مبدأ حرية المرأة واستثناءاته كآلية لتجسيد التنمية المستدامة وفقا لقانون الأسرة الجزائري- الزواج والطلاق أنموذجا-

د. حوالف حليمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان/ الجزائر
halima1178@hotmail.fr
د. بطيمي حسين
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط / الجزائر

المستخلص:
اعتنت القوانين الوطنية وكذا الدولية بالمرأة من خلال منحها عدة امتيازات، فقد جاء قانون الأسرة الجزائري بعدة تغييرات منحت من خلالها للمرأة حرية تعاقدية، لأجل تكوين الأسرة، سواء في فترة الخطبة، باعتبار أن الرضا من الأركان الأساسية والإلزامية لإبرام عقد الزواج. أو في مرحلة إبرام عقد الزواج؛ إذ تكون المرأة حرة في إبرام عقد الزواج دون إجبارها أو إرغامها، وهذا حتى دون حضور وليها، كما مكنها المشرع الجزائري من حريتها وحقها في إنهاء العلاقة التعاقدية التي ترتب عنها الزواج وبناء الأسرة، إلا أن هناك قيودا ترد على هذه الحرية سواء في مرحلة ابرام عقد الزواج أو انهاء هذه العلاقة، وتهدف هذه الدراسة إلى ابراز دور المرأة من خلال تحررها لأجل تكوين الأسرة، في خلق وتجسيد التنمية المستدامة باعتبارها المحور الرئيسي للتنشئة الاجتماعية السلمية للاجيال الصاعدة، وهذا متى منحت لها حقوقها بدون قيود، بذلك سيتم التطرق لأهم المحاور المرتبطة بمجال الأسرة وهذا وفقا لنصوص قانون الأسرة، وكيف عالج المشرع الجزائري مبدأ حرية المرأة من حيث ابرام عقد الزواج، وأيضا فك الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: المرأة، الحرية، الزواج، الطلاق، التقييد، قانون الأسرة.

1. المقدمة Introduction:

تعتبر المرأة أهم محور اجتماعي تقوم عليه الأمم، لما لها من مكانة ودور فعال في بناء الأسرة، فقد أصبحت المرأة في العصر الحالي، تقوم بدور ريادي فاق بالكثير الدور المنوط بالرجل، وفي كافة الميادين. فقد أصبحت عاملة، موظفة، مستثمرة، وفي نفس الوقت ربت بيت يقع على عاتقها الكثير من المسؤوليات، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالمرأة، من حيث حفظ حقوقها. لتأتي القوانين الوطنية وكذا الدولية من أجل تمكينها من عدة امتيازات، خاصة في المجال الأسري، وهذا من خلال تدخل المشرع الجزائري، لأجل تحقيق التنمية المستدامة في المجتمع الجزائري، وهذا لن يتأتى إلا بتجسيد مبدأ المساواة بين الأزواج المرأة والرجل، في تكوين الأسرة وكذلك إنهائها، سواء من حيث الحقوق والالتزامات وهذا لأجل تحقيق العدالة الاجتماعية، والتوازن الاجتماعي لكل أطراف المجتمع. فقد جاء قانون الأسرة الجزائري بعدة تغييرات مكنت من خلالها للمرأة حرية تعاقدية، لأجل تكوين الأسرة سواء في فترة الخطبة، باعتبار أن الرضا من الأركان الأساسية والإلزامية لإبرام عقد الزواج.

أو في مرحلة إبرام عقد الزواج؛ إذ تكون المرأة حرة في إبرام عقد الزواج دون إجبارها أو إرغامها، وهذا حتى دون حضور وليها، كما مكنها المشرع الجزائري من حريتها وحقها في إنهاء العلاقة التعاقدية التي ترتب عنها الزواج وبناء الأسرة، وبإرادتها المنفردة من خلال طلب الخلع، إذ لا يستطيع القاضي أن يرفض طلبها، باعتبار أن النصوص القانونية مكنتها من هذه الميزة. كما أن المشرع الجزائري منحها من المطالبة بحقوقها المتمثلة في الآثار المترتبة عن عقد الزواج من حق في السكن، وحق في النفقة حتى ولو كانت عاملة، وحق في الحضانة، وحق في الولاية على أبنائها القصر. وأمام هذه الحرية التي محها المشرع الجزائري للمرأة، إلا أن هناك قيودا ترد على هذه الحرية سواء في مرحلة ابرام عقد الزواج أو انهاء هذه العلاقة؛ إذ أن المشرع الجزائري قيد القاصرة في مرحلة ابرام عقد الزواج، بضرورة موافقة وليها، وهو أبوها كما أن حرية المرأة القاصرة تنعدم في حالة ما إذا قام خاطفها بالزواج منها وبطريقة غير رسمية، إذ يصبح زواجا، وهذا ما نص عليه قانون العقوبات. أما تقييدها في فك الرابطة الزوجية، فقد حصره المشرع الجزائري في طلب التطليق إذ يقع على المرأة ضرورة تأسيس احد الأسباب التي حصرها المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة، وهي عشرة أسباب لابد من إعطاء الإثبات الكافي لأجل فك الرابطة الزوجية، وبالرغم من ذلك تبقى للقاضي السلطة التقديرية لتمكين المرأة من هذه الميزة، ليجعلها المشرع الجزائري مقيدة للجوء لهذا النوع من الحقوق المخولة قانونا. كما نجد أن المشرع الجزائري قد قيد حق المرأة من حضانة أبنائها في حالة زواجها برجل من غير قريب محرم.مما نلاحظ أن حرية المرأة في إبرام عقد الزواج وإنهائه يتأرجح بين الحرية تارة والتقييد تارة أخرى. من خلال ذلك، سيتم تبين مواطن التمكين التشريعي للمرأة لإبرام عقد الزواج وكذا التمكين التشريعي لها لأجل إنهاء هذه العلاقة الأسرية، بإرادتها المنفردة، وأيضا توضيح القيود الواردة والاستثناءات القانونية على هذه الحرية؛ من خلال عرض النصوص القانونية، وتحليلها. وكذا مناقشة المثالب التشريعية الواردة في أحكام قانون الأسرة الجزائري. على هذا الأساس، تبلورت إشكالية هذه الورقة البحثية كما يلي: إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري أن يمنح المرأة حريتها لأجل ابرام عقد الزواج؟

هل التقييد التشريعي للمرأة لإبرام عقد الزواج وإنهائه، يعتبر من السبل الإستراتيجية لتحقيق التنمية المستدامة؟

على هذا الأساس، تبلورت إشكالية هذه الورقة البحثية كما يلي: إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري أن يمكن المرأة من حريتها في إبرام عقد الزواج وإنهائه؟.

هل التقييد التشريعي للمرأة لإبرام عقد الزواج وإنهائه، يعتبر من السبل الإستراتيجية لتحقيق التنمية المستدامة؟

2. مبدأ حرية المرأة وفقا لقانون الأسرة الجزائري The principle of women's freedom according to the Algerian family law:

عقد الزواج هو من العقود المهمة، لما له من دور في تكوين الأسر داخل المجتمع، وكلما صلحت الأسرة، وتوافق أطرافها نتج مجتمع صالح. ويعرف الزواج في اللغة بأنه الاقتران والاختلاط، كقول العرب" زوج فلان ابله" اي قرن بعضها ببعض (المعجم الوسيط، صفحة 407/1)؛ وكقوله تعالى "وإذا النفوس زوجت" (القرآن الكريم، صفحة سورة التكوير/الآية:7)، والزوج هو كل واحد معه آخر من جنسه، لقوله تعالى:" اسكن انت وزوجك الجنة" (القرآن الكريم، صفحة سورة البقرة/الآية:35). ويعرف عقد الزواج بأنه عقد الرجل على المرأة التي تحل له شرعا (بلميهوب، 2006، صفحة 34)، بحيث يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع، يجعل لكل واحد حقوقا والتزامات اتجاه الأخر (عبدالقادر، 2004، صفحة 50)، وهو نعمة من نعم الله على عباده، ومن شواهد قدرته وعظمته (العربي، 2012، صفحة 73). و قد عرف قانون الأسرة الجزائري عقد الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة بأنه " عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب" مما يلاحظ، بأن عقد الزواج هو عقد ثنائي بين رجل وامرأة يقوم على التراضي بين الطرفين. بذلك يطرح التساؤل حول التمكين القانون للمرأة في مجال ابرام عقد الزواج؟.

هذا ما سيتم توضيحه كالتالي:

1.2.حرية المرأة في فترة الخطوبة Freedom of women during courtship:

قبل إبرام عقد الزواج هناك فترة أولية تسمى بفترة الخطوبة،و هي التماس النكاح من المرأة المراد الزواج بها وهي طلب رجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها والى ذويها لبيان الحالة ومفاوضة أمرهم. وهي مستحبة. وقد نصت المادة 05 من قانون الأسرة عن أحكام العدول عن الخطبة من قبلهما (كلاهما) وحكمت بالتعويض للمتضرر من المتسبب في إلحاق الضرر به سوءا كان مادي أو معنوي ويقصد بها تراجع أحد المخطوبين عن فكرة الزواج بالخطيب الآخر نهائيا. وهذا ما يؤدي إلى عدم تحقيق إبرام العقد الزواج لذلك، فإن الخطبة لا تتمتع بأي قوة الزامية بالنسبة للطرفين معا ولو طالت مدتها. ونصت عل ما يلي: **"**الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة. إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض. لا يسترد الخطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته."

من خلال ذلك نلاحظ بأن المشرع الجزائري، قد أقر بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في فترة الخطبوبة من حيث العدول عنها والتنازع حول الهدايا المقدمة وتعويض الضرر المعنوي الناتج عن العدول.

2.2 حرية المرأة في ابرام عقد الزواج Freedom of women to enter into marriage:

أ- رضا المرأة أساس إبرام عقد الزواج A woman's consent is the basis for concluding a marriage contract:

يبنى عقد الزواج على الرضائية، وهو الركن الوحيد الذي أقره المشرع الجزائري لانعقاد عقد زواج صحيح، إذ يترتب على انعدامه بطلان الزواج بطلانا مطلقا، وهذا ما أقرته المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا". كما يجب أن لا تشوب الإرادة عيب من عيوب الرضا في عقد الزواج من الإكراه والغلط، والتدليس والاستغلال، وقد نص المشرع الجزائري على عيوب الرضا ضمن القانون المدني في المواد من 81إلى 91. بذلك يجب أن تكون إرادة المرأة والرجل سليمة، كما استطاع المشرع أن يمكن المرأة من التعبير عن إرادتها لإبرام عقد الزواج وهي ما يعبر عنها بالصيغة لإبرام عقد الزواج، ومما يلاحظ أنه لم ينص المشرع الجزائري على شروط الصيغة وهذا ما يعود بنا للبحث في أحكام الشريعة طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة وتتمثل هذه الشروط:

- اتحاد مجلس العقد أي صدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد، دون أن يفرق بينهما فاصل يدّل على اعتراض أحد الطرفين، يجب أن تتوافق الإرادتان إذ لا يجب أن تختلف مخالفة كلية أو جزئية.
- أن تكون ألفاظ الإيجاب والقبول مفهومة، بما يفيد معنى الزواج أما إذا كان أحد المتعاقدين عاجزا عن التعبير كالأخرس مثلا نجد أن المشرع الجزائري عالج هاته المسألة في النص
- المادة10من قانون الأسرة الفقرة رقم 2 " ويصح بالإيجاب أو القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة. "
- أن تكون الصيغة المنجزة غير معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل.

وما يؤكد التمكين التشريعي للمرأة لإبرام عقد الزواج، وضرورة توافر ركن الرضا حتى بالنسبة للمرأة القاصرة، ما جاءت به المادة 13 من قانون الأسرة" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها."

ب- أهلية المرأة أساس لإبرام عقد الزواج A woman's eligibility is the basis for concluding a marriage contract :

يقصد بالأهلية قدرة الشخص على إبرام تصرفات مختلفة، والتي ترتب أثارا صحيحة ومعترف بها قانونا لذلك، فإن عقد الزواج يعتبر من التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة لما يترتب عن هذا العقد من التزامات مالية وواجبات اجتماعية وعائلية وقد حدّد المشرع الجزائري في نص المادة 07من القانون الأسرة السن القانوني الذي يؤهل كلا الطرفين لإبرام عقد الزواج والتي نصت على ما يلي:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة" وهوسن الرشد الذي نصت عليه المادة 40 من القانون المدني.وبتحقق السن القانوني لاكتساب الأهلية، يفترض في الزوجان أن يكونا عاقلين وبالغين- أما بالنسبة لضابط الحالة المدنية فتوقع عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة441من قانون العقوبات وهذا طبقا للمادة 77 من قانون الحالة المدنية، في حالة ابرام عقد الزواج لقاصرة. كما يكون تقدير سن الزواج وقت إبرام العقد وليس وقت الدخول وفي حالة ابرام عقد الزواج قبل اكتمال السن القانوني فيعتبر باطلا بطلان مطلق قبل الدخول، ونسبيا بعد الدخول أي قابل للإبطال وهذا حماية للأسرة مادام أن هذا لعقد تتحقق فيه ركن الرضا. وبتوافر أهلية المرأة الكاملة، فإنها تستطيع ابرام عقد الزواج بنفسها وحتى دون حضور وليها أو الموافقة على زوجها، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الاسرة" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره." وبالرغم من منح المرأة الراشدة البالغة العاقلة الحق في ابرام عقد الزواج دون اجبار من وليها وحتى دون حضوره، يلاحظ بأن المرأة لم تمكن من هذا الحق بحرية مطلقة، بل قيد المشرع ضرورة حضور أي شخص آخر تختاره، وبالرغم من المادة صريحة ولم تحدد جنس الشخص الذي يستلزم حضور عقد الزواج، سواء كان امرأة أو رجل، إلا أن التقاليد -وإن لم نقل أعرافا- السائدة تلزم حضور شخص من جنس الذكورة.
بذلك، يلاحظ أنه بالرغم من التمكين التشريعي لحرية المرأة إلا أن التقاليد السائدة والأعراف المطبقة، تجبرها للجوء إلى اختيار شخص أخر يكون رجلا من أجل إبرام عقد الزواج.

3.2.التقييد التشريعي للمرأة كالاستثناء على قاعدة الأهلية والرضا في الزواج
Legislative restriction of women as the exception to the rule of capacity and consent in marriage :

إن لكل قاعد استثناء، إذ يمكن للقاصرة أن تبرم عقد الزواج وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 07من قانون أسرة: " للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.
يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"

ويتم ذلك وفقا للإجراءات التالية:
– تقديم طلب ترخيص من ولي القاصرة من أجل إبرام عقد الزواج ويقدم إلى قاضي شؤون الأسرة.
– يتم تحديد جلسة –سرية- لأجل سماع القاصرة والاضطلاع على الهيئة الخارجية التي قد تؤكد قدرتها على الزواج من عدمه، وأيضا التحقق من ركن الرضا.بعد منح الموافقة يحال الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل التأكيد على ذلك.
– يقدم الترخيص لإبرام عقد الزواج، الذي يسلم إلى ضابط الحالة المدنية لاستكمال ابرام عقد الزواج، ومن خلال هذا التّرخيص تكتسب الزوجة القاصرة أهلية الزواج أي ترشد بقوة القانون.
ومادامت المرأة القاصرة، لا يمكن أن تبرم عقد الزواج إلا بعد استصدار رخصة الزواج- كما تم توضيحه-فإن المشرع الجزائري ألزم ضرورة تولي الأب زواج المرأة القاصرة، وحصرت الولاية في الأب أو احد الأقارب الأولين، والقاضي ولي لمن لا ولي له، الأمر الذي تضمنته المادة 11 الفقرة الثانية من قانون الأسرة. إذ لا يمكن لأم المرأة القاصرة أن تتولى زواج ابنتها أو المحضونة، بالرغم من المشرع الجزائري منحها حق الولاية في نص المادة 87 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصل مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد." إلا أنه في نفس الوقت، قيدها فيما يتعلق بالولاية بالزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة التي وردت كما يلي:" دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" من خلال هذا التناقض الوارد بين النصين القانونيين، يقع اللبس التطبيقي، حول تمكين المرأة من عدمه لولاية زواج أولادها القصر. هذا ما يستلزم إعادة النظر في هذه المسألة، وتعديلها بحيث تمكن المرأة الحاضنة،من تولي زواج أبنائها القصر؛ مادام أن كافة التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء، اعترفت بحرية المرأة للقيام بواجباتها والمطالبة بحقوقها.وأيضا لأجل تحقيق التنمية مستدامة وشاملة. كما أن رضا المرأة يرد عليه استثناء تشريعي، يقيد المرأة من إبرام عقد الزواج بإرادة حرة، والمتمثل في منح المشرع الجزائري حلا لكل من ارتكب جريمة اختطاف قاصرة، فقد نصت المادة 326 فـ2 من قانون العقوبات على أنه " إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير، إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله." وفي هذه الحالة أيضا، فإن الزواج يكون عرفيا بالتأكيد، ويتم تسجيله وإثباته، وهذا لأجل التخلص من العقاب (حليمة، 2019).

وقد أكدت المحكمة العليا (قرار الغرفة الجنائية/ ملف رقم 128928، 1995، صفحة 249) ذلك في أحد قراراتها الذي جاء كما يلي:" في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة، إلا بعد إبطال الزواج ومن تم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها، قد أساءوا تطبيق القانون". وتبقى مسألة طلب إبطال هذا الزواج من طرف الولي، الذي جاء به المشرع في هذه المادة، والذي يتعارض مع أحكام المادة 33 ف 2من ق.أ، وأيضا مع أحكام المادة 07 ف 2من ق.أ، إذ يكتسب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات. بذلك تسلب المرأة من رضاها لإبرام عقد الزواج، بالرغم من تمكينها، لهذا يتطلب الأمر ضرورة معالجة هذا التناقض التشريعي، من خلال فرض العقوبات على الخاطف، مع ضرورة إلغاء عقد الزواج العرفي من المنظومة التشريعية للأسرة.

3.مبدأ حرية المرأة لفك الرابطة الزوجية The principle of women's freedom to break the marital bond :

1.3.حرية المرأة لإنهاء الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة A woman's freedom to terminate the marital bond by her own will :

بالرغم من أن العصمة في يد الزوج لفك الرابطة الزوجية، وانحلال عقد الزواج، وذلك من خلال إرادته المنفردة بالتلفظ بالطلاق، إلا أن المشرع الجزائري منح المرأة الحق وبإرادتها المنفردة لفك الرابطة الزوجية، و إنهاء عقد الزواج من خلال الإقرار لها بحقها للمطالبة بالخلع؛ وهو مصطلح مأخوذ من خلع الثوب أي أزاله، لأن المرأة لباس للرجل وهو كذلك لها (شريفي و بو فرورة، 2013، صفحة 22). وعرفه الفقهاء اصطلاحا أنه فراق الرجل لزوجته لبدل يأخذه منها لقوله تعالى "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" (القرآن الكريم، صفحة سورة البقرة/الآية:229) ومن السنة ما ورد عن ابن عباس رضى الله عنه (الزحيلي، 1982) قال جاءت امرأة قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ودين، ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أتردين عليه حديقته فقالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقا، وهو أول خلع في الإسلام- وقد ذهب كل من المذاهب لاعتبار الخلع طلاق بائن بينونة الصغرى ويحتسب على الزوج وتنقص به عدد الطلقات التي له. والخلع إذن هو نوع من الطلاق بعد إقرار الزوجة صراحة، أنها تبغض الحياة الزوجية ومواصلتها، دون أن تبرره، فبذلك يسمى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة. ومن ضمن الأثار المترتبة عن الخلع أنه:

- لا رجعة بين الزوجين.

- يجوز للزوج أن يتزوجها من جديد في العدة، وبعدها بعقد جديد وبرضاها، ما لم تكن بائنة بينونة كبرى.
- ينقص عدد الطلاق.

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون الأسرة" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.
إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم."
من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري أعطى المرأة الحق في مخالعة نفسها من زوجها ولو بدون رضاه وذلك بدفع مبلغ مالي متفق عليه؛ أما إذا وقع خلاف بشأن المقدار المالي يحكم القاضي بمال لا يتجوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم. بذلك فإن القاضي تؤول له سلطة تقدير مبلغ الخلع في حالة عدم الاتفاق وهذا ما يرهق كاهل المرأة التي ليس لها دخل مادي؛ فيكون لزاما على المشرع أن يتدخل لأجل تحديد مبلغ مالي يكون في حدود استطاعت المرأة.

2.3.التقييد التشريعي لحق المرأة في فك الرابطة الزوجية Legislative restriction of a woman's right to break the marital bond :

كاستثناء تشريعي أخد به المشرع الجزائري عن تمكين المرأة، وإعطائها الحق لفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة والمطلقة، جاء المشرع وفي نفس القانون المتعلق بالأسرة، بتقييد هذه الحرية، من خلال اعطاء المرأة الحق في التطليق لأجل فك الرابطة الزوجية.لكن متى توافرت الأسباب المحصورة في قانون الأسرة طبقا للمادة 53 منه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر
- الحكم على الزوج عن الجريمة فيها مماس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
- ارتكاب فاحشة مبينة.
- الشقاق المستمر بين الزوجين

- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزوج
- كل ضرر معتبر شرعا."

من خلال هذه المادة، فإن القانون قيد المرأة، بالرغم من منحها الحق لفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، وهذا إلا بعد توافر الأسباب المحصورة، وكذا ضرورة إثباتها بكافة الطرق القانونية والموضوعية، والمتمثلة فيما يلي:

- التطليق بسبب عدم الإنفاق وقد نصت عليه فقرة 1 من المادة 53 " عدم الإنفاق بعد صدور بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون" إذ أن عدم الإنفاق على الزوجة يوجب التفريق بينهما بطلب منها متى تثبت ذلك، ولا بد من استيفاء الشروط الشكلية لكي تطلب دعوى التطليق تأسيسا على فقرة 53/1 هي:
- أن ترفع الزوجة دعوى استعجاليه أو أمام قسم شؤون الأسرة لطلب النفقة أو بموجب أمر تطلب النفقة ومشتملاتها طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."
- عند صدور حكم نفقة الزوجة يبلغ الزوج، فإذا امتنع الزوج عن تسديدها يحرر محضر عدم تسديد النفقة مادة 80 من قانون الأسرة "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم. " على أساسه ترفع الزوجة دعوى ثانية لقسم شؤون الأسرة لأجل المطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق دعوى التطليق (حوالف، 2017، صفحة 98).

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ويستوي في العيوب أن تكون عقلية أو نفسية أو جسمية وحتى يعتبر العيب مبررا للتطليق يجب توافر شرطين هما:

- أن يكون العيب في الزوج لا الزوجة، أن يكون العيب يحول دون تحقيق الهدف من الزوج.

- أن يظهر العيب بعد إبرام العقد أما أن إذا كان العيب قبل الزواج فيكون هذا تدليس تطلب من خلال الزوجة إبطال عقد الزواج.

- أن يكون العيب غير قابل للشفاء أما إذا ثبت طبيا أن هذا المرض يتماثل للشفاء فلا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق، ويكون إثبات ذلك من خلال الشهادات الطبية التي تعتبر دليلا على وجود هذا العيب، وبالرغم من ذلك فإن القاضي يعرض الزوج على خبير طبي لفحصه وتحديد نوع المرض الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

- الهجر في المضجع فوق 04 أشهر، ويشترط أن يكون الهجر قد تجاوزت 4 أشهر كاملة دون انقطاع للمدة، وعدم وقوع أي اتصال جنسي، وأن يكون الهجر عمديا وليس له ما يبرره.

- الحكم على الزوج في جريمة فيها مماس بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ولكي تبني الزوجة طلب تطليقها على هذا السبب يشترط:

-أن يصدر حكم قضائي حائز على قوة بشيء المقضي به.

-أن تكون الجريمة المقترفة من طرف الزوج فيها مماس لشرف العائلة والتي لا يمكن فيها مواصلة العشرة الزوجية، كجرم الاغتصاب أو فعل مخل بالحياء، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار الجريمة ماسة بشرف الأسرة أم لا.

-الغيبة بعد مرور سنة بدون العذر ولا نفقة ويشترط ما يلي:

-أن تطول الغيبة لمدة سنة كاملة.

-عدم وجود مبرر شرعي لغيابه.

-أن يكون مكان الزوج معلوما أو مجهولا.

-عدم الانفاق.

-ويجب أن تُثبت الزوجة الغياب وأيضا عدم الإنفاق بكافة طرق الاثبات.

- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة و نص المادة 8 مكرر من نفس القانون "في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق." بالنسبة لهذه الحالة، فإن المشرع الجزائري قد مكن المرأة ومنحها صلاحية منع الزوج من تعدد الزوجات، متى ثبت رفضها لذلك، من خلال الإجراءات المطلوبة لأجل تعدد الزوجات، والمتمثلة في ضرورة حصول الزوج على رخصة لإبرام زواج ثاني، وكذا موافقة الزوجة السابقة واللاحقة، وهذا ما نصت عليه المادة 08 فقرة 2و3 من قانون الأسرة والتي نصت على ما يلي:" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد مبرر شرعي وتوفرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما أثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية." إذ تتمكن المرأة السابقة من فسخ عقد الزواج من المرأة الثانية، قبل الدخول، وهذا ما نصت عليه المادة 08مكرر1 من قانون الأسرة، وتنص المادة 08 مكرر01 من قانون الاسرة:" يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه." إذا لم يتخذ الزوج الإجراءات المنصوص عليها في المادة 08 فقرة 2و3 من قانون الأسرة. لكن إذا تم الدخول والبناء، تكون المرأة أمام حالة التدليس. وبمفهوم المخالفة، فإنه في حالة ما إذا تم الدخول فإن المرأة تكون أمام خيارين إما قبول هذا الزواج رغما عنها أو رفع دعوى التطليق.

- ارتكاب فاحشة مبينة ويقصد بها المشرع جريمة الزنا، أو جريمة الفواحش ضد أحد المحرمات.

- الشقاق المستمر بين الزوجين: يجوز طلب التطليق إذا تضررت الزوجة من شدة الشقاق المستمر، ويكون عليها أن تثبت ذلك؛وفي غالب الأحيان يتم اثباته في حالة الطلاق (بن شويخ، 2008، صفحة 96)، يطلقها ثم يرجعها ثُم يستمر الشقاق والخصام، أو في حالة ما اشتد الخصام، ويعين القاضي حكمين من أهله وأهلها ولم يتم الصلح بينهم،طبقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما.يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين."

مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج إذا ثم الاتفاق بين الزوجين في عقد الزواج على شروط معينة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كاشتراط عدم التعدد وعمل المرأة، طبقا للمادة مادة 19 من قانون الأسرة الناصة على ما يلي:" 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 تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون." أو الاتفاق على الجانب المالي بينهم، الامر الوارد في نص مادة 37من قانون الأسرة:" 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 بينها، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما."

- فإذا خالف الزوج هذه الشروط فإن المشرع مكن المرأة من إمكانية طلب التطليق.
- كل ضرر معتبر شرعا: لم يوضح لنا المشرع المقصود بالضرر الذي جاء بمفهوم واسع الذي يستلزم أن تثبت المرأة ومثال على ذلك: يكون كإثبات الزوجة لجريمة الإهمال العائلي، الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 330من قانون العقوبات. بذلك فإن، قانون الأسرة قيد المرأة بأسباب يستلزم إثباتها، كما قيدها من خلال منح القاضي السلطة التقديرية في الأخذ بالأسباب المدرجة في دعوى التطليق، إضافة إلى ذلك، فإن المشرع قيد المرأة من خلال اعتباره للحكم الصادر برفض التطليق نهائيا،إذ لا يجوز استئنافها طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة"تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عادا جوانبها المالية." ويلاحظ إذن، أن المشرع الجزائري قد حصر أسبابا يصعب إثباتها، من ناحية وتطول إجراءات إثباتها من ناحية أخرى. مما يتطلب الأمر إعادة النظر من جديد في طرق الإثبات المتعلقة بهذه الأسباب، مما يسهل ويمكن المرأة من المطالبة بها؛ مع ضرورة فسح المجال للاستئناف في أحكام التطليق. كما أن المرأة مكنها قانون الأسرة من حقها في حضانة أبنائها مراعاة لطبيعتها، وتمكنها من رعاية أطفالها،حتى ولو كانت عاملة الأمر الذي نصت عليه المادة 67 من قانون الأسرة، مع توفير سكن لها

المادة 72 من قانون الأسرة، إلا أن الحضانة تسقط عنها في حالة زواجها بشخص أجنبي، غير قريب محرم وهذا ما جاءت به المادة 70 من قانون الأسرة

الخاتمة Conclusion:

لأجل تحقيق تنمية مستدامة وشاملة داخل المجتمع الجزائري، اتجهت السياسة التشريعية للجزائر لمحاولة إصلاح الأسرة الجزائرية، وهذا من خلال تنظيم العلاقات الأسرية التي تجمع بين أطرافها، والتي تبدأ بإبرام عقد الزواج، وتنتهي بإنهائه عن طريق فك الرابطة الزوجية. ومما لا شك فيه، أن تجسيد مبدأ تمكين المرأة، من تكوين أسرة منسجمة ومستقرة لن يتأتى إلا بإعطائها الحق والحرية في إبرام عقد الزواج، سواء في المرحلة الأولية التحضيرية المتمثلة في الخطبة أو في مرحلة انعقاد عقد الزواج، والذي يتطلب توافر الرضا وسلامة الإرادة من أي عيب يشوبها ويؤثر في حريتها. كذلك، استطاع المشرع الجزائري أن يساوي في الحقوق بين الزوجين من خلال منح المرأة إمكانية فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة، وأيضا ترشيد المرأة القاصرة وتمكينها من حق المطالبة بحقوقها المترتبة عن فك الرابطة الزوجية. إلا أن تمكين المرأة في مجال قانون الأسرة، وردت عليه استثناءات قانونية قيدت من هذه الحرية. ومن ضمن أهم التوصيات المقترحة:

- ضرورة تمكين المرأة من الولاية بالنسبة للأم الحاضنة، لتزويج أبنائها القصر؛
- تعديل المادة 326 فقرة 02 من قانون العقوبات، وهذا بفرض العقوبات على الخاطف، مع الغاء الزواج العرفي؛
- ضرورة تدخل المشرع من أجل تحديد المبلغ النقدي للخلع لتمكين المرأة من فك الرابطة الزوجية دون قيد؛
- يستلزم الأمر عدم حصر حالات التطليق، وتبسيط إجراءاته؛
- تمكين المرأة من حضانة أطفالها حتى بعد زواجها من غير قريب محرم، مع تمكينها من نفقتها الخاصة بها إذا ثبت عدم استفادتها من دخل ثابت؛

قائمة المراجع References

1- المصادر::Sources

- القرآن الكريم
- المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مجمع اللغة العربية القاهرة

2- القوانين والقرارات القضائية:

- قانون الأسرة الجزائري
- قانون العقوبات الجزائري

- الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1995/01/03، ملف رقم 128928، المجلة القضائية، عدد 01،1995.

3- المؤلفات:

- بن داودعبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الهلال، وهران، 2004
- بلميهوب كلثوم، الاستقرار الزوجي، دار الحبر، الجزائر، 2006
- بلحاج العربي، أحكام الزواج، في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق اخر التعديلات ومدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2012
- بن شويخ رشيد، قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008
- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق،1982.

نسرين شريفي وكمال بوفرورة، دار بلقيس، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، .2013

3-المحاضرات:

- حوالف حليمة، محاضرات ألقيت على السنة الثانية،قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.2018/2017.

4-المقالات:

- حوالف حليمة، الزواج العرفي بين الكارثة الاجتماعية و الإشكالية القانوني،مقال منشور، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد،المجلد الرابع،2019/03/03 كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، موقع البوابة الالكترونية للمجلات العلمية،www.asjp.cerist.dz

The principle of women's freedom and its exceptions as a mechanism for embodying sustainable development according to the Algerian family law - marriage and divorce as an example

Hawalef Haliemah *Batimi Hussain*
halima1178@hotmail.fr

Abstract:

National as well as international laws have taken care of women by granting them several privileges, the Algerian Family Code has introduced several changes through which women have been granted contractual freedom, for the purpose of family formation, both during the period of sermon, since consent is a basic and compulsory basis for the conclusion of a marriage contract, or at the stage of the conclusion of a marriage contract; Women shall be free to enter into marriage without forcing or forcing them, even without the presence of their guardian, and the Algerian legislature has enabled them to break the contractual relationship resulting from marriage and family building. However, there are constraints to this freedom, whether at the time of the conclusion of the marriage contract or the termination of this relationship, which aim at highlighting the role of women through their emancipation for family formation, in creating and embedding sustainable development as the main focus of the peaceful socialization of rising generations. This is when their rights are granted without restriction, and the most important issues related to the family field will be dealt with according to the provisions of the Family Code, and how the Algerian legislature dealt with the principle of women's freedom in terms of marriage, as well as the dissolution of the marriage bond.

Keywords: Women, freedom, marriage, divorce, restriction, family law.