أثر تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02 في ترقية المركز القانوني للمرأة

د/ محفوظ بن الصغير أستاذ محاضر – جامعة المسيلة

ملخص:

إن مجلس حماية وترقية العائلة والمجلس الوطني للمرأة اللذين أحدثتهما الجزائر، وكذا تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 والذي تمّ بموجبه إعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين تماشيا مع ما ينصّ عليه دستور البلاد وما تقتضيه التزاماتنا الدولية وقيمنا الحضارية، كلّ ذلك إنّما جاء لهدف ترقية مركز المرأة القانوني في المجتمع. ويلمس ذلك من خلال سنّ جملة من القوانين تنطوي على مبدإ منع التمييز ضد المرأة، في مختلف القوانين، قانون الجنسية، العمل، الصحة، العقوبات، قانون الأسرة، ومن هنا تبرز مكانة المرأة في التشريع الجزائري.

Summary:

The Council for the Protection and promotion of the family and the National Council for Women, which Ahdtthma Algeria, as well as a review of family law ratified the amended thing 05-02 and by which rebalancing of rights and duties between spouses in line with the stipulated in the constitution of the country and the requirements of our international obligations and values of civilization, it all but came the goal of upgrading the status of women in the legal community. And it touches through the enactment of a series of laws involving the principle of preventing discrimination against women, in various laws, the Nationality Law, Labor, Health, sanctions, family law, hence the position of women in Algerian legislation.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد:

إن السياسة الجزائرية كما تعكسها مختلف مشاريعها القطاعية لا يمكن أن يكون لها اثر على وضعية المرأة إلاّ إذا كان الهدف المنشود من ذلك هو المساواة في الحقوق والواجبات بين الرجال والنساء، لأن هذه المساواة تشكل أحد المبادئ المُؤسِّسة للسياسة الوطنية.

فالجزائر تواصل جهودها الحثيثة لكي تتجسّد هذه المساواة التي باتت واقعا ملموسا في الدوائر الاجتماعية والتربوية والثقافية، بخطوات جديدة على طريق التقدّم في الميادين السياسية والاقتصادية وعلى صعيد الوضع الاجتماعي المهني والشخصي للمرأة.

إن مجلس حماية وترقية العائلة والمجلس الوطني للمرأة اللذين أحدثتهما الجزائر، وكذا تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 والذي تمّ بموجبه إعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين تماشيا مع ما ينصّ عليه دستور البلاد وما تقتضيه التزاماتنا الدولية وقيمنا الحضارية، كلّ ذلك إنّما جاء لهدف ترقية مركز المرأة القانوني في المجتمع. ويلمس ذلك من خلال سنّ جملة من القوانين تنطوي على مبدأ منع التمييز ضد المرأة، في مختلف القوانين، كقانون الجنسية، العمل، الصحة، العقوبات، قانون الأسرة..

ومن هنا تبرز مكانة المرأة في التشريع الجزائري.

وتتضمن هذه الدراسة بيان أثر تعديل قانون الأسرة الجزائري الذي جاء به الأمر 05-02 في ترقية المركز القانوني والاجتماعي للمرأة.

ولإثبات صحة هذه الفرضية ينبغي الوقوف عند العناصر الآتية:

أولا: مكانة الأسرة في التشريع الجزائري

ثانيا: الانتقادات المثارة بشأن قانون الأسرة الجزائري 11/84

ثالثا: الدعوة إلى التغيير

رابعا: تعديل قانون الأسرة الجزائري 11/84 بالأمر 02/05

خامسا- ملاحظات حول مضمون التعديل الجديد بموجب الأمر 05-02

سادسا: المرأة في قانون الأسرة الجزائري المعدل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: مكانة الأسرة في التشريع الجزائري

اهتم التشريع الجزائري بالأسرة كخلية أساسية في المجتمع من خلال:

أ- في الدستور

نص الدستور الجزائري على إضفاء الحماية للأسرة من قبل الدولة والمجتمع، فجاء في نص المادة 17 من دستور 1963:"تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع"، ونصت المادة 65 من دستور 1976 على أنّ:"الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتحظى بحماية الدولة والمجتمع"، كما نصت المادة 55 من دستور 1989 على أن:"تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"، وهو ما جاء به نص المادة 58 من دستور 1996.

ب- في القوانين

لقد اهتم قانون الأسرة - إلى جانب بعض القوانين الأخرى[1]- بشؤون الأسرة، وقد جاء تعريفها في المادة الثانية:" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"[2]. أما قانون العقوبات فقد نص على الحماية الجنائية للأسرة، حيث ورد النص على ذلك في الفصل الثاني بخصوص الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة. فالمادة 330 من قانون العقوبات[3] تعاقب جريمة هجر الأسرة، والمادة 331 من نفس القانون تعاقب كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن أداء النفقة. كما أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثالث في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 442 إلى المادة 494، أي 53 مادة خاصة بالتحقيق مع الأحداث وكيفية معاملتهم ومحاكمتهم[4].

كما أدخل تعديلا على قانون العقوبات[5] حيث أصبح التحرش الجنسي جريمة يعاقب عليها القانون باعتبارها عنفا ضد النساء، بفرض عقوبة السجن من شهرين إلى سنة كاملة و غرامة مالية على الفاعل، وفي حالة العود تضاعف العقوبة[6].

أما القانون المدني فهو كغيره من قوانين البلاد العربية ترك تنظيم الأحوال الشخصية للقواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية، ومع ذلك فقد تناول بعض مسائل الأحوال الشخصية، وبوجه خاص الحالة المدنية والأهلية، فخصها بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ثانيا: الانتقادات المثارة بشأن قانون الأسرة الجزائري 11/84

يتواجد قانون الأسرة 84-11 بقواعده ومحتواه بين عدة تيارات واتجاهات فكرية متضاربة، من هذه الاتجاهات من تطالب بإلغائه باعتباره لم يعد متماشيا مع متطلبات العصر، انطلاقا من التفتح السياسي والديمقراطي الذي عرفته الجزائر ابتداء من سنة 1989، وبالاتجاه المعاكس لهذا الرأي هناك بعض الاتجاهات تعتبر هذا القانون انعكاسا وتطبيقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولا سيما القاعدة الدستورية التي تجعل الإسلام دين الدولة، في حين أن الدستور يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، وانطلاقا من القواعد الدستورية ذهب الاتجاه الرافض لهذا لقانون إلى كونه لم يحترم المبادئ الواردة في الدستور فيما يتعلق بمركز المرأة، بل

1- منها قانون الحالة المدنية الذي نص في الفصل الثاني من الباب الثالث على عقود الزواج من المادة 71 إلى المادة 77. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/2/19 المتعلق بالحالة المدنية. وكذا قانون الإجراءات المدنية الذي نص في المادة 426 على الاختصاص المحلي للهيئات القضائية في مواد الميراث ودعاوى الطلاق أو الرجوع والحضانة والنفقة الغذائية والسكن على التوالي. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

2- القانون 84-11 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/2/27.

3- قانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/2/13 .

4-الأمر رقم:66-155 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

5- قانون العقوبات: قانون رقم 15/04 مؤرخ في 2004/11/10.

6- المادة 341 من القانون رقم 15/04 مؤرخ في 2004/11/10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تضمن أحكاما وقواعد قانونية متناقضة مع الدستور والاتفاقات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، رغم إبدائها بعض التحفظات على بعض المبادئ الواردة فيها[7].

وقد ذهب هذا الاتجاه الرافض لقانون الأسرة إلى أبعد حد في الاختلاف، عندما اعتبره قانون تمييز يمس بمركز المرأة، بحيث لا يعترف بالأهلية الكاملة للمرأة[8]، كما أنه القانون الذي يعترف بالزواج العرفي الذي عادة ما تكون له آثار وخيمة على المجتمع، إذ يسهل للرجل هجر الزوجة والأولاد، كما أنه القانون الذي لم يحْمِ رضا المرأة، إذ اعتبر الرضا مجرد إجراء شكلي في إبرام عقد الزواج، وهذا ما يتنافى مع أحكام المادة 40 من القانون المدني التي لا تميز بين الرجل والمرأة في مجال إبرام التصرفات القانونية، كما أن هناك من اعتبره القانون الذي يكرس مبدأ هيمنة الرجل على المرأة، واعترف بتعدد الزوجات، ومبدأ عدم التساوي بين الرجل والمرأة في الميراث[9].

ومهما تعددت الآراء والانتقادات حول قانون الأسرة فإنه يعتبر خطوة إيجابية من المبادرات التشريعية التي قام بها المشرع الجزائري، فليس طبيعيا أن يطرح قانون كقانون الأسرة على النقاش بمعزل عن صراعات فكرية وعقائدية في مجتمع يمتاز بالتنوع الفكري والثقافي، خاصة بعد ظهور جيل ما بعد الاستقلال المتشبع بالثقافة العربية الإسلامية[10].

ومهما يكن فإن أي قانون شرع في مرحلة زمنية يستوجب مراجعته إذا تغيرت ظروف تلك المرحلة التي شرع فيها، كما أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، بما في ذلك الأحكام الاجتهادية التي لا ينكر تغيرها بتغير الظروف والأحوال تبعا لتحقيقها المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

ثالثا: الدعوة إلى التغيير

بدأت حركات تحرير المرأة في العالم الإسلامي –ومنها في الجزائر- تقليدا للغرب، وثمرة للاحتكاك الحضاري به في الظهور في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وقد تبنى رجال الدفاع عن المرأة والمطالبة بحقوقها أيضا، وكانت هناك قضايا هامة تبنتها هذه الحركات، والتنظيمات النسائية، والتي أثمرت تحسينا في وضع المرأة ورفع الظلم عنها.

ومن أهم المطالب التي نادت بها الحركات والتنظيمات النسائية وتأثرت بها قوانين الأحوال الشخصية من خلال تغييراتها المتتالية في مجال الأحوال الشخصية ما يلي:

- إصلاح تطبيق القوانين الخاصة بالزواج[11].
- وقاية المرأة من الظلم الذي يلحقها من تعدد الزوجات.
- وقاية المرأة من الظلم الذي يلحقها من الطلاق.
- رفع سن الزواج[12]، وكذا رفع سن حضانة الأم للأولاد، وربط نفقة المرأة ومتعتها بعدد السنين التي قضتها في خدمة الرجل[13].

7- انظر: لوعيل محمد لمين: المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص3 وما بعدها.

8- انظر: لوعيل محمد لمين: نفس المرجع السابق، ص29 وما بعدها.

9- وهذه أيضا دعوى مغرضة، لأنه لا اجتهاد مع النص القطعي الدلالة و الثبوت، وذلك في قوله تعالى:"يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"النساء، الآية 11. فلا مجال لتأويله أو تحويره بالتشهي والاستحسان كما يحلو للبعض من دعاة التغيير بحجة أن النص لا يساير مقتضيات العصر، بل الحكمة من تشريع هذا الحكم صالحة لكل زمان ومكان، ما دام أن العلة ثابتة غير متغيرة متمثلة في قوله تعالى:"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"النساء، الآية 34.

10- انظر، لوعيل محمد لمين: المرجع السابق، ص29 وما بعدها.

11- السيد أحمد فرج: المؤامرة على المرأة المسلمة-تاريخ ووثائق- دار الوفا، المنصورة، مصر، ط2، 1986، ص 151.

12- جاء أكثر من تعديل يمنع تزويج الصغار ويحدد سنا أعلى من السابق لمن يجوز له الزواج من الجنسين شرعا. انظر: المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة، والتي جاء فيها:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة"، بعد أن كانت قبل التعديل 18 سنة بالنسبة للمرأة. قال السباعي منتقدا تحديد سن الزواج:"غير أني لا أرى هذا التحديد متفقا مع مرحلة البلوغ الجنسي لكل من الفتى والفتاة في بلادنا، ولا يتفق مع المصلحة الأخلاقية العامة". مصطفى السباعي: المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، بيروت، ط6، 1984، ص59.

13- وقد تم لها ذلك فعلا على اختلاف تطبيقاته في قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية. انظر: السيد أحمد فرج: المرجع نفسه، ص 151.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك مطالب أخرى غاية في السوء لم تأت لصالح المرأة بل لتدميرها وهدم الأسرة جميعها تحت دعوى المساواة والتطوير باسم إصلاح الأسرة، وذلك تأثرا بالقوانين الغربية منهجا وتفكيرا ومسلكا في الحياة، وهذه ظاهرة تعكس اهتزاز القيم وقلق الحالة الاجتماعية في الأمة، مما كان نتيجة التأثر والاحتكاك بالأمم الغربية، ما أدى إلى الهجوم على بعض الثوابت الإسلامية، والتنكر لبعض الأحكام الشرعية تحت شعار تحرير المرأة وانتزاع حقوقها.

وأما في الجزائر على الخصوص، وبعد مرور أزيد من عشرين سنة على تطبيق قانون الأسرة 84-11، وأمام التغيرات والتطورات التي تشهدها الجزائر في ظل النظام العالمي الجديد، فقد ظلت قضية الأحوال الشخصية بالجزائر من أبرز القضايا التي استرعت الاهتمام خلال السنوات الأخيرة، وجيشت الشارع الجزائري سواء السياسي منه أو العام، الذي انقسم إلى تيارات متعددة، ووضعت الجزائر من ثم أمام خيار صعب تمثل في الملف المتعلق بإدخال تعديلات على قانون الأسرة.

فكانت أولى الندوات التي عقدت بالجزائر لمناقشة قانون الأسرة، تلك التي نظمها المجلس الإسلامي الأعلى سنة 1999، وهي الندوة التي انتهت بإصدار توصيات كان أبرزها:

- أن الإسلام باعتباره دين الدولة لا يمنع من ترقية القوانين والأفكار الخاصة بترقية المرأة، وأن قانون الأسرة هو قانون وضعي مستوحى من الشريعة الإسلامية، وكل قانون وضعي يخضع للاجتهاد.
- وأنه لا بد من إعطاء الأولوية للمرأة فيما يتعلق بالتكفل بالاقتصاد المنزلي وترقيته مما يمكنها من حماية شخصيتها، وتحديد الإجراءات الاجتماعية لصالح المرأة العاملة، والتذكير بحق المرأة في العمل ضمن قانون الأسرة، ووضع قوانين تقمع التحرش الجنسي في جميع الميادين وعلى جميع المستويات، والحرص على تطابق مبادئ حقوق الإنسان داخل الأسرة مع النصوص الدستورية.
- كما أثارت بعض مواد قانون الأسرة والتعديلات المرتبطة به جدلا واسعا بين التيارات الإسلامية والعلمانية، وباقي التيارات الأخرى، خصوصا ما تعلق بالمواد: 8-11-48-52. والمتعلقة أساسا بتعدد الزوجات والولي والطلاق ومسكن الحاضنة بعد الطلاق، وما مدى مطابقة هذه التعديلات للنصوص الشرعية والاجتهاد الفقهي الإسلامي، أو مجاراتها للتشريعات الدولية والتوصيات العالمية. وقد انتهى هذا الجدل بالمصادقة على قانون الأسرة الجديد، وهو القانون الذي أثار جدلا في صيغته الأولى التي تلغي شرط الولي في عقد الزواج.

وأدى ذلك إلى رفض النسخة الأولى من مشروع القانون، ثم عدل هذا المشروع بتثبيت شرط الولي في عقد الزواج.

ويعطي قانون الأسرة الجديد الزوجة المطلقة الحاضنة حق المسكن، كما يعزز حقها في طلب التطليق لحمايتها من تعسف الزوج، ويضع شروطا قوية أمام تعدد الزوجات.

ورغم هذا التقدم الحاصل في مجال التشريع الأسري بالجزائر وغيرها من الدول العربية فإن ذلك كله يستلزم إرادة قوية لتطبيقه بشكل يكفل للمرأة حقوقها انسجاما مع الهوية الإسلامية المحضة.

رابعا: تعديل قانون الأسرة الجزائري 11/84 بالأمر 02/05

قانون الأسرة الجديد الصادر بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 منقح بالتعديل الذي أدخل عليه بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 08 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري 2005[14] والموافق بالقانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005[15].

14- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، بتاريخ 27-02-2005.
15- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، بتاريخ 22-07-2005.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون الجديد تمم وعدل قانون 11/84 بحيث تم بموجب الأمر رقم 02/05 إلغاء المواد 12-20-38-39-67، وتمم وعدل المواد:4-5-6-7-8-11-13-15-18-19-22-30-31-32-33-36-37-40-48-49-52-53-54-57-64-67-72-87.

كما أن التعديل الجديد أدخل مواد جديدة وهي المادة 3 مكرر و8 مكرر و8 مكرر 1، و9 مكرر و45 مكرر و53 مكرر و57 مكرر، بمعنى أن القانون الجديد قد مس 41 مادة بين الإلغاء والتعديل والإضافة[16].

خامسا- ملاحظات حول مضمون التعديل الجديد بموجب الأمر 05-02

لقد اختلفت مواقف القانونيين والسياسيين من هذه التعديلات، فكل كان ينتظر أن تجسد مقترحاته ووجهات نظره في مواد القانون السابق.

إن التعديل الجديد أزال الغموض على عدة نقاط كانت محل نقاش، ومثال ذلك التنصيص صراحة على أن الأحكام الناطقة بفك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو بالتطليق أو بواسطة الخلع غير قابلة للطعن فيها عن طريق الاستئناف إلا في جوانبها المادية، كما أقر بوجوب تقديم الزوجين عند إبرام عقد الزواج وثيقة طبية تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع مقاصد الزواج.

كما أن القانون الجديد حل إشكال البت في مسائل ذات طابع استعجالي كالنفقة الغذائية والحضانة المؤقتة وحق الزيارة والمسكن، وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر المستحدثة بموجب الأمر رقم 05-02.

بالإضافة إلى تنقيح القانون 84-11 بالتعديلات الجديدة بموجب الأمر 05-02، فقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 56- 154 المؤرخ في 11 ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون 84-11[17].

هذا وقد سجل العديد من القضاة بعض النقائص والثغرات التي جاءت في التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة في قضايا متعلقة بإثبات النسب وفق الطرق العلمية، وكذا تعدد الزوجات، حيث لاحظ بعض القضاة أنه في الوقت الذي اشترط فيه القانون الجديد موافقة الزوجة الأولى وحصول المعني على رخصة من القاضي؛ فإن كثيرا من الأزواج يلجؤون إلى الاحتيال على القانون عن طريق الزواج العرفي، وهنا يكون القاضي غير ملزم بطلب رخصة الزوجة الأولى خاصة إن أثمر الزواج العرفي ذرية.

كذلك لاحظ بعض القضاة أن المادة 72 من القانون ذاته تحمل نقائص هامة، فهي تنص على بقاء الزوجة في المسكن الزوجي إلى غاية تنفيذ الحكم وتوفير الزوج مسكنا لها أو يدفع لها بدل الإيجار، وهنا لا يمكن التأكد من النية الحقيقية للزوج إن كان سيوفر للحاضنة مسكنا، حيث يلجأ بعض الأزواج للتحايل بدفعهم مقدم ستة أشهر أو سنة من الإيجار، ثم يمتنعون، وتجد المطلقة نفسها من دون مسكن.

وأشار القضاة إلى عدم وضوح القانون في مسألة إثبات النسب، حيث أنه في حالة اعتراف طرفين بعلاقة غير شرعية، نجم عنها ولادة، فإن القاضي ملزم بتثبيت النسب، ويسجل الابن في السجلات المدنية

16- تجدر الإشارة إلى أن مبادئ واجتهادات المحكمة العليا كان لها دور في إعطاء بعض الحلول التي لم يرد النص عليها صراحة في قانون 84-11 كواقعة الخلع وحق الأب في الحضانة بعد الأم وحق الزوجة في المطالبة بالتطليق عند استحكام الخلاف بينهما، وهي المبادئ التي كرستها وجسدتها التعديلات الجديدة.

17- بخصوص الشهادة الطبية ما قبل الزواج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بشهادة ميلاد تحمل اسم والديه الحقيقيين، لكن في حالة مطالبة هذا الابن عندما يكبر بقسطه من الميراث، فإنه لا يتحصل عليه بصفته ابن زنا حسب ما تنص عليه الشريعة الإسلامية[18].

كما أن المتأمل لفحوى التعديلات الجديدة يجده يحصر المشكلة في قانون الأسرة في جوانب يمكن التحكم فيها، من ذلك مسألة تعدد الزوجات التي تعد حلا لكثير من المشاكل الأسرية والاجتماعية في واقع الأمر، إذا التزمت فيها القيود الشرعية والقانونية، كما لا تعد الولاية في الزواج مشكلة حقيقية بقدر ما هي مدعاة لحفظ كرامة المرأة وصون شرفها.

وبرغم التعديلات التي جاء بها الأمر 02/05 في هذا الصدد، فإن المتأمل في نصوص هذه المواد يلاحظ وجود ثغرات قانونية تتطلب إعادة نظر ومزيد إثراء.

ومن ثم يبقى هذا التعديل قاصرا لكونه تضمن العديد من الثغرات القانونية التي تخلف آثارا اجتماعية سلبية، كما أعرب عن ذلك مجموعة من رجال الشريعة والقانون.

ويمكن معالجة هذه الثغرات الفقهية والقانونية من خلال اعتماد مرجعية شرعية تقوم على الأخذ بالراجح مما تناوله الفقه الإسلامي من قضايا ومسائل تخص شؤون الأسرة مما يتماشى و متطلبات العصر. ذلك أن ما تضمنته إسهامات الاجتهاد القضائي لم ترق لمستوى إيجاد الحلول الكافية لمشكلات الأسرة في المجتمع الجزائري المعاصر.

سادسا: المرأة في قانون الأسرة الجزائري المعدل

إن المشرع الجزائري قد راعى في تعديله الجوانب المتعلقة بالمرأة كطرف في عقد الزواج، مدعما بذلك مركزها القانوني والاجتماعي، بما يتماشى والدعوات المطالبة بالمساواة بين الرجل والمرأة في كل مناحي الحياة بما في ذلك العلاقات الأسرية التي نظمت أحكامها الشريعة الإسلامية. وكان الهدف من ذلك هو حماية حرية المرأة، ويظهر ذلك جليا في النقاط الآتية:

1- إن أبرز ما يتسم به هذا القانون هو توجهه إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة وإلى تعزيز دور المرأة السياسي والاجتماعي والقانوني في المجتمع، من خلال المظاهر التي تلمح فيما يأتي:

- ساوى المشرع بين المرأة والرجل في تحديد السن القانونية للزواج من خلال المادة 7.
- جعل للمرأة الحق في اختيار الزوج الذي ترضاه راشدة كانت أم قاصرة وفقا للمادتين 11 و13.
- منحت المادة 19 الحرية للزوجين في الاشتراط بما يريانه ضروريا، وجعل مسألة شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة في مرتبة الضروريات.
- أفادت المادة 36 بأن الحقوق والواجبات قائمة على أساس تبادلي بين الزوجين.
- وسّعت المادة 53 من دائرة الأسباب التي تجيز للمرأة طلب التطليق، ومنها عدم وفاء الزوج بشروطها.
- جاء في المادة 54:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي". وذلك في مقابلة حق الرجل في الطلاق، حيث ارتقى حقها في الخلع من الرخصة إلى الحق الأصيل.
- جاء في المادة 57:"لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في الحضانة". وفي هذا إشارة إلى حق المرأة في العمل وتكافؤ الفرص بينها وبين الرجل.

18- جريدة الخبر: العدد 4956، بتاريخ 08-03-2007. انظر، عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط1، 2007، ص 18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- عمد المشرع الجزائري في تعديله لبعض مواد قانون الأسرة - للوصول إلى ترضية في الغالب- إلى التلفيق بين الآراء الفقهية في المسألة الواحدة، مما اضطره في بعض الأحيان إلى الأخذ بالمرجوح من الأقوال في المذاهب الفقهية كما في المادة 11 الخاصة بشرط الولي.

3- أخذ المشرع في تحديد أهلية الزواج ببلوغ كل من الرجل والمرأة سنا معينة طبقا للمادة السابعة، وهذا يتماشى ومقاصد الزواج في هذا العصر، وله ما يسنده من أقوال لبعض الفقهاء، ورخص من جهة أخرى بالزواج لمن لم يبلغ السن القانونية بحسب ما تتطلبه المصلحة وتقتضيه الضرورة، ويرجع في ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي وفقا للمادة نفسها. فاتخذ بذلك موقفا وسطا يتماشى وظروف الحياة الاجتماعية العامة.

غير أنه أكسب القاصر- الذي لم يبلغ السن القانونية للرشد- حق التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات وفقا للفقرة الأخيرة من المادة نفسها، ولم ينص على حقه في التقاضي فيما يخص الطلاق وآثاره.

وعلى هذا فخلع المرأة التي لم تبلغ السن القانونية كأن تكون في سن السابعة عشرة أو الثامنة عشرة هل يعتبر خلعها خلع بالغة رشيدة لأنها قد تجاوزت سن البلوغ أم يعتبر خلع سفيهة محجور عليها؟. وفق ما يفهم من نص المادة أن خلعها يكون باعتبارها بالغة رشيدة، وهذا مخالف للقواعد القانونية من ناحيتين:

الأولى: أنها محجور عليها بالفعل، لأن تصرفاتها المالية لا تسري إلا بإذن وليها.

والثانية: أنها لا تعدّ رشيدة بحكم القانون، لأن القانون لم يعط الرشد إلا لمن يبلغ التاسعة عشرة، ومن يلزمها ببدل الخلع، وعلى هذا إذا خالعت في هذه الفترة يقع الطلاق ولا يجب المال، وهو ما لم يوضحه المشرع الجزائري.

وعلى هذا فإن أهم دلالة على مساواة المرأة كطرف في عقد الزواج بالرجل يتمثل في الآتي:

1- بالنسبة للأهلية

فقد حدد سن الزواج بـ 19 سنة بالنسبة للرجل و المرأة وفقا للمادة السابعة. ولعل المشرع إنما عمد إلى رفع السن بالنسبة للمرأة من 18 سنة إلى 19 سنة (سن الأهلية المدنية) حتى يعطيها المبرر الكافي للقيام على نفسها في عقد الزواج باعتبار كمال أهليتها على أساس اكتمال الرشد الذي يفترض معه اعتبار إرادة المرأة كاملة الوعي وقادرة على أن تباشر كافة التصرفات القانونية، ومنها الزواج الذي عمد فيه المشرع إلى إلغاء الصلاحيات التقليدية للولي فيه طبقا للمادة 11 .

إلى جانب ذلك فقد اعترف المشرع للقاصر بأهلية التقاضي في مجال الحقوق و الالتزامات الناجمة عن عقد الزواج بموجب المادة السابعة.

2- بالنسبة للرضا

يعد الرضا من العناصر الأساسية لعقد الزواج طبقا للمادة التاسعة، ومن ثم فإن عقد الزواج أصبح يحكمه سلطان الإرادة سواء بالنسبة للمرأة الراشدة أم بالنسبة للقاصرة فلا سبيل للإجبار، بما يضمن حرية المرأة الراشدة في توقف انعقاد الزواج على عبارتها، ومكانتها في تحديد مركزها في هذا العقد.

أما القاصر فليس للولي عليها سلطة الجبر، بل له عليها سلطة المنع بشرط ألا تتعارض مع ترخيص القاضي بالزواج بالنسبة للقاصر.

ولهذا عمد المشرع إلى إلغاء الزواج عن طريق الوكالة بإلغاء المادة 20 من القانون 84-11. و جعل للمرأة الحق في إبرام عقد زواجها، ما يعني أنه أخذ بمبدأ المساواة بين الجنسين في كل الجوانب المتعلقة بإبرام عقد الزواج أو فك الرابطة الزوجية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- حق الاشتراط

والمقصود بذلك أن للمرأة طبقا للمادة 19 -كطرف في العقد- الحق في وضع أي شرط ترى فيه حمايتها من تعسفات الزوج، وقد ساوى المشرع في ذلك بين الرجل والمرأة، إلا أنه أعطى للمرأة الاحتفاظ بحق الطلاق إذا لم يتم الوفاء بهذه الشروط المتفق عليها أثناء إبرام العقد.

وعلى هذا فقد جاءت حرية المرأة في الاشتراط مطلقة، فلها أن تضع شرط عدم الزواج عليها وتحتفظ بحق الطلاق عند مخالفة الزوج لهذا الشرط، لذلك خصه المشرع بالذكر، وأخضع مسألة تعدد الزوجات لشروط محددة و لمراقبة القاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية بموجب المادة الثامنة.كما لها شرط الخروج للعمل وشرط السكن بعيدا عن عائلة الزوج. إلا أن هذه الشروط جاءت مقيدة في الشريعة الإسلامية.

وأما فيما يخص العلاقة بين الزوجين فقد سعى لتحقيق التوازن داخل الأسرة (في الأدوار الأسرية)، بإيجاد توازن بين الزوجين في مجال الحقوق و الالتزامات الزوجية و العائلية و المالية وفقا للمادة 36.

والملاحظ أن المشرع قد وفق إلى حدّ بعيد في تقوية المركز القانوني للمرأة بما يكفل حمايتها، ويعزز حريتها ويضمن مساواتها مع الرجل، لكن ليس على الوجه الذي تقره مقاصد الشريعة ومبادئها العامة.

وأما ما يخص الطلاق وآثاره فيلحظ ذلك في جملة من النقاط الآتية:

- دعم الإجراءات التي تسمح بالتسجيل الفعلي للزواج في الحالة المدنية بالمادتين 18و 22.

- حماية للمرأة من تعسف الزوج في الطلاق حكم لها المشرع بالتعويض عن ذلك، زيادة عن المتعة المقررة لها شرعا كحق من حقوق المطلقة، حتى وإن لم ينص المشرع عليها صراحة إلا أن هذا هو المعمول به قضاء.

- الارتقاء بالخلع من رخصة للمرأة إلى الحق الأصيل لها في مقابلة حق الرجل في الطلاق.

- توسيع الأسباب التي تسمح للمرأة طلب الطلاق وإمكانية الحصول على تعويضات من جراء الضرر طبقا للمادة 53، حتى ولو كان في بعضها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية من حيث عدم الحاجة إلى إثبات الضرر.

- أصبح من حق الأب حضانة الأبناء مباشرة بعد الأم بالمادة 64، بغية تحصيل التوازن بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات، حتى ولو كان الأساس في ذلك ضعيف.

- بقاء الأم و الأبناء في بيت الزوجية في انتظار القرار الفاصل فيما يخص السكن بالمادة 72.

- إلزام الزوج بضمان بيت محترم لأبنائه و أمهم الحاضنة أو تأجير سكن لهم بالمادة 72.

- لا يشكل عمل المرأة سببا في إسقاط حقها في الحضانة بالمادة 67.

وأما بالنسبة للوصاية على الأبناء فتقرر:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- حق المرأة استخلاف الأب في الحالات الطارئة كغياب الأب أو عدم أهليته بالمادة 87.

- ترجع الوصاية للحاضن (الأب أو الأم) في حالة الطلاق بالمادة 87.

وحماية للأسرة والمرأة أصبحت النيابة العامة طرفا في القضايا المتعلقة بتطبيق قانون الأسرة لأنها تمس بالأمن العام بالمادة 3 مكرر.

خاتمة:

إن اتهام قانون الأسرة المستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية بالقصور، وأنه لم يعد يتماشى مع متطلبات العصر والتغيرات السياسية والاجتماعية التي يشهدها المجتمع الجزائري انطلاقا من التفتح الديمقراطي، فالأصل أن تحقيق التوازن الحقيقي الذي يكفل استقرار الأسر وتماسكها إنما يرجع إلى التطبيق الصحيح للمنهج الرباني الذي تنقاد له المرأة والرجل على حدّ سواء على أساسٍ تبادليٍ في الحقوق والواجبات، وعلى هذا يكون العيب في قصور التوجيه والتربية الصحيحة والنضج الفكري وليس في قصور الأحكام المنظمة لشؤونهما. هذا هو القدر الذي لا بد أن يكون مشتركا بين جميع أفراد الأمة.

ولا يكون ذلك إلا بتفعيل دور القضاء الشرعي الذي من مبادئه العدالة المطلقة، والذي يسنّ من القوانين والأحكام ما يحقق التوازن ويكفل الاستقرار الأسري بما يتماشى و متطلبات العصر لاستيعابه جميع القضايا والحوادث الطارئة لكونه يقوم على أساس من المرونة تجعله صالحا لإيجاد الحلول المناسبة وتطبيقها زمانا ومكانا، فتنعدم بذلك النظرة الضيقة القائمة على أساس التمييز بين الجنسين، وعدم التفرقة بين القوامة التي من شأنها توفير الحماية للغير، وبين الهيمنة القائمة على الظلم والقهر والتي لا تقرها الشريعة الإسلامية بأي حال.

وما دام الأمر كذلك فلا تعتبر هذه المسائل المعروضة اليوم إشكالات أمام القضاء الشرعي، إذا ما روعي في ذلك التطبيق الصحيح لأحكامه.

وعلى هذا فبقدر سعي المشرع إلى تحقيق المساواة والتوازن بين المرأة والرجل من حيث الحقوق والالتزامات بقدر ما فتح الباب لوضع جديد من شأنه أن يضيق على الرجل فيما له سعة في أحكام الشريعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة الإحالات و التهميش

- لوعيل محمد لمين:المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

- القانون 84-11 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/2/27.

- الأمر رقم:66-155 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- قانون العقوبات: قانون رقم 15/04 مؤرخ في 2004/11/10.

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، بتاريخ 22-07-2005.

- جريدة الخبر: العدد 4956، بتاريخ 08-03-2007.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com