأسرة بأكمله.

وإزاء هذه المخاطر المتعددة، لم يعد الفحص الطبي قبل الزواج مجرد إجراء شكلي أو روتيني يمكن التهاون فيه، بل أصبح ضرورة ملحة وواجباً قانونياً وأخلاقياً يهدف إلى تحقيق جملة من الغايات النبيلة، منها:

- حماية الصحة الإنجابية للزوجين: من خلال الكشف المبكر عن الأمراض التي قد تؤثر على القدرة الإنجابية لأحدهما أو كليهما، وتقديم النصح والإرشاد الطبي اللازمين.
- الحد من انتشار الأمراض الوراثية والمعدية: من خلال إعلام الخطيبين بالمخاطر المحتملة وتوجيههما نحو الخيارات المناسبة، سواء تعلق الأمر بالعلاج أو بالتأجيل أو باتخاذ الاحتياطات اللازمة.
- ضمان الرضا المستنير: فلا يتصور أن يكون رضا الخطيبين كاملاً وحقيقياً إذا كان أحدهما يجهل إصابة الآخر بمرض خطير قد يؤثر على حياتهما الزوجية وصحة أبنائهما.[2] فالفحص الطبي يعزز مبدأ الرضا المستنير الذي يقوم عليه عقد الزواج.

[1]– سعيد بوجمعة، عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 140.

[2]– بوزيد بومدين، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، 135 .

- تخفيف الأعباء على المنظومة الصحية : من خلال الوقاية من الأمراض بدلاً من علاجها بعد وقوعها، مما يخفف الضغط على المؤسسات الصحية ويوفر الموارد المالية التي يمكن توجيهها إلى مجالات أخرى.

"وقد نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء الوقائي الهام في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة (المعدل والمتمم)، والتي أحالت بدروها على التنظيم لتحديد شروط وكيفيات إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وهو ما تجسد حالياً بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 24-366 المؤرخ في 7 نوفمبر 2024 المعدل للشروط العيادية والتحاليل البيولوجية الإلزامية للشهادة الطبية المسبقة لعقد الزواج. وسنتناول في هذا المطلب المسائل المتعلقة بتعريف الفحص الطبي قبل الزواج وأهدافه (الفرع الأول)، ثم نتعرض للأمراض المستهدفة بهذا الفحص والفحوصات الإلزامية المحددة قانوناً (الفرع الثاني)، ونختم ببيان جزاء إبرام عقد الزواج دون تقديم الشهادة الطبية المثبتة لإجرائه (الفرع الثالث)" .

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

الفحص الطبي قبل الزواج هو إجراء طبي وقائي ذو طبيعة إجبارية، يخضع له كل من يرغب في الزواج من الرجال والنساء على قدم المساواة،[1] ويهدف بالأساس إلى الكشف المبكر عن الأمراض المعدية أو المزمنة أو الوراثية التي قد تؤثر سلباً على صحة الزوجين أو على صحة ذريتهما المستقبلية.[2] وهو بذلك ليس مجرد إجراء إداري روتيني يتم استيفاؤه لإتمام وثائق عقد الزواج، بل هو ضمانة صحية وقانونية تهدف إلى حماية الأسرة الجزائرية الناشئة من المخاطر الصحية التي قد تتهددها، وتمكين الخطيبين من الإقدام على الزواج وهما على بينة كاملة من أمرهما، عالمين بحقيقة وضعهما الصحي. [3]

[1]- المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

[2]- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، مرجع سابق.

[3]- سعيد بوجمعة، عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 135.

وقد أدرك المشرع الجزائري الأهمية البالغة لهذا الإجراء الوقائي، فعمل على تأطيره قانونياً في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، التي أضيفت بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل في 27 فبراير 2005، لتكرس هذا الإجراء في صلب قانون الأحوال الشخصية، وتجعل منه شرطاً إلزامياً لإبرام عقد الزواج. وقد نصت هذه المادة صراحة على أنه: "يجب على كل من الخطيبين تقديم شهادة طبية تثبت إجراء الفحص الطبي قبل الزواج". والملاحظ أن المشرع استعمل عبارة "يجب" التي تفيد الوجوب والإلزام، ولم يستعمل عبارة "يجوز" أو "يستحسن"، مما يقطع بأن الأمر ليس متروكاً لمحض إرادة الخطيبين، بل هو واجب قانوني يقع على عاتقهما معاً،[1] ويترتب على الإخلال به جزاء قانوني.

وتتمثل الغاية الأساسية من هذا الإجراء في إعلام الخطيبين بحالتهما الصحية الحقيقية، وتمكينهما من اتخاذ قرار الزواج عن بصيرة ودراية كاملتين، بعيداً عن الغرر أو التدليس أو المفاجآت غير السارة التي قد تعكر صفو الحياة الزوجية بعد قيامها.[2] فالفحص الطبي يضع بين يدي كل من الخطيبين معلومات طبية دقيقة عن الطرف الآخر، تتعلق بوجود أمراض معدية قد تنتقل إليه، أو أمراض وراثية قد تنتقل إلى الأبناء، أو أمراض مزمنة قد تحول دون قيام الطرف المصاب بواجباته الزوجية على الوجه الأكمل. وبناءً على هذه المعلومات، يستطيع الخطيبان أن يقررا، بمحض إرادتهما، إما المضي قدماً في مشروع الزواج مع اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة، وإما العدول عنه إذا ما تبين لهما أن المخاطر الصحية تفوق قدرتهما على التحمل.

وإلى جانب هذه الغاية الإعلامية، يهدف الفحص الطبي قبل الزواج إلى توفير النصح والإرشاد الطبي اللازمين للخطيبين بشأن المخاطر المحتملة التي قد تنجم عن بعض الأمراض القابلة للانتقال أو التي تشكل خطراً على صحة الجنين.[3] فالطبيب المختص لا يكتفي بإجراء

[1]- المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

[2]- بوزيد بومدين، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 140 .

[3]- المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

الفحوصات وتسليم النتائج، بل يتجاوز ذلك إلى تقديم المشورة الطبية المتخصصة التي تساعد الخطيبين على فهم طبيعة الأمراض المكتشفة وطرق انتقالها وسبل الوقاية منها أو علاجها. كما يشجع هذا الإجراء على نشر ثقافة الفحوصات الطبية الوقائية بين المواطنين، والكشف المبكر عن الأمراض التي يمكن علاجها أو التحكم فيها قبل الزواج،[1] مما يسهم في تخفيف الأعباء الصحية والمالية التي قد تترتب على علاج هذه الأمراض في مراحل متقدمة.

يُفصّل المرسوم التنفيذي رقم 24–366 المؤرخ في 7 نوفمبر 2024 الكيفيات التقنية للفحص الطبي قبل الزواج، حيث توجب المادة 4 إجراء فحص عيادي شامل وتحاليل بيولوجية محددة (مثل فصيلة الدم، داء المقوسات، الحصبة الألمانية، والزهري). ويلتزم الطبيب بموجب هذا النص بإبلاغ كل خطيب على انفراد بالنتائج لضمان السر المهني، مع توجيه الطرفين صحياً في حال وجود مخاطر دون منع الزواج.

وهكذا يتبين أن الفحص الطبي قبل الزواج، كما نظمه المشرع الجزائري، يمثل إجراءً متكاملاً يجمع بين الجانب الطبي الوقائي والجانب القانوني الإلزامي، ويهدف في نهاية المطاف إلى بناء أسرة جزائرية سليمة معافاة، قادرة على أداء رسالتها في المجتمع، وهو في الوقت ذاته مظهر مشرق من مظاهر المساواة بين الجنسين، حيث يخضع له الرجل والمرأة على حد سواء، دون تمييز أو استثناء.

الفرع الثاني: الأمراض التي يتم فحصها قبل الزواج

تتجلى مرونة وحكمة المشرع الجزائري في تنظيمه للفحص الطبي قبل الزواج من خلال إيجاد توازن دقيق بين الصرامة الوقائية والمرونة العلمية؛ حيث يجد هذا الإجراء أساسه الإلزامي في المادة 72 من القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة، والتي أقرت إجبارية الفحص مع إحالة تحديد قائمة الفحوص والتحاليل إلى التنظيم. وتجسيداً لهذه المرونة التشريعية، حدد المرسوم التنفيذي رقم 24–366 حزمة من التحاليل البيولوجية الإلزامية الصريحة التي تشمل

[1]– القانون رقم 85–05 ، مرجع سابق.

تحديد فصيلة الدم، والاختبارات المصلية لالتهاب الكبد الفيروسي ، وفيروس العوز المناعي البشري (السيدا). وفي ذات الوقت، وبوعي تام بالطبيعة المتجددة للعلوم الطبية والخريطة الوبائية، لم يحصر المشرع صلاحيات الطبيب في هذه القائمة فقط؛ بل منح الطبيب الممارس سلطة تقديرية كاملة لوصف أي فحوصات بيولوجية أو عيادية إضافية يراها ضرورية عند معاينته لأعراض قد تشير إلى أمراض منتقلة جنسياً أو مخاطر وراثية وعقلية تهدد استقرار الأسرة. وبناءً على واقع الممارسة الطبية والأدلة الصحية الصادرة عن وزارة الصحة، يمكن تصنيف الأمراض المستهدفة بالفحص الشامل إلى ثلاث فئات رئيسية :

أ. الأمراض المعدية والمتنقلة جنسياً : وتشمل أساساً التهابات الكبد الفيروسية، السيدا، والزهري.

ب. الأمراض الوراثية وعوامل الخطر الجينية : كالاضطرابات الدموية (الثلاسيميا وفقر الدم المنجلي) التي قد تنتقل إلى الفروع.

ج. الأمراض المزمنة والعقلية غير المستقرة : التي قد تشكل خطراً صحياً عند الحمل أو تؤثر على الأهلية السليمة لإدارة الحياة الزوجية .

ويُتوج هذا الإجراء الوقائي بإعلام كل من الخطيبين على انفراد بنتايج الفحص مع الالتزام التام بالسر الطبي، لتقديم المشورة والإرشاد حول الصحة الإنجابية والتنظيم الأسري ومخاطر العدوى. ومع ذلك، تظل المهمة الطبية محصورة في النصح والتوجيه دون امتلاك سلطة منع إتمام عقد القران، ليبقى القرار المصيري الأخير بيد الطرفين بكامل حريتهما ورضاهما بعد التبصر بالمخاطر المحتملة .

الفرع الثالث: جزاء إبرام عقد الزواج بدون فحص طبي

أوجب المشرع الجزائري على ضابط الحالة المدنية أو الموثق، بحسب الأحوال، التأكد بشكل جازم من تقديم الخطيبين للشهادة الطبية التي تثبت إجراء الفحص الطبي قبل الإقدام

على إبرام عقد الزواج،[1] وذلك قبل تحرير وثيقة الزواج والتوقيع عليها. حيث قرر قانون الأسرة: "يجب على كل من الخطيبين تقديم شهادة طبية"،[2] مما يعني أن هذا الإجراء ليس مجرد إجراء شكلي يمكن التغاضي عنه أو تجاوزه، بل هو شرط قانوني إلزامي يتعين على الموظف العمومي المكلف بتحرير العقد التحقق من توفره قبل الشروع في إتمام إجراءات الزواج. وبذلك يكون المشرع قد رتب مسؤولية مباشرة على عاتق ضابط الحالة المدنية أو الموثق،

ويترتب على عدم تقديم الشهادة الطبية، أو تقديم شهادة غير مستوفية للشروط القانونية، جملة من الجزاءات والعواقب القانونية التي تتفاوت في طبيعتها وشدتها، والتي يمكن إجمالها في ثلاث فئات رئيسية:

أولاً: رفض إبرام العقد

يتمثل الجزاء الأول والأساسي المترتب على تخلف شرط تقديم الشهادة الطبية في امتناع ضابط الحالة المدنية أو الموثق قانوناً عن إجراء عقد الزواج. فهو غير ملزم، بل هو ممنوع قانوناً، من أن يبرم عقد زواج لم يقدم له الطرفان معاً ما يثبت خضوعهما للفحص الطبي.[3] وهذا الرفض ليس رخصة أو خياراً متروكاً لتقدير الموظف، بل هو واجب وظيفي والتزام قانوني يقع على عاتقه، ويترتب على مخالفته مسؤولية تأديبية وقد تصل إلى المسؤولية الجزائية.

غير أن المشرع، وإدراكاً منه بأن بعض الحالات الاستثنائية قد تحول دون إجراء الفحص الطبي لأسباب قاهرة، قد أجاز للقاضي، في حالات استثنائية وبطلب من الخطيبين، أن يعفيهما من تقديم الشهادة الطبية إذا ثبتت له ضرورة إبرام الزواج دون تأخير،[4] كما هو الحال في حالة وجود خطر داهم على حياة أحد الخطيبين، أو في حالة السفر الاضطراري

[1]- القانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 مايو 2015، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، السنة 2015.

[2]- المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

[3]- القانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 مايو 2015 ، مرجع سابق.

[4]- المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

الذي يحول دون إتمام الفحص في الآجال المحددة. وهذا الاستثناء يؤكد القاعدة، ويُمارس بموجب سلطة القاضي التقديرية وتحت رقابته.

ثانياً: المسؤولية التأديبية والجزائية للموظف المخالف

إذا خالف ضابط الحالة المدنية أو الموثق واجبه القانوني وأقدم على إبرام عقد الزواج دون التأكد من تقديم الشهادة الطبية المطلوبة، أو رغم علمه بعدم تقديمها أو عدم صحتها، فإنه يعرض نفسه للمسؤولية التأديبية التي قد تصل إلى حد العزل من الوظيفة، طبقاً لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية.[1] بل إن الأمر قد يتجاوز المسؤولية التأديبية إلى المسؤولية الجزائية، إذا ثبت أن الموظف قد تعمد مخالفة القانون أو تواطأ مع الخطيبين لتمرير الزواج دون فحص طبي، خاصة إذا ترتب على هذا الزواج ضرر صحي جسيم بأحد الزوجين أو بالذرية. وفي هذه الحالة، يمكن أن يُتابع الموظف بتهمة الإهمال الجسيم في أداء مهامه أو التزوير في محررات رسمية. [2]

ثالثاً: أثر عدم تقديم الشهادة على صحة عقد الزواج

تثير هذه المسألة خلافاً فقهياً وقضائياً مهماً حول مدى تأثير تخلف شرط تقديم الشهادة الطبية على صحة عقد الزواج ذاته. ويمكن تقسيم الآراء في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية:

الاتجاه الأول: صحة العقد رغم تخلف الشرط

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد الزواج يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، حتى لو تم إبرامه دون تقديم الشهادة الطبية. ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى حجتين

[1]– الأمر رقم 06–03 المؤرخ في المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، السنة 2006.

[2]– الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، السنة 1966.

أساسيتين: الأولى أن الفحص الطبي شرط إجرائي لإبرام العقد وليس ركناً من أركان انعقاده، والأركان هي التي يترتب على تخلفها بطلان العقد، أما الشروط الإجرائية فيقتصر جزاء تخلفها على المسؤولية الإدارية أو التأديبية للموظف المخالف. والثانية أن بطلان عقد الزواج يترتب عليه آثار خطيرة تمس كيان الأسرة واستقرارها، ويصيب الأطفال في مراكزهم القانونية، مما يحتم تضييق نطاق البطلان وقصره على الحالات المنصوص عليها حصراً في القانون. [1]

الاتجاه الثاني: بطلان العقد إذا اقترن بالتدليس

يذهب اتجاه آخر إلى القول بأن عقد الزواج يكون قابلاً للإبطال إذا ثبت أن أحد الزوجين كان مصاباً بمرض معدٍ أو خطير تستوجب الكشف عنه الشهادة الطبية، وأنه تعمد إخفاء هذا المرض عن الطرف الآخر، أو تواطأ مع الموظف لعدم تقديم الشهادة الطبية بهدف التضليل والتدليس. وفي هذه الحالة، لا يكون سبب البطلان هو تخلف شرط تقديم الشهادة الطبية في حد ذاته، بل هو التدليس الذي شاب رضا الطرف الآخر وأفقده حريته وتبصره. وهذا الاتجاه يجد سنده في أحكام المادة 13 من قانون الأسرة التي تجيز إبطال الزواج للتدليس[2].

الاتجاه الثالث: الحق في طلب التطليق للضرر

أما الاتجاه الثالث، وهو ما استقر عليه القضاء الجزائري في العديد من أحكامه، فيذهب إلى أن عقد الزواج يظل صحيحاً ولا سبيل إلى إبطاله لمجرد عدم تقديم الشهادة الطبية، ولكن للزوج المتضرر الذي اكتشف بعد الزواج إصابة الطرف الآخر بمرض خطير كان يجب الكشف عنه بالفحص الطبي، الحق في طلب التطليق للضرر استناداً إلى المادة 53 من قانون الأسرة.[3] ذلك أن إخفاء مرض خطير يشكل في حد ذاته ضرراً مادياً ومعنوياً يجعل استمرار

[1]– سلاوي سلوى، بودفع علي، "الشهادة الطبية في عقد الزواج"، مذكرة ماستر في قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2017، ص 45.

[2]– المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

[3]– مكيد نعيمة، "إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 1، 2022، ص 13.

الحياة الزوجية مستحيلاً، ويبرر طلب إنهائها. وهذا الحل يبدو أكثر توازناً وإنصافاً، فهو يحافظ على مبدأ استقرار الأسرة وحماية الأطفال من آثار البطلان، وفي الوقت نفسه يتيح للزوج المتضرر سبيلاً للخلاص من علاقة زوجية قامت على الغش والتدليس.

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف الفقهي والقضائي، فإن الثابت المؤكد أن المشرع الجزائري قد أوجب هذا الإجراء الوقائي على الخطيبين معاً دون تمييز بينهما، وجعل من تقديم الشهادة الطبية شرطاً إلزامياً لإبرام العقد. وهذا في حد ذاته يعكس حرص المشرع على حماية الصحة العامة وصحة الأسرة، ويكرس مبدأ المساواة بين الجنسين في تحمل مسؤولية السلامة الصحية قبل الإقدام على الزواج.

المبحث الثاني:

المساواة في آثار عقد الزواج

إذا كانت مرحلة إبرام عقد الزواج قد عكست مظاهر واضحة وملموسة لحرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين، سواء من خلال جعل الرضا الحر ركناً وحيداً لانعقاده، أو من خلال توحيد سن الزواج بين الجنسين، أو من خلال إخضاعهما معاً لإجراء الفحص الطبي الإجباري، فإن هذه المساواة لم تتوقف عند حدود مرحلة التأسيس، بل امتدت بشكل طبيعي ومنطقي لتشمل الآثار المترتبة على قيام الرابطة الزوجية ذاتها. فالزواج، باعتباره عقداً مستمراً ممتداً في الزمان، لا تنحصر آثاره في لحظة انعقاده، بل تتولد عنه التزامات وحقوق متبادلة ترافق الزوجين طيلة فترة حياتهما المشتركة، وتشكل الإطار القانوني الذي ينظم علاقتهما اليومية ويضبط شؤونهما المالية والشخصية. ومن هنا، كان لزاماً على المشرع، وهو يخطو نحو إصلاح قانون الأسرة، أن يعيد النظر في هذه الآثار وأن يعمل على تطهيرها من كل مظاهر التمييز والتبعية التي كانت سائدة في ظل النص القديم.

ولقد شكل تعديل 2005 في هذا المجال بالذات قطيعة حقيقية وجوهرية مع التصور التقليدي للعلاقة الزوجية الذي كان قائماً على مفهوم "القوامة" و"الرياسة"،[1] وما يترتب عليهما من تبعية المرأة وسلطة الرجل المطلقة داخل مؤسسة الزواج. ففي ظل القانون القديم، كانت المادة 39 تنص صراحة على أن "الزوجة ملزمة بطاعة زوجها"،[2] وكانت المادة 38 تعتبر الزوج "رئيس الأسرة"، مما كان يكرس نظرة تراتبية للعلاقة الزوجية تجعل من الزوج آمراً ناهياً، ومن الزوجة مأمورة تابعة. وقد انتقدت هذه النصوص بشدة من قبل الفاعلين في المجتمع

[1]- القانون رقم 84-11 ، مرجع سابق.

[2]- المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، السنة 1984، نص المادة : *"تجب على الزوجة طاعة زوجها وباعتباره رئيساً للعائلة، ومراعاة الطرف الآخر كأب وأم، والإحسان إلى والدي الزوج وأقاربه، والمحافظة على روابط القرابة، ورضاعة أولادها منه وتدبير شؤون البيت"*. ملغاة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

المدني والحركات النسوية، واعتبرت منافية لمبدأ المساواة الذي كرسه الدستور والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

وجاء تعديل 2005 ليحدث انقلاباً تشريعياً هادئاً في هذا المجال، إذ استبدل المشرع مفهوم "الطاعة" و"الرياسة" بمفهوم "الشراكة" و"التشاور" و"التعاون".[1] فلم يعد الزوج هو "رئيس الأسرة" الذي تصدر عنه الأوامر، بل أصبح أحد شريكين متساويين يتقاسمان مسؤولية تسيير شؤون الأسرة وتربية الأبناء. وهذا التحول في الفلسفة التشريعية لم يكن مجرد تعديل لفظي أو تجميلي، بل مس الجوهر ذاته وأحدث تغييراً عميقاً في طبيعة العلاقة الزوجية وفي ميزان الحقوق والواجبات داخلها. [2]

وتبرز مظاهر هذا التحول بشكل خاص في مجالين رئيسيين نوليهما العناية في هذا المبحث:

المجال الأول : يتعلق بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، حيث أعاد المشرع صياغتها على أساس من المساواة والندية، ملغياً واجب الطاعة ومقراً واجب التشاور والتعاون في تسيير شؤون الأسرة،[3] مما جعل من العلاقة الزوجية علاقة أفقية قائمة على التكامل والاحترام المتبادل، لا علاقة عمودية قائمة على الأمر والنهي.

أما المجال الثاني : فيتعلق بالنظام المالي للعلاقة الزوجية، حيث حافظ المشرع على مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، وهو مبدأ مستمد من صميم الشريعة الإسلامية ويكرس في ذاته مظهراً من مظاهر المساواة، ولكنه في الوقت نفسه أتاح للزوجين إمكانية الاتفاق على

[1]– القانون رقم 84–11 ، مرجع سابق.

[2]– بوخاتم آسية، "الشراكة الزوجية الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص 57.

[3]– القانون رقم 84–11 ، مرجع سابق.

تقاسم الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج،[1] في خطوة تهدف إلى حماية الزوجة التي ساهمت بعملها داخل البيت أو خارجه في تنمية الثروة الأسرية، دون أن يكون لها دخل مالي ظاهر.

المطلب الأول:

الحقوق المشتركة بين الزوجين

إذا كان الأصل في العلاقة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري هو استقلال الذمة المالية لكل منهما، استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كفلت للمرأة ذمتها المالية المستقلة وحريتها في التصرف في أموالها ، فإن المشرع الجزائري، في خطوة متقدمة نحو تكريس فلسفة الشراكة الزوجية، أقر بوجود حقوق مشتركة تنشأ عن الحياة الزوجية وتستوجب الحماية القانونية.

هذه الحقوق المشتركة لا تقتصر على الجانب المادي المتمثل في الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج فحسب، بل تمتد لتشمل حقوقاً أدبية واجتماعية متبادلة، كحق كل من الزوجين في حسن المعاشرة، والاحترام المتبادل، والمشاركة في تسيير شؤون الأسرة واتخاذ قراراتها المصيرية، بما فيها قرار الإنجاب وتباعد الولادات. غير أن الجانب المالي من هذه الحقوق يبقى الأكثر إثارة للإشكالات العملية، خاصة عند انحلال الرابطة الزوجية.

وإدراكاً من المشرع للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي جعلت المرأة تساهم بشكل متزايد في بناء الثروة الأسرية، سواء بعملها خارج البيت أو برعايتها للأسرة وتربية الأبناء، فقد أقر نظاماً استثنائياً يتيح للزوجين الاتفاق على تقاسم الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج. وهذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون الأسرة المعدل بقولها: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال

[1]– المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما. "

وهذا النص يمثل نقلة نوعية في فلسفة قانون الأسرة الجزائري، حيث أتاح للزوجين إمكانية اختيار نظام مالي يتلاءم مع ظروفهما، ويضمن توزيعاً عادلاً للثروة المكونة خلال الحياة الزوجية، مما يحقق الحماية القانونية للطرفين في حالة الطلاق أو النزاعات المالية .

وسنتناول في هذا المطلب تعريف هذه الحقوق المشتركة (الفرع الأول)، ثم نسلط الضوء بشكل خاص على أهمية الأموال المشتركة بين الزوجين باعتبارها أهم مظهر من مظاهر هذه الحقوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحقوق المشتركة بين الزوجين

تمثل الحقوق المشتركة بين الزوجين أحد أبرز مظاهر التطور التشريعي الذي شهده قانون الأسرة الجزائري في مجال تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين. وقد كرست المادة 37 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 هذا النظام، حين نصت على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على تقسيم الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما. " [1]

و عليه سنتناول مبدأ استقلالية الذمة المالية كأصل عام (أولا) ، ثم نظام الحقوق المشتركة كاستثناء اتفاقي (ثانيا) .

أولاً: مبدأ استقلال الذمة المالية كأصل عام

وهو المبدأ الأساسي الذي يحكم العلاقة المالية بين الزوجين، والمستمد من أحكام الشريعة الإسلامية التي كفلت للمرأة ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها، وأقرت لها كامل الأهلية

[1]- المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق .

في التصرف في أموالها دون وصاية أو إذن .[1] ويفيد هذا المبدأ أن لكل من الزوجين شخصيته المالية المستقلة، فيملكان حرية إدارة أموالهما والتصرف فيها، ولا يترتب على الزواج أي أثر في ذمتهما المالية.

ثانياً: نظام الحقوق المشتركة كاستثناء اتفاقي

استثناءً من مبدأ استقلال الذمة المالية، أتاح المشرع للزوجين إمكانية الاتفاق على نظام تشاركي يحكم مصير الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج. وهذا الاستثناء لا يطبق بقوة القانون، بل يتوقف على وجود اتفاق رضائي صريح بين الزوجين، إما في عقد الزواج ذاته أو في عقد رسمي لاحق. [2]

وبناءً على ما تقدم، يمكن تعريف الحقوق المشتركة بين الزوجين بأنها " : نظام مالي استثنائي واختياري، ينشأ بموجب اتفاق رضائي صريح بين الزوجين، يهدف إلى إخضاع الأموال المكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية لنظام المشاركة والتقاسم وفق نسب محددة، وذلك استثناءً من مبدأ استقلال الذمة المالية" . [3]

ويتميز هذا النظام بجملة من الخصائص، أهمها: [4]

- الطبيعة الاتفاقية : فلا يتحقق هذا النظام بقوة القانون، بل يتوقف على إرادة الزوجين واتفاقهما الصريح.

[1]– محمدي بوزينة آمنة، "الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1، 2016، ص 30.

[2]– بوخروبة رفيقة، "الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2020، ص 27.

[3]– رابح بن غريب، "استقلال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة إسهامات قانونية، المجلد 2، العدد 1، 2022، ص16.

[4]– المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري المعدل، (مرجع سابق)

- النطاق الزمني المحدد : تنصب المشاركة على الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج فقط، دون الأموال المملوكة قبل الزواج أو الموروثة أثناءه.
- المرونة : يتمتع الزوجان بحرية واسعة في تحديد الأموال المشمولة بالاتفاق والنسب المئوية المخصصة لكل منهما.
- الغاية الحمائية : يهدف هذا النظام إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الزوجين، والاعتراف بمساهمة كل منهما، المباشرة وغير المباشرة، في بناء الثروة الأسرية.

الفرع الثاني: أهمية الأموال المشتركة بين الزوجين

يكتسي نظام الأموال المشتركة بين الزوجين أهمية بالغة على المستويين القانوني والاجتماعي، وتتجلى هذه الأهمية في عدة جوانب جوهرية نستعرضها على النحو التالي:

أولاً: تحقيق العدالة والمساواة الفعلية بين الزوجين

تكمن الأهمية الأساسية لنظام الأموال المشتركة في كونه يجسد فلسفة تشريعية جديدة قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين .ففي ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدها المجتمع الجزائري، أصبحت المرأة تساهم بشكل متزايد في بناء الثروة الأسرية، سواء من خلال عملها خارج المنزل وما تدره من دخل مالي مباشر، أو من خلال عملها المنزلي غير المأجور ورعايتها للأبناء، مما يمكن الزوج من التفرغ لعمله الخارجي وتكوين ثروته.[1] وهذا النظام يمثل آلية قانونية تعترف ضمناً بهذه المساهمات، وتضمن للمرأة نصيباً عادلاً من الثروة التي ساهمت في بنائها.

[1]– بوخروبة رفيقة، "الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري"،مرجع سابق، ص31 .

ثانياً: تجنب النزاعات وحماية الحقوق عند انحلال الزواج

يوفر نظام الأموال المشتركة ضمانة قانونية هامة لكلا الزوجين في حالة الطلاق أو الوفاة، إذ أن وجود اتفاق مسبق ومكتوب يحدد بدقة نصيب كل طرف في الأموال المكتسبة يمنع النزاعات القضائية الطويلة والمكلفة حول إثبات الملكية والمشاركة .[1] وهذا يساهم في تصفية العلاقة المالية بين الزوجين بشكل ودي وحضاري، ويخفف من الآثار السلبية للطلاق، خاصة على الأطفال. وبهذا المعنى، يكتسي النظام أهمية وقائية تتمثل في تجنب النزاعات قبل وقوعها، بدلاً من تركها للاجتهاد القضائي الذي قد لا يضمن حقوق الطرف الأضعف.

ثالثاً: ترسيخ مفهوم المشاركة والتعاون في الحياة الزوجية

يساهم هذا النظام في ترسيخ مفهوم المشاركة الحقيقية في الحياة الزوجية، ويؤكد مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحيتين المعنوية والمادية .[2] فالاتفاق على تقاسم الأموال المكتسبة يعكس رغبة الزوجين في بناء شراكة حقيقية قائمة على الثقة المتبادلة والحرص على مصلحة الأسرة كوحدة واحدة، مما يعزز الاستقرار الأسري.

رابعاً: معالجة قصور مبدأ الاستقلال المطلق للذمة المالية

على الرغم من أن مبدأ استقلال الذمة المالية للمرأة يُعد مكسباً هاماً أقرته الشريعة الإسلامية، إلا أن التمسك الحرفي بهذا المبدأ قد يؤدي في كثير من الحالات إلى إجحاف بحقوق المرأة. ذلك أن الحياة الزوجية تقوم في جوهرها على المشاركة الفعلية، وقد تساهم المرأة لسنوات طويلة في بناء ثروة زوجها بعملها وجهدها دون أن يكون لها أي سند قانوني للمطالبة

[1]– بولحية شيماء ورغيسي سناء، "الأموال المشتركة بين الزوجين: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2024، ص 35.

[2]– صالحي سمية، "النظام القانوني للإشتراك المالي بين الزوجين–دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 16، العدد 2، 2024، ص 81.

بحقها عند انحلال الزواج.[1] لذلك، فإن نظام الأموال المشتركة يأتي ليكمل النقص ويعالج القصور الذي قد ينجم عن التطبيق الجامد لمبدأ استقلال الذمة المالية.

خامساً: مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية

يعكس إقرار هذا النظام استجابة تشريعية واعية للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدها المجتمع الجزائري خلال العقود الأخيرة، والتي جعلت من المشاركة الفعلية للمرأة في بناء الثروة الأسرية واقعاً لا يمكن إنكاره أو تجاهله .فخروج المرأة إلى ميدان العمل بأعداد متزايدة، ومساهمتها الفاعلة في الاقتصاد الأسري، وتغير الأدوار التقليدية للزوجين، كلها عوامل جعلت من نظام الاشتراك المالي ضرورة ملحة لمواكبة هذه المتغيرات.

المطلب الثاني:

الأموال المشتركة بين الزوجين

من أبرز مظاهر المساواة التي أقرها المشرع الجزائري في المجال المالي للعلاقة الزوجية، وأكثرها جرأة وتقدماً، اعترافه الصريح بنظام الأموال المشتركة بين الزوجين كاستثناء حمائي على مبدأ استقلال الذمة المالية لكل منهما.[2] وهذا المبدأ الأخير، أي استقلال الذمة المالية، يُعد في حد ذاته مظهراً من مظاهر المساواة التي أقرتها الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، حيث أعطت المرأة أهلية مالية كاملة، وجعلت لها ذمتها المالية المستقلة عن ذمة زوجها، فلها أن تبيع وتشتري وتتصرف في أموالها كيفما تشاء دون حاجة إلى إذن أو وصاية من أحد. غير أن المشرع الجزائري، إدراكاً منه بأن الحياة الزوجية في العصر الحديث لم تعد تقوم على الفصل التام بين نشاط الزوجين المالي، وبأن المرأة أصبحت تساهم بشكل متزايد وفاعل في بناء الثروة الأسرية وتنميتها، قد أدرك أن التمسك الحرفي بمبدأ استقلال الذمة

[1]– بولحية شيماء ورغيسي سناء، مرجع سابق ، ص 33.

[2]– رابح بن غريب، "استقلال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة إسهامات قانونية، المجلد 2، العدد 1، 2022، ص 42.

المالية قد يؤدي في كثير من الحالات إلى إجحاف بحقوق المرأة، خاصة تلك التي كرست حياتها لرعاية الأسرة وتربية الأبناء، وساهمت بعملها المنزلي غير المأجور في تمكين زوجها من التفرغ لجمع المال وتكوين الثروة.

ولذلك، جاءت المادة 37 المعدلة من قانون الأسرة لتحدث توازناً دقيقاً بين مبدأين: مبدأ استقلال الذمة المالية الذي يضمن للمرأة حريتها المالية،[1] ومبدأ العدالة الذي يقتضي الاعتراف بمساهمتها غير المباشرة في الثروة التي تكونت خلال فترة الزواج. فنصت هذه المادة على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على تقسيم الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".[2] وهذا النص، على قصره، يحمل في طياته تحولاً عميقاً في فلسفة المشرع إزاء العلاقة المالية بين الزوجين، ويطرح في الوقت ذاته جملة من الإشكالات والتساؤلات حول طبيعة هذه الأموال المشتركة وكيفية تنظيمها وإثباتها.

ويكتسي هذا النظام أهمية خاصة في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية العميقة التي شهدها المجتمع الجزائري خلال العقود الأخيرة، والتي جعلت المرأة تساهم بشكل متزايد ومتنوع في بناء الثروة الأسرية. فمن جهة، خرجت المرأة الجزائرية إلى ميدان العمل بأعداد كبيرة، وأصبحت تساهم بدخلها المالي المباشر في تغطية نفقات الأسرة وشراء المسكن والأثاث وتكوين المدخرات. ومن جهة أخرى، لا تزال آلاف النساء الجزائريات يخترن التفرغ لرعاية الأسرة وتربية الأبناء، وهن بذلك يقمن بعمل جبار غير مرئي وغير مأجور،[3] لولاه لما تمكن الزوج من التفرغ لعمله الخارجي وتكوين ثروته. فهل من العدل والإنصاف أن تخرج هذه المرأة

[1]– القانون رقم 84–11 ، مرجع سابق.

[2]– رابح بن غريب ، مرجع سابق، ص 44.

[3]– باشيخ أسماء، "المرأة الجزائرية وثقافة العمل المنزلي"، مجلة آفاق فكرية، تصدر عن كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 10، العدد 1، 2022، ص 175.

من العلاقة الزوجية عند انحلالها خالية الوفاض، لا تملك من الأموال التي ساهمت في بنائها بعرق جبينها شيئاً؟

هذا السؤال الأخلاقي والقانوني هو الذي دفع المشرع الجزائري إلى استحداث نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، كآلية قانونية تسمح للزوجة بالمشاركة في الثروة الأسرية التي ساهمت في تكوينها، سواء كانت مساهمتها مباشرة عن طريق المال أو العمل خارج البيت، أو غير مباشرة عن طريق العمل المنزلي ورعاية الأسرة. غير أن هذا النظام، على أهميته، لا يخلو من صعوبات تطبيقية وإشكالات قانونية تتعلق بطبيعة هذه الأموال وكيفية إثباتها في حالة غياب اتفاق مسبق بين الزوجين. [1]

الفرع الأول: تعريف الأموال المشتركة بين الزوجين

الأصل في قانون الأسرة الجزائري أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة تماماً عن الآخر، وله الحرية الكاملة في التصرف في أمواله وإدارتها دون حاجة إلى إذن الطرف الآخر. وهذا المبدأ مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية التي تقر مبدأ استقلال الذمة المالية للمرأة، فلها الحق في أن تبيع وتشتري وتتصرف في مالها كيفما شاءت دون وصاية من زوجها. وهذا المبدأ يُعد في حد ذاته مظهراً من مظاهر المساواة، حيث لا تخضع أهلية المرأة المالية لأي قيد بسبب الزواج، خلافاً لما كان عليه الحال في القانون الفرنسي القديم الذي كان يفرض على الزوجة الحصول على إذن زوجها لإجراء التصرفات المالية[2].

غير أن المشرع الجزائري، إدراكاً منه بأن الحياة الزوجية تقوم على المشاركة الفعلية في بناء الثروة الأسرية، قد أتاح للزوجين إمكانية الاتفاق على تقاسم الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، وذلك بموجب المادة 37 المعدلة من قانون الأسرة. ويهدف هذا النظام إلى حماية

[1]– رابح بن غريب ، مرجع سابق، ص 46.

[2]– جوادي شمس الدين ويخلف مسعود، "استقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري بين تكريس قانون الأسرة وحماية قانون العقوبات"، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 2، 2021، ص 610.

الزوجة التي كرست حياتها لرعاية الأسرة والمساهمة في تنميتها،[1] دون أن تكون لها مداخيل مالية ظاهرة.

الفرع الثاني : كيفية تنظيمها

نصت المادة 37 من قانون الأسرة المعدل على أنه:[2] "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على تقسيم الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما. "

وقد كرست هذه المادة فلسفة جديدة لتنظيم العلاقة المالية بين الزوجين تقوم على:

أولا : التراضي والاتفاق :فاشتراك الزوجة في الأموال المكتسبة لا يتحقق بقوة القانون، بل يتوقف على وجود اتفاق صريح بين الزوجين، مما يحترم مبدأ سلطان الإرادة في المعاملات المالية. وهذا النهج يختلف عن النظام الفرنسي الذي يعتمد نظام المشاركة في الأموال المكتسبة كمبدأ أساسي يطبق في حالة عدم وجود اتفاق مخالف.

ثانيا : حماية عمل المرأة داخل البيت :يهدف هذا النص إلى حماية الزوجة التي ساهمت في تنمية الثروة الأسرية بعملها المنزلي ورعايتها للأطفال، وذلك من خلال تمكينها من المشاركة في الثروة التي ساعدت في بنائها بشكل غير مباشر.

ثالثا : المرونة في التنظيم :أتاح المشرع للزوجين حرية اختيار توقيت الاتفاق (في عقد الزواج أو في عقد لاحق) ومضمونه (تحديد الأموال المشمولة والنسب المئوية). كما يجوز للزوجين تحديد أنواع الأموال التي تدخل في هذا الاتفاق، سواء كانت عقارات أو منقولات أو أموالاً نقدية.

[1]– محمدي بوزينة آمنة، "الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين ، مرجع سابق، ص 34 .

[2]– المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

رابعا : الحماية الجزائية :عزز المشرع هذا النظام بحماية جزائية بموجب القانون رقم 15-19 المعدل لقانون العقوبات، حيث نص على عقوبات رادعة لكل من يحاول تهريب أو إخفاء الأموال المشتركة أو تبديدها.

ويثار التساؤل حول مصير الأموال المشتركة في حالة عدم وجود اتفاق مسبق، في هذه الحالة تطبق القواعد العامة في الإثبات، حيث يقع على عاتق الزوجة التي تدعي حقاً في الأموال المكتسبة إثبات مساهمتها فيها، سواء كانت مساهمة مالية مباشرة (بالمال أو العمل خارج البيت) أو غير مباشرة (بالعمل داخل البيت ورعاية الأسرة)، وتستعين المحاكم في هذا المجال بالخبرة القضائية والقرائن لتحديد مدى إسهام كل طرف في تكوين الثروة الأسرية[1].

وقد استقر القضاء الجزائري على اعتبار أن عمل الزوجة في بيت الزوجية وتربية الأبناء وخدمة الأسرة يُعد مساهمة عينية في تكوين الثروة، ويخولها الحق في المطالبة بنصيب منها عند تصفية العلاقة الزوجية. كما أن المحكمة العليا ذهبت في عدة قرارات إلى أن الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج تفترض فيها المشاركة ما لم يثبت العكس، خاصة عندما تكون الزوجة قد تفرغت لرعاية الأسرة وساهمت بشكل غير مباشر في تمكين الزوج من تكوين ثروته[2].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وفق بين مبدأ استقلال الذمة المالية للمرأة الذي تقره الشريعة الإسلامية، ومتطلبات العدالة التي تفرض الاعتراف بمساهمة الزوجة غير المالية في تنمية الثروة الأسرية، مما يشكل مظهراً متقدماً من مظاهر المساواة بين الزوجين.

[1]- خنوش سعيد، "توزيع الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 436.

[2]- فاسي عبد الله، "وسائل الإثبات في مسائل الزواج وآثاره"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 2، 2023، ص 24.

الفصل الثاني

مظاهر المساواة بين الزوجين في انحلال الرابطة الزوجية و آثارها

الفصل الثاني :

مظاهر المساواة بين الزوجين في انحلال الرابطة الزوجية و آثارها

إذا كانت المساواة بين الزوجين تشكل مبدأً أساسياً وركيزة محورية في مرحلة قيام الرابطة الزوجية واستمرارها، فإن هذه المساواة تبرز بقوة أكبر وبصورة أوضح في مرحلة انحلال هذه الرابطة، تلك المرحلة التي كثيراً ما تكون محفوفة بالتوتر والنزاع، والتي تنكشف فيها حقيقة التوازن بين حقوق الزوجين وواجباتهما. وقد أدرك المشرع الجزائري، وهو يباشر إصلاح قانون الأسرة بموجب تعديل 2005 المشار إليه سابقا،[1] أن المساواة الحقيقية بين الزوجين لا تقاس فقط بما يتمتعان به من حقوق أثناء قيام الزوجية، بل تقاس أيضاً، وربما بشكل أدق، بما يملكه كل منهما من آليات وصلاحيات لإنهاء هذه الرابطة عندما يصبح استمرارها مستحيلاً أو ضاراً بأحدهما أو بكليهما.

وفي هذا الإطار، حرص المشرع الجزائري على إقرار توازن عادل بين طرفي العلاقة الزوجية عند فك ارتباطهما، متجاوزاً بذلك التصور التقليدي الذي ظل سائداً لقرون طويلة في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية، والذي كان يمنح الزوج سلطات أوسع ويكاد يجعل من حق إنهاء الزواج حقاً مقصوراً عليه وحده. ففي ظل هذا التصور التقليدي، كان الطلاق بيد الزوج، يوقعه متى شاء وكيفما شاء، دون حاجة إلى تبرير أو رقابة قضائية، بينما كانت الزوجة لا تملك من وسائل فك الرابطة الزوجية إلا ما ندر.

وقد جاء تعديل 2005 ليحدث قطيعة معرفية وقانونية مع هذا التصور، وليؤسس لنظام جديد في فك الرابطة الزوجية يقوم على مبدأين أساسيين: المبدأ الأول هو إخضاع جميع صور

[1]- القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الطلاق لرقابة القاضي ومحاولة الصلح الإجباري،[1] مما يحد من تعسف الزوج في استعمال حقه، ويعطي للزوجة فرصة للتعبير عن رأيها والمطالبة بحقوقها .والمبدأ الثاني هو توسيع الخيارات المتاحة للزوجة لطلب إنهاء العلاقة الزوجية، سواء من خلال توسيع حالات التطليق القضائي، أو من خلال إقرار نظام الخلع كآلية فعالة تمكنها من فك الرابطة الزوجية حتى دون موافقة الزوج، وذلك مقابل عوض مالي تتنازل بموجبه عن حقوقها المالية. [2]

وهكذا، لم يعد الطلاق في قانون الأسرة الجزائري الحالي حقاً مطلقاً بيد الزوج وحده، بل أصبح نظاماً متكاملاً تتعدد فيه صور فك الرابطة الزوجية، وتتنوع فيه الآليات المتاحة لكل من الزوجين، تحت رقابة القضاء وسلطانه. وهذا التحول الجوهري في فلسفة انحلال الزواج يعكس إدراك المشرع لحقيقة هامة، مفادها أن المساواة بين الزوجين لا تكتمل إلا إذا تساوى الطرفان في وسائل الخلاص من علاقة زوجية لم تعد قابلة للاستمرار. [3]

وسنتناول في هذا الفصل مظاهر المساواة بين الزوجين في انحلال الرابطة الزوجية من خلال مبحثين رئيسيين: نخصص المبحث الأول لدراسة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج والطلاق بالتراضي، وذلك من خلال مطلبين مستقلين. أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة التطليق والخلع، باعتبارهما آليتين أساسيتين منحهما المشرع للزوجة لطلب إنهاء العلاقة الزوجية، مما يعزز مبدأ المساواة بين الزوجين في هذا المجال.

[1]– خديم راضية، "انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2017، ص 4.

[2]– عبد اللاوي حكيم، "الخلع في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013، ص 7 .

[3]– عاشوري نادية، "آثار الفرقة الزوجية بالطلاق في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2020، ص 12 .

المبحث الأول:

الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وبالتراضي

تنحل الرابطة الزوجية وفق قانون الأسرة الجزائري بعدة طرق ووسائل، يأتي في مقدمتها الطلاق بأنواعه المختلفة. وقد عرف المشرع الطلاق في المادة 48 المعدلة بأنه" : حل عقد الزواج، يمارسه الزوج أو الزوجة حسب إرادة كل منهما، أو يتفقان عليه، تحت رقابة القاضي وطبقاً لأحكام هذا القانون" [1]. وهذا النص يمثل حجر الزاوية في فهم فلسفة المشرع الجديدة التي كرست مبدأ المساواة بين الزوجين حتى في مرحلة إنهاء العلاقة الزوجية.

وسنتناول في هذا المبحث صورتين رئيسيتين من صور الطلاق، هما: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (المطلب الأول)، والطلاق بالتراضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

يُعد الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حقاً أصيلاً ومخولاً له شرعاً وقانوناً، وهو الصورة التقليدية للطلاق في الفقه الإسلامي. غير أن المشرع الجزائري، في تعديل 2005، لم يترك هذا الحق مطلقاً كما كان في ظل القانون القديم، بل أحاطه بجملة من القيود والضوابط التي تهدف إلى الحد من تعسف الزوج في استعماله، وحماية حقوق الزوجة والأطفال. [2]

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

يمثل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج الصورة النموذجية والتقليدية لفض الرابطة الزوجية في المنظومة الفقهية الإسلامية ومعظم التشريعات العربية. وهو سلطة خولتها الشريعة

[1]– القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[2]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005

الإسلامية للرجل باعتباره الطرف المسؤول عن القوامة على الأسرة. بيد أن قانون الأسرة الجزائري، في صياغته الحالية بعد تعديل سنة 2005، لم يبق هذا الحق على حاله من الإطلاق والتحرر من القيود، بل عمل على تأطيره بمجموعة من الضمانات الإجرائية والموضوعية الكفيلة بمنع الانحراف في استعماله وحماية مصالح الزوجة والأولاد. [1] وسنحاول في هذا المقام تحديد مفهوم هذا النوع من الطلاق، مبرزين دلالاته في النصوص الشرعية والقانونية، وملامحه المميزة له عن غيره.

أولاً: ماهية الطلاق بالإرادة المنفردة بين الفقه والتشريع

أ. المدلول الفقهي:

الطلاق في الاصطلاح الفقهي هو "إزالة قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ دال عليه صراحة أو كناية" . وهو من الحقوق التي استأثر بها الزوج دون غيره، عملاً بالنصوص القرآنية والسنة النبوية المطهرة. قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.[2] ووجه الدلالة في الآية أن العزم على الطلاق منسوب إلى الأزواج، مما يفيد اختصاصهم به. كما ورد في الحديث الشريف: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" ،[3] وهو نص صريح في حصر سلطة إيقاعه بيد الرجل. وعليه، فإن الفقهاء مجمعون على أن الطلاق يقع بالإرادة المنفردة للزوج، ولا يشترط لوقوعه قبول الزوجة أو علمها.

ب. المفهوم القانوني:

أما على صعيد التشريع الوضعي، فقد جاءت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة لتعرف الطلاق تعريفاً شاملاً بقولها" :حل عقد الزواج، يمارسه الزوج أو

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري ، نفس المرجع .

[2]– القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 227.

[3]– الحديث النبوي الشريف: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق". رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"، حديث رقم 2081.

الزوجة حسب إرادة كل منهما، أو يتفقان عليه، تحت رقابة القاضي وطبقاً لأحكام هذا القانون". [1] وبناء على ذلك، يمكن استخلاص تعريف خاص بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج مفاده أنه" : فسخ لعقد الزواج من جهة الزوج فقط، يوقعه بمحض اختياره، غير أنه لا يرتب أثره القانوني إلا بعد استكمال مسطرة التقاضي المقررة وانتهائها بحكم قضائي فاصل " [2].

وهكذا، فإن قراءة متأنية لهذا النص القانوني تظهر أن المشرع الجزائري، وإن كان قد حافظ على جوهر الحق المخول للزوج، إلا أنه نقله من مجال الممارسة الفردية المطلقة إلى فضاء الممارسة المقننة تحت بصر القضاء ورقابته، وهذا تحول جوهري في طبيعة هذا الحق.

ثانياً: الأسس التي يستند إليها الطلاق بالإرادة المنفردة

أ. المرجعية الشرعية:

يتكئ حق الزوج في الطلاق المنفرد على قواعد محكمة في الشريعة الإسلامية، أبرزها:

- القرآن الكريم :الآيات التي خاطبت الأزواج مباشرة بإيقاع الطلاق، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾،[3] مما يدل على أنهم الأصل في مباشرة هذا التصرف.
- السنة النبوية :الأحاديث الدالة على أن أمر الطلاق موكول إلى الزوج، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " . [4]

[1]– المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

[2]– خديم راضية، "انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة 1، 2017، ص 19 .

[3]– القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية 1.

[4]– الحديث النبوي الشريف: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق". رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"، حديث رقم 2081.

- **الإجماع :**استقر عمل الأمة سلفاً وخلفاً على أن الطلاق بيد الزوج، وهو من الأمور التي لم يقع فيها نزاع بين أهل العلم.

ب. السند التشريعي:

في القانون الجزائري، يُشكل نص المادة 48 من قانون الأسرة العمود الفقري الذي ينظم حق الزوج في حل ميثاق الزوجية بإرادته. فهذا النص وإن أقر بمبدأ المساواة في حق إنهاء الزواج لكل من الزوجين ("يمارسه الزوج أو الزوجة")، إلا أنه أبقى على الخصوصية التي يتمتع بها الزوج، والمتمثلة في إمكانية إيقاع الطلاق دون اشتراط إثبات ضرر أو سبب معين، على عكس الزوجة التي تلتزم بتقديم مبررات لطلبها.

ثالثاً: السمات الجوهرية للطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في القانون الجزائري

يتميز الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في التشريع الجزائري بجملة من الخصائص الأساسية التي تميزه عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- الانفراد في الإرادة: يصدر هذا الطلاق عن إرادة الزوج وحده، دون حاجة إلى قبول الزوجة أو موافقتها، مما يجعله عملاً قانونياً منفرد الجانب. [1]
- الطبيعة القضائية : لم يعد الطلاق يقع بمجرد التلفظ به، بل أصبح خاضعاً لرقابة القضاء، ولا يرتب آثاره إلا بحكم قضائي يصرح به بعد استنفاد الإجراءات القانونية.[2]

[1]– خديم راضية، "انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة 1، 2017، ص 16 .

[2]– حريزي آمنة، "ضمانات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 18.

- التقييد بضوابط حمائية : أحاط المشرع هذا الحق بقيود تهدف إلى الحد من التعسف في استعماله، أهمها إلزامية محاولة الصلح بين الزوجين قبل التصريح بالطلاق ، و هو ما نصت عليه المادة 49 السالفة الذكر.

- الخضوع للنظام العام : تكتسي الإجراءات المنظمة لهذا الطلاق صفة الإلزام، فلا يجوز للزوجين الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها.

- ترتيب الآثار المالية : يترتب على هذا الطلاق التزامات مالية في ذمة الزوج، كوجوب نفقة العدة، واستحقاق الزوجة للمتعة في حالة الطلاق التعسفي، فضلاً عن ترتيب آثار الحضانة والنفقة للأطفال . [1]

رابعاً: الحدود الفاصلة بينه وبين غيره من صور فك الرابطة

حتى يكتمل تعريف الطلاق بالإرادة المنفردة، لا بد من تمييزه عن الأنظمة المشابهة:

- مقابل الطلاق الاتفاقي : الأول مصدره إرادة فردية، بينما الثاني يقوم على التقاء إرادتين
- مقابل التطليق القضائي : الأول يمارسه الزوج دون تكليفه بإثبات سبب، في حين أن التطليق تمارسه الزوجة بطلب ترفعه للقضاء مستندة إلى أحد الأسباب القانونية المحددة حصراً.
- مقابل الخلع : الأول لا يكلف الزوجة عوضاً مالياً، على نقيض الخلع الذي تفدي فيه الزوجة نفسها بمال لاستخلاص حريتها من زوجها.

الفرع الثاني: شروط الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

لا يترتب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج آثاره القانونية بمجرد صدوره، بل لا بد من استيفائه لجملة من الشروط الموضوعية والشكلية التي اشترطها القانون لصحته ونفاذه.[1] وقد

[1]– عاشوري نادية، "آثار الفرقة الزوجية بالطلاق في القانون الجزائري"، مرجع سابق ، ص 64 .

حرص المشرع الجزائري على إحاطة هذا الحق بضوابط دقيقة تضمن جديته وتمنع التعسف في استعماله. ويمكن تصنيف هذه الشروط إلى شروط تتعلق بالزوج المطلق، وأخرى تتعلق بالعلاقة الزوجية ذاتها، وثالثة تتعلق بإرادة الزوج وقت إيقاع الطلاق.

أولاً: الشروط المتعلقة بالزوج المطلق

- الأهلية القانونية الكاملة: يشترط في الزوج الذي يرغب في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة، وذلك بأن يكون:
- بالغاً سن الرشد القانونية : حددها المشرع الجزائري بـ 19 سنة كاملة، وذلك بموجب المادة 7 من قانون الأسرة المعدل. فلا يصح طلاق القاصر الذي لم يبلغ هذه السن، إلا إذا أذن له القاضي بذلك وفق الإجراءات المقررة. [2]
- عاقلاً مدركاً: يشترط أن يكون الزوج متمتعاً بقواه العقلية، مدركاً لمعنى الطلاق وآثاره. فلا يقع طلاق المجنون أو المعتوه أو فاقد الوعي، لأن إرادتهم معيبة ولا يعتد بها قانوناً.
- غير محجور عليه : لا يصح طلاق المحجور عليه لسفه، لأن الطلاق قد يترتب عليه التزامات مالية، والمحجور عليه ممنوع من التصرف في ذمته المالية إلا بإذن وليه أو وصيه.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعلاقة الزوجية

- قيام الرابطة الزوجية الصحيحة: من البديهي أن الطلاق لا يرد إلا على علاقة زوجية صحيحة وقائمة. ويشترط في هذه العلاقة ما يلي:

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

[2]– المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

- أن يكون الزواج صحيحاً : بأن يكون مستوفياً لأركانه وشروط صحته، كالرضا والولاية والشهود. فلا طلاق في الزواج الباطل بطلاناً مطلقاً، لأن العقد معدوم أصلاً ولا يرتب أثراً
- أن تكون الرابطة قائمة وقت الطلاق : بأن لا تكون قد انحلت قبلاً بطلاق بائن أو بوفاة أحد الزوجين. ويجوز إيقاع الطلاق خلال فترة العدة من طلاق رجعي، لأن الرابطة الزوجية لا تزال قائمة حكماً. [1]

ثالثاً: الشروط المتعلقة بإرادة الزوج

- عدم التعسف في استعمال الحق: على الرغم من أن الطلاق حق أصيل للزوج، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا الحق بضابط أساسي، وهو عدم التعسف في استعماله . فالطلاق التعسفي هو الذي يوقعه الزوج دون مبرر معقول، أو بقصد الإضرار بالزوجة وإلحاق الأذى بها. وقد نصت المادة 52 من قانون الأسرة على أنه : " للزوجة التي طلقها زوجها تعسفاً أن تطلب من القاضي الحكم لها بتعويض عن الضرر اللاحق بها." [2] ومن أمثلة الطلاق التعسفي: طلاق الزوجة دون سبب مشروع، أو طلاقها في حالات خاصة كالمرض أو الحمل، أو تعمد إلحاق الضرر النفسي أو المادي بها.
- سلامة الإرادة من العيوب: يشترط لصحة الطلاق أن تصدر إرادة الزوج عن وعي كامل واختيار حر، خالية من عيوب الإرادة التي تفسد التصرفات القانونية. وأهم هذه العيوب:

[1]– عاشوري نادية، "آثار الفرقة الزوجية بالطلاق في القانون الجزائري"، مرجع سابق ، ص 34.

[2]– المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

- الغضب الشديد: لا يقع طلاق الغضبان إذا بلغ به الغضب درجة أفقده الشعور والاختيار، بحيث أصبح لا يعي ما يقول ولا يدرك عواقب أفعاله. أما الغضب العادي الذي لا يفقد الوعي، فيقع معه الطلاق[1].
- الإكراه : وهو كل ضغط مادي أو معنوي يمارس على الزوج لحمله على الطلاق رغماً عنه.[2] فإذا ثبت أن الزوج قد طلق زوجته تحت تأثير الإكراه، كان الطلاق باطلاً ولا يرتب أثره، لأن الرضا معدوم في هذه الحالة.

الفرع الثالث: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

لم يعد الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة الجزائري عملاً يقع بمجرد التلفظ به خارج إطار القضاء، كما كان الحال في ظل القانون القديم، بل أصبح خاضعاً لمسطرة قضائية محددة تهدف إلى ضمان جدية الطلاق، والحد من تعسف الزوج في استعمال حقه، وحماية حقوق الزوجة والأطفال. وقد نظم المشرع هذه الإجراءات في المواد 48 و49 و50 و51 من قانون الأسرة المعدل، وأحاطها بضمانات شكلية وموضوعية تكفل تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين. وسنتناول هذه الإجراءات بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: تقديم طلب الطلاق إلى المحكمة المختصة

تبدأ إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بتقديمه طلباً كتابياً إلى المحكمة المختصة. وتنص المادة 49 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى على أنه " : يجب على الزوج الذي يرغب في الطلاق أن يقدم طلباً إلى المحكمة . "ويفيد هذا النص أن إرادة الزوج المنفردة لم تعد كافية

[1]– خديم راضية، "انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2017، ص31.

[2]– حريزي آمنة، "ضمانات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة الجزائري"، مرجع سابق ، ص 34.

لإحداث أثرها القانوني في حل الرابطة الزوجية، بل لا بد أن تقترن بطلب قضائي يفتح باب التقاضي[1].

أ. المحكمة المختصة:

تختص بنظر دعوى الطلاق إقليمياً المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية الفعلي ، وذلك كأصل عام استقر عليه المشرع لتحديد الإطار القانوني للنزاع الأسري. وفي حال اتفاق الطرفين على الطلاق بالتراضي، يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن إقامة أي من الزوجين بحسب اختيارهما واتفاقهما المشترك ، بينما ترفع دعاوى رعاية الأبناء والنفقة اللاحقة للطلاق أمام محكمة موطن ممارس الحضانة تيسيراً لإجراءات التقاضي وحماية لمصلحة المحضون. [2]

ب. مضمون الطلب:

يتضمن طلب الطلاق (أو عريضة الدعوى) البيانات الشخصية الكاملة للزوجين مع تفاصيل عقد الزواج، بالإضافة إلى معلومات الأبناء وأعمارهم إن وجدوا. كما يستعرض الطلب بشكل موضوعي الأسباب الواقعية والقانونية التي تجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلاً (كالشقاق، الضرر، أو الاتفاق المتبادل)، ويُختتم بتحديد الالتماسات القضائية المطلوبة من المحكمة، والتي تشمل الإشهاد على الانفصال، وتصفية الحقوق المالية كالنفقة والمؤخر، وتحديد مستحقي الحضانة وحق الزيارة ومصير مسكن الزوجية، مدعوماً بالوثائق الرسمية كعقد الزواج والشهادات العائلية.

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

[2]– المادة 426 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

ج. أثر تقديم الطلب:

يترتب على تقديم طلب الطلاق وقيده لدى كتابة الضبط بالمحكمة عدة آثار قانونية، أهمها: [1]

- فتح باب التقاضي **:** وبدء سريان الإجراءات القضائية.
- تحديد تاريخ رفع الدعوى : وهو التاريخ الذي يعتد به في احتساب عدة الطلاق إذا صدر الحكم به لاحقاً.
- إلزام القاضي بالشروع في إجراءات الصلح **:** وهي المرحلة التالية التي لا يجوز تجاوزها.

ثانياً: محاولة الصلح الإجباري

تعد محاولة الصلح بين الزوجين من أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للحد من تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، وهي مرحلة إجبارية لا يجوز للقاضي تجاوزها أو إغفالها، وإلا كان حكمه بالطلاق باطلاً وقابلاً للطعن بالنقض. [2]

أ. الأساس القانوني لمحاولة الصلح:

تنص المادة 49 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على أنه" : يقوم القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين". وهذا النص يفيد أن القاضي لا يكتفي بدور سلبي في تلقي طلب الطلاق والتصريح به، بل يضطلع بدور إيجابي يتمثل في محاولة تقريب وجهات النظر بين الزوجين وإصلاح ذات البين.

[1]– خديم راضية، "انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2017، ص 43 .

[2]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق .

ب. كيفية إجراء محاولة الصلح:

يستدعي القاضي الزوجين للحضور شخصياً أمامه في جلسة سرية، يستمع فيها إلى أقوال كل منهما على انفراد، ثم يحاول تقريب وجهات النظر بينهما وإيجاد حلول توافقية للمشاكل التي أدت إلى طلب الطلاق. وللقاضي في سبيل ذلك:

- سماع الشهود : ممن يرى في شهادتهم فائدة للإصلاح بين الزوجين، كأقارب الطرفين أو أصدقائهما.
- الاستعانة بالحكمين : إذا رأى القاضي أن النزاع مستحكم ويحتاج إلى تدخل أوسع، جاز له تعيين حكمين من أسرتي الزوجين، وفق ما تقتضيه المادة 51 من قانون الأسرة. [1]
- تأجيل الجلسة : للقاضي أن يؤجل جلسة الصلح لأكثر من مرة، لإعطاء الزوجين فرصة كافية للتروي والتفكير في مستقبل علاقتهما.

ج. أهمية محاولة الصلح:

تكتسي محاولة الصلح أهمية بالغة، وتتجلى في عدة جوانب:

- إتاحة فرصة للزوجة: للتعبير عن رأيها وموقفها من الطلاق، والمطالبة بحقوقها المالية.
- تقصي الأسباب الحقيقية للطلاق : والتأكد من أن الزوج لم يقدم عليه تعسفاً أو إضراراً بالزوجة.
- محاولة إنقاذ العلاقة الزوجية : خاصة إذا كان الطلاق مدفوعاً بانفعال عابر أو غضب وقتي يمكن تداركه.

[1]– المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

ثالثاً: إثبات امتناع الصلح والتصريح بالطلاق

إذا فشلت مساعي القاضي في الإصلاح بين الزوجين، وأصر الزوج على طلبه، ينتقل القاضي إلى المرحلة التالية من الإجراءات:

أ. إثبات امتناع الصلح **:** يحرر القاضي محضراً رسمياً يثبت فيه فشل محاولة الصلح، ويدون فيه أقوال الزوجين وموقف كل منهما، وملخصاً للإجراءات التي قام بها. ويشكل هذا المحضر سنداً قانونياً للانتقال إلى مرحلة التصريح بالطلاق.

ب. التصريح بالطلاق **:** بعد إثبات امتناع الصلح، يصدر القاضي حكماً قضائياً يصرح فيه بالطلاق. ويجب أن يكون هذا الحكم مسبباً، أي مشتملاً على الأسباب التي بني عليها، وأن يتضمن البيانات الأساسية المتعلقة بالزوجين والطلاق. ويترتب على صدور هذا الحكم حل الرابطة الزوجية من تاريخ صدوره، أو من التاريخ الذي يحدده الحكم إذا كان الطلاق رجعياً.

ج. قابلية الحكم للاستئناف **:** يجوز استئناف الحكم الصادر بالطلاق وفق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك خلال أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. وتنظر محكمة الاستئناف في الدعوى من جديد، ولها أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله.

رابعاً: ترتيب الآثار المالية المترتبة على الطلاق

لا يكتفي الحكم القضائي بالتصريح بالطلاق فحسب، بل يتعرض أيضاً للآثار المالية المترتبة عليه، وذلك ضماناً لحقوق الزوجة والأطفال. ومن أهم هذه الآثار :

أ. نفقة العدة **:** تستحق الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً نفقة العدة، وهي نفقة تشمل المأكل والملبس والمسكن طوال فترة العدة. وتقدر نفقة العدة بحسب حالة الزوج المالية، ويراعى فيها المستوى المعيشي للأسرة قبل الطلاق.

ب. المتعة **:** إذا ثبت أن الزوج قد طلق زوجته تعسفاً، دون مبرر معقول أو بقصد الإضرار بها، كان للزوجة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها. وقد نصت المادة 52 من قانون الأسرة على أنه" :للزوجة التي طلقها زوجها تعسفاً أن تطلب من القاضي الحكم لها بتعويض عن الضرر اللاحق بها . "ويقدر القاضي قيمة هذا التعويض بحسب جسامة الضرر وحالة الزوج المالية.

ج. نفقة الأطفال والحضانة والزيارة**:** إذا كان للزوجين أطفال، تعرض الحكم القضائي بالطلاق لتنظيم وضعيتهم القانونية، من خلال:

- تحديد نفقة الأطفال **:** ويقدرها القاضي بحسب حاجة الأطفال وحالة الأب المالية، وتشمل المأكل والملبس والمسكن والعلاج والتعليم.
- إسناد الحضانة **:** للأم أولاً، ثم للأب ثم لأحد الحاضنات من النساء من أهل المحضون، وفق الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة. [1]
- تنظيم حق الزيارة **:** للأب أو الأم غير الحاضنة، بما يضمن استمرار العلاقة بين المحضون ووالديه. [2]

[1]– المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

[2]– المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

المطلب الثاني:

الطلاق بالتراضي

إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة يُجسد الصورة التقليدية لحل ميثاق الزوجية، فإن قانون الأسرة الجزائري المعدل لم يقف عند هذا الحد، بل أتاح للزوجين صورة ثانية تتناغم مع فلسفة التشاور والشراكة التي أراد تكريسها. وتتمثل هذه الصورة في اتفاق الزوجين سوياً على وضع حد للعلاقة الزوجية برضا كامل منهما، ودون إلزام الزوجة بدفع أي عوض مالي، وهو ما يُعرف فقهاً وقانوناً بـ "الطلاق بالتراضي" أو "الطلاق الاتفاقي."

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي

إضافة إلى صورة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أقر المشرع الجزائري في تعديل 2005 صورة ثانية من صور فك الرابطة الزوجية،[1] تقوم على اتفاق الزوجين معاً على إنهاء العلاقة الزوجية دون عوض مالي، وهو ما يعرف بـ" الطلاق بالتراضي "أو" الطلاق الاتفاقي" ويمثل هذا النوع من الطلاق نقلة نوعية في فلسفة انحلال الزواج، حيث يعكس إرادة مشتركة للزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية بطريقة سلمية وحضارية، بعيداً عن آلام النزاع والتقاضي. وسنتناول في هذا الفرع تعريف الطلاق بالتراضي، وبيان أساسه القانوني، وخصائصه المميزة.

أولاً: التعريف الفقهي والقانوني للطلاق بالتراضي

أ. التعريف الفقهي:

الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي هو نوع من أنواع الطلاق الذي يقع باتفاق الزوجين معاً على إنهاء الرابطة الزوجية. وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه : " اتفاق الزوجين على حل عقد النكاح دون عوض مالي، برضاهما واختيارهما . "وهو يختلف عن الخلع في كونه لا

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

يتطلب بذل عوض مالي من قبل الزوجة،[1] كما يختلف عن الطلاق بالإرادة المنفردة في كونه لا يصدر عن إرادة الزوج وحده، بل عن إرادة مشتركة بين الطرفين.

ب. التعريف القانوني:

أما في قانون الأسرة الجزائري، فقد نصت المادة 49 في فقرتها الأخيرة على أنه : " يجوز للزوجين أن يتفقا على الطلاق دون شرط. "وبناءً على هذا النص، يمكن تعريف الطلاق بالتراضي بأنه : "اتفاق الزوجين معاً على إنهاء العلاقة الزوجية دون عوض مالي، تحت رقابة القاضي وطبقاً للإجراءات المقررة قانوناً " . [2]

ويستفاد من هذا التعريف عدة عناصر أساسية:

- الاتفاق : وهو جوهر هذا النوع من الطلاق، حيث لا بد من تطابق إرادتي الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية.
- غياب العوض المالي : يتم الطلاق بالتراضي دون أن تدفع الزوجة أي مقابل مالي للزوج، على خلاف الخلع الذي يشترط بذل العوض.
- الرقابة القضائية : يخضع هذا الطلاق، شأنه شأن جميع صور الطلاق، لرقابة القاضي وإجراءات التقاضي المقررة قانوناً.

ثانياً: الأساس القانوني للطلاق بالتراضي

يستمد الطلاق بالتراضي أساسه القانوني في التشريع الجزائري من المادة 49 من قانون الأسرة المعدل، والتي جاءت في فقرتها الأخيرة لتقرر صراحة : " يجوز للزوجين أن يتفقا على الطلاق دون شرط"، وهذا النص يمثل إضافة تشريعية هامة جاء بها تعديل 2005، حيث لم

[1]– عبد اللاوي حكيم، "الخلع في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013، ص 19.

[2]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق.

يكن القانون القديم يتضمن نصاً صريحاً ينظم هذا النوع من الطلاق، وإنما كان الفقه والقضاء يستندان إلى القواعد العامة في العقود والاتفاقات. [1]

وإلى جانب هذا النص الخاص، يمكن استناد الطلاق بالتراضي إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري التي تجيز للأفراد إبرام العقود والاتفاقات في حدود النظام العام والآداب العامة. فالطلاق بالتراضي هو في جوهره اتفاق بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية، وهو اتفاق لا يخالف النظام العام، بل يتوافق مع روح التشريع الذي يشجع على الحلول التوافقية والسلمية للمنازعات الأسرية.

ثالثاً: خصائص الطلاق بالتراضي

يتميز الطلاق بالتراضي بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية، وأهمها:

1. الطبيعة الاتفاقية : وهو أبرز ما يميز هذا النوع من الطلاق، حيث لا يصدر عن إرادة منفردة لأحد الزوجين، بل عن تطابق إرادتيهما معاً على إنهاء العلاقة الزوجية. وهذا ما يجعله الصورة الأكثر تحضراً والأقل ضرراً من صور الطلاق.

2. غياب العوض المالي : يتم الطلاق بالتراضي دون أن تدفع الزوجة أي مقابل مالي للزوج، على خلاف الخلع الذي تشترط فيه الزوجة دفع عوض مالي أو التنازل عن حقوقها المالية. وهذا ما نصت عليه المادة 49 صراحة بقولها : " دون شرط" .

3. الرقابة القضائية : على الرغم من أن الطلاق بالتراضي يقوم على اتفاق الزوجين، إلا أنه لا ينتج أثره القانوني إلا بعد عرضه على القاضي والتصريح به بحكم قضائي. فالقاضي لا يكتفي بدور سلبي في هذه الحالة، بل يتحقق من جدية الاتفاق وخلوه من الإكراه أو التدليس، ويجري محاولة الصلح بين الزوجين قبل التصريح بالطلاق.

[1]– عاشوري نادية، "آثار الفرقة الزوجية بالطلاق في القانون الجزائري"، مرجع سابق ، ص 92.

4. المرونة والسرعة : يتميز الطلاق بالتراضي بالمرونة والسرعة في الإجراءات، مقارنة بالطلاق القضائي أو التطليق. فالزوجان يتفقان مسبقاً على جميع التفاصيل المتعلقة بالطلاق، بما فيها الآثار المالية والحضانة والزيارة، مما يختصر الكثير من الوقت والجهد أمام المحاكم.

5. الحفاظ على العلاقات الإنسانية :يساهم الطلاق بالتراضي في الحفاظ على العلاقات الإنسانية بين الزوجين بعد الطلاق، ويقلل من الآثار النفسية السلبية على الأطفال، لأنه يقوم على التفاهم والاتفاق المسبق، لا على النزاع والخصومة.

رابعاً: تمييز الطلاق بالتراضي عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية

حتى يكتمل تعريف الطلاق بالتراضي، لا بد من تمييزه عن الأنظمة المشابهة:

- مقابل الطلاق بالإرادة المنفردة : الطلاق بالتراضي يصدر عن اتفاق الزوجين معاً، بينما الطلاق بالإرادة المنفردة يصدر عن إرادة الزوج وحده دون حاجة إلى قبول الزوجة .
- مقابل الخلع : الطلاق بالتراضي لا يتطلب عوضاً مالياً تدفعه الزوجة، بينما الخلع تشترط فيه الزوجة دفع عوض مالي للزوج أو التنازل عن حقوقها المالية، وذلك مقابل تخلي الزوج عن حقه في الاستمرار في العلاقة الزوجية.
- مقابل التطليق : الطلاق بالتراضي يصدر عن اتفاق الزوجين، بينما التطليق تطلبه الزوجة أمام القضاء استناداً إلى أحد الأسباب التي حددها القانون (كالضرر أو عدم الإنفاق أو الغيبة)، وتتحمل فيه عبء الإثبات.

خامساً: أهمية الطلاق بالتراضي

يمثل الطلاق بالتراضي الصورة الأكثر تحضراً والأقل ضرراً من صور الطلاق، وتتجلى أهميته في عدة جوانب:

- تعزيز مبدأ سلطان الإرادة : فهو يعكس احترام المشرع لإرادة الزوجين في اختيار الطريقة التي يرغبان بها في إنهاء علاقتهما الزوجية.
- تخفيف العبء على القضاء : الاتفاق المسبق بين الزوجين على جميع تفاصيل الطلاق يخفف العبء على المحاكم ويختصر زمن التقاضي. [1]
- حماية الأطفال من الآثار السلبية للنزاع : الاتفاق الودي على الحضانة والزيارة والنفقة يحمي الأطفال من الآثار النفسية السلبية للنزاعات القضائية بين الوالدين.

الفرع الثاني: شروط الطلاق بالتراضي

لا يترتب الطلاق بالتراضي أثره القانوني بمجرد اتفاق الزوجين عليه خارج إطار القضاء، بل لا بد من استيفائه لجملة من الشروط الموضوعية والشكلية التي تضمن جديته وصحته. وقد حرص المشرع الجزائري على إحاطة هذا النوع من الطلاق بضوابط تحمي إرادة الطرفين وتضمن عدم الانحراف به عن غايته. ويمكن إجمال هذه الشروط على النحو التالي:

أولاً: الشروط المتعلقة بإرادة الزوجين

اتفاق الزوجين الصريح:

يشكل الاتفاق الصريح والواضح بين الزوجين جوهر الطلاق بالتراضي وركنه الأساسي. ويشترط في هذا الاتفاق ما يلي: [2]

- أن يكون صريحاً : أي أن تعبر عنه إرادة الزوجين بوضوح لا لبس فيه، سواء شفاهة أمام القاضي أو كتابة في محضر رسمي.

[1]– بوصبع حسيبة، "الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2017. ص 11 .

[2]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

- أن يكون جدياً : أي أن تتجه إرادة الزوجين حقيقة إلى إنهاء العلاقة الزوجية، وليس مجرد تهديد أو ضغط.
- أن يكون متطابقاً : أي أن تتوافق إرادة الزوج مع إرادة الزوجة على إنهاء الرابطة الزوجية، فإذا اختلفت إرادتهما لم يتحقق الطلاق بالتراضي.

خلو الاتفاق من عيوب الإرادة:

يشترط في اتفاق الزوجين على الطلاق بالتراضي أن يكون خالياً من كافة عيوب الإرادة التي تفسد التصرفات القانونية، التي نص عليها القانون المدني[1]

- الإكراه: وهو كل ضغط مادي أو معنوي يمارس على أحد الزوجين لحمله على قبول الطلاق رغماً عنه. فإذا ثبت أن أحد الزوجين قد أُكره على قبول الطلاق، كان الاتفاق باطلاً ولا يرتب أثره.
- التدليس: وهو استعمال طرق احتيالية بقصد التغرير بأحد الزوجين وحمله على قبول الطلاق. ومثال ذلك إخفاء معلومات جوهرية كان من شأنها أن تؤثر على قرار الطرف الآخر.
- الغلط: وهو وهم يقع في ذهن أحد الزوجين، فيتصور أمراً على غير حقيقته، مما يدفعه إلى قبول الطلاق. ولا يؤثر في صحة الاتفاق إلا الغلط الجوهري الذي يصل إلى درجة لولاه لما أقدم المتعاقد على الاتفاق.

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، السنة 1975.

ثانياً: الشروط المتعلقة بطرفي الاتفاق

أهلية الزوجين:

يشترط لصحة الطلاق بالتراضي أن يكون كل من الزوجين متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة للتصرف. وتشمل هذه الأهلية:

- بلوغ سن الرشد القانونية : حددها المشرع الجزائري بـ 19 سنة كاملة، وذلك بموجب المادة 7 من قانون الأسرة المعدل.
- التمتع بالقوى العقلية : فلا يصح طلاق المجنون أو المعتوه أو فاقد الوعي، لأن إرادتهم معيبة ولا يعتد بها قانوناً.
- عدم الحجر للسفه : لأن الطلاق بالتراضي قد يترتب عليه التزامات مالية تتعلق بالحضانة والنفقة، والمحجور عليه ممنوع من التصرف في ذمته المالية إلا بإذن وليه أو وصيه. [1]

ثالثاً: الشروط المتعلقة بمضمون الاتفاق

عدم اشتراط عوض مالي:

من أهم ما يميز الطلاق بالتراضي عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية، وخاصة الخلع، هو انتفاء العوض المالي .فالطلاق بالتراضي يتم دون أن تدفع الزوجة أي مقابل مالي للزوج، ودون أن تتنازل عن حقوقها المالية المقررة لها شرعاً وقانوناً.

فإذا اشترطت الزوجة على الزوج دفع عوض مالي مقابل تطليقها، كان ذلك خلعاً وليس طلاقاً بالتراضي، ويسري عليه أحكام الخلع المنصوص عليها في المادة 54 من قانون الأسرة. [2] وبالمثل، إذا اشترط الزوج على الزوجة التنازل عن حقوقها المالية (كالصداق أو نفقة العدة أو

[1]– المادة 82 من الأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2 مارس 2005.

[2]– المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المتعة) مقابل موافقته على الطلاق، خرج الاتفاق من نطاق الطلاق بالتراضي ودخل في نطاق الخلع.

وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة صراحة بقولها: "يجوز للزوجين أن يتفقا على الطلاق دون شرط".[1] وعبارة "دون شرط" تفيد انتفاء أي مقابل مالي أو تنازل عن الحقوق، وتؤكد أن هذا النوع من الطلاق يقوم على محض إرادة الزوجين دون ضغوط مالية.

الفرع الثالث: إجراءات الطلاق بالتراضي

يخضع الطلاق بالتراضي، على غرار غيره من صور فك الرابطة الزوجية، لمسطرة قضائية محددة تهدف إلى التحقق من جدية الاتفاق وخلوه من العيوب، وضمان حماية الحقوق المترتبة عليه. غير أن ما يميز هذه المسطرة هو طابعها المبسط والمرن، الذي يعكس الطبيعة التوافقية لهذا النوع من الطلاق. وسنتناول هذه الإجراءات بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: تقديم طلب مشترك إلى المحكمة المختصة

تبدأ إجراءات الطلاق بالتراضي بتقديم الزوجين معاً طلباً مشتركاً إلى المحكمة المختصة، يتضمنان فيه اتفاقهما على إنهاء العلاقة الزوجية. وهذا الطلب المشترك هو ترجمة إجرائية للطبيعة الاتفاقية التي يتميز بها هذا النوع من الطلاق، حيث يعكس تطابق إرادة الزوجين على فك الرابطة الزوجية. [2]

أ. المحكمة المختصة:

تختص بنظر طلب الطلاق بالتراضي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما واتفاقهما المشترك .وهو استثناء تشريعي أقره القانون تيسيراً للإجراءات وتخفيفاً من حدة النزاع، دون إلزام الطرفين بالتقيد بمسكن الزوجية السابق.

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

[2]– عاشوري نادية، "آثار الفرقة الزوجية بالطلاق في القانون الجزائري"، مرجع سابق ، ص82 .

ب. مضمون الطلب المشترك:

يجب أن يتضمن الطلب المشترك البيانات الأساسية المتعلقة بالزوجين، كالاسم واللقب والعنوان، وبيان تاريخ الزواج ومكان إبرامه، وعدد الأطفال إن وجدوا. كما يجب أن ينص الطلب صراحة على اتفاق الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية بالتراضي، وأن يرفق بالمستندات الثبوتية اللازمة، وعلى رأسها وثيقة عقد الزواج. [1]

ويجوز للزوجين أن يضمنا طلبهما المشترك اتفاقاً مكتوباً ينظمان فيه الآثار المالية المترتبة على الطلاق، كتحديد نفقة الأطفال، وإسناد الحضانة، وتنظيم حق الزيارة. وهذا الاتفاق، إن وجد، يعفي القاضي من الفصل في هذه المسائل، ويجعل مهمته مقتصرة على التحقق من جدية الطلاق والتصريح به.

ثانياً: محاولة الصلح الإجباري

على الرغم من أن الطلاق بالتراضي يقوم على اتفاق الزوجين، إلا أن المشرع الجزائري لم يعف القاضي من واجب إجراء محاولة الصلح بينهما قبل التصريح بالطلاق. وهذا الإجراء، وإن بدا شكلياً في هذه الحالة، إلا أنه يكتسي أهمية بالغة في التحقق من جدية الاتفاق وخلوه من العيوب.

أ. الأساس القانوني لمحاولة الصلح:

تستند محاولة الصلح في الطلاق بالتراضي إلى المادة 49 من قانون الأسرة التي أوجبت على القاضي إجراء محاولة الصلح في جميع صور الطلاق دون استثناء. فالصلح واجب على القاضي، ولا يجوز له تجاوزه أو إغفاله، وإلا كان حكمه بالطلاق باطلاً.

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

ب. أهداف محاولة الصلح في الطلاق بالتراضي:

تختلف أهداف محاولة الصلح في الطلاق بالتراضي عن أهدافها في الطلاق بالإرادة المنفردة. فالقاضي هنا لا يسعى بالضرورة إلى إقناع الزوجين بالعدول عن الطلاق، بل يهدف بالأساس إلى: [1]

- التحقق من جدية الاتفاق : والتأكد من أن رغبة الزوجين في الطلاق حقيقية وجدية، وليست ناتجة عن انفعال عابر أو ضغط ظرفي.
- التحقق من خلو الاتفاق من الإكراه : يستمع القاضي إلى كل من الزوجين على انفراد، للتأكد من أن اتفاقهما على الطلاق صادر عن إرادة حرة، ولم يفرض على أي منهما بالإكراه أو الضغط.
- إعلام الزوجين بالآثار المترتبة على الطلاق: يشرح القاضي للزوجين الآثار القانونية والمالية والاجتماعية المترتبة على الطلاق، ليتأكد من أنهما أقدما عليه عن بصيرة ودراية كاملتين.

ج. كيفية إجراء محاولة الصلح:

يستدعي القاضي الزوجين للحضور شخصياً أمامه في جلسة سرية، يستمع فيها إلى أقوال كل منهما على انفراد. وله أن يطرح عليهما الأسئلة التي يراها ضرورية للتحقق من جدية الاتفاق وخلوه من العيوب. وللقاضي أن يؤجل الجلسة لإعطاء الزوجين فرصة للتروي والتفكير، لكنه لا يملك سلطة إجبارهما على العدول عن الطلاق إذا أصرا على طلبهما. [2]

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

[2]– عاشوري نادية، "آثار الفرقة الزوجية بالطلاق في القانون الجزائري"، مرجع سابق ، ص92.

ثالثاً: التصريح بالطلاق

إذا تحقق القاضي من جدية اتفاق الزوجين على الطلاق، وخلو هذا الاتفاق من الإكراه أو أي عيب من عيوب الإرادة، وأصر الزوجان على طلبهما بعد استنفاد محاولة الصلح، انتقل القاضي إلى مرحلة التصريح بالطلاق.

أ. إصدار الحكم القضائي:

يصدر القاضي حكماً قضائياً يصرح فيه بالطلاق بالتراضي. ويجب أن يكون هذا الحكم مسبباً، أي مشتملاً على الأسباب التي بني عليها، وأن يتضمن البيانات الأساسية المتعلقة بالزوجين والطلاق. ويثبت القاضي في حكمه أن الطلاق تم بالتراضي بين الزوجين، ويرفق به الاتفاق المبرم بينهما بشأن الآثار المالية إن وجد. [1]

ب. آثار الحكم بالطلاق بالتراضي:

يترتب على الحكم بالطلاق بالتراضي حل الرابطة الزوجية من تاريخ صدوره. ويُعتبر هذا الطلاق طلاقاً بائناً بينونة صغرى، فلا يملك الزوج بعده حق المراجعة، ولا تحل له زوجته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين.

ج. قابلية الحكم للاستئناف:

يجوز استئناف الحكم الصادر بالطلاق بالتراضي وفق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الطعن بالاستئناف في هذا النوع من الطلاق نادر الحدوث، لأن الحكم يصدر بناءً على اتفاق الزوجين، فلا مصلحة لأي منهما في الطعن فيه إلا إذا ادعى أن إرادته كانت معيبة بإكراه أو تدليس.

[1] بوصبع حسيبة، "الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2017، ص 41.

رابعاً: ترتيب الآثار المالية المترتبة على الطلاق

يتعرض الحكم القضائي الصادر بالطلاق بالتراضي للآثار المالية المترتبة عليه، وذلك على النحو التالي:

أ. الآثار المالية المتفق عليها:

إذا كان الزوجان قد أبرما اتفاقاً مكتوباً ينظمان فيه الآثار المالية للطلاق، كتحديد نفقة الأطفال، وإسناد الحضانة، وتنظيم حق الزيارة، فإن القاضي يقره ويلحقه بالحكم، ويصبح هذا الاتفاق ملزماً للطرفين كأنه جزء من الحكم القضائي ذاته.

ب. الآثار المالية في غياب الاتفاق:

إذا لم يتفق الزوجان على الآثار المالية للطلاق، فإن القاضي يتعرض لها في حكمه وفقاً للأحكام العامة المقررة في قانون الأسرة. فيحدد نفقة الأطفال بحسب حاجة المحضونين وحالة الأب المالية، ويسند الحضانة للأم أولاً ثم لمن يليها من الحاضنات، وينظم حق الزيارة للأب أو الأم غير الحاضنة[1].

ج. نفقة العدة والمتعة في الطلاق بالتراضي:

لا تستحق الزوجة في الطلاق بالتراضي نفقة العدة، لأن الطلاق تم برضاها واتفاقها مع زوجها. كما أنها لا تستحق المتعة، لأن المتعة إنما شرعت لتعويض الزوجة عن الضرر الذي يلحقها من الطلاق التعسفي أو الطلاق دون سبب، أما الطلاق بالتراضي فهو اتفاق لا ضرر فيه. وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء.

[1]– بوصبع حسيبة، "الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2017، ص 43 .

المبحث الثاني:

التطليق والخلع

إدراكاً من المشرع الجزائري لضرورة تحقيق التوازن بين الزوجين، منح الزوجة آليتين قانونيتين لفك الرابطة الزوجية، وهما:

1. التطليق القضائي : وهو حق الزوجة في طلب إنهاء الزواج أمام القضاء استناداً إلى حالات محددة قانوناً (كالضرر وعدم الإنفاق والغيبة والعيوب المستحكمة)، وقد وسّع تعديل 2005 من نطاق هذه الحالات. [1]

2. الخلع : وهو نظام يمكن الزوجة من فك ارتباطها بالزوج مقابل عوض مالي أو تنازل عن حقوقها المالية، وقد استقر القضاء على عدم اشتراط موافقة الزوج عليه.

وهذا التوسع في خيارات الزوجة يُجسد حرص المشرع على تكريس مبدأ المساواة والتوازن بين الزوجين في مجال إنهاء العلاقة الزوجية. [2]

المطلب الأول:

التطليق

يُشكل التطليق القضائي أحد أبرز الآليات القانونية التي كفلها المشرع الجزائري للزوجة، كحق يوازي حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، ويُجسد حرصه على إرساء مبدأ المساواة والتوازن بين طرفي العلاقة الزوجية عند إنهائها. فالتطليق هو طلب تتقدم به الزوجة إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية، استناداً إلى الأسباب التي حددها المشرع في المادة 53 من

[1]– المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

[2]– المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .وقد شهدت هذه المادة تعديلاً جوهرياً عام 2005، حيث وسّع المشرع من نطاق الحالات التي تخوّل للزوجة طلب التطليق، مما عزز من مركزها القانوني ومكّنها من فك الرابطة الزوجية متى استحالت الحياة مع زوجها.

وسنتناول في هذا المطلب التطليق القضائي من خلال ثلاثة فروع: نخصص الفرع الأول لتعريف التطليق وبيان طبيعته القانونية، ونتناول في الفرع الثاني شروط التطليق والحالات التي يجوز فيها للزوجة طلبه، ونختم بـ الفرع الثالث الذي نستعرض فيه إجراءات دعوى التطليق والآثار المترتبة عليها.

الفرع الأول: تعريف التطليق

أولاً: التعريف الفقهي والقانوني للتطليق

التطليق لغةً: مشتق من الطلاق، وهو الإرسال والترك وفك القيد.

اصطلاحاً: هو حل الرابطة الزوجية بحكم قضائي، بناءً على طلب الزوجة، للأسباب التي حددها القانون، والتي تجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلاً أو ضاراً بالزوجة. [1]

وقد عرف الفقه التطليق بأنه : "فسخ عقد الزواج أو إنهاؤه بحكم القاضي، بناءً على طلب الزوجة، لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون".[2] أما في قانون الأسرة الجزائري، فيُقصد بالتطليق" :إنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة أمام القضاء، للأسباب التي حددها المشرع في المادة 53 من قانون الأسرة. "

[1]- مكيد نعيمة، "إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري"، مرجع سابق، ص 13.

[2]- عمرو خليل، "الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، 2011، ص 206.

ثانياً: الأساس القانوني للتطليق

يستند التطليق القضائي في التشريع الجزائري إلى المواد 53 و53 مكرر و54 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. وقد جاء تعديل 2005 ليعزز هذا الحق ويوسع من نطاقه، وذلك بإضافة حالات جديدة للتطليق لم تكن منصوصاً عليها في القانون القديم، كالتطليق للحبس (المادة 53 مكرر)، وتوسيع مفهوم الضرر الموجب للتطليق ليشمل الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي. [1]

ثالثاً: الطبيعة القانونية للتطليق

التطليق القضائي هو طلاق بائن بينونة صغرى، يقع بحكم القاضي، ولا يملك الزوج بعده حق المراجعة، ولا تحل له زوجته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين. وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في الجزائر، أخذاً برأي جمهور الفقهاء الذين يعتبرون التطليق طلاقاً بائناً وليس فسخاً.[2]

رابعاً: تمييز التطليق عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية

يتميز التطليق القضائي عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية بعدة خصائص:

- مقابل الطلاق بالإرادة المنفردة: التطليق تطلبه الزوجة أمام القضاء لسبب محدد، بينما الطلاق بالإرادة المنفردة يمارسه الزوج دون حاجة إلى إثبات سبب.
- مقابل الخلع: التطليق لا يتطلب دفع عوض مالي من الزوجة، بينما الخلع تشترط فيه الزوجة دفع عوض مالي للزوج أو التنازل عن حقوقها المالية.

[1]- القانون رقم 84-11، مرجع سابق .

[2]- عمرو خليل، "الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق"، مرجع سابق، ص 206.

- مقابل الفسخ **:** التطليق ينهي علاقة زوجية صحيحة لسبب طارئ، بينما الفسخ يترتب على تخلف ركن أو شرط من شروط صحة العقد وقت انعقاده.

خامساً: أهمية التطليق القضائي

يمثل التطليق القضائي ضمانة أساسية للزوجة في مواجهة تعسف الزوج أو تقصيره في أداء واجباته الزوجية. وتتجلى أهميته في:

- تحقيق العدالة والإنصاف : حيث يمكن الزوجة من فك الرابطة الزوجية إذا استحالت الحياة مع زوجها، بدلاً من أن تظل رهينة لعلاقة زوجية فاشلة.
- حماية حقوق الزوجة: إذ يتيح لها المطالبة بحقوقها المالية (كالصداق ونفقة العدة والمتعة) عند التطليق.
- تعزيز مبدأ المساواة: بين الزوجين في مجال إنهاء العلاقة الزوجية.

الفرع الثاني: شروط التطليق

حددت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدل الحالات التي يحق للزوجة فيها طلب التطليق القضائي،[1] وهي حالات وردت على سبيل المثال لا الحصر، مما يتيح للقاضي سلطة تقديرية في اعتبار أي فعل أو سلوك آخر يشكل ضرراً شرعياً يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلاً. وقد أضاف تعديل 2005 حالات جديدة لم تكن منصوصاً عليها في القانون القديم، مما وسع من نطاق حق الزوجة في طلب التطليق.[2] ونستعرض هذه الحالات بشيء من التفصيل على النحو التالي:

1. التطليق لعدم الإنفاق**:** إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع قدرته على ذلك، أو كان معسراً ولم ترض الزوجة بالاستمرار معه، جاز لها طلب التطليق بعد إنذاره بالوفاء أو الطلاق.

[1]– المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05–02 ، مرجع سابق.

[2]– القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

2. التطليق للضرر: وهو كل فعل أو سلوك يصدر عن الزوج ويلحق بالزوجة ضرراً مادياً (كالضرب والطرد) أو معنوياً (كالسب والإهانة)، مما يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلاً.

3. التطليق للعيوب المستحكمة: كالعقم، والعيوب الجنسية المانعة من المعاشرة، والأمراض المعدية الخطيرة، والأمراض العقلية، بشرط أن تكون هذه العيوب مستحكمة لا يرجى شفاؤها، وأن تكون الزوجة جاهلة بها قبل الزواج. [1]

4. التطليق للهجر في المضجع: إذا هجر الزوج فراش زوجته لأكثر من أربعة أشهر متصلة دون عذر شرعي، جاز لها طلب التطليق.

5. التطليق للغيبة: إذا غاب الزوج عن زوجته لأكثر من سنة دون عذر معتبر، وتعذر الاتصال به أو الحصول على نفقة منه، جاز لها طلب التطليق.

6. التطليق للحبس: إذا حكم على الزوج بعقوبة سالبة للحرية لمدة تزيد على سنة، وبدأ في تنفيذها، ومضت سنة على الأقل من التنفيذ، وتضررت الزوجة من ذلكجاز للزوجة طلب التطليق.

7. التطليق لإدمان الخمر أو المخدرات: إذا كان الزوج مدمناً على تعاطي الخمر أو المخدرات، وترتب على ذلك ضرر بالزوجة أو الأبناء.

8. التطليق للردة عن الإسلام: إذا ارتد الزوج عن دين الإسلام، فإن عقد الزواج يفسخ فوراً، ولا تحل له زوجته المسلمة[2].

9. التطليق للعان: إذا قذف الزوج زوجته بالزنا ولم يقم البينة على ذلك، فللزوجة أن تطلب التطليق بعد ملاعنته.

---

[1]– عمرو خليل، "الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق"، مرجع سابق، ، ص 206.

[2]– الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2 مارس 2005. (ينظر لنص المادة 2 من هذا الأمر التي ألغت صراحة أحكام المادة 32 من قانون الأسرة السابق والتي كانت تؤسس لفسخ عقد الزواج بسبب الردة).

10. كل ما يعتبر ضرراً شرعياً: وهو نص عام يمنح القاضي سلطة تقديرية في اعتبار أي فعل أو سلوك آخر يشكل ضرراً شرعياً يجعل استمرار الزواج مستحيلاً، كزواج الزوج بامرأة أخرى إذا ترتب عليه ضرر بالزوجة الأولى.

الفرع الثالث: إجراءات التطليق

تخضع دعوى التطليق لإجراءات قضائية محددة تهدف إلى ضمان حقوق الطرفين، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الإجراءات في إطار القواعد العامة للتقاضي المنصوص عليها في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1. تقديم طلب إلى المحكمة:

ترفع الزوجة دعوى التطليق أمام المحكمة المختصة، والتي يكون اختصاصها مكانياً محدداً بموطن الزوجة أو آخر موطن مشترك للزوجين. وتلتزم الزوجة ببيان سبب التطليق الذي تستند إليه من بين الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، وأن ترفق طلبها بالمستندات الثبوتية اللازمة.

2. عبء الإثبات:

تتحمل الزوجة عبء إثبات توفر حالة التطليق التي تستند إليها، عملاً بالقاعدة الفقهية "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ولها أن تعتمد في ذلك على جميع وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، من شهادة الشهود والإقرار والخبرة الطبية والقرائن. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع طرقاً خاصة لإثبات حالات التطليق، بل تركها تخضع للقواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما قد يشكل صعوبة عملية للزوجة نظراً لخصوصية الحياة الزوجية وما يكتنفها من سرية.

3. محاولة الصلح الإجباري:

يلتزم القاضي، قبل البت في دعوى التطليق، بإجراء محاولة صلح بين الزوجين، وهي مرحلة إجبارية لا يجوز تجاوزها. ويستمع القاضي في هذه الجلسة إلى أقوال الطرفين، ويحاول تقريب وجهات النظر بينهما وإصلاح ذات البين. فإن أصرت الزوجة على طلبها وعجز القاضي عن الإصلاح، انتقل إلى المرحلة التالية.

4. الحكم بالتطليق:

إذا ثبتت حالة التطليق التي ادعتها الزوجة، وعجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين، أصدر حكماً قضائياً بالتطليق .ويتعرض الحكم للآثار المالية المترتبة عليه، كتحديد نفقة العدة، والمتعة (في حالة ثبوت الضرر)، ونفقة الأطفال، وإسناد الحضانة، وتنظيم حق الزيارة. ويكون الحكم بالتطليق قابلاً للاستئناف في جوانبه المادية فقط .

المطلب الثاني:

الخلع

يعتبر الخلع من أهم الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتحقيق التوازن بين الزوجين في مجال إنهاء العلاقة الزوجية، فهو يمكن الزوجة من فك ارتباطها بالزوج مقابل عوض مالي تدفعه له، أو مقابل تنازلها عن حقوقها المالية المقررة لها شرعاً وقانوناً. ويمثل الخلع استثناءً على الأصل العام الذي يجعل حق الطلاق بيد الزوج، وهو بذلك يُعد مظهراً بارزاً من مظاهر تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005.

وقد شهد نظام الخلع تطوراً تشريعياً وقضائياً مهماً في الجزائر، حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج،[1] وهو ما كرسه المشرع صراحة

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 141262 المؤرخ في 30 يوليو 1996، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 1، 1998.

في المادة 54 من قانون الأسرة المعدل التي نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم" .

وسنتناول في هذا المطلب الخلع من خلال ثلاثة فروع: نخصص الفرع الأول لتعريف الخلع وبيان طبيعته القانونية، ونتناول في الفرع الثاني شروط الخلع وأركانه، ونختم بـ الفرع الثالث الذي نستعرض فيه إجراءات دعوى الخلع والآثار المترتبة عليها.

الفرع الأول: تعريف الخلع

يقصد بالخلع في قانون الأسرة الجزائري" :حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، مقابل عوض مالي تدفعه للزوج، أو مقابل تنازلها عن حقوقها المالية المقررة لها شرعاً وقانوناً . "وهذا التعريف مستمد من مفهوم الخلع في الشريعة الإسلامية، حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. [1]

وقد نصت المادة 54 من قانون الأسرة المعدل على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم". وهذا النص يُقر حق الزوجة في طلب الخلع، ويجعل تدخل القاضي ضرورياً لتحديد بدل الخلع في حالة عدم اتفاق الزوجين عليه.

ويتميز الخلع بأنه طلاق بائن بينونة صغرى، فلا يملك الزوج بعده حق المراجعة، ولا تحل له زوجته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين. وهذا ما استقر عليه جمهور الفقهاء وأخذ به القضاء الجزائري.

[1]– القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 229.

الفرع الثاني: شروط الخلع

يشترط لصحة الخلع وترتيب آثاره القانونية توفر جملة من الشروط المتعلقة بالزوجين والعلاقة الزوجية وبدل الخلع، وهي:

1. أهلية الزوجين **:** يجب أن يكون كل من الزوجين أهلاً للتصرف القانوني، بأن يكون بالغاً سن الرشد (19 سنة كاملة)، عاقلاً، غير محجور عليه لسفه أو جنون. فالخلع يتضمن التزاماً مالياً من جانب الزوجة بدفع بدل الخلع، وهذا الالتزام لا يصح إلا ممن يملك أهلية التبرع والتصرف في المال.[1] فإذا كانت الزوجة قاصراً أو محجوراً عليها، لم يلزمها بدل الخلع إلا بموافقة وليها أو وصيها.

2. قيام الرابطة الزوجية الصحيحة **:** يشترط أن تكون هناك رابطة زوجية صحيحة قائمة بين الطرفين وقت طلب الخلع. ويجوز الخلع حتى في فترة العدة من طلاق رجعي، لأن الرابطة الزوجية في هذه الفترة لا تزال قائمة من الناحية الشرعية والقانونية. أما إذا كانت الرابطة قد انحلت بطلاق بائن بينونة كبرى أو صغرى وانقضت العدة، فلا مجال للحديث عن الخلع.

3. بدل الخلع **:** يجب أن تدفع الزوجة عوضاً مالياً للزوج، أو تتنازل عن حقوقها المالية المقررة لها شرعاً وقانوناً. ويشترط في بدل الخلع:

- أن يكون مالاً متقوماً شرعاً : سواء كان نقداً أو عرضاً أو منفعة، وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب.
- أن يكون معلوماً أو قابلاً للتعيين : حتى لا يقع النزاع بين الزوجين حول مقداره. وفي حالة عدم اتفاق الزوجين، يتدخل القاضي لتحديده بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم. [2]

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]– رابح بن غريب، "أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية"، مجلة تاريخ العلوم، المجلد 4، العدد 7، 2017، ص 78.

4. عدم اشتراط موافقة الزوج **:** استقر القضاء الجزائري، بموجب قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 يوليو 1996، على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج، وهو ما كرسه المشرع صراحة في تعديل 2005.[1] وبهذا، أصبح بإمكان الزوجة أن تطلب الخلع أمام القضاء حتى في حالة رفض الزوج، شريطة أن تكون مستعدة لدفع بدل الخلع أو التنازل عن حقوقها المالية.

الفرع الثالث: إجراءات الخلع

يخضع الخلع في قانون الأسرة الجزائري لإجراءات قضائية محددة، تهدف إلى التحقق من جدية طلب الزوجة، وضمان حقوق الطرفين، وتحديد الآثار المالية المترتبة عليه. وقد نظم المشرع هذه الإجراءات في المادة 54 وما بعدها من قانون الأسرة المعدل، وأحاطها بضمانات شكلية وموضوعية. وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1. تقديم طلب إلى المحكمة المختصة **:** تبدأ إجراءات الخلع بتقديم الزوجة طلباً كتابياً إلى المحكمة المختصة، تطلب فيه إنهاء العلاقة الزوجية خلعاً. وتختص بنظر دعوى الخلع المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الزوجة، أو آخر موطن مشترك للزوجين. ويتعين على الزوجة أن تبين في طلبها استعدادها لدفع بدل الخلع، أو التنازل عن حقوقها المالية المقررة لها شرعاً وقانوناً.

2. محاولة الصلح الإجباري **:** يلتزم القاضي، قبل البت في دعوى الخلع، بإجراء محاولة صلح بين الزوجين، وهي مرحلة إجبارية لا يجوز تجاوزها، على غرار ما هو مقرر في سائر دعاوى فك الرابطة الزوجية. ويستمع القاضي في جلسة سرية إلى أقوال الزوجين، ويحاول تقريب وجهات النظر بينهما وإصلاح ذات البين. فإن أصرت الزوجة على طلبها، وعجز القاضي عن الإصلاح، انتقل إلى المرحلة التالية.

3. تحديد بدل الخلع **:** إذا ثبت للقاضي إصرار الزوجة على طلب الخلع، انتقل إلى تحديد بدل الخلع الذي تلتزم الزوجة بأدائه للزوج. وقد نظم المشرع هذه المسألة على النحو التالي:

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 141262 ، مرجع سابق .

- إذا اتفق الزوجان على بدل الخلع: أثبت القاضي هذا الاتفاق في محضر الجلسة، وألحقه بالحكم الصادر بالخلع، ويصبح ملزماً للطرفين.
- إذا لم يتفق الزوجان على بدل الخلع: تدخل القاضي لتحديده، على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم .ويراعى في تقدير صداق المثل حالة الزوجة الاجتماعية ومستوى أسرتها وما جرى به العرف في بيئتها.

4. الحكم بالخلع : بعد استكمال الإجراءات السابقة، يصدر القاضي حكماً قضائياً بالخلع، يصرح فيه بإنهاء الرابطة الزوجية خلعاً، مع إثبات بدل الخلع الذي تلتزم به الزوجة. ويتعرض الحكم للآثار المالية المترتبة على الخلع، كتحديد نفقة الأطفال، وإسناد الحضانة، وتنظيم حق الزيارة، إذا كان للزوجين أبناء. ويعتبر الخلع طلاقاً بائناً بينونة صغرى، فلا يملك الزوج بعده حق المراجعة، ولا تحل له زوجته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين. [1]

5. قابلية الحكم للاستئناف : نصت المادة 57 من قانون الأسرة المعدل على حكم خاص يتعلق بقابلية الحكم الصادر بالخلع للاستئناف، حيث فرقت بين جانبين:

- أصل الفرقة (الخلع) :لا يقبل الحكم الاستئناف، حسماً للنزاع واستقراراً للأوضاع الأسرية.
- الجانب المادي (مقدار بدل الخلع) : يجوز استئنافه، ضماناً لعدالة المقابل المالي الذي تدفعه الزوجة.
- وإذا استأنف أحد الزوجين الحكم في شقه المادي، فإن محكمة الاستئناف تنظر في هذا الجانب المادي فقط، وتتحقق من مدى مراعاة القاضي للضابط القانوني المتمثل في عدم تجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.[2]

[1]– رابح بن غريب، "أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

[2]– المادة 57 من الأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2 مارس 2005.

خاتمة

خاتمة :

بفضل الله وتوفيقه، نصل إلى ختام هذه الدراسة المتواضعة التي تناولنا فيها موضوعًا يكتسي أهمية بالغة في مجال الأحوال الشخصية، ألا وهو "مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري". وقد حاولنا من خلال فصول هذه المذكرة، إماطة اللثام عن التطور الجوهري الذي شهده هذا القانون بموجب تعديله المصيري بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والوقوف على حقيقة فلسفته الجديدة. لقد تتبعنا مظاهر هذه المساواة منذ اللحظة الأولى لتأسيس الرابطة الزوجية، مرورًا بآثارها خلال قيامها، وصولًا إلى مرحلة انحلالها، مما أتاح لنا الخروج بجملة من النتائج والتوصيات.

أولًا: أهم النتائج

أسفرت هذه الدراسة عن مجموعة من النتائج الهامة التي تؤكد التحول الجوهري في فلسفة المشرع الجزائري، ويمكن إجمالها فيما يلي:

1. تكريس مبدأ الرضائية في تأسيس عقد الزواج : كرّس المشرع الجزائري رضا الزوجين كركن وحيد لانعقاد الزواج، متجاوزًا بذلك التصورات الفقهية التقليدية التي كانت تهمش إرادة المرأة. وقد تجسد ذلك في إلغاء ولاية الإجبار في زواج المرأة الرشيدة، وتوحيد سن الزواج بين الجنسين في 19 سنة كاملة، وإخضاع الخطيبين معًا لإجراء الفحص الطبي الإجباري كشرط لإبرام العقد، مما يعكس فلسفة جديدة قوامها المساواة والرضا المستنير.
2. الانتقال من نموذج "القوامة" إلى نموذج "الشراكة الزوجية" : أحدث تعديل 2005 قطيعة حقيقية مع التصور التقليدي للأسرة القائم على تبعية الزوجة وسلطة الزوج. فبإلغائه لواجب "طاعة الزوجة" واستبداله بواجبات متبادلة قوامها "التشاور" و"التعاون" و"المسؤولية المشتركة" في تسيير شؤون الأسرة، يكون المشرع قد أرسى دعائم أسرة حديثة قوامها الندية والتكامل، لا الأمر والنهي.
3. التأسيس لنظام مالي متوازن: وفق المشرع بين مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، الذي يضمن للمرأة حريتها الاقتصادية، ونظام الأموال المشتركة الذي يعد

استثناءً حمائيًا يهدف إلى إنصاف الزوجة التي ساهمت بعملها داخل البيت أو خارجه في تنمية الثروة الأسرية. وهذا التوفيق يمثل مظهرًا متقدمًا من مظاهر العدالة والمساواة.

4. إقرار آليات فعالة للزوجة لإنهاء الرابطة الزوجية : لم يعد فك الرابطة الزوجية حقًا مطلقًا للزوج، بل أتاح المشرع للزوجة آليات متوازنة لإنهائها. فقد وسّع من حالات التطليق القضائي بشكل كبير، وكرّس نظام الخلع كحق أصيل للزوجة تمارسه حتى دون موافقة زوجها، وهو ما سبق للقضاء أن أقرّه، مما يعزز مبدأ المساواة في مرحلة انحلال الزواج.
5. إخضاع جميع صور الطلاق للرقابة القضائية : ضمانًا للحد من تعسف الزوج وحماية لحقوق الأسرة، أخضع المشرع جميع صور فك الرابطة الزوجية لإجراءات قضائية تبدأ بمحاولة الصلح الإجباري وتنتهي بحكم قضائي يتعرض للحقوق والآثار المالية، مما حول الطلاق من عمل فردي إلى نظام قانوني متكامل.

ثانيًا: التوصيات

في ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج، وبهدف تعزيز مبدأ المساواة وتفعيل النصوص القانونية، نقترح جملة من التوصيات العملية:

1. مراجعة نظام الأموال المشتركة: ندعو المشرع إلى تعديل المادة 37 من قانون الأسرة لجعل نظام المشاركة في الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج هو الأصل الذي يُطبق في حال عدم وجود اتفاق مخالف، وذلك لضمان حماية حقيقية وفعالة للزوجة التي تساهم في بناء الثروة الأسرية.
2. إصلاح نظام الولاية على الأبناء : نوصي بمراجعة أحكام الولاية لتكون مشتركة بين الأبوين بعد الطلاق، أسوة بالحضانة، باعتبار ذلك تكريسًا فعليًا لمبدأ المساواة الذي تبناه القانون وحماية لمصلحة الأبناء.

3. تيسير سبل إثبات الضرر في دعاوى التطليق : نظرًا للصعوبات التي تواجهها الزوجة في إثبات الضرر نظرًا لخصوصية الحياة الزوجية، ندعو القضاة إلى توسيع سلطتهم التقديرية في قبول كافة وسائل الإثبات الحديثة والقرائن المادية.
4. نشر الوعي القانوني والثقافة الأسرية : ضرورة تكثيف جهود نشر الوعي القانوني لدى المرأة بحقوقها المكفولة شرعًا وقانونًا، خاصة في المناطق الريفية والنائية، عبر وسائل الإعلام، الجمعيات النسوية، ودور العبادة.
5. تعزيز تكوين القضاة والمحامين : إدراج تكوين متخصص ومستمر في مجال قانون الأسرة وآليات التحليل الاقتصادي والاجتماعي له، لضمان تطبيق قضائي يواكب روح النصوص التشريعية الجديدة.
6. دعوة المشرع للمصادقة على البروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو : يظل انضمام الجزائر إلى البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مطلبًا هامًا، كتأكيد على التزامها الدولي بتعزيز حقوق المرأة والمساواة بين الجنسين.

إن قانون الأسرة الجزائري الحالي، بما تضمنه من إصلاحات جوهرية، يُمثل بحق نقلة نوعية على طريق بناء أسرة جزائرية متوازنة قوامها المودة والرحمة والمساواة. غير أن النص القانوني، مهما بلغت درجة كماله، يظل عاجزًا عن تحقيق أهدافه بمعزل عن إرادة اجتماعية حقيقية وثقافة مجتمعية راسخة. فالتحدي الأكبر لا يكمن فقط في سنّ القوانين، بل في تفعيلها على أرض الواقع، وتحويلها من نصوص نظرية إلى واقع معيش، عبر تعاون الجهات القضائية والإدارية والمجتمع المدني، لبناء أسرة جزائرية تنعم بالاستقرار والعدل.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : القرآن الكريم و أحاديث نبوية

1. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 227.

2. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 229.

3. القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية 1.

4. الحديث النبوي الشريف: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق". رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"، حديث رقم 2081.

ثانيا: النصوص القانونية والتشريعية

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، السنة 1966.

2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، السنة 1975.

3. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، السنة 1984.

4. المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، السنة 1984.

5. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، السنة 1985.

6. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

7. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، السنة 2006.

8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، السنة 2008.

9. القانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 مايو 2015، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، السنة 2015.

10. المرسوم التنفيذي رقم 24-366 المؤرخ في 7 نوفمبر 2024، المتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، السنة 2024.

11. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 2005.

ثالثا: الاجتهادات القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 141262 المؤرخ في 30 يوليو 1996، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 1، 1998.

رابعا: المراجع الفقهية والأكاديمية

أ. الكتب

1. بوزيد بومدين، شرح قانون الأسرة الجزائري: أحكام الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2015.

2. سعيد بوجمعة، عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2017.

3. علي بلعربي، قانون الأسرة الجزائري بين الشريعة والقانون الوضعي، دار المعرفة، الجزائر، طبعة 2019.

4. فاطمة الزهراء بن ناصر، الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة، دار النشر الجامعي، الجزائر، طبعة 2019.

5. محمد بوزيان، النظام المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2016.

6. نادية فضيل، حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة 2020.

ب. الأطروحات

1. عاشوري نادية، "آثار الفرقة الزوجية بالطلاق في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2020.

2. وهيبة زحوط، حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري بين الشريعة والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016.

ج. المذكرات

1. بوخروبة رفيقة، "الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2020.

2. بولحية شيماء ورغيسي سناء، "الأموال المشتركة بين الزوجين: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2024.

3. بوصبع حسيبة، "الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2017.

4. حريزي آمنة، "ضمانات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.

5. خديم راضية، "انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017.

6. سلاوي سلوى، بودفع علي، "الشهادة الطبية في عقد الزواج"، مذكرة ماستر في قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2017.

7. عبد اللاوي حكيم، "الخلع في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013.

د. المقالات العلمية

1. باشيخ أسماء، "المرأة الجزائرية وثقافة العمل المنزلي"، مجلة آفاق فكرية، تصدر عن كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 10، العدد 1، 2022.

2. بوخاتم آسية، "الشراكة الزوجية الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 5، العدد 2، 2020.

3. جوادي شمس الدين ويخلف مسعود، "استقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري بين تكريس قانون الأسرة وحماية قانون العقوبات"، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 2، 2021.

4. خنوش سعيد، "توزيع الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2020.

5. رابح بن غريب، "أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية"، مجلة تاريخ العلوم، المجلد 4، العدد 7، 2017.

6. رابح بن غريب، "استقلال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة إسهامات قانونية، المجلد 2، العدد 1، 2022.

7. صالحي سمية، "النظام القانوني للإشتراك المالي بين الزوجين–دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 16، العدد 2، 2024.

8. عمرو خليل، "الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، 2011.

9. فاسي عبد الله، "وسائل الإثبات في مسائل الزواج وآثاره"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 2، 2023.

10. محمدي بوزينة آمنة، "الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1، 2016.

11. مكيد نعيمة، "إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 1، 2022.

الفهرس

الفهرس

شكر و عرفان

الإهداء

الملخص **7**

قائمة الاختصارات **5**

مقدمة..... **1**

الفصل الأول مظاهر المساواة بين الزوجين في عقد الزواج و آثاره **6**

المبحث الأول: المساواة في إبرام عقد الزواج **8**

المطلب الأول:المساواة في الرضا للزواج..... **9**

الفرع الأول: شروط الرضا 9

الفرع الثاني: زواج القاصر 10

الفرع الثالث: جزاء تخلف الرضا 12

المطلب الثاني: المساواة في الفحص الطبي قبل الزواج **16**

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج 18

الفرع الثاني: الأمراض التي يتم فحصها قبل الزواج 20

الفرع الثالث: جزاء إبرام عقد الزواج بدون فحص طبي 21

المبحث الثاني: المساواة في آثار عقد الزواج..... **26**

المطلب الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين..... **28**

الفرع الأول: تعريف الحقوق المشتركة بين الزوجين 29

الفرع الثاني: أهمية الأموال المشتركة بين الزوجين 31

المطلب الثاني: الأموال المشتركة بين الزوجين **33**

الفرع الأول: تعريف الأموال المشتركة بين الزوجين 35

الفرع الثاني : كيفية تنظيمها 36

الفصل الثاني مظاهر المساواة بين الزوجين في انحلال الرابطة الزوجية و آثارها..... **38**

المبحث الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وبالتراضي..... **41**

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 41

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 41

الفرع الثاني: شروط الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 45

الفرع الثالث: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 48

المطلب الثاني: الطلاق بالتراضي 54

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي 54

الفرع الثاني: شروط الطلاق بالتراضي 58

الفرع الثالث: إجراءات الطلاق بالتراضي 61

المبحث الثاني: التطليق والخلع 66

المطلب الأول:التطليق 66

الفرع الأول: تعريف التطليق 67

الفرع الثاني: شروط التطليق 69

الفرع الثالث: إجراءات التطليق 71

المطلب الثاني:الخلع 72

الفرع الأول: تعريف الخلع 73

الفرع الثاني: شروط الخلع 74

الفرع الثالث: إجراءات الخلع 75

خاتمة 78

قائمة المصادر و المراجع : 82

ملخص : 91

ملخص

ملخص :

يُعد قانون الأسرة الجزائري من أكثر القوانين التصاقاً بالمجتمع، وقد شهد تعديلاً جوهرياً بموجب الأمر 05-02 شكّل نقلة نوعية من نموذج القوامة المطلقة إلى نموذج الشراكة الزوجية القائم على الحقوق المتبادلة، وجاء هذا التطور استجابة لتحولات اجتماعية كارتفاع تعليم وعمل المرأة والتزامات دولية كالمصادقة على اتفاقية سيداو، حيث تهدف الدراسة إلى تحليل هذه الإصلاحات ومقارنتها بالواقع العملي وتأصيل مبدأ المساواة من منظور مقاصدي للشريعة الإسلامية، وتتمحور الإشكالية حول مدى توفيق المشرع الجزائري في تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة.

وتناولت الدراسة في شقها الأول مظاهر المساواة في عقد الزواج وآثاره حيث كرّس المشرع مبدأ الرضا الحر والكامل كأساس للعقد من خلال إلغاء ولاية الإجبار وتوحيد سن الزواج عند 19 سنة للجنسين والمساواة في جزاءات تخلف الرضا المتمثلة في الفسخ، بالإضافة إلى إلزامية الفحص الطبي القبلي للخطيبين معاً كإجراء وقائي لحماية الأسرة، كما انتقل المشرع من منطق الطاعة إلى الشراكة في آثار عقد الزواج عبر استبدال واجب طاعة الزوج بواجبات مشتركة كحسن المعاشرة والتشاور في تسيير شؤون الأسرة، وكذا إقرار نظام مالي جوازي يسمح للزوجين بالاتفاق على تقاسم الأموال المكتسبة خلال الزواج مع الحفاظ على استقلال الذمة المالية كأصل قانوني.

وفي الشق الثاني بحثت الدراسة مظاهر المساواة في انحلال الرابطة الزوجية بعد أن أخضع المشرع جميع صور إنهاء الزواج لرقابة القضاء، حيث أبقى على الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج لكن قيده بإجراءات قضائية صارمة ومحاولات صلح إجبارية مع ترتيب التعويض والنفقة، كما استحدث الطلاق بالتراضي كآلية توافقية تنهي العلاقة دون عوض مالي وتحت إشراف القاضي، وبالمقابل وسّع المشرع حالات التطليق للضرر كعدم الإنفاق والعيوب والغياب لمنح

الزوجة حق إنهاء الرابطة متى تضررت، وكرّس الخلع كحق إرادي أصيل لها تمارسه دون اشتراط موافقة الزوج مقابل تعويض مالي.

وقد خلصت الدراسة في ختامها إلى أن تعديل 2005 أسس لدعائم الشراكة الزوجية وأقر آليات قضائية متوازنة لحماية حقوق الطرفين عند إنهاء الزواج، وقدم البحث توصيات أهمها تفعيل نظام المشاركة في الأموال المكتسبة، وإسناد الولاية القانونية التلقائية في الجوانب الرعوية للمرأة الحاضنة بعد الطلاق، وتيسير طرق إثبات الضرر، ونشر الوعي القانوني لضمان تفعيل النصوص على أرض الواقع.

Abstract :

The Algerian Family Code is considered one of the laws most closely linked to society. It underwent a fundamental amendment under Ordinance 05-02, marking a qualitative shift from the model of absolute guardianship to a model of marital partnership based on mutual rights. This development came in response to social transformations, such as the rise in women's education and employment, as well as international commitments like the ratification of the CEDAW convention. This study aims to analyze these reforms, compare them with practical reality, and ground the principle of equality from a teleological perspective (Maqasid) of Islamic Sharia. The central problem revolves around the extent to which the Algerian legislator succeeded in establishing the principle of equality between spouses in the Family Code.

The first part of the study addresses the manifestations of equality in the marriage contract and its effects. The legislator established free and full consent as the basis of the contract by abolishing compulsory guardianship (Wilayat al-Ihbar), unifying the marriage age at 19 for both sexes, and ensuring equality in the sanctions for lack of consent, which result in annulment. This is in addition to the mandatory pre-marital medical examination for both prospective spouses as a preventive measure to protect the family. Furthermore, the legislator transitioned from the logic of obedience to partnership regarding the effects of the marriage contract, replacing the wife's duty of obedience with joint obligations such as good companionship and mutual consultation in managing family affairs. It also introduced an optional matrimonial property regime that allows spouses to agree

on sharing assets acquired during the marriage, while maintaining the separation of property as the default legal principle.

The second part of the study examines the manifestations of equality in the dissolution of the marital bond, as the legislator subjected all forms of marriage termination to judicial oversight. While it maintained the husband's right to unilateral divorce, it restricted it with strict judicial procedures and mandatory reconciliation attempts, while arranging for compensation and alimony. It also introduced mutual consent divorce as a consensual mechanism that ends the relationship without financial compensation under the judge's supervision. Conversely, the legislator expanded the grounds for judicial divorce (Tatriq) due to injury—such as non-support, defects, and absence—to grant the wife the right to terminate the bond whenever she is harmed. It also enshrined Khul' as an inherent, unilateral right for the wife, exercised without requiring the husband's consent, in exchange for financial compensation.

The study concludes that the 2005 amendment laid the foundations for marital partnership and established balanced judicial mechanisms to protect the rights of both parties upon marriage termination. The research offers key recommendations, most notably activating the shared property system, granting automatic legal guardianship over custodial matters to the mother after divorce, easing the methods of proving injury, and promoting legal awareness to ensure the effective implementation of these texts in reality.