قانون الأسرة
بين الثابت والمتغير

بقلم: **فاضلي ادريس**(*)

توطئـــة :

من الأقوال المأثورة للقاضي الأمريكي هولمز: «أن المرأ يحاول أن يسكت من يخالفه الرأي، والأولى أن يفسح له صدره ويسعى إلى تفهمه».

ولعل أجمل محاولات فتح الصدر للرأي المخالف، هو أن يحاول وبما تيسر له في أن يساهم في ابداد رأيه هو الآخر بما يراه أجدى وأفضل لمعالجة ظاهرة أو وضع معين، وبالخصوص إذا كان هذا الوضع من تنظيم بشري خالص، أما إذا تعلق الأمر بتنظيم كامل أو في جزء منه وكان من تنزيل حكيم لا دخل لارادة الأفراد في وضعه إرتضاه الخالق لعباده رأفة ورحمة بهم، فإن المفروض أن يتعلق الرأي أو الاجتهاد بالبحث في المسالك أو الأطر البسيطة والواضحة لتسهيل عملية التطبيق... إن الحقيقة التي يتوخاها كل باحث أو مهتم ليست وليدة ظرف معين أو جيل بعينه تمتد جذورها في الزمان، وأن ما يؤمن به الانسان ويتمسك به بل ويناضل من أجل تثبيته

---

(1) فاضلي ادريس

مرتبط بهذا الزمان إن الانسان يبدي رأيه ويناقش غيره، ويتخذ لنفسه من المبررات والحجج ما يدعم موقفه أو يخدم مصالحه، وهو بذلك مسلك حضاري وانساني يخفي وراءه دوما اعتقادات واتجاهات بل وفلسفات وايديولوجيات معينة، والتي تمثل في نهاية المطاف انتاجا فكريا مرتبطا بظروف بيئية واجتماعية في معالجة وتصورا لحل أوضاع معينة مرتبطة ببيئة تختلف في الزمان والمكان، وقلما حظيت بالاجماع والتوافق، ولا حرج في ذلك مادامت الغاية هي البحث عن حلول لهذا الوضع أو ذاك ولا حرج أيضا إذا كانت الغاية اليوم هي أيضا البحث عن مسالك ولو اختلفت منطلقاتها وكان الهدف هو من أجل الوصول إلى حلول متشابهة ولعل السؤال المطروح والمتعلق أساسا بقانون الأسرة الذي يتضمن على مبادىء ثابتة وأخرى متغيرة، يستلزم منا توضيح ماهو ثابت، وماهو متغير في بعض نصوصه التي تناولتها كثير من الدراسات المتخصصة، وأقلام بعض رجال القانون في الآونة الأخيرة، وهذه ظاهرة صحيحة تتماشى مع المبدأ القائل بأنه لا يمكن الفصل بين القانون والمجتمع، وأن من حق كل جيل أن يحكم نفسه بنفسه، وأن من مهام رجال القانون تطوير القانون في الاتجاه الذي يسير فيه المجتمع، ومن هذا المنظور تأتي هذه المساهمة المتواضعة في إثراء قانون الأسرة من خلال المحاور التالية:

أولا ــ الزواج والأسرة لدى بعض المجتمعات القديمة.
ثانيا ــ الأسرة والزواج في الشريعة الاسلامية.
ثالثا ــ محتوى قانون الأسرة.
رابعا ــ النصوص التي يدور حولها الجدل.

أولا ــ الزواج والأسرة لدى بعض المجتمعات القديمة :

كانت الأسرة في المرحلة البدائية تعيش في حالة لا تحكمها قوانين أو قواعد خلقية، فكان أفرادها يعيشون في فوضى خلقية واباحة جنسية، فلم تكن تعرف هذه الشعوب زواجا أو أسرة بالمفهوم المعاصر، والذي

يقتصر فيه الرجل الواحد على المرأة الواحدة والتي تمثل علامة من علامات الرقي، والتحضر التي بلغها فيما بعد الإنسان، وهذا على عكس الحياة البدائية التي عرفت تعدد الزوجات وأحيانا تعدد الأزواج، وفي مرحلة لاحقة سمحت الأعراف للرجل باتخاذ أكثر من زوجة، كما عرفت المرأة وعانت من ظاهرة الوأد التي كانت تلجأ إليها المجتمعات البدائية في حالات معينة كالخوف من الاختطاف، وفي الجزيرة العربية استمرت الظاهرة حتى ادراك الإسلام أرض الحجاز...

ومن آثار الزواج لدى المجتمعات البدائية آنذاك كانت تتمثل في الوفاء الجنسي وانجاب الذرية والمساهمة في إعالة الأسرة، ورغم التطور الملحوظ بانتقال الانسانية إلى مرحلة المدنية إلاّ أن الأسرة قد حافظت على شكلها السابق والمتمثل في هيمنة القرابة الأبوية التي كانت مناط معظم الحقوق والواجبات التي تترقب على العلاقة بين الأقارب، وبالنسبة لعلاقة الزواج، بدأ الزواج المقترن يدفع مهر يتسع نطاقه.وفي المقابل بدأ زواج البدل يتجه إلى الاختفاء فكان المهر في بادئ الأمر حقا لأولياء المرأة، وكانت صورة المهر تتمثل في منقول أو عقار، وكان المهر يحدد بالإتفاق بين الطرفين المعنيين، ولم يكن محددا بحدود معروفة وكان في الغالب يدفع من طرف الزوج، إلاّ إذا كان خاضعا لسلطة غيره كسلطة الأب فهو الذي يتولى دفعه.

وفي حقبة تاريخية لاحقة بدأت تظهر ميول بعض المجتمعات نحو الاعتراف للمرأة بالحق في مهرها، وقد تحقق ذلك بصورة تدريجية كما كان عليه الشأن في بابل، وأشور، أما بالنسبة لاسترداد المهر عند انحلال الزواج، فلدى المجتمعات القبلية يعتبر استرداده إلزاميًّا على عاتق أهل المرأة.

وبعد تطور ودخول الإنسانية في عصر الحضارة القديمة، اختفى مبدأ الالزام برد المثر، وانحصر في حالات متعارف عليها، أما بالنسبة للتكييف القانوني للمهر فيرى بعض الباحثين بأن المهر لدى المجتمعات القديمة كان

عبارة عن ثمن للزوجة، والزواج المقترن به بوصفه شراء لها، ففي قانون حامورابي الصداق عبارة عن عربون أثناء الخطبة ينقلب ثمنا عند إتمام الزواج.... وقد اعترض فيما بعد كثير من رجال الفقه على نظرية الزواج بالشراء.

أما لدى مجتمع الاغراق أو دولة المدنية، فإننا نجد أفلاطون ينادى بإلغاء الزواج على الجنود والحكام وبالإبقاء للصناع والتجار بأزواجهم وأسرهم وذلك لاعتبارات سياسية...ومع ذلك دافع أفلاطون عن مساهمة المرأة بنصيبها في تحمل أعباء الحياة السياسية.

أما كيان الأسرة لدى المجتمع الروماني، فكان عبارة عن مجموعة ذات صفة دينية وخلية سياسية ووحدة إقتصادية، رئيس الأسرة هو صاحب السلطة المطلقة فيها، وقد تطورت هذه السلطة مع تطور الدولة الرومانية فاسحة المجال لحلول سلطان الدولة، كما تطور نظام الزواج والطلاق مع تطور الدولة الرومانية، وبالنسبة لرئيس الأسرة كان يشترط القانون الروماني أن يكون الرئيس «كويرتيا» أي وطنيًا رومانيا من الذكور، كما جرى الرومان في زواجهم على مبدأ أو وحدة رئيس الأسرة، سواء كان الرئيس هو زوجها أو رئيس أسرة زوجها، وبجانب الزواج بسلطة «MANU CUM» عرف الرومان أيضا الزواج بغير سلطة «SINE MANU» حيث تبقى الزوجة فيه محافظة على وضعها السابق قبل الزواج....وعموما فالمرأة كانت تحت الوصاية،ولا تملك أية حرية في تصرفاتها، وقد انتقلت أحكام الزواج هذه فيما بعد إلى تشريعات الدول الأوروبية.

ثانيا ــ الأسرة والزواج في الشريعة الاسلامية :

قال تعالى: «ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية» لقد شرع الله الزواج واتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا، و لم يكن المقصود منه مجرد الإستمتاع، بل تكوين الأسرة والتوالد، ودوام العشرة بين الزوجين واشتراكهماوتعاونهما في الحياة وتربية الأولاد.

لقد خلق الله الإنسان لعمارة الكون والاستخلاف فيه وأن الاستخلاف قائم على وجود الزواج لكونه طريق التناسل وبالاستقرار الزوجي يحفظ الانسان والذرية من الهلاك والاهمال والتّشرد، وبالزواج ترتبط الأسرة برباط وثيق قائم على المودة والرحمة والعطف، فالزواج نظام إلهي شرعه الله لسعادة الأفراد وحفظ النوع البشري وصيانة الأسرة والمجتمع،

وقد حث الرسول ﷺ على الزواج ورغب فيه إذ قال: «يامعشر الشباب من استطاع منكم الباة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

ومما أورده رجال الفقه الإسلامي أن حكم الزواج في الاسلام مختلف بحسب حال الإنسان:

ـــ فيفرض الزواج على الإنسان ويأثم بتركه متى كان لا يصبر عن النساء، وكان يقدر على تحمل تبعات الزواج المادية والمعنوية.

ـــ ويكون الزواج سنة بالنسبة للانسان إذا كان الزواج وعدمه بالنسبة إليه متساويين، وكان مقتدرا على متطلباته المادية والمعنوية.

ـــ ويكون مكره له إذا كان يخشى الإنسان من نفسه والجور بمن تزوج بها.

ـــ وأخيرا يحرم عليه الزواج متى كان موقنا من أنه سيظلم وسيجور إن تزوج....

محتوى قانون الأسرة والنصوص التي يدور حولها الجدل

صدر قانون الأسرة تحت رقم 84ـــ11 في رمضان عام 1404 الموافق لـ9 يونيو (جوان) 1984 موزعا على أربعة كتب ورد ترتيبها كالتالي:

الكتاب الأول: الزواج وانحلاله :

في هذا الكتاب خصص المشرّع الباب الأول منه لكل من الخطبة، والزواج، وفي الفصل الثاني عالج موانع الزواج والفصل الثالث تعرض فيه إلى النكاح الفاسد والباطل وفي الفصل الرابع تناول حقوق وواجبات الزوجين أما الفصل الخامس منه فكان محله موضوع النسب، وفي الباب الثاني: تعرض فيه في فصله الأول إلى الطلاق وفي فصله الثاني تناول آثار الطلاق، وخصص فصله الثالث إلى موضوع النفقة.

الكتاب الثاني: تتعلق أحكام هذا الكتاب بالنيابة الشرعية وتصدى إلى جوانبها التالية: ــ الولاية، ــ الوصاية، ــ التقديم، ــ الحجز، ــ المفقود والغائب، ــ الكفالة.

الكتاب الثالث: تعرض المشرع في الكتاب الثالث إلى أحكام الميراث وفيه تعرض إلى المواضيع التالية:

ــ أصناف الوراثة، ــ العصبة، ــ أحوال الجد، ــ الحجب، ــ العول والرد، ــ الدفع، ــ التنزيل، ــ الحمل، ــ المسائل الخاصة (مسألة الاكدرية والغراء، مسألة المشتركة، مسألة الغرواوين، مسألة المباهلة، مسألة المنبرية) ــ قسمة التركة.

الكتاب الرابع: تحت عنوان التّبرعات، نظم المشرع، في الفصل الاول الوصية، وفي الفصل الثاني الهبة، وفي الفصل الثالث الوقف، وفي الأخير خصّص الفصل الرابع إلى أحكام ختامية.

وبنظرة متأنية في فحوى مواضيع قانون الأسرة الموزعة عبر الكتاب المذكورة أعلاه نخلص إلى مايلي:

ــ أن المشرع الجزائري قد استوحى معظم أحكامه من مبادئ الشريعة الاسلامية السمحاء، والتي لم تكن قط غريبة عن واقع المجتمع

الجزائري قبل تدوينها بمقتضى قانون 84ـ11، وذلك رغم طول مدّة الاحتلال لبلادنا، فإن الأحوال الشخصية بقيت خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية من قرآن وسنة، سواء فيما تعلق منها بالزواج والطلاق، أو التركات والوصايا وغيرها، وقد تولى القضاء فيها قضاة جزائريون مسلمون لهم دراية بأصول الفقه وأحكام الشريعة الاسلامية، آخذين بذلك وفي أغلب الأحيان بأحكام المذهب المالكي، وبالمذهب الإباضي في بقعة محدودة من الجنوب أو بالتقاليد القبلية بالنسبة لمنطقة القبائل.

ـ يلاحظ أن قانون الأسرة يعتبر القانون الوحيد الذي استغرق تحضيره مدة طويلة، وقد دار حوله كثير من الجدل بل والاعتراض من أقلية ذات توجه مخالف لأغلبية المجتمع.

ـ تبلورت مع مرور الزمن أوجه الاعتراض حول بعض النصوص التي قد اتخذتها بعض الجمعيات النسوية مطية للمطالبة بإلغاء قانون الأسرة بكامله وليس بتعديله، كما وجدت بعض الأحزاب ظالتها في استغلال الفرصة للأتجار وبإعلان تضمنها وتأييدها جهارا لمطالب هذه الجمعيات لاستغلال عواطفها وابتلاع تشكيلاتها.

أقول أن هذه النصوص وعلى قلتها قد وردت في الكتاب الأول من قانون الأسرة، وتحديدا هي المواد التالية: 8، 52، 53، 54.

رابعا المواد محل الجدل

المادة 8 من قانون الأسرة :

تقضي هذه المادة بأنه «يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفقع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا».

يظهر من مضمون هذه المادة أن المشرع قد أبقى و لم «يفرض» تعدد الزوجات وهذا تطبيقا لأحكام الشريعة الاسلامية وفي ذلك مسايرة لما أخذت به معظم تشريعات العالم العربي الاسلامي وانسجاما مع مقومات

الشخصية الجزائرية ذات البعد العربي الاسلامي التي تمثل الأغلبية المطلقة للشعب الجزائري مضافا إلى ذلك الدواعي الاجتماعية الأخرى التي تعتبر مبررا منطقيا لموقف المشرّع الجزائري، ومن ذلك النسبة الكبيرة لعدد الإناث التي تفوق عدد الذكور، ونية المشرع الحسنة في تحصين المجتمع الجزائري من كل أنواع الآفات الاجتماعية التي لا تحتاج إلى صرد.

كما أن ظاهرة تعدد الزوجات كظاهرة عالمية بل انسانية قد عرفتها قديما معظم المجتمعات التي تعاقبت على هذا الكون، والتي لا تحتاج إلى تذكير...

وفي المقابل حاولت جلّ هذه المجتمعات معالجة هذه الظاهرة عن طريق وضع حدود لها وكانت في الغالب حدودا تحكميّة وقد وصل الأمر ببعض الشعوب كما مرّ بنا بتحريمها قانونا وأيضا كما هو الحال لدى الكنيسة الكاثوليكية، كما اتجهت بعض التشريعات إلى السكوت عليها وتركت هذه الحالة في مظهر يتماشى وواقعها الحضاري والاجتماعي ففي فرنسا على سبيل المثال، إذا كان المشرع قد حرّم تعدد الزوجات، إلاّ أنه قد غض البصر على باقي العلاقات الأخرى كالمعيشة حراما (CONCUBINAGE) أو الاتحاد الحر (UNION LIBRE) وبقي ينظر إليها بعين الكراهية والمقت، وفي حقيقة الأمر هذه الحالات لا تمثل إلاّ نوعا من الإبقاء على تعدد الزوجات واقعيا، دون أن يرتب على تلك العلاقات حقوقا، كالحق في التعويض للخليلة عن الضرر الذي يصيبها من جراء الإصابة التي تلحق خليلها ويترتب عليها موته، أو في انتقال تركته إليها...إلخ.

أما المشرع الجزائري وبصفة عامة فقد استقى أحكامه بما ارتضاه الخالق لعباده، ولحكمة لا يدركها إلاّ أولي الألباب، فالاسلام لم يفتح باب تعدد الزوجات بل كان الباب مفتوحا دون قيد ولا شرط، وذلك منذ الديانة اليهودية، بل ومنذ عهد إبراهيم عليه السلام، وقد عالج الاسلام هذا الوضع بالتحريم ما فوق أربع زوجت وعالجها أيضا الاسلام بوجوب العدل بين

بين الزوجات في الحقوق، وذلك لقوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث، ورباع، فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألاّ تعدلوا».

فحفاظا لحقوق المرأة ذكّر الخالف الرجال بصعوبة العدل حتى يكون الإقدام إلاّ بعد كمال الإستعداد لكل تلك المسؤوليات، وقد قال جلّ شأنه «لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم».

هذه حكمة الإسلام بالنسبة لتعدد الزوجات بالتحريم وأغلق باب التعدد غير المحدد، وكذا بوجود العدالة بين الزوجات في الحقوق.

أنا مبررات التزوج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية كما شرحها بعض الفقهاء تكمن في الحاجة إلى الإقدام على الزواج، ولدواعي اقتصادية، واجتماعية، وانسانية، قد يطول بنا المقام في حالة ذكرها...

وماهو جدير بالملاحظة أن موقف المشرع الجزائري بالنسبة لظاهرة تعدد الزوجات قد أخذ بما أقرته أحكام الشريعة الإسلامية.

ويمثل هذا الحكم ثابتا من الثوابت التي يجوز الحياد عليها، واضافة إلى ذلك أضاف المشرع وجوب توافر شروط محددة هي:

- أن يكون هناك مبرر شرعي.
- أن تتوفر لديه نية العدل.
- أن يخبر الزوجة السابقة واللاحقة بهذا الاقدام.

وهذا تقييدا وضعي لمعالجة هذه الظاهرة، وهو تقييد متغير يخضع للتعديل والزيادة، وعند مخالفة الشروط السابقة فقد منح المشرع أي من الزوجين الحق في طلب التطليق عند عدم الرضا.

واجمالا ونظرا لفساد طبائع الناس وضعف وازعهم الديني فإن الامتثال لأحكام الشريعة الاسلامية غير كاف وحده للاقبال عن التزوج

بأكثر من واحدة ومن ثمة فإن المشرّع بات مدينا بوجوب ادخال تعديلات أخرى بالنسبة لضمان توفر الشروط المنصوص عليها والتأكد من اجتماعها وذلك تحت رقابة قضائية صارمة وتحت غرامة مالية نافذة ورادعة.

2 ــ المادة 52 من نفس القانون ونصها: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

وإذا كانت حاضنة ولم يكن له ولي يقيل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج، ويستثني من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها».

من الأسس التي يقوم عليها الزواج: الحياة الهنيئة، الانجاب، التعاون، إقامة الطمأنينة، غرس جذور الفضيلة بين أفراد المجتمع، غير أن هذه الأهداف السامية للزواج تبقى دائما مقرونة بوجوب التفاهم والتآزر بين الزوجين، أما إذا تعاكست المفاهيم، ودبّ الشقاق، وتنافرت الطباع وساءت العشرة، فيصبح أمر حلّ رابطة الزواج أحسن علاج للزوجين، أما هذه الأسباب والدواعي فهي تختلف من شخص إلى آخر، ومن جيل إلى جيل، وتتنوع من مجتمع إلى مجتمع فهي متغيرة بحسب المكان والزمان، والشريعة من هذا المنظور ترى في الطلاق الوسيلة المثلى لفض الخلاف المستديم بين الزوجين، وتفتح لهما الباب واسعا ليستأنف كل منهما حياته ويختار السبيل الذي يرى فيه أنه سيصل إلى مبتغاه من أجل بناء أسرة قوامها التضامن والتعاطف والتراحم.

وقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل لحكمة ارتآها، ولما يتصف به عادة الزوج من تفكير وتدبير، وتقدير للعواقب قلما تتحلى بهذه الصفات الزوجية، مع ما يضاف إلى ذلك من خصائص طبيعية، وانفعالات نفسية تجعلها سريعة الغضب، قوية العاطفة، سريعة الاندفاع...الخ،

كل هذه الصفات وغيرها مما لم يذكر؛ تحجب عليها الموازنة وتقدير تحمل، التبعة التي تلزم الرجل، من نفقة عدة، ونفقة أولاد، والتضحية بكثير مما أنفقه لاتمام عقد الزواج وبناء البيت...كل هذه الإلتزامات وغيرها تجعل الرجل قبل الإقدام على الطلاق، القيام بتفكير فيما يقدم عليه وما يلحقه من ضرر من تلك التبعات، بما فيها التعويض عن الطلاق التعسفي إن ثبت في جانبه...ومن هنا فإن جعل العصمة بيد الزوج ليس محاباة، ولا تكريما للرجل بقدر ماهي عبء مسؤولية مقامه على عاتقه، هذا هو الثابت في موضوع الطلاق الذي لا غبن فيه ولا اجحاف، ومن جانبه درج المشرع الجزائري في فرض قيود أخرى تتمثل في وجوب اجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل النطق بالطلاق وهذا عملا بنص المادة 49 من قانون الأسرة. كما أن الطلاق ولو كان من رغبة الزوج لأي سبب من الأسباب، الا أنه لا تكون له أية قيمة قانونية إلاّ إذا وقع بين يدي القاضي، وعدم الاعتداد بالطلاق الذي يقع خارج جهة القضاء، وفي جميع الحالات فحق الزوجة مضمون في طلب التعويض وإذا ما كان ثمة تعسف في استعمال هذا الحق، والظاهر أن الانشغالات الدائرة في الساحة الاجتماعية حاليا، والتي تغذيها بعض الايديولوجيات المتسترة وراء جمعيات نسائية ترى في حق الزوج في المسكن إذا كان وحيدا اجحافا وظلما بالمطلقة متى كانت حاضنة، والحل في تصورهم أن يطرد الزوج منه ويخصص لها... حقيقة إن ظاهرة تشرد وضياع الأولاد بسبب الطلاق، أصبحت تبعث عن القلق أكثر من أي وقت مضى وأن آثارها السلبية ليست مقتصرة على الأولاد فحسب بل وأن انعكاساتها تمس أيضا أمن واطمئنان المجتمع كله، والثابت أن كثيرا من ظواهر جنوح الأحداث، والإنحراف والإقدام على الإجرام إنما بسبب هذا الواقع المؤلم . وقد يكون المطلب مقنعا ومقبولا إذا كان الإبقاء على المنزل الزوجي للحاضنة يقضي على هذه الظاهرة أو يحدّ منها على الأقل، لكن واقع الأمر أن هذه الآفة مصدرها غياب سلطة الوالدين معا، وانقسامهما، وفي حالة الطلاق يرجع سببها الى انصراف الحاضنة الى الشغل

من أجل توفير أسباب العيش، ولعدم تفرغها في ممارسة الحضانة، والى ضعف بسط سلطتها على المشمولين بحضانتها بصفة عامة.

ومن ثمة محل المعظلة لا يكمن في تخصيص مسكن للحاضنة، ولو أن مثل هذا المطلب ينصرف الى جزء فرعي من المشكلة إلا أنه لا يعالج أصل المشكلة، وجذورها ناهيك عن خلق مشكلة أخرى.

وأنه لا يصاغ أن تعالج ظاهرة، بإحداث ظواهر، تحمل في جانب منها الاجحاف، واللامساواة بين الزوجين، وأن ما يجب التذكير به على سبيل المثال أن من آثار عقد الزواج في القانون الفرنسي وطبقا للمادة 1/214، فإن الزوجين يلتزم كل منها بالمساهمة في تكاليف معيشة الأسرة وتربية الأطفال بنسبة امكانيات كل منهما في حين وواقع أمرنا، فإن عباء الأسرة تقع كلها على عاتق الزوج كالتزام عام.

كما أن الزواج في البلاد الأوربية بصفة عامة لا يقتصر على إنشاء آثار شخصية بين الزوجين، وإنما يؤثر أيضا على أموالهما، وفي هذا يختلف نظام الزواج عندهم عما عليه الحال عندنا، فالزواج عندنا لا يؤثر إطلاقا على أموال الزوجين بل يبقى كل من الزوجين سيد أمواله وإذا ما اختفى مثل هذا المنظور وديا أو بحكم التطور الاجتماعي، فلا بأس من أن يعاد النظر في موضوع المسكن حتى ولو كان وحيدا متى ثبت نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين ويصبح حينئذ مطلبها بجزء منه أو بكله حقّا ثابتا لا غبار عليه، أما فيما عدا ذاك فكأننا أصلحنا ظلما بظلم....

3 ــ المادة 53: تقضي هذه المادة «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

أ ــ عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة باعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد: 78، 79، 80 من هذا القانون.

ب ــ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

ج ــ الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.

ح ــ الحكم بعقوبة شائنه مقيدة لحرية الزواج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

خ ــ الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

د ــ كل ضرر معتبر شرعا ولاسيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 37،8 أعلاه.

هـ ــ ارتكاب فاحشة مبينة.

الأصل أن الطلاق حق للزوج، وهو حق ثابت في القرآن والسنة ولا جدال في ذلك، إلا أن الشريعة الاسلامية قد فتحت للزوجة بابا في فك الرابطة الزوجية، فاجازت لها طلب التطبيق بارادتها المنفردة، متى كان في بقائها مع الزوج يسبب لها ضررا، وفي ذلك انصاف لها ورفعا لكل ظلم عليها، ومن هذا المنظور أكدت المادة المذكورة أعلاه هذا الحق، بل وتوسعت فيه وأن الحالات المذكورة قد جاء بعضها عاما غير مقيد، فالعيوب، فمنها ما هو متعارف عليه، ويتعارض مع الهدف من الزواج، ومنها ماقد يطرأ ويصبح كذلك ويؤدي الى نفس النتيجة، وبهذا فمتى أدرك القاضي أن العيب الذي استندت إليه الزوجة في طلب التطليق يتعارض مع مقاصد الزواج حتى ولو لم يكن من العيوب المعروفة حكم لها بالطلاق، ومما هو جدير بالذكر أن الحالات التي وأوردها المشرع والتي ساير فيها تشريعات الدول العربية الاسلامية قد حررها من كل تقييد على خلاف بعض هذه التشريعات مستهدفا من ذلك رفع كل ظلم محتمل قد يقع على الزوجة، ومع ذلك فإن بعض خصوم قانون الأسرة في الجزائر لا يرون في ذلك مسلكا كافيا لرفع الظلم وللخلاص من الزوج الجائر....؛ ومن الناحية العملية طالبة التطليق قلما تلتجيء الى تأسيس طلبها على احدى الحالات المذكورة أعلاه للتخليص من زوجها بل أن مبدأ التطليق في حدّ ذاته قليل الاستناد إليه كسبب لفلك الرابطة الزوجية، وقد رأى البعض أن مردّ ذلك

يعود إلى الصعوبة في الاثبات، إذ يعز على الزوجة في كثير من الأحيان أن تقدم الدليل البيّن لثبوت أحد أسباب التطليق في جانب الزوج وهذا تفسير ضعيف، فأغلب حالات التطليق المذكورة يمكن إقامة الدليل عليها وبالخصوص أمام التطور التقني والتنظيمي للحياة الاجتماعية، وبالتالي فحجة صعوبة الإثبات لم تعد عائقًا، بل أن قضاة المحكمة العليا كثيرا ما توسعوا في أسباب التطليق، أمّا الإحجام في عدم الاستناد إلى مبدأ التطليق فمرجعه الحقيقي في عدم وجود الرغبة في كثير من الحالات لدى الزوجة في فك رابطة الزوج. واجمالا وتماشيا مع منط المقرين بوجود معاناة وظلم على المرأة. إن كان ذلك ثابتا فعلا، فإن مصدره ليس قانون الأسرة ولا الثغرات التي قد تظهر في بعض نصوصه، بقدر ما يعود السبب إلى ظواهر أخرى قائمة في المجتمع تحتاج إلى مجهودات الجميع للتصدي إلى جذورها والعمل على الحد من نتائجها في نفس الوقت.

4 ــ المادة 54: ونصها: «يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بمابا ليتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم».

عندما تنوي الزوجة الخلاص من الحياة الزوجية التي لم تتحقق معها الغاية منها، فإنها تبذل لزوجها مالا تعوضه به عما أنفق؛ وما سينفق من أجل استئناف حياة زوجية أخرى.

فالخلع مسلك آخر قد تلتجيء إليه الزوجة لتفتدي به نفسها ولتتخلص من الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطاق. ولدى المذهبين المالكي والحنفي أن الغاية من الخلع هو إزالة الضرر الواقع على الزوجة.

والخلع عقد يشترط لصحته ما يشترط في العقود الرضائية؛ يضاف إلى ذلك أن عقد المخالعة موصوف بالنسبة للمرأة بأنه معاوضة في معنى التبرع، إذ تعتبر الزوجة كالمتبرعة إذا قبلت الخلع في نظير المال الذي تدفعه

لزوجها، ومن ثمة فيشترط في الزوجة المختلعة أهلية التبرع...وتلتزم الزوجة بدفع المبلغ الذي التزمت دفعه إلى زوجها سواء كان بدل الخلع المتفق عليه مساويا للمهر أو أقل منه أو أكثر.

ولدى المذهب المالكي أن الخلع إذا كان بسبب النشوز من الزوج واضراره بالزوجة لم يحل له شرعا أخذ شيء من الزوجة، إذا أخذ شيئا وجب عليه أن يرده إليها ويسقط عنها ما التزمت به. ويذهب المالكية إلى أبعد من ذلك، فيرون أن الزوجة إذا طلبت الخلع وأدعت بعد المخالعة أنها ما خلعته الا لضرر يجوز لها التطليق منه.

الخلاصـــة :

إن الأحكام الشرعية التي ورد ذكرها في القرآن والسنة بالنسبة لعقد الزواج قد أطاحها الخالق جلّ جلاله، بعناية خاصة وأوضح أن ذلك من نعمة على خلقه، إذ قال جلّ شأنه «والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات».

الزواج نظام إلهي شرعه الله لخير الإنسانية، ولمصلحة المجتمع في إقامة دعائم الأسرة التي هي عماد الأمة...أما الطلاق فهو اجراء استثنائي لا يقدم عليه إلا عند الضرورة الشديدة، وقد إرتضاه أيضا الخالق على كره وبغض له. كعلاج لعدم استقرار الحياة الزوجية، ولتنافر الطباع واستفحال الشقاق، ولإطفاء لهيب العداوة والمراهية والبغض اعتبار أن هذه الأوضاع وغيرها تتنافى مع المقاصد السامية التي شرع من أجلها الزواج، وفي عصرنا هذا أصبحت مضار الطلاق أكثر من منافعه وذلك لضعف الوازع الديني، ولجعل الناس لحكمة دينهم في إقامة الزواج، وقد نتج عن ذلك تصدع في البناء القاعدي للمجتمع، فانفرط عقد العائلة، وضؤل دورها في التربية والتكوين، وأصبح الأبناء ضحايا الطلاق في أغلب الأحيان محل ضياع وتشرد، وتسرب مدرسي بل وانحراف، وبالتالي فإذا كانت هناك صيحة يجب أن يجهر بها فهي لإنقاذ من لا ذنب لهم في انفصال الوالدين وللتخفيف على المجتمع من تعداد الظواهر السلبية التي مازالت تنخره، وتحطم قيمه، ومثله، وتعيقه في استجماع شروط أسباب التطور والإزدهار ومن هنا فإذا كانت ثمة تعديلات لازمة فمحلها هو المتغير من نمط تنظيمنا العائلي ومن ذلك على سبيل المثال:

1 ــ فتح باب الإستئناف بالنسبة لقضايا التي ترفع على أساس التطليق.

2 ــ وضع قيد يضمن للحاضنة حقها في مسكن للممارسة الحضانة فيه قبل النطق بالطلاق.

3 ــ إعطاء صلاحية للقضاء في مراقبة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة (52) المتعلقة بتعدد الزوجات.

4 ــ فرض غرامة مالية متى ثبت تحايل في جانب الزوج بمناسبة التزوج بأكثر من واحدة.

أما بالنّسبة للمطالبة بتعديل قانون الأسرة بدون تحديد لمواطن الثغرات أو الضعف، وتعمد تعميم المطلب بصيغة جزافية أقل ما يقال على هذا المسعى أنه لا ينطوي على نية صادقة وجادة في تحديد مواطن العلاج بقدر ما هو مخادعة ومناورة سياسوية ظرفية لا خير يرجى منها.

أما بالنسبة لبعض الأصوات المنادية بإلغاء قانون الأسرة برمته منظور إليه من زاوية سياسية وعقائدية فإن منهجية ونظرة هؤلاء القوم للأمور لا تتماشى مع القول الذي استلهينا به هذه الصفحات وبالتالي لا جدوى في فتح الصدور لهم من أجل أن يحصل التفهم، ويبقى من حقهم عرض البديل على الرأي العام ويبقى من حق هذا الشعب الفصل في هذا المشروع. ونتمنى أن تكون المناسبات الإنتخابية الشعبية القادمة فرصة سانحة لعرض هذا المشروع وإذا كان فيه ما يحقق المقاصد للعائلة وللمجتمع، فلماذا لا ؟

الدكتور فاضلي إدريس

الوثائق المعتمدة:

1 ــ قانون الأسرة.

2 ــ البداية في الزواج والطلاق للأستاذ محمد العبمش

3 ــ ملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية وتعليقات حول ملف الأسرة. 4 ــ الفقه المقارن للأحوال الشخصية للدكتور بدران أبو العينين بدران.

5 ــ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للشيخ حسن خالد.

6 ــ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري لعبد العزيز سعد.