

مداخلة في إطار الملتقى الدولي الأول حول:
التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية- بين الثابت والمتغير-
يومي: 25-26 نوفمبر 2015

بعنوان: " التطور التشريعي لأحكام قانون الأسرة الجزائري-بين القانون رقم 84-11 والأمر رقم 05-02"

المحور الثاني: قوانين الأسرة العربية والتحديات المعاصرة.

تعدّ الأسرة النواة الأساسية التي يبنى عليها المجتمع، والذي لا تستقيم أحواله إلّا باستقامة أحوالها، كونه يستمد قيمه ومبادئها منها، فالأسرة تكون ناتجة عن رباط شرعي مقدّس يربط بين الرجل والمرأة إذ يقول الله تعالى: "...وأخذن منكم ميثاقا غليظا..."¹، يكون أساسه المودة والرحمة والسكينة، مصداقا لقوله - عزّ وجلّ-: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إنّ في ذلك آيات لقوم يتفكرون..."²، تكون ثمرته الأبناء. وقد نظمّ الشريعة الإسلامية بما يضمن حقوق الزوج والزوجة والأبناء، ويوضح التزامات كلّ فرد فيها، وهذا سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انفكاكها بالطلاق أو الوفاة. وقد اهتمت التشريعات المحلية والدولية بتنظيم العلاقات الأسرية نظرا لأهميتها، ومن بينها التشريع الجزائري، الذي كرسّ بعض الثوابت ومن بينها الاعتراف بأنّ الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وقرّر ضرورة حمايتها من طرف الدولة وأفراد المجتمع، من خلال نص المادة 17 دستور 1963م،³ والمادة 65 من دستور 1976م،⁴ والمادة 55 من دستور سنة 1989م،⁵ التي توسّعت في حماية الأسرة من خلال نص المادة 62 التي قضت بأن يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم، وهو ما تمّت المحافظة عليه في دستور سنة 1996م⁶ الذي أعاد النص بمقتضى المادتين 58 و 65 منه على نفس أحكام المادتين 55 و 62 - المذكورتين-.⁷

وأصدر القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984،⁸ وأوجب على القاضي الرجوع إل إلى الشريعة الإسلامية في كلّ ما لم يرد النصّ عليه في القانون، وهذا بموجب نص المادة 222 منه. وقد استمدّ المشرّع الجزائري أكثر أحكام قانون الأسرة من فقه الإمام مالك بن أنس-رحمه الله- وبعض أحكامه من المذاهب الأخرى، وأخذ بعض الآراء من غير المذاهب الأربعة للحاجة إلى ذلك، كما اعتمد على بعض القوانين العربية التي سبقته، مع بعض التعديل أحيانا ومخالفتها أحيانا أخرى (السوري، المصري، المغربي، التونسي)، بما يوافق المصلحة المحليّة والأعراف التي تعارف عليها الناس في المجتمع في الجزائر.⁹ وقد فرضت مستجدّات المجتمع الجزائري من جهة، ومستلزمات الولوج في نظام العولمة تعديل أحكام قانون الأسرة الجزائري، بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،¹⁰ وقد أثار هذا التعديل جدلا فقهيّا، ورد فعل متباين بين أفراد المجتمع الجزائري بين مؤيّد ومعارض، بين من يراه جاء يخدم الأسرة ويحافظ عليها، ومن يعتبره ساعد على تفكيك الأسرة الجزائرية.

ونحن من خلال هذه المداخلة سنحاول تقديم قراءة في نص الأمر رقم 05-02، وبين ما جاء به من جديد مقارنة مع القانون القديم رقم 84-11 من جهة، وما تملّيه مبادئ الفقه الاسلامي ومتطلبات العولمة وفقا لما يلي أحكام الاتفاقيات الدولية، لاسيما اتفاقية سيداو من جهة أخرى، محاولين الاجابة عن الاشكالية التالية: إلى أي مدى استنبط قانون الأسرة الجزائري أحكامه من مبادئ الشريعة الاسلامية، وهل كان اصدار هذا القانون فعلا استجابة لمتطلبات العولمة، وهل وفق في الحفاظ على ثوابت المجتمع الجزائري من جهة، ومواكبة التحديات بخصوص مستجداته من جهة أخرى؟.

نحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المحاور التالية:

- ✓ المحور الأول: شروط عقد الزواج.
- ✓ المحور الثاني: آثار تخلف شروط عقد الزواج.
- ✓ المحور الثالث: آثار عقد الزواج.
- ✓ المحور الرابع: انحلال عقد الزواج.
- ✓ المحور الخامس: آثار انحلال عقد الزواج.

المحور الأول:

شروط عقد الزواج.

إنّ الزواج لغة معناه الاقتران، ويعرّف الزواج في الفقه الاسلامي بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا، ويراد به حلّ استمتاع كلّ من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكلّ منهما حقوقا وواجبات قبل الآخر.¹¹ بينما عرّفه المشرّع الجزائري في نص المادة الرابعة المعدلة بالأمر 05-02 كالتالي: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والحفاظة على الأنساب".

ويسبق الزواج الخطبة التي تعدّ وعدا بالزواج، وقد أعطى المشرّع الجزائري حق العدول عنها لكلّ من الطرفين، وإذا ترتّب عن ذلك ضرر مادي أو معنوي جاز للقاضي الحكم بالتعويض، كما أورد حكما خاصا بالهدايا حيث أنّ الخاطب لا يستردّ شيئا ممّا أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يردّ للمخطوبة ما لم يستهلك أو قيمته، إمّا إن كان العدول من المخطوبة عليها أن تردّ للخاطب ما لم يستهلك أو قيمته، وسلّط الضوء على الفاتحة؛ اذ اعتبر اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعدّ زواجا، غير أنّ اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة.¹²

ولكي ينعقد الزواج صحيحا لا بدّ من توافر أركان وشروط تتمثّل في رضا الزوجين، ووليّ الزوجة، والشاهدين والصدّاق، فما هو موقف المشرّع الجزائري من أركان الزواج وشروطه قبل وبعد التعديل؟.

تتمثّل شروط الزواج في شروط موضوعية وأخرى شكلية وكذا شروط اتفاقية نوضّحها تباعا.

أولا: الشروط الموضوعية لعقد الزواج (شروط انعقاد (أركان) وصحة الزواج):

إنّ الركن في اللغة هو أجزاء ماهية الشيء أو الجانب الأقوى فيه أما في الاصطلاح فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته، يوجد بوجوده، وينعدم بانعدامه، بينما الشرط لغة فهو العلامة اللازمة، واصطلاحا هو ما لا يتوقّف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجا على حقيقته، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء.¹³

ففقّد الزواج يعتبر عقد رضائيا؛ إذ يعتبر رضا الرجل والمرأة أساسه، وهذا ما أكدّه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة الرابعة من الأمر 05-02 بإضافة عبارة "عقد رضائي"، معتبرا إياه الركن الوحيد في عقد الزواج، بعدما كان يعتبر الصداق، الولي والشاهدين قبل التعديل أركاناً. وهذا ما يتضح من خلال تعديله للمادة التاسعة: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".¹⁴ وترتيبه البطلان على تحلّفه طبقاً لنص المادة 33 من قانون الأسرة المعدلة، وكذا تعديله نص المادة 32 بحذف عبارة: "يطلّ الزواج إذا اختلّ أحد أركانه..."، وكذا النص الصريح المادة السادسة بعد التعديل. ويكون الرضا في عقد الزواج بإيجاب من أحد الطرفين، وقبول من الطرف الآخر بكلّ لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكلّ ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة.¹⁵

ويجب أن يصدر الرضا عن كامل الأهلية سواء تعلّق الأمر بالرجل أو المرأة، وقد حدّد المشرّع الجزائري سنّ الأعلى بتمام 19 سنة، بعدما كان يحدّده بسن 21 سنة للرجل، و18 سنة للمرأة، وأعطى للقاضي سلطة الترخيص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكّدت قدرة الطرفين على الزواج، وأكدّ في التعديل على اكتساب الزوج القاصر لأهلية التقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.¹⁶

بينما اعتبر الولي والصداق والشاهدين بعد التعديل شروطاً، ونص على أن إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو وليّ في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.¹⁷

ومن بين النقاط التي عرفت تعديلاً في قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02، وأثارت جدلاً واسعاً لدى الفقه، وحتى عامّة المجتمع ركن الولي، والذي أصبح يعدّه شرطاً - كما سبقت الإشارة - وأعطى للمرأة حق اختيار أيّ شخص ليتولى زواجها، وذلك من خلال نص المادة 11 منه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليّها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أيّ شخص آخر تختاره. وأضاف بخصوص زواج القصر المرخص لهم، أنّه يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي وليّ من لا وليّ له. كما ألغى المادة 12 منه المتعلقة بمنع الوليّ لمن في ولايته من الزواج متى رغبت فيه وكان أصلح لها، وتعطي للقاضي حق إجازته،¹⁸ وأضاف المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 13 منه حكماً يتعلّق بعدم جواز إجبار القاصرة التي في ولايته من الزواج، وعدم جواز تزويجها دون موافقتها،¹⁹ تاركاً في هذه المسألة المذهب المالكي، مختاراً الحنفي مائلاً نحو القول الأرجح تحقيقاً للمصلحة.²⁰ ففي نظر بعض الفقهاء أنّ دور الوليّ في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، قد قلّص إلى الحدّ الذي جعل منه أمراً شكلياً ولا حاجة لموافقته ولا إلى حضوره العقد مع التوسّع في معنى الوليّ الذي أصبح يشمل حتّى الأجانب من البشر، وهو ما جعله في غير حاجة إلى الكلام عن عضل الولي ومنعه، بل بات الوليّ الشرعي هو العضول بمنعه من ممارسة حقه الشرعي في الولاية.²¹

ثانياً: الشروط الشكلية لعقد الزواج:

يتطلّب عقد الزواج الشكلية حتّى يترتب آثاره القانونية، وهذا بعقد مسجل في الحالة المدنية، أمّا العقد العرفي فلا يثبت عقد الزواج ما لم يتمّ ثبوته بحكم قضائي؛ ويجب تسجيله بسعي من النيابة العامة،²² التي تعدّ طرفاً أصلياً في جميع قضايا شؤون الأسرة،²³ وتطبّق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج.²⁴

كما أوجب على طالبي الزواج أن يقدّموا وثيقة طبيّة لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوّهما من أيّ مرض أو أيّ عامل قد يشكّل خطراً يتعارض مع الزواج. ويتعيّن على الموثّق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكّد قبل تحرير العقد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبيّة ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكّل خطراً يتعارض مع الزواج، ويؤشّر بذلك في عقد الزواج وفقاً لنصّ المادة السابعة مكرّر. وأصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006، تطبيقاً لهذا النص.²⁵

وهذا يتوافق مع الشريعة الإسلامية إذ يوجد ما يعرف لدى جميع المذاهب الفقهيّة ما يسمّى بالعيوب الموجبة للخيار؛ وهي حق الزوجين في التّعرف على العيوب التي تحول دون تحقيق أهداف الزواج لكي لا يكون عقد النكاح مبنياً على الغرر، فإن كان في أحد الزوجين حين عقد الزواج واحد من العيوب كان للآخر الخيار في البقاء معه أو الفراق، فإن قبل وهو عالم بعيبه فلا إشكال، ولاسيّما بعد ظهور أمراض العصر الخطيرة التي يتعدّد علاجها والتّحكم فيها كمرض الأيدز، فهنا تتدخل المصلحة العامّة حتّى لا تصبح مؤسسة الزواج موزّعا ووسيلة لانتشار هذا الداء بشكل مستعص، فينتج عن ذلك نسل مريض ومجتمع خطير.²⁵

ثالثا: الشروط الاتفاقية (الجعلية) لعقد الزواج:

وبالإضافة للشروط القانونية لعقد الزواج، هناك الشروط الاتفاقية التي ترجع إلى إرادتهما، والتي جاء بها نص المادة 19 المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كلّ الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيّما شرط عدم تعدّد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تنافي هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

وهنا يعتبر العقد مقترضا بشرط، وهو يختلف عن العقد المعلق على شرط، وذلك من حيث الصورة، والمعنى؛ ففيما يخصّ الناحية الأولى، فإنّ العقد المقترن بشرط تقييدي يكون خاليا من أداة الشرط "إن" أو "إذا"، أمّا العقد المعلق على شرط فهو يكون بأداة من أدوات الشرط، ويسمّى الشرط التعليقي. أمّا من الناحية الثانية؛ فإنّ العقد المعلق على شرط يتوقف وجوده على وجود الشرط المعلق عليه، لأنّ صيغته لا تكون منشئة العقد في الحال، بل يوجد أو ينشأ متى وجد الشرط المعلق عليه، إذا كان العقد ممّا يقبل التعليق؛ وأمّا العقد المقترن بشرط فهو منجز؛ أي حاصل حالا وينشأ وقت إبرامه بحسب صيغته، ولا يتوقف على حصول أو وقوع شيء بعده.²⁶

والشرط التقييدي قد يكون يكون من المرأة ووليّها؛ كأن تشترط عليه ألا يتزوّج عليها، أو أن يعجّل لها مهرها، أو أن تكون لها حرّيّة الخروج من البيت أو أن تعمل، أو أن تكون أجرة وظيفتها لها أو لوليّها مثلا، أو لا يخرجها من بلدها، أو أن تكون عصمة كلّ امرأة يتزوّجها بيدها، أو تكون عصمتها هي بيدها إن تزوّج عليها، وغير ذلك من الشروط... وقد يكون الشرط من الزوج كأن يشترط عليها ألا ينفق عليها، أو لا يقسم لها مع ضرّتها، أو أن يكون أجر وظيفتها له، أو أن لا تخرج من البيت وغيرها من الشروط التي يطرحها أحد الطرفين ويقبلها الآخر.²⁷

والشروط الجعلية عند المالكية متنوّعة، وتختلف آثارها بحسب طبيعة الشرط؛ فالنظر إليها يكون في مدى لزومها من جهة، وفي أثرها في العقد صحة وفسادا من جهة أخرى، ويمكن تقسيم الشروط المقيّدة هذه إلى ثلاثة أنواع: شروط مناقضة لمقصود العقد، وشروط يقتضيها العقد، وشروط لا يقتضيها العقد ولا تناقض مقصوده.²⁸

أمّا بالنسبة للتّوابع الأوّل، فهي تقيّد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده، أو يلتزم فيه ما هو محظور شرعا أو يمسّ حقوق الغير، والمقصود بالنّظام الشرعي ما يقابل النّظام العام في الاصطلاح القانوني، فهو الأحكام التي قامت دلائل الشريعة على أنّها إرادة الشارع في هذه الصلة الزوجية ومبانيها...²⁹

ومثاله أن يشترط عليها الزوج عدم قسمة المبيت مع زوجة أخرى، أو عدم الميراث أو عدم الانفاق... أو تشترط أن يكون أمرها بيدها... فهذه الشروط منافية لمقتضى عقد النكاح، وحكمه أنّه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل، ويعدّ لاغيا وفي حكم العدم. أمّا التّوابع الثاني فهو يتضمّن الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها، ومثاله أن تشترط المرأة عدم الزواج عليها، أو عدم إخراجها من بلدها، أو إسكانها مسكنا مستقلا، أو بموصفات معيّنة، أو تملكها المسكن بعد الاتفاق على الصداق، أو أن يشترط الرجل عليها تقاسمه أجرة عملها معها... والعقد مع مثل هذه الشروط صحيح، ولا يفسخ قبل الدخول ولا بعده ويستحب الوفاء به، ولا يلزم به، أمّا أصل الاشتراط فمكروه لما فيه من التحجير والتضييق. أمّا التّوابع الثالث فهي المتضمّنة في العقد والمفهومة منه، سواء

ذكرت أم لا، كحسن العشرة وإجراء النفقة والقوامة للرجل ودفع الصداق وغيرها، وهذه الشروط تسمى بالجائزة. ووجودها في العقد وعدمه سواء، ووجوب الوفاء به ثابت بالشرع بمقتضى عقد الزوجية.³⁰

إنّ الشارع أبطل الشروط التي ليست في كتاب الله لقوله -صلى الله عليه وسلّم-: "كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"، وجعل شروط النكاح أحقّ بالوفاء؛ وذلك لأنّ أمر النكاح أحوط وبابه أضيق، فتعيّن الوفاء بشروطه التي ارتضاها الطرفان ممّا لا يخالف نصا شرعيّا، ولا ناقض مقصود العقد، فعن عقبة بن عامر عن الرسول -صلى الله عليه وسلّم- أنّه قال: "إنّ أحقّ الشروط أن يوفى بن ما استحللتم الفروج".³¹

المحور الثاني:

آثار تخلف شروط عقد الزواج (حالات بطلان وفساد عقد الزواج).

تبىّ المشرّع الجزائري مفهوم النكاح الباطل والنكاح الفاسد، وهذا التمييز كان ولا يزال مدار اضطراب كبير في مباحث الفقه؛ فالعقد الباطل غير منعقد بإجماع المذاهب الفقهية، ولا تترتب عليه آثار التصحيح، أمّا العقد الفاسد فإنّ المذهب الحنفي الذي أسّس نظرية الفساد في العقود المالية من بيع ونحوه، واعتبرها محطة متوسطة بين البطلان والصّحة، ويعتبر العقد الفاسد في المعاملات منعقدا، وإذا تنفيذه رضاء أنتج وهو فاسد جميع آثاره المقررة شرعا في حال الصّحة لكنّه يقبل الفسخ، بل يجب فسخه بقوّة القضاء إن لم يفسخه المتعاقدان اختيارا، وذلك ما لم يمنع من فسخه مانع كما لو باع ييعا صحيحا ما كان قد اشتراه شراء فاسدا حيث رتب بيعه الجديد حقا مكتسبا للمشتري الثاني. فإذا حصل مثل هذا المانع امتنع فسخ العقد الفاسد صيانة لحق الشخص الثالث، وهذا الامتناع هو من فروع نظرية صيانة الحق المكتسب رعاية لاستقرار المعاملات. فنظرية الفساد حنفية المنشأ محدودة النطاق.³²

يتجسّد موقف المشرّع الجزائري من النكاح الباطل والنكاح الفاسد فيما يلي:

- تخلف ركن الرضا في عقد الزواج طبقا لنص المادة 33 المعدلة بالأمر رقم 05-02 من قانون الأسرة.
 - اشتغال العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته وهذه الحالة كانت تستوجب الفسخ قبل تعديل نص المادة 32 من قانون الأسرة، وذلك باستبدال لفظ "يفسخ" بلفظ "يبطل"، كما تمّ حذف حالة ثبوت ردّة الزوج.³³
- أمّا بالنسبة للمانع فيمكن أن يكون مؤيدا (الزواج بالمحارم) أو مؤقتا (الزواج بغير المسلم)، ولهذا فمن المفروض استبدال لفظ "يفسخ" في نص المادة 34 من قانون الأسرة بلفظ "يبطل" حتّى يتوافق ونص المادة 32 من قانون الأسرة بعد التعديل،³⁴ وبخصوص الشرط فمثاله الزواج لمدة محدّدة ولو طالّت، أو زواج المتعة وهو باطل لانتفائه مع شرط الأبدية الذي هو من مقتضيات عقد الزواج. ونلاحظ تناقضا بخصوص الشرط إذ تترتب المادة 32 المعدلة البطلان، بينما تنص المادة 35 على اعتبار العقد صحيحا والشرط باطلا. كما تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري حذف حالة اختلال أكثر من ركن واحد من حالات البطلان، والتي كان منصوص عليها ضمن نص المادة 33 من قانون الأسرة، ممّا يثير التساؤل بشأن تخلف أكثر من شرط (الشاهدين والولي)، فهل يفسخ الزواج أم يبطل؟.

ويشترط لصحة الرضا أن يصدر عن ذي أهلية، وقد حدّد المشرّع الجزائري سنّ الزواج بـ: 19 سنة سواء بالنسبة للمرأة أو الرجل، بعدما كانت محدّدة بسن 21 سنة بالنسبة للرجل، وسن 18 سنة للمرأة، وأجاز للقاضي الترخيص بالزواج قبل هذا السن متى برّرت ذلك مصلحة أو ضرورة، وأقرّ التعديل اكتساب الزوج القاصر لأهلية التقاضي فيما يتعلّق بآثار العقد من حقوق والتزامات.³⁵

المحور الثالث:

آثار عقد الزواج.

تتمثل آثار عقد الزواج في حقوق وواجبات الزوجين، والذمة المالية للزوجين، وثبوت النسب ونوضحها على التوالي:

أولاً: حقوق وواجبات الزوجين:

جاء في نص المادة الثالثة من قانون الأسرة ما يلي: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق، ونبد الآفات الاجتماعية". ووفقاً لنص المادة 36 المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 فإنه يجب على الزوجين: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد، وحسن تربيتهم، التشاور في تسيير الأسرة وتباعد الولادات، حسن معاملة كلٍّ منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم، المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف، زيارة كلٍّ منها لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

من خلال المقارنة مع نص المادة قبل التعديل نجد أنّ المشرّع أضاف واجب التشاور في تسيير الأسرة وتباعد الولادات، وكذا حسن معاملة كلٍّ منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم، زيارة كلٍّ منها لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف. أمّا بالنسبة للواجب الأوّل فهو يعكس رغبة الدولة الجزائرية في تنظيم النسل، أمّا الاضافة الثانية فهي لا تعدو أن تكون تكرار لعبارة "المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف".

وبالتأمل في نصي المادتين نجدتهما متماشيين مع نصوص التشريع الاسلامي من الكتاب والسنة وكذا موقف الفقهاء الداعي إلى التّأسي بأخلاق الرسول -صلى الله عليه وسلم- في حسن معاشرته لزوجاته، وحثّ جميع المسلمين على التحلي بأخلاقه في معاملة زوجاته بالحسنى والمعروف، وربما أنّ المعاملة الحسنة هي أساس تألف القلوب واستدامة ترابطها.³⁶

ثانياً: الذمة المالية للزوجين:

تبني المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 37 المعدلة بالأمر 05-02 مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، وأجاز لهما الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، والتي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي ستؤول إلى كلٍّ واحد منهما، مجسداً بذلك "مبدأ سلطان الإرادة" في التعاقد. وهذا بعدما كان يكتفي في نص المادة 38 من قانون الأسرة الملغاة بموجب رقم 05-02 على "حرية التصرف في مالها".

ثالثاً: ثبوت النسب للأولاد:

عدّل المشرّع الجزائري نص المادة 40 من الأمر رقم 05-02، وذلك بتبنيه الطرق العلمية في إثبات النسب، بالإضافة للطرق الأخرى المنصوص عليها قبل التعديل والمتمثلة في: الزواج الصحيح، الإقرار، البيّنة، نكاح الشبهة، أو كلّ زواج يتمّ فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

والمقصود بالطرق العلمية في إثبات النسب هي تحليل فصيلة الدم أو تحليل البصمة الوراثية. فالبصمة لغة مشتقة من البصم وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر. يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما. ورجل ذو بصم أي غليظ البصم، وبصم بصما إذا ختم بطرف أصبعه والبصمة أثر الختم بالأصبع. وينصرف مدلولها عند الإطلاق إلى بصمات الأصابع؛ وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، فهي صورة طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، كما أنّها لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع يد الشخص الواحد.³⁷

أما عن تعريفها الاصطلاحي؛ فقد ركّز الكتاب في هذا المجال على الجانب العلمي فيها نظرا لكونها تقنية جديدة؛ ونذكر من بين المحاولات الفقهية الجادة في هذا المجال تعريف أعضاء المجمع الفقهي، الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر التي انعقدت بمقرّ رابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 05 إلى 10 جانفي عام 2002، والذي أقرّ التعريف الذي سبق اعتماده في دورته الخامسة عشر، واعتبرها البنية البنية الجينية "نسبة إلى الجينات أي المورثات"، والتي تدلّ على هويّة كلّ انسان بعينه. كما عرّفها المنظّمة الاسلامية للعلوم الطبية في الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني المنعقدة بالكويت في الفترة الممتدة بين 13 إلى 15 أكتوبر 1998، على أنّها البنية الجينية التفصيلية التي تدلّ على هويّة كلّ فرد بعينه.³⁸

إنّ كل التعريفات الفقهية الخاصة بالبصمة الوراثية وإن اختلفت في التعبيرات لم تختلف في الاعتبارات؛ إذ يمكن استخلاص تعريف جامع مانع للبصمة الوراثية، كما يلي: "البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي يتفرّد بها كلّ شخص عن غيره، والتي تمكّننا من التّحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية".³⁹

أو بعبارة أخرى: "ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدّد هويتهم بدقة، وتميّزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التفصيلية، التي تدلّ على هويّة كلّ إنسان بعينه، والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كلّ فرد دون سواه".⁴⁰ ولقد ظهرت البصمة الوراثية وخرجت إلى الوجود عام 1984 عندما نشر الدكتور "أليك جيفري"، عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن بحثا أوضح فيه أنّ المادة الوراثية قد تتكرّر عدّة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتّى توصّل بعد عام واحد إلى أنّ التتابعات مميزة لكلّ فرد ولا يمكن أن تتشابه بين إثنين، بل إنّ هذا يعتبر ضريبا من المستحيل، ولقد أصبح بحث هذا العالم الذي سجّل عام 1985، يعرف باسم "البصمة الوراثية للإنسان"، وعرّفها على أنّها وسيلة من وسائل التّعرف على التّسبب، وتسمّى في بعض الأحيان بالطبعة الوراثية أو الشفرة الوراثية.⁴¹

وبالرغم من القبول والارتياح الكبيرين الذين لاقاهما إدخال المشرّع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي وفيّ في إثبات الأنساب لدى رجال القانون والقضاء ولدى العامة، إلّا أنّ انطلاق العمل به فعليا قد عرف بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات والإطارات العلمية في المعمل الجنائي بالعاصمة التي فتحه سنة ألفين وأربعة (2004)، وبدأ إجراء هذا النوع من الخبرة فيه في سنة 2004، وابتداء من هذه السنة شرع المخبر في استقبال عدد من القضايا في شتّى المنازعات، تمّ فيها الأمر بإجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبعة الوراثية لأطراف الخصومة بغرض تأكيد رابطة البنية أو نفيها بين الخصوم والفرع المتنازع فيه.⁴² والظاهر أنّ دعاوى طلب الاعتراف على النسب إثباتا أو نفيها في تزايد مستمر، وإن دلّ هذا على شيء إنّما يدلّ على فعالية تقنية تحديد البصمة الوراثية في فضّ مثل هذه المنازعات باعتبارها نتائجها قريبة من اليقين إذا ما روعيت شروط حفظ العينات خلال كلّ مراحل الفحص.⁴³

هذا بالنسبة للعمل القضائي بعد تعديل قانون الأسرة الذي أقرّ ضمّنيا العمل بأسلوب الاختبارات الوراثية لإثبات النسب متى رأى القاضي حاجة لذلك. أمّا قبل ذلك فقد كان الأمر مغايرا تماما في السلك القضائي؛ إذ كان هناك قضايا تنازع في النسب، والتي تقدّم الخصوم خلالها بطلب الاستعانة بالخبرة الطبية بتحليل عينات من دماء الأطراف المتنازعة بغرض الكشف عن حقيقة وجود رابطة القرابة بين الأصل المدعى عليه والفرع المتنازع فيه، إلّا أنّ نتائج تلك الخبرة لم يكن لها أي أثر على مجريات الدعوى نظرا للاجتهاد القضائي الذي استقرت المحكمة العليا بهذا الشأن في غرفة الأحوال الشخصية، والذي أصبح مبدأ قانونيا يتعيّن على قضاة محاكم الدرجة الأولى والثانية التقيّد بما هو متعارف عليه لدى القانون.⁴⁴

ففي قرار صادر بتاريخ 15/06/1999 جاء فيه أنّ القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الوالدين بأن ينسب للطاعن أم لا، حيث أنّ إثبات النسب حدّته المادة أربعون (40) من قانون الأسرة، الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محدّدة، تفي بكلّ الحالات التي يمكن أن تحدث، ولو لم يكن من هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدّل على أنّهم تجاوزوا سلطاتهم الحاكمية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه، وإحالة نفسه المجلس. ومحلّ الشاهد في هذه القضية هو رفض المحكمة العليا الأخذ بالدليل العلميّ وهو تحليل الدم لإثبات النسب، وتعليل ذلك أنّ طرق الإثبات في قانون الأسرة واردة على سبيل الحصر في المادة 40، وهي بذاتها نفس الطرق الشرعية التي نصّ عليها فقهاء الشريعة الإسلامية، وهي الزواج والإقرار والبيّنة، وليس من بينها الخبرة الطبيّة.⁴⁵

ولكنّ الطرق العلمية المعاصرة ومنها البصمة الوراثية، وإن كانت تثبت العلاقة البيولوجية الحتميّة بين الأب وابنه، فهي لا تثبت النسب تلقائيا مجرد ثبوتها، فلا بد من ثبوت الفراش الشرعي المبني على عقد النكاح الشرعي متى توافرت شروطه الشرعية والقانونية الواردة في نصوص المواد من 40 إلى 43 من قانون الأسرة الجزائري. كما أنّه لا يجوز أخذ الجينات الوراثية إلّا للقدر اللازم للعمليّة المقصودة، فلا يجوز التلاعب بالجينات والجنوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة، أو غير ذلك.⁴⁶

كما أقرّ المشرّع الجزائري التلقيح الاصطناعي كوسيلة حديثة من وسائل الإنجاب من خلال نص المادة 45 مكرر المضافة بالأمر رقم 05-02، وذلك بتوافر الشروط الآتية: قيام الزواج شرعا (بتوافر أركانه وشروطه وفق نصي المادتين 9، و9 مكرر من قانون الأسرة)، رضا الزوجين بالتلقيح، وقيامه أثناء حياتهما، قيام التلقيح بمني الزوج، وبويضة رحم المرأة دون غيرها، عدم جواز اللجوء إلى الأم البديلة أو ما يسمى تأجير الرحم. وهو بهذا لم يخرج عمّا أقرّه الفقه في هذا المجال لاسيّما قرار مجلس مجمع الفقه الاسلامي رقم 16 (03/04)، بمناسبة انعقاد المؤتمر الثالث بعمان (الأردن) أيّام 11-16 أكتوبر 1986، من جواز التلقيح الاصطناعي شرعا بطريقتين وحرمة ما عداها بعد الاستماع لشرح الخبراء والأطباء، وهما: أن تؤخذ نطفة من الزوج، وبويضة من زوجته، ويتمّ التلقيح خارجيا ثمّ تزرع اللقيحة في رحم الزوجة، أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا.⁴⁷

المحور الرابع:

انحلال عقد الزواج:

تنحل الرابطة الزوجيّة وفقا للمشرّع الجزائري بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة (الخلع).⁴⁸ كما اشترط على القاضي إجراء محاولات الصلح دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، ويتعيّن عليه تحرير محضر يبيّن مساعي ونتائج محاولات الصلح، يؤقّعه مع كاتب الضبط والطرفين، واشترط تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامّة.⁴⁹ وسنتناول طرق انحلال عقد الزواج بشيء من الشرح تباعا:

أولا: الطلاق بتراضي الزوجين أو بالإرادة المنفردة للزوج:

يحق للزوجين ايقاع الطلاق بالتراضي طبقا لمبدأ سلطان التراضي، أو بالإرادة المنفردة للزوج، وحماية للزوجة من تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالنعويض عن الضرر اللاحق بها طبقا لنص المادة 52 المعدلة بالأمر رقم 05-02.

ثانيا: التطليق بطلب من الزوجة:

أجاز المشرّع الجزائري للمرأة طلب التطليق وفقا لنص المادة 53 المعدلة بالأمر رقم 05-02، وذلك للأسباب الآتية: عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78، 79، و80 من قانون الأسرة،

العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية،⁵⁰ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من قانون الأسرة،⁵¹ ارتكاب فاحشة مبيّنة، الشقاق المستمر بين الزوجين، مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، كلّ ضرر معتبر شرعا.

وسنحاول فيما التعرّض إليها بشيء من الشرح:

• **عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78، 79، و80 من قانون الأسرة، وعليه اشترط المشرّع شرطان هما:** صدور حكم قضائي بالزام الزوج بالنفقة وامتناعه رسميا عن ذلك، وعدم علم الزوجة بإعسار الزوج، وهي مأخوذة من الفقه المالكي، وخاصة ما ورد في المذهب المالكي، والذي أظهر سعة ودقة في المسألة عكس باقي الفقه. كما أنّ لم يبيّن إذا كان المقصود هو الإعسار أو عدم الإنفاق (يفهم من النص عدم الإنفاق ولو كان بسبب الإعسار)، وما هي مشتملاته، والحدّ الأدنى لعدم الإنفاق، ومدى اعتبار حالة الطرفين في تقدير عدم الإنفاق.⁵²

• **العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:**

لم يتعرّض المشرّع الجزائري لهذه العيوب بالتفصيل، بحيث لم يحددها ولم يحصرها، ولم يذكر البعض منها على سبيل المثال، كما أنّه لم يحدّد طبيعتها، هل هي من العيوب الجنسية فقط، أم أنّها يمكن أن تلحق بها عيوب جسدية ونفسية، ولم يفرّق بين العيوب التي تسبق الزواج ولا تلك التي تطرأ بعده، وهي نقطة إيجابية من عدّة نواح: التركيز على العلة لطلب التطلاق، وهي الحيلولة دون تحقيق أهداف الزواج بغض النظر عن طبيعة العيب، ولهذا لم يحصرها موافقا في ذلك رأي الفقيهين ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهم، ومن خلال ذلك أعطى للقاضي السلطة التقديرية لتحديد مدى تأثير العيب على الزواج، وأعطى حق طلب التطلاق للزوجة آخذا برأي أبي حنيفة، وهو بالضبط ما قرره المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 06 فيفري 1999،⁵³ اعتبارها عيب عدم الإنجاب عيبا حائلا دون تحقيق هدف الزواج، ويمكن القياس عليها كضعف القدرة الجنسية مثلا...⁵⁴

• **الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:** كونه يتنافى من الغاية من الزواج، والمتمثلة في إحصان الزوجين، والنسل.

• **الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية،⁵⁵ وهذا حفاظا على سمعة الأسرة، وأخلاق الأبناء وتربيتهم.**

• **الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، ولم يذكر إذا كانت الغيبة بعيدة أو قريبة.⁵⁶**

• **مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من قانون الأسرة، وتتعلّق بشروط تعدد الزوجات؛ والمتمثلة في المبرّر الشرعي، ونية العدل، وإخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وطلب الترخيص بالزواج من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الزوجية، والذي يمنحه القاضي بعد التأكّد من موافقة المرأتين، وإثبات المبرّر الشرعي، والقدرة على توفير العدل، والشروط الضرورية للحياة الزوجية.⁵⁷ وهذا ما أكّده من خلال نص المادة 8 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 05-02: "في حال التدليس، يجوز لكلّ زوج رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطلاق، وطبقا لنص المادة 8 مكرر 1 منه: "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، ما لم يستصدر الزوج الترخيص من القاضي وفقا للمادة 8 أعلاه".**

• **إرتكاب فاحشة مبيّنة، للحفاظ على أخلاق الأسرة.**

• **الشقاق المستمر بين الزوجين،**

- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، ويقصد بها الشروط الصحيحة غير الملزمة، أي تلك التي لا يمكن للقاضي إجباره على تنفيذها، فهنا يمكن للطرف المتضرر طلب التطليق.
- كل ضرر معتبر شرعا.

ومن خلال المقارنة نجد أنّ المشرّع الجزائري أضاف سببين جديدين للتطليق، وهما: الشقاق المستمر بين الزوجين، ومخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج. ويقصد بالشقاق المستمر بين الزوجين ضد المودة والرحمة التي يجب أن يقوم عليها الزواج، فهذا يبيح للزوجة ما لم تجد للوصال سبيلا، ومتى ما لم تفلح محاولات الصلح، طلب التطليق على أساس أنّه لا ضرر ولا ضرار، كما أنّه من خلال عبارة "كل ضرر معتبر شرعا" فتح المجال للزوجة لطلب التطليق كلّما كان هنالك ما يبرّره من أذاً أيّا كانت طبيعته.

إذ لا تجبر المرأة على البقاء في علاقة زوجية تسبّب لها ضررا ماديا أو معنويا لا يحتمل وليس من مشاق الحياة ومتاعبها العادية، فالضرر مرفوع كقاعدة عامة في الاسلام على أساس قاعدة أنّه لا ضرر ولا ضرار، وقد قسم البعض هذه الأضرار إلى أضرار ناتجة عن مرض الزوج، وأخرى عن خرق الزوج لالتزاماته.⁵⁸

ثالثا: انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة (الخلع):

يجوز للزوجة طلب الخلع من زوجها بمقابل مالي تلتزمه به، وقد أورده المشرّع الجزائري ضمن نص المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 02-05: "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".

ووجه التعديل في هذه المادة هو عدم اشتراط موافقة الزوج، بعدما كان المشرّع يشترط الاتفاق على المال الذي تخال عبه المرأة نفسها. وتغيير لفظ المقابل من "كلمة شيء" إلى عبارة "المقابل المالي للخلع".⁵⁹

والخلع مشروع في الشريعة الاسلامية لقوله -عزّ من قائل-: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكُ مَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁶⁰.

وفي السنّة حديث ابن عباس: "جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس التي جاءت إلى الرسول -صلى الله عليه وسلم- فقالت: "يا رسول الله إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكي أكره الكفر في الإسلام فقال لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "أتردين عليه حديثه" ففالت: "نعم"، فقال الرسول -صلى الله عليه وسلم- لثابت: "إقبل الحديقة وطلقها تطليقا".⁶¹

المحور الخامس:

آثار انحلال عقد الزواج.

تتمثّل آثار انحلال عقد الزواج في العدة والنفقة والنسب للولد إذا كانت المرأة حاملا عند الطلاق، والحضانة والنفقة، والولاية، وقد أدخل المشرّع الجزائري تعديلات على هاتين المسألتين ستتعرّض إليها فيما يلي بشيء من الشرح.

أولا: الحضانة والنفقة:

فالْحِصَانَةُ لغة هي الضمّ، مأخوذة من الحِصْن، وهو الصدر بين العضدين، فالْحِاضِنُ يَضُمُّ الحِضْنَ إلى نفسه فكأنّه يضمُّ إلى صدره ويحميه، أمّا اصطلاحا فتعددت التعاريف، وكلّها تصبّ في مصبّ واحد، يفيد بأنّ الحضانة هي القيام بتربية الطفل ورعاية

شؤونه، وتدير طعامه وشرابه ولباسه وتنظيفه، وقيامه ونومه،⁶² بينما عزّفها المشرّع الجزائري ضمن نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري كالتالي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا".

وقد غيّر المشرّع الجزائري في رتب أصحاب الحق في الحضانة وذلك من خلال تعديل نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، إذ رتبهم قبل التعديل كالتالي: الأم، الجدة لأم، الخالة، الأب، أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. بينما رتبهم بعد التعديل كالتالي: الأم ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كلّ ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. وتنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10 سنوات، والأنثى ببلوغها سنّ الزواج، وللقاضي أن يمدّد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16 سنة) إذا كانت الحاضنة أمّا لم تتزوج ثانية. على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.⁶³

وتسقط الحضانة للأسباب التالية: الزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون،⁶⁴ اختلال الشروط الواردة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، وأضاف المشرّع الجزائري بعد التعديل أنّه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكّل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنّه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون،⁶⁵ عدم مطالبة صاحب الحق في الحضانة بحقه مدة تزيد عن سنة بدون عذر، استيطان صاحب الحق في الحضانة بلد أجنبي، ما لم يقرّر القاضي إثباته له مع ذلك، سقوط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت مع محضونها مع الأم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.⁶⁶

وبعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة. كما وأضاف المشرّع الجزائري بموجب الأمر رقم 02-05 حكما في مصلحة المحضون إذ أوجب على الأب في حالة الطلاق أن يوفّر سكنا ملائما للحضانة، وإن تعدّد ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتّى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلّق بالسكن.⁶⁷ وجعل الأحكام المتعلّقة بالحضانة قابلة للاستئناف، بينما اعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.⁶⁸ وأجاز الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما منها ما تعلّق بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن طبقا لنص المادة 57 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 05-02، وفي هذا دعم لمصلحة المحضون كون أنّ طول أمد النزاع في هذا المجال من شأنه التأثير سلبا على المحضون إن من الجانب المادي أو المعنوي.

وتدعيما لهذه المصلحة استحدث المشرّع الجزائري صندوق النفقة بموجب القانون رقم 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015.⁶⁹ فالنفقة هي حق من حقوق المحضون وتشمل الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وهي تجب على الأب، وفي حال عجزه على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.⁷⁰ وهذا من خلال تخصيص في خزينة الدولة تحت رقم 142-302، ووموّل من مخصّصات ميزانية الدولة، مبالغ النفقة التي تمّ تحصيلها من المدينين، رسوم جبائية أو شبه جبائية لفائدة الصندوق، الهبات والوصايا وكل الموارد الأخرى.⁷¹

فمصلحة المحضون تعدّ المفهوم الواقعي أو المفهوم المفتاح الذي يحدّد تدخل القاضي وسبب حكمه، وبناء اجتهاده، فحضانة الطفل كلّها يسود مصلحة المحضون، فهي التي تفسّر طرق إسناد الحضانة، ومن يمارسها، وهي التي تجعل منها وظيفة ملزمة ومؤقتة، ويمكن القول أنّها مفهوم نسبي يرتبط بمدارك الناس وتصوراتهم، وتقييم لأهداف الحياة وغاياتها. وعلى الرغم من المحاولات التي أجهدت بغرض الوصول إلى تعريف للمصلحة، اكتفى البعض بالإشارة إلى أنّ المصلحة أساس من أسس التشريع الاسلامي، وأنّ العقل البشري قادر على أن يدرك هذه المصلحة.⁷²

وقد جرّم المشرّع الجزائري فعل امتناع تسليم المحضون إلى محضونه، أو فعل المنع من حق الزيارة وفقا للمادة 328 من قانون العقوبات،⁷³ ويرى البعض أنّه كان من المفروض ولضمان فعالية الحماية الجنائية للمحضون الاحتفاظ بالترتيب القديم لأصحاب الحق في الحضانة، لما في ذلك من اتفاق مع الشريعة الإسلامية من ناحية، ولما فيه من مصلحة للمحضون من ناحية ثانية، كون النساء أقدر وأكفأ من الرجال على تربية الطفل والعناية به.⁷⁴

ثانيا: الولاية على الأولاد القصر:

أدخل المشرّع الجزائري تعديلا على نص المادة 87 من قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02، وذلك بمنح الأمّ الولاية للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد في حال غياب الأب أو حصول مانع له، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد.⁷⁵

وما يمكن قوله أنّ على العموم يتميّز قانون الأسرة رقم 84-11 الذي احتوى على 224 مادة شملت الزواج وأحكامه الطلاق وآثاره الولاية، النيابة الشرعية، أحكام الموارث والوصية والهبة، بعدة سمات هي: صيغت معظم مواده من أحكام الشريعة الإسلامية، أخذ بمختلف المذاهب الفقهية، ولم يتقيد بمذهب فقهي بذاته، لم يحاف هذا القانون الأعراف السائدة في المجتمع الجزائري، والتي لا تصطدم بأحكام الشريعة الإسلامية، وإنّما أحال القاضي في الكثير من المسائل إلى العرف.⁷⁶

أمّا تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، كان نتاج صراع ما بين الفرنكوفونيين والإسلاميين حسمه النسق السياسي الحاكم محافظا بذلك على وجوده في السلطة تحقيقا لمبدأ المصلحة، وقد حمل هذا التعديل قيم الثقافة الغربية القائمة على النزعة الفردية، والتي حملتها المادة المتعلقة باختيار المرأة لوليها، إعادة ترتيب الحضانة، تقييد تعدد الزوجات.... الخ. وقد بنيت المنظومة الأسرية على الأسس التالية: تقييد تعدد الزوجات، عدم اشتراط موافقة الولي، عدم اشتراط حضور الولي في عقد الزواج، تقرير القاضي لصاحب الحق في حضانة الأطفال مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون، وأيلولة مسكن الزوجية يؤول إلى الحاضن، انتقال الولاية المشتركة للزوجين إلى من له حق الحضانة، وفي حالة الوفاة تعود الولاية لصاحب الحق على قيد الحياة.⁷⁷

وعليه يرى البعض أنّ هذا القانون جاء في شيء منه بعيدا عن الشريعة الإسلامية في مسألة الولاية والحضانة، وتقييد تعدد الزوجات وما يستتبعه من انتشار الزنا والزواج العرفي والطلاق والعنوسة، وكذا مبدأ النزعة الفردية والحرية التي أملتتها المواثيق الغربية والدولية منها حق الراشدة في تزويج نفسها، وإدارة أموالها باستقلالية ممّا يبعده عن الطابع الروحاني والتعاوني، إلغاء التدرج الشرعي في الولاية، المساواة في الولاية الحضانة بين الزوجين، وهذا دون إنكار القيم الإيجابية من خلال التأكيد على مصلحة المحضون، ولكن هو في الأخير جاء حاملا لقيم غربية عن المجتمع الجزائري، وهو سيعمل على تفكيكه بل تغريبه.⁷⁸

وخلاصة هذا البحث أنّ قانون الأسرة الجزائري بالفعل جاء في بعض أحكامه مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية مواكبا للالتزامات الدولية من جهة، وبعض النداءات التحررية للمرأة ومساواتها مع الرجل في الداخل من جهة أخرى، خاصّة فيما يخصّ الولاية، وذلك لمصلحة المرأة كما يرى البعض، وهذا بالرغم من النقاط الإيجابية في مسألة الحضانة، والولاية.

ولكنّه لم يأتي بالحماية المرجوة لا للمرأة ولا للطفل ولا للرجل أو الأسرة بصفة عامّة، وهذا لأنّه إذا كانت المرأة تحتمي بالقانون لتضمن ما تملّيه على الرجل من شروط، سواء تعلّق الأمر بالعمل أو مواصلة الدراسة أو حرّية التصرف في مالها، أو تعدد الزوجات، فهذا لا يمكن أن يتحقّق بالإجبار، ففي حال مخالفة هذه الشروط فما ليس لها إلّا طلب الطلاق، وهو الذي كانت تحشاه بداية. أمّا ضرورات حسن العشرة والاحترام المتبادل بين الطرفين، فلا يمكن أيضا فرضها على بشر، لأنّ الزواج هو شركة روحانية تستثمر فيها

الروحانيات والأخلاق والقيم والمبادئ، لتؤثر جيلا بعد جيل، فلا نعتقد أنّ هناك شريعة يمكن أن تسوس مشاعر البشر إلا تلك الصادرة عن ربّ البشر، والذي يعلم ما يصلح لطبيعة المرأة والرجل، فالمساواة والحرية الآدمية أمر لا ينكره دين ولا عقل، بما يتوافق مع الخصائص البيولوجية والنفسية لكلّ شخص، فما بالك بأرحم شريعة وهي الإسلام.

فالقانون يستمد قواعده من المجتمع، ولا يمكن أن يطبق ما لم يتوافق والنظام العام فيه خاصّة فيما يتعلّق بجانبه الشرعي، والمسألة في مجال العلاقات الأسرية لا تتعلّق بمجرد تنظيم قانوني، بقدر ما هي جانب تربوي ديني أخلاقي، فما لم نعمل على تربية المجتمع تربية إسلامية صحيحة، فأيا كان نوع القواعد التشريعية، ومهما كانت صرامتها فهي لن تنجح في تنظيم هذه العلاقة. وبالعكس لو حاولنا فرض قيم ومبادئ الشريعة الإسلامية على مجتمع لا يحمل من الإسلام غير وصفه، فإننا لن نحقق رقيّ العلاقات الأسرية التي نريدها لأنّ الأمر في الزواج -كما سلفت الإشارة- يتعلّق بالروحانيات لا مجرد السلوكيات، وعليه لا بدّ من التركيز على تعريف كلّ طرف في العلاقة بدوره ضمن المؤسسة الأسرية، وتنميّة الحسّ بالمسؤولية لديه من منطلق مبادئ وقيم الشريعة الإسلامية.

¹ الآية 21 من سورة النساء.

² الآية 21 من سورة الروم.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، ص.888.

⁴ الأمر رقم 97-76 المتضمّن دستور 1976 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976، ص.1122.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المتضمّن دستور 1989 الصادر بتاريخ 28 فبراير 1989.

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمّن دستور 1996 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

⁷ عبد الجليل مفتاح، "حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ديسمبر 2010، ص.16.

⁸ الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، ص.910.

⁹ البزيد عيسات، "التطبيق يطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية (2002-2003)، ص.15.

¹⁰ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، ص.18.

¹¹ نبيل صقر، قانون الأسرة (نصا وفقها وتطبيقا)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.06.

¹² المادة الخامسة والسادسة من قانون الأسرة المعدّلتين بموجب الأمر رقم 05-02.

¹³ بلقاسم شتوان، "الخطبة والزواج في الفقه المالكي (دراسة أكاديمية مدعّمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري)"، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص.ص.115-116.

¹⁴ المادة التاسعة من قانون الأسرة قبل التعديل: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبوليّ الزوجة، وشاهدين وصدّاق".

¹⁵ المادة العاشرة من قانون الأسرة.

¹⁶ المادة السابعة من قانون الأسرة المعدّلة بالأمر رقم 05-02.

¹⁷ المادة 33 المعدلة بالأمر 05-02 من قانون الأسرة.

¹⁸ كان نص المادة 12 الملغاة من قانون الأسرة كالتالي: "لا يجوز للوليّ أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، وكان أصلح لها. فإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون. غير أنّ للأب أن يمنع ابنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنات".

¹⁹ المادة 13 المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02: "لا يجوز للوليّ أبّا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوّجها بدون موافقتها". وقبل التعديل: "لا يجوز للوليّ أبّا كان أو غيره أن يجبر من ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوّجها بدون موافقتها".

²⁰ عبد القادر داودي، "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية -دراسة شرعية قانونية مقارنة-"، الطبعة الأولى، دار البصائر للتوزيع والنشر، الجزائر، 2007، ص.127.

²¹ المرجع نفسه، ص.132، فولاية الإجماع بالنسبة للبكر الصغيرة أو البالغة، والثيب الصغيرة والكبيرة بغير نكاح فاسد أو باطل كما لو زالت بكارتها بضرب أو غصب أو وثبة... تثبت للأب فقط، بمنع حق تزويجها دون استشارتها ما لم يكن هناك ضرر ببنّ كتزويجها بذي عيب أو عاهة ثابت عند المالكية وأكثر الشافعية والحنابلة، وخالفهم الحنفية بعدم إجبار البالغة مطلقا بكرا أو ثيبا، أما ولاية الاختيار فهي تثبت للثيب الكبيرة، وللبكر التي تزوجت دون فضّ بكارتها، وتثبت لجميع الأولياء غير الأب، وتلحقها البكر المرشدة

من وليّتها لحسن تصرفها. والقول بإثبات حرية المرأة في اختيار زوجها هو الموافق للمصلحة المعتبرة شرعا، وللسنة النبوية لما جاء في الأثر عن ابن عباس -رضي الله عنه- عن الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكَرُ تَسْتَأْذِنُ وَإِذْنُهَا، صِمَاتُهَا"، المرجع نفسه، ص.ص. 122-127.

²² يجري نص المادة 18 من قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02-05 على النحو الآتي: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9مكرر من هذا القانون. من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي صفة الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل بدفاتر الحالة المدنية". بينما تنص المادة 22 المعدلة على ما يلي: "يُثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

²³ المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة المضافة بموجب القانون رقم 02-05.

²⁴ المادة 21 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02-05.

²⁵ نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 162.

²⁶ عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص. 158.

²⁷ المرجع نفسه، ص. 159.

²⁸ المرجع والموضع نفسه.

²⁹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 56.

³⁰ المرجع نفسه، ص. ص. 159-161.

³¹ المرجع نفسه، ص. 162.

³² المرجع نفسه، ص. ص. 74-75.

³³ المادة 32 قبل التعديل: "يفسخ النكاح، إذا احتل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج".

³⁴ يجري نص المادة 34 من قانون الأسرة على النحو التالي: "كلّ زواج بإحدى المحرّمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء".

³⁵ نص المادة السابعة من قانون الأسرة بعد التعديل.

³⁶ ربيحة إلغات، "الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2011م، ص. 30.

³⁷ توفيق سلطاني، "حجية البصمة الوراثية في الإثبات"، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية (2010-2011)، ص. 10.

³⁸ المرجع نفسه، ص. 11.

³⁹ المرجع نفسه، ص. 12.

⁴⁰ مراد بن صغير، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب -دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الاسلامي -، جامعة ورقلة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص. 251.

⁴¹ توفيق سلطاني، المرجع السابق، ص. 13.

⁴² إقروفة زبيدة، "النسب بين تطوّر العلم وجود التشريع في البلدان العربية والغربية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2004، ص. 82.

⁴³ المرجع والموضع نفسه.

⁴⁴ المرجع والموضع نفسه.

⁴⁵ المرجع نفسه، ص. ص. 82-83.

⁴⁶ مراد بن صغير، المرجع السابق، ص. 265.

⁴⁷ نبيل صقر، المرجع السابق، ص. ص. 109-110.

⁴⁸ المادة 48 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02-05.

⁴⁹ المادة 49 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02-05.

⁵⁰ كان نص المادة 53 قبل التعديل بموجب الأمر رقم 02-05: "الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، وهنا عدّل في التعبير فالجرّمة هي الشائنة وليس العقوبة، وحذف فيها المدة وتقييد الحرية لأكثر من سنة. وهذا يعني أنّ مجرد الحكم على الزوج بجرّمة مشينة تستحيل معها العشرة الزوجية، يعطي للزوجة الحق في طلب التّطليق بغضّ النّظر عن المدة المحكوم بها.

- ⁵¹ كان نص المادة 53 قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02: "كلّ ضرر معتبر شرعا لا سيّما مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 و37 أعلاه.
- ⁵² تريكي م. آيت شاوش دليّة، "التطليق لعدم الانفاق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2004، ص.ص. 169-170.
- ⁵³ المجلة القضائية للاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2000، ص.119.
- ⁵⁴ آيت شاوش دليّة، "إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة -دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وبعض تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية-"، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم-تخصص القانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 26 جوان 2014، ص.ص.54-55.
- ⁵⁵ كان نص المادة 53 قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02: "الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، وهنا عدّل في التعبير فالجريمة هي الشائنة وليس العقوبة، وحذف فيها المدة وتقييد الحرية لأكثر من سنة. وهذا يعني أنّ مجرد الحكم على الزوج بجريمة مشينة تستحيل معها العشرة الزوجية، يعطي للزوجة الحق في طلب التطليق بغضّ النظر عن المدة المحكوم بها.
- ⁵⁶ تريكي م. آيت شاوش دليّة، "التطليق لعدم الانفاق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية"، المرجع نفسه، ص.196.
- ⁵⁷ كان نص المادة 53 قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02: "كلّ ضرر معتبر شرعا لا سيّما مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 و37 أعلاه.
- ⁵⁸ هاجر الهيشري، "حق المرأة في الطلاق"، جامعة ورقلة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص.ص.88-89.
- ⁵⁹ نص المادة 54 قبل التعديل: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتمّ الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".
- ⁶⁰ الآية 229 من سورة البقرة.
- ⁶¹ رواه البخاري والنسائي.
- ⁶² حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ديسمبر 2010، ص.20.
- ⁶³ المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.
- ⁶⁴ المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري.
- ⁶⁵ كان نص المادة 67 من قانون الأسرة قبل التعديل: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه. غير أنّ يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلّق بالفقرة أعلاه".
- ⁶⁶ المواد 68، 69، 70 من قانون الأسرة الجزائري.
- ⁶⁷ كان نص المادة 72 من قانون الأسرة قبل التعديل كالتالي: "نفقة المحضون وسكناه من ماله إن كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيء له سكنا، وإن تعذّر فعليه أجرته".
- ⁶⁸ كان نص المادة 57 من قانون الأسرة كالاتي: "الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية".
- ⁶⁹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الأول، الصادرة بتاريخ 07 يناير 2015، ص.ص.07-09.
- ⁷⁰ المادة 76، المادة 78 من قانون الأسرة.
- ⁷¹ المادة العاشرة من القانون رقم 15-01 -السالف الذكر-
- ⁷² زكية حميدو، "مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، السنة الجامعية (2004-2005)، ص.ص.32-33، ص.70.
- ⁷³ الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات المعدّل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخ في 11 جوان 1966، ص.ص.702-756.
- ⁷⁴ حسينة شرون، المرجع السابق، ص.ص.27-28.
- ⁷⁵ كان نص المادة 87 من قانون الأسرة كالتالي: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحلّ الأم محلّه قانونا".
- ⁷⁶ كلثوم مسعودي، بن فقة سعاد، "الأسرة الجزائرية كما يصوّرها قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005"، مداخلة في إطار الملتقى الوطني الثاني حول: الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، قسم العلوم الاجتماعية، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص.04.
- ⁷⁷ المرجع نفسه، ص.11 و16.
- ⁷⁸ المرجع نفسه، ص.ص.16-18.