

مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري

د.غرابي أحمد

كلية الحقوق

جامعة المسيلة

. ملخص المقال:

قانون الأسرة الجزائري هو القانون الوحيد ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية المستمد من الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة ، وهذا ما نصت عليه ديباجة المشروع التمهيدي له والتي ورد فيها ما يلي : " اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية : القرآن الكريم - السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث - الإجماع - القياس - الاجتهاد - الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل ... " . ومن أعظم حسناته أيضا تقييده للقاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في القانون ، وهذا ما أكدته المادة 222 من قانون الأسرة ، كما نصت المادة 223 على أنه : " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون " .

وهذا في اعتقادي فصل و حسم في الطبيعة الخاصة لهذا القانون و مصادره بنصوص واضحة لا تحتمل أي معنى آخر .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى اعتبار المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في نصوص مواد هذا القانون ؟ وهل ما تم تعديله من مواد و إلغاؤه من مواد أخرى يتماشى مع مصادر هذا القانون ؟ وهل تم فيه مراعاة الثابت والمتغير من أحكام الشريعة الإسلامية ؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال هذا المقال ، وذلك بالتركيز على دراسة جملة من الأخطاء التي أعتقد أن المشرع وقع فيها ، سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي : من أخطاء في الصياغة والتكرار في بعض النصوص والاختصار المخل أحيانا والفراغات الكثيرة ، أو ما تعلق بالجانب الموضوعي : كالتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في عدة مواد لم يمسه التعديل ، وإلغاء جملة أخرى من المواد التي يفترض عدم المساس بها لثبوتها شرعا عند عامة أهل العلم ، والتركيز على تعديل بعض المواد التي لا تطرح إشكالا عمليا في مجتمعنا ، وترك غيرها مما له آثار خطيرة تمس الأعراض والأنساب ...

ملخص المقال بالإنجليزية :

Abstract

Algerian family code is the only law within the Algerian legislative system which derived from the Islamic Sharia, this is stipulated in the preamble of its preliminary draft.

One of the greatest advantages of this law is the restriction of the judge to refer to the provisions of the Sharia in all what doesn't mentioned in the law, and this was confirmed by Article 222 and 223 of the Family Code.

But the question that arises here is in what extent the provisions of Sharia are considered by the legislator in the formulation of the articles of this law? And how the amendements of the law are compatible with the sharia?

That's what I'll try to answer through this article, focusing on the study of a number of mistakes that the legislator was fell, both formal: as drafting and redundancy errors in some articles, or attached to the content : as the contrast with the sharia provisions in several articles, and the abolition of another set of articles that are supposed inviolable, and the focus on the amendment of some articles that do not pose any practical problems in our society.

key words:

family code, religious authority, Schools of Islamic jurisprudence, legislation

قانون الأسرة الجزائري هو القانون الوحيد ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية المستمد من الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة، وهذا ما نصت عليه ديباجة المشروع التمهيدي له، والتي ورد فيها ما يلي: اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم- السنة النبوية الثابتة ثبوتاً مقبولاً عند علماء الحديث- الإجماع والقياس والاجتهاد- الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل... ومن أعظم حسناته أيضاً هو تقييده للقاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في القانون، وهذا ما أكدته المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، كما نصت المادة 223 على أنه تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون.

وهذا في اعتقادي فصل وحسم في الطبيعة الخاصة بهذا القانون ومصادره بنصوص واضحة لا تختمل أي معنى. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى اعتبار المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في نصوص مواد هذا القانون، وهل ما تم تعديله من مواد، وإلغاؤه من مواد أخرى يتماشى مع مصادر هذا القانون، وهل تم فيه مراعاة الثابت والمتغير من أحكام الشريعة الإسلامية؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال هذه المقال بالتركيز على دراسة جملة من الأخطاء التي أعتقد أن المشرع وقع فيها في مبحثين أساسيين، أحدهما: يدور حول النصوص المعدلة جزئياً، والتي تصادم فيها التعديل ببعض أحكام الشريعة في جوانب معينة، واخترت لذلك المواد: 11، 30، 49، 50، 72 المعدلة. والآخر: يدور حول النصوص الملغاة نهائياً في التعديل الأخير بالأمر 02/05، واخترت لذلك المواد: 12، 20، 37، 39 الملغاة، لأخلص أخيراً إلى جملة معتبرة من النتائج كمحصلة لهذه الدراسة العلمية.

قانون الأسرة الجزائري يحتوي على 226 مادة بعدما كان يحتوي على 224 مادة قبل التعديل، ومن خلال الأمر 02/05 نلاحظ أن هناك جملة من المواد أضيفت عددها ثمان مواد، وأخرى عدلت عددها 28 مادة، وأخرى ألغيت تماما عددها خمس مواد، ودراستنا في هذا المبحث تدور على جملة من الأمثلة لبعض النصوص المعدلة، والتي تثير أشكالا عمليا داخل مجتمعاتنا.

1- إشكالية الولي: جعل التعديل الأخير لقانون الأسرة من الولي شرطا لصحة عقد الزواج كما نصت المادة 09 مكرر من الأمر 02/05.

والولاية المعتبرة في القانون هي ولاية الاختيار أو الشركة، والتي يكون فيها الرضا والموافقة قاسما مشتركا بين الولي وموليته حتى وإن كانت المرأة قاصرة، والتي أجمع الفقه على ولاية الإجماع في حقها لكن المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات العربية لا يعترف بولاية الإجماع.

وهذا ما جاء صريحا في نص المادة 01/11 من الأمر 02/05: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها"، والمادة 13 من الأمر 02/05: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها".

والقاصرة في مفهوم القانون هي المرأة التي لم تبلغ السن القانوني الذي هو 19 سنة، بمعنى أنها قاصرة حتى وإن كانت عاقلة بالغة وتجاوزت سن 15 سنة. أما في مفهوم الفقه الإسلامي فالقاصرة هي التي لم تصل سن البلوغ، أي دون 15 سنة عند جمهور الفقهاء، ولهذا الخلاف في تحديد هذه السن آثاره الخطيرة في مجال تحمل التبعات والمسؤوليات والالتزامات.

ولعل الإشكالية الكبرى في موضوع الولاية نلاحظها في ترتيب الأولياء والغموض الذي يعتريه، حيث أن المادة 11 من الأمر 02/05 بينت بداية بأن الأب هو الولي الأصلي للمرأة، فإن توفي أو غاب غيبة تؤثر في مصلحة المرأة في أمر زواجها تنتقل الولاية إلى الأقربين بنص القانون والفقه، إلا أن قانون الأسرة لم يوضح من هؤلاء الأقربون، وترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد القريب المناسب الذي تعطى له ولاية تزويج المرأة.

والعبارات التي صيغت بها المادة 11 تثير إشكالات كبرى تتصادم في غالبها مع أحكام الشريعة الإسلامية وعادات وأعراف المجتمع الجزائري، حيث أنه:

- استخدم في ترتيب الأولياء أداة "أو" التي تفيد الاختيار لا الترتيب، وبالتالي يمكن الانتقال حسب نص المادة من الأب إلى غيره من الرتب الدنيا، ولا نتعارض مع نص المادة.
- كما أن المادة ذكرت بعد الأب والأقربين "أي شخص آخر تختاره" وظاهر هذه العبارة يفيد بأنه يجوز لها أن تختار شخصا غريبا لظروف أو أسباب معينة، وهذا ما لم نجده في الفقه الإسلامي ولا التشريعات العربية مطلقا، وإذا كانت هي التي تختار الولي فما فائدة جعل هذا الولي شرطا لصحة الزواج.
- كما أن المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 11 جعل الانتقال في الترتيب عند غياب الأقارب إلى القاضي، فلماذا لم يجعل الأمر نفسه في الفقرة الأولى من نص نفس المادة في حق المرأة الراشدة، مع أنه لا

فرق بين الحالتين وفي نفس الوقت التماشي مع أحكام الفقه الإسلامي التي تطبق المبدأ النبوي: "القاضي ولي من لا ولي له".¹

فالمشرع الجزائري وقف من اشتراط الولي موقفا متذبذبا، فلا هو قرر إلغاؤه صراحة، ولا هو قرر اشتراطه صراحة، مما يدل دلالة واضحة على التعرض لضغوط متزايدة في هذا المجال ومن جهات مختلفة، إحداها يدافع عن تراث الأمة وعاداتها وأعرافها، والآخر نافذ يدافع عن التحرر والتخلي عن كل ذلك.

وإلا فما معنى أن تنص المادة 11 المعدلة بالأمر 02/05 على أن "المرأة الراشدة تعقد زواجها"، ثم تقول "بحضور وليها"، وفي الأخير تضيف عبارة "أو أي شخص تختاره".

فما الفائدة من حضور ولي مجلس العقد إذا لم يكن له أي تأثير في إبرام العقد، فهل يحضر فقط ليكون شاهدا على عقد زواج ابنته ولو مع شخص لا يرضى به، كما أن عبارة "أو أي شخص تختاره" تجيز للراشدة أن تختار صديق عشيقها أو أب خطيبها ليمثل دور وليها في عقد زواجها.

فهذه المادة لا تنسجم إلا مع التشريعات الفرنسية التي تنص على أن : "عقد الزواج عقد مدني ينشأ من اتفاق إرادتين اتفاقا شخصيا حضوريا"، وتخالف موروثنا كشعب مسلم متمسك بثقافته الإسلامية، والتي يقرر فقهاءها على أن الولي ركن أو شرط أساسي عند جمهور أهل العلم استنادا إلى نصوص كثيرة أهمها: قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾²، وقوله ﷺ "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" وقوله ﷺ: "أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل".

وحتى المذهب الحنفي القائل بعدم اشتراط الولي واستحبابه فقط يعطي للولي الحق في الاعتراض عند حصول أي ضرر غرر أو غش أو غبن للمرأة، سواء ما تعلق بحقوقها المادية من صداق وغيره، أو المعنوية كزواجها من غير كفاء.

وحذا لو أن المشرع الجزائري الذي ميّع ركن الولي لو أنه منحه مثلما قال الحنفية حق الاعتراض على تزويج البنت لنفسها كلما ظهر أنها خرجت عن الجادة، وأبرمت عقد زواج مع غير كفاء أو مع فاسد أو فاجر، مع العلم أن أمر الزواج لا يهم المرأة وحدها بقدر ما يهم أسرتها.³

2-زواج المسلمة بغير المسلم: من خلال قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾⁴، ومن خلال نص الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون الأسرة 11/84 التي مفادها: "لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم" نلاحظ بأن القانون الشرعي والوضعي يمنعان زواج المسلمة بغير المسلم، وهذا يعني أن عقد الزواج إذا أبرم بين امرأة جزائرية مسلمة ورجل غير مسلم يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا، ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح.

وهذا ما تتفق عليه قوانين الأحوال الشخصية في كل من سوريا والمغرب وتونس وباقي التشريعات في البلاد الإسلامية.

وهذا البطلان يسري حتى ولو قدم المدعي نسخة عقد زواجه مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، لأن تسجيل العقد الباطل لا يزيل عنه صفة البطلان، ولا يترتب عنه أي أثر شرعي أو قانوني.

وإذا كان العقد محررا في بلد أجنبي يكون مصيره البطلان، ولا يحتج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية.⁵

لكن الإشكال الحاصل أن التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 02/05 جعل زواج المسلمة بغير المسلم من المحرمات تحريما مؤقتا، وهذا من خلال المادة 30 التي تنص في خمس فقرات على أنه: "يحرم من النساء مؤقتا... آخرها: زواج المسلمة بغير المسلم"، ثم يحكم على هذا الزواج مثل باقي المحرمات مؤقتا الأخرى بالفسخ، وهذا يعني بأنه يعتبره زواجا فاسدا وليس باطلا، وهو ما نصت عليه المادة 34 من القانون 11/84: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء".

وكان عليه الحكم ببطلان زواج المسلمة بغير المسلم بدل جعله فاسدا فحسب. وترتيب مثل هذه الآثار على زواج باطل شديد الخطورة ويخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ولعل المشرع الجزائري وضعه مراعاة لأحكام القانون الدولي الخاص عند تنازع القوانين، لكن آثاره وخطورته على مستوى الأنساب لا تخفى على أحد، وبالتالي لا وزن لذلك المبرر.⁶

3- ثبوت الطلاق:

1 - نصت المادة 49 من الأمر 02/05 في فقرتها الأولى على أن: "الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، فيفهم من هذه المادة حصر وسيلة إثبات الطلاق في الحكم الصادر من الجهة القضائية، مما يستنتج منه تجريد الطلاق الذي يتلفظ به الزوج من كل قيمة قانونية، وهذا ما يتناقض مع المادة 50 من القانون 11/84 التي تنص على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" وفي هذا اعتراف من المشرع بالطلاق الذي أوقعه هذا الزوج خارج المحكمة، بمعنى أن الزوج هو من له الحق في إنشاء أو إحداث هذا الطلاق. وتثار إشكالية أخرى متعلقة بازدواجية العدة في حد ذاتها فنكون أمام عدة شرعية وعدة قانونية.

فمثلا: يحدث طلاق في 2013/01/01 وترفع الدعوى بعد أشهر في 2013/04/25 لاستصدار حكم بالطلاق، وبعد رفع الدعوى وعقد القاضي لجلسات الصلح وتصالحا، هنا من الناحية القانونية يمكنه إرجاعها بناء على المادة 50 في حين هي من الناحية الشرعية مطلقة طلاقا بائنا بانقضاء العدة، ويترتب عن هذا عدة نتائج فالمرأة مطلقة من الناحية الشرعية ويمكن لأي شخص الزواج بها، في حين لا تزال زوجة من الناحية القانونية أثناء مرحلة الصلح.

كما يمكن تصور تناقضات أخرى حسب الافتراض السابق منها :

- يجوز خطبة المطلقة بعد فوات عدتها الشرعية، ولا يجوز ذلك قانونا.
- يجوز زواجها بعد ذلك شرعا، ولا يجوز قانونا بل يجوز لزوجها متابعتها جزائيا.
- يحل مؤخر صداقها شرعا، ولا يحل قانونا.

• إذا توفي زوجها المطلق بعد فوات العدة الشرعية فلا ميراث للمطلقة شرعا، ولكنها ترث قانونا لعدم فك الرابطة الزوجية قضائيا.

ويمكن تفادي هذا التناقض بأحد أمرين هما:

الأول: إصدار حكم الطلاق بأثر رجعي يعود إلى وقت تلفظ الزوج بالطلاق، ويبقى هذا الحل مؤقت وجزئي.

الثاني: ربط جلسة الصلح الواردة في المادتين 50 و 49 بفترة العدة الشرعية، و يعاد صياغتها كالآتي:

المادة 49 " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من قبل القاضي خلال فترة العدة الشرعية".

المادة 50 "من راجع زوجته أثناء فترة العدة الشرعية في الطلاق الرجعي لا تحتاج إلى عقد جديد، ويحتاج إلى عقد ومهر جديدين بعد فوات أو صدور الحكم بالطلاق".⁷

4- إسكان المطلقة الحاضنة: نصت المادة 72 من الأمر 02/05 المعدلة والمتممة للمادة 72 من القانون 11/84 على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

وهذه الفقرة الأخيرة من هذه المادة التي نصت على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي يكاد يكون مستحيلا في المجتمع الجزائري، لأنه بحصول الطلاق بين الزوجين تخرج الزوجة من السكن أو تخرج منه.⁸

من خلال نص هذه المادة لم يترك المشرع للزوج أي خيار، فهو مجبر على أن لا يطلق أو أن يوفر لها سكنا أو يدفع لها بدل الإيجار، ولا يهم إن كان فقيرا أو معدما.

وأما إذا كان لا يملك غير مسكنه، فإن الحاضنة تبقى في بيت الزوجية -رغم أن هذا لا يجوز شرعا بعد بينونتها لأنها أصبحت أجنبية عنه- حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.⁹

كما أن المادة 72 المعدلة أغفلت ما كانت تنص عليه المادة 52 من القانون القديم 11/84 في فقرته الأخيرة من أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في السكن أو بدل الإيجار دون أي مبرر.

فمن العدل أن تفقد المطلقة الحاضنة الحق في السكن إذا ثبت أنها تزوجت من جديد، وانتقلت إلى مسكن زوجها الجديد أو ثبت أنها حولت مكان الحضانة إلى مكان للانحراف أو الفساد مثلا.¹⁰

المبحث الثاني: النصوص الملغاة نهائيا

ما يشير الغرابة لدى الباحث في قانون الأسرة الجزائري المعدل هو جملة النصوص القانونية الملغاة بالأمر 02/05 والتي تتعلق في مجملها بقضايا متفق عليها عند الفقهاء أو عند جمهورهم على الأقل، ومع ذلك يعتمد المشرع إلى إلغاء النصوص التي تعالج أحكامها ليقعنا في مأزق الفراغ من جديد، والتساؤل حول القصد من وراء هذا الإلغاء، هل هو إلغاء الحكم المتعلق بالمسألة وعدم الاعتراف به، أو كونه متضمنا في نصوص مذكورة في مواضع أخرى، أو نتيجة مؤثرات أخرى؟

وقد اخترت لذلك جملة من الأمثلة التي تدور حول هذه الإشكالية في قانون الأسرة الجزائري لمجموعة من النصوص الملغاة، وأهمها:

1-اعتراض الولي على الزواج:

جاء في الحديث الصحيح عن معقل ابن يسار قال: كانت لي أخت تخطب إليّ فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه ثم طلقها طلاقاً له رجعة ثم تركها حتى انطوت عدتها، فلما خطبت إليّ أتاني يخطبها، فقلت: لا والله لا أنكحها أبداً، قال: ففي نزلت هذه الآية (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَهُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)¹¹، قال: فكفرت عن يميني فأنكحتها إياه، وفي رواية: فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجل لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه.

فالآية الكريمة والأحاديث الشريفة تدل على أنه لا يجوز شرعاً لولي أن يمتنع من تزويج موليته للزوج الذي طلقها وأبدت رغبتها في الرجوع إليه بعقد جديد، وأن امتناعه من تزويجها يعتبر عضلاً منه والعضل لا يجوز. فليس للولي باتفاق العلماء أن يعضل موليته ويظلمها وأن يمنعها من الزواج إذا أراد أن يتزوجها كفاء بمهر مثلها، فإذا منعها في هذه الحال كان من حقها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجهها، ولا تنتقل الولاية إلى ولي آخر يلي الولي الظالم، بل تنتقل إلى القاضي مباشرة، لأن العضل ظلم، وولاية رفع الظلم إلى القاضي. فأما إذا كان الامتناع بسبب عذر مقبول كأن يكون الزوج غير كفاء أو المهر أقل من مهر المثل، أو لوجود خاطب آخر أكفأ منه، فإن الولاية في هذه الحالة لا تنتقل عنه لأنه لا يعد عاضلاً.¹²

ومثل هذا الأمر موجود في واقعنا المعاصر بكثرة، فقد يحدث أن ترغب المرأة الراشدة أو القاصرة في الزواج بمن ترغب فيه فتلقى معارضة من أهلها أو من وليها، فكيف الحل؟

لم يتعرض قانون الأسرة المعدل 02/05 لهذه الحالة، فبالرغم من أنه أخذ بولاية الاختيار بالنسبة للقاصرة فقط لأن الراشدة هي التي تتولى عقد زواجها بنفسها، ومع ذلك فاعتراض الولي على الزواج مسألة واردة، فهل يجوز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي لكي يأذن لها بالزواج؟

لقد كانت المادة 12 الملغاة من قانون الأسرة قبل التعديل تعالج هذا المشكل حيث قررت بأنه: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع ابنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت".

وقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1993/03/30 جاء فيه: ومتى تبين في قضية الحال أن الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بنى عليها هذا الامتناع، فإن القضاة بقضائهم بالإذن للمدعي بالزواج طبقوا صحيح القانون.

وبإلغاء المادة 12 بمقتضى التعديل الأخير نكون قد وقعنا في فراغ تشريعي في هذه المسألة، وبالتالي الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا من جديد على أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تمكن القاضي في هذه الحالة من التدخل لحسم الموقف حسب ما يراه مناسباً، لأن الشريعة الإسلامية كما لاحظنا سابقاً تقر بإسقاط الولاية عن الولي في حالة المنع بدون مبررات معقولة، وبالتالي فإن القاضي ولي لا من ولي له، لقوله ﷺ: "إن استجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" رواه أبو داود، ولا شك أن الامتناع عن التزويج من غير سبب مبرر لا يقل عن الاشتجار فيتولى القاضي الزواج نيابة عن الولي الممتنع.¹³

فلا ندري ما الذي حمل المشرع الجزائري على إلغاء نص هذه المادة مع أن النص وضع لحماية المرأة راشدة أو قاصرة من تعسف الولي في استعمال سلطة التزويج.

ربما يكون قد رأى بأن في الفقرة الثانية من المادة 12 التي تنص على أن: للأب أن يمنع ابنته من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت. معارضا مع نص المادة 13 من الأمر 02/05 التي تنص على أنه: لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها. ومن باب أولى ألا يجبر الراشدة كما نصت المادة على أنها: تعقد زواجها بنفسها بحضور وليها فقط، فهي التي تقدر مصلحتها مع من تكون.

أما القوانين العربية فحسمت في عمومها الأمر على وفق ما نص عليه الفقه الإسلامي من إعطاء القاضي سلطة النظر في المسألة وتقرير ما يراه مناسبا، حيث نص القانون الكويتي في المادة 31 بالقول: إذا عضل الولي الفتاة فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليأمر أو لا يأمر بالتزويج.

ونصت مدونة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 2/6: وإن امتنع الولي أو الأم عن هذه الموافقة وتمسك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي، والإذن بالزواج لا يقبل الطعن بأي وجه.

وتعرضت مدونة الأسرة المغربية إلى الموضوع من خلال المادة 3/21 بالقول: إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع.

ونصت القانون الإماراتي في المادة 3/30 على أنه: إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره الزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر للقاضي، في هذه الحالة يحدد القاضي أجلا يعلم الولي به بالحضور لسماع أقواله بشأن امتناعه عن تزويج طالب الزواج، فإن لم يحضر أصلا أو كان اعتراضه غير سائق زوجه القاضي.

2- الوكالة في الزواج:

ومن القواعد المقررة في الوكالة والتي اتفق عليها الفقهاء: أن من ملك تصرفا ملك التوكيل فيه إن كان ذلك يقبل الإنابة، أو من ملك تصرفا من التصرفات جاز أن يباشره بنفسه أو أن يوكل عنه غيره بمباشرة.

فكل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره، كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الحقوق والخصومة في المطالبة بها، والتزويج والطلاق وغير ذلك من العقود التي تقبل النيابة.

وقد أجازت الشريعة عقد الوكالة في الجملة لحاجة الناس إليها في كثير من معاملاتهم، ولأن الواقع المعتاد في أكثر عقود الزواج أن لا يباشر الرجل والمرأة العقد بنفسهما لغلبة الحياء على الناس في مثل ذلك.

وقد كان النبي ﷺ يقوم بدور الوكيل في عقد الزواج بالنسبة لبعض أصحابه، يشهد لذلك ما روي عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: "أترضى أن أزوجهك فلانة، قال: نعم، وقال للمرأة أترضين أن أزوجهك فلانا، قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه. رواه أبو داود.

وفي هذا الحديث دليل على أنه يصح أن يكون الوكيل وكيلا عن الطرفين معا.

ويصح التوكيل من الرجل البالغ العاقل كاملا الأهلية، وكل من كان كامل الأهلية فإنه يملك تزويج نفسه بنفسه، وكل من كان كذلك فإنه يصح أن يوكل عنه غيره، أما إذا كان الشخص فاقد الأهلية أو ناقصها فليس له الحق في توكيل غيره كالمجنون والصبي والمعتوه، فإنه ليس لواحد منهم الاستقلال في تزويج نفسه بنفسه.¹⁴ أما في قانون الأسرة الجزائري فقد كان يجيز قبل تعديله للزوج أن يوكل غيره في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة نص عليها في المادة 20 الملغاة بمقتضى التعديل الأخير، والتي نصها: يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة.

ولا ندري ما الذي دفع المشرع الجزائري إلى إلغاء الوكالة في الزواج بالرغم من أن ذلك يخالف كل النصوص التي ذكرناها سابقا في مشروعية عقد الوكالة، ومعارضاً لأحكام النظرية العامة للعقد باعتبار أن التوكيل جائز في جميع العقود شرعا وقانونا.

ومن جهة ثانية فإن إلغاء هذه المادة يعني التضيق على الناس فيما وسع عليهم فيه الشارع الحكيم، فقد يكون الزوج مسافرا في بلد أجنبي لا تسعفه ظروفه التنقل إلى الجزائر لإبرام عقد الزواج بسبب التكاليف الباهظة أو منعه مرض أو عذر قاهر وغير ذلك من الأسباب التي أبيحت لأجلها الوكالة شرعا وعقلا.

مرجحا -ربما- لبعض التطبيقات السيئة لبعض الأشخاص الموكلون بالغش أو التدليس أو خيانة ومجاوزة حدود المهمة المخولة لهم، ولتسهيل الإجراءات على الموظف المؤهل قانونا للتأكد من الرضا الكامل بحضور الزوجين في مجلس العقد لمحاربة الزواج العرفي المخالف للمادتين 18 و 21 من قانون الأسرة.¹⁵

لكن هذه الأسباب التي قد تكون من وراء هذا الإلغاء لا تستدعي الإلغاء الكلي، بل تستدعي وضع الضوابط والشروط المناسبة لعدم إساءة استعمال هذا الحق.

وهو ما فعله المشرع المغربي في مدونة الأسرة الصادرة في 2004 في المادة 17 التي نصت على أنه: يتم عقد الزواج بحضور أطرافه، غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه بإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج وفق الشروط الآتية:

وجود ظروف خاصة لا يتأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام عقد الزواج بنفسه.

تحرير وكالة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرقية مصادق على توقيع الموكل فيها.

ونص المشرع التونسي في الفصل السابع على أنه: للزوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما وأن يوكلأ به من شاء أو للولي حق التوكيل أيضا واشترط أن تفرغ الوكالة في محرر رسمي ويتم فيها تعيين الزوجين وإلا عد باطلا كما نص الفصل العاشر.

ونص القانون الكويتي في المادة 17 على أنه:

يجوز التوكيل في عقد الزواج .

ليس للموكل أن يزوجه من وكله من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة.

فيظهر بأن قانون الأسرة الجزائري هو الوحيد في التشريعات العربية الذي تخلص من الوكالة في عقد الزواج مع أنها كانت لا تطرح مشاكل كثيرة داخل المجتمع الجزائري، وأنها تعطى للزوج فقط دون الزوجة التي ينوب عنها وليها عادة.

3- سقوط النفقة بالنشوز:

النشوز قد يكون من الزوجة وقد يكون من الزوج وقد يكون منهما معا فيصير شقاقا.

أما نشوز الزوجة فهو عصيانها للزوج وعدم طاعتها له وامتناعها عن فراشه أو خروجها من بيته بغير إذنه.

أما نشوز الزوج فهو تخليه عن الحقوق الواجبة عليه تجاه زوجته من حسن معاشرة وإنفاق وعدل وغير ذلك.

أما الشقاق فهو تخلي كل من الزوجين عن الحقوق الواجبة عليه تجاه الطرف الثاني.¹⁶

قال الله تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا".¹⁷

وقال أيضا: "وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ".¹⁸

وقال أيضا: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا".¹⁹

أما ما يتعلق بمسألة تأثير النشوز على النفقة، فالفقه الإسلامي مجمع في عمومته على أن الزوجة الناشز أو التي خرجت عن طاعة زوجها والتي لا تستجيب لما تقتضيه الحياة الزوجية، كرفضها الانتقال إلى بيت الزوجية أو منعها لزوجها من الدخول عليها في بيتها الذي يقيم فيه دون مبرر شرعي لا تستحق النفقة.

قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا خالف الشعبي وحماة ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبا ثور في أنه لا نفقة للناشز إلا الحكم، ولعله يحتج بأن نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها.²⁰

وقد نصت المادة 37 الملغاة من قانون الأسرة على أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.

ومعنى هذا الكلام أن الزوجة تستحق النفقة من مال زوجها كلما كانت مدخولا بها، وأن علاقات المودة والتعاون متوفرة وكلما كانت الزوجة قائمة بواجباتها، ولكن إذا نشزت وتخلت عن واجباتها عمدا ثم التحقت ببيت أهلها دون مبرر شرعي، وبقيت هناك عدة أسابيع أو شهور أو ربما سنوات فإن حقها في النفقة من مال زوجها سيسقط بمجرد الحكم بنشوزها.²¹

وبالغاء الحكم المذكور في هذه المادة والمستمد من الفقه الإسلامي، والذي يعالج قضية عملية وجوهرية وموجودة بكثرة في قضايا الأسرة بمحاكمنا يكون المشرع قد وقع مرة أخرى في فراغ تشريعي.

ولم يبق في موضوع النشوز سوى المادة 55 المذكورة سابقا، والتي تقضي بالطلاق فقط في حالة النشوز دون الإشارة إلى سقوط النفقة.

وكان المشرع مولع بالطلاق والتطليق الذي يقرره كحل في كثير من المسائل دون النظر في بدائل عملية أخرى تحول دون الوصول إلى أبغض الحلال.

كما أنه لم يعد عمل المرأة من النشوز خاصة إذا تم اشتراطه كما نصت المادة 19 من الأمر 02/05 لكن إذا لم تشترطه الزوجة ثم طالبت به وعملت رغم رفض الزوج له فإن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي المعاصر أن الزوج يمكن أن يمنعها من النفقة.²²

وقد ذهبت التشريعات العربية في عمومها إلى إسقاط حق النفقة للزوجة بنشوزها، حيث نص القانون المصري في الفقرة 4 من المادة الأولى على أنه: لا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون إذن زوجها.

وأضافت الفقرة 5 من نفس المادة: ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به الضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط منسوب بإساءة استعمال الحق أو منافي لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع.

حيث فصل القانون المصري الحالات التي هي من مسقطات النفقة تسهيلا لمهمة القاضي عند النزاع. واعتبر كذلك القانون المغربي من مسقطات النفقة الحكم على الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية وامتناعها عن الرجوع في المادة 195.

ونص القانون الموريتاني في المادة 150 على أنه ينقضي الالتزام بنفقة الزوجة في الحالات التالية:

- بأدائها أو الإبراء منها.
- بوفاة أحد الزوجين.
- بنشوز الزوجة.

أما القانون السوري فنص في المادة 73 على أنه: يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها، ونصت المادة 74 على أنه: إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز.

وعرفت المادة 75 النشوز بقولها: الناشز هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر.

4- الطاعة والقوامة:

حق الطاعة ثابت للزوج بسبب قوامته على المرأة، حيث أنه لا معنى لحق القوامة بدون حق الطاعة قال تعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ".²³

وقال أيضا: "وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"²⁴ وهي درجة القوامة، وجعلت طاعة الزوجة لزوجها علامة من علامات صلاحها، قال تعالى: "فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ".²⁵

وجاءت في السنة أحاديث كثيرة تدل على وجوب طاعة الزوجة لزوجها وعظم حقه عليها، منها قوله ﷺ: "إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها وأطاعت زوجها قيل لها ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت" رواه أحمد والطبراني، وقال ﷺ: "خير الناس من إذا نظرت إليها سرتك وإذا أمرتها أطاعتك وإذا غبت عنها حفظتك في مالك ونفسها" رواه البيهقي وابن جرير.

هذه الأحاديث وغيرها تدل على وجوب هذه الطاعة، والمتأمل في مقاصد التشريع يجد أن الشارع الحكيم يهدف من ورائها إلى تكوين أسرة قائمة على المودة والمحبة لأن الزوجة إذا أطاعت زوجها علمت أولادها كيف يطيعونها وكيف يطيعون أباهم، وإذا ما تعلم منها الأولاد ذلك كانت الأسرة مثالية تستطيع أن تحقق أهدافها التي أرادها لها الله والتي شرع الزواج لأجلها.

وأما قانون الأسرة الجزائري فقد ألغى هذا الحق بإلغائه للمادة 39 التي كانت تنص على أنه: يجب على الزوجة طاعة الزوج و مراعاته باعتباره رئيس العائلة.

وحاول استبداله في المادة 36 من الأمر 02/05 ببعض الفقرات، حيث نصت على أنه: يجب على الزوجين: المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة (الفقرة 02) والتشاور في تسيير شؤون الأسرة (الفقرة 04).

وكأنه بهذا يستحي من عبارة "الطاعة" المنصوص عليها شرعا في نصوص كثيرة من القرآن والسنة أو يحملها على غير محلها، ويرى فيها انتقاصا من قيمة المرأة وحريتها وما ينبغي أن تكون عليه من مساواة أمام زوجها تحت ضغط وتأثير موجات كثيرة عالمية ومحلية تنحى منحى التحرر الكامل داخل الأسرة والمساواة المطلقة بين الطرفين في الحقوق والواجبات، وإساءة فهم معنى الطاعة والقوامة المطلوبة شرعا، والتي تنظر إلى الأسرة على أنها مؤسسة من مؤسسات المجتمع وخليئة أساسية فيه لا بد فيها من رئاسة تدير أمورها يقوم بها طرف من الأطراف الذي يمثل دور الحماية والرعاية والصيانة والدود دون الإخلال بعنصر الاحترام والتشاور وتبادل الرأي مع الطرف الآخر.

ولا تعني هذه الطاعة أبدا الاستبداد بالرأي أو أن تذوب شخصية الزوجة في شخصية زوجها كما تحاول فهم ذلك كثير من التيارات التغريبية في بلادنا لتكون النتيجة في النهاية هي انهيار الأخلاق التي هي مقصد رئيسي والذي ينبغي أن تبنى على أساسه الأسر.

فمن أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، ولا يتأتى ذلك للزوجين إلا بالاعتراف لأحدهما بحق الإشراف على هذه الأسرة ورعايتها وإطاعته فيما يأمر به أو ينهى عنه في إطار ما أمر الله وما نهي عنه، وأن الشخص المؤهل لتحمل المسؤولية في إدارة الأسرة ورعايتها شرعيا وطبيعيا وقانونيا هو الزوج، لذلك من حق الزوج على زوجته أن تطيعه وأن تحترم رأيه طالما كان شرعيا وقانونيا، فالطاعة المقصودة ليست طاعة عمياء ولا هي مضیعة لشخصيتها أو منقصة من كرامتها، وأن حق طاعة الزوج على زوجته لا ينفي أبدا أن تستشار هي أيضا فيما يتعلق بمصالح الأسرة والحفاظ على ترابطها، وأن يكون رأيها معتبرا يستعين به الزوج في اتخاذ قراراته كرئيس أسرة وهذا معنى قوله تعالى: "الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ" وقوله: "وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ"، فالدرجة المذكورة ليست درجة القهر ودرجة السلطان إنما هي درجة الرئاسة المترتبة على عهد الزوجية وميثاقها فهي درجة القوامة التي ألقيت على عاتقه التي تكفل بها وأكثر من مسؤولياته عن مسؤوليات الزوجة.²⁶

5- إرضاع الأولاد:

ونفس المادة 39 الملغاة ذكر فيها واجبا آخر مهما على الزوجة وهو إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم. بعد أن كان مكرسا في قانون 11/84، والذي أكدت عليه نصوص كثيرة في الشريعة الإسلامية وعلى رأسها قوله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " ²⁷.

وعليه يذهب الفقه المالكي إلى أنه يجوز للقاضي أن يتدخل لإلزام الزوجة الممتنعة عن إرضاع طفلها إلى جانب كونها آثمة أمام الله، غير أنه لا يمكن إجبارها من القاضي إلا عند الاستطاعة أي أن تكون قادرة على ذلك، وأن يتعين عليها الرضاع لعدم وجود المصدر البديل لحليبها أو أن طفلها يرفض ثدي امرأة أخرى غيرها، ومتى ألزمها القاضي ولم تمتثل وهلك طفلها بسبب فعل الامتناع كانت جانية وعوقبت ، ويعاقب الزوج كذلك متى تخاون في عدم الإخبار بالوضعية في الوقت المناسب.

والمرأة حال الرضاع والولادة إما أن تكون حال زوجية قائمة وإما أن تكون مطلقة. فإن كانت حال زوجية فإن العرف والقانون يلزمها بإرضاع طفلها دون أجر (المادة 2/39 ق.أ) وهذا سواء كانت زوجيتها قائمة أو كانت في عدتها من طلاقها الرجعي (المادة 50 ق.أ).

وأما إذا كانت المرأة مطلقة طلاقا بائنا فلا يوجب عليها إرضاع طفلها وأوجب لها الأجرة إذا تعينت لإرضاعه ²⁸ لقوله تعالى: " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ " ²⁹.

وهذا يلغي المشرع الجزائري مرة أخرى واجبا مهما هو واجب الرضاعة بإلغائه لنص المادة 39 من القانون 11/84، وهو حق ضروري جدا للطفل في الحصول على الحليب الطبيعي الذي يقوي جسده ويقيه من الأمراض المختلفة بالرغم من حملات الوعي الوطنية التي قامت بها، وتقوم الدولة عن طريق وزارة الصحة وكثير من المنظمات الصحية العالمية لإبراز أهمية وفوائد حليب الأم الكثيرة. ³⁰

ولا يوجد تفسير لهذا الإلغاء في اعتقادي غير ترجيح المصلحة الخاصة للأم على مصلحة الطفل. وما يمكن قوله واستخلاصه مما سبق أن تعديل أي نص أو إلغاؤه يفترض فيه أن يبنى على دراسات علمية لهيئات مختصة تقف على الإيجابيات والسلبيات لهذه النصوص وتطبيقا ميدانيا، وتوازن بينها لتصل إلى الحلول المناسبة التي تستدعي الإلغاء أو التعديل أو الإبقاء دون أن يمس ذلك بمصدر هذا القانون والذي هو نصوص الشريعة والفقه الإسلامي، ولكن بنظرة بسيطة إلى ما سبق دراسته تفصيلا نلاحظ بأن تعديل أو إلغاء هذه النصوص القانونية لم يراع فيه هذه الاعتبارات وذلك من خلال:

- 1) إيجاد فراغ قانوني من جديد في مسائل وقضايا كثيرة تتعلق بهذه المواد الملغاة خصوصا والمعدلة أحيانا.
- 2) تعقيد مهمة قاضي شؤون الأسرة في البحث عن الحلول من جديد لهذه الفراغات.
- 3) التراجع تدريجيا عن مصادر هذا القانون وهي أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن المواد الملغاة كلها تقريبا أحكامها ثابتة بنصوص من القرآن والسنة، وعدم الثبات على رأي فقهي معين في أكثر المواد المعدلة.

- 4) التأثير الواضح بحركات التحرر والحريات التي تنادي بالمساواة المطلقة بين الجنسين، وسوء فهمها لطبيعة الحياة الأسرية ووظيفة كل طرف فيها.
- 5) التسرع الكبير في عملية التعديل والإلغاء دون الاعتماد على دراسات مختصة لأصحاب الشأن من علماء الفقه والقانون والاجتماع والطب وغيرهم.
- 6) عدم الاستفادة من المنظومات التشريعية العربية وتعديلاتها في هذا المجال.
- 7) التركيز على جملة من المواد والنصوص القانونية التي لا تثير إشكالا عمليا داخل المجتمع الجزائري من خلال التشديد ووضع القيود والشروط، أو التميع والتفكيك والتشكيك في الأحكام الثابتة في تراثنا وعرف مجتمعاتنا.
- 8) ترك عدد معتبر من النصوص القانونية دون أي مساس أو تعديل أو تصحيح رغم ما تثيره من إشكالات لها آثارها في الجانب التطبيقي مما قد يتصادم وأحكام الشريعة الإسلامية أحيانا.

المصادر والمرجع:

- القرآن الكريم .
- قانون الأسرة الجزائري 11/84 والأمر المعدل والمتمم له 02/05.
- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري: سعد عبد العزيز، دار البعث، قسنطينة، ط2، 1989.
- قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: سعد عبد العزيز، دار هومه، ط4، 2013.
- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: د. العربي بلحاج، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ط 1999.
- سعيد بويصري: نظرات في مواد الطلاق 49-50 الموقع: www.Bouzeri.net
- شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: د. بن شويخ الرشيد، دار الخلدونية، ط1، 2008.
- شرح قانون الأسرة الجزائري: فضيل سعد، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط1986.
- الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري: د. سليمان ولد خصال، منشورات دار طليطلة، الجزائر، ط1، 2010.
- الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- فقه السنة: سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط8، 1987.
- الفقه المقارن للأحوال الشخصية: د. بدران أبو العنين بدران، دار النهضة العربية، بيروت، ط1967.
- الموسوعة الفقهية الميسرة - الزواج - د. محمد إبراهيم الحفناوي، مكتبة الإيمان، المنصورة، القاهرة.

الهوامش

- 1- سليمان ولد خصال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 59-60.
- 2- سورة النساء، 25.
- 3- سعد عبد العزيز: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص42-43.

-
- 4- سورة البقرة، 221.
- 5- سعد عبد العزيز: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص 34-35.
- 6- سليمان ولد خصال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 55، 83.
- 7- سعيد بويصري: نظرات في مواد الطلاق 49-50 الموقع: www.Bouzeri.net، بن شويخ رشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، ص 179-184.
- 8- سعد عبد العزيز: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص 146.
- 9- سليمان ولد خصال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 156.
- 10- سعد عبد العزيز: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص 146.
- 11- سورة البقرة، الآية 232.
- 12- سيد سابق، فقه السنة، ج 2/128.
- 13- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ص 69؛ بدران أبو العينين، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، ج 1، ص 149.
- 14- سيد سابق، فقه السنة، ج 2/130.
- 15- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1/75-76.
- 16- سيد سابق، فقه السنة، ج 2/188؛ محمد إبراهيم الحفناوي، الزواج، ص 261.
- 17- سورة النساء، الآية 34.
- 18- سورة النساء، الآية 128.
- 19- سورة النساء، الآية 35.
- 20- محمد إبراهيم الحفناوي، الزواج، ص 346-347.
- 21- إن سقوط النفقة عن الزوجة الناشئة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لحل الزوجية وثبت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشرا عن طاعة زوجها كما نصت المحكمة العليا، سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 237.
- 22- سليمان ولد خصال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 100.
- 23- سورة النساء، الآية 34.
- 24- سورة البقرة، الآية 228.
- 25- سورة النساء، الآية 34.
- 26- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 203؛ بدران أبو العينين: الفقه المقارن لأحوال الشخصية ، ج 1، ص 271.
- 27- سورة البقرة، الآية 233.
- 28- فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 204-205؛ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ص 166-167.
- 29- سورة الطلاق، الآية 06.
- 30- سليمان ولد خصال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 92.