مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري

الأستاذ محمد توفيق قديري
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عبد الرحمان بن خلدون، تيارت.

الملخص باللغة العربية:

قام المشرع الجزائري بموجب الأمر 05-02 بتعديل وتتميم قانون الأسرة (القانون رقم 84-11)، مركزا على تحسين وضع المرأة داخل الأسرة، وقد مس هذا التعديل بصفة أساسية الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما مع التركيز على تعزيز المركز القانوني للمرأة لبلوغ التوازن مع مركز الرجل داخل الأسرة، وذلك من خلال مجموعة من المسائل هي سن أهلية الزواج وتولي المرأة الراشدة عقد زواجها والشروط التي يضعها الزوجان في العقد، وزيادة حالات طلب التطليق وتأكيد حق الزوجة في الخلع دون قبول الزوج إضافة إلى ترتيب الحاضنين وحق المرأة المطلقة في الولاية على أبنائها.

Abstract :

The Algerian legislature under Order No. 05-02 amending and complement the Family Law (Law No. 84-11), focusing on improving the status of women within the family.This amendment touching principally the provisions relating to marriage, divorce and their effects with a focus on strengthening the legal status of the woman to achieve the equilibrium with the man in the family, through a set of questions are the age of ability to marry and take adult woman contract her marriage and established her conditions in the contract,and increased incidence of divorce request and confirm the wife's right to Khula without the consent of her husband, and the order of the owners of the right to guard the children, and the right of the divorced woman of the the tutelage of her children.

مقدمة:

يمثل قانون الأسرة أحد أهم القوانين في المنظومة التشريعية الجزائرية، نظراً لارتباطه بالخلية الأساسية للمجتمع وكذا بالجانب الديني على اعتبار أن قواعده مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية. وقد نظمت أحكام هذا القانون في الجزائر

بموجب القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 بعد أكثر من 20 سنة من الاستقلال، وهو القانون الذي عرف نقاشاً وجدالاً طويلا قبل وبعد صدوره، نظراً لما يحتويه من مسائل تمس صميم حياة الناس، وتشكل يوميات حياتهم الخاصة.

وأهم المسائل التي أثارت الجدل كانت الأحكام التي تمس مركز المرأة في المسائل المتعلقة بالزواج وانحلاله، بدءاً بأهلية المرأة والرجل لإبرام عقد الزواج وكذا دور الولي في عقد الزواج وما ارتبط به من ولاية إجبار وغياب دور المرأة في عقد زواجها. أضف إلى ذلك مسألة تعدد الزوجات التي جعلها القانون متاحة، وغياب تنظيم محكم للشروط المتفق عليها أثناء العقد وغياب جزاء لمخالفتها. كذلك ما تعلق بحق الزوجة في فك الرابطة الزوجية وحماية حقوقها بعد ذلك لا سيما ما تعلق بالحضانة والولاية على أبنائها.

وقد ساهم تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والمعروفة باتفاقية سيداو أو كوبنهاجن، بموجب الأمر 96-03 المؤرخ في 1996/01/10 رغم التحفظات التي أبدتها الجزائر بهذا الخصوص، في زيادة الضغط على الجزائر لأجل إعادة النظر في الأحكام التي تمس مركز المرأة في قانون الأسرة خصوصا وبقية القوانين الأخرى عموما، لا سيما ما جاء في المادة 16 من هذه الاتفاقية بخصوص المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات في عقد الزواج وآثاره ومن حيث إنهاؤه.

ولأجل ذلك سعت الجزائر لرفع هذه التحفظات ومسايرة التطورات الحاصلة في المجتمع، وهو ما تجسد من خلال الأمر05-02 المؤرخ في 27-02-2005،

والذي جاء بمجموعة من التعديلات مست قانون الأسرة شكلاً ومضموناً، حيث أعيد تنظيم الكتاب الأول المتعلق بالزواج وانحلاله، ولم يمس التعديل من حيث المضمون سوى هذا الكتاب، ما عدا ما تعلق بالأحكام التمهيدية بإضافة المادة 03 مكرر المتعلق بجعل النيابة العامة طرفا في الدعاوى الرامية لتطبيق قانون الأسرة، والمادة 87 المتعلقة بالولاية، ومعظم هذه التعديلات رمت بالأساس إلى رفع التحفظات التي أبدتها الجزائر بخصوص اتفاقية سيداو، والعمل على تعزيز مركز المرأة في مواجهة الرجل في قانون الأسرة. فما هي مظاهر هذه المساواة والتوازن المحدث بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة وما أثر ذلك على الأحكام القانونية، وهل وفق المشرع الجزائري في ذلك؟

ولأجل الإجابة على هذا السؤال كان لا بد من تناول التعديلات التي مست مركز المرأة في الأمر05-02، بدءاً بالتعديلات المتعلقة بعقد الزواج من حيث تكوينه وآثاره، ومن ثم التعديلات المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية من حيث صورها وآثارها. وهو ما تم وفق الخطة العامة التالية:

المبحث الأول: إحداث التوازن من خلال أحكام عقد الزواج.

المطلب الأول: مركز المرأة في تكوين عقد الزواج.

المطلب الثاني: مركز المرأة في آثار عقد الزواج.

المبحث الثاني: إحداث التوازن من خلال أحكام فك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: مركز المرأة بخصوص طرق فك الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني: مركز المرأة فيما تعلق بآثار فك الرابطة الزوجية.

خاتمـــــــــــة.

المبحث الأول: إحداث التوازن من خلال أحكام عقد الزواج.

مست التعديلات التي جاء بها الأمر 05-02 بشكل لافت الأحكام المتعلقة بعقد الزواج، سواء من حيث مرحلة تكوينه، أو الآثار المترتبة عنه، وعلى هذا الأساس نتناول في المطلب الأول التعديلات التي مست مركز المرأة فيمت تعلق بتكوين الرابطة الزوجية وفي المطلب الثاني التعديلات المتعلقة بالآثار المترتبة عن عقد الزواج.

المطلب الأول: مركز المرأة في تكوين عقد الزواج

حين النظر في مواد قانون الأسرة المتعلقة بتكوين عقد الزواج التي مسها التعديل سنة 2005، والتي لها صلة مباشرة بإحداث التوازن والمساواة بين مركزي المرأة والرجل، نجدها تتمثل أساسا في مسألة الأهلية اللازمة لإبرام الزواج (المادة 7)، وتقييد حرية الزوج في التعدد (المواد 8، 8 مكرر، و8 مكرر1)، منح المرأة الراشدة حق إبرام زواجها بنفسها بدل وليها (المواد11، 12 و13)، وأخيراً حرية الاشتراط (المادة 19). وهو ما نتناوله تباعاً كالآتي.

الفرع الأول: الأهلية اللازمة لإبرام الزواج

حين صدور قانون الأسرة سنة 1984 جاء مسايراً للعرف في المجتمع الجزائري، والذي يقبل الزواج المبكر للفتيات، بل ويشجع عليه في بعض المناطق الداخلية. وفي الوقت نفسه ساير تطور المجتمع بعد الاستقلال، لأجل ذلك جعل سن زواج المرأة أقل من سن زواج الرجل، بحيث جعل أهلية الرجل للزواج 21 سنة وأهلية

المرأة 18 سنة مع منح القاضي سلطة الترخيص بالزواج قبل بلوغ الرجل أو المرأة لهذا السن لضرورة أو مصلحة.[1]

ونظرا لرغبة المشرع في توحيد سن الرشد القانونية بين القوانين، وجعلها مماثلة لما ورد في الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني والمحددة ببلوغ 19 سنة، وسعيا منه لإحداث المساواة بين مركزي المرأة والرجل بصدد القدرة على إنشاء عقد الزواج قام المشرع في الأمر 05-02 بجعل سن الزواج واحدا للمرأة والرجل، حيث تكتمل أهليتهما للزواج ببلوغ 19 سنة.

وأضاف المشرع الجزائري مزيداً من التوضيح بشأن زواج القصر حيث اشترط إضافة للضرورة والمصلحة أن يتأكد القاضي من قدرة الطرفين على الزواج، ونص على اكتساب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات.

وبذلك يكون المشرع قد عقد توازنا بين مركزي المرأة والرجل في مسألة أهلية الزواج من خلال هذا النص، وإن كانت في نظر البعض مساواة شكلية.[2]

الفرع الثاني: تقييد حرية الزوج في التعدد

عند صدور قانون الأسرة سنة 1984 تطرق لمسألة تعدد الزوجات في المادة 8 منه، والتي تضمنت حكما عاما حيث جاء في نص المادة: "يسمح بالزواج بأكثر

[1] كان نص المادة 7 لقانون الأسرة قبل التعديل كما يلي: (تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة).

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة في ثوبه الجديد**، (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة 2011، ص: 25.

من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا". وكان سماح قانون الأسرة للرجل بتعدد الزوجات محل انتقاد كبير من جمعيات حقوق المرأة بحجة أن هذا الأمر يعتبر تكريساً لهيمنة الرجل على المرأة.[1]

ونتيجة لذلك، وإضافة إلى سعي الجزائر إلى رفع التحفظات التي قررتها بخصوص اتفاقيات دولية عديدة، قام المشرع الجزائري بموجب الأمر05-02 بتضييق مجال اللجوء إلى تعدد الزوجات وذلك من خلال فرض الشروط التالية:[2]

- إخبار كل من الزوجة السابقة والمرأة المرغوب في الزواج بها، حتى تكون كليهما على علم بالأمر.
- الحصول على ترخيص القاضي المختص بإبرام الزواج الثاني، والذي يتعين عليه التأكد مما يلي:
  - توفر المبرر الشرعي للتعدد،
  - علم الزوجة الأولى والمرأة المرغوب في الزواج بها بالأمر، والتأكد من رضاهما بذلك.

[1] لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر،2001، ص: 19.

[2] المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، السنة الثالثة العدد 146، ص: 07.

- قدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

وقد تضمنت هذه الأحكام المادة 8 من قانون الأسرة بعد تعديلها، والتي بينت أن طلب الترخيص يقدم لرئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصه مسكن الزوجية، والذي عليه أن يتحقق من توفر الشروط المذكورة أعلاه.[1]

وإضافة إلى اشتراط الترخيص القضائي بإعادة الزواج، نص المشرع في المادة 8 مكرر على أنه في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق. أما المادة 8 مكرر 1 فقد نصت على أن الزواج الجديد الذي تم دون الحصول على الترخيص القضائي المنصوص عليه في المادة 8 يفسخ قبل الدخول.

ولكن المشرع لم يتطرق لمسألة الزواج الثاني المبرم دون ترخيص والذي تم فيه الدخول؟ هل يفسخ؟ أم يثبت ويكون لكلا الزوجتين الحق في طلب التطليق؟ والجواب الثاني أقرب إلى المنطق وهو ما يؤيده نص المادة 53 من قانون الأسرة الذي جعل مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 سبباً للتطليق. ويرى البعض[2] أن

---

[1] المادة 8 من قانون الأسرة جاءت بعد التعديل كما يلي: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج لرئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

[2] آث ملويا لحسين بن شيخ، **قانون الأسرة مفسراً مادة مادة للمبتدئين والممارسين**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر، الطبعة الأولى 2008، ص: 22.

النص الذي يطبق في هذه الحالة هو المادة 8 مكرر، وهو قول لا بأس به وإن كانت المادة 8 مكرر تتحدث عن التدليس على الزوجتين في الشروط التي أدت بالزوج للحصول على ترخيص وليست حالة عدم الحصول على ترخيص وهو ما يدل عليه سياق ورود المادة.

ومهما يكن من أمر، فإن هذا التعديل عزز من مركز المرأة في مواجهة الرجل في قانون الأسرة.

الفرع الثالث: تولي المرأة الراشدة عقد زواجها

يعتبر هذا الحكم أكبر مكسب جاء به الأمر05-02 للمرأة، ونص عليه في تعديل المادة 11 من قانون الأسرة وحذف بسببه المادة 12 وعدل المادة 13، وهو مرتبط أساسا بالمادتين 9 و9 مكرر التي تضمنت ركن الزواج وشروط صحته. حيث كانت المادة 11 قبل التعديل تنص على ما يلي: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقربائها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له"، وفي المادة 12 كان النص: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون

غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت".

أما المادة 13 فقد كانت تنص: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أو يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها". وقد كانت هذه النصوص محل انتقاد واسع كونها كانت تؤدي إلى استبداد الولي بالعقد، وتجنيه على

ابنته، على الرغم مما كان في النصوص من أحكام من شأنها توفير حماية للمرأة القاصر والراشد على حد سواء.

على الرغم من أن المشرع الجزائري من خلال الأحكام السابقة كان قد اختار رأي المجمع عليه من الجمهور (المالكية والحنابلة والشافعية). إلا أنه بموجب التعديل جنح إلى المذهب الحنفي في مسألة دور ولي المرأة في عقد الزواج[1]، حين أعطى للمرأة الراشدة حق تولي عقد زواجها بنفسها ولم يعد للولي إلا شرف الحضور أثناء العقد، إلا إن تعلق الأمر بزواج القصر فقد بقي له دور أساسي، وهو ما جاء في المادة 11 من قانون الأسرة التي أصبح نصها كما يلي:

"تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.

دون إخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

أما المادة 13 فقد أصبح نصها كالآتي: "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أو يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون

[1] اختلف الفقهاء في دور الولي في عقد الزواج بين من يراه ركنا في العقد ولا يتم إلا بعبارته وهم المالكية والشافعية ومن يراه شرطاً في صحة العقد وهو قول الحنابلة، أما الأحناف فلا يرونه شرطاً صحة في العقد أو ركنا فيه، وإنما شرطاً في ركن الرضا الذي يرونه ركن عقد الزواج الوحيد، ولا نكاح لمن لا ولاية له، وللمرأة البالغة العاقلة عندهم الولاية على نفسها، وليس للولي ولاية إجبار إلا على القصر. **لمزيد من التفصيل انظر:** وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، **الموسوعة الفقهية**، الطبعة الأولى 2002، الجزء41، ص: 247.

موافقتها"، وبمقتضى هذا النص ألغى المشرع ولاية الإجبار التي يوحي نص الفقرة الثانية من المادة 7 بوجودها، ويتضح بذلك أن مقصود المشرع هو أنه لا يعتد بإرادة القاصر في عقد زواجه بنفسه، ولكن ليس للولي أن يبرم العقد دون إرادة القاصر، وهو ما يؤكده نص المادة 13 المذكور أعلاه، غير أنه يعاب عليه استخدام لفظ القاصرة بدل القاصر مما يجعل النص محصور التطبيق على الفتيات دون الفتيان.

الفرع الرابع: حرية الاشتراط في العقد

نصت المادة 19 من قانون الأسرة قبل التعديل على ما يلي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون". أما بعد التعديل فقد أصبح النص كالآتي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة،ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

والفرق بين النصين يتمثل أساساً في أن النص القديم لم يحدد أي نوع من الشروط التي يمكن أن يشترطها هذا الزوج أو ذاك وإنما اكتفى بذكر ضابط واحد لهذه الشروط وهو عدم مخالفتها لأحكام القانون، كما حصر وقت الاشتراط بوقت إبرام العقد.أما النص الجديد فقد نص على إمكانية أن ترد هذه الشروط في عقد رسمي لاحق لإبرام عقد الزواج، كما تضمن النص مسألتين كمثال للشروط التي توضع في العقد وهما مسألة تعدد الزوجات أي يتفقان هل يعدد الزوج أو لا يعدد[1]،

[1] بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2008، ص: 126.

والمسألة الأخرى هي عمل المرأة. وهما أكثر مسألتين ركزت عليهما الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة.

والهدف الذي كان المشرع يرمي له من خلال هذا التعديل الحد من المشاكل التي تنجم عن عدم الاتفاق على المسائل المهمة بين الزوجين بداية العقد لا سيما ما تعلق بعمل المرأة والزواج عليها.[1] والمشرع بهذا الشكل تبنى توجه المذهب الحنبلي في مجال الشروط في عقد الزواج، وهو ما يظهر من خلال إعطاء الزوجة الحق في طلب التطليق حين عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج.[2]

ولندرس التعديلات التي مست مركز المرأة فيما يخص آثار الزواج.

المطلب الثاني: مركز المرأة في آثار عقد الزواج.

أهم التعديلات التي مست مركز الزوجة وهدفت إلى جعل التوازن بينها وبين الرجل فيما تعلق بآثار الزواج، تركزت أساساً على مسألتين هامتين، الأولى في توحيد الواجبات المتبادلة بين الزوجين (تعديل المادة 36 وإلغاء المادتين 38 و39)، والنص على أحكام جديدة فيما تعلق بالذمة المالية للزوجين (المادة 37).

الفرع الأول: توحيد الواجبات المتبادلة بين الزوجين

قبل تعديل سنة 2005، كان قانون الأسرة يتضمن ثلاثة أنواع من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، فالمادة 36 كانت تحدد الواجبات المشتركة، والمادة

[1] المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، السنة الثالثة العدد 146، ص: 07.

[2] **لمزيد من التفصيل في مسألة الشروط في عقد الزواج انظر:** وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، المرجع السابق، الجزء41، ص: 305 وما يليها.

37 كانت تحدد واجبات الزوج نحو زوجته، والمادة 38 حددت حقوق الزوجة، والمادة 39 حددت واجبات الزوجة، والتي تضمنت بنداً اعتبر انتقاصاً من حق المرأة ويقضي بأنه يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.[1]

والمشرع الجزائري بتعديله لقانون الأسرة سنة 2005، قام بالتنصيص على مجموعة من الواجبات المشتركة تقع على عاتق الزوجين في المادة 36 وحددها في 7 واجبات، في حين ألغى الواجبات التي تقع على كل طرف تجاه الآخر حين ألغى المادتين 38 و39 وعدل المادة 37 وغير مضمونها جذريا حين نص على استقلالية الذمة المالية للمرأة وأضاف مسألة الأموال المشتركة بين الزوجين.

وبذلك فإن المشرع سوى بين الرجل والمرأة وجعل كلا منهما مسؤولا نحو الآخر بمجموعة من الواجبات، مستهدفا بذلك تحقيق توازن بين مركزيهما في الأسرة بحيث تصبح الحياة الزوجية مجالاً مشتركاً بدلاً من المفهوم القديم للأسرة الذي يعتبرها ذات توجه أحادي يقوده الزوج رئيس العائلة.

وهو ما تم التأكيد عليه أكثر من خلال النص على المسألة المتعلقة بالأموال المشتركة بين الزوجين.

الفرع الثاني: الذمة المالية المشتركة بين الزوجين

لا يوجد نص في قانون الأسرة سنة 1984 يتحدث عن أموال مشتركة بين الزوجين، وكل ما كان هو نص المادة 38 الذي في جزئه الثاني يعطي الحق للزوجة

[1] لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص: 53.

حرية التصرف في مالها تطبيقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية للمرأة. ولكن تعقد الحياة وبروز دور المرأة العاملة ومساهمتها في دخل الأسرة، ومن أجل مسايرة هذا التطور غير المشرع من محتوى المادة 37 من قانون الأسرة التي كانت تتضمن واجبات الزوج نحو زوجته، بحيث أصبحت تنص على ما يلي:

"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

ومن خلال هذا النص هدف المشرع الجزائري إلى أمرين[1]:

- تأكيد استقلالية الذمة المالية للمرأة عن زوجها،

- إنشاء ما يسمى بنظام الذمة المالية المشتركة بين الزوجين، وهو نظام متبع في فرنسا وأكدت عليه الكثير من تشريعات الدول العربية بصيغ مختلفة.

وبذلك يكون المشرع قد وازن بين الزوجين في حقوقهما وواجباتهما وفصل نهائيا بينهما في التصرف في أموالهما وألغى تبعية المرأة شخصيا لزوجها.[2]

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 100؛ **انظر فيما يتعلق بالتشريعات العربية:** بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 126.

[2] وحياني جيلالي، **مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة تلمسان، دون ذكر السنة، ص: 81.

المبحث الثاني: إحداث التوازن من خلال أحكام فك الرابطة الزوجية.

نميز في هذا الخصوص بين التعديلات التي مست مركز المرأة بخصوص طرق فك الرابطة الزوجية، والتعديلات التي مست آثار فك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: مركز المرأة بخصوص طرق فك الرابطة الزوجية.

بخصوص التعديلات التي مست مركز المرأة بخصوص فك الرابطة الزوجية، نميز أيضاً بين التعديلات التي مست المادة 53 الخاصة بحالات التطليق، والمادة 54 المتعلقة بالخلع.

الفرع الأول: الزيادة في حالات التطليق.

تحقيقاً للتوازن بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية، قام المشرع بإضافة حالات للتطليق، ويتعلق الأمر بإضافتين هامتين[1]،

الإضافة الأولى تتعلق بالشقاق المستمر بين الزوجين، تكريساً لقضاء المحكمة العليا المستقر عليه بهذا الخصوص[2]، ورفعاً للضرر الواقع بالزوجة التي لا تتحمل الشقاق المستمر، أضاف المشرع هذه الحالة التي لم يكن منصوصاً عليها،

[1] المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، السنة الثالثة العدد 146، ص: 08.

[2] انظر قرار المحكمة العليا رقم: 139353 الصادر عن **غرفة الأحوال الشخصية والمواريث** بتاريخ 1996/09/24، حيث نص القرار على المبدأ التالي:

"من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا"، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1997، ص: 96، **نقلاً عن:** موسوعة الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الطبعة الأولى 2013، الجزء الثاني، رقم التصنيف: 378 .

حيث اعتبر الشقاق المستمر ضررا يوجب للزوجة الحق في التطليق، إذ على القاضي، إن تبين له أن الحياة الزوجية صارت جحيما لا يطاق ولا أمل في الصلح، أن يحكم لها بالتطليق.[1]

والإضافة الثانية التي نص عليها المشرع هي حق الزوجة في طلب التطليق بسبب إخلال الزوج بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو بعده طبقا للمادة 19 من قانون الأسرة، وهو اتباع من المشرع للمذهب الحنبلي كما سبق ذكره، بخصوص الأثر المترتب عن مخالفة الشروط المنصوص عليها في العقد، ويشترط في هذا الأمر أن يكون قد تم الدخول، أم قبل الدخول فلا يمكن تسميته بالتطليق بل يسمى فسخاً.[2]

وهما إضافتان منطقيتان، فالأولى قننت قضاء المحكمة العليا، والثانية جاءت لتنسجم ونص المادة 19 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: تأكيد عدم إلزامية رضا الزوج في الخلع.

ركزت اتفاقية سيداو سالفة الذكر، على جعل المرأة في نفس مرتبة الرجل في خصوص إنهاء الرابطة الزوجية، ويعتبر الخلع أكبر مظهر من مظاهر المساواة بين المرأة والرجل في هذا الخصوص. وقد كانت المادة 54 في قانون الأسرة قبل التعديل تنص على ما يلي:

[1] آث ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص: 58.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 207.

"يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم". وقد قيل عن هذه المادة أنها غير واضحة وأنها لم تبين هل القاضي ملزم بالحكم بالخلع للزوجة دون رضا زوجها، أم أن رضا الزوج ضروري ولا بد منه[1]. وهو ما تجسد في اختلاف في قرارات المحكمة العليا بهذا الخصوص، حيث نجد قرارات تشترط لصحة الحكم بالخلع رضا الزوج بمبدأ الخلع[2]، في حين وجد قضاء آخر للمحكمة العليا يوجب الحكم بالخلع لمجرد طلبه دون الالتفات لرضا الزوج[3]. ولكن أغلبية القرارات كانت في الاتجاه الثاني الذي يقول بعدم إلزامية رضا الزوج للحكم بالخلع. ولأجل ذلك جاءت التعديلات وفق ما جاء في عرض الأسباب لبيان وتوضيح أحكام الخلع، استنادا إلى الاجتهاد المتواتر والمستقر عليه من المحكمة العليا منذ سنة 1997، وتأكيد حق الزوجة في الخلع دون اشتراط قبول الزوج.[4]

---

[1] شخصياً أرى أن المادة 54 كانت واضحة في عدم اشتراطها لرضا الزوج في الخلع، وإن كانت الصياغة الجديدة أكثر وضوحاً.

[2] انظر مثلا القرار رقم 73885 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 1991/04/23؛ والقرار رقم 36709 بتاريخ 1985/04/22، القرار رقم 51728 بتاريخ 1988/11/21. **نقلاً عن:** موسوعة الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013.

[3] انظر مثلا القرار رقم 83603 بتاريخ 1992/07/21 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، والقرار رقم 141162 بتاريخ 1996/07/30؛ والقرار رقم 216239 بتاريخ 1999/03/16، **نقلاً عن:** موسوعة الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013.

[4] المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، السنة الثالثة العدد 146، ص: 08.

وبذلك فقد اختار المشرع الجزائري رأي المالكية في هذه المسألة، رغم أن الجمهور يرى وجوب رضا الزوج بالخلع.[1] وهو ما يجد تبريره في أن اشتراط رضا الزوج يفتح الباب أمام ابتزاز الأخير للزوجة الراغبة في الخلاص منه، وهو أمر يتنافى والمقصود الأساسي من تشريع الخلع.

المطلب الثاني: مركز المرأة فيما تعلق بآثار فك الرابطة الزوجية

لقد مس التعديل أحكام آثار فك الرابطة الزوجية في مسائل هامة مثل التعويض عن الطلاق التعسفي والتعويض عن التطليق، والحضانة، ومسكن الزوجية والولاية على الأبناء بعد الطلاق، ولكن التي التعديلات التي مست مركز المرأة وعززته لتوازن مع مركز الرجل، نجد تعديل أحكام الحضانة من حيث ترتيب الأحقية في الحضانة ومسألة نزع الحضانة بسبب عمل الحاضنة، وأخيرا انتقال الولاية لمن تسند له الحضانة.

الفرع الأول: مركز المرأة بخصوص الحضانة

يتمثل التعديل الأساسي في هذا الخصوص في النقاط التالية:

1- إعادة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، حيث كانت المادة 64 قبل تعديلها تنص على أن الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها ثم الخالة، ثم الأب ثم أم الأب،

[1] بن الصغير محفوظ، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 627.

ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي حين يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. وبعد التعديل وازن المشرع بين الرجل والمرأة في ترتيب الحضانة حيث صارت بالتناوب بين جهتي الأمومة والأبوة، حيث صار النص كالتالي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي حين يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، وبذلك يكون المشرع قد أقر توازنا بين المرأة والرجل في مسألة الأحقية في الحضانة، متبعا في ذلك رأيا من المذهب الحنبلي خصوصا ما تعلق بانتقال الحضانة بعد الأم إلى الأب مباشرة.[1]

2- عدم سقوط الحضانة بسبب عمل المرأة، وهو من أهم التعديلات التي جاء بها الأمر 05-02 فيما تعلق بالحضانة، حيث نص المشرع في المادة 67 من قانون الأسرة على فقرة ثانية جديدة، مضمونها: "ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة". وهذا التوجه من المشرع بررته ضرورات العصر التي أصبحت تلجئ المرأة للعمل من أجل التكفل بأبنائها الذين قد يكونون سبب خروجها للعمل.

الفرع الثاني: مركز المرأة بخصوص الولاية على أبنائها

بموجب الأمر 05-02 ألغى المشرع الجزائري المادة 63 من قانون الأسرة التي كانت تنص على أنه: "في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز

[1] وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص: 106؛ بن الصغير محفوظ، المرجع السابق، ص: 678.

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"، وكانت المادة 87 (التي تتكلم عن الولاية) تنص قبل التعديل: "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، ولا يخفى الترابط الموجود بين النصين، ولا يخفى كذلك مدى التضييق من حق المرأة في الولاية على أبنائها، وكذلك يبقي هذا النص الأب ولياً على الأبناء حتى عند الطلاق وهي حاضنة لأولادها، ولأجل الرفع من مكانة المرأة وتعزيز مركزها في قانون الأسرة، ألغى المشرع الجزائري المادة 63 وعدل المادة 87 لتصبح على النحو التالي:

"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".

ولا يخفى ما في هذا النص الجديد من دقة ووضوح وبساطة في الوقت نفسه، حيث أقر القاعدة العامة في الولاية على الأبناء، وتعرض في الفقرة الثانية إلى المسألة التي كانت تتحدث عنها المادة 63 قبل إلغائها وأعاد تنظيمها بشكل أفضل بكثير، حين ربط الحكم بمحض غياب الزوج ووجوب أن تكون الأمور مستعجلة سواء تعلقت بمسائل وطنية أو أجنبية، وهو الذي يحدث والعلاقة الزوجية قائمة، في حين تضمنت الفقرة الثالثة الحكم في حالة وقوع الطلاق بين الزوجين، حيث جاء بحكم منطقي جدا وهو أن يتولى الشؤون المالية والشخصية للطفل من هو في حضانته. وغالباً ما تكون الحاضن امرأة مما يعني أن هذا النص الجديد شكل حقيقة مظهرا للتوازن بين مركزي المرأة والرجل، وهو إضافة هامة وقيمة.

الخاتمـــة:

لقد تطرقنا من خلال هذا البحث لأهم ما جاء في الأمر 05-02 بخصوص تعزيز مركز المرأة في قانون الأسرة وإحداث التوازن بينها وبين الرجل، بدءاً بالأحكام المتعلقة بالزواج من حيث تكوينه من خلال توحيد سن الأهلية لإبرام عقد الزواج، وتقييد حرية الرجل في التعدد وإعطاءها حق تولي عقد زواجها بنفسها، وحرية اشتراطها لنفسها ما تشاء في العقد ما لم تخالف القانون والشرع، مع توحيد الواجبات بينها وبين زوجها وإلغاء الدور الريادي له، مع منحها كامل الاستقلال في ذمتها المالية. وبخصوص انحلال الزواج والآثار المترتبة عن ذلك، فقد عزز المشرع مركز المرأة من خلال زيادة حالات التطليق وإلغاء إرادة الزوج في الخلع، ومنحها حق الحضانة على أبنائها ولو خرجت للعمل والولاية عليهم حينما يكون الزوج غائب أو حين تكون الحضانة لها عند الطلاق.

ونرى أن المشرع قد وفق في ذلك لأبعد الحدود، واستجاب لمتطلبات انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية، لا سيما اتفاقية سيداو، وهو ما يمهد لرفع التحفظات التي أبدتها الجزائر بخصوصها.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية والوثائق الرسمية:

- القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

- المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، السنة الثالثة العدد 146

ثانياً: الكتب:

- آث ملويا لحسين بن شيخ، **قانون الأسرة مفسرا مادة مادة للمبتدئين والممارسين**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة في ثوبه الجديد**، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2011.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، **الموسوعة الفقهية**، الطبعة الأولى، 2002، الجزء41.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- بن الصغير محفوظ، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، السنة الجامعية 2008-2009.
- لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر،2001.

- وحياني جيلالي، **مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، دون ذكر السنة.

رابعاً: قرارات المحكمة العليا:

- موسوعة الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013، تحت إشراف: الأستاذ جمال سايس.