مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة

تحت عنوان:

أثر اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطلبة:

- خدروقي الجيلالي
- قوادري بحوص

تحت إشراف الأستاذ:

-د.عيساوي عبد النور

أعضاء لجنة المناقشة

- **دبن حيدة محمد..... رئيسا**
- **دعيساوي عبد النور..... مشرفا مقررا**
- **د بوعيس يوسف..... مناقشا**

السنة الجامعية: 2022-2023 م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال الله في حقهما:

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ ٢٣[1]

الوالدين الكريمين.

إلى كل أفراد العائلة.

إلى كل الأصدقاء والزملاء وطلاب العلم في كل مكان.

إلى كل هؤلاء خالص جهدنا وثمرة عملنا جعله الله خالصا لوجهه الكريم.

---

[1] سورة الإسراء، الآية 23.

شكر وعرفان.

نحمدك يا رب حمدا يليق بمقامك وجلالك العظيم ونصلي على خير المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

ونتوجه بجزيل الشكر وخالص الامتنان والعرفان للأستاذ المشرف على توجيهاته السديدة وآرائه التي قدمها لنا طيلة إنجاز هذا البحث على أكمل وجه.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر إلى جميع من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

قائمة المختصرات

م: المادة.

ص: صفحة.

ق أ: قانون الأسرة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ج: قانون الجنسية.

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية.

م م ع: مجلة المحكمة العليا.

ط: طبعة.

ج: جزء.

ج ر: الجريدة الرسمية.

د ط: دون طبعة.

د ت: دون تاريخ.

سيداو: إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

مقدمة

تعتبر المرأة والقضايا المتعلقة بها، خاصة مساواتها مع الرجل محل جدل قديم قائما لغاية اليوم في مختلف مجالات الحياة، وفي كل الدول، لاسيما الإسلامية منهاوقوانين أحوالها الشخصية المســتمدة من الشريعة الإسلاميةالمتهمة بالتمييز بين المرأة والرجل.

ولإلغاء التمييز والمناداة بحقوق الإنسان أنشئت عدة إتفاقيات ومعاهدات تؤكد مبدأ حماية الأسرة ولحماية المرأة أنشئت لها إتفاقية دولية خاصة بها. فتم إنشاء إتفاقية حقوق المرأة وأطلقت عليها إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)[1] لما يمارس عليها من تمييز من الرجل.

واتفاقية سيداو هي شرعة حقوق شاملة للمرأة، وهي تجمع مختلف الشواغل والهموم التي تم تناولها بطريقة مخصصة في مجمل منظومة الأمم المتحدة. ويخضع تطبيق الاتفاقية لمراقبة "لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة" (لجنة سيداو). التي تعمل من مقر الأمم المتحدة في جنيف حيث تلتزم الدول الأطراف في اتفاقية سيداو برفع التقارير إلى اللجنة بعد مرور سنة علىالمصادقة، ثم بعد كل أربع سنوات[2].

وتأخذ هذه الاتفاقية الصفة الرسمية والإلزامية لمن وقع عليها حيث أصبحت المرجعية والمصدر لكل الاتفاقيات والمؤتمرات التابعة لها حيث تم التوصل إليها في مؤتمر كوبنهاجن سنة 1979.

تتكونلجنة سيداو من خبراء في مجال حقوق المرأة من 23دولة.ويتم انتخاب هؤلاء الأعضاء بالاقتراع السري، ضمن لائحة من الأسماء ترشحها الدول الأعضاء في الاتفاقية ويراعى في هذا الانتخاب التوزيع الجغرافي للدول، وتمثيل الحضارات

---

[1] سيداو هي وثيقة دولية جاءت للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة حيث تم التوصل إليها في مؤتمر كوبنهاجن سنة 1979،ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 30 سبتمبر 1981 بعد توقيع خمسين دولة عليها وقد وقعت معظم الدول العربية والإسلامية على هذه الإتفاقية.

صادقت الجزائر على الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96.المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ.

وعلى غرار غالبية الدول الإسلامية تحفظت الجزائر على بعض المواد وخصوصا تلك التي تتمحور حول وضعية المرأة في قانون الأسرة وهي: المادة 09 فقرة 02، المادة 15 فقرة 04، المادة 16.

[2] دليل حول إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، منظمة رصد العمل الدولي من أجل حقوق المرأة لمنطقة آسيا والمحيط الهادي. نسخة محدثة آب أغسطس، 2008، بيروت لبنان، ص30.

المختلفة والنظم القانونيةالمتعددة. ويعمل أعضاءاللجنة المنتخبة بالصفة الشخصية وليس كممثلين وممثلات لدولهن الأصلية .

تعمل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بآليات، منها التقارير الأولية والتقارير الدورية. أو آلية الحوار البناء، على أن للجنة أن تقدم مقترحات وتوصيات عامة بناء على دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف. وتوجه في المعتاد التوصيات العامة إلى الدول الأطراف.

لقد قامت لجنة وضع المرأة الناشطة في منظمة الأمم المتحدة بتكوين فريق عمل لصياغة بروتوكول اختياري يلحق بالاتفاقية، والتي تتبعها عادة بروتوكولات اختيارية والهادفة إلى وضع إجراءات إما تتعلق بالاتفاقية بحد ذاتها أو تتعلق بجانب مهم منها[1].

ويعد البروتوكول الاختياري آلية من الآليات القانونية التي تحدد إجراءات عملية لتفعيل الحقوق الواردة في الاتفاقية، ويتكون من 21 مادة.

لقد صادقت الجزائر على الاتفاقية بتاريخ: 22 جانفي 1996 بموجب المرسوم الرئاسي 51/96 بتاريخ: 19 جوان 1996[2]، ودخلت أحكام الاتفاقية حيز التنفيذ في الجزائر وأصبحت تشكل جزءا من التشريع الوطني منذ ذلك التاريخ. ويترتب على هذا التزامها حسب المادة 18 فقرة 1 من الاتفاقية بأن تقدم تقريرا أوليا إلى الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة تصف فيه أوضاع المرأة وحالتها في الجزائر وذلك في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الاتفاقية في القانون الداخلي الجزائري، وقدمت الجزائر تقريرها الأول بتاريخ 21 و26 جانفي 1999، وعرض في هذا التقرير مختلف الأعمال المتخذة من جانب السلطات بشأن تعزيز حقوق المرأة في الجزائر.

إن الجزائر ورغم مصادقتها وانضمامهاالاتفاقية سيداو إلا أنها لم تتخلى عن مبادئ ديننا الحنيف وهذا بدليل عدم مصادقتها على بعض البنود والمواد المخالفة للشريعة الإسلامية ومن المواد التي تحفظت عليها الجزائر يكفينا ذكر ما هو متعلق بموضوع دراستنا، وهي المادة 16 من اتفاقية سيداو التي نصت على أنه " تتخذ الدول الأطراف

---

[1] شنوفي سمية، **إنعكاسات إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم الأحوالالشخصية، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 20.

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 51/96، المؤرخ في: 22 جانفي 1996، المتضمن إنضمام الجمهورية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، الجريدة الرسمية، العدد 06، بتاريخ: 24 جانفي 1996.

جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تلك التيتكرس المساواة بين الرجل والمرأة.

يلاحظ أن الجزائر لم توضح أسباب التحفظ على هذه المادة بل اكتفتبتعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري، كما أنها لم تشر صراحة إلى الشريعة الإسلامية، وإنما أشارت إلى قانون الأسرة الجزائري الذي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدره الأساسي، ولذا يمكن اعتبار إشارة الجزائر إلى قانون الأسرة في التحفظات هو إشارة غير مباشرة إلى الشريعة الإسلامية.

وبالفعل بعد مصادقة الجزائر على اتفاقيةسيداواقترحت الحكومة مشروع قانون يعدل ويكمل قانون الأسرة ويطالب بالمساواة التامة بين المرأة والرجل مما نجده على خلاف دين الدولة[1].

أثر إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري موضوع من المواضيع المثيرة والمفتوحة للنقاش.كما أنه يتناول انعكاساإتفاقية سيداو على نصوص التعديل الجديد الذي مس قانون الأسرة وفق الأمر 02/05.

أسباب إختيار الموضوع:

-معرفةعلاقة إتفاقية سيداو بالتشريع الجزائري.

-التعريف بمطالب إتفاقية سيداو لتحقيق المساواة.

-التعريف بالمركز القانوني للمرأة في ظل التشريع الجزائري.

-تعداد حقوق وحريات المرأة في التشريع الجزائري.

المنهج المتبع:

تتطلب طبيعة الموضوع إتباع المنهج التحليلي الذي إستخدمناه في تحليل نصوص الإتفاقيةومدى موافقتها أو معارضتهالقانون الأسرة الجزائري الذي يستمد مجمل أحكامه من الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

[1] بلعابد الزهرة، **أثر إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر حقوق**، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020-2021، ص 18.

تطرق بعض الباحثين لهذا الموضوع رغم أنه موضوع حديث نسبيا بسبب إنضمام الجزائر المتأخر للاتفاقية. ونذكر من الدراسات السابقة ما يلي:

-إتفاقية القضـــاء على جميع أشكـــال التميـــز ضـــد المـــرأة وانعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري، شهـــادة المـــاجستير، إعداد الطالبة مطاري هند، معهد الحقـــوقالمركز الجـــامعي بالبويـــرة العقيد أكلي محنـــد أولحاج ،2010-2011.

-أثر اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماستر من إعداد بلعابد الزهرة جامعة خيضر بسكرة 2020-2021.

-أثر اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماستر من إعداد منداسي صفاء وبوهنان ايمان جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2022-2021.

-أثر الإتفاقيات الدولية في قانون الأسرة الجزائري.

-إتفاقية سيداو نموذجا-مذكرة ماستر من إعداد غزالي عبد الحليم وزغينة نسيمة جامعة محمد بوضياف المسيلة.2016-2017.

الإشكالية:

طرأت العديد من التحولات على القوانين الخاصة في المجتمعات العربية، والتي مست بعض القيم الثابتة في المجتمعات المرتكزة على الأساس الديني والأخلاقي، ومن بين هذه القوانين قانون الأسرة الجزائري الذي تأثر بالتعديلات التي مسته بسبب إتفاقية سيداو. هذه الأخيرة التي حاولت تكريس المساواة بين الرجل والمرأة وهو ما يؤدي إلى التكافؤ التام للمرأة مع الرجل، الشيء الذي يدفعنا للتساؤل عن تأثيرالإتفاقية في قانون الأسرة الجزائري؟

ويمكن أن يندرج تحت هذا التساؤل الإشكاليات الجزئية التالية:

ما هي أبرز حقوق المرأة المتضمنة في إتفاقيةسيداو؟

-فيم تتمثل نقاط التوافق والإختلاف بين الحقوق الواردة في إتفاقيةسيداو وقانون الأسرة؟

-ما مدى إستناد المشرع الجزائري على إتفاقيةسيداو لتحقيق مبدأ المساواة في قانون الأسرة؟.

الفصل الأول:

إنعكاسات إتفاقية سيداو على إنعقاد الزواج وعلى الآثار المترتبة عنه.

إعتمد قانون الأسرة لسنة 1984 في مجمله على أحكام الشريعة الإسلامية. وبسبب التطورات الإجتماعية والسياسية والثقافية والإقتصادية، أصبح القانون لا يتماشى مع القيم العالمية للمساواة، وحماية المرأة التي جاءت بها الإتفاقيات الدولية، مما أدى إلى تعديل ق.أ بمقتضى الأمر02-05 الذي ألغى بعض النصوص من قانون11/84 وأعاد صياغة العديد منها، ولقد شكل تكييف التعديل مع الإتفاقيات الدولية هاجسا حقيقيا، وهذا لصعوبة توفيق المشرع بين المرجعية الدولية والثوابت الوطنية. لذا حاولنا في بحثنا هذا أن نقف على تأثير إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري وذلك في مبحثين: المبحث الأول: إنعكاسإتفاقية سيداو على إنعقاد الرابطة الزوجية. والمبحث الثاني: إنعكاسإتفاقية سيداو على آثار عقد الزواج.

المبحث الأول: إنعكاسإتفاقية سيداو على إنعقاد الرابطة الزوجية.

عقد الزواجيفيد حل إستمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع وللزواج أهمية كبيرة في حياة الأفراد والمجتمعات وذلك لما يحققه من مصلحة للبشرية جمعاء، وتتمثل هذه الأهمية في عدة أمور منها حفظ النسل البشري وتحقيق الرحمة والمودة بين الزوجين وتحصين النفس.

يقوم عقد الزواج على أركان وشروط، فكيف إنعكستإتفاقية سيداو على هذه الأركان والشروط؟

المطلب الأول: إنعكاسإتفاقية سيداو على أركان وشروط إنعقاد الزواج.

يتم إبرام عقد الزواج بتوافر أركانه وشروطه حتى يكون العقد منتجا لآثاره وبعض تلك الأركان والشروط تعد حقوقا للمرأة كما هي حقوق للرجل[1]، والتي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الرضا الركن الوحيد لعقد الزواج.

الركن في اللُّغة هوالجانب الأقوى في الشيء أما إصطلاحا فهو ما لا يوجد الشيء إلا بوجوده.

يعتبر الزواج من العقود الرضائية، ويعبّر عنالرضابكل لفظ يدل على حصول الزواج.وهو ما نصت عليه المادة 10 من قانون الأسرة "يكون الرضا بإيجاب منأحد

[1] بلعابد الزهرة، المرجع السابق، ص 22.

الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا" فهو في عقد الزواج

تعبير عن إرادة كلا الزوجين في آن واحد. لكن السؤال المطروح لماذاإقتصر المشرع الجزائري على توافر ركن الرضا وحده دون سواه؟

أولا: ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري.

ولما كان الرضا وتوافق الإرادة شيئا كامنا في النفس، فهو أمر خفي وباطني لا يمكن الاطلاع عليه وإظهاره، إلاّ بمظهر ملموس، تنوب الصيغة عنه في إبرازه لأنها هي المعبرة عنه وتتخذ شكل الإيجاب والقبول. وقد سار المشرع الجزائري على منوال الفقه الإسلامي، فاعتبر الرضا أمرا جوهريا في العقد يرتبطفيه شخصان إرتباطا مؤبدا[1].

لكنه لم يأت بتعريفه حيث نصت المادة 4 من ق.أ على أن:«الزواج عقد رضائي» كما نص في المادة 9 منه على أنه: « ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين».

الرضا الركن الأساسي لإبرام أي عقد، خاصة إذا كان هذا العقد ذا أهمية بالغة كعقد الزواج. حيث يعرف الرضا على أنه تطابق الإيجاب مع القبول أي توافق إرادة الخاطبين من أجل إبرام عقد الزواج وفقا للشرع والقانون أو هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما[2].

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري كان عقد الزواج يقوم على توافر ركن الرضا والولي والصداق والشاهدين، وأصبح بعد التعديل يقوم على ركن واحد وهو الرضا،[3] حيث جعل المشرع الجزائري المادة 4 ق. أ المعدل بالأمر رقم 05-02 تنص على أن "الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة"، فكلمة رضائي أضيفت بمقتضى

---

[1] محمد محدة، **سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية**، ط2 دار النشر الشهاب، الجزائر،2000 ص12.

[2]بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، "بحث تحليلي ودراسة مقارنة ط 2؛ مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص 56.

[3] لنقار بركاهم، **مصادقة الجزائر على إتفاقية سيداو وتأثيرها على قانون الأسرة الجزائري**، مجلة السياسة العالمية المجلد 5 العدد 3، جامعة محمد بوغرة بومرداس، 2021، ص 450.

التعديل للدلالة على أن عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا بإعتباره العنصر الجوهري في العقد[1].

وبأخذ قانون الأسرة الجديد بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، باتت مسألة رضا الزوجين عنصراً أساسياً في إبرام عقد الزواجوبذلك أصبح دور الوصي بالنسبة للمرأة الراشدة التي تعقد زواجاً يقتصر على الحضور فقط، ولا ينتقص ذلك من قدرة المرأة على إبرام عقد الزواج. أما زواج القاصر (ذكراً كان أو أنثى) فينعقد عن طريق ولي أمره، أي الأب أو أحد الأقربين.وتجدر الملاحظة أن المادة 13 من قانون الأسرة، تمنع على ولي الأمر، سواء كان الأب أو أي شخص آخر يقوم مقامه، إجبار القاصر الذي يتولى الوصاية عليه على الزواج ولا أن يزوجه دون رضاه[2].

ثانيا: ركن الرضا في إتفاقيةسيداو.

إذا كان رضا المرأة بالزواج يعتبر حقا ثابتا في المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، فإن هذا الحق يتتبع حقا آخر يرتبط به وهو حق المرأة في إختيار الزوج. هذا الحق الأخير الذي أكدت عليه إتفاقية سيداو في المادة 4/16 منها، حيث طالبت بضرورة المساواة بين المرأة والرجل في كافة الأمور المتعلقة بالزواج وذكرت من ذلك إختيار الزوج بإرادة كاملة، أي وجوب إحترام إرادة المرأة كما الرجل، وهو ما يعرف اليوم بمبدأ سلطان الإرادة في العقود، حيث أن العقد نشأ بإرادة الطرفين، وهو متوقف على إرادتيهما دون سواهما[3].

وقد جاء في توصية لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1999 بخصوص الجزائر أن اللجنة تشعر بقلق شديد إزاء حقيقة أن قانون الأسرة لا يزال يتضمن العديد

---

[1] نورالدين مزياني، **إنعكاسات سيداو على قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة التشريعين المغربي والتونسي)** مجلة كلية الحقوق بودواو بومرداس الجزائر، عدد خاص، 2020، ص65.

[2] ردود الجزائر على قائمة القضايا المقرر تناولها أثناء النظر في تقريرها الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع (4-DZA/C/CEDAW3

نظر في 2023/09/14.

[3] عيساوي عبد النور، **حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص28.

من الأحكام المميزة التي تحرم المرأة الجزائرية من حقوق أساسية من قبيل الموافقة الحرة على الزواج[1].

إن الرضا في عقد الزواج أمر كفله الإسلام، فعقد الزواج في الإسلام عقد رضائي لا يصح إلا بطرفي العقد سواء المرأة أو الرجل، فللمرأة الحق في الأخذ برأيها في الزواج ويعرف رضاها قبل العقد، ومن ثم منع الشارع إكراه المرأة، بكرا كانت أو ثيبا على الزواج، وجعل العقد عليها قبل إستئذانهاغير صحيح، ولها حق المطالبة بفسخه.

الفرع الثاني:شروط عقد الزواج.

لا يتم إبرام عقد الزواج إلا بتوفر شروط وذلك لكي يكون هذا العقد منتجا لآثاره وبعض تلك الشروط تعد حقوقا للمرأة كما هي حقوق للرجل.

أولا: الأهلية في عقد الزواج:

تعرف أهلية الزواج بأنها " تمتع الشخص بالحقوق والإلتزاماتإبتداء من اللحظة التي يبلغ فيها الشخص السن المعين للزواج. والأهلية هي أن يكون كل من الموجب والقابل عاقلا مميزا يدرك ما يقول ويعنيه حقا[2]، كما تعرف بأنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في عقد يعتد به القانون ويرتب جميع آثاره[3].

أوردت المادة 16 في فقرتها الثانية من إتفاقيةسيداو تحديد سن أدنى للزواج، حيث تلزم الدول باتخاذ جميع الإجراءات التشريعية الضرورية من أجل توحيد سن أدنى لزواج الرجل والمرأة، ونصت على منع ترتيب أي أثر قانوني لخطبة الطفل أو زواجه، وأوجبت إتخاذ الإجراءات الضرورية بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى لتسجيل الزواج في سجل رسمي، وبالتالي هذه الإتفاقية قيدت زواج المرأة بتجاوزها مرحلة الطفولة و بلوغها الحد الأدنى لسن الزواج، إذ أن المرجع في وضع الحد الأدنى لسن الزواج يبقى للدول الأطراف والتي تحدده وفق التزاماتها الدولية.

---

[1] إتفاقّية المرأة، التوصيات الختامية، الجزائر، A54UN DOC /38 الفقرة 91 بتاريخ 27 يناير 1999.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج 04، ط02، دار الفكر، دمشق، سنة 1985، ص 359.

[3] قاسم العيد عبد القادر، **الأهلية في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري**، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، د.س، ص 14.

أكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصياتها العامة رقم 21 بمناسبة جلستها الثالثة عشر عام 1994على أن حق المرأة في إختيار من ستتزوج معه يجب أن يكون محل حماية ودعم من قبل القانون" أي ان تكون الحقوق واضحة وهذا كان بتحديد السن الادنى للزواج (18) سنة لكل من الرجال والنساء[1]، وأن الدول التي تسمح بسن زواج مختلف بين الرجال والنساء تخالف الإتفاقية. وعليه أصبحت الدولة ملزمة بتحديد السن الأدنى لإبرام عقد الزواج، بحيث حددت أهلية الزواج خلافا للفقه الإسلامي، فماكان على المشرع الجزائري إلا توحيد سن الزواج بينالطرفين في المادة (7) ق.أ " تكتمل
أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام (19) سنة كاملة[2]".

لقد حدد قانون الأسرة في المادة 07[3] منه قبل تعديلها سن الزواج ب 18 سنة بالنسبة للفتاة و21سنة بالنسبة للرجل وتعرضت هذه المادة إلى الكثير من الإنتقادات على أنها جسدت التمييز بين المرأة والرجل كما أنها تتعارض مع سن الرشد في القانون المدني، وعدلت المادة بالأمر 05/02 وأصبحت المادة 07 تنص على أنه " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة.

وبتوحيد سن الزواج بين المرأة والرجل بجعل سن الزواج هو 19 سنة لكليهما يكون المشرع حقق المساواة بين الجنسين. كما يلاحظ أن سن الزواج هو نفسه سن الرشد القانوني المنصوص عليه في المادة 40. من ق.م، حيث جاء في كلمة الوزير الطيب بلعيز أمام البرلمان على أن " توحيد سن الزواج بالنسبة إلى الذكر والأنثى وتحديده ب 19 سنة تطابقا مع سن الرشد المدني". وجاء في التقارير الدورية " وقد حددت السن القانونية لتوفر القدرة على عقد الزواج بتسعة عشر سنة كاملة، وفي هذا شكل من أشكال الضمان لصون حقوق الشخص المعني، ولا سيما المرأة، الذي يمكنه هكذا أن يبدي موافقته عن دراية[4].

---

[1] أنظر، توصية لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وثيقة الأمم المتحدة: A49/38/فقرة 36.

[2] نور الدين مزياني، المرجع السابق، ص66.

[3] ونصت " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 عاما والمرأة بتمام 18 عاما، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ".

[4] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للجزائر، وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/C/DZA/3-4، ص 18.

وأجاز المشرع للقاضي أن يرخص للقاصر دون سن 19 سنة بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج بعد موافقة الولي، فقد نصت المادة 11 ق.أ في فقرتها الثانية "دون الإخلال بأحكام المادة 07 هذا القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له ".

وهذا التحديد ليس مخالفا للفقه الإسلامي ولكن المبدأ في الإسلام يدعو إلى الزواج المبكر، وهذا ما دلت عليه الأحاديث كقول صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه:" **يا علي، ثلاث لا تؤخرها، الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت والأيم**

إذا وجدت لها كفؤا"[1].

وخلاصة القول أن بساطة الحياة في المجتمعات الإسلامية قد شجعت على إنتشار زواج القاصرات، لكن تعقيدات الحياة وضعف الوازع الديني، جعله يفقد مبرراته مما يوجب على الدول الإسلامية منع زواج الصغيرة وضرورة سن تشريعات لتحديد سن الزواج بالنسبة للجنسين .وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة حيث وحد سن الزواج وجعله 19 سنة كاملة وهي سن الرشد بالنسبة للرجل والمرأة .

ثانيا: شرط الولي.

الولاية في اللغة هي المحبة والنصرة يقول تعالى:**وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِن وَلِيّٖ وَلَا نَصِيرٖ ١٠٧**[2] ولقد عرف الفقهاء الولي بانه "القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالمرأة والصغير والمجنون"[3].

أما إصطلاحا فهي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه وفي القانون هو سلطة تمكن صاحبها من إبرام العقود. والولاية أنواع، على النفس وعلى المال وعليهما معا. وما يهمنا في عقد الزواج هو الولاية على النفس.

---

[1] الترمذي، **الجامع الكبير، باب الصلاة**، حديث رقم 171، ج1، ط1 دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنلن، 1996 ص 320.

[2] سورة البقرة الآية 107.

[3] اسماعيل أمين نواهضة احمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية فقه النكاح** ط 1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة الأردن 2010 ص92.

أ-الولاية في التشريع الجزائري:في ظل الإختلاف الفقهي حول مسألة مباشرة المرأة لعقد زواجها سوف نتطرق إلى موقف قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل وبعد التعديل من مسالة الولي ومدى تقييده لحريتها وحقها في الزواج.

1-الولي في قانون الأسرة قبل التعديل: لقد نصت المادة 09 من قانون الأسرة قبل تعديلها على: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق ".

كما نصت المادة 11 على: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له". من خلال هاتان المادتان أخذ المشرع براي الجمهور، وجعل من الولي ركنا في العقد في ظل هذا القانون إلى جانب الرضا والصداق والشهود.لا يصح العقد إلا بوجوده سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا.

كما ألغى ولاية الإجبار من خلال المادتين 12و13من نفس القانون. فلا يمكن للولي أن يمنع من كانت في ولايته من الزواج إذا رغبت وكان أصلح لها أما إذا كانت بكرا فلوليها أن يمنعها إذا كان المنع لصالحها. كما ليس له أن يجبرها على الزواجوبهذا جعل المشرع الولاية إختيارية تعتمد على موافقة المرأة غير أن الولي هو من يمثلها ويعبر عن إرادتها وشروطها في مجلس العقد، في حدود مهمته فلا يمنعها إذا رغبت فيه ولا يجبرها إذاأعرضت عنه[1].

من خلال المواد السالفة الذكر في القانون 11/84 حاول المشرع التوفيق بين رضا المرأة في الزواج وموافقة وليها باعتباره أدرى بشؤونها ويعمل على الحفاظ على مصلحتها[2].

2-الولاية في قانون الأسرة بعد التعديل:

تنص المادة 11 من قانون الأسرة المعدلة بالقانون رقم 05-02: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره ". وتضيف نفس المادة الفقرة 2 بالقول: " دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهو الأب، أو أحد الأقارب الأوليين، والقاضي ولي من

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج 1 ط 4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 124.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 126.

لا ولاية له. "وتنص المادة 13 :" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

من خلال هذه المواد، نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يجيز في جميع الأحوال إبرام عقدالزواج دون حضور ولي المرأة.إلا أنه خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل، فإنه يجوز للمرأة أن تختار أي شخص من غير أهلها كولي لها من أجل إبرام عقد زواجها.

المشرع خرج عن جميع المذاهب حينما جعل الولاية لأي شخص تختاره المرأة حتى وإن كان من غير الأقارب وهو ما أكدته (أو) التي تفيد في اللغة التخيير[1].

بعد توقيع الجزائر على إتفاقيةسيداو إتجه المشرع إلى المساواة بين الجنسين شيئا فشيئا

فنجد أنه بصدور الأمر 05-02 أصبح حضور الولي شرط من شروط عقد الزواج.

لذلك فإن هذه التعديلات ومع أنها تمت من أجل ملاءمة أحكام القانون مع إتفاقيةسيداو فإنها لم تخرج بدورها عن الفقه الإسلامي. وتأثير ذلك على الأسرة هو أن الولي لا يستطيع أن يستبد بتزويج المولى عليه، فالأخذ بولاية الإختيار يستبعد إلى حد كبير تزويج الولي من تحت ولايته بغير إذنه ورضاه، فكان من الأحسن مشاركة الزوجة وليها في إختيار الزوج.[2]

ثالثا: شرط الصداق.

الصداق مأخوذ من الصدق وخلافه الكذب وشرعا هو المال الذي وجب على الزوج دفعه لزوجته بسبب عقد النكاح.لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة

---

[1] وحياني جيلالي، **حماية حقوق المرآة في قانون الاسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019 ص38

[2] بلحيرش حسين **المركز القانوني للمرأة في إبرام الزواج في القانونين الجزائري والتونسي**"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2016، ص182.

الشرع، والصداق في مقابلةالبضع كالثمن.(فالمالكية يعتبرونه عوض أوتكرمة وفـضيلة للـزوج، وكـذلك يعتبرونه كالثمن)[1].

بعدما كان الصداق ركنا من أركان عقد الزواج أضحى شرطا لإنعقاده حسب المادة 9 من قانون 02/05. كما نصت المادة 15 من ق،أ على وجوب تسميته المهر، وفي حالة عدم تحديد قيمتة تستحق الزوجة صداق المثل ، كما نص على جواز تعجيل أو تأجيل المهر.

تستحق الزوجة نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول بها، كما يثبت لها صداق المثل في حال تم عقد الزواج دون تحديد الصداق أو تسميته وفقا لنص المادة 15 من قانون الأسرة. ومما سبق، فإن المهر واجب على الرجل لا يجوز إلغاؤه أو جعله إختيار، والمهر لا يخل أو ينقص من كرامة وشأن الزوجة، لا لإعتباره مقابل الإستمتاع كما يراه البعض، وما هو إلا هدية تعزز قيمة المرأة، فلو كان المهر مقابل للإستمتاع لكان واجب على الإثنين.

لقد إعتبرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتهارقم 49 لسنة 1994. أن الزواجالقائم على أساس دفع المهر إلى الزوجة يصور المرأةعلى أنها سلعة تباع.

إن تجاهل الإتفاقية للصداق الذي يقدمه الزوج وان كان من قبيل المساواة الا أنه يحرمها من حقها الذي شرعه القانون والشرع الإلهي على سبيل التكريم حيث ورد في البند (أ) من المادة 16 من اتفاقية سيدوا والتي نصت على " نفس الحق في عقد الزواج" وهو ما يقر تجاهل الاتفاقية للصداق الذي يقدمه الزوج لزوجته فحسبهم لا ينبغي أن يكون الصداق شرطا لصحة الزواج، ولا ينبغي للدول الأعضاء أن تعترف بمثل هذه الاتفاقيات بوصفها قابلة للإنفاذ التي نصت عليه[2].

---

[1] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)،د س، ج 2،ص 294.

[2] مليكة ساسي، **أثر إتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018/2019، ص 55.

كذلك البند (ج) من المادة 16 نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه وهو ما يتجاهل ما يفرضه الإسلام على الزوج من تقديمه المهر والتكفل بالنفقة وتحمل الخسائر أو التعويضات في حالة الطلاق من نفقة وبدل الإيجار، حيث أن المرأة لو طالبت بالخلع فليس عليها أكثر من رد ما أخذته مهرا بدل الخلع ومن ثم اختلاف التزامات والواجبات ينتج اختلاف المسؤوليات والحقوق[1].

رابعا:شرط الشاهدين.

التعريف اللغوي والاصطلاحي: ورد في لسان العرب: «الشهادةُ: الإخبارُ بما شاهَدَهُ الشاهد. والشَاهِدُ: العالمُ الذي يُبَيِّنُ ما يَعْلَمهُ ويُظْهِرهُ. والمشاهدة المعاينة[2].

والشهادة في الإصطلاح: الإخبار عن علم بما شاهده وحضره الشاهد.

أثر تخلف شرط الشهود عن عقد الزواج في قانون الأسرة:

لقد كان قانون الأسرة القديم يجعل من حضور الشاهدين ركنا من أركان عقد الزواج وفق المادة 9 منه، وتخلفها ينتج عنه فسخ الزواج وفقا لنص م32 و33 من نفس القانون وفي حالة إقتران تخلف شرط الشهود مع أحد الأركان الأخرى، يتحول الفسخ إلى بطلان[3].

إلا أن المشرع الجزائري وفق التعديل قد عدل عن موقفه هذا وكيّف الشهادة في عقد الزواج على أنها شرط صحة فيه طبقا للمادة التاسعة مكرر، مسايرا بذلك مذهب جمهور الفقهاء، وتخلف هذا الشرط يرتب عنه فسخ عقد الزواج قبل الدخول، ولا تستحق الزوجة صداقا، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 33 المعدلة من ق.أ[4].

وهو بهذا وسيلة إثبات أمام القضاء للحكم بوجود رابطة زوجية في حال جحود أحد الزوجين للعلاقة الزوجية الصحيحة[5].

---

[1] العربي بلحاج **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق. ص 308.

[2] إبن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص259.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2012 ص331.

[4] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**،ط2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص44.

[5] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص327.

المطلب الثاني: إنعكاس إتفاقية سيداو على الشروط الشكلية.

الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج.

نص المشرع على ضرورة تسجيل عقد الزواج في كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، إلا أنه لم يضع أي عقوبة إذا لم يتم تسجيل أو التصريح بعقد الزواجلدى السلطات المختصة قانونا.

لقد نصت المادة 16 في فقرتها الثانية من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه: (لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جميع الإجراءات القانونية بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسميأمرا إلزاميا).

كما تنص في المادة 18 من قانون الأسرة على أنه (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون)، فان وثيقة عقد الزواج هي الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة صحيحة، ويعتبر عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني. ولو أن كتابة عقد الزواج ليست شرطا ولا ركنا في الزواج وفقا للمادتين 9 و9 مكرر من ق.أ.ج، فإن المادة 18 من نفس القانون جعلت إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من تمام عقد الزواج، أي بتوثيقه وتسجيله في سجلات الحالة المدنية.

نصت المادة 22 ف 1 من ق.أ على أن يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي)، ثم قضت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: (يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

يجب على الشخص الذي يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج تقديم الأدلة والإثباتات التي تؤكد ما يدعيه.وبخصوص تسجيل عقد الزواج، فإن

المشرع الجزائري وافقإتفاقيةسيداو، "حيث أنه لا يعترف بالزواج إلا في حالة تسجيله في سجل الحالة المدنية، وهذا طبعا هو الرأي الأصلح للمرأة وذلك حماية لها".[1]

الفرع الثاني: الإذن القضائي بالزواج.

الأصل أن الرجل والمرأة لا يمكنهما الزواج إلا بعد البلوغ سن 19 سنة المنصوص عليهما في المادة 7قانون الأسرة إلا إن المشرع أدرج استثناءً على هذه القاعدة العامة، راعى فيها وضعية وحالة بعض الأشخاص ومنها:

أولا: ترشيد القاصر للزواج:وهي رخصة لمن هو دون السّن القانوني،نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 07على ما يلي:" وللقاضي ان يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة من تأكد قدرة الطرفين على الزواج .فقد جاز لكل من لم يبلغ السن المحدد لأهلية الزواج ان يتزوج قبل ذلك، إذ اثبت ان هناك ضرورة أو مصلحة.

والمشرّع الجزائري لم يقم بتحديد السن الأدنى الذي على القاضي التقيد به في حالة منحه الترخيص دون السن القانونية للزواج والسلطة التقديرية في ذلك للقاضي . وهناك من يرى أنه على القاضي التقيد في هذا الخصوص بمرحلة البلوغ الجسدي المحددة في الفقه الإسلامي بالحد الذي يصبح الشخص بموجبه مكلف بالواجبات الدينية والدنيوية كأصل العام وهي في السن (15)، بحيث لا يمكن النزول عنه في منح الترخيص في جميع الأحوال الخاصة وأن القانون نص على أن زواج القاصر يكتسب أهلية التقاضي بشأن الحقوق والواجبات[2].

إن المشرع أعطى القاضي السلطة لمنح الإذن إذا لم تتوافر في المقبل على الزواج السن القانونية متى تبين له أن الزواج فيه مصلحة للطرفين أو أحدهما أو وجود ضرورة تتطلب تزويجهما، كما ينبغي على القاضي أن يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج وتحمل أعبائه من إنفاق، إسكان، وغيرهما من الآثار .إلا أن الملاحظ أنه لم يقرر حدا لسلطة القاضي، بحيث جاء نص المادة عاماً شاملاً مما فتح مجالا واسعا جدا

---

[1] لعماري صبرينة،**ومصطفاي فايزة، حقوق المرأة بين إتفاقية سيداووقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر حقوق
جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016-2017، ص 34-35.

[2] رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 61.

لتباين الأفكار وإختلاف الآراء حول المعنى ومفهوم المصلحة والضرورة وهذا لا يخدم مسألة توحيد المفاهيم حول تطبيق مضمونها تطبيقا سليما[1].

ثانيا: الإذن بالزواج من زوجة أخرى.

لقد أقر التعديل الجديد لقانون الأسرة أن رئيس المحكمة يرخص للزواج الجديد إذا تأكد من موافقة الزوجة السابقة،أو زوجات السابقات، والمرأة اللاحقةوإستطاع أن يثبتالمبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية وفقا للفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري، فيقدر القاضي المبررات التي قدمها الزوج، بحيث إذا إقتنع بما أبداه الزوج من أسباب أذن له في التعدد، وإذا لم يقتنع رفض الإذن له بالزواج الجديد وأصبح هذا الزواج ممنوعا عليه قانونا، فالمشرع أعطى للقاضي مطلق السلطة التقديرية[2].

إن تخلف شروط التعدد وخاصة الرخصة الصادرة من المحكمة لم يترتب عليه بطلان العقد. ولكن يمكن أن تطلب الزوجة التي لم توافق على التعدد سواء السابقة أو اللاحقة التطليقنظراً لتضررها من ذلك، وهذا ما ورد في نص المادة 53 من الفقرة السادسة.

المبحثالثاني:إنعكاساتفاقية سيداوعلى الآثار المترتبة على انعقاد الزواج.

يترتب على عقد الزواج حقوق وواجبات على الطرفين، ومن أبرز الحقوق المترتبة الحقوق غير المالية والمنصوص عليها في المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري والحقوق المالية الخاصة بالزوجة كالمهر (الصداق)، النفقة، الميراث وفي هذا المبحث سنتطرق إلى انعكاس إتفاقية سيداو على هذه الآثار. وما مدى تكريس المشرع الجزائري للمساواة بين الزوجين.

المطلب الأول: إنعكاساتفاقية سيداو على الأثار غير المالية لعقد الزواج.

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص101.

[2] البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر حقوق، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017-2018 ص 39.

ما إن ينعقد الزواج حتى يترتب على ذلك أثار من أهمها الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين كما لا يفوتنا أن نعرج على التبني، النسب والقوامة.

الفرع الأول: الحقوق والواجبات الناجمة عن الرابـــــــــطة الزوجية.

بعد ما كان المشرع الجزائري قد قسم الحقوق والواجبات بين الزوجين الى ثلاث أقسام قسم خاص بالزوج وقسم خاص بالزوجة وقسم مشترك بينهما. قام في التعديل الجديد 02/05 بجمعها وجعلها مشتركة بينهما في المادة 36 وقام بالنص على الحقوق والواجبات الأخرى (الصداق، النفقة..) في مواد متفرقة.

وبمقارنة نص المادة 36 المعدلة مع النص القديم نجد أن المشرع قد قام بدمج حقين جعلهما ضمن الحقوق المتبادلة والمشتركة بعد أن كانت خاصة بالزوجة. حسب المادة 38 من قانون الأسرة الملغاة وهما كالتالي[1].

-حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم ورعايتهم.

-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهما بالمعروف.

واستحدث حقين جديدين هما:

-المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

-التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

حق التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات. جاء التعديل الجديد بحق مشترك يخص كل من الزوجين في الفقرة الرابعة من المادة 36 من قانون الأسرة التي تنص على" التشاور في شؤون الأسرة، وتباعد الولادات"

التشاور في تسيير الأسرة بمبدأ عام هي طريقة لمنع تسلط الرجل من جهة ومنع تقيد ممارسة الأسرة المرأة في حياة الرجل. وهذا حفظاً للاستقرار، وقد بنت الشريعة المجتمع على أساس من الشورى. وتبادل الرأي قال تعالى: **﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾١٥٩**[2]

"إن إبداء الرأي والتشاور بين الزوجين هو الترجمة الواقعية لاستقرار الحياة العائلية

[1] عتيق نظيرة، الحقوق الزوجية بعد تعديل 2005بين الاسترشاد بالعرف والموائمة الشرعية، ص06.

[2] سورة آل عمران، الآية 159.

المبنية على أساس المودة والرحمة التي جعلها الله بين الرجل والمرأة، وهو أيضاً التعبير الصادق عن الحقوق المتبادلة وحسن تسيير شؤون الأسرة"[1].

حيث تشارك المرأة في إدارة شؤون الأسرة. من منطلق مبدأ التشاور يحقق التوازن في العلاقات بين الزوجين. تماشيا ومبدأ المساواة المطلقة: حيث تشارك الزوجة زوجها في كل ما يتعلق بالأسرة وقراراتها مناصفة وبالتالي إلغاء كلي لقوامة الزوج ورئاسته للعائلة، ما كان ينص عليه قانون الأسرة قبل التعديل.

إن السعي إلى ايقاف النسل وتقليصه، مناف لأصل شرع النكاح من أجله. ولكن الشارع الحكيم جل جلاله رخص للزوجين في حالة جزئية وفريدة للحد من النسل نظرا لظروف او مصالح شخصية قد تكتنفهما أو تكتنف أحدهما، أما الحكم العام فقد بقي على أصله وهو المنع، والحاكم العام هو الأمين على ذلك[2].

جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة أن جعل للزوجين مطلق الحرية في مسألة تباعد الولادات من خلال التشاور بينهما، باعتبار أنه أصبح في الوقت الحاضر مما يدخل فيتنظيم الأسرة واستراتيجية فعالة لبقاء الطفل، من خلال تأخير الحمل الأول والمباعدة المناسبة بين الولادات. ووضع الحد بمحض الإرادة المنفردة لعدد مرات الحمل[3].

إن المشرع الجزائري لم يخرج عن النظرة الشرعية لمسألة تنظيم النسل وتباعد الولادات، إلا أنه كان متأثرا في نفس الوقت بما ذهبت إليه المواثيق الدولية حيث جاء في تقرير الجزائر إلى لجنة القضاء على التمييز عند المرأة سنة 2005 إشارة ممثل الجزائر أن السياسة المطبقة في مجال تنظيم الأسرة أفضت إلى زيادة سنتين في معدل العمر المتوقع للمرأة ومكنت من تقليص وفيات الرضع وخفض معدل خصوبة الأزواج.[4] وقد كانت الاتفاقية جد واضحة في مسألة تحديد وتنظيم النسل. فقد نصت

---

[1] ربيحة الغات، **الحقوق الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي**، الجزائري أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الجزائري، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2011، ص 48.

[2] د محمد سعيد رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج**، مكتبة الفارابي، ص21.

[3] نظيرة عتيق، **الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأسرة 2005 بين الاسترشاد بالعرف والمواءمةالتشريعية**، مجلة البحث القانوني والنيابي، جامعة 20أوت1955 سكيكدة م3،ع2018،1 ص 40.

[4] التقرير الدوري الثاني المقدم من الجزائر والملاحظات الختامية .جلسة رقم667 وجلسة668بتاريخ 2005/01/11 وثيقة الأمم المتحدة cdaw/c/sr668-cdaw/c/sr667

المادة 6 في فقرتها الأولى على أنه" على الأطراف أن تضمن للمرأة نفس الحقوق في أن تقرر وبحرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها، والفترة بين إنجاب طفل وآخر".

وما جاء على لسان ممثل الجزائر أمام لجنة القضاء على التحيز ضد المرأة يجسد فعلا في تعديل قانون الأسرة وجعل تباعد الولادة حق مشترك للزوج والزوجة.[1]

الفرع الثاني: حق النسب.يذهب بعض الفقهاء أن النسب في الإسلام من الحقوق التي يشترك فيها الزوجان. وأن يثبت نسب الأولاد إلى كل من الزوجة والزوجحال الولادة. كما هم أولاد الأب هم أولاد الأم[2].

إن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة. وقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت النسب للأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانوناً وديناً. لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، وهم النبات التي يقوم عليها الوجود البشري ولقد نظمه في مواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة.

يثبت إقرار المشرع الجزائري نسب الإبن إلى أبيه، بمعنى أن يمنح إسمه لأولاده. تم إنتقاده واعتبر ذلك مخالفة لأحكام إتفاقية سيداو على وجه الخصوص المادة 16 الفقرة 01 حرف(د). التي تمنح المرأة نفس الحقوق والمسؤوليات للوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها وفي جميع الأحوالفإن مصالح الأطفال هي الراجحة.

وبما أن المادة 16 من الإتفاقية السابقة تعطي الأولوية لمصلحة الطفل ولهذا فمن الأفضل أن ينسب الإبن لأبيه، حتى لا يعتبر في نظر الكثير ولد غير شرعي كما أن ذلك يحفظ الأنساب من الاختلاط والفساد، وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم. وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها. لقوله تعالى: **وَ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ ٥٤**[3]، ولقوله صلى الله عليه وسلم

[1] المادة 06 الفقرة01 من اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة1979

[2] : بعد تعديل قانون الأسرة بموجب المرسوم رقم 05-02 نصت المادة 40 منه على أنه"يثبت النسب بالزواج الصحيح أوبالإقرار أوالبينة أوبنكاح الشبهة....ويجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية الحديثة متى كانت العلاقة شرعية ويعد هذا تسهيلا في طرق الإثبات في هذا المجال يتماشى والتطور العلمي.

[3] سورة الفرقان الآية 54.

{الولد للفراش وللعاهر الحجر}.[1] كما أنه شدد النكير على الآباء. الذين يجحدون نسب أولادهم وقوله: **{وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إحتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين}**

كما حرم الله كذلك على الزوجات أن ينسبن إلى الأزواج ما ليس منهم، كما حرم على الأولاد أن ينسبوا إلى غير آبائهم.

الفرع الثالث: حق القوامة.

للرجل رئاسة عامة في البيت على زوجته وعلى أولاده، وهي رئاسة تترتب عليها واجبات وسلطات. أما الواجبات فكثيرة غير محصورةغير محصورة ومتجددة وأما سلطاته. فهيمحدودة في مجالات وفي الإمكانات وإن كانت في علاقته بأبنائه منها في علاقته بزوجته[2].

وأساس هاته الرئاسة قوله تعالى**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ** ﴿٣٤﴾[3] فهذا الجزء من الآية يتحدث عن القوامة العامة للرجل في بيته، أما ولاية التأديب فدل عليها قوله تعالى**فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴿٣٤﴾[4]

ولعل أهم سبب لقوامة الرجل على المرأة أن الله فضل الرجال على النساء في أصل الخلقة وإعطائهم من القوة مالم يعطهن، فكان من أجل ذلك التفاوت في التكاليف والأحكام الشرعية، وفي الحقوق والواجبات مترتباً على هذا التفاوت في فطرتهم وأصل خلقتهم وجبلتهم واستعدادهم.

رغم أن الجزائر قد تحفظت على المواد 09، 15، 16 من إتفاقية سيداو إلا أنها تراجعت ويبدو ذلك من خلال التقرير الجزائري إلى اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في سنة 2005.

---

[1] الولد للفراش وهو الزوج والسيد – وللعاهر الحجر: الزاني ومعنى الحجر الخيبة ولا حق له في الولد.

[2] محمد جمال الدين إمام، **الزواج في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1998، ص194.

[3] سورة النساء الآية 34.

[4] سورة النساء الآية 34.

وفي رد الجزائر على التوصيتين 25و26 للجنة المعنية للقضاء على التمييز ضد المرأة قالت أن اللجنة الوطنية لتعديل قانون الأسرة لاحظت أن الأسرة الجزائرية تطورت من أسرة يرأسها الزوج إلى وحدة عائلية تقوم على أساس تقاسم المهام والتعاون. فيما بين الرجل والمرأة[1].

والجزائر بإلغائها للمادة 39 ق.أ بصدد إلغاء كل ما يفهم أنه قوامة للرجال، ورغم ذلك تبقى القوامة في الشريعة الإسلامية والتي تحمي الفطرة السليمة لقوله عز وجل ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعظهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾[2].

إن الأسرة باعتبارها مجتمع مصغر لا يتصور أن يكون أسرة بدون رئيس يرأسها ويقودها وهي الفطرة التي جبل عليها الإنسان وهي غريزة حتى عند الحيوان وهو الضمان لاستمراريتها وشعور أفرادها بالأمان أما اعتبارها وحدة فسرعان ما يشعر كل فرد بانفراده بقراراته ويؤدي ذلك إلى تفككها.

الفرع الرابع: الإشتراط في عقد الزواج.

الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن حقيقته.والشرط في عقد الزواج غير شروط الزواج فشروط الزواج هي ما فرضه الشارع وجعل تحققه لازما أما الشرط فهو ما ينشئه الشخص بتصرفه وإرادته وهو المعنى الذي يهمنا.

والإشتراط في عقد الزواج هو إضافة طرفي العقد لشروطهما الإرادية التي يريانها مناسبة وتحقق لهما أولأحدهما مصلحة معينة[3].

والإشتراطأوالشرط في الزواج، هو الإلتزامات الناشئة لأحد الزوجين باتفاقهما زيادة على الآثار التي يرتبها العقد، وتعد من مقتضاه لحكم الشرع، أو تحديدا لهذه الآثار[4].غير أن إباحة الإشتراط في عقد الزواج ليست على إطلاقها، فالإرادة في العقود

---

[1] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والتبني في الشريعة الاسلامية**، مؤسسة الرسالة للنشر بيروت ج7 ،1998، ص277.

[2] سورة النساء الآية 281.

[3] زغدودي عز الدين وسعدي زهير، **الإشتراط في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر حقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2019-2020، ص7.

[4] محمد أحمد سراج، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، قسم الزواج دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص94.

بصفة عامة، ومن بينها، عقد الزواج ليست مطلقة الحرية في إشتراط ما تريد، لأن العقود في الشريعة الإسلامية، لا تقوم علىالإرادة وحدها، فالإرادة نفسها مقيدة بالشرع تحليلا وتحريما، ومقيدة بنوع العقد والشروط التي من ضمنه وطبيعته.

والإشتراط في عقد الزواج أمر جائز شرعا وقانونا لكلا الزوجين إلا أنه حق مقيد بضوابط قانونية أهمها عدم مخالفة هذه الشروط في العقد لقواعد قانون الأسرة،

فمن بين الحقوق التي منحها المشرع الجزائري للمرأة في إطار قانون الأسرة وضع شروط عند إبرام عقد الزواج، وهذا ما قررته نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يجوز للمرأة الإشتراطبما أنها طرف في عقد الزواج"[1].

كما للمرأة كطرف في العقد وضع أي شرط يفترض أن يحميها من تعسفات الزوج أوقيامه بأعمال تنعكس على حياتها خلال مرحلة قيام علاقتهما الزوجية وما يجب ملاحظته عند قراءة المادة هو أن المشرع سوى بين الرجل والمرأة في وضع الشروط، فللمرأة أن تضع شروطا على الزوج كحق الخروج للعمل وحق السكن بعيدا عن عائلة الزوج، كما أنه يحق للمرأة أن تشترط على الزوج عدم إعادة الزواج ثانية شرط ألا تشترط عليه تطليق من هيفي عصمته[2] وفي حالة مخالفة هذه الشروط يجوز للزوجة أن تطلب التطليق[3].

تبنى المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من قانون الأسرة المعدل الرأي القائل بحرية الاشتراط عموما، ما لم تتصادم تلك الشروط مع نصوص القانون ومقتضيات عقد الزواج.وهنا يبدو جليا تأثر المشرع الجزائري برأي الحنابلة في مسألة حرية الاشتراط[4].

---

[1] مطاري هند، **إتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة وانعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري**،المرجعالسابق، ص108.

[2]لوعيل محمد أمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2006، ص 61-60.

[3] المادة 53 الفقرة 09 من الأمر 02/05.

[4]وحياني الجيلالي، المرجع السابق، ص69.

وكما أن للزوجة الحق في الإشتراط فللزوج أيضا أن يشترط على زوجته مثلا عدم خروجها للعمل، إرتداء الحجاب الشرعي أو السكن مع أهله. يمكن للزوجين أن يشترطا شروطاً منافية لعقد الزواج كأن تشترط الزوجة على زوجها ألا يرث منها، أو عدم إنجاب الأولاد، أو يشترط الزوج عدم الإنفاق أو عدم العدل في المبيت، فإن وقعت هذه الشروط كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً، حسب نص المادة 35 من قانونالأسرة التي تنص على أنه: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا."

إن الإشتراط في عقد الزواج يتأسس على عنصر الرضا وعلى كونه عقدا يحق لطرفيه وضع ما يريانه مناسبا من شروط طالما أنها لا تتنافى مع طبيعة عقد الزواج وجوهره[1]. وهذا تطبيقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

وبعد التعديل أصبحت المادة 19 تنص على أنه " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون ".وحسب نص المادة فإن الشروط قد ترد في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق، كما أنها نصت على شرطين على سبيل المثال وهما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة. وقد يشترطا شروطا أخرى ولكن يجب أنلا تكون منافية لقانون الأسرة. بحيث يجوز للمرأة أن تشترط على زوجها العمل وعدم الزواج عليها أو أن تشترط عليه السكن في مسكن خاص، وفي حالة مخالفة هذه الشروط يجوز لها طلب التطليق طبقا للفقرة 09 من المادة 53 من قانون الأسرة.

لقد وافق المشرع الجزائري البند (أ) من المادة 16 من إتفاقية سيداو لكونه قد كرس مبدأ المساواة بالنسبة لكل من الزوجين في حق الاشتراط في عقد الزواج درء للمشاكل التي قد يتعرض لها الزواج، والتي تحدث عادة بين الزوجين.

ومما يلاحظ على إتفاقيةسيداو أنه لم يرد فيها نص يتكلم صراحة عن حق الزوجين في وضع شروط عند إتمام عقد الزواج، كما أنه لا يوجد ما يمنع هذا الحق،

---

[1] . سامية بوروبة، **الإجتهادات القضائية العربية في تطبيق الإتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة الأردن، تونس والعراق و فلسطين و المغرب و لبنان الجزائر**، د. Sweden، Raouilwallenberg institute، 2016، ص66.

وعند الرجوع إلى نص المادة 19 الخاصة بالاشتراط في عقد الزواج بعد التعديل، نجد أن المشرع الجزائري خصص شرطين أساسيين بقوله (لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعدم عمل المرأة)هذا مقارنة بنص نفس المادة 19 من القانون قبل التعديل الذي لم يذكر المشرع من خلاله الشروط المهمة، وتركها عامة بقوله (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون).

يفهم ضمنيا من كلام المشرع أنه عند ذكره لشرط عمل المرأة، أنه كان متأثرا بنص المادة 11 من إتفاقية سيداو بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع ما يقتضي الحال اتخاذه من التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق ولاسيما الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر.

أما فيما يخص الشرط الثاني وهو "عدم تعدد الزوجات". فنجد أن المشرع الجزائري بالإضافة لنص المادة 8 مكرر من ق.أ بقوله " في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق يكون بذلك قد إعتبر عدم تعدد الزوجات هو حق أساسي من الحقوق التي يمكن للمرأة إشتراطه في عقد الزواج، هذا ما تؤكده المادة 08 مكرر من نفس القانون بقولها يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 مكرر هي حماية للمرأة في حد ذاتها من أشكال التمييز والاستغلال والتدليس هذا ما ورد في نص المادة 16 كما يلي (تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقة العائلية، وبوجه خاص تضمنت على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحق في عقد الزواج).

المطلب الثاني: إنعكاسإتفاقية سيداو على الآثار المالية لعقد الزواج.

تنشأ عن عقد الزواج الصحيح حقوق منها مالية ومنها غير مالية حسب المادة**37**" لكل واحد من الزوجين أن يتفقا بعقد رسمي حين إبرام عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي تكسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول الى كل واحد منهما".

الفرع الأول: حق النفقة.

النفقة: من أهم الآثار المترتبة على عقود الزواج والتي تفرق بين الرجلوالمرأة حق النفقة[1]. تتمتع به الزوجة وهو ثابت لها قانونا، كان المشرع قد تناولهقبلالتعديل ضمن حقوق وواجبات الزوجين في المادة 37 من قانون الأسرة، أصبح يتناولها ضمن الأحكام العامة للنفقة في المادة 74 التي تنص صراحة على نفقة الزوجة بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه ببينة.

وهي حسب المادة 78 الغذاء، الكسوة، العلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. المشرع الجزائري أبقى على حق الزوجة في النفقة وكذا الأبناء مما يعني التمسك بالتحفظ على المادة 16 فيما يتعلق بهذا الجزء، حيث أن تكريس المادة للمساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات يجعل المرأة ملزمة بالإنفاق على نفسها وأولادها وبيتها مثلها مثل الرجل[2].

الفرع الثاني: حق الصداق.

هو ما يدفعه الزوج لزوجته بعقد الزواج معجلا أو مؤجلا وهو حق مفروض على الزوج، وإلزامه بدفعه بالمعروف وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومبنى الأمر في التراضي.

إلى جانب النفقة، المشرع الجزائري فرض على الزوج الصداقفبمقتضى المساواة أن المرأة تنفق على نفسها وتتدبر أمورها وعليه يمكننا القول أن المشرع بقي متحفظا فيما يتعلق بهذه المسألة وكذلك أبقى على حق المرأة في النفقة والصداق.

جاء في المادة 14 ق. أ" الصداق هو ما يدفع للزوجة نحلة من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".كما يعتبر المشرع الجزائري الصداق شرط من شروط الصحة حسب المادة 9 مكرر[3]، التي جاءت وفق مقاصد الشريعة الإسلامية

---

[1] الزميلي مصطفى ابراهيم، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه المقارن**، دراسة مقارنة بالقانون، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص81.

[2] بلعابد الزهرة، المرجع السابق، ص33.

[3] جابر عوض عبد الحميد الجندي، **حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي على ضوء الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة**، دراسة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية 2005، ص144.

على خلاف إتفاقية سيداو فهي لا تعترف بالصداق مادامت تنادي بنفس الحقوق بين الرجل والمرأة في عقد الزواج.

إن الصداق بمفهوم إتفاقية سيداو يعتبر تمييزا ضد الرجل، والإتفاقية لا تحظر هذا التمييز ولا ترى حرجا في التفريق بين الرجل والمرأة لصالح المرأة، إن التمييز الذي حظرته هو التمييز ضد المرأة لا التمييز بصفة عامة، وأوصت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة باستعمال التدابير الإيجابية المؤقتة، ولعل إيجاد بعض التكاليف المالية علىعاتق الزوجلصالح الزوجة مراعاة لإشتغال الزوجة بأمور الحمل والرضاع وأنه ليس لديها عائد مادي، يعتبر تميز إيجابي لصالح المرأة[1].

إعتبرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة دفع المهر إلى المرأة يصورها على أنها سلعة تباع وتشترى مما يؤثر على حقها في إنشاء عقد الزواج بحرية كاملة. وفي الحقيقة أن الصداق تكريم للمرأة ودليل على جدية الرجل في التزوج بالمرأة وليس فيه ما يهين المرأة فهو لم يفرض عليها في مقابل تزوجها وإنما فرض على من يرغب في الزواج بها، كما أنه لا دخل له في رضى المرأة فهو ليس مقرونا بحقها في اختيار شريكها.

لقد إعتبرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها رقم 49 لسنة 1994 أن الزواجإنشاء عقد الزواج بحرية كاملة. القائم على أساس دفع المهر إلى الزوجة يصور المرأة على أنها سلعة تباع مما يؤثر على حقها في إنشاء عقد الزواج بحرية كاملة[2].إن تجاهل الإتفاقية للصداق الذي يقدمه الزوج وان كان من قبيل المساواة الا انه يحرمها من حقها الذي شرعه القانون والشرع الإلهي على سبيل التكريم.

حيث ورد في البند (أ) من المادة 16 من إتفاقية سيدوا والتي نصت على " نفس الحق في عقد الزواج" وهو ما يقر تجاهل الاتفاقية للصداق الذي يقدمه الزوج لزوجته فحسبهم لا ينبغي أن يكون الصداق شرطا لصحة الزواج، ولا ينبغي للدول الأعضاء أن تعترف بمثل هذه الإتفاقيات بوصفها قابلة للإنفاذ التي نصت عليه[3].

---

[1] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2] تقرير لجنة سيداو الدورة 49 وثيقة الأمم المتحدة A DOC49/38/1994 .

[3] مليكة ساسي، المرجع السابق، ص55.

الفرع الثالث: الميراث.

وضعت الشريعة الاسلامية نظام المواريث على أحسن النظم المالية، أحكمها وأعدلها، فقرر الدين الإسلامي ملكية الإنسان للمال ذكرا كان أو أنثى بالطرقالشرعية، كما قرر إنتقال ما كان يملكه الشخص في حياته إلى ورثته بعد وفاته من الرجال والنساء، دون تفريق بين صغير وكبير[1]. وهذا النظام أسس على مبدئين:

1-الإلزام أي لا إختيار فيه للوارث أو المورث، ومعنى هذا أنه ليس للمورث أن يحرم أحدا من ميراثه مادام مستحقا.

2-مراعاة الحاجة حيث جعلها الإسلام أساس التفاضل فكلما كانت الحاجة أشد كان الميراث أكبر.

وأكدت الجزائر أنها مستعدة لتطبيق المادة 16 فقرة 02 من الإتفاقية بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة وأكدت على أن حقوق المرأة مضمونة بموجب الدستور الذي كفل مبدأ المساواة بين المواطنين حسب المادة 29 من الدستور، المادة 1/16ح منإتفاقيةسيداونصت بأن نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها، وإدارتها، والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أومقابل عوض ذي قيمة.

وقد كانت الجزائر في تحفظاتها على بعض نصوص إتفاقيةسيداو تستند الى مخالفتها للتشريع إلا في مسألة الميراث فقد أكدت أن مبدأ المساواة مخالف للشريعة الإسلامية، إذ ذكرت الجزائر في تقريرها سنة 2009 في الرد على توصيتي لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة رقم 23 و24 أنه "تخضع الحياة الشخصية للشريعة، ولاسيما الإرث الذي تحكمه قواعد ربانية تطبق على المسلمين وهذه القواعد جبرية لا يمكن المساس بها[2].

---

[1] مسعود الهلالي، **أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري**، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2008، ص12.

[2] التقارير الدولية المجمعة الثالثة والرابعة، الجزائر وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/C/DZA/3-4، نظر في 2023/09/14.

قال الإمام أبو زهرة رحمه الله "...ان الإعطاء على قدر الحاجة هو العدل والمساواة عند تفاوت مقدار الحاجة هو الظلم. وأولئك الذين يتكلمون في مساواة المرأة بالرجل في الميراث لا يسيرون وراء المساواة العادلة بل يسيرون وراء المساواة الظالمة..."

الفرع الرابع: تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين.

تعتبر مسألة تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين من المسائل المتعلقة بالشؤون الداخلية للأسرة حيث شهدت التطورات الإجتماعية ولوج المرأة ميدان الحياة العملية وعالم الشغل وأصبحت تكسب مالها بنفسها، وبالتالي تساهم بشكل أو بآخر في تكوين الثروة، ولهذا السبب طرأت على قوانين الأسرة في الدول العربية تعديلات تصب في تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين من جهة وحماية حقوق الإنسان من جهة أخرى وما جاء به قانون الأسرة الجزائري موافقا لإتفاقية سيداو أن المرأة حرة التصرف في مالها وتشمل إستقلالية المرأة في ذمتها المالية و الإتفاق حول الأموال المشتركة.

المقصود بالنظام المالي للزوجين هو مجموعة الأحكام التي تنظـــم العلاقات المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج وبعده، فإن عقد الزواج يطرح عادة مشاكل تتعلق بتوزيع الثروة الزوجية، بما في ذلك نصيب كل واحد من الزوجين في الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية، وكذا بعد إنحلال الزواج، وهذا دون إغفال مشكل تحمل الديون الناتجة عن الحياة الزوجية سواء بين الزوجين نفسيهما أو بين أحدهما والورثة الشرعيين[1].

إستقلالية الذمة المالية للزوجين.

أشارت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الى مبدأ استقلالية الذمة المالية للمرأة، حيث جاء في توصيتها رقم 21 "أن حق المرأة في حيازة الممتلكات وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها هو المحور الذي يدور حوله حق المرأة في التمتع بالاستقلال المالي"[2].

[1] بلحاج العربَي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص 106.

[2] لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 21، المرجع السابق.

وهذه الحقوق التي نصت عليها الإتفاقية في المادة 01/15 وكذلك المادة 01/16/ح أثبتت الحقوق للمرأة المتزوجة ويفهم من هذا أن الإتفاقية تشير إلى إمكانية الأخذ بنظام إستقلالية الذمة المالية إن لم نقل أنها تدعو إلى وجوب إعتماد هذا النظام[1].

والمادة 15 منها" وتكفل للمرأة بوجه خاص حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات وتعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية "

عند تعديل قانون الأسرة في2005، ألغى المشرع المادة 38، وأدخل الحديث عن الذمة المالية في المادة 1/37، حيث نصت على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، وهذه الفقرة أكثر وضوحا حيث أن استقلال الذمة المالية يفيد حرية التصرف واستقلالية الحقوق والواجبات، بما في ذلك الديون الشخصية[2].

تجيز الفقرة الثانية من المادة 37 ق أ ج سالفة الذكر للزوجين وضع نظام مالي بينهما يحددان فيه كيفية اقتسام ونسبة كل منهما من الأموال التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية على أن يكون ذلك في عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق وهذا لايتمإلا باتفاق إرادتهما معا دون أي إكراه أو إجبار مادي أو معنوي لكليهما.

وبهذا فإن المشرع أقر مبدأ التعاقد حول تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية السبيل الوحيد لإيجاد قانون عادل يحكم حياة الزوجين وينظم علاقتهما المالية ويكون شاهدا على حقوقهما وواجباتهما وقبولها والالتزام بها.

[1] عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص430.

[2] عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 431.

الفصل الثاني:

إنعكاساتفاقية سيداو على إنحلال الرابطة الزوجية وآثارها.

لقد نظّـــم المشرع الجزائري ذلك في الباب الثاني من قانون الأسرة تحت عنوان إنحلال الزواج وأشارت المادة 47"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة" إذا كانت الوفاة طريق لا إرادي، فإن الطلاق أو انحلال الرابطة الزوجية يكون بإرادة الزوجين معا وبالإرادة المنفردة لأحدهما.

سوف نعرض من خلال مبحثين نتناول في الأول إنعكاس إتفاقية سيداو على انحلال الرابطة الزوجية، والمبحث الثاني نتناول انعكاسإتفاقية سيداو على آثار انحلال الرابطة الزوجية.

المبحث الأول:إنعكاسإتفاقية سيداو على انحلال الرابط الزوجية.

إن من دعائم الحياة الزوجية أن تقوم على المحبة والمودة وحسن المعاشرة، ولكن قد تعصف بها أمور تعكر صفوها،فقد يحدث أن يكره الرجل زوجته أو تكره هي زوجها فالإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج أسباب هذه الكراهية، فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، أما إذا كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الرابطة الزوجية عن طريق ما يسمى بالخلع[1].

أعطى قانون الأسرة إستنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية إمكانية للزوج بفك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، وأحاط المرأة في هذه الحالة بحماية من خلال إتخاذ تدابير تشريعية لضمان حقوقها، كما منح المشرع للمرأة إمكانية فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة متمثلة في الخلع والتطليق.

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

عرف الإمام أبو زهرة الطّلاق على أنه "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطّلاق أو ما في معناها"، وهذا التعريف جامع مانع جامع للطّلاق الرجعي والبائن بقوله في الحال أو المآل، ومانع فلا يدخل فيه الفسخ، وذلك بقوله بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها[2].

---

[1] نسيمة عبدي، **الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015/2014، ص05.

[2] الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 2.

وقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 :(الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجان أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون). وإستعمل المشرع كلمة حل عقد الزواج للتعبير عن طرق إنحلال الزواج.

ساوى الإسلام بين الرجل والمرأة في معظم شؤون الحياة ولـــم يفرق بينهما إلا حيث تدعو إلى هذه التفرقة طبيعة كل من الجنسين، ومراعاة الصالح العام وصالح الأسرة، وصالح المرأة نفسها. لقد أحاط المشرع الجزائري الطلاق بالإرادة المنفردة بضوابط وضمانات لحماية المرأة من تعسف الزوج في إيقاع الطلاق. وإذ أعطى المشرع الجزائري للزوج حق الطلاق ولعل لذلك مبررات من أهمها ما يلي:

1-إن إعطاء الحق للرجل في الطلاق بالإرادة المنفردة ليس تفضيلا عن المرأة، بل لأن الرجل أكثر تأنيا في الحفاظ على عش الزوجية من المرأة. للطلاق تبعات مالية واجتماعية يلتزم بها الأزواج كمؤجل المهر، ونفقة العدة والمتعة، مما يدفع الرجل إلى عدم الإقدام على الطلاق إلا في الضرورة القصوى[1].

2-الزواج الجديد يتطلب أعباء مالية جديدة ومما لا شك فيه أن هذا العـــائق المالي يمثل عاملا قويـــا يدفع الرجل عند نشوب النزاع إلى مزيد من التـــروي وعدم التسرع في النطق بالطلاق وعدم الإقـــدام عليه إلا في الضرورة القاهرة، والأمـــر على خلاف ذلك بالنسبة للمرأة فلا يصـــيبها من تبعات الطلاق المالية شيء يحملها على التروّي وللتفكير فيه قبل إيقاعه[2].

3-الشريعة الإسلامية لـــم تبح الطلاق إلا عند الحاجة إليه، أي حتى يصبح الطلاق هو العلاج الوحيد والحل النهائي للمشاكل العائلية. وهو كالمضطر الى بتر عضو من جسمه إذا عجز عن علاجه. وقد حث الدين الحنيف على إمساك الزوجة حتى في حالة كره أمر من الأمور فيها فقد يجعل الله فيها الخير الكثير.

الفرع الأول: الطلاق بإرادة منفردة من منظور إتفاقية سيداو.

[1] بلعابد الزهرة، المرجع السابق، ص40.

[2] وحياني الجيلالي، المرجع السابق، ص85.

نصت المادة 16 الفقرة الأولى من هذه الإتفاقية على أن" تتخذ الدول الأطراف فيها التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلّقة بالزواجوالعلاقات الأسرية وأن تضمن بوجه خاص على أساس تساوي الرجل مع المرأة... نفس الحقوق والمسؤوليات عند فسخ الزواج."

يقوم حظر التمييز ضد المرأة في إنهاء الزواج وآثاره على رفض التمايز في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة، وهو ما يمثل أحد المفاهيم الأساسية الراسخة في إتفاقية سيداوإستنادا لما وصل إليه التفكير الغربي من تثبيت لحقوق المرأة وحقوق الإنسان بصفة عامة بعد مخاض عسير[1]. فالمساواة تعني تساويهما في طرق وإجراءات حل الرابطة الزوجية، فلا يختص الرجل والمرأة بإنهاء الزواج بإرادة أي منهما المنفردة ولا يخول أحد منهما صلاحيات تفوق الطرف الآخر في وضع حد لهذه العلاقة.

الفرع الثاني: تأثير إتفاقية سيداو على الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة.

يختص الزوج بإيقاع الطلاق ولا يحق للقاضي أن يطلق إمرأة في عصمة رجل إلا إذا طلب الزوج ذلك صراحة، إلا أنه ليس للزوج مطلق الحرية في استعمال هذا الحق، بل يخضع لرقابة القاضي، مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكد من الشروط الواجبة التوافر في المطلق لصحة الطلاق بكل إدراك وإرادة واختيار بعيدا عن التعسف أو سوء استعمال الحق، وذلك استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية[2].

نص المشرع الجزائري على انه لا طلاق إلا بحكم قضائي حسب المادة 49 ق. أ علـــــى أنه:

"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عــدة محاولات صلح يجــريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثـــة أشهر من تاريخ رفع الدعوى".

يتعين على القاضي إجراء محاولة الصلح وإلا كان الحكم معيبا يستوجب نقضه. على أن الفترة ما بين رفع الدعوى وإصدار الحكم أقصاها ثلاثة أشهر.إذا صدر الحكم فلا يراجع الزوج زوجته إلا بعقد جديد وبموافقتها، حتى ولو كان طلاقا رجعيا.

---

[1] رؤية نقدية لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة، الأرومان الجيزة مصر، ص22.

[2] طالب سعيد جدىليسعىد، **التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي**، مذكرةشهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسيةجامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021-2022، ص17.

تنص المادة 48 من ق. أ على أنه:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..."، ومن ثم فإنه يجوز للزوج أن يطلق زوجته.

المطلب الثاني: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة.

إن الشريعة الإسلامية وكذلك القانون قد منحا للزوج حق الطلاق مقابل ذلك أعطت الزوجة حق التقدّم إلى القضاء بطلب من أجل تطليقها من زوجها الذي أضر بها ولكن بقيود تضمنتها المادة 53 ق. أ، كما منحها أيضا حق مخالعة نفسها من زوجها على مال تدفعه له (المادة 54 ق. أ)، سنتطرق في هذا المطلب إلى: الطلاق بطلب من الزوجة وهو ما يسمى بالتطليق فيفرع أول والطلاق بواسطة الخلع في فرع ثاني.

الفرع الأول: التطليق.

يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء ويتم بناء على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون.[1] إذن فهو طلاق بناء على إرادة الزوجة يتم بموجب حكم قضائي رغم معارضة الزوج له، طالما أن الزوجة متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف[2].

نظرا للإختلاف الكبير في الثقافات والعادات بين المجتمعات، بل داخل المجتمع الواحد، لم تستطع إتفاقية سيداو فرضنمط واحد لإنهاء العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة، على سائر أعضائها.

بل ذهبت الى ضرورة تمتيع المرأة بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل. والذي أدى الى تصادم بين الدين وهذه الإتفاقية. غير أن لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إنتقدتالإعتماد على القوانين الدينية لتنظيـــم وتقنين حقوق المرأة، إذا أشارت من خلال دراسة تقارير الدول الأطراف تبين أن كثيرا من البلدان التي تنص في نظمها القانونية على حقوق ومسؤوليات الزوجين، اعتمادا على تطبيق مبادئ القانون العام أو القانون الديني أو العرفي بدل الاتفاقية. ولهذه التفاوتات في القوانين والممارسات أو التقيد بالمبادئ الواردة في الزواج عواقب واسعة المدى على المرأة، وتقييدا حقوقيا دائما في تساوي المركز والمسؤولية

[1] مطاري هند، المرجع السابق، ص110.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 2006.

داخل الزواج، وهذه القيود كثيرا ما تؤدي إلى إعطاء الزوج مركز رب الأسرة وصاحب الكلمة الأولى في اتخاذ القرارات، تخالف أحكام الإتفاقية[1].

تنص المادة 16 فقرة (1) (ج) من إتفاقية سيداو على أنه يجب أن يكون للمرأة نفس الحقوق مع الرجل فيما يتعلق بفسخ عقد الزواج، وتماشيا مع إتفاقية سيداو، عدل المشرع الجزائري نص المواد التي تمنح للمرأة حق فك الرابطة الزوجية، وذلك من خلال توسيع الحالات التي يمكن للمرأة أن تباشر فيها حق التطليق والخلع[2].إذا وفق التعديلات التي أضافها المشرع في هذه المادة أصبح بإمكان المرأة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق القاضي في مقابل ما يتمتع به الرجل من حق حل الرابطة الزوجية.

وكان قانون الأسرة الجزائري قد تضمن سبعة حالات تسمح للزوجة بطلب التطليق وهي:[3]

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

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلةالعشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما اذا نجم عن مخالفة الاحكام الواردة في المادتين 8 و 37 أعلاه.

7- إرتكاب فاحشة مبينة.

أما الأسباب الثلاثة التي أضافها قانون الأسرة بعد التعديل[4] أضيفت لأنها تتوافق مع نص المادة 16 من إتفاقية سيداو، وسع المشرع من دائرة الأسباب التي تخول للمرأة طلب

---

[1] لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الثالثة عشر،1992، التوصّية العامة 21 المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية، الموقع الالكتروني: www.umn.edu/numannts/arabic/dza-cedaw 2005.ntmc.

[2] مطاري هند، المرجع السابق، ص117.

[3] المادة 53 من القانون 11/84

[4] جاءت في نص المادة 53 بعد التعديل وهي:

-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

التطليق وجاء بأسباب أكثر مرونة وجعله حقاً أصيلاً يقابل حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، بدل أن يكون مجرد استثناء على القاعدة العامة[1].

ذكرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في تقريرها الثالث عشر أنها لاحظت بانزعاج كثرة الدول الأطراف التي أدخلت تحفظات على المادة 16 كلها أو جزء منها، والمادة 2، مدعية أن الإمتثال مُمكن أن يتعارض مع رؤية عامة للأسرة تتبني ضمن جملة أمور على المعتقدات الثقافّة أو الدينية ...فتطلب اللجنة من جميع الدول الأطراف أن تسموا إلى مرحلة تنبذ بصرامة الأفكار القائلة بعدم مساواة المرأة بالرجل في المنزل، وسحب تحفظاتها وبخاصة على المواد9 و15و 16 من الإتفاقية. أنظر: وثيقة الأمم المتحدة A/49/38[2].

ويعكس رد الجزائر على لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة مدى إستجابة المشرع الجزائري لطلب اللجنة كما يبين بوضوح سعي الجزائر إلى إثبات إمتثالها لقواعد القانون الدولي ورغبتها في تعديل جميع قواعد القانون الداخلية التي تحول دون مساواة المرأة مع الرجل، ومن ثم رفع التحفظات حول الإتفاقيات، وهذا ما سيؤدي إلى قلب المنظومة القانونية الجزائرية رأسا على عقب، ولا أعتقد أن المجتمع الجزائري سيتقبل هكذا موقف[3].

الفرع الثاني: الخلع.

الخلع في اللغة: النزع والتجريد. وخلع امرأته خلعا بالضم، وخالعها فاختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، فهي خالع ومختلعه[4].

ويعرفه ابن رشد بأنه: " بذل المرأة العوض على طلاقها، الخلع هو الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بغير لفظ الخلع[5].

-الشقاق المستمر بين الزوجين.

-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

[1] وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص231.

[2] عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص214

[3] عيساوي عبد النور، نفس المرجع، ص 214.

[4] ابن منظور، **لسان العرب**، ط1، المجلد الثاني، دار صادر بيروت، 1997، ص297.

[5] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، دار ابن فرحون ط1 السعودية، 2010 ص19.

ويعرف الخلع في الشريعة الإسلامية بأنه " إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو فيما معناه ". كما عرفه خليل في مختصره بأنه " الطلاق بعوض"[1].

أما عند فقهاء القانون الخلع هو دعوى ترفعها الزوجة على زوجها من أجل فك الرابطة الزوجية من جانبها عند عدم رغبتها في الإستمرار في الحياة الزوجية. ولقد نصت المادة 54 من قانون الأسرة 11/84 على أنه: "يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمته صداق المثل وقت الخلع".

من بين التغيرات التي طرأت على قانون الأسرة في نسخته المعدلة كنتيجة لدعاوى المناداة بالمساواة بين الجنسين تشريع الخلع من أجل مساواة المرأة بالرجل بالنسبة لفك الرابطة الزوجية من جانب واحد.

وكان القضاء الجزائري حتى وقت متأخر يعتبر الخلع قد شرع لمصلحة الزوجة في صورة رخصة لتمكينها من طلب التطليق أو الطلاق من زوج أصبحت تبغضه ولا تطيق العيش معه ولم يمنحه لها في صورة حق من حقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/03/16 القضية رقم 216239 مضمونه أن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه[2].

غير المشرع الجزائري رأيه حديثاً وأصبح يعتبر الخلع حق للزوجة يقابل حق الزوج في الطلاق وليس رخصة لتمكينها من التخلص من زوج لم تعد تطيقه وهذا التعديل أصبح يوجب على القاضي أن يحكم للزوجة بالتطليق مقابل مال تحت تسمية الخلع بمجرد طلبه وبمجرد عرض مبلغ من المال مقابل الخلع، دون أي اعتبار لإرادة الزوج أو موافقته[3] وذلك لأحداث نوع من التوازن بين المرأة والرجل الذي له حق إيقاع الطلاق متى شاء، وهذا ما

[1] عزيزية يوسف، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير، المعهد الوطني للقضاء، 2003-2004، ص 22.

[2] المحكمة العليا، غ أ ش قراررقم216239 بتاريخ 1999/03/16، (ب ع و) ضد (ش ن) م. ق عدد خاص ص 138.

[3] مطاري هند، المرجع السابق، ص118.

يتوافق مع اتفاقية سيداو، إذ جاء قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/09/15 ينص بأن ..." الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة"[1]

وهكذا يكون المشرع بعد قيامه بتعديل المادة 54 قد كرس مبدأ المساواة بين الجنسين وفقا للبند "ج" من المادة 16 من إتفاقية سيداو، إلا أن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة طلبت توضيح مفهوم الخلع أو التوضيح المادي الذي تدفعه المرأة لزوجها للحصول على الطلاق من دون مبرر، وتأثير ذلك على حقوق الزوجة في الممتلكات أو في أية أصول مشتركة أخرى[2].

ويمكن القول أن ما نلاحظه في المجتمع من تفكك أسري رهيب ما هو إلا نتاج لهذه القرارات الموافقةللإتفاقية، ومن مظاهر ذلك تفشي الخلع الذي أصبح يهدد تماسك العائلات الجزائرية في الآونة الأخيرة بدليل تزايد حالات الخلع سنة بعد أخرى مما جعل قاعات المحاكم

تعج بطالبيه للتخلص من قيد الرابطة الزوجية ولوجاً إلى عالم الحرية[3].

المبحث الثاني آثار إتفاقية سيداو على نتائج إنحلال الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: الأثار غير المالية لإنحلال الرابطة الزوجية.

عند فك الرابطة الزوجية تنتج مجموعة من الأثار غير المالية التي تطالبها المرأة وتتمثل هذه الحقوق في: العدة والحضانة وولاية المرأة على أبنائها.

الفرع الأول: العدة.

من بين المسائل التي تراها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة قيدا على مبدأ المساواة بين الجنسين العدة التي سنحاول دراستها في هذا الفرع.

العدة هي مدة حددها الشارع بعد الفرقة، يجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي[4].

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم ،656259 بتاريخ 2011/09/15، المجلة القضائية، العدد، 01(ب ع) ضد (م ق). ع 01 ع ،2012، ص 311.

[2] ساسي مليكة، المرجع السابق، ص64.

[3] سي بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص 291.

[4] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج 07، المرجع السابق، ص 625.

أما إصطلاحا فهي المدة المعلومة التي تعقب الطلاق وتتلوه، فتمكث فيها المرأة المتزوجة بعد طلاقها أو وفاة زوجها ولا تتزوج لمعرفة براءة رحمها أو لحزنها على زوجها وهي واجبة
عليها وعندما تنقضي يصير زواجها جائزا لكنها ليست واجبة على الرجل[1].

وهي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي طلقها زوجها أو توفى، حيث يتوجب عليها مراعاة العدة الشرعية، والحكمة من وجودها هي التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الأنساب وإعطاء فرصة للزوجين لمراجعة أنفسهما وإصلاح شؤونهما بعيدا عن الانفعالات التي أدت بهما إلى الطلاق، وكذلك هي مهلة للحداد لمن توفي زوجها واحترام مشاعر الزوجة ومشاعر أهل الزوج.[2]

إن المتأمل في نص المادة يجدها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية في كيفية اعتداد المدخول بها غير الحامل وكذا اليائس من المحيض. وتنص المادة 59 بأنه: "تعتد المتوفى عنها زوجها أربعه أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بالفقد." وهو الحكم نفسه الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية. كما تضمنت المادة 60 عدة الحامل بقولها: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة". وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بخصوص عدة الحامل.

ومما يلاحظ أن المشرع أخذ بالعدة وفقا لما ورد في الشريعة الإسلامية، وهذا يخالف إتفاقية سيداو التي تنادي بالمساواة في جميع الحقوق والمسؤوليات عند فسخ الزواج، وبالتالي إلغاء العدة للمرأة مساواة لها مع الرجل. وبإبقاء العدة في قانون الأسرة تبقي الجزائر تحفظها على المادة 16 من الإتفاقية، مخالفة بذلك إتفاقية سيداو التي تدعو إلى إلغاء العدة لتحقيق مساواة المرأة مع الرجل الذي لا عدة له، فهي تنادي بالمساواة في جميع الحقوق والمسؤوليات عند فسخ الزواج حسب المادة 16 منها[3].

لقد شرع الله العدة لحكمة بالغة وهي التأكد من براءة الرحم ومنعا لاختلاط الأنساب، ولقد أقر قانون الأسرة العدة إذ على المرأة أن تعتد بعد الطلاق من زوجها، وهو ما نصت عليه

---

[1] وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 260.

[2] منداسي صفاء وبوهنة ايمان، **أثر إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر حقوق، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022. ص 74.

[3] منداسي صفاء وبوهنة ايمان، المرجع السابق، ص 74.

المادة 58 على أنه: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "، أما عدة المتوفي عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام وهو ما نصت عليه المادة 59 على أنه" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده".

الفرع الثاني: الولاية.

إن المشرع الجزائري قد تطرق للتكفل بحماية القاصر وارتأى حمايته بمجموعة القوانين التي سنها لهذا الغرض والتي تندرج ضمن نظام النيابة الشرعية. إذ يعتبر نظام الولاية من أهم صورها، كونها النيابة الأصلية والإجبارية، فهي تعد السلطة الشرعية التي تمنح لصاحبها التصرف في الشؤون الخاصة بالصغير كما هو الشأن لدى الأب والوصي جانب هذا الأصل، والولاية قد تكون على المال أو على النفس أو عليهما معا. يوجد ما يسمى بالولاية العامة، أين ينتقل التصرف للحاكم، لينوب القضاة عنهم لحماية القصر[1]وبإصطلاح الشرع فهي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها وترتيب الآثار الشرعية عليها، والتي تنصب على القاصر .فهي بهذا المفهوم إشراف الراشد على الشؤون الشخصية والمالية للقاصر.

والولاية هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية. والقاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز والولاية نوعان ولاية على النفس تتضمن الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج، وولاية على المال بتدبير شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع، الإجارة، الرهن وغيرها[2].

ساوت إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بين الأب والأم في الولاية، والقوامة والوصاية على أطفالهما وفي جميع الأمور المتعلقة بهم طبقا لنص المادة 16 الفقرة(د) منإتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

وجاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية متوافقا مع ما تضمنته الإتفاقية السابقة حيث نص في المادة 23 الفقرة 4 على أن تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة

---

[1] حيدوسياىمان، "**ولاية الأم على أبنائها القصر قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة**"، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد 50، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، ديسمبر 2018، ص 331.

[2] مليكة ساسي، المرجع السابق، ص 67.

لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج "ولدى انحلاله "ومن الواضح أن واجبات الزوجين لا تنحصر في واجباتهما الزوجية بل تتعدى ذلك لواجباتهما نحو أولادهما.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري كان صائبا في منح الولاية والوصاية للأب، وفي حالة غيابه تمنح للأم، وذلك لأخذه بعين الاعتبار أن الرجال قوامون على النساء، لذلك فهو أولى بالولاية على أولادهم، على عكس ما آلت إليه اتفاقية سيداو، حيث ساوت بين الرجل والمرأة ومنحت لهم نفس الصلاحيات في الولاية والوصاية على أولادهم القصر.

تكون الولاية في الأصل للأب لكن قد يحدث طارئ يؤدي الى غياب الزوج او عجزه. وفي حالة الطلاق تنتقل الولاية الى الأم.

كانقانون الأسرة في نص المادة78 قبل تعديل2005 لقانون الأسرة يقضي بـــأن "يكون الأب وليا على الأولادالقصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا". بموجب هذا النص أقر المشرع الجزائري مبدأ يعتبر الأصل شرعا وهو أن الولاية حق للأب باعتبارهربا لأسرته فمنحه ولاية تامة على أولاده القصر أي النفسية والمالية فذلك لأنه أحرص الناس علىمصالح أولاده ومستقبلهم. ولكن في حالة وفاة الأب أقر ومنح المشرع الجزائري حق الولاية للام محل الأب وأسوة به.

بناء على نص المادة 87 من القانون 84 / 11 والمادة 63الملغات من قانون الأسرة التي كانت تنص على أنه: "في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني"[1].

كما جعل المشرع من ولاية الأم في هذه الحالة ولاية قانونية، أي بمجرد وفاة الأب تنتقل إليها الولاية دون حاجة لاستصدار حكم قضائي من أجل إقرارها كما جعلها أيضا ولاية تامة أي ولاية نفسية ومالية على الولد القاصر شأنها في ذلك شأن ولاية الأب.

جاء تعديل2005 للمادة 78 موسعا لحالات ولاية الأم على أبناءها القصر بإضافة فقرتين

[1] بلعابد الزهرة، المرجع السابق، ص 45.

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

فالملاحظ أن المشرعالجزائري وبالرغم من كون الأب حيا، إلا أنه منح الولاية للأم على أبناءها القاصرين، وحاول المشرعتبريرذلكإلىالضرورةالحتميةلحاجةالأولادالقصرلمنيتولىشؤونهم وأمورهمالإداريةوالمدرسية، وكل ما هو مستعجل منها، في حالة عدم قدرة قيام الأب بها لمانع مؤقت، وكذلك من أجلوضع حدا للمشاكل التي تعانيها الأمهات الحاضنات، ولمسايرة التطور الذيعرفته الأسرة الجزائريةوما طرأ داخلها من تغير في مراكز المسؤولية بتحولها من أسرة يترأسها الزوج إلى أسرة قوامهاالتعاون والتآزر بين الزوجوالزوجة، وأيضا من أجلا موافقة الاتفاقيات الدولية، خاصة منها المتعلقةبالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبحقوق الطفل[1].

نرى بأن هذا النص قد وسع من حالات ولاية الأم على أبنائها القصر فأصبحت تمارس حقوق الولاية حتى في حياة الأب أثناء قيام الزوجية وذلك في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، وأثناء انفصالهما بالطلاق، بعدما كانت قبل التعديل تمارسها في حالة واحدة وهي وفاة الأب[2].

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد تماشى مع البند "و" من إتفاقية سيداو التي تنادي بنفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية.

ولاية الأم على أبناءها القصر في حالة غياب الأب أو حصول مانع:

جعل المشرع للأم ولاية على أبناءها القصر في المصالح المستعجلة، إذا كان الأب غائبا أو حصل مانع له يمنعه من مباشرة أعمال الولاية دون تحديد ما المقصودبالغياب أو المانع وكلذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة[3].

---

[1] إيمان الحيدوسي، المرجع السابق، ص 343.

[2] حيدوسيايمان، المرجع السابق، ص 331.

[3] المادة 87 فقرة 02 من ق أ المعدل بالأمر 02/05

يستشف من هذا النص أن ولاية الأم هنا هي ولاية مؤقتة، محددة وقضائية فهي مؤقتة لغاية عودة الأب من غيابه أو زوال المانع عنه، ومحددة كونها ليست ولاية شاملة، إنما تمنح للأم الولاية إلا في المسائل المستعجلة للأبناء، كضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي موافقة الولي، وقضائية ذلك لأن ولاية الأب ولاية أصلية شرعية ولا تنزع منه إلا بموجب حكم قضائي. كما أن في حالة الاستعجال فالقاضي وحده له سلطة تقدير توفر عنصر الاستعجال.

ولاية الأم على أبناءها القصر في حالة الطلاق:

أقرت المادة 87 بمنح الولاية للأم على أبناءها القصر في حالة الطلاق إذا منحت لها الحضانة، وذلك بموجب حكم قضائي، فهي ولاية قضائية، لكنها شاملة أي نفسية ومالية، بالرغم من وجود الأب حيا، ودون مانع يمنعه من مباشرة أعماله الولائية، لكن رأى المشرع الجزائري، وكما بينا سابقا في تبريره لكذا حالة أنه السبيل لوضع حد للمشاكل التي تواجهها الأمهات الحاضنات. وحسن فعل المشرع الجزائري، نظرا لما تجده الأمهات الحاضنات من تعسف الآباء وامتناعهم أو مماطلتهم في أداء أعمالهم الولائية لا لشيء إلا للخلاف بينهم والانتقام عبر الأولاد، أو كون الآباء يقيمون في مواطن بعيدة مما يصعب الأمر على الأم الاتصال بهم في كل أمور الأولاد. وهو ما إنتهجته المحكمة العليا، عندما أقرت بأن إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق، بدون منح الولاية لها، خرق للقانون[1].

يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة"[2].

النص الجديد إحتفظ بالقاعدة العامة في الولاية على الأبناء، وتعرض في الفقرة الثانية إلى المسألة التي كانت تتحدث عنها المادة 63 قبل إلغائها وأعاد تنظيمها، فربط الحكم بمحض غياب الزوج ووجوب أن تكون الأمور مستعجلة سواء تعلقت بمسائل وطنية أو أجنبية، وهذا الذي يحدث والعلاقة الزوجية قائمة.

---

[1] قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش. م، رقم 486222، الصادر بتاريخ1990/01/14،عن المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2009، ص 265.

[2]بلعابد الزهرة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الثالث: الحضانة.

من بين الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، والتي تطرح بكثرة على مستوى محاكمنا، نجد الحضانة التي لا تقل أهمية عن باقي الآثار الأخرى، بل نستطيع القول أنها من أهم تلك الآثار خصوصا بالنظر إلى العواقب المترتبة عن إسنادها لطرف دون الأخر وذلك لأنها تتعلق بمصير الأولاد الناجمين عن رابطة الزواج وبتربيتهم ورعايتهم، وبالنظر إلى أهمية هذا الموضوع سنحاول من خلال هذا الفرع توضيح مشروعية الحضانة وقاعدة مصلحة المحضون وحضانة الأم العاملة يرى السيد سابق أن الحضانة هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأموره، وتعده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته جسميا وعقليا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبيعات الحياة والإضطلاع بمسؤولياتها[1].

أولا: قاعدة مصلحة المحضون.

إن مصلحة المحضون أو الطفل قاعدة فقهية يصعب إفراغها في مادة قانونية، فهي قاعدة متعارف عليها رغم عدم تحديد محتواها، والمشرع أخذ بها دون أن يحدد لها معنى عاما و مجردا.

فقاعدة مصلحة المحضون قاعدة ذاتية أي أنها تتعلق بكل طفل على حدى، فالقاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث السن والحاجيات والمحيط الذي يترعرع فيه ، كما يجب أن ننظر إلى هذه القاعدة من حيث الزمان فتطور الحياة أدى إلى تطور متطلباتها وإلى. تعقيدها أيضا. وما يمكن قوله هو أن قاعدة مصلحة الطفل قاعدة مرنة ومطاطة تتأقلم مع الظروف الزمانية، فهي تختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر وخاصة ومن طفلا لآخر[2]

ويظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر إلى حد بقاعدة مصلحة المحضون شأنه شأن القوانين الحديثة إلا انه لم يفتح الباب على مصرعيه كما فعلت بعض التشريعات العربية ، بل جعل القاعدة أداة يرجع إليها القاضي كلما رأى في ذلك ضررا للطفل ، ولذلك نص في المادة 65

---

[1] أنظر السيد سابق، فقه السنة، مجلد ثاني، دار الفكر 1977، ج 2، الطبعة الأولى، ص 288.
https://shamela.ws/book/9486/1091

[2] أمل المرشدي،بحث قانوني مميز عن الحضانة في ظل قانون الاسرة الجزائري، https://www.mohamah.net/law، 2023/06/09.

من قانون الأسرة على الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون في قبول أو عدم قبول طلب تمديد حضانة المحضون إذا كان ذكرا ، فالقاضي بذلك يعتبر الحامي الأول للطفل المحضون فإذا رأى انه بقبوله لطلب الحاضنة بتمديد حضانة طفلها ضررا له رفض ذلك الطلب ولكن وجب عليه أن يعلل السبب.

رغم أن الإستعانة بالمساعدة الإجتماعية من الإجراءات الواجبة لتقدير مصلحة الطفل إلا أنها غير ملزمة للقاضي، الإجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا في القرار رقم650014 غ. أ. ش. م المؤرخ في2011/10/13 والقاضي بمبدأ أن "القاضي غيـــــــر ملزم باللجوء إلى الاستعانة بمساعدة إجتماعية، لتقدير مصلحة المحضون[1]".

ولأن الحضانة تكون نتيجة للطلاق غالبا، فلا بد من حماية الطفل بعد حصول الفرقة بين الزوجين، ولهذا عمد المشرع على تشريع الحضانة في قانون الأسرة.

ثانيا: ترتيب الحواضن.

نصت المادة 64 ق. أ، على أن: "الأم أولى بحضانة ولديها، ثـــم الأب، ثـــم الجدة لام، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك".

حاول المشرع أن يوازن بين جهة الأم وجهة الأب من أجل أن يخلق نوعا من المساواة، إذ يلاحظ أنه أسند الحضانة للأم ثم للأب، ثم الجدة للأم وهي محسوبة على جهة الأم الجدة لأب وهي محسوبة على جهة الأب وفي نفس درجة الجدة الأم، ثم الخالة وهي محسوبة على جهة الأم ثم العمة وهي محسوبة على جهة الأب.وتقدم الأم على غيرها في الحضانة لأنها أكثر شفقة وحنانا من غيرها وأكثر صبرا على احتمال المحضون، ورعايته والسهر من أجله[2].

إحترام ترتيب الحواضن في قانون الأسرة الجزائري إلزامي للقاضي ولا يتجاوزه إلا لمصلحة المحضون ، وبخصوص هذا جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 ق.أ، إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر بالقيام بدور الحضانة، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسندوا الحضانة للأخت

---

[1] المحكمة العليا، عرفة الاحوال الشخصية والمواريث، ملف رقـــــــم 179471 قـــــــــرار بتاريخ 2011/110/13

قضية (ش. ف) ضد (ب. ن) بحضـــور النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، ص 213.

[2] عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 254.

من الأب رغم وجود الخالة المطالبة بها، إضافة إلى عدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض[1]"

إن الأم تعد المدرسة الأولى للطفل، والتي لها التأثير البالغ في الحياة النفسية للطفل واستقرارها من حيث تربيته وتهذيب أخلاقه واستقامة سلوكه، بالإضافة إلى ذلك فالأم هي مصدر غذاء بالنسبة للصغير في بداية تكوينه الجسدي والعقلي، وهي كذلك منبع العطف والحنان ومجرى الحب والشفقة، ولهذا فالأم أولى بحضانة الطفل، فإذا توافرت فيها الشروط لن ينازعها أحد في ذلك.

وتجدر الإشارة هنا أنه تم تقديم الأب عن الجدة لأم والخالة في إسناد الحضانة بموجب التعديل لقانون الأسرة وهذا لاعتبارأن الأب أولى منهم وأكثر حرصا على رعاية أبنائه.

حسب ماجاء في المادة 64 ق.أ والذي لا يوافق أي رأي من آراء فقهاء المذاهب الفقهية، فأقرب مرتبة أخذها الأب في ترتيب الحواضن كانت لدى الحنابلة، وقد رتبوه بعد الأم وأمهات الأم الأقرب فالأقرب، ولكن إجتهاد المشرع قد يوافق رأي لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والتي ترى أن كل ما في الشريعة تمييزا ضد المرأة.

ثالثا: الحضانة وعمل المرأة.

كما أضاف المشرع تعديل جديد في المادة 67/02: «أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في الحضانة». لأن عمل المرأة ينصب في مصلحة الولد المحضون، اتخذ المشرع المادة (11) من الاتفاقية.[2] التي نادت بحق المرأة في العمل مساواة مع الرجل، لأن الأمومة وممارسة الحضانة لا تمنع المرأة من العمل، وهو ما أقره كذلك تقرير الدوري للجزائر بقوله: «... وأخير فإن ممارسة الأم للعمل لم يعد يسمح بإسقاط حقها في الحضانة ...»[3].وقد جاء هذا التعديل تماشيا مع تطور المجتمع وحماية لحق المرأة في

[1] المحكمة العليا، غ. أ. ش. م، رقم 179471 قرار بتاريخ 1998/03/17 مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001 عدد خاص، ص.172.

[2] صياد مختار، المرجع السابق، ص38.

[3] أنظر، التقرير الجامع 3 و4 المقدم من الجزائر، المرجع نفسه، ص20.

حضانة أبنائها وحقها في العمل الذي نادت إليه سيداو[1]. وذلك لتحقيق المساواة الحقيقية في جميع الميادين من كل مكان، سواء كانت الأم متزوجة أو غير متزوجة.

وكذلك أقرت المادة ذاتها في فقرتها الثانية مبدأ أساسي بشأن التدابير الواجب اتخاذها من قبل الدول الأطرف في الاتفاقية لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ومن أجل ضمان حقها اتخاذ التدابير المناسبة لمنع العمل[2].

وعليه، فعمل المرأة بالنسبة لحضانتها يجب أن ننظر إليه على ضوء مصلحة الطفل، فإذا إستطاعت الأم التوفيق بين عملها في الخارج ودورها كحاضنة فإن هذا لا يسقط حقها لعدم ترك الطفل ضائعا، فسبب الضياع الذي يتعرض إليه الطفل .خروجها الذي يتسم بالكثرة. وعمليا القاضي هو الذي يقرر ما إذا كان هذا الخروج ووقته يعيق ممارسة الحضانة أم أنه نادرا ما يضر بالمحضون فلا يسقط الحضانة.

رابعا: موقف إتفاقية سيداو من الحضانة في التشريع الجزائري.

إن المادة 16/د من إتفاقيةسيداو تنص على أنه: "تضمن الدول الأطراف للمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بصرف النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي كل الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة" ثم أكدت الفقرة "و" من نفس المادة على أنه: "تضمن للمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم"

وهو نفس المبدأ الذي تبناه إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ:1967/11/07 في المادة 6 منه في الفقرة "ج" "أنه يترتب للوالدين حقوق وعليهما واجبات متساوية في الشؤون المتعلقة بأولادهما، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الاعتبار الأول " هذه المادة تؤكد على الأهمية القصوى لمصلحة الأطفال، وقد قصد بهذا النص تعزيز مبدأ المسؤوليات المشتركة بين الأب والأم، وقد تم إقراره رغـــم المعارضة الشديدة المبنية على التهديد المزعوم لاستقرار الأسرة كمؤسسة إجتماعية[3].

---

[1] حيفري نسيمة أمال، "**المرأة في قانون الأسرة بعد التعديل والمحافظة على القيم الدينية والاجتماعية**"، مجلة أبحاث قانونية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018 ص203.

[2] حيت أن الأسباب الرئيسية التي تعوق عمل المرأة في كثير من الدول هي عدم توفير الضمانات القانونية الزواج وحالة الحمل والوضع ورعية أطفالها.

[3] عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص 247.

إعتبرتإتفاقية سيداو إسقاط الحضانة عن المرأة في حالة إعادة الزواج بغير ذي محرم تمييزا واضحا بين الرجل والمرأة. والمشرع في تشريعه لهذه المادة قد اتبع الشريعة الإسلامية لقوله عليه الصلاة والسلام: **(أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي)**، والحكمة من سقوط حضانة الأم إذا هي تزوجت قيل: لانشغالها بحق الزوج، وقد يترتب على ذلك الإنشغال ضياع حق الطفل، وقيل أيضا لأن الزوج قد لا يهتم بتربية ذلك الولد، فيكون في ذلك إضرار بالولد وتضييع لمصالحه[1].

والملاحظ أن المادة 62 خصت التربية بأمر معين وهو تربية الطفل على دين أبيه، والمشكل الذي يثار هو حالة اختلاف دين الزوجين، فتربية الطفل على دين أبيه في حالة كون ديانة الأبوين مختلفة يعتبر خرق للمساواة بين الرجل والمرأة، لكن تحفظ الجزائر على المادة 16 من إتفاقية سيداو هو ما جعل المشرع يؤكد على ضرورة تربية الطفل على دين أبيه في حالة إسناد الحضانة للأم.[2] فالمشرع إتبع ما حث عليه الإسلام في هذا الصدد.

المطلب الثاني: الآثار المالية لانحلال الرابطة الزوجية.

بعد أن تناولنا أثر سيداو على الآثار المالية لانحلال الزواج في القانون الجزائري سنتناول في هذا الفرع الآثار غير المالية المتمثلة في حق الزوجة في التعويض عن الطلاق في حالة الضرر وكذا حق الحاضن في السكن.

الفرع الأول:التعويض عن ضرر الطلاق.

التعسف في اللغة هو الظلم والجور فيقال عسف الحاكم أي ظلم وجار، ويقال عسف في الأمر أي فعله من غير تفكير ولا روية.

أولا: التعويض عن الطلاق التعسفي:

الأصل في الطلاق انه حق الرجل يمارسه على الوجه الذي شرعه الله وليس حقا للمرأة غير انه يتعسف في استعمال حقه وعندها يجب عليه تعويض مطلقته.... ولكن لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق ويقصد بالطلاق التعسفي هو كل طلاق تم بالإرادة المنفردة

[1] الشيخ محمد صالح المنجد، **الحكمة من سقوط حضانة الأم إذا هي تزوجت** 26 جانفي ،2016، تم الإطلاع عليه في 20/05/2022، في الموقع: https://islamqa.info/

[2] وحياني الجيلالي، **حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، المرجع السابق، 273.

للزوج وتأذت منه الزوجة ويعرف أيضا بأنه طلاق الزوج لزوجته دون مسوغ شرعي أو من دون حاجة تقتضي ذلك.[1]

الطلاق التعسفي هو إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق مرتبا ضررا للزوجة، وقد نصت عليه المادة 52 من الأمر 05/02 على أنه: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

الأصل أنه لا ضمان في استعمال الحق شرعا وقانونا بمعنى أنه إذا استعمل صاحب الحق حقه استعمالا مشروعا دون تعسف ودون إحداث ضرر للغير فلا تترتب عليه أية مسؤولية والطلاق حق للزوجة فإذا استعمل الزوج حقه فيه فلا يكون ضامنا مبدئيا، أي لا يلتزم بتعويض زوجته إلا إذا تجاوز حدود حقه، وفي هذه الحالة يكون ضامنا ويلتزم بالتعويض لأنه بذلك يكون قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق.[2]وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 52 السالفة الذكر.

أما بخصوص التعويض عن الضرر بسبب التطليق للضرر فتنص المادة 53 من قانون الأسرة بعد التعديل بأنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وتعتبر هذه المادة حديثة في القانون 05/02 حيث أن المشرع لم يتطرق للتعويض الناجم عن التطليق بطلب من الزوجة في القانون 84/11، وقد نتج عن هذا السكوت تعارض في الأحكام القضائية بين من يجيز وبين من لم يجيز التعويض في حالة التطليق.[3]

ثانيا: التعويض عن ضرر الطلاق في إتفاقية سيداو.

وبالرجوع إلى الإتفاقية فهي تدعو إلى حماية حقوق المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين، فالمشرع بمنحه حق التعويض للزوجة المتضررة من الطلاق يكون قد جبر الضرر الذي قد أصاب المرأة المطلقة في حياتها جراء إنحلال رابطة زواجها وعوضها عما يكون

---

[1]بناط محفوظ، **الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020، ص 42.

[2]يومبعي عبد اللطيف، **التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص39.

[3]وحياني جيلالي، **حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية**، المرجع السابق، ص256.

قد لحقها من أضرار حياتها لمدة ولو مؤقتة بعد انتهاء عدتها.[1] وهذا ما جاء في التقرير الجامع للجزائر: "وكل دعوى في الطلاق تستتبع بالضرورة جبر الضرر. وتترتب على عدم تنفيذ حكم بالتعويض ملاحقات جنائية لا مناص منها. ولا سيما ضد الزوج المتعنت والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الجزائرية صارمة جدا في هذا الشأن".[2]

الفرع الثاني: الحق في سكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار.

إن المشرع الجزائري وسعيا منه لحماية الأولاد بعد طلاق والديهم، ألقى على عاتق الآباء الإلتزام لهم بتوفير المسكن الملائم أو أجرته، غير أن الواقع ينذر بعدم إستطاعة هؤلاء الآباء في كثير من الأحيان بالوفاء حتى بأجرة مسكن. يسبب طلاق الوالدين ضررا للأولاد فتتغير حياتهم وتسوء نفسيتهم، لذا وجب على الأب أن يوفر مسكن يحضنهم بالإضافة إلى توفير جميع الاحتياجات الأخرى من مأكل وملبس ودراسة وأمان[3].

أولا: الحق في مسكن ممارسة الحضانة:

نصت المادة 72 من قانون الأسرة على ما يلي: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار".[4]

وبالتالي فالمطلقة لها الحق التام في المسكن حتى تستطيع رعاية الأطفال وتوفير كل ما يحتاجونه وكذلك الإهتمام بمصالحهم.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.وغاية المشرع من إلزام المطلق بتوفير المسكن لولده المحضون مع الحاضنة، وإن تعذر ذلك فبدل الإيجار مع بقاء المحضون والحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي، هو حماية المحضونين من التشرد وضمان توفير مستوى معيشي مقبول لهم عند الطلاق.[5]

وهذا ما أكده التقرير الجامع للجزائر، إذ جاء فيه: "تمنح المحاكم المدنية الجزائرية في الغالبية الكبرى من الحالات حضانة الطفل أو الأطفال للأم وتبعا لذلك فإن الأب مطالب وفقا

---

[1] المرجع نفسه، ص259.

[2] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للدول الأطراف (الجزائر)، المرجع السابق، ص19.

[3] عمرو، **حق السكن للمطلقة في القانون الجزائري** 3 فيفري 2022 تم الاطلاع عليه في 25/04/2023، سا10.23، في موقع: زيادة.

/https://www.zyadda.com/the-right-to-housing-for-a-divorced-woman-in-algerian-law

[4] المادة 72 من الأمر 05/02

[5] انظر مداولات المجلس الشعبي الوطني، المرجع السابق، ص 08.

للأحكام الجديدة بتوفير مسكن لائق او عوضا عن ذلك، بدفع منحة سكن تسمح بتغطية تكاليف إيجار مسكن لكي تتمكن الأم من ممارسة حق الحضانة المسندة إليها في ظروف مقبولة".[1]وتبين جليا من هذا التقرير الذي تقدمت به الجزائر للجنة سيداو أن المشرع قد اتجه إلى حماية المرأة والطفل في نطاق الأسرة، وتوفير السكن للحاضنة هو حماية لها من أجل ممارسة حقها في الحضانة بكرامة وظروف ملائمة لها.[2]

وهذا يدل على إتجاه نية المشرع في حماية الأطفال، وكذا تكريس المساواة بين الجنسين مسايرة لأحكام إتفاقية سيداو. وهو ما جاء في التوصية العامة 29 لتحقيق المساواة بشقيها الشكلي والجوهري فيما يتعلق بحقوق الملكية لدى انقضاء الزواج، وتشجع الدول الأطراف بقوة على كفالة السكن الملائم للتعويض عن إستعمال منزل الأسرة"

بهذا يكون المشرع قد راعى بصفة مطلقة وجدية مصلحة المحضون والزوجة، مما يعني أن تأثير كل من المادة 16 من إتفاقية سيداو في حرف (ج) للمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وكذلك حرف (ح) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الإعتبار الأول.

ثانيا: حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة.

بإستنباط ما ذهب إليه مشرعنا في قانون الأسرة في مسألة بدل إيجار مسكن الحضانة، وبخاصة إذا كان الوضع السائد قبل التعديل الذي لحق قانون الأسرة سنة 2005 قد إختلف في فحواه عما تقرر بموجب التعديل المذكور، وهذا ليس إلا بهدف توفير الحماية اللازمة للمحضون.

أ-بدل إيجار سكن الحضانة قبل تعديل قانون الأسرة:

يلتزم الأب بأجرة مسكن الحضانة، أما إذا كان للمحضون مال فيقدم إسكانه من ماله على مال أبيه إذا يجب يفتقر المحضون للمال حتى يقضى له بأجرة مسكن الحضانة. ومن جهة أخرى أن يتعذر على الأب توفير مسكن الحضانة، فإن القاضي وبما له من سلطة تقديرية

[1] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للدول الأطراف (الجزائر)، المرجع السابق، ص20.

[2] وحياني جيلالي، **حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، المرجع السابق، ص 291.

يلزمه بدفع أجرتهطالما كانت تلزمه نفقة إبنه، وما أجرة مسكن الحضانة إلا عنصرا من عناصر النفقة الواجبة للولد على الوالد[1].

بالنسبة لعدد الأطفال المادة 52 من قانون الأسرة والملغاة، كانت تشترط تعدد الأولاد المشمولين بالحضانة، حتى يقضى للحاضنة المطلقة بالبقاء في مسكن الزوجية. على عكس المبدأ الذي كرسه الإجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/03/13 بأن جاء فيه: " السكن حق للمحضون حتى ولو كان وحيدا لأنه من عناصر النفقة[2]»

ب-بدل إيجار سكن الحضانة بعد تعديل قانون الأسرة: جاءت الفقرة 01 من المادة 72من ق.أ عوضا عن المادة 52 الملغاة حسب تعديل 2005، وهي إن اختلفت في فحواها إنما تقررت لحماية المحضون، وذلك بأن ألزمت الأب بأجرة مسكن الحضانة دون قيد افتقار المحضون للمال من عدمه.

تلزم بدل أجرة السكن سواء كانت الحاضنة هي أم المحضون أم غيرها من النساء اللواتي قد تسند لهن الحضانة، على أن يدفعها لها بوصفها ممثلا قانونيا عن الطفل، ومهما كانت الصورة التي يقع عليها الطلاق[3].

لا يمكن لأب المحضون أن يحتج بامتلاك الحاضنة مسكن خاص حسباجتهاد المحكمة العليا والقاضية بمبدأ: لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن[4].

الفرع الثالث: النفقة.

نشير بدايةإلى أن النفقة تعد أثر ذو بعد مزدوج فهي أثر من آثار الزواج كما سبق وهي أثر للطلاق ولها في كلا المرحلتين ذات الأحكام. والنفقة كأثر مالي للطلاق تجب على الأب

---

[1] المادة 72 من قانون الأسرة قبل تعديلها سنة 2005 بالنص على أنه: "نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، وان تعذر فعليه أجرته» .

[2] المحكمة العليا، غ. أ. ش. م، رقم الملف 276760، قرار بتاريخ 2002/03/13، (ش ه) ضد (ب ن ر) **المجلة القضائية**، ع1، 2004 ص 274.

[3] بوقرة أم الخير، **(حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق)**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر) ، المجلد 19 / العدد01 : (2019)، ص 74.

[4] المحكمة العليا، غ. أ ش. م قم ال قرار288072 بتاريخ 2002/07/31، (ح -ط -ع -ق) ضد (بن إ-ص)، المجلة القضائية، ع 1 ،2004، ص285.

إتجاه أولاده،"أنظر المواد من 75 الى 80 من قانون الأسرة الجزائري". أما نفقة الرجل على المرأة فهي تجب أثناء الزواج فقط. وبفك الرابطة الزوجية بالطلاق يسقط واجب الإنفاق على المرأة المطلقة، ذلك كونها أصبحت أجنبية عنه، باستثناء:

1-نفقة العدة": وهذه النفقة حق للزوجة تحصل عليها مهما كان نوع الفرقة، ويعود تقديرها لقاضي الموضوع حسب سلطته التقديرية.[1]يلاحظ أن المشرع أخذ بالعدة وفقا لما ورد في الشريعة الإسلامية، وهذا يخالف إتفاقية سيداو التي تنادي بالمساواة في جميع الحقوق والمسؤوليات عند فسخ الزواج، وبالتالي إلغاء العدة للمرأة مساواة لها مع الرجل.وبإبقاء العدة في قانون الأسرة الجزائري تبقي الجزائر مستمرة في تحفظها على المادة 16 من الإتفاقية.

2-نفقة المتعة: التي تعطى للمطلقة لجبر خاطرها وتطييب نفسها وهي مندوبة لكل مطلقة ومستحبة والمطلق أمر بالمتعة لتطييب نفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق.

فالمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق كذلك المطلقة بعد الدخول سواء كانت قبل التسمية أم بعدها لها المتعة وأنه لا متعة لمطلقة تختار فراق زوجها ولا لمن إختارت فسخ عقد زواجها ولا بالنسبة للمختلعة والملاعنة.[2]

3-نفقة الأولاد: الأصل فيها أنها على الأب وإنفاقه عليهم كإنفاقه على نفسه وكذلك إن النفقة تكون لسد حاجاتهم ولذا تقدر بقدر كفايتهم، فيشترط لوجوب هذه النفقة أن يكون الإبن فقيرا لا مال له، فيترتب على ذلك بأنه إذا كان الإبن موسر لا يجب له النفقة لعدم حاجته إليها سواء كان الإبن صغير أوكبيرا، قادرا أوعاجزا عن الكسب، كذلك أن يــكون الإبن عاجزا عن الكسب أي لا يمكن له اكتساب معيشته والعاجز عن الكسب قد يكون صغيرا لم يبلغ بعد حد الكسب وقد يكون كبيرا أومريضا يحول بينه وبين العمل وإن كانت[3].من خلال نص

---

[1]تازير آمنة، **إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه لمد في الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2021-2022. ص 355.

[2]بناط محفوظ، المرجع السابق، ص 41.

2 عيساوي سارة -مدور نبيل،**النفقة في قانون الأسرة الجزائري** مذكرة ماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013-،2014 ص50.

المادة 75 من قانون الأسرة يتبين أن المشرع الجزائري لم يفرق بين نفقة الولد في حالة قيام الرابطة الزوجية بين أبويه ونفقته في حالة انحلالها. مما يستدعي تطبيق المادة في الحالتين.[1]

[1] غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص 47.

الخاتمة

إذا كانت الأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع، فإن أهم عناصر هذه اللبنة هو المرأة لأنها عنصر فاعل داخل الأسرة والمجتمع ولأن وظيفتها تتميز بالخطورة والحساسة، ولأننا لا نعيش لوحدنا ونتأثر بمن حولنا، حاول المشرع الجزائري في قانون الأسرة التوفيق بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الدولية فتأرجح بين المساواة بين الجنسين وحماية المرأة سواء في انعقاد الزواج أو أثناء الزواج وفي انحلال العلاقة الزوجية.

نتيجة لمصادقة الجزائر على اتفاقيةسيداو والتي جاءت للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة وتحقيق المساواة المطلقة بين الجنسين. والتي كان لها الأثر السلبي على المجتمعات المسلمة بما في ذلك المجتمع الجزائري، كالتفكك الأسري بسبب تزايد ظاهرة الطلاق واستفحالها تزامنا مع تشريع الخلع في التعديل الأخير لقانون الأسرة 05-02. والذي من خلاله أدخلت جملة من التعديلات الهادفة إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في حدود ما تسمح به المقتضيات الشرعية ووفقا لمبدأ المساواة خلافا لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

لقدأعطى المشرع المرأة الحق في الزواج وتكوين أسرة، مساواة بالرجل، وصرح أن الزواج عقد بين رجل وإمرأة مما ينفي قبول زواج المثليين والشواذ، كما حرص المشرع على ألا تكون ممارسة حق الزواج جبرا على المرأة فلا يجوز للولي أن يجبرها على الزواج أو أن يزوجها دون موافقتها. لكن المشرع جانب الصواب عندما جعل دور الولي هامشيا في عقد الزواج إن لم يكن منعدما.وهنا في الحقيقة كان من الأنسب الإبقاء على الولاية لأن مفهوم الولاية يعني في اللغة النصرة، والولي هو المحب والصديق وهو الناصر المعين وليس القاهر المهين.

أما توحيد وتحديد سن الزواج بين المرأة والرجل، فهو من حيث المبدأ من الأخطاء التي وقع فيها المشرع اذ لم يراعي الفوارق الجوهرية بين الذكر والأنثى، غير أن فتحالباب أمام القاضي بالترشيد للزواج. أما تحديد سن أدنى للزواج فهذا من الأمور التي يستحسن تركهاللسلطة التقديرية للقاضي وفق ضوابط معينة، كالضرورة والمصلحة والقدرة.وبالنسبةللصداق فإن اتفاقية سيداو تكيل بمكيالين فهي لا تحظر

التمييز الإيجابيلصالح المرأة، إذ التمييز الذي حظرته هو التمييز ضد المرأة لا التمييز بصفة عامة، ولم تمنح المواثيق الدولية المرأة المتزوجة حق الصداق ولا النفقة، بلإنها فرضت عليها واجب الإنفاق ، وإذ أحسن المشرع باستنباط أحكام الميراث من الشريعة الإسلامية خلافا لما ذهبت اليه المواثيق الدولية بمساواة المرأة للرجل في الميراث، حيث أن المرأة في كل الأحوال أكبر مستفيد في الجانب المالي إذا أخذنا بعين الاعتبار ما يدفعه كل طرف وما يحصل عليه من مال.كما لم يلزم المشرع الزوجين بإتباع نظام معين لإدارة الأموال المشتركة بين الزوجين، في حين أباح لهما باب الإتفاق، في ظل انعدام صور للاشتراك المالي بينالزوجين في التشريع الجزائري.

ومن بين التعديلات كذلك جعل الطلاق حلا لميثاق الزوجية يمارس من قبل الـــزوج والزوجة كل حسب شروطه الشرعية وتحت مراقبة القضاء وذلك بتقييـــد الممارســـة التعسفية للرجل في الطلاق وتعزيز آلية الصلح معظمان حـــق المـــرأة المطلقـــةفي الحصول على كافة حقوقها قبل الإذن بالطلاق مع النص على واجب تـــوفير مســـكن للمطلقة إذا كانت حاضنة، وهذا مظهر من مظاهر حماية المرأة في قـــانون الأســـرة الجزائري. كما وسع التعديل في حق المرأة في طلب التطليق لإخلال الزوج لشـــرط من شروط عقد الزواج، أو للإضرار بالزوجة مثل عدم الإنفاق والهجـــر أو العنـــف أوالشقاقالمستمر وغيرها منمظاهرالضرر.

كما أعطاها الحق في الخلع يحكم به القاضـــي حتـــى بـــدون موافقـــة الـــزوج وهذاتعزيزا للمساواة والإنصاف بين الزوجين، وgذا فإن قانون الأسرة قد وسع فـــي مرجعيته من الأخذ بجميع المذاهب الفقهية وحاول تحقيق المســـاواة وفـــق المقاربـــة الإسلامية مع الأخذ بمقتضيات الاتفاقيات الدولية وهذا فيما يخـــص حريـــة المـــرأة ورضاها الكامل في الزواج والمساواة في أهلية الزواج وكذا المساواة فـــي الحقـــوق والواجبات المشتركة بين الزوجين تجلى ذلك في نص المادة 36 من قانون الأســـرة الجزائري وإلغاء المادة 39التي كانت محل احتجاج من قبل العديـــد مـــن الحركـــات النسوية ومحل انتقاد من قبل هيئات دولية .وذا فإن الفلسفة العامة للمشرع هو التوجه التدريجي نحو إرساء المساواة وحماية المرأة، ولذا تحول مفهوم النظام العام في قانون

الأسرة الجزائري من النظام العام التوجيهي إلى النظام العام للحماية، نعني بها حماية المرأة والطفل خاصة وأن حماية المرأة أصبح معيارا للحكم على مدى التزام الـــدول باحترام القيم العالمية لحقوق الإنسان القائمة على الثلاثية المساواة، الحرية والحق في الحياة. وفي الأخير يمكنأن نستخلص ما يلي:

-تأثر المشرع بالإتفاقيات الدولية وخصوصا اتفاقية سيداو وانعكاس ذلك جليا من خلال التعديل الأخير (الامر 05-02).

-إتفاقية سيداو هي أهم وثيقة دولية تكفل حقوق المرأة وتضمن لها المساواة مع الرجل.

-تتمثل أهمية هذه الإتفاقية وخطورتها في الوقت ذاته في إلزام الدول الموقعة عليها بتضمين مبدأ المساواة في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية، وتبعا لما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية:

1-ضرورة توعية المجتمع بمخاطر اتفاقية سيداو على مكانة المرأة وتأثرها بالمساواة التي تنادي بها هذه الاتفاقيات التي تلبس لبوس حقوق الانسان والمساواة بين الجنسين.

2-توضيح التعديلات التي مست قانون الاسرة والتي لا تخالف الشريعة الإسلامية بهدف التقليص من الضغوطات الأجنبية على المشرع الجزائري.

3-إضافة بعض المواد والتي تساير العصر ومتطلباته من جهة وتخدم المساواة من جهة أخرى على ان لا تعارض صريح تعاليم الشريعة الإسلامية.

4-وجوب تعديل المادة 11 المتعلقة بالولي في عقد الزواج وجعلها تتوافق مع الشريعة الإسلامية، لأنه حتى وإن كان لحرية اختيار الولي إيجابيات إلا أن سلبيات هذه المسألة أكثر من إيجابياتها.

5-وجوب مراجعة المادة 54 المتعلقة بالخلع، لأن هذا التعديل أدى إلى زيادة حالات الطلاق في المجتمع الجزائري.

6- وجوب توعية النساء الجزائريات بعدم الميل الكلي لاتفاقية سيداو وإلى الحركات النسوية الداعية إلى المساواة المطلقة لأن ظاهرها يبدو أنه يهدف إلى تحقيق العدل ولكن حقيقتها تخرق القيم الإنسانية وتتمرد على الأديان التي تحقق الاختلاف والتنوع الإنساني .وفي ختام ما تقدم نتساءل إن كانت الضغوطات التي تتعرض لها الجزائر

مازالت مستمرة من قبل لجنة سيداو من أجل رفع تحفظها على المادة 16 فهل سيكون هناك تعديل جديد في قانون الأسرة تحقيقا لما تهدف إليه سيداو؟.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

-القرآن الكريم.

-السنة النبوية.

- الترمذي، **الجامع الكبير، باب الصلاة،** حديث رقم 171، ج1، ط1 دار الغرب الاسلامي

-ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، دار صادر بيروت، 1997.

-الكتب.

-إسماعيل أمين نواهضةأحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية فقه النكاح** ط 1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة الأردن 2010 .

-الزميلي مصطفى ابراهيم، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه المقارن،** دراسة مقارنة بالقانون، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011.

-بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام، "**بحث تحليلي و دراسة مقارنة ط 2؛ مطبعة دار التأليف، مصر، 1961.**سة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية،** ط2 دار النشر الشهاب، الجزائر،2000 .

-بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،** دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2012.

-بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،** ج 1 ط 4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996 .

د محمد سعيد رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج،** مكتبة الفارابي.

-عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري،** ط3،دار هومة، الجزائر.

-عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،**ط2، دار هومة، الجزائر، 2009.

-عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والتبني في الشريعة الاسلامية،** مؤسسة الرسالة للنشر بيروت ج7 ،1998.

-عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها،** دار ابن فرحون ط1 السعودية، 2010.

-لوعيل محمد أمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2006.

-محمد أحمد سراج، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، قسم الزواج دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

-محمد جمال الدين إمام، **الزواج في الفقه الاسلامي**، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1998.

-محمد محدة، **سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج در**االسيد سابق، **فقه السنة**، مجلد ثاني، دار الفكر 1977، ج 2، الطبعة الأولى.

-مسعود الهلالي، **أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري**، جسور للنشر والتوزيع ط1، الجزائر، 2008.

-وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج 04، ط02، دار الفكر، دمشق، سنة 1985.

-الرسائل والمذكرات الجامعية:

الرسائل:

- تازير آمنة، **إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2021-2022.

- جابر عوض عبد الحميد الجندي، **حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي على ضوء الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة**، دراسة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية 2005.

- ربيحة الغات، **الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي**، الجزائري أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الجزائري، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2011.

- عيساوي عبد النور، **حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

- وحياني جيلالي، **حماية حقوق المرآة في قانون الاسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019 .

-مذكرات الماجيستير:

-عزيزية يوسف، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير، المعهد الوطني للقضاء، 2003-2004.

-غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.

-يومبعي عبد اللطيف، **التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015.

-مذكرات الماستر:

-عيساوي سارة، مدور نبيل، **النفقة في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013-2014.

-شنوفي سمية، **إنعكاساتإتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم الأحوال الشخصية، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

-نسيمة عبدي، **الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015/2014.

-لعماري صبرينة**ومصطفاي فايزة، حقوق المرأة بين إتفاقية سيداو** وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر حقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016-2017.

-البشير كوثر، **أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر حقوق، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017-2018.

-مليكة ساسي، **أثر إتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماسترحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018/2019.

-بناط محفوظ، **الأثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020.

-بلعابد الزهرة، **أثر إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر حقوق**، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020-2021.

-طالب سعيد وجدىليسعىد، **التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي**، مذكرةشهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021-2022.

-مناسي صفاء وبوهنة ايمان، **أثر إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022.

-زغدودي عز الدين وسعدي زهير، **الإشتراط في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر حقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2019-2020.

-المجلات العلمية:

-مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2016.

-حيدوسياىمان، "**ولاية الأم على أبنائها القصر قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 50، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، ديسمبر 2018.

-حيفري نسيمة أمال، "**المرأة في قانون الأسرة بعد التعديل والمحافظة على القيم الدينية والاجتماعية**"، مجلة أبحاث قانونية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018.

-نظيرة عتيق، **الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأسرة 2005 بين الإسترشاد بالعرف والمواءمةالتشريعية**، مجلة البحث القانوني والنيابي، جامعة 20أوت1955 سكيكدة م3،ع،2018 .

-بوقرة أم الخير، **(حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق)**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر) ، المجلد 19 / العـــــــدد01 : (2019).

-نورالدين مزياني، **إنعكاسات سيداو على قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة التشريعين المغربي والتونسي)** مجلة كلية الحقوق بودواو بومرداس الجزائر، عدد خاص، 2020.

-لنقار بركاهم، **مصادقة الجزائر على إتفاقية سيداو وتأثيرها على قانون الأسرة الجزائري**، مجلة السياسة العالمية المجلد 5 العدد 3، جامعة محمد بوغرة بومرداس، 2021.

- قاسم العيد عبد القادر، **الأهلية في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري**، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، د.س.

-بلحيرش حسين **المركز القانوني للمرأة في إبرام الزواج في القانونين الجزائري والتونسي"**،

النصوص القانونية:

-مرسوم الرئاسي رقم: 51/96، المؤرخ في: 22 جانفي 1996، المتضمن انضمام الجمهورية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، الجريدة الرسمية، العدد 06، بتاريخ: 24 جانفي 1996.

-الأمر 11/84، المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الاسرة، معدل ومتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

التقارير الدورية:

-إتفاقّية المرأة، التوصيات الختامية، الجزائر، 38/ A54UN DOC الفقرة 91 بتاريخ 27 يناير 1999.

- توصية لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وثيقة الأمم المتحدة: A49/38/فقرة 36.

- التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للجزائر، وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/C/DZA/3-4.

-تقرير لجنة سيداو الدورة 49 وثيقة الأمم المتحدة A DOC49/38/1994

- التقرير الدوري الثاني المقدم من الجزائر والملاحظات الختامية .جلسة رقم667 وجلسة668بتاريخ 2005/01/11 وثيقة الأمم المتحدة cdaw/c/sr667-cdaw/c/sr668

-تقرير لجنة سيداو الدورة 49 وثيقة الأمم المتحدة A DOC49/38/1994 .

-التقارير الدولية المجمعة الثالثة والرابعة، الجزائر وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/C/DZA/3-4.

القرارات والاجتهادات القضائية:

-المحكمة العليا، غ أ ش قراررقم216239 بتاريخ 1999/03/16، (ب ع و) ضد (ش ن) م. ق عدد خاص.

قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 656259، بتاريخ 2011/09/15، المجلة القضائية، العدد، 01(ب ع) ضد (م ق). ع 01 ع 2012،.

-المحكمة العليا، عرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقـــــــــم 179471 قـــــــــــرار بتاريخ 2011/110/13

قضية (ش. ف) ضد (ب. ن) بحضـــور النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا.

-المحكمة العليا، غ. أ. ش. م، رقم 179471 قرار بتاريخ 1998/03/17 مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001 عدد خاص.

-المحكمة العليا، غ. أ. ش. م، رقم الملف 276760، قرار بتاريخ 2002/03/13، (ش ه) ضد (ب ن ر) **المجلة القضائية**، ع1، 2004.

-المحكمة العليا، غ. أ ش. م قم ال قرار288072 بتاريخ 2002/07/31، (ح –ط –ع – ق) ضد (بن إ–ص)، المجلة القضائية، ع 1 ،2004.

-قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش. م، رقم 486222، الصادر بتاريخ1990/01/14،عن المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2009.

المواقع الالكترونية:

-أمل المرشدي،بحث قانوني مميز عن الحضانة في ظل قانون الاسرة الجزائري، https://www.mohamah.net/law، 2023/06/09.

-الشيخ محمد صالح المنجد، **الحكمة من سقوط حضانة الأم إذا هي تزوجت** 26 جانفي 2016، تم الإطلاع عليه في 20/05/2022، في الموقع: https://islamqa.info/

-عمرو، **حق السكن للمطلقة في القانون الجزائري** 3 فيفري 2022 تم الاطلاع عليه في 25/04/2023، سا10.23، في موقع: زيادة.

https://www.zyadda.com/the-right-to-housing-for-a-divorced-woman-in-algerian-law/

-رؤية نقدية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة.

لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الثالثة عشر،1992، التوصيّة العامة 21 المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية، الموقع الالكتروني:
.www.umn.edu/numannts/arabic/dza-cedaw 2005.ntmc
https://shamela.ws/book/9486/1091

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول.إنعكاساتفاقية سيداو على إنعقاد الزواج وعلى الآثار المترتبة عنه.....06
المبحث الأول إنعكاساتفاقية سيداوعلى إنعقاد الرابطة الزوجية.....07
المطلب الأول إنعكاساتفاقية سيداوعلى أركان وشروط انعقاد الزواج.....07
الفرع الأول الرضا الركن الوحيدلعقدالزواج.....07
أولا:ركنالرضا في قانون الأسرة الجزائري.....08
ثانيا: ركن الرضا في إتفاقيةسيداو.....09
الفرع الثاني شروط عقد الزواج.....10
- **أولا** الاهليةفي عقد الزواج.....10
- **ثانيا** شرطالولي.....11
أ-الولي في قانون الأسرة قبل التعديل.....12
ب-الولي في قانون الأسرة بعد التعديل.....13
ثالثاشرطالصداق.....14
رابعا الشاهدين.....15
أثر تخلف شرط الشاهدين عن عقد الزواج في قانون الأسرة
الجزائري.....16
المطلب الثاني إنعكاساتفاقية سيداو على الشروط الشكلية.....16
الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج.....16
الفرع الثاني: الإذن القضائي بالزواج.....17
أولا: ترشيد القاصر للزواج.....17
ثانيا: الإذن بالزواج من زوجة أخرى.....18
المبحث الثانيإنعكاساتفاقية سيداو على الآثار المترتبة على إنعقاد الزواج.....19
المطلب الأول إنعكاساتفاقية سيداو على النتائج غير المالية لعقد الزواج.....19
الفرع الأول الحقوق والواجبات الناجمة عن الرابـــــــــطة
الزو.....19

الفرع الثاني حق النسب 21
الفرع الثالث حقالقوامة.....22
الفرع الرابع: الإشتراط في عقد
الزواج.....23
المطلب الثانيإنعكاساتفاقية سيداو على الآثار المالية لعقدالزواج.....27
الفرع الأول حق النفقة.....27
الفرع الثاني حق
الصداق.....27
الفرع الثالث:
الميراث.....28
الفرع الرابع: تنظيم العلاقات المالية بين
الزوجين.....30
الفصل الثانيإنعكاساتفاقية سيداو على إنحلال الرابطة الزوجية وعلى آثارها 32
المبحث الأول إنعكاساتفاقية سيداو على إنحلال الرابطة الزوجية. 33
المطلب الأول الطلاق بالإرادة المنفردة
للزوج.....33
الفرع الأولالطلاق بإرادة منفردة من منظور إتفاقية
سيداو.....34
الفرع الثانيتأثير إتفاقية سيداو على الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون
الأسرة.....35
المطلب الثانيالطلاق بالإرادة المنفردةللزوجة.....36
الفرع الأول التطليق 36
الفرع الثاني الخلع.....38
المبحث الثاني آثار إتفاقية سيداو على نتائج إنحلال الرابطة الزوجية.....40
المطلب الأول الآثار غير الماليةلإنحلال الرابطة الزوجية.....40
الفرع الأول العدة. 40
الفرع الثاني الولاية.....41

أ-ولاية الأم على أبناءها القصر في حالة غياب الأب أو حصول مانع.....44
ب-ولاية الأم على أبناءها القصر في حالة الطلاق.....44
الفرع الثالث
الحضانة.....45
أولا: قاعدة مصلحة
المحضون.....45
ثانيا: ترتيب
الحواضن.....46
ثالثا: الحضانة وعمل
المرأة.....47
رابعا: موقف إتفاقية سيداو من الحضانة في التشريع
الجزائري.....48
المطلب الثانيالآثار المالية لإنحلال الرابطة الزوجية. 49
الفرع الأول التعويض عن ضرر الطلاق.....49
أولا: التعويض عن الطلاق التعسفي.....49
ثانيا التعويض عن ضرر الطلاق في إتفاقية سيداو.....50
الفرع الثانيالحق في سكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار.....51
أولا الحق في مسكن ممارسة الحضانة.....51
ثانياحق المحضون في أجرة مسكن الحضانة 52
أ-بدل إيجار سكن الحضانة قبل تعديل قانون الأسرة 52
ب-بدل إيجار سكن الحضانة بعد تعديل قانون الأسرة.....53
الفرع الثالثالنفقة.....53
الخاتمة.....57
قائمة المصادر والمراجع.....62
الفهرس.....70
الملخص.....73

الملخص

يتلخص موضوع هذا البحث في دراسة مدى تأثير اتفاقية القضاء على جميعأشكال التمييز ضد المرأة المعروفة إختصارا ب سيداو على قانون الأسرة الجزائريوالتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1981 والتي تهدف أساسا إلى حماية حقوق المرأة عن طريق تحقيق مبدأ المساواةالمطلقة بين الجنسين وذلك من خلال إلزام الدول بإلغاء كافة الأحكام التمييزية ضد المرأة في تشريعاتها الداخلية.

وقد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية سنة 1996. ومن أجل ملائمة التشريعات الوطنية مع الإتفاقية قام المشرع بجملة من التعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.والذي كرس مبدأ المساواة بين الجنسين والتي هي من أهم مبادئ إتفاقية سيداو.

Summary

The subject of this research is to study the impact of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) on the Algerian family code, which

entered into force in 1981, which aims mainly to protect women's rights by achieving the principle of absolute equality between the sexes by obliging countries to abolish all discriminatory provisions against women in their domestic legislation.

Algeria ratified the Convention in 1996. In order to harmonize national legislation with the Convention, the legislator made a series of amendments to the Family Code by Ordinance No. 05-02 of 27 February 2005.

Which enshrined the principle of gender equality, which is one of the most important principles of the CEDAW Convention.