مجلة الاقتصاد والقانون
Economics and Law Journal

الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري ومدى استجابته للواقع الاجتماعي والحلول البديلة.

Order No. 05-02 amending the Algerian Family Code and the extent of its response to social reality and alternative solutions

خليفي أسماء♦ جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة

الكلمات المفتاحية	الملخص
قانون الأسرة، الواقع الاجتماعي، الحلول البديلة	عدل قانون الأسرة 2005 بأمر رئاسي، هو الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، وذلك خشية المواجهات المطولة بين البرلمانيين لأجل محاولة وضع توازن بين تيارين متناقضين حول هذا التعديل، أحدهما من المحافظين ضد الديمقراطيين، أو دعاة القيم الأصيلة ضد الغربيين والجمعيات النسوية، حيث كان التعديل استجابة لضغوط التيارين الإيديولوجيين المتناقضين، المطالب بالتعديل والمعارض له، وهذا الصراع القائم حول التعديل كان أهم عامل دفع بالمشرع الجزائري إلى مراجعة أحكام قانون الأسرة، حيث وضعت الحكومة سنه 2004 مشروعا أطلق عليه قانون الأسرة الجديد.

Keywords	Abstract
Family law, Social reality, Alternative solutions	***The Family Law of 2005 was amended by presidential order, Order No. 05-02 dated 02/27/2005, for fear of prolonged confrontations between parliamentarians in order to try to strike a balance between two contradictory trends regarding this amendment, one of which is conservatives against the Democrats, or advocates of authentic values against Westerners. And women's associations, as the amendment was a response to the pressures of the two contradictory ideological trends, those demanding the amendment and those opposing it, and this existing conflict over the amendment was the most important factor that prompted the Algerian legislator to review the provisions of the Family Code, as the government developed in 2004 a draft called the New Family Code.***

مقدمة: عُدل قانون الأسرة 2005 بأمر رئاسي، هو الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، وذلك خشية المواجهات المطولة بين البرلمانيين لأجل محاولة وضع توازن بين تيارين متناقضين حول هذا التعديل، أحدهما من المحافظين ضد الديمقراطيين، أو دعاة القيم الأصيلة ضد الغربيين والجمعيات النسوية، حيث كان التعديل استجابة لضغوط التيارين الإيديولوجيين المتناقضين، المطالب بالتعديل والمعارض له، وهذا الصراع القائم حول التعديل كان أهم عامل دفع بالمشرع الجزائري إلى مراجعة أحكام قانون الأسرة، حيث وضعت الحكومة سنه 2004 مشروعا أطلق عليه قانون الأسرة الجديد، حيث نصب وزير العدل بناء على تعليمة من رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة في

♦ المؤلف المرسل: خليفي أسماء ، الإيميل: a.khlifi@univ-skikda.dz

26 أكتوبر لجنة مكلفة بمراجعة قانون الأسرة تضم ذوي الاختصاص في شؤون الأسرة على العموم، وتمثل جميع القطاعات.

كان جليا وجود قطبين، تمثل الأول في أنصار الأصالة الذي ضم الإسلاميين والعلماء وخطباء المساجد، والثاني معسكر العلمانيين اليساريين الذين دافعوا على هذا المشروع لترقية المرأة وتطوير الأسرة، وهكذا تباينت ردود الفعل بشأن خطوة الحكومة، حيث أصدر الإسلاميون بيانات استنكروا فيها المشروع واعتبروه تهديدا للبلاد، وقد كان الجدل أكثر حدة فيما يتعلق بشرط الولي، لذلك حسم الرئيس الجدل المطروح بواسطة أمر رئاسي تضمن تعديل 34 مادة من قانون الأسرة[1].

وكنتيجة لكون الأمر 05-02 هو وليد صراع بين القطبين فالباحث في قانون الأسرة أو القاريء لمواده يجدها مضطربة ومتذبذبة وغير متناسقة، حيث أريد بالتعديل مسك العصا من الوسط وإرضاء كلا الطرفين، دعاة الأصالة ودعاة التقدم، فهل وفق تعديل 05-02 في الموازنة بين التيارات المتصارعة؟ وما مدى توفيقه في تطوير الأسرة التقليدية إلى أسرة عصرية تواكب الأسرة الغربية؟ حيث ستتناول هذه الورقة البحثية وتسلط الضوء على هذه التعديلات وما تضمنته من أحكام ومدى استجابتها للواقع الاجتماعي وملاءمتها للمجتمع الجزائري، من حيث أعرافه وتقاليده وموروثاته وأصالته ودينه على وجه التحديد، كما ستكون الدراسة عبارة عن دراسة تحليلية لأهم أحكام المواد المعدلة التي يظهر فيها جذب وشد من القطبين، وإبراز أهم المآخذ والثغرات التي تعتريها، والحلول المقترحة لتعديلها إن أمكن.

إن أهم المآخذ التي تؤخذ على تعديلات 05-02 يمكن تلخيصها في أربعة محاور: حول المادة 4 من قانون الأسرة التي تنص على أن الزواج عقد رضائي (أولا) والمأخذ الثاني يتعلق بالمادتين 6 و8 من قانون الأسرة وما يتعلق بالزواج العرفي وتعدد الزوجات (ثانيا) والمأخذ الثالث يتعلق بشرط الولي في الزواج والمادة 11 من قانون الأسرة (ثالثا)، وأخيرا ما يتعلق بأحكام الميراث (رابعا).

أولا: حول المادة 4 من قانون الأسرة:

أول مأخذ يؤخذ على قانون الأسرة الجزائري أنه اعتبر عقد الزواج عقدا رضائيا في نص المادة 4 من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005[2]، حيث عرفت الزواج بأنه عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة، فجعلت الزواج رضائيا، وهو وصف يتعلق بالعقود المدنية التي يكون المراد منها إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، فالنظرية العامة للعقد باعتبارها جزءا من النظرية العامة للالتزام لا تطبق إلا حيث تكون العقود التي تنعقد بين الأشخاص في دائرة المعاملات المدنية ذات القيمة المالية، فيخرج عن نطاقه الأحوال الشخصية كالزواج، فهو مقصور على المعاملات المالية فقط، فليس كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني يكون عقدا مدنيا، بل

[1] نهايلي حفيظة، تعديلات قانون الأسرة بين الدافع والضرورة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة الجلفة، مجلد 3، عدد 1، ص ص 195-213.

[2] الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

يجب أن يكون هذا الاتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص، وثانيا أن يكون في دائرة المعاملات المالية[3].

ومصطلح الرضائية في المادة قد يقصد من خلاله أن عقد الزواج يقوم على الرضا بين الزوجين فقط، على خلاف تعريف الرضاء في القانون المدني الذي يقصد به أنه ينعقد بمجرد تبادل الطرفين للتراضي دون الحاجة إلى إفراغه في شكل معين[4]، فالزواج عبارة عن نظام قانوني أو عقد مقدس، والتزام الزوج بالنفقة على أولاده وزوجته مصدره القانون وليس العقد، وذلك من خلال نص المادتين 74 و75 من قانون الأسرة، وإضافة كلمة عقد رضائي في الأمر رقم 05-02 هو نتيجة ما يراه التيار الغربي الذي أراد أن يدخل عقد الزواج ويصنفه مع العقود المدنية على غرار الدول الغربية التي تضع أحكام الزواج والطلاق وآثارهما في القانون المدني، وذلك بخلاف الدول العربية التي وضعت قانون الأحوال الشخصية في تقنين مستقل لأن أغلب مصادرها هي الشريعة الإسلامية ليتناسب مع طبيعة وأعراف هذه المجتمعات، فهذا التيار أو القطب يريد أن يسحب الأسرة إلى الخارج واعتبار الأسرة في الغرب مثالا للتقدم والتحضر، ولكن هذا يكون على حساب الأسر التقليدية، فلا توجد أي مقومات مشتركة بين الأسرة العربية والأسرة الغربية، فكيف يعقل أن تحكمها تشريعات متشابهة، فإن كان ذلك ممكنا في القانون المدني والقانون التجاري أو القانون الجنائي فهو لا يمكن في قانون الأسرة، ودليل ذلك أنه في فترة الاستعمار لم يفرض المستعمر قانون الأحوال الشخصية الفرنسية على الجزائريين، بل تركهم يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية، حيث بقي المذهب المالكي المرجع الذي يتم الاحتكام إليه للفصل في مسائل الأسرة طيلة فترة الاحتلال الفرنسي، رغم اعتماده على سياسة التغريب، وذلك بإبعاد التشريعات الإسلامية عن حيز التطبيق لترسيخ ثقافته الاستعمارية ومرجعيته الفكرية، وقام بتغيير الأحكام الشرعية المستمدة من القوانين الإسلامية بقوانين فرنسية، إلا أنه في مجال الأحوال الشخصية لم يستطيع فعل ذلك للاختلاف الصارخ بين الأسرة الجزائرية والفرنسية من حيث المجتمع والدين والتاريخ والقيم[5].

ثانيا: المأخذ الثاني بخصوص المادتين 6 و8 من قانون الأسرة:

يظهر جليا أن الأمر 05-02 منحاز جدا للمرأة بمركزها القانوني كزوجة، حيث أن هذا ما نادت به الجمعيات النسوية التي كانت متعصبة لحقوق المرأة على حساب الزوج والأسرة، فكانت مطالبها تحكمها الذاتية بغير موضوعية، فكانت تداعياته إيجابية على وضع المرأة على العموم إلا أنها خلقت الكثير من الثغرات في هذا القانون وأهمها اعتراف المادة 6 من قانون الأسرة بالزواج العرفي لحماية الزوجة من ضياع حقوقها وحقوق أولادها، خاصة إذا كانت زوجة لاحقة، فتنص المادة 6 من قانون الأسرة على أن "اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا غير أن اقتران الخطبة بمجلس العقد يعد زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 151.

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 21.

[5] غوثي بن ملحة، حول تعديل لبعض النصوص لقانون الأسرة لسنة 1984 وذلك بمقتضى الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، مجلة الدراسات الإسلامية، تصدر عن المجلس الإسلامي الأعلى، مجلد 4، العدد 8، (د ت)، ص ص 73-84.

إن المادة المذكورة تقر بأن الزواج بالفاتحة أو الزواج العرفي هو زواج يعترف به القانون طبقا لنص المادة 6، وبالتالي يرتب جميع آثاره ويكون صحيحا[6]، وهذا الحكم قد يكون في صالح الزوجة والأولاد لحمايتهم من زوج قد لا يرغب في إثبات هذا الزواج، لكن قد يكون في أغلب الأحيان في مصلحة الزوج الذي يريد التعدد ويصطدم بنص المادة 8 من قانون الأسرة التي كانت شروطها تعجيزية للتعدد، فللهروب من تطبيق نص المادة التي نصت على شروط تعجيزية يلجأ إلى المادة 6 التي تجيز الزواج بالفاتحة[7]، وهذا خلافا لما أراده التيار الذي يدعو إلى حقوق المرأة والذي ينادي بأحادية الزوجة، حيث نصت المادة 8 من قانون الأسرة على أنه "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروطه ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها[8]، وأن يقدم طلب الترخيص إلى رئيس المحكمة في مكان الزوجية. يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

فالمشرع الجزائري بعد أن أباح تعدد الزوجات أورد قيودا على ذلك اعتبرها بعض الأفراد ثقيلة بالنسبة إليهم ولم يجدوا مخرجا سهلا سوى اللجوء إلى الزواج العرفي[9].

حيث اشترطت المادة 8 شروطا تكاد تكون تعجيزية للتعدد، كشرط إخبار الزوجة السابقة، ومعنى ذلك عدم تحقق التعدد في أغلب الأحيان، فالمادة لم تشترط الإخبار فقط، ولكن يجب أن تكون موافقة الزوجة السابقة واللاحقة، فقد تتعسف الزوجة في استعمال حق الموافقة على الزاوج[10]، كما اشترطت المادة أيضا شروطا أخرى لا تتعلق بالزوجين، حيث أدخل الطرف الثالث وهو القاضي الذي يقرر للزوج التعدد أم لا كأنه وصي على الزوج، ويقرر بالتعدد أم لا، رغم توافر الشروط التي ذكرتها المادة 8 من القانون، وهو اعتداء على الحياة الخاصة للزوج من حيث حريته في التعدد التي منحها له الدستور الذي يقر بأن الإسلام دين الدولة، والإسلام –كما هو مقرر- يسمح بالتعدد دون أية شروط تعجيزية كالتي أقرتها المادة 8، والتي صيغت بناء على ما ينادي به دعاة التغيير والجمعيات النسوية، كما أن هذه المادة يظهر فيها أن الأمر 05-02 حاول إيجاد التوازن بين التيارين

---

[6] وهذا النص يعتبر تكريسا لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا على أنه "يعتبر كل زواج صحيحا إذا توافرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية، وترتب عليه كافة الحقوق والآثار"، انظر وقارن: مرمون موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق، السداسي السابع، جامعة منتوري قسنطينة، (د ت)، ص 20.

[7] تشير الإحصائيات إلى أن عدد طلبات تثبيت الزواج العرفي المقبولة يفوق بكثير طلبات رخص تعدد الزواج المقبولة، انظر: حورية سويقي، مقاربة قانونية بين تقييد نظام تعدد الزوجات وتفشي ظاهرة الزواج العرفي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، تصدر عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، المجلد 6، العدد 3، سبتمبر 2021، ص ص 1358-1369.

[8] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، 2012، ص 193.

[9] كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة قسنطينة، العدد 39، جوان 2013، ص ص 131-167.

[10] عماري إبراهيم، أمينة عبشات، إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة والتقييد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 4، نوفمبر 2017، ص 156.

الإيديولوجيين، أي التيار العلماني والإسلامي، فأبقت المادة 8 التعدد في حدود الشريعة لإرضاء دعاة الشريعة الإسلامية، وفي نفس الوقت وضعت شروطا تعجيزية لإرضاء التيار المقابل.

ثالثا: المأخذ الثالث حول المركز القانوني للولي في الأمر رقم 05-02:

إن أهم ما نادى به التيار التقدمي هو المساواة أمام القانون بين الرجال والنساء، إضافة إلى أحادية الزوجة، واشتراط عملها، وتوحيد سن الزواج لكلا الجنسين، وتوحيد الطلاق بالإرادة المنفردة بالنسبة للزوج والزوجة، ثم كان تركيز هذا التيار خاصة على إلغاء ركن الولي، وذلك تحت تأثير المجتمعات الغربية والذهول أمام مظاهر الحياة فيها، فأراد ذلك التيار تطبيق قوانين تلك المجتمعات ونماذجها الاجتماعية في بلدانهم العربية، وكان أبرز مطالب هذا التيار هو التضحية بالولي في عقد الزواج على أساس أن المرأة قد تكون على قدر عال من الثقافة، كأن تكون طبيبة أو قاضية أو موثقة مخولة لإبرام عقود الزواج[11]، فكيف لا تبرم زواجها بنفسها، وقد يكون وليها على درجه بسيطة من الثقافة ويؤول له قرار تزويجها، وهذا غير منطقي حسب رأيهم.

وقد استجاب المشرع لهذا الضغط من تلك التيارات والجمعيات بنصه في المادة 11 من قانون الأسرة، حيث جعل حضور الولي شكليا، وذلك بأن أعطى الحق للمرأة أن تعقد زواجها بحضور وليها، والذي يمكن أن يكون أباها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره دون توضيح لهذا الشخص، سواء كان تعرفه أو لا، بمقابل أو لا، ولا يترتب على عدم حضور هذا الوالي الذي عرفته المادة 11 أي أثر، أي أن عقد الزواج يكون صحيحا إذا لم يحضر[12]، فالمرأة الراشدة تعقد زواجها وحدها، والولي يكون حضوره شكليا، وذلك حسب نص المادة 33 من قانون الأسرة "أو الولي في حالة وجوبه"، والمقصود بذلك الولي هو الولي بالنسبة للقاصر، وبمفهوم المخالفة أنه في حال المرأة الراشدة فإن الولي غير واجب حضوره، أما القاصر فيتولى زواجها وليها، ولكن لا يستطيع جبرها على الزواج، ولا حتى منعها من الزواج، حسب نص 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".

ومن جهة أخرى فلا يمكن منع القاصر من الزواج طبقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، فيظهر جليا أن التعديل قد منح المرأة الاستقلالية والحرية واضحة مساويا بذلك بينها وبين الرجل، وفي هذه المساواة ظلم ولا عدالة بالنسبة للمرأة، فإن كانت المرأة مخولة قانونا لإبرام زواج الغير إلا أنها لا تكون بتلك الأهلية لإبرام زواجها، مثلها مثل جراح كبير يستعين بزميله لإجراء عملية جراحية لابنه، وذلك لأن العاطفة قد تشوش بعض الشيء على السلوك

[11] يرى الدكتور مرمون موسى بأن المشرع بعد أن رفع سن الرشد في الزواج إلى 19 سنة يكون قد رأى أنه من غير الضروري الإبقاء على الولي في زواج المرأة الراشدة، لكونها بهذا السن تصبح مدركة لما ينفعها ويضرها، غير أن هذا الرأي يتجاهل موقف الفقه الإسلامي الذي لم يأخذ بعين الاعتبار عامل السن، إنما فرقوا بين الفقه والثيب، وفي الحالات التي تكون فيها المرأة راشدة، وهو الرشد العقلي، وليس ببلوغ سن معين، انظر: مرمون موسى، المرجع السابق، ص 29.

[12] انظر في نفس السياق والمعنى، هواري صباح، الولي في عقد زواج المرأة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، تصدر عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، العدد 6، سبتمبر 2019، ص 35.

الشخصي، والولي يكون بمثابة سند لها، وأعلم الناس بالرجال هم الرجال، هذا أولا الرد المنطقي، وإضافة إلى ذلك أن المجتمع الجزائري يتميز بأن له موروثا ثقافيا ودينيا على اعتبار أن المرأة لا تزوج نفسها[13]، وأن وليها هو من يزوجها، وأنه من باب إكرام المرأة وتعظيم مكانتها، وليس انتقاصا منها مقارنة مع الرجل، فكلما كان الشخص مهما لا بد من أن يكون له نائب، ويصعب الوصول إليه، فالولي مهم جدا بالنسبة للمرأة الجزائرية، والأغلبية من النساء لا يمكنهن الزواج بدون ولي، ولا يقبلن بذلك، بغض النظر عن الدين الإسلامي الذي يحكم الدولة.

فهذا التعديل جاء في اتجاه معاكس للعرف والتقاليد والشريعة الإسلامية، ولا علاقة له بالواقع في المجتمع، فالتيار الذي كان وراء إلغاء الولي يصطدم مع الدستور، ويدعو لتغريب الدولة، وكذلك فيه تشجيع للقاصرات على الزواج دون إذن ودون علم أهاليهم، وإذا تم الزواج فلا يستطيع الولي فعل شيء، وفي هذا هدم لمنظومة الأسرة الجزائرية المتلاحمة وأعرافها المتوارثة، وقد لا يستجيب هذا المجتمع المحافظ لهذه التعديلات خاصة إلغاء الولي، لأن إلغاء ركن الولي لم تفرضه أي حاجة اجتماعية، ولا يتناسب مع عاداته وموروثاته التي تنبع من أحكام الشريعة الإسلامية.

إن إلغاء الولي لا يقضي على مشكل عدم الزواج، لأن المشكلة ليست مشكلة ولي وإنما مشكلة عنوسة، وللقضاء عليها يتطلب الإبقاء على التعدد، وعدم تقييد الرجل بشروط تعجيزية إضافة إلى خضوعه لوصاية القاضي، فكيف ترفع الوصاية على المرأة وفي المقابل توضع وصاية على الرجل[14].

رابعا: حول عدم جواز تعديل أحكام الميراث:

إن مساواة الذكر والأنثى فيه ظلم للمرأة، فقد تكون العدالة بين الجنسين في عدم المساواة بين الرجل والمرأة أمام القانون، خاصة في أحكام المواريث على وجه التحديد، فمن باب العدالة أن يكون للرجل نصيب أكبر من الأنثى، وإذا طلبت هذه الأخيرة أن يكون لها نصيب الرجل فلا بد أن تنفق هي أيضا على الزوج والأولاد، فعلى قدر المسؤولية تكون الحقوق، فمثال ذلك أن أمنح شخصين مالا ويكون نصيب أحدهما ضعف الآخر بشرط أن ينفق الأكثر نصيبا على الآخر، فكلاهما سيرضى بهذه القسمة العادلة، وهذا أمر منطقي، حيث تنص الماده 74 من قانون الأسرة على وجوب نفقه الزوج على زوجته، والمادة تلزم أيضا بالنفقة على الأولاد، أما الزوجة فهي غير ملزمة على الإطلاق بالنفقة على زوجها حتى ولو كان عاجزا، وإن كان عاجزا تنفق على أبنائها فقط.

فالزوجة تستحق النفقة على زوجها ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين، ويسار الزوجة لا يمنع من وجوب النفقة على الزوج ولو كان غير موسر طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية[15].

وما سبق بيانه لا يتنافى مع حكم المادة 74 ق.أ التي لم تذكر أي شروط لوجوب نفقة الزوج على زوجته، ولو تضع أي استثناءات في حالة كون الزوجة موسرة أم غير ذلك كمبدأ عام، وذلك متى

13 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 43.
14 نهايلي حفيظة، المرجع السابق، ص 209.
15 أحمد محمد موافي، أحكام النفقات وما في حكمها، ط1، القاهرة، دار البراءة، 2009، ص 32.

تم الدخول بها، أما إذا لم يتم الدخول بها أو رفضت الدخول رغم دعوتها إليه فإن حقها في النفقة يسقط[16].

لقد بدأ الجدل حول موضوع تعديل أحكام الميراث في الدول العربية منذ مؤتمر السكان الذي انعقد في مصر سنة 1994، وكان من أهدافه أن تعطى المرأة حق المساواة، وهو الشأن بالنسبة لمؤتمرات السكان السابقة (رومانيا 1974، المكسيك 1984) واللاحقة (بكين 1995)[17]، ولذلك فإن هذا الباب لو فتح فإنه يصطدم باعتبارات عديدة أهمها التعارض مع القرآن وأحكام الشريعة ومع ما سبق بيانه من أحكام عدم المساواة في الإرث بين الذكر والأنثى، والتي ترجع إلى تحقيق فكرة العدالة التي قد لا تتحقق بالمساواة.

في هذا الإطار يذكر الضغط الذي تمارسه لجنة سيداو على الجزائر في موضوع المساواة بين الجنسين من خلال ردها على التقرير الذي قدمته الجزائر إلى اللجنة، سواء منه الرد الأول في دورتها العشرين المنعقدة بنيويورك في 1999/1/21 أو في جلستي 667-668 المنعقدتين في 2005/01/11، أو في تقريرها الجامع بتاريخ 2005/05/18[18]، حيث لازالت اللجنة تصر على إلغاء كافة التمييز قانونا وممارسة، وخاصة ما يتعلق بقانون الأسرة، وهو الوضع الذي وجب التنبيه إليه وإلى خطورته على الأسرة والمجتمع الجزائريين.

خاتمة:

في ختام هذه المداخلة نصل إلى تقديم مقترحات وتوصيات لتعديل قانون الأسرة، وهي كما يلي:

أولا: عدم جواز الخلط بين العقد المدني والزواج، فعقد الزواج هو عقد مقدس.

ثانيا: السماح بالزواج في حدود ما سمحت به الشريعة الإسلامية، أي السماح بتعدد الزوجات وما له من إيجابيات على المجتمع، وأهمها القضاء على العنوسة.

ثالثا: اعتبار الوالي ركنا من أركان عقد الزواج وعدم وجود الولي يترتب عليه إبطال عقد الزواج تماشيا مع ما يتطلبه العرف والشريعة الإسلامية والواقع الاجتماعي.

رابعا: على المشرع أن يشتغل بمواكبه التطور التكنولوجي وذلك بسن قوانين تعالج إشكالات الزواج الالكترونية والطلاق الالكتروني بدلا من الانشغال بتعديلات لا تمس المشكلات الحقيقية للأسرة تحت تأثير الصراعات الإيديولوجية.

---

[16] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 105.
[17] انظر: شكشاك خديجة، الصياغة القانونية لنظام المواريث في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2020، ص 418.
[18] حول هذه التقارير وتحليلها، انظر: وحياني جيلالي، رضا المرأة في قانون الأسرة 02-05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 7، ديسمبر 2016، ص ص 230-251.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

الكتب:

2- أحمد محمد موافي، أحكام النفقات وما في حكمها، ط1، القاهرة، دار البراءة، 2009.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، 2012.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

5- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، الجزائر، دار هومة، 2007.

6- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

المقالات:

7- حورية سويقي، مقاربة قانونية بين تقييد نظام تعدد الزوجات وتفشي ظاهرة الزاوج العرفي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، تصدر عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، المجلد 6، العدد 3، سبتمبر 2021، ص ص 1358-1369 .عماري إبراهيم، أمينة عبشات، إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة والتقييد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 4، نوفمبر 2017.

8- غوثي بن ملحة، حول تعديل لبعض النصوص لقانون الأسرة لسنة 1984 وذلك بمقتضى الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، مجلة الدراسات الإسلامية، تصدر عن المجلس الإسلامي الأعلى، مجلد 4، العدد 8، (د ت)، ص ص 73-84.

9- كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة قسنطينة، العدد 39، جوان 2013، ص ص 131-167.

10- نهايلي حفيظة، تعديلات قانون الأسرة بين الدافع والضرورة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة الجلفة، مجلد 3، عدد 1، ص ص 195-213.

11- هواري صباح، الولي في عقد زواج المرأة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفسلفية والإنسانية المعمقة، تصدر عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، العدد 6، سبتمبر 2019.

12- وحياني جيلالي، رضا المرأة في قانون الأسرة 02-05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 7، ديسمبر 2016، ص ص 230-251.

الرسائل:

13- شكشاك خديجة، الصياغة القانونية لنظام المواريث في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2020، ص 418.

المطبوعات:

14- مرمون موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق، السداسي السابع، جامعة منتوري قسنطينة، (د ت) .