

التكريس القانوني لحقوق المرأة والطفل في قانون الأسرة Legal enshrinement of women's and children's rights in family law

د.نبيلة غضبان⁽¹⁾

كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج البويرة (الجزائر)⁽¹⁾
n.ghodebane@univ.bouira.dz

تاريخ النشر:
2025/10/31

تاريخ القبول:
2025/07/26

تاريخ الارسال:
2025/05/02

الملخص:

في ظل الاهتمام المتزايد بقضايا المرأة والطفل على المستوى الإقليمي والدولي، إذ أصبحت أحد المحاور الأساسية للاتفاقات والمواثيق الدولية، باعتبارهما من الركائز الأساسية للأسرة، عني المشرع الجزائري أيمًا عناية بالمركز القانوني لهما، من خلال إصداره قانون الأسرة 84-11 الذي عدّ مكسبا قانونيا في مجال تنظيم الأسرة، إلا أنه تعرض لانتقادات عديدة باعتبار أنه لا يساير الانفتاح حول العالم، الأمر الذي جعل المشرع يعدل الكثير من أحكامه بموجب الأمر 02-05، والذي حاول من خلاله تعزيز وترقية مكانة المرأة والطفل، وهو ما جعلنا نتساءل ونبحث في موضوع مكانة المرأة والطفل في قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية:

الكلمات المفتاحية - المرأة - الطفل - القانون رقم 84-11 - الأمر 02-05 - حقوق المرأة - حقوق الطفل.

Abstract: In light of the growing interest in women's and children's issues at the regional and international levels, as they have become one of the main axes of international agreements and covenants, as they are one of the main pillars of the family, the Algerian legislator paid great attention to their legal status, through the promulgation of the Family Code 84-11, which was considered a legal gain in the field of family organization. 11, which was considered a legal gain in the field of family organization, but it was criticized as not keeping pace with the openness around the world,

المؤلف المرسل: نبيلة غضبان

which made the legislator amend many of its provisions under Order 05-02, through which he tried to strengthen and promote the status of women and children, which made us question and research the issue of the status of women and children in the family law

key words:

Women - Children - Law No. 84-11 - Order 05-02 - Women's rights - Children's rights.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونصلي على رسول الله، سيدنا محمد الذي بين كتاب الله، فأدى الرسالة أحسن ما يكون الأداء، كما نصلي على آله وصحبه وبعداً الحديث عن الأسرة، هو حديث عن جملة العلاقات والروابط المشكّلة للنسيج الاجتماعي المميز، لذا نجد الشريعة الإسلامية قد اهتمت بها بغرض التهوض بها والوصول إلى إقامة "التعاون والمودة والرحمة"، تطبيقاً وامثالاً لقول الله عز وجل: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" ⁽¹⁾.

كما أولت القوانين الوضعية الأسرة أهمية بالغة، إذ أدرجت في نصوصها ما يكفي من الأحكام التي من شأنها أن تؤسس هذه البنية الأساسية، تأسيساً سليماً، كيف لا وصلاً المجتمع مرتبط بصلاحها.

وعليه عني المشرع الجزائري بدوره بمجال تنظيم الأسرة، لذا أصدر القانون رقم 11-84 ⁽²⁾ ورغم تأخر إصداره، إلا أنه عدّ مكسباً مهماً للمجتمع الجزائري، كونه جاء ليسدّ الفراغ القانوني المسجل في مجال تنظيم الأسرة الجزائرية، وليضع حدّاً لتضارب الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري آنذاك ⁽³⁾، والمتعلقة أساساً بالزواج والطلاق وآثارهما.

1- سورة الروم، الآية 21.

2- القانون رقم 11-84 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة. ج رعد 24.

3- كمال لدرج، "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ج 33، العدد 01 ص 42.

ولما كانت المرأة من ركائز الأسرة التي لا تقوم لها قائمة من دونها، اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق المرأة لتكرس لها كرامتها وإنسانيتها منذ ما يزيد عن 14 قرناً من الزمن، في حين أنّ التشريعات الوضعية لم تهتم بها إلاّ مع أوائل القرن 20، إذ أخذت على عاتقها تكريس حقوق المرأة في كافة مجالات الحياة وتوفير الضمانات والآليات الكفيلة بحمايتها، وهو ما انعكسه عديد المواثيق الدولية التي أصبحت المرأة تشكّل إحدى محاورها الأساسية، فنذكر مثلاً اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضدّ المرأة، والتي تعرف باتفاقية "سيداو"⁽¹⁾.

أمام ما تفرضه العولمة وما تضره من توجّهات نحو توحيد الثقافات تحت شعار ترقية حقوق الإنسان، تعرّض قانون الأسرة رقم 84-11 لانتقادات عديدة تمحور أغلبها حول كون أحكامه الخاصّة بالمرأة مجحفة ولا تسير البتّة الانفتاح على العالم. الأبعد من ذلك، نجد البعض واستغلالاً منهم للتغيرات القانونية المسجلة في قانون الأسرة يرون أنّ المرأة مستهزأة بها وبدورها في المجتمع عامّة وداخل الأسرة خاصّة، في وقت يجب فيه -حسبهم- أن تدمج وبقوّة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية باعتبارها ركيزة أساسية يقوم عليها المجتمع الجزائري حاضراً ومستقبلاً. ونظراً للضغوطات الدّاخلية والخارجية الممارسة من قبل الجمعيات النسوية - خاصة- الوطنية ومنظمات حقوق الإنسان⁽²⁾، أجرى المشرّع الجزائري تعديلاً على قانون

1- اتفاقية سيداو تمّ اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، تمّ عرضها للتصديق بقرار رقم 34-180. تضمّنت هذه الاتفاقية نصوصاً وقواعد أساسية تركز مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية وحتى القانونية، صيغت كلّها في 30 مادة. انضمت إليها الجزائر في 22 جوان 1996 مع تحفظها على المواد 02 و 09 و 15 و 16 منها لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

2- خاصة ما تعلّق بتطبيق المادة 16 من اتفاقية سيداو، إذ جاء فيها: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير اللازمة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في كافة الأمور المتعلّقة بالزّواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: نفس الحق في الزّواج، بنفس الحق في اختيار الزّوج وفي عدم عقد الزّواج إلاّ برضاها الحر،-نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزّواج وعند فسخه. -لا يكون لخطوبة الطّفل أو زواجه أيّ أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضّروية، بما في ذلك التشريعية منها لتحديد سن أدنى للزّواج، ولجعل تسجيل الزّواج في سجل رسمي أمراً إلزامياً."

الأسرة بموجب الأمر رقم 02-05⁽¹⁾، حيث ضمّنه بعض النصوص التي تكرّس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، والتي من شأنها ترقية وتعزيز المرأة، خاصة ما تعلّق منها بالرابطة الزوجية، قيامها وانحلالها والآثار المترتبة عنها.

في ظلّ هذا الاهتمام المتزايد بقضايا المرأة والتّغني بحقوقها، فرض الواقع أيضا الحديث عن الطّفل وإعطائه الأولوية في معالجة قضايا الأسرة، ذلك أنّ فئة الطّفولة هي الحلقة الأضعف في سلسلة العلاقات الاجتماعية، بالإضافة ارتباط مستقبله ودوره في المجتمع تتحدّد معالمه خلال هذه المرحلة الحسّاسة.

بناء على ما تقدّم وباعتبار أنّ الحديث عن حقوق كلّ من المرأة والطّفل متكاملة، إذ أنّ ما يتحقّق في مجال ترقية حقوق الطّفل وحمايته يعدّ مكسبا من مكاسب المرأة أيضا عندما تقرّبه بصفته أمّه، فإننا ارتأينا البحث في موضوع حقوق كلّ منهما في ظلّ قانون الأسرة الجزائري.

إذا كان هذا الاهتمام والمسايرة من طرف المشرّع الجزائري في مجال الحقوق القانونية لكلّ من المرأة والطّفل بالتّنصيب على الآليات التي من شأنها تعزيزها، فما واقع حقوق كلّ منهما؟ وما مدى نجاعة نصوص قانون الأسرة في تحقيق وتجسيد مكانتهما المنشودة في الأسرة والمجتمع ككل؟

طبيعة موضوع الدّراسة استدعت التّطرّق لمحتوى نصوص قانون الأسرة وآراء الفقهاء حولها بالتّحليل ومقارنة بعض جزئياتها بأحكام الشّريعة الإسلامية أو ببعض القوانين المقارنة متى تيسّر ذلك.

لذلك قسّمنا هذه الدّراسة إلى مبحثين، خصصنا الأول للمكانة القانونية المرأة والثاني للمكانة القانونية الطّفل.

المبحث الأول: التكريس القانوني لحقوق المرأة في قانون الأسرة

تشكّل قضية المرأة أحد محاور قضايا الإنسان، خاصة في المجتمعات الإسلامية، التي تربط نجاح واستمرارية الأسرة بمدى تطبيقها لأحكام الشّريعة الإسلامية تأسيسا وتسييرا، إذ نجد أنّ مضامين النصوص الشّرعية تقرّ صراحة بتعزيز وتكريم المرأة، وجعلت طبيعتها من طبيعة الرّجل ووجدا ليكتملا بعضهما البعض، وخير دليل على ذلك قول الله

1- أمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن تعديل قانون الأسرة، ج. ر عدد 15.

عز وجل: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها، وبثّ
منهم رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إنّ الله كان عليكم رقيبا" (1).

لكن أمام طغيان المصالح المادية والتفعية، والابتعاد عن المنهج الإسلامي،
والانضواء تحت شعارات مختلفة مستلهمة من العولمة، ظهر الحديث عن اللامساواة بين
المرأة والرجل وبالنتيجة المطالبة بتحقيق المساواة بينهما.

قانون الأسرة الجزائري لم يكن بمنأى عن هذه المستجدات، إذ تمّ التّنصيب على
عدّة أحكام متعلّقة بحقوق المرأة وتعزيزها، وذلك بمقتضى القانون رقم 84-11 والأمر 05-
02 المعدّل له.

باستقراء نصوص قانون الأسرة يظهر أنّه فعلا كانت هناك استجابة من طرف
الإرادة التشريعية لتمكين المرأة من دورها الفعلي في المجتمع عامة وداخل الأسرة خاصة،
وتظهر معالم هذا التّوجّه عند قيام الرابطة الزوجية وعند انحلالها، وعلى هذا الأساس،
فإنّنا سنتطرق إلى مظاهر تكريس حقوق المرأة عند قيام الرابطة الزوجية (المطلب الأول)،
ومن ثمة سنتناول مظاهر تكريس حقوقها عند انحلال الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر تكريس حقوق المرأة عند قيام الرابطة الزوجية

يعتبر الزّواج الرّباط الشرعي بين الرّجل والمرأة، وفيه وجاء للنّفس، فهو تحصين لها
وطريق أنسب لتكاثر الأنساب، وهذا ما يعكس اهتمام الشريعة الإسلامية والقوانين
الوضعية بتنظيمه وتبيان معالمه.

ولأنّ المرأة تمثل الطرف الثاني في هذه العلاقة، فإنّنا سنبرز المركز القانوني لها من
خلال حقوقها أثناء قيام الرابطة الزوجية (الفرع الأول)، ومن خلال حقوقها في آثار عقد
الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق المرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية

تمثّل أركان وشروط عقد الزواج مقوماته وركائزه التي يبني عليها، إذ لا بدّ من
توفرها مجتمعة حتى ينشأ صحيحا، وبالتالي ضمان ديمومته واستمراريته، ويظهر التكريس
القانوني لحقوق المرأة في ظلّها أثناء إبرام عقد الزواج من خلال أركانه وشروطه (أوّلا)، ومن

1- سورة النساء، الآية 1.

خلال حق المرأة في الاشتراط وحرية التصرف في أموالها(ثانيا)، وكذا تقييد تعدد الزوجات(ثالثا).

أولاً: حقوق المرأة عند إبرام عقد الزواج

تتجلى حقوق المرأة عند إبرام الزواج من خلال توحيد سن الزواج، والتي رأى فيها البعض مساساً بمكانتها قبل التعديل، كون المشرع ميّز بينها وبين الرجل في هذه المسألة، فما كان أمامه سوى توحيد سن الزواج(1)، ضف إلى ذلك تهميش دور الولي في عقد الزواج كخطوة لتعزيز حق المرأة(2).

1- توحيد سن الزواج من باب تحقيق المساواة بين المرأة والرجل يتطلب التطرق إلى أهلية زواج المرأة في ظلّ قانون الأسرة الجزائري، ذكر مرحلتين: مرحلة القانون رقم 11-84، ومرحلة تعديله بموجب الأمر 02-05 سالف الذكر. أ- أهلية الزواج في ظل قانون 11-84: بالرجوع إلى المادة 07 من قانون الأسرة رقم 11-84، نجدها نصّت على أنّه: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة".

فبمقتضى هذه المادة، ميّز المشرع الجزائري بين السن المتطلّبة بالنسبة لزواج الرجل والمرأة، فحدّدها بـ 21 سنة للأول، و بـ 18 سنة للثانية، وهو ما جعل هذه المادة محلاً للنقد، حيث فسّر هذا التمييز في حدّ ذاته على أنّه مساس بمكانة المرأة، وتكريس اللامساواة بين الجنسين من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذه المادة وفي شقّها المتعلق بسنّ الزواج، قد خالفت القانون المدني الذي حدّد سنّ الرشد بـ 19 سنة كاملة⁽¹⁾. في حين نجد الشقّ الثاني من المادة السابعة سالفه الذكر قد خصّص للمسألة التقديرية للقاضي في مجال الترخيص لزواج القصر حال توقّر المصلحة أو الضرورة لهم، وهي المسألة التي سنتناولها بشيء من التفصيل في النقطة الموالية.

ب- أهلية الزواج في ظل الأمر 02-05 المعدّل للقانون 11-84: أدرج المشرع الجزائري في 2005 تعديلاً على مضمون المادة السابعة أعلاه، وأصبحت صياغتها كالآتي: "تكتمل

1- تنص المادة 40 من الأمر 58-75 الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتّم، في فقرتها الثانية على أنه: "...وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة وبصياغتها العامة هاته فهي تشمل الرّجل والمرأة معا دون تمييز."

أهلية الرّجل والمرأة في الرّواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالرّواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطّرفين على الرّواج.

يكتسب الرّوج القاصر أهلية التّفاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الرّواج من حقوق والتزامات".

في ظل نص المادة السابعة المعدّلة من قانون الأسرة ساوى المشرّع بين الرّجل والمرأة فيما يتعلّق بتحديد أهلية الرّواج بسن 19، كما أنّه أجاز للقاضي أن يرخص لهما أو لأحدهما بالرّواج قبل بلوغه هذه السّن متى توفّرت المصلحة أو الضّرورة لكليهما أو لأحدهما، ومتى تأكد من قدرة الطّرفين على الرّواج، حيث يمكن لمن توفّرت فيه هذه الشّروط أن يحصل على رخصة مسبقة لعقد قرانه من رئيس المحكمة الّتي يقع مقر سكناه أو وليّه فيها.

يعود تقدير وجود حالة الضّرورة للقاضي، إذ له مطلق الحرية في تقرير وجود حالة الضّرورة من عدمه، ومن أمثلة حالة الضّرورة ما يستفاد ضمنا من الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات⁽¹⁾، والّتي يستنتج منها جواز تزويج الفتاة المخطوفة حتّى وإن لم تبلغ السّن المحدّدة للرّواج.

بالبحث في قانون الأسرة المغربي مثلا، نجد أنّ سنّ الرّواج حدّدت بثمانى عشرة سنة لكلا الطّرفين مع إمكانية تخفيضه بقرار قضائي يثبت فيه توافر المصلحة والأسباب المبرّرة لهذا التّخفيض⁽²⁾.

1- تنص المادة 326 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمم ، ج ر رقم 49. على انه : "...إذا تزوّجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها ، فلا تتبع إجراءات المتابعة الجزائية ضدّ الأخير، إلّا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الرّواج ولا يجوز الحكم عليه إلّا بعد القضاء بإبطاله".

2- راجع المادتين 19 و20 من الظّهير الشريف رقم 1.57.190 المؤرخ في 22 محرم 1377 هـ ، الموافق 19 أوت 1957 بمثابة الأحوال الشّخصية ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2354 الصادر بتاريخ 13 جمادى الأولى عام 1377 ، المعدل بالظّهير الشريف رقم 1.93.347 بمثابة قانون الأحوال الشّخصية ، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1993 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 1993.

كما تضمنت المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري بندا جديدا يتعلّق بإكساب الزّوج القاصر -سواء كان رجلا أو امرأة حسب ما يستفاد من صياغة الفقرة الأخيرة منها- أهلية التّقاضي المقتصرة على آثار الزّواج من حقوق والتزامات.

رغم أن التّعديل المدرج على المادة السابعة سالفة الذّكر جاء في سياق إحداث تناسق بين نصوص قانون الأسرة والقانون المدني (الشريعة العامة)، بتوحيد سن الرّشد وسن الزّواج وتحديد بـ 19 سنة للرجل والمرأة من جهة ، وإلحلال المساواة بينهما من جهة أخرى ، إلا أنّ هناك من يعتبر هذه المساواة المنشودة ليست إلا مجرد مساواة شكلية، كون المشكلة الحقيقية التي يطرحها الزّواج حاليا في المجتمع الجزائري بعيدة كل البعد عن تحديد وتوحيد أهلية الزّواج، إذ كل من عنوسة المرأة وعجز الرجل البطال عن تحمّل التكاليف الباهظة للزّواج، المسألة الأجدر بالمعالجة⁽¹⁾.

كما أنّ المرأة كانت تتزوّج في سنّ مبكّرة وتنجح في تكوين أسرة، ولم تكن تسجّل آنذاك حالات طلاق كثيرة مثلما تسجّل في أيامنا هذه، فالمسألة إذن لا تتعلّق بسنّ الزّواج بقدر ما تتعلّق بالمبادئ والأساسيات المتطلّبة لبناء أسرة متكاملة وفعّالة في المجتمع.

2- تهميش دور الولي في عقد زواج المرأة وتكريس أحقيتها في عقد قرانها: (تكريس حقّ المرأة في الولاية على نفسها): تكمن الحكمة من تشريع الولاية في الزّواج في الإسلام في الحفاظ على حقوق العاجزين عن التّصرّف وصونا لمصالحهم من الضّياغ، فالمجتمع يعتبر وحدة متكاملة في نظر ديننا الحنيف، وتنقسم الولاية شرعا إلى:

-ولاية الإيجابار: يكون للولي فيها الحق في تزويج من هو تحت ولايته ممّن يختاره، وهذا برضا المولّى عليه أو بعده، وتثبت عند المالكية على فاقد أهلية وناقصها بسبب الصّغر أو الجنون أو العته.

-ولاية الاختيار: في هذا النوع من الولاية يجب أن يتوفّر رضا الطّرفين معا.

1- رابع بن غريب، "المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الأول، الجزء الأول الخاص بأشغال الملتقى الدولي الثاني الموسوم بالمركز القانوني والسياسي للمرأة في التّشريعات المغربية في ظل التّعديلات المستحدثة، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة جيجل، يومي 19 و 20 أكتوبر 2015، ص 170.

أما من الناحية القانونية، فإنّ مسألة الولاية في الزّواج كانت محل جدل حادّ، خاصّة الولاية على المرأة في الزّواج، لذا فإننا سنتطرّق للولاية على المرأة في الزّواج قبل تعديل قانون الأسرة (أ) والولاية على المرأة في الزّواج بعد تعديل هذا الأخير (ب).

أ- الولاية في عقد زواج المرأة في ظلّ القانون الأسرة قبل تعديله: نصّت المادة 11 من القانون رقم 84-11 على أنه: "يتولّى زواج المرأة ولّمها وهو أبوها أو أحد أقاربها الأولين والقاضي وليّ من لا وليّ له..."، من خلال هذا النّص نستنتج ما يلي:

- أنّ المشرّع سوّى بين المرأة القاصرة والمرأة البالغة في تولية زواج بإسناد ولاية الزّواج لأب أو لأحد الأقارب الأولين.

- أنّ المشرّع ربّ الأولياء وفقا للمذهب المالكي، فيكون الوليّ هو الأب ويليّه أقاربها الأولون وهم: الابن، الأخ، ابن الأخ، الجدّ لأب ويقدم الشّقيق على غيره، فالكافل،⁽¹⁾ فالقاضي.

كما نصّت المادة 12 ق.1 على عدم جواز منع الأب لزواج من في ولايته إذا رغبت في ذلك وكانت لها مصلحة في هذا الزّواج، وفي حالة المنع غير المبرّر ووجود المصلحة، للقاضي أن يأذن للمرأة بالزّواج.

أيضا نصّت المادة 13 ق.1 على أنّه: "لا يجوز للوليّ أبا كان أو غيره، أن يجبر من في ولايته على الزّواج، ولا يجوز له أن يزوّجها دون موافقتها".

من خلال المادتين 12 و13، نستنتج أن المشرّع الجزائري كرّس الولاية الاختيارية في زواج المرأة، إذ أن الوليّ يعتبر ممثّلا لها في مجلس العقد، فيعبر عن إرادتها وشروطها، وبهذا يشترط المشرّع موافقة المرأة على الزّواج، وعدم منعها منه إذا وجدت لها مصلحة فيه.

بالرجوع إلى نص المادة 9 ق.أ فإنّ الوليّ عدّ ركنا من أركان عقد الزّواج، لكن المتمعّن في نص المادة 33 ق.1 يجد أنّ الوليّ عدّ أيضا شرطا لصحّة عقد الزّواج، وهو ما ينمّ عن وجود تناقض بين هاتين المادتين.

بالتّالي كان لزاما على المشرّع تعديل قانون الأسرة، وهو ما تمّ في سنة 2005، فهل تدارك فعلا هذه التناقضات؟

1- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 122.

ب-) الولاية في عقد زواج المرأة بعد التعديل: بعد الانتقادات الموجّهة للقانون رقم 11-84، أجرى المشرّع تعديلا على قانون الأسرة، ومسّن هذا الأخير المواد المتعلقة بالولاية في الزّواج وفقا لما يأتي بيانه :

نصّت المادة 11 ق.1 على أنّه:"تعقد المرأة الرّاشدة زواجها بحضور وليّها، وهو أبوها أو أحد أقاربها، أو أي شخص آخر تختاره.

ودون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولّى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي وليّ من لا وليّ له."

بهذا يكون المشرّع الجزائري قد كرّس حق المرأة الرّاشدة في إبرام عقد زواجها بنفسها وبحضور وليّها، هذا الأخير يكون أبوها أو أي شخص آخر⁽¹⁾ تختاره، كما لم يعد للوليّ سلطة منع من هي في ولايته من الزّواج، باعتبار أن المشرّع قد ألغى المادة 12 من ق.أ. إضافة إلى ذلك فإنّ المشرّع عدّل المادة 13 ق.1 لتتناسق مع أحكام المادة 11، حيث من خلال هذا التعديل لا يمكن للأب إجبار الفتاة القاصرة التي هي في ولايته على الزّواج ولا تزويجها دون موافقتها.

وعليه فإنّ الوليّ أصبح بمقتضى تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 مجرّد شرط لصحّة عقد الزّواج ولم يعد ركنا لانعقاده، وهذا ما كرّسته المادتين 9 مكرر والمادة 33 من قانون الأسرة، أي أنّ زواج المرأة يكون صحيحا إلا أنّه يتوقّف على إجازة وليّها، هذه الإجازة تكون قبل إبرام العقد أو بعده، ويعود تقدير حضور الوليّ للمرأة الرّاشدة التي لها حقّ اختياره⁽²⁾.

على الرّغم ممّا تضمّنه تعديل المشرّع للمواد المتعلقة بالولاية في قانون الأسرة، إلا أنّه لم يوفّق في ذلك من حيث :

-عدم توضيحه لكيفية تحديد وترتيب درجة الأقارب الأولين من حيث صلة القرابة، وترك هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي.

1- إنّ ورود عبارة "أي شخص آخر" عامة يستفاد منها الذّكر والأنثى، لذا قد يساء تطبيقها ما يستدعي الرّجوع والاحتكام لأحكام الشّريعة الإسلامية فيما ورد فيه غموض تطبيقا لنص المادة 222 ق.أ.

2- أحمد نصر الدّين الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 52

- إلغاء المادة 12 ق.أ يثير التساؤل حول ما إذا كان للوليّ حقّ الاعتراض على زواج من هي في ولايته من شخص غير كفاء أو سيّء السمعة والأخلاق.

خلاصة القول أن تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 06-05 جعل من الوليّ في عقد الزّواج مسألة شكلية، حيث مكّن المرأة الراشدة من تزويج نفسها ومن اختيار أي شخص ليتولّى زواجها.

ثانيا: حق المرأة في الاشتراط وحرية التصرف في أموالها

يستند الاشتراط في عقد الزّواج إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنّ أحقّ الشّروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"⁽¹⁾، فيحقّ لطرفي عقد الزّواج أن يشترطا ما يريانه مناسباً وضرورياً لتحقيق مصالحهما الشخصية أو الجماعية دون أن تكون منافية لعقد الزّواج أو مقاصده أو آثاره⁽²⁾.

أمّا من النّاحية القانونية، نصّت المادة 19 ق.أ على أنّه: "للزّوجين أن يشترطا في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق كلّ الشّروط الّتي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدّد الزّوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشّروط مع أحكام هذا القانون".

فالمشرّع، ومن خلال هذه المادة تناول موضوع الاشتراط في عقد الزّواج، حيث منح لطرفي هذا الأخير الحقّ في تضمينه ما يريانه ضرورياً ومناسباً من شروط، وذكر على سبيل المثال والخصوص شرط عدم تعدّد الزّوجات وشرط عمل المرأة، وقيد هذا الاشتراط بشروط أهمّها:

- أن تدرج هذه الشّروط في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق.
 - أن تكون هناك مصلحة جدّية للطرفين.
 - ألاّ تخالف هذه الشّروط أحكام قانون الأسرة.
- بهذا يكون المشرّع قد ساوى بين الرّجل والمرأة في موضوع الاشتراط في الزّواج، ولم يجعله حكراً على طرف دون الآخر.

1- أبو داود سليمان ابن الأشعث السّجستاني الأزدّي، سنن أبو داود، المكتبة العصرية، لبنان، ص 244.

2- عبدالعزيز سعد، الزّواج و الطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطّبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1996، ص ص 167-168.

كما منح المشرع امتيازاً آخر للمرأة وهو تمتّعها بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لزوجها، مهما كان مصدر هذه الأموال سواء كانت اكتسبتها من عملها أو عن طريق الميراث أو الهبة، ولها مطلق الحرية للتصرف فيها ولا يجوز لزوجها التصرف في أموالها دون أخذ إذنهما وموافقتها (المادة 37 ق.أ).

ثالثاً: حق المرأة في رفض تعدّد الزوجات

شرع الله عزّ وجلّ نظام تعدّد الزوجات في الإسلام وأباحه وضبط شروطه، والمشرع الجزائري أخذ بهذا النظام في قانون الأسرة رقم 84-11 في المادة 8 منه، إذ أنّه سمح للرجل بالزواج بأكثر من امرأة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية بشرط وجود مبرر شرعي وتوفّر نيّة العدل عنده، وإعلام كلّ من الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة، كما أعطى لهاتين الأخيرتين الحق في رفع دعوى ضدّ الزوج في حالة الغشّ والمطالبة بالتطليق إذا لم ترضيا بالأمر.

بعد التعديل استحدث المشرع شرط موافقة الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة بدلا من إعلامهما فقط، كما قيّد نظام تعدّد الزوجات بالحصول على ترخيص من طرف رئيس المحكمة المختصّ بعد تأكّده من موافقة كلّ من الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة، وإثبات الزوج وجود المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل وتوفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية (المادة 8 ق.أ).

إذا كان إدراج إجراء الترخيص المسبق ضمن القيود الواردة على نظام تعدّد الزوجات حماية حقوق المرأة، فإنّ الواقع أفرز انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المجتمع الجزائري كبديل لتعدّد الزوجات، وبالنتيجة تكون المرأة هي الخاسر الأكبر رفقة أولادها المولودين نتيجة هذا الزواج، خاصّة ما تعلّق بنسب الأولاد وأحقّيتهم في الميراث في حالة عدم سعي الرجل لتسجيل الزواج لترتيب آثاره القانونية.

الفرع الثاني: حقوق المرأة المترتبة عن عقد الزواج

يرتّب عقد الزواج كغيره من العقود آثارا قانونية تنصرف إلى طرفيه، تكون في شكل حقوق مالية (التّفقة) (أوّلا)، كما تكون في شكل حقوق غير مالية (ثانيا).

أولاً: الحقوق المالية للمرأة (الحق في النفقة)

يعتبر الحق في النفقة حقاً ثابتاً في القرآن والسنة، وهو مكرس قانوناً لصالح المرأة بمجرد قيام الرابطة الزوجية، فالزوج مطالب بتوفير كل ما تحتاجه الزوجة في حياتها، وقد نصت المادة 78 ق.1 على مشتملات النفقة وهي الغذاء والملبس والعلاج والسكن وأجرتة وكل ما يعتبر من الضروريات.

يثبت الحق في النفقة للزوجة حتى في حالة كونها عاملة، وهذا ما يستنتج من نص المادة 74 ق.1 التي أوجبت نفقة الزوج على الزوجة، ويراعى في تقدير النفقة الحالة الاقتصادية للطرفين وظروف المعيشة، بمعنى مراعاة عسر ويسر الزوج وحالة الزوجة، إذ لا يجب أن تقل هذه النفقة عن قيمة الحاجيات الضرورية لها.

ووفقاً للمادة 53/1 ق.أ للمرأة أن تطلب التطليق في حالة عدم إنفاق الزوج عليها وإنهاء الرابطة الزوجية بسبب الضرر اللاحق بها من جراء هذا الامتناع.

ثانياً: الحقوق غير المالية للمرأة

نص المشرع على الحقوق غير المالية في المواد 36، 38 و39 من قانون الأسرة رقم 11-84 مسائراً في ذلك ما جاء به الفقه الإسلامي، إلا أنه بعد التعديل، وسعيًا منه لإحلال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة جمع هذه الحقوق والواجبات في مادة واحدة وهي المادة 36 ق.1، ويمكننا تلخيصها في التشاور على تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات (1)، حسن معاملة الأقارب والوالدين (2) والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم (3).

1- التشاور على تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات: نصت على هذا الحق المادة 36/4 ق.أ، إذ أنه لا يمكن تصوّر بناء أسرة دون وجود التشاور والتعاون على تسيير شؤونها، وهو حق مشترك بين الزوجين، ويتجلى من خلال سياسة الحوار وتبادل الآراء حول المسائل المتعلقة مثلاً بتنظيم النسل وكيفية تربية الأبناء.

إذ لا يجب أن تفسر قوامة الرجل على المرأة بالسيطرة المطلقة له وانفرادة بقيادة الأسرة وظلم المرأة وتهميشها، إنما القوامة تعني تولي الرجل قيادة الأسرة والاضطلاع بمسؤولياته بالتشاور والتعاون مع زوجته وإشراكها في كل صغيرة وكبيرة تخص الأسرة،

فالرّسول صلّى الله عليه وسلّم استشار زوجته أم سلمى في صلح الحديبية وأخذ فضلا برأيها، وهذا أفضل دليل شرعي على استشارة المرأة⁽¹⁾.

2- حسن معاملة الأقارب والوالدين: يقوم ديننا الحنيف على حسن المعاملة، لذا فإنّ هذا الحق يعتبر من البديهيات في العلاقات الاجتماعية، وعليه يتوجّب على كلّ من الزوجين احترام والدي الآخر وأقاربه، ويحسنان إليهم ويحترمانهم، ويظهر هذا الإحسان من خلال حسن الاستضافة وإكرامهم في الحدود المعقولة وفي الأوقات المناسبة حتّى لا يتخذ من هذا الأمر كذريعة لاختلال الخلافات الزوجية⁽²⁾، كما يقع على عاتقهما واجب زيارتهم والمحافظة على صلة الرّحم وتقوية العلاقات الأسرية.

بالتّالي فإنّ هذا الحق من الحقوق المشتركة والمتبادلة بين الزوجين، فلم يقرّه المشرّع لطرف على حساب الآخر سعياً منه لإحلال المساواة بين الرّجل والمرأة ودرء الخلافات الّتي قد تنشأ في حالة امتناع أحد الطّرفين عن القيام بهذا الواجب المزدوج.

3- التّعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم: يضع بناء الأسرة على عاتق الزوجين واجب التّعاون للمحافظة على مصلحتها ومصلحتها أفرادها، من خلال السّعي والعمل على تماسكها وتوفير العيش الكريم لأفرادها وبالتالي إسعادهم والسّهر على تربية الأبناء وتنشئتهم تنشئة سليمة بزرع القيم والأخلاق الحميدة فهم اقتداء بسيرة خير الأنام سيّد الخلق محمّد صلّى الله عليه وسلّم.

كما أنّ هذه المصلحة لا تقتصر فقط على الجانب المعنوي، بل تشمل الجانب المادي بتوفير ضروريات الحياة الكريمة من مأكّل وملبس ورعاية صحّية وتعليم وسكن، وهو ما يسمح بالتهوؤ بالأسرة واستقرارها وبالنّتيجة استقرار المجتمع وازدهاره كلّ.

المطلب الثاني: حقوق المرأة عند انحلال الرابطة الزوجية

الإسلام دين واقعي يعالج المشاكل الإنسانية بكلّ عقلانية وواقعية، فعندما شرّع الرّواج أخذ بعين الاعتبار أيضاً استحالة العشرة الزوجية، ووضع لها استثناء بفكّ الرّابطة الزوجية، سواء من طرف الرّوج أو من طرف الزّوجة، أو من طرفهما معا.

1- نسيمة أمال الحيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التّعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة حفريات، ص ص 25-26.

2- بلحاج العربي، أحكام الرّواج و الطّلاق في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفقاً لأخر التّعديلات ومدعّم بالأحكام واجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 403-404.

يعتبر فك الرابطة الزوجية تصرفاً قانونياً مرتباً لأثاره، لذا عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون الأسرة وفي الأمر 02-05 المعدل له، وللوقوف على المركز القانوني للمرأة في هذا المجال نتطرق للمركز القانوني للمرأة في إنهاء الرابطة الزوجية (الفرع الأول)، والمركز القانوني لها من خلال آثار إنهاء الرابطة الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية

يرتب الزواج حقوقاً وواجبات متبادلة بين الزوجين، وفي حالة عدم التزام أحدهما بها وتعسّفه، جاز للطرف المتضرر أن يطلب إنهاء الرابطة الزوجية، سواء بالطلاق المقرر للرجل أو بالتطليق المقرر للمرأة، ولأنّ موضوعنا يتعلّق بهذه الأخيرة، فإننا سندرس إنهاء الرابطة الزوجية من طرفها، إذ يمكنها فكّها عن طريق التطليق متى توقّرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53 ق.أ (أولاً)، كما لها أن تنهيا بإرادتها المنفردة متى كان السبب في رغبتها لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها قانوناً وذلك عن طريق الخلع (ثانياً).

أولاً: التطليق كحق للمرأة في فكّ الرابطة الزوجية

يعرّف التطليق بأنّه: "فكّ الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة طالما أنّها متضرّرة من الحياة الزوجية ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج، والقاضي يفرّق بينهما وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف"⁽¹⁾. مع توقّر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53 ق.أ. اختلفت الحالات المؤدّية للتطليق باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها، حيث نجد إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على حصرها في أربع حالات لا غير، وهي: التطليق للضرر، التطليق لغيبة الزوج، التطليق لعدم الإنفاق والتطليق لحبس الزوج⁽²⁾. في حين نجد المشرع الجزائري، إضافة لأخذ هذه الحالات، قد أدرج حالات أخرى إضافية بهدف تحقيق حماية أكثر للزوجة، لتصل إلى عشر حالات عدّها في نص المادة 53 ق.أ، وبمقتضاها يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 ق.أ من هذا القانون،

1- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 273..

2- باديس دياي، صور فكّ الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص ص 54-55..

العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،

الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،

الغيبه بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،

مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،

ارتكاب فاحشة مبيّنة،

الشقاق المستمر بين الزوجين،

مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،

كل ضرر معتبر شرعا.

من خلال ما تقدّم نجد أنّ المشرّع الجزائري عمد إلى توسيع الحالات التي يمكن أن تستند إليها الزوجة لطلب التّطليق، والتي يكون أساسها الضّرر اللاحق بها جرّاء إخلال زوجها بالتزاماته تجاهها ويأتي هذا التّوسيع ضمن تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، بهدف حماية الزوجة من تعسّف زوجها في استعمال حقّه في رفض إنهاء هذه الرّابطة وإلحاق الضّرر بها.

كما تجدر الإشارة إلى أنّه، وبعدها كان المشرّع يقصر حصول الزوجة على التّعويض في حالة الطّلاق الذي يقع من قبل الزوج فقط، أقرّ بمقتضى الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة بإمكانية وجواز الحكم للزوجة المطالبة بالتّطليق بتعويض مناسب عن الضّرر الذي يكون قد لحق بها نتيجة إخلال الزوج بالتزاماته، وهذا من خلال المادة 53 مكرر ق.أ.

ثانيا: حق المرأة في مخالعة نفسها دون رضا زوجها، (خطوة أخرى لتعزيز حقها في فكّ الرّابطة الزوجية)

يعود الأصل في مشروعية الخلع إلى حادثة حبّية بنت سهل الأنصارية، إذ روي عن ابن عبّاس رضي الله عنه أنّ حبّية بنت سهل قالت: "يا رسول الله ما أنقم على ثابت في خلق ولا دين، ولكيّ أكره الكفر في الإسلام"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "أتردّين عليه حديقته؟" قالت: "نعم"، قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "إقبل الحديقة وطلّقها

تطبيقاً⁽¹⁾. كما قال الله تعالى: "فإن خفتن ألاّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"⁽²⁾.

فمشروعية الخلع وردت في القرآن والسنة معاً لحكمة ما، وهي دفع الضرر عن الزوجة التي لم تعد تطبيق معاشرة زوجها، لذا شرع في حالة أرادت فراقه ولم تجد السبيل إلى ذلك سوى مخالعة نفسها مقابل مبلغ من المال تدفعه لزوجها⁽³⁾.

من هنا تظهر المساواة بين الرجل والمرأة في إنهاء الرابطة الزوجية من طرف أحدهما متى أحسن باستحالة العشرة والتفور من الطرف الآخر، فالزوج له ذلك عن طريق الطلاق، والزوجة لها ذلك أيضاً عن طريق الخلع.

أما من الناحية القانونية فإننا نميز بين مرحلة القانون 84-11 وبين مرحلة تعديله بمقتضى الأمر 05-02، إذ أنه خلال مرحلة الأول كان موقف المشرع الجزائري غامضاً فلم يبين حكم الخلع فيما إذا كان حقاً خالصاً للزوجة أم لا، وهو ما أدى إلى تضارب واختلاف قرارات المحكمة العليا فأحياناً تعطي له وصف رخصة تستوجب وجود رضا الزوج حتى يقع الخلع⁽⁴⁾ وأحياناً أخرى تقرّ بكونه حقاً خالصاً للمرأة دون سواها.

بعد صدور الأمر 05-02 تمّ تعديل المادة 54 ق.أ على النحو التالي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مال. إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

يبدو جلياً أن المشرع الجزائري قد أوضح موقفه من الخلع وأزال الغموض الذي كان يكتنفه في القانون 84-11، وجعله حقاً خالصاً للزوجة، فلها أن تخالع زوجها دون رضاه مقابل دفعها لمبلغ مالي يتفقان عليه، وفي حالة تعذر الاتفاق يحكم القاضي بمبلغ لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

1- أبو داود سليمان السجستاني الأزدي، مرجع سابق، ص 269.

2- سورة البقرة، الآية 229.

3- محمد عبد الغفار الشريف، "الخلع وسلطة القاضي في إيقاعه"، مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي، الدّور 18، ص 9-10.

4- انظر المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 51728 مؤرخ في 21 نوفمبر 1988، المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1990، ص 72-73.

غير أنّ المشرّع تعرّض للنقد بسبب إغفاله لذكر الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى الخلع وكذا شروطه وإجراءاته، ما ينمّ عن وجود فراغ قانوني يسمح بإنهاء الرابطة الزوجية لأسباب، وهكذا أمر يؤدي إلى تفكك الأسر وتضرر الأطفال والمجتمع ككل في نهاية المطاف.

الفرع الثاني: حقوق المرأة بعد إنهاء الرابطة الزوجية

يؤدي فكّ الرابطة الزوجية إلى ترتيب آثار قانونية، ونصّ المشرّع الجزائري عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الأسرة المعنون بآثار الطلاق المتمثلة في العدة الحضانة، النزاع حول متاع البيت والسكن.

لكنّا في هذه الدراسة سنقتصر على الحضانة (أولا)، الولاية على القاصر (ثانيا) السكن (ثالثا) بالإضافة إلى صندوق التفقة كآلية مستحدثة لمساعدة الحاضنة (رابعا).

أولا: حق المرأة في الحضانة

تعدّ الحضانة من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية ترتبط بالزوج و الزوجة معا وتتعلّق بأولادهما، وتعرّف الحضانة بأنّها: "تربية وحفظ من لا يستقلّ بأمور نفسه عمّا يؤديه لعدم تمييزه، كطفل وكبير مجنون وذلك برعاية شؤونه وتدير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سنّ معيّنة ونحوه"⁽¹⁾. كما عرّفها المشرّع في المادة 62 ق.أ بأنّها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا، ويعتبر موضوع الحضانة موضوعا حساسا بكونه متعلّقا بالأولاد ويثير إشكالات متشعبة من حيث شروط ممارستها وأولوية مستحقّها.

منحت الشريعة الإسلامية للمرأة الأولوية في الحضانة، مستندة في ذلك إلى قدرة المرأة على تربية المحضون وصبرها على القيام بواجباتها الأسرية، وبعدها يأتي الرّجل في مرتبة تالية لها⁽²⁾ وفي هذا ما روي عن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،

1- انظر المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 115118، مؤرخ في 19 أفريل 1997 المجلة القضائية، عدد 52، سنة 1999، ص 106.

2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 717.

فقالت له: "يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإنّ في أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال : أنت أحقّ به ما لم تنكحي"⁽¹⁾.

المنحى ذاته سلكه المشرّع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة، حيث كان يقوم كلّ من الأم والجدة لأم والخالة على الأب، لكن بعد التّعديل قدّم الأب بدرجة وجعله المرتبة الثانية بعد الأم، في حين بقيت الأولوية في الحضانة للأم، وهذا ما نصّت عليه المادة 64 ق.أ: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل حالة".

راعى المشرّع في موضوع ترتيب أصحاب الحق في الحضانة مصلحة الطّفل، فقدّم الأم على الأب في استحقاقها وهكذا دواليك، إلّا أنّ هذا التّرتيب قد لا يراعى في بعض الحالات كأن تكون الأم مهملة أداء واجباتها نحو المحضون أو غير مؤهلة لحمايته وتحقيق مصالحه ففي هذه الحالة تسند للأب مباشرة، فيكون للقاضي في هذه الحالات سلطة تقديرية واسعة لتحديد الشّخص الأجدر بممارسة الحضانة.

الجدير بالذّكر أنّ قضايا الحضانة تشهد إشكالات عديدة خاصة ما تعلّق منها بطلبات إسقاطها عن الأمّهات العاملات، ليحسم المشرّع الأمر بنصّه صراحة في المادة 68 ق.أ على أنّ عمل المرأة لا يعدّ سببا من أسباب إسقاط حقّها في الحضانة، عليه فإن المرأة تبقى أولى بمحضونها طالما لم يؤدّ عملها إلى إهماله وإهمال مصالحه.

أراد المشرّع من خلال موقفه هذا ترقية حرية المرأة وحقّها في العمل وفي حضانة أطفالها وكذا تحقيق المساواة بينها وبين الرّجل في الحياة الاجتماعية.

ثانيا: حق المرأة في السّكن أو دفع بدل الإيجار لممارسة حضانتها على أولادها

نصّت المادة 72 ق.أ صراحة على أنّه وبعد الطّلاق، يقع على عاتق الأب توفير سكن ملائم للأم الحاضنة لممارسة حضانتها على محضونها، وفي حالة تعذّر ذلك عليه يدفع بدل الإيجار، كما أعطت لها حقّ البقاء في بيت الزّوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم المتعلّق بالسّكن.

فمن خلال هذه المادة أقرّ المشرّع بحقّ الحاضنة واستحقاقها للسّكن، وهو ما دعّمته المحكمة العليا في قرار لها: "...فان توفير السّكن أو بدل الإيجار للحاضنة لممارسة

1- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 719.

الحضانة، والذي حكم به قضاة الموضوع على الطّاعن جاء متماشيا وأحكام قانون الأسرة⁽¹⁾. ويثبت لها هذا الحق حتّى ولو كانت حاضنة لطفل واحد، في أنّ الوضع لم يكن كذلك قبل التّعديل، حيث كان المشرّع قد قيّد استفادة الحاضنة من السّكن بشرط حضانتها لأكثر من طفل واحد. كما يثبت حقّها فيه سواء كانت الفرقة بينها وبين زوجها ناتجة عن طلاق أو تطليق أو خلع، وهذا ما يستنتج من عموم عبارات المادة 72 ق.أ.

ثالثا: حق المرأة في الولاية على أبنائها

لم يعترف المشرّع الجزائري بحق المرأة المطلّقة في الولاية على أولادها في ظل القانون 11-84، فكان الأب يحتكر الولاية على أبنائه القصر حتّى بعد الطّلاق، وهذا طبقا لنص المادة 63 من هذا القانون، لكن بعد التّعديل ألغى المادة 63 وعدّل المادة 87 ق.أ المتعلقة بالولاية على القصر، فأصبح للمرأة بمقتضاها الحق في أن تحلّ محل الأب في الولاية على أبنائها القصر بعد وفاته، كما يمكنها القيام بالأمر المستعجلة لهم في حالة غياب الأب أو حصول مانع له.

رابعا: صندوق النّفقة كآلية لدعم المرأة الحاضنة

نصت المادة 80 ق.أ على أنّه: "ينشأ طبقا للشّروط والكيفيات المحدّدة في التّشريع المعمول به صندوق عمومي لدفع النّفقة الغذائية بما فيها أجره السّكن التي يبقى تحصيلها بطرق التّنفيذ القانونية دون جدوى".

تمّ إنشاء صندوق النّفقة فعلا بمقتضى القانون رقم 01-15⁽²⁾، بهدف حماية ودعم الأطفال القصر والمرأة الحاضنة، كونه المصدر الثّاني للنّفقة بعد الأب الممتنع أو عاجز عن دفعها وتوفير حاجيات أبنائه، إذ نصت المادة 80 مكرر ق.أ على أنّ صندوق النّفقة يتولّى دفع النّفقة الغذائية بما فيها أجره السّكن المحدّدة بموجب حكم قضائي نهائي في حالة تعذّر تحصيلها كلّيا أو جزئيا من طرف الأب، لتحلّ بعدها الخزينة العمومية

1- أبوداود سليمان ابن الاشعث السّجستاني الأزدي، مرجع سابق، ص ص 283-284.

2- قانون رقم 01-15 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 هـ، الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النّفقة، ج.ر عدد 01، مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1436، الموافق 7 يناير سنة 2015، ألغى هذا القانون بالقانون 01-24، المؤرخ في 11 فيفري 2024، المتضمن تدابير خاصة حصول على النّفقة، ج ر عدد، 10.

بقوة القانون محلّ الحاضنة، إذ يمكن لوكيل الخزينة أن يقطع مبلغ التّفقة المدفوع من حساب المدين بها (الأب).

تجدر الإشارة إلى أنّ التطبيق الفعلي والعملي لهذا القانون لم يبدأ بعد في الواقع، لذا يجب إيجاد السّبل الكفيلة لتجسيده، وتمكين الحاضنات من الاستفادة منه، حيث لا جدوى من آليات قانونية لا تجد التّطبيق على أرض الواقع.

المبحث الثاني: التكريس القانوني لحقوق الطفل في قانون الأسرة

اهتمت الشّريعة الإسلامية بالأسرة لذا نظّمت كلّ ما يتعلّق بتكوينها والمحافظة عليها وباعتبار الطّفل جزء لا يتجزّأ من هذه الخلية، فقد ألحّت على تنشئته تنشئة سليمة صالحة وفي هذا يقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " كلّ مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجّسانه"، ذلك أنّ الطّفل في مراحل حياته الأولى يكون صفحة بيضاء يكتب ويصم عليها كلّ من يحيط به داخل أسرته أو خارجها.

الأمر نفسه ذهب إليه القوانين الوضعية، إذ بدأ الاهتمام بالطفولة كقضية اجتماعية مستقلة مع مطلع ق.18 م على الصعيد الدولي، و هو ما تجسّد في الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطّفل سنة 1987⁽¹⁾، و بهذا بدأ المسار الجدي في الاعتراف بهذه الفئة، و هو المنحى نفسه الذي سلكه المشرع الجزائري، إذ ضمن قانون الأسرة نصوصا تكفل حقوق الطفل وتحميها.

لذا ارتأينا البحث في أنواع الحقوق الممنوحة للطّفل والتي تعكس مكانته أي مركزه القانوني هذه الحقوق التي نجدها متنوعة بتنوع علاقاته بأبويه و بأسرته و بالمجتمع ككل، فمنها الحقوق المعنوية (المطلب الأول)، الحقوق المادية (المطلب الثاني) والحقوق المختلطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : حقوق الطّفل المعنوية

مما لا شك فيه أن الأطفال هم الفئة الأكثر هشاشة و ضعفا في المجتمع، فالطفل يولد وهو بحاجة إلى رعاية والديه و دفء و حنان أسرته، فهو يحتاج لمن يغذيه و يلبسه و يحميه حتى يستطيع الاعتماد على نفسه مع تدرج سنّه .

1- صدرت عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1989، وسبقت بعقد مؤتمر دولي حول مشروع "اتفاقية حقوق الطّفل" بمصر سنة 1988.

ولعلّ التنشئة المعنوية للطفل تكتسي أهمية بالغة في حياته، ذلك أنها تحدد المعالم الأولى والرئيسة لشخصيته حاضرا و مستقبلا، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ضمن قانون الأسرة نصوصا تكفل الحقوق المعنوية للطفل، مستمدا إياها من الشريعة الإسلامية.

عليه فإنه يثبت لكل طفل بصفة قانونية الحق في الاسم (الفرع الأول)، الحق في النسب (الفرع الثاني)، الحق في الحضانة. (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق الطفل في الاسم

أول ما يولد الطفل، فإنه لا بد من أن يكون له اسم يميزه عن غيره ويعطيه هويته الخاصة به، لذا منحت الشريعة الإسلامية له، الحق في اسم حسن، وهذا ما أكدّه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: "إنكم تدعون يوم القيامة إليّ بأسمائكم وبأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم".

أما بخصوص المشرع الجزائري، فإنه لم يحدد من الوالدين تقع مسؤولية اختيار اسم الطفل في قانون الأسرة، ومن خلال المادة 41 من هذا القانون اكتفى بالنص على النسب الطفل إلى أبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و ما لم يتم نفيه بالطرق الشرعية محيلا إيانا و بمقتضى نص المادة 120 من القانون نفسه إلى المادة 64 من قانون الحالة المدنية⁽¹⁾ التي تنص على أنه: << يختار الأسماء الأب أو الأم وفي حالة عدم وجودهما المصريح. يجب أن تكون الأسماء جزائرية ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية، تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال المادي. يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".

الواضح أنّ نص المادة 64 أعلاه أعطت للطفل الحق في التسمية بأسماء جزائرية إلا إذا كان أبويه كان أبويه غير مسلمين، ويحق للأب أو للأم تسميته، وإذا كان الطفل مجهول النسب فإن ضابط الحماية المدنية يتولى تسميته.

أما إذا كان الطفل معلوم الأم ومجهول الأب مثل "ابن الزنا" ففي هذه الحالة تقوم

الأم

1- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلّق بالحالة المدنية، ج.ر عدد 21.

بتسميته و يلحق بنسبها حسب المادتين 64 و41ق.أ، و لا يكتمل حق الطفل في الاسم بمجرد التسمية، بل لا بد من أن يحظى باسم حسن غير منطو على تحقير أو إهانة لكرامته، تطبيقا لتعاليم الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

كما أنّ المشرع الجزائري لم يغفل عن مسألة الطفل المكفول، حيث ضمن له الحق نفسه المخوّل للطفّل معلوم الأبوين ، و في هذا نصت المادة 120ق.أ على أنه : "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب، و إن كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية " .

الفرع الثاني: حق الطفل في النسب

يعتبر النسب من أهم آثار الزواج، فينسب الولد إلى والده، وهو حق منحتة الشريعة الإسلامية للطفل قبل القوانين الوضعية حتى تضمن حياة كريمة. واتفق الفقهاء على ثبوت

نسب الولد لأمه في كل حالات الولادة، الشرعية منها و غير الشرعية، أما من جهة الأدب فيكون النسب إما بالزواج الشرعي أو الزواج الفاسد أو الوطاء بشبهة أو الإقرار أو البيّنة...، كما أجمعوا على بطلان إثبات النسب عن طريق التبني لتحريمه شرعا⁽²⁾. وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة، إذا تنص على أنه: "يثبت النسب بالزوج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بالنكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه قبل الدخول طبقا للمواد 22 و 33 و 34 م هذا القانون..." .

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يكون الطفل قد وضعته أمه بين أقل مدة الحمل والمحددة بـ 06 أشهر، وأقصاها المحددة بـ 10 أشهر وهذا بمقتضى نص المادة 42 ق.أ الآتي: "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها (10) أشهر"، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يبين بداية احتساب هذه المدة، فهل يبدأ حسابها من تاريخ العقد أم من

1-سامية خواترة، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد العاش، العدد الأول ، الجزائر، ص 468

2-نسرين شريقي وكمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر2013، ص 57.

تاريخ الدخول الاحتمال وجود فارق زمني بينهما؟ في هذا الشأن يرى البعض بأن العبرة بتاريخ الدخول الذي يحدث فيه تلاقي الزوجين، الذي لا يتم الحمل والإنجاب إلا عن طريقه كأصل عام، وكاستثناء، يتم عن طريق التلقيح الاصطناعي⁽¹⁾.

وبخصوص المدة الأقصى للحل فإنه يستحسن على المشرع الجزائري إعادة النظر فيها، وذلك بتمدها لتساوي المدة المنصوص عليها في التشريعات العربية، والمقدرة بـ 12 شهرا لاعتبارات المتاعب الصحية التي قد تواجهها المرأة الحامل والتي من شأنها تأخير الولادة، شريطة أن تكون هذه الحالة مثبتة بخبرة طبية⁽²⁾.

فالنسب حق ثابت للطفل شرعا وقانونا، وفي تشريعه حفاظ على الأنساب ومنع لاختلاطها وهو مغزى إحاطة الزواج بجملته الأحكام المؤطرة له.

الفرع الثالث: حق الطفل في الحضانة

نظرا لحساسية مرحلة الطفولة في حياة كل إنسان، وحاجة هذا الأخير في مرحلته الأولى هاته لعناية خاصة من أقرب الناس إليه، وهما والديه، فقد أسند المشرع الجزائري رعاية مصالح الطفل إليهما، وقد تناول أحكام الحضانة و في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة.

فبالرجوع إلى المادة 62 منه نجدها قد عرّفت الحضانة على أنها " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته وحفظه صحة وخلقاً، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك ".

يظهر جلياً من خلال نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد أولى مسألة الحضانة أهمية خاصة، إذ جعل من الحضانة رعاية مادية ومعنوية يلزم بها الآباء تجاه أبنائهم، فينشئونهم تنشئة صحية وخلقية سليمة، ولهذا يشترط في الحاضن الأهلية، فيكون بالغاً، عاقلاً، قادراً على تربية المحضون، أميناً ومسلماً.

وتبعاً لأهمية مسألة الحضانة في حياة الطفل، فقد تولى المشرع ترتيب أصحاب الحضانة وذلك في المادة 64 ق.أ فجعل الأم أولى بالحضانة ثم الأب، ثم الجدة للأم، ثم الجدة للأب ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كلّ الحالات.

1- سامية خواترة، المرجع والموضع نفسهما.

2- سامية خواترة، المرجع والموضع نفسهما.

ما يلاحظ على هذا الترتيب أنه مستمد من الفقه الإسلامي فهو في عمومته يقوم على أساس تقديم قرابة الأم على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة، ذلك أن الأم مقدّمة في الحضانة على الأب، وبالتالي تكون قرابتها هي الأخرى سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق، كما أن الجدة مقدمة بصفة مطلقة على الأخت، كون الصغير متّصلاً بها عن طريق الولادة، فهو جزء منها ولذلك كانت أولى بحضانته⁽¹⁾.

أما ما تعلق بمدة الحضانة، فإنه تم التفصيل فيه في المادة 65 ق.أ، فمدة حضانة الذكر تنتهي ببلوغه عشر سنوات مع إمكانية تمديدتها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، أما الأنثى فتنتهي مدة حضانتها ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة.

تعد الحضانة أداء قانوني فرضه القانون على أشخاص معيّنين، و هو لا يثبت للشخص الحاضن بصورة أبدية، تنقضي بانتهاء المدة القانونية المحددة، كما قد تنقضي لأسباب أخرى نوردتها في الآتي:

- 1- زواج الحاضنة بقريب غير محرم و بالتنازل عنها (م 66 ق.أ).
 - 2- الإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 ق.أ (م 67 / ف 1 ق.أ).
 - 3- عدم مطالبة من له الحق في الحضانة بحقه في مدة تزيد عن سنة بدون عذر.
- ومن أهم المسائل المرتبطة بالحضانة، نجد حق الزيارة، فكثيراً ما يثير هذا الحق إشكالات عملية، فقد تتعسف الأم الحاضنة و تحرم الأب من رؤية المحضون، وقد يحدث العكس، أي قد يحرم الأب الحاضن أم المحضون من رؤيته، لذا لا بد من تفعيل أساليب ناجعة لتمكين الأم والأب غير الحاضنين من زيارة المحضون، حتى يكون هذا الأخير في منأى عن الاضطرابات النفسية و هكذا صراعات و التي تؤثر سلباً في تنشئته النفسية و الاجتماعية.

المطلب الثاني: حقوق الطفل المادية

بالإضافة إلى الحقوق المعنوية المكفولة شرعاً وقانوناً للطفل، فإنه توجد طائفة أخرى من الحقوق تركز على الجانب المادي، ألا وهي الحقوق المادية، فيجب له الحصول على أموال تدخل في ذمته المالية والتي من خلالها ينشأ أيضاً حقه في التملك المشروع.

1- سامية خواترة، المرجع نفسه، ص 460.

فيثبت للطفل الحق في النفقة والإيواء (الفرع الأول)، الحق في الإرث (الفرع الثاني)، والحق في الهبة والوصية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق الطفل في النفقة والإيواء

يكون الطفل عاجزا عن العمل وتأمين احتياجاته من مال أو طعام أو مسكن يأويه لذا تعد النفقة من أهم حقوق الطفل تجاه والديه، والشريعة الإسلامية جعلت من النفقة أول ما يوضع في ميزان العبد، وهذا مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أولا ما يوضع في ميزان العبد نفقته على أهله".

يرجع هذا الاهتمام إلى كون النفقة تصون حياة الطفل وكرامته، كما توفر له الحماية والرعاية اللازمتين⁽¹⁾.

ويقع الحق في النفقة على عاتق الأب سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها كون الأب ينفق على أولاده، كما لو كان منفقا على نفسه لأنهم جزء منه، ويبقى هذا الالتزام قائما ما لم يستغن عنه أولاده بكسبهم الخاص⁽²⁾.

والنفقة وفقا لما ورد في نص المادة 78 من قانون الأسرة تعني توفير كل ما يحتاجه الطفل من غذاء ولباس وعلاج وسكن أو بدل إيجاره، إضافة إلى ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة الاجتماعيين، كمصاريف الدراسة..إلخ.

كما ثبتت مشروعية النفقة في الكتاب والسنة، فيقول عز وجل في كتابه العزيز: "وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك"⁽³⁾ وقوله صلى الله عليه وسلم: "أفضل الصدقة ما ترك غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول".

ويشترط في استحقاق النفقة بعض الشروط المتمثلة في الاتي:

ثبوت نسب الطفل للأب المطالب بالنفقة.

أن يكون المطالب بالنفقة موسرا.

1- كمال لدري، مرجع سابق، ص 53.

2- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 80.

3- سورة البقرة، الآية 233.

وتجب النفقة بوجه عام للذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد (19 سنة) إذا كان سليم العقل والبدن، أما في حالة عجز عن الكسب لأحد السببين المذكورين أو كان مزاولا للدراسة فإن الأب يبقى ملتزما بالنفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 75 ق.أ، وبالنسبة للأنثى فإن الأب ملتزما بالإنفاق عليها إلى غاية زواجها ودخول زوجها بها، وهو ما قضت به المادة نفسها.

الجدير بالذكر أنه في حالة عجز الأب عن القيام بواجب النفقة على أولاده، فإن هذا الالتزام ينتقل إلى عاتق الأم في حالة قدرتها على ذلك (المادة 76 ق.أ). أما بخصوص حق الطفل في الإيواء، فإنه يقع لزما على عاتق الأب توفير السكن الملائم لأطفاله حتى يحقق لهم العيش الكريم، فالسكن يحميمهم من مختلف الأخطار التي تهدد حياتهم⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية المأوى في حياة الأطفال، فإن المشرع الجزائري لم يغفل عن التنصيص على ضرورة توفيره للطفل المحضون من قبل أمه في حالة طلاق والديه، وفي هذا تنص المادة 72 ق.أ: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

وهذا يكون المشرع الجزائري قد أحاط الطفل الذي انفصل أهله برعاية خاصة، فألزم الأب بتوفير سكن لائق للأم الحاضنة أو دفع بدل إيجاره، والأكثر من ذلك أعطى حق البقاء للأم الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير السكن.

الفرع الثاني: حق الطفل في الإرث

يكون ميراث الأولاد من والديهم، إنثاء كانوا أو ذكورا حسب القاعدة الشرعية (للمذكر مثل حظ الأنثيين)، وهذا بإجماع الفقهاء، والمشرع الجزائري لم يحد عما جاءت به الشريعة الإسلامية التي لم تفرق بين الصغير والكبير، بل ثبت لهم الحق في الميراث دون تمييز فبمجرد أن يلد الشخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث ويختلف نصيب الطفل في الميراث باختلاف جنسه (ذكرا أو أنثى) وبحسب حلتة بالميت، فقد يرث بالفرد أو بالتعصيب⁽²⁾.

1- سامية خواترة، مرجع سابق، ص 471.

2- دليلة سلامي، مرجع سابق، ص 87.

فحق الطفل مكرس قانونا انطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية، حتى في حالة نقص، والأبعد من ذلك أن الأحفاد يرثون بالتزويل⁽¹⁾، إذاتوفي مورثهم قبل صاحب التركة فينزل الأحفاد منزلة أصلهم متى توافرت فيهم الشروط المحددة في المواد من 170 إلى 172 ق.أ.⁽²⁾

كما كفل القانون حق الجنين في الميراث، بشرط أن يلد حيا، وأن يظهر عليه ما يدل على الحياة، وفي هذا تنص المادة 134 ق.أ: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهلّ صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

الفرع الثالث: حق الطفل في الوصية والهبة

كرس القانون حقوقا مادية أخرى للطفل تتمثل في كل من الوصية والهبة، فقد يحدث وأن

يوصي شخص للطفل بشيء من المال، أو يهب له شيئا وتدخل هذه الأموال في ذمته المالية فيغتني بها.

وعرّف المشرع الجزائري الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"، أما الهبة فقد عرفها في المادة 202 من القانون نفسه بأنها تمليك بلا عوض. كما وردت مشروعية الوصية في الكتاب والسنة، ففي الكتاب نجد قوله سبحانه وتعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"⁽³⁾.

ومن السنّة النبوية الشريفة ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، بيت ليلتين إلا

ووصيته مكتبة عند رأسه".

تأخذ الهبة في الشريعة الإسلامية حكم النذب والاستحباب، فهي تعني الهدية والعطية والصدقة، فيقول عز وجل: "ربنا لا تزغ قلوبنا بعد أن هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب"⁽¹⁾.

1- عالج المشرع مسائل الميراث هاته في المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة.

2- التزويل حالة من حالات الميراث، تناولتها المادة 169 من قانون الأسرة.

3- كمال لدرع، مرجع سابق، ص 56.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد عمل على تكريس حقوق الطفل المادية والمعنوية في قانون الأسرة تطبيقاً لما جاء في الشريعة الإسلامية، حماية له من كلّ تعسف أو إجحاف من قبل والديه أو من محيطه ككل.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المعنونة، بالتكريس القانوني لحقوق المرأة والطفل في قانون الأسرة الجزائري، وقفنا عند الجهود التي بذلها المشرع لإرسائها والعمل على ترقيتها، وهذا من خلال مواكبته للتطوّرات التي مسّت الأسرة والمجتمع الجزائريين بفعل الانفتاح على العالم وثقافته المختلفة تحت غطاء "ترقية حقوق الإنسان".

إذ سعى من خلال تعديل قانون الأسرة إلى التوفيق بين مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعدّ المصدر الأول والمباشر لنصوصه وبين الوفاء بالتزاماته المترتبة عن انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالأسرة وشؤونها، خاصة ما تعلّق منها بالمرأة والطفل لتتوصّل إلى النتائج التالية:

أ. بالنسبة للمرأة: رغم أنّ المشرع حاول قدر الإمكان الإبقاء على مبادئ الشريعة الإسلامية في تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 ، إلّا أنّ هذا الأخير حمل في طياته قيماً اجتماعية غريبة عن المجتمع الجزائري تحت شعار المساواة بين الرجل والمرأة نتيجة التأثير والأخذ بمبادئ بعض المواثيق الدولية والتي على رأسها "اتفاقية سيداو".
ما أدّى إلى انقسام المجتمع الجزائري إلى رأي معارض لمحتوى التعديل يمثّله التوجّه الإسلامي المحافظ ورأي مؤيد يمثّله التوجّه الفرنكوفوني، وجاءت هذه التعديلات وفق ما يلي:

كرّس المشرع حقوق المرأة باعتبارها طرفاً متكافئاً في الرابطة الزوجية من خلال توحيد لسن الزواج والمحدّدة بـ "19 سنة كاملة"، وإعطائها مطلق الحرية في الزواج من عدمه.

. تهميش دور الولي في عقد زواج من هي في ولايته إذ أصبح مجرد شرط لصحة عقد الزواج وبالتالي تكريس أحقية المرأة في عقد قرانها والاكتفاء بالحضور الشكلي لوليّها.
. أحقية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج بالتساوي مع الرجل مع خصّها باشتراط العمل وعدم تعدّد الزوجات.

تقييد نظام تعدّد الزوجات بالموافقة المسبقة للزوجة السابقة واللاحقة وإخضاعه لرقابة القاضي حماية للمرأة من كلّ تعسف.

.تكريس الاستقلالية المالية للمرأة وحرية التصرف في أموالها.

.مساواة المرأة بالرجل في مجال الحقوق والواجبات الزوجية.

.توسيع المشرع الجزائري لأسباب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطبيق دعما

لمركزها القانوني وحمايتها من تعسف الزوج في إنهاء هذه الرابطة.

.الإبقاء على أولوية المرأة في حضانة أولادها حتى في حالة كونها أمّا عاملة.

.ضمان حقها في نفقة محضونها والسكن لممارسة حضانتها.

.تكريس أحقية المرأة في الولاية على أولادها في حالة وفاة الأب وقيامها بأمورهم

المستعجلة في حالة غياب الأب أو حصول مانع له.

.استحداث صندوق نفقة المطلقة تدعيما للمرأة الحاضنة في ممارسة الحضانة.

ب). بالنسبة للطفل : نصّ المشرع الجزائري على مجموعة من الحقوق لصالح

الطفل والتي تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية تنوّعت إلى حقوق

معنوية وأخرى مادية تضمن تنشئته السليمة ومكانته الاجتماعية كفرد فعّال في مجتمعه،

فبمجرد ولادته يكون له الحق في اسم مناسب يميّزه عن غيره ، وينسب لوالديه مستحقّا

بذلك حضانتها ورعايتهما له من خلال الإنفاق عليه وإيوائه وبالتالي ضمان حقوقه المترتبة

عن هذا النسب من ميراث ووصية وهبة.

من خلال هذه النتائج يمكن تقديم بعض المقترحات التي تتجلى فيما يلي:

- تعديل المادة 11 من قانون الأسرة، وذلك بحذف عبارة: "أي شخص آخر تختاره"،

لأن الشخص الأجنبي لا يمكن أن يكون وليا على المرأة إلا إذا كان قاضيا أو حاكما، وكذا

تحديد وترتيب درجة الأقارب من حيث الصلة والقرابة.

- مراجعة الأحكام المتعلقة بشروط زواج القاصر

- مراجعة الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.

-وضع ضوابط قانونية واضحة تتعلق بفك الرابطة الزوجية، خاصة منها ما يتعلق

بالخلع، شروطه وإجراءاته حتى لا تكون المرأة متعسفة في استعمال حقها، وبما يضمن

تماسك الأسرة .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع.

ب- الاتفاقيات:

1- اتفاقية سيداو تمّ اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، تمّ عرضها للتصديق عليها بقرار رقم 34-180، انضمت إليها الجزائر في 22 جوان 1996.

ج- القوانين:

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم، ج ر رقم 49.
2- الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلّق بالحالة المدنية، ج.ر عدد 21.
3- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.
3- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة. ج ر عدد 24.

4- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن تعديل قانون الأسرة، ج.ر عدد 15
5- الظهير الشريف رقم 157.190 المؤرخ في 22 محرم 1377 هـ، الموافق 19 أوت 1957 بمثابة الأحوال الشخصية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2354 الصادر بتاريخ 13 جمادى الأولى عام 1377
قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 هـ، الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر عدد 01، مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1436، الموافق 7 يناير سنة 2015.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- أحمد نصر الدين الجندبي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
2- أبو داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبو داود، المكتبة العصرية، لبنان.
3- ادريس دياي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007.
4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
5- بلحاج العربي، أحكام الزواج و الطلاق في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفقا لآخر التعديلات ومدعم بالأحكام و اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
6- نسرين شريقي وكمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013

7-عبد العزيز سعد ، الزّواج و الطّلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطّبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 1996.

8-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطّبعة الثانية ، دار الفكر للطباعة والنّشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010.

ب- الرسائل الجامعية:

1-دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2007-2008.

ج-المقالات في المجلات:

1- سامية خواترة، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجلفة، المجلّد العاشر، العدد الأول ، الجزائر، 2017، ص ص 466،481.

2- كمال لدرع، "مدى الحماية القانونية للطفّل في قانون الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر المجلد رقم38، العدد01، ص ص 41-61.

3- محمد عبد الغفار الشّريف ، "الخلع وسلطة القاضي في إيقاعه"، مجلّة المجتمع الفقهي الإسلامي ، الدّور 18، مجلة رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي الإسلامي، السعودية، 2006، ص ص 1-60.

4- نسيمة أمال الحيفري ، المركز القانوني للمرأة في ظل التّعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة حفريات، وهران، 2017، ص ص 1-64.

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

1- رابع بن غريب ، "المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، العدد الأول ، الجزء الأول الخاص بأشغال الملتقى الدولي الثاني الموسوم بالمركز القانوني والسياسي للمرأة في التشريعات المغاربية في ظل التّعديلات المستحدثة ، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السّياسية ، جامعة جيجل ، يومي 19 و 20 أكتوبر 2015 .

هـ- المقالات على مواقع الانترنت:

1-نسيمة أمال الحيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التّعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة حفريات، ص ص 25-26 ، متوفرة على الموقع: www.hafryat.com ، تمّ استرجاعها بتاريخ 12-01-2018.

و- القرارات القضائية:

-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية ، قرار رقم 51728 مؤرخ في 21 نوفمبر 1988، المجلة القضائية ، عدد 03 ، سنة 1990 ،

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 115118، مؤرخ في 19 أبريل 1997، المجلة القضائية، عدد 52، سنة 1999.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 460137 مؤرخ في 14 جانفي 2009 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 01 ، سنة 2009.