تعديلات قانون الأسرة الجزائري
بين مقاصد المشرع ومقاصد الشارع.

أ. بولخراص كريمة
جامعة تلمسان

تمهيد

تماشيا مع مبدأ التغيير الذي يعدّ حتمية جبل عليها الأفراد والمجتمعات، تتطور القوانين المنظمة لحياتهم تبعا للتحولات التي تعتريها حتى تتمكن من مواكبة هذا التطور وتلبية حاجات الجماعة في ظله، مراعية في ذلك تحقيق التوازن بين الصالح العام ومصلحة الأفراد، ومحافظة في الوقت نفسه على خصوصيات المجتمع وما يميزه من منظومات فكرية وأبعاد ثقافية، فى مختلف المجالات.

انطلاقا من هذا الأصل ومراعاة لخصوصيات المجتمع الجزائري وقيمه استمد قانون الأسرة الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984م تحت رقم 84-11 معظم مبادئه وأحكامه من قواعد الشريعة الإسلامية مستندا في ذلك على المذاهب الفقهية المعتمدة، بما يتلاءم وطبيعة المجتمع في تلك الفترة، ولأن هذا القانون نتاج بشري قابل للتحول والتبديل متى ما تغيرت ظروف إنتاجه، بدأت المطالب بتعديله أو إلغائه لكونه أصبح عاجزا عن تلبية مطامح المجتمع بمختلف توجهاته، وبعد مناقشات ساخنة من إيديولوجيات مختلفة أخذت سنوات من الضغط والجدال فرضتها طبيعة المرحلة وما طرأ عليها من تحولات أحدث تغييرا كبيرا في المنظومة الفكرية للمجتمع، صدر قانون الأسرة في طبعة جديدة يحمل مجموعة من التعديلات

والتغييرات التي ستحاول هذه المداخلة بيان بعضها والبحث عن مقاصد المشرع منها استنادا إلى ما يظهره النص ذاته، وبالعودة إلى الظروف والملابسات التي أنتج في ظلها، ثم عرض هذه المقاصد على مبادئ الشريعة الإسلامية والمقاصد التي شرعت الأحكام لأجلها، للكشف عن مدى مطابقة هذه التعديلات للمقاصد الشرعية انطلاقا من الأحكام الجزئية ووصولا إلى الفلسفة التشريعية لقانون الأسرة في مختلف أبوابه.

وتحقيقا لهذا القصد قسم هذا المقال إلى أقسام أهمها: بيان الظروف والملابسات الدافعة لتعديل قانون الأسرة السابق، ذكر أهم التعديلات التي جاء بها الأمر الرئاسي رقم (05-02). بيان المقاصد الأساسية من هذه التعديلات في نظر المشرع، وعرض هذه المقاصد على مقاصد الشارع الحكيم.

أولا: عوامل وأسباب تعديلات قانون الأسرة الجزائري:

ذكرت مجلة البرلمان جملة من الأسباب التي دفعت بالمشرع الجزائري لتعديل قانون الأسرة السابق على النحو التالي:"

1- اختلال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة على حساب المرأة ودورها في المجتمع إذ تزايدت ظاهرة خضوع المرأة للعبودية الاجتماعية وهضم حقوقها المدنية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية بصورة ملفتة للنظر

2- استفحال ظاهرة الطلاق والتطليق وتفكك الأسرة والعنوسة وتشرد الطفولة والتسرب المدرسي وانتشار مظاهر البؤس والفقر... وتفشي الآفات الاجتماعية والمخدرات ....بصورة أصبحت تهدد المجتمع الجزائري في الصميم بالوهن وعم الاستقرار الاجتماعي.

3- تعطيل دور المرأة الحيوي في بناء مجتمع سليم ومزدهر في حركية التنمية الوطنية الشاملة اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا بصورة مؤثرة سلبيا على مسيرة البناء والتشييد الوطني في كافة المجالات.

4- انفتاح أبواب المبالغات والمهاترات السياسوية وأسباب التطرف الإيديولوجي وسيادة فوضى الفتاوى الدينية الجاهلة في التعامل مع نظام الأسرة في الجزائر.

5- ظاهرة تزايد الضغوط والمساومات والابتزازات الخارجية في نطاق نظام العولمة والنظام الدولي الجديد على الدولة الجزائرية من خلال ذرائع حماية وترقية حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المرأة والطفل خاصة

6- اتساع دائرة الثغرات والنقائص في أحكام قانون الأسرة السابق الذكر وتعطل فاعلية دور قضاء الأحوال الشخصية – نتيجة لذلك – في حماية الحقوق الزوجية والطفولة ومصالح المجتمع عامة، في سد الثغرات وتكملة النقائص الطارئة في مجال منازعات قانون الأسرة والأحوال الشخصية."(1)

هذه أهم الأسباب التي ذكرت في مجلة البرلمان الجزائرية، والتي يمكن للمتفحص فيها أن يلحظ وبسهولة أن التعديلات جاء نتيجة لضغوطات داخلية وخارجية.

داخلية تتمثل في مطالب الجمعيات النسوية وبعض الأحزاب السياسية بإلغاء القانون السابق أو تعديله خاصة فيما يتعلق بالمواد التي يلحظ فيها التميز بين المرأة والرجل في العديد من المناسبات، من أهمها اقتراح تعديل 22 مادة من قانون الأسرة تتمحور في مجملها حول مطلب إلغاء الولي في الزواج، المساواة في الطلاق،إلغاء تعدد الزوجات، السكن لفائدة حاضن الأطفال، تقاسم كفالة الأطفال بعد الطلاق،

الاعتراف بالنسب (البحث عن نسب الأطفال الطبيعيين بالعودة للحمض النووي)، إلغاء المادة 39 المتعلقة بطاعة الزوج وأقاربه،[2] وقد قامت صاحبات هته الاقتراحات بجمع مليون توقيع لدعم هذه المطالب، ورغم المعارضة الشديدة التي ووجهت بها مطالبهن إلا أنهن استطعن تحصيل معظم ما سعين لأجله إن لم نقل كلّه، وذلك لأن هذه الضغوطات كانت مدعومة بضغوطات خارجية فرضها نظام العولمة وما أدخله على المجتمعات من مستجدات، هذا فضلا عن التزام الجزائر بما وقعته من اتفاقيات دولية ومعاهدات.

مضمون التعديلات:

تتجسد تعديلات قانون الأسرة المنصوص عليها في الأمر الرئاسي الصادر بتاريخ 27-02- 2005 تحت رقم 05-02 فيما يلي:

1-تحديد وتفصيل وترتيب أحكام الخطبة من حيث تعريفها وأحكامها والآثار المترتبة عن العدول عنها، كما تم التأكيد على أن الفاتحة والتي تقترن عادة بالخطبة لا تعد زواجا ما لم تتوفر سائر شروط الزواج

2- فيما يخص الزواج فانصبت التعديلات على مسائل تكييف طبيعة عقد الزواج القانونية، وتحديد ركنه وشروطه،توحيد سن الزواج بين المرأة والرجل، وضبط مسألة التعدد، إضافة إلى بيان المسائل المؤدية إلى بطلان العقد أو فسخه

3- وفيما يتعلق بالحقوق، فأكدت النصوص على مبدأ الحقوق المشتركة بين الزوجين وألغت كل ما من شأنه أن يتعارض مع هذا المبدأ، كما أدخلت الطرق العلمية في إثبات النسب المعتبر شرعا باعتباره حقا جوهريا للأبناء والآباء معا، إضافة إلى تجويز اللقاح الاصطناعي للمتزوجين وفق شروط وضوابط.

4- أما تنظيم الطلاق، وتحقيقا لمبدأ المساواة والتوازن بين الزوجين فقد مكنت هذه التعديلات الزوجة من طلب التطليق متى توفرت جملة من الشروط نحو الشقاق المستمر، والإخلال بشرط من الشروط المتفق عليها أثناء العقد أو بعده،كما أعطتها حق الخلع من زوجها ولو دون موافقته بدفع مبلغ يتفقان عليه أو يقرره القاضي.

5- وبالنسبة لآثار انحلال العلاقة الزوجية فقد أعيد النظر في أصحاب الحق في ممارسة الحضانة مع اشتراط توفير السكن الملائم الذي تمارس فيه للأم الحاضنة، إضافة على حلولها محل الأب في التصرفات الإدارية والمدرسية وغيرها حال الاستعجال والضرورة مع وجود مانع للأب، إضافة إلى إسناد القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة

6- بالإضافة إلى بعض التعديلات الإجرائية نحو إدخال النيابة العامة كطرف أصيل في جميع القضايا المتعلقة بتطبيق قانون الأسرة، وعدم قابلية أحكام الطلاق والتطليق والخلع للطعن بالاستئناف مع قابليتها للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.(3)

مقاصد تعديلات قانون الأسرة الجديد:

يمكِن للمتأمل في تعديلات قانون الأسرة الجزائري أن يلحظ وبوضوح أن المشرع قصد تحقيق ثلاثة مقاصد أساسية: مقصد المساواة – مقصد الاستقرار والاستمرارية – مقصد حماية الطرف الضعيف في العلاقة الزوجية، وبيان ذلك كالتالي:

1-مقصد المساواة: أي تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة داخل الأسرة بما يتوافق وفكرة الحقوق المشتركة بين الزوجين، وتماشيا مع روح العصر، حيث أصبح

مطلب المساواة مطلبا اجتماعيا عاما والإخلال به يعد خرقا لنصوص الدستور وللاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر.(4)

من هذا المنطلق راعت مختلف المواد المعدّلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم (05-02) ضمان التساوي بين الزوجين، فالزواج حسب نص المادة 4 الأمر السابق:" عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، ركنه الوحيد حسب الماة 9 تبادل رضا الزوجين وذلك لأن في اشتراط الولي وعده ركنا من أركان الزواج مساس بهذا المبدأ إذ لا يعقل – حسب المطالب المركزة على هذا الأصل – أن يعطى للرجل الحق في اختيار زوجه والعقد عليها بينما تحرم المرأة من هذا الحق مع ما توصلت إليه من مناصب وحققته من مكاسب، لذا أنهى هذا القانون أي دور للولي في مسألة الرضا سواء كان أبا أو جدا أو غير ذلك فقد أوضحت المادة 11 منه أن المرأة الراشدة تتولى إبرام عقد زواجها بنفسها ولها أن تختار من تشاء من الأولياء بما نصه:" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره " وبالرغم من أن نص المادة قد حتّم حضور الولي في عقد الزواج إلا أن وجوده يعد صوريا إذ نسبت المادة مباشرة عقد الزواج للمرأة كما جعلته أمرا اختياريا، فالمرأة تختار هذا الولي بإرادتها الكاملة، وحتى إن لم تكن الزوجة راشدة فإرادتها مضمونة بنص المادة 13:" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها" وذلك أن هذا العقد لا يتم إلا بترخيص من القاصي إن وجود مصلحة في ذلك.

كما يظهر تحقيق المساواة بين الزوجين أيضا في تعديل السن القانونية لهما حيث تكتمل أهلية كل منها في الزواج بتمام تسعة عشر سنة.

ومن المسائل التي يلحظ فيها تجسيد مبدأ المساواة و العمل على تحقيق فكرة الحقوق المشتركة للزوجين أيضا، إلغاء المادتين 38-39 من قانون الأسرة السابق المتعلقتين بالحقوق الخاصة بكل طرف نحو حق النفقة للزوجة،-وقد أوجبته المادة 74 من الأمر السابق - وحق العدل بينها وبين الزوجة الثانية إن وجدت، وواجب طاعة الزوج باعتباره رئيسا للأسرة، وحق الولد في الرضاعة، وذلك لأن في إلزام المرأة بطاعة الزوج انتقاص من شأنها وتمييز بين الطرفين وكذا في إلزامها بالرضاع... وقد تم الاستغناء عنها بما ورد في الماد 36 من الأمر الرئاسي(05-02) والتي تعرضت لمجموعة من الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين، نحو المحافظة على الروابط الزوجية، المعاشرة بالمعروف، التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد، التشاور في تسيير الأسرة وتباعد الولادات....

وكما عمل المشرع الجزائري على تجسيد مبدأ التساوي بين الرجل والمرأة في عقد الزواج سواء عند إبرامه أو حتى عند ممارسة الحياة الزوجية وما يترتب عليها من مسؤوليات، حرص أيضا على تحقيق هذا القصد عند ظهور النزاعات والشقاق بين الزوجين بأن أعطى للمرأة حرية أكبر للتحرر من قيود الزوجية بتمكينها من التطليق حال توفر جملة من الشروط نصت عليها المادة 53 :" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

3-الهجر في المضجع فوق أربع أشهر

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة دون عذر أو نفقة

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8أعلاه

7-ارتكاب فاحشة مبينة

8-الشقاق المستمر بين الزوجين

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

10-كل ضرر معتبر شرعا.

كما يمكن للزوجة أيضا اللجوء لطلب الخلع من الزوج وإحلال الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج ودون رضاه عند عدم وجود أي سبب من الأسباب السالفة الذكر.

بعد بيان جملة من المواد التي تتجلى فيها إرادة المشرع القاصدة تحقيق المساواة بين الزوجين استجابة لمطالب العديد من الجمعيات النسوية والأحزاب السياسية، ومطالب شريحة كبيرة من النساء في المجتمع،يجد الباحث نفسه مجبرا على الإجابة عن الأسئلة التالية: هل يتوافق تحقيق هذا القصد مع مقاصد الشارع الحكيم من الزواج؟ وما مدى شرعية الآليات المطبقة لتحقيقه؟ وهل فعلا حقق المشرع الجزائري المساواة بين الزوجين سواء في الحقوق أو الواجبات؟.

-مبدأ المساواة في ميزان المقاصد الشرعية:

بين علماء الشريعة الإسلامية بعد استقرائهم للنصوص الشرعية وما تضمنته من أحكام تتولى تسيير الأسرة وبيان مسؤولياتها أن للزواج مقاصد أصلية ومقاصد تابعة قصد الشارع الحكيم تحصيلها

المقصد الأصلي: حفظ النسل بنسب صحيح، أي ضمان استمرار النوع البشري الذي لأجله خلق هذا الكون في إطار منضبط ومشروع.

-المقاصد التبعية منها:

1-السكن

2-التعاون على مصالح الحياة

3-تحصين الزوجين

4- حماية الأفراد من الوقوع في المحظورات وبالتالي حماية المجتمع من الرذائل(ص)

5- توثيق العلاقات بين الأفراد

6- تكثير سواد الأمة

فالمتأمل في كل ما ذكره العلماء وفي النصوص الشرعية المنظمة للحياة الزوجية لا يجد ضمن هذه المقاصد ذكر لمقصد المساواة ولو من قبيل الإشارة، بل وعلى العكس من ذلك فقد صرحت نصوص القرآن الكريم بوجود فوارق بين الجنسين ينبغي مراعاتها و عدم المطالبة بالمساواة فيها قال تعالى:" وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا" (النساء/ 32)

كما ذكرت آيات أخرى فوارق بين الزوجين ووظفت آليات للحد من تعسف الزوج في استعمال ما ميّز به من حقوق، قال تعالى:" وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"(228)

هذا من حيث قصد المساواة أما من حيث آليات تحقيقه، فيمكن القول أن المشرع الجزائري عند محاولته إلغاء دور الولي وأثره في إبرام عقد النكاح جاء بحكم يختلف عن ما أصّله العلماء في مختلف المذاهب الفقهية، فالجمهور على وجوب وجود الولي في عقد الزواج، فلا يصح عقد أبرمته المرأة دون وجود وليها،(6) والحنفية وإن صححوا عقد المرأة دون وجوده إلا أنهم لم يلغوا دوره في هذا العقد، فللولي حق الاعتراض إن كان الزوج غير كفء للمرأة،(7) والكفاءة عندهم لا تقتصر على الدين والأخلاق فحسب بل تتجاوز ذلك للكفاءة في المال والنسب والحرفة وغيرها(8) وبالتوسيع في اشتراط الكفاءة ضمان لحسن الاختيار وعدم التجاوز على حق الولي في اختيار الأنسب لابنته، كما للولي أيضا أن يعترض إن تزوجت ابنته بأقل من مهر المثل وفي ذلك كلّه حرص من الشريعة الإسلامية على مصالح المرأة والحفاظ عليها. إذ المقصد من وجود الولي واشتراطه إضفاء الحماية للمرأة وإعطاء الزواج بعدا أوسع من كونه علاقة تجمع بين رجل وامرأة، كما أن المشرع الجزائري أعطى مفهوما للولي مغايرا لما عرفه به الفقهاء على اختلاف آرائهم(9) ورغم وجود قول للمالكية يجيزون فيه الولاية العامة مع وجود ولاية خاصة إلا أن هذه الإجازة متوقفة على شروط:

أولها: أن تكون المرأة دنيئة، والدنيئة عندهم أن تكون المرأة خالية من الحسب والنسب والجمال والمال.

خالية النسب: أي ابنة زنا، أو نكاح شبهة، وخالية الحسب: من لا أخلاق كرمة لها من علم، وكرم، وحلم وغيرها

فكل من توفر فيها شرطين من هذه الشروط لا تعد دنيئة حسب عرفهم وإن اتصفت بباقي الوصفين

الشرط الثاني: أن يكون الولي الخاص غير مجبر، فلا يجوز الولاية العامة مع وجود الأب أو الوصي. كما أن الولاية العامة لا تكون إلا من مسلم على مسلمة، هذا ما لم يقيده نص المدة 11 من الأمر السابق.(10)

أما فيما يخص الحقوق المشتركة بين الزوجين فهي حقوق راعى فيها المشرع ضمان استقرار الأسرة والتحميل المشترك لمسؤوليات الأسرة وأعباءها غير أن هذه الحقوق يكتنفها نوع من العموم الذي يحتاج لمزيد من البيان حال وجود خصام أو نزاع، فعدم التنصيص مثلا على واجب الطاعة في القانون الجزائري وحذف المادة الملزمة به مخالف لما ورد من نصوص شرعية تلزم الزوجة بطاعة أوامر الزوج ما لم تتعارض مع أحكام الشارع الحكيم كما تخالف أيضا قانونه العدالة، فليس من العدل في شيء أن يتكفل الزوج ببناء الأسرة والبحث عن زوجة تشاركه فيها، وعناء الإنفاق عليها لتوفير مختلف مستلزماتها، ثم لا يملك في الأخير حق القرار والإلزام حال تعارض الآراء، فالأصل أن أي مؤسسة أو شراكة لا يمكن أن تسير أمورها إلا بوجود مسير لها مدير لشؤونها، والعدل أن من فتح المؤسسة ودفع رأس مالها له حق رئاستها إلا إن تنازل هو عن هذا الحق أو كان عاجزا القيام به، وكذا الأمر بالنسبة للأسرة.

فإن قيل أن عدم النص على الطاعة ليس معناه إلغاءها لأن المادة 222 من ذات القانون تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص، فالجواب

أن هذا الاعتراض يمكن أن يقبل لو لم يقم المشرع بحذف المادة 39 من القانون السابق والتي تذكر طاعة الزوج ضمن حقوقه، و قد تم هذا الحذف استجابة لمطالب، إذا فالحذف مقصود.ويؤكد هذا القصد ما ورد في وثيقة قانون الأسرة تمييز في نصه وروحه:" شكل إلغاء المادة 39 التي تلزم الزوجة بطاعة الزوج أحد مطالب النساء ولقد قضي الأمر، فقد عرف المشرع عقد الزواج بأنه مجموع التزامات متبادلة تهدف لتحقيق نفس الغرض: المحافظة على الروابط الزوجية،والتشاور في تسيير شؤون الأسرة، ليس لأي من أهل الزوج أو الزوجة الأغلبية على بعضهم البعض كما يحدد ذلك قانون جوان 1984، فالأمر يتعلق هنا بخطوة حاسمة تم قطعها حيث أننا لم نعد أمام حالة خضوع بل تشاور متبادل وتسيير مشترك"(11)

مدى تحقيق المشرع الجزائري لمقصد المساواة:

حاول المشرع الجزائري تحقيق المساواة بين الزوجين بقدر كبير مراعاة منه لحماية حقوق أفراد الأسرة الواحدة، وضمان استمراريتها بما يتوافق مع متطلبات العصر ومستلزماته، فهل استطاع تحقيق هذا القصد؟ للإجابة عن هذا السؤال يمكن مناقشة المشرع في بعض المسائل منها: - عدم تعرض المشرع لمنع إجبار الزوج القاصر على الزواج في حين أكد على هذا المنع كحق للزوجة في المادة 13 بما نصه:" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها" ولا يمكن الإجابة عن هذا التفريق بأن الزوج يملك حق التطليق لأن القيود التي وضعها المشرع أمامه تحول دون ذلك.

كما يلحظ التفريق أيضا عند الحديث عن الأحكام التي عدها من أسباب طلب التطليق، فقد عدّ من أسباب طلب التطليق: العيوب التي تحول دون تحقيق

الهدف من الزواج، الحكم على الزوج في جريمة فيها المساس بشرف الأسرة، ارتكاب فاحشة مبينة، الشقاق المستمر، مخالفة الشروط المتفق عليها أثناء العقد، وكل ضرر معتبر شرعا، وهي أسباب وجيهة تمكن الزوجة من التخلص من الغبن الذي أصابها وللقاضي زيادة على ذلك تمكينها من التعويض عن الضرر، فإن كانت هذه الأسباب من جانب الزوجة وكان الزوج هو المتضرر، فهل للزوج طلب التعويض عن الضرر، أو هل تعد هذه الأسباب من العوامل المسقطة لحقوق الزوجة المترتبة على طلاقها؟ لم يبن المشرع ذلك.

كما أن المشرع الجزائري عند بيانه لحق الزوجة في طلب مخالعة زوجها ودون موافقته لم يفرق بين ما إذا كان هذا الطلب مبني على أسس سليمة – كأن لم تستطع إثبات الضرر، أو خافت من عدم إمكانية قيامها بحق الزوج بما يرضي الله – فلها مخالعة نفسها بإرجاع ما أخذته من الزوج وللقاضي أن يحكم بما لا يتجاوز مهر المثل، وبين تعسفها في هذا الطلب فيسوى بينها وبين الزوج المتعسف في الطلاق فيحكم للأخير بالتعويض، وهذا الأخير أيضا لم يحدد له المشرع حدا أقصى وتركه لتقدير القاضي بخلاف ما يفرض على المرأة.

إذا لم تبين الإصلاحات الأخيرة إن كان المقصود منها فعلا المساواة بين الزوجين تماشيا مع ما نص عليه الدستور والتزاما لما تفرضه المعاهدات والمواثيق، أم القصد مساواة المرأة للرجل في المسائل التي يفضلها فيها والسكوت عن غيرها من الأحكام.

ثانيا: مقصد الاستمرار والديمومة:

لما كان القصد من الزواج بناء أسرة أساسها المودة والرحمة تهدف إلى إنجاب جيل يتولى حمل الرسالة التي كلفه بها الله تعالى، عد مقصد الديمومة

والاستمرار من المقاصد التي سعت مختلف التشريعات والشرائع لتحصيلها، لذا حرص المشرع الجزائري على تحقيق هذا القصد سواء في قانون الأسرة السابق أو في التعديلات التي حملها الأمر الرئاسي (05-02) ومن بين الآليات التي أعملها لتحصيل هذا المبدأ المعتبر قانونا وشرعا، توفر عنصر الرضا بين الزوجين، فقصد السكينة والاستقرار لا يمكن أن يتحقق مع وجود نفور وإجبار من أحد الطرفين لذا أكد المشرع الجزائري على هذا العنصر بل وعده الركن الوحيد في عقد الزواج والذي لا ينعقد إلا بتوافره، كما حذف كل ما من شأنه أن يحول دون تحقيق هذا الركن فقام بتطويق دور الولي – الذي من شأنه أن يؤثر على هذا المبدأ عادة – وحصره في الإشراف على الزواج دون مشاركة منه في مسألة الرضا أو تأثير، ولأن وجود بعض المشاكل الصحية من شأنه أن يعكر صفو العلاقة الزوجية اشترط المشرع ضمن المادة 7مكرر(الأمر05-02) تقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلو الزوجين من أي مرض أو عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، حتى يتسنى لكل طرف التعرف على ما في الشريك من أمراض وإعطائه الخيار في قبولها أو ردها،(شرح قانون الأسرة الجديدص26) كما عمد المشرع أيضا بهدف تحقيق الاستقرار الأسري إلى محاولة منع كل ما من شأنه أن يزعزع كيان الأسرة بعد إنشائها وإن كان مشروعا، فقيد حرية الزوج في التعدد باعتباره أهم أسباب الشقاق والفرقة، حيث أصبح محصورا في حالات محددة تتمثل في عجز الزوجة عن الإنجاب، أو مرضها مرضا يحول دون القيام بواجباتها، كما يتوقف على تصريح القاضي الذي أعطيت له السلطة التقديرية فيما إذا كان الزوج قادرا على التكفل بأسرتين وعلى تطبيق مبادئ العدل الأسري بين الزوجتين، بالإضافة إلى التأكيد على حق الزوجين في اشتراط ما يروه مناسبا لحياتهم أثناء العقد أو بعده مع التأكيد على إلزامية هذه الشروط بحيث اعتبر الإخلال بها سببا من أسباب طلب

التطليق، كل هذه المواد وغيرها تبين مدى حرص المشرع على تحقيق مقصد الاستقرار الأسري وضمان استمرارية الزواج. فهل وفق في تطبيق الآليات اللازمة وما مدى مطابقتها لمقاصد الشارع الحكيم؟.

مقصد الديمومة في ميزان المقاصد الشرعية:

يعتبر مقصد الديمومة من المقاصد الأساسية لتشريع الزواج في الشريعة الإسلامية لأن قصد استمرار نسل سليم قادر على تحمل المسؤولية لا يمكنه أن يتحقق إلا بوجود جو أسري مستقر وثابت، لذا شرعت أحكام تحرم كل ما من شأنه أن يحول دون تحقيق هذا القصد، كتحريم الأنكحة المؤقتة، ومنع نكاح التحليل لأنه مظنة للتأقيت، - وهي أحكام أخذ بها المشرع الجزائري - والتشديد على الزوجة التي تطلب فك الرابط الزوجية من غير بأس واعتباره سببا من أسباب الحرمان من الجنة، فعن ثوبان رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس حرم الله عليها أن تريح رائحة الجنة"[12] ومختلف الأحكام التي شرعت لتسيير أمور الزوجين حال الوفاق والخصام، إذا فمقصد الديمومة والاستقرار من المقاصد المعتبرة شرعا، هذا من حيث الأصل أما من حيث الآليات المطبقة لتحصيله فيمكن القول أن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في تشريع بعض الأحكام الرامية إلى سد ذرائع الشقاق والخصومات بين الزوجين نحو التنبيه على أهمية اشتراط بعض المسائل التي قد تؤدي إلى الخلاف أثناء العقد أو بعده والتأكيد على إلزاميتها، واشتراط تقديم شهادة طبية تبين حال الزوجين الصحية خاصة مع ما ظهر في المجتمعات الحديثة من أمراض قد تهدد استقرار الأسرة واستمرارها وإعطاء الزوجين حق القبول أو

الرفض وهو أمر لا يتعارض مع أحكام الشريعة المبنية على منع الضرر" لا ضرر ولا ضرار"[13] والتأكيد على مبدأ الرضا وغير ذلك، إلا أن ما يمكن قوله: هو أن المشرع عند سنّه لبعض الأحكام الرامية لتحقيق هذا القصد نظر للمسألة نظرية جزئية والأصل في التشريع النظر الكلي للموضوع المراد بيانه، فمثلا إعطاء المرأة الحرية المطلقة في اختيار زوجها وتهميش دور الأب فيه ضمانا لتحقق ركن الرضا، وهو أمر جوهري لا يمكن تجاهله وإن أجازته بعض المذاهب الإسلامية فهي معارضة في هذا التجويز بصريح النصوص وبمقاصد الشارع الحكيم من النّكاح،[14] إلا أنه لا يلزم من وجود الولى واعتبار رأيه في إنشاء هذا العقد إلغاء رأي الزوجة بل الأمر مشترك بينهما، وقد يؤدي تهميش الولي بهذا الشكل إلى نزع الحماية العائلية عن الزوجة إن كانت أسرتها رافضة لهذا الزواج، مما يجعله سببا من أسباب تعسف الزوج وظلمه لها لعدم وجود رادع أسري يمنعه من ذلك، كما أن في تقييد التعدد رغم ما فيه من حماية لبيت الزوجية والمحافظة علي كيانها خاصة مع ما تشهده المجتمعات من جور الأزواج على زوجاتهم وتنصلهم التام من مسؤولياتهم اتجاههن واتجاه أبنائهم وهو أمر مناف لمقاصد الشارع الحكيم من الزواج ومن تجويزه للتعدد وفق جملة من الضوابط، مع مراعاة أن لا يعود على الأصل بالإبطال[15] إلا أن تقييد المشرع للتعدد وجعله بيد القاضي وإن رضيت الزوجة السابقة واللاحقة به، قد يؤدي إلى انحلال الزواج الأول إن كان الزوج مصرا ومتمسكا بالزواج من الثانية، أو إلى التحايل على القانون بعد ترك فراغ قانوني في المادة 8 مكرر 1 والتي تنص على: "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه" إذا فالفسخ يعتري العقد قبل الدخول ويمكن توثيقه بعده.

مدى تحقيق المشرع الجزائري لمقصد الديمومة:

يعد ارتفاع معدلات الطلاق في المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة أهم أسباب سعي المشرع لفرض آليات من شأنها أن تحدّ من هذه النسب، وذلك بتوظيفه للكثير من الوسائل التي من شأنها التقليل من تفشي هذه الظاهرة وخاصة تلك العوائق التي وضعت أمام الزوج حتى لا يتعسف في استعمال حق الطلاق ولا يتسرع فيه، ورغم ذلك ما تزال نظرة المشرع غير شاملة لجميع العوامل المؤدية لتفكيك هذه العلاقة المقدسة، إذ المشرع عند سنه لمختلف الأحكام المنظمة للعلاقة الزوجية اقتصر على الجانب المادي الملموس سواء قبل أو أثناء العقد أو حتى عند ظهور النزاع و الشقاق، وأهمل جانبا مهما يعد أساس استمرار العلاقة الزوجية واستقرارها، وهو التوافق بين الزوجين أو ما يعبر عنه بالكفاءة الزوجية، هذه الكفاءة التي لا نكاد نجد كتاب فقه تكلم عن الزواج إلا وذكرها ضمن الشروط الواجب توافرها، على اختلاف بين العلماء في الكفاءة المعتبرة.[16] فاشتراط الكفاءة الزوجية وفق ما تقتضيه الشرائع والأعراف أمر ضروري لاستمرار الزواج و استقراره.

ثالثا: مقصد حماية الطرف الضعيف:

بالعودة إلى المواد السالفة الذكر والمتعلقة بإرادة تحقيق المساواة بين الزوجين يمكن القول أن الدافع الأول منها حماية المرأة باعتبارها الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وقد حاول المشرع الجزائري في مختلف تعديلاته تكريس هذا القصد للحد من تعسف الأزواج والوقوف أمام ما يترتب عن هذا التعسف من ظلم في حق الزوجة والأبناء، ولعل إدخال النيابة العامة كطرف أصيل في النزاعات الأسرية من أهم الإجراءات التي شرعت لتحقيق هذا القصد، ولأن الطرف الأكثر تضررا عند

تصدع العلاقة الزوجية وانحلالها، هم الأطفال حرص المشرع الجزائري على إضفاء الحماية لهذه الشريحة بسن مجموعة من المواد التي تخدم هذا المقصد، [17] نحو توفير السكن الملائم للمحضون والذي يعد مكسبا حقيقيا للمطلقات، حيث كان فقدان المسكن الذي تمارس فيه المطلقة الحضانة سببا من أسباب إما في تحمل المرأة ما تعانيه من استبداد وتعسف من الزوج خوفا من الابتعاد عن أبنائها، أو التخلي عنهم إن أصبحت الحياة مستحيلة أو طلقها الزوج دون إرادتها، كما إن في إدخال الطرق العلمية لإثبات النسب المعتبر شرعا سد لذريعة التنصل من مسؤولية الأبناء عند من لا يملك المروءة بدعوى أن الولد ليس ابنه، ولأن الأبناء كانوا عرضة لتعطيل مصالحهم بسبب امتناع الأب عن القيام بمسؤولياته إضرارا بالأم، أسندت الولاية لمن أسندت له الحضانة فأصبحت الأم متى كانت حاضنة قادرة على استخراج الوثائق الإدارية الخاصة بمحضونها دون العودة إلى الزوج، وفي كل ذلك تخفيف من الأعباء التي كانت تعاني منها الزوجة وحماية لمصالح الأبناء. لكونهم الطرف الضعيف في العلاقة، فهل وفق المشرع الجزائري في ذلك.؟

مقصد الحماية في ميزان المقاصد الشرعية:

من المقرر شرعا أن الشريعة الإسلامية بمختلف أحكامها مدارها على جلب المصالح ودرء المفاسد، ومقصد الحماية فيه جلب لمصالح لا للطرف الضعيف فحسب بل لمصالح الأمة جميعا لأن في نفي الظلم عن الأمة وتقييد التعسف فيها ضمان لاستقرارها وتطورها، لذا اعتبر دفع الضرر قاعد من القواعد التي بنيت عليها مختلف الأحكام الشرعية، هذا من حيث الأصل أما من حيث التطبيق فقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية المرأة في حال الزواج وحتى عند

اشتداد الخصام وقرار الطلاق، حمت الزوجة من تعدي الزوج وأعطت للقاضي سلطة الردع إذا ثبت ذلك إما ببينة أو بإقرار، وتصل هذه السلطة إلى حد ضرب الزوج إن رأى القاضي نفعا في ذلك، وللمرأة أيضا الحق في طلب الفرقة للضرر[18] كما سمحت للزوجة بأخذ حقوقها المادية ودون إذن زوجها إن منعت منها ولها أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف [19] إضافة إلى النصوص المرغبة في حسن معاملة الزوجة والمرهبة من سوء عشرتها، فقد عدّ حسن العشرة ميزانا للمفاضلة بين الرجال.

مدى تحقيق المشرع لمقصد الحماية:

إضافة لما تمّ مناقشته سابقا نقول: إن الإجراءات والأحكام التي اعتمدها المشرع فيها حماية لمصالح الزوجة والأبناء وبشكل ملحوظ إلا أن هذه الآليات إن لم تطبق بحكمة قد تؤدي إلى تعسف الزوجة في استخدامها بما يلحق الضرر بالزوج غير المقتدر ماديا على توفير السكن ودفع التعويضات، وبالتالي يتحول إلى طرف ضعيف يحتاج بدوه للحماية.

الخاتمة:

وفي ختام هذه المقال يمكن القول أن المشرع الجزائري بما أحدثه من تعديلات دعت المستجدات إلى إدخالها حاول وبقدر الإمكان تحقيق مصالح الأسرة بما يضمن استمراريتها في جو يسوده التعاون والمشاركة بين أفرادها، فوفق في العديد من هذه التعديلات وأخفق في البعض منها، وذلك لأن أي تعديل هادف ينبغي قبل البث فيه أن يبحث وبوضوح عن مواطن الخلل في الموضوع المراد تعديله وعن أسبابه ثم يأتي الحديث بعد ذلك عن العلاج، هذا ما لم نلحظه جليا في هذا القانون وذلك لأن العديد من المواد المعدلة أو المضافة جاءت استجابة لمطالب جمعيات أو جماعات لا تمثل في الغالب إلا شريحة صغيرة من شرائح المجتمع ومع ذلك فرضت مطالبها على المجتمع كله، إن الفشل في الكثير من الأحيان كان سببه ماديا ولم نجد حديثا للمشرع عن إمكانات مساعدات من الدولة لأصحاب هذه المشاكل، كما أن عدم التوافق بين الزوجين وعدم علم أي من الطرفين بمسؤوليات الأسرة وما تتطلبه من مهام دوافع تؤدي أيضا لتفكك الأسرة، كان يفترض بالمشرع مراعاتها، فبدل تقييد الطلاق وإلزام الزوجين بالعيش في أسرة تسودها المشاحنات والفرقة، كان الأولى من ذلك البحث عن أسباب الطلاق ومحاولة معالجتها بما يضمن التوافق والأمن الأسري .

إن المشاكل العويصة التي تسود الحياة الأسرية في الجزائر والتي أصبح لها انعكاس واضح على الحياة الاجتماعية يمكن لا بحال من الأحوال أن تحلها جملة من القوانين مهما كانت صائبة، بل الأمر يحتاج إلى تضافر جهود مختلف المؤسسات والشرائح الاجتماعية للوصول بالأسرة الجزائرية إلى بر الأمان.

الهوامش:

(1)- أبعاد تعديل قانون الأسرة الاجتماعية والسياسية والقانونية، مجلة الفكر البرلماني، العدد عدد الخامس 2004 ص 277-278)

(2)- قانون الأسرة تمييز في نصه وفي روحه، جمعية الاتصال، وثيقة أعدت في ظل برنامج ISADF (الإعلام والتحسيس من أجل حقوق المرأة) بمساعدة مالية من الاتحاد الأوربي وصندوق الأمم المتحدة 2008، ص 12

(3)- أبعاد تعديل قانون الأسرة المرجع السابق بتصرف، (ص275،276،277)

(4)- المرجع نفسه، ص 280-281

(5)- مدونة الأحوال الشخصية في ظل التأصيلات الكلية، د لخضاري، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد العاشر، (صفر1425/ أفريل2004)، ص50

(6)- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد ابن رشد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، 1395/ 1975، ج2/ ص8

(7)- المبسوط السرخسي شمس الدين السرخسي تحقيق محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1421-2000(ج5/ ص21)

(8)- المبسوط للسرخسي (ج5/ ص41-44)

(9)- بداية المجتهد، ابن رشد، ج2/ ص13

(10)- الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت، الطبعة الأولى، 1423/ 2002، ج3، ص210

(11)- قانون الأسرة تمييز في نصه وروحه، ص25

(12)أخرجه الترمذي(ج3- ص493- رقم:1187) وحسنه، صححه الألباني، وأخرجه الحاكم في المستدرك،(ج2- ص218) وقال على شرط الشيخين ووافقه الذهبي

(13)- أخرجه الحاكم في المستدرك(ج2-ص66- رقم: 2345) قال على صحيح مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(14)- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، مؤسسة الرسالة بيروت، مكتبة المنار الإسلامية الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون،1415/ 1994، ج5/ ص98

(15)- مدونة الأحوال الشخصية في ظل التأصيلات الكلية، د لخضاري لخضر، ص51

(16)- بداية المجتهد، ابن رشد، ج2/ ص16

(17)- ينظر المواد: 62-64-65-72-87-88 وغيرها من الأمر رقم (05-02)

(18)- الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، ج3/ ص335

(19)- الأصل في الجواز ما روي عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ : ﴿ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، فَقَالَ : خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ أخرجه البخاري كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها .