الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جـــامعة المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

مطبوعة الدعم البيداغوجي

في مقياس الحماية القانونية للأسرة

مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة

إعداد الدكتور:

محمد الطاهر بلموهوب

السنة الجامعية : 2018 – 2019

محتوى مادة الحماية القانونية للأسرة

المحور الأول : حماية الأسرة في النظم القانونية القديمة.

أولا-في عصور ما قبل التدوين.

- نظام الأسرة في عهد القوة أو الانتقام الفردي

-نظام الأسرة في عهد التقاليد الدينية

-نظام الأسرة في عهد التقاليد العرفية

ثانيا- في عصور ما بعد التدوين

-نظام الأسر في حضارة ما بين النهرين (بلاد الرافدين)

-نظام الأسرة في مصر الفرعونية

-نظام الأسرة عند الإغريق

-نظام الأسرة عند الرومان

المحور الثاني: حماية الأسرة في الشريعة الإسلامية

أولا-أهمية الأسرة ومكانتها في الشريعة الإسلامية.

ثانيا-حماية الأسرة من خلال مقدمات عقد الزواج وأركانه وشروطه.

ثالثا- تنظيم حقوق وواجبات الزوجين

رابعا-التدابير الوقائية لحماية الأسرة في الشريعة الإسلامية.

المحور الثالث: الحماية الدولية للأسرة.

أولا-حماية الأسرة في النصوص الدولية غير الإسلامية.

-ميثاق الأمم المتحدة الصادر في 1945

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948

-الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر في 1959

-الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة الصادر في 1967

-المؤتمرات الدولية حول حقوق المرأة المنعقدة في مكسيكو 1975، نيروبي 1985، بكين 1995

ثانيا-حماية الأسرة في النصوص الدولية ذات الطابع العربي والإسلامي

-البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1980

-الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 2004:

-وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام الصادرة في 1981:

-التقرير الوطني للجمهورية الجزائرية ردا على الاستبيان الموجه إلى الحكومات بشأن تنفيذ إعلان ومنهاج عمل بيكين 1995

المحور الرابع: الحماية القانونية للأسرة في الدستور الجزائري.

أولا-حماية الأسرة في ظل دساتير النظام الاشتراكي.

-حماية الأسرة في دستور 1963

-الحماية القانونية للأسرة في ظل دستور 1976:

ثانيا- حماية الأسرة في ظل دساتير التعددية الحزبية والنظام الرأسمالي

-حماية الأسرة في ظل دستور 1989

- حماية الأسرة في ظل دستور 1996 والتعديلات الأخيرة

المحور الخامس: الحماية الجنائية للأسرة.

أولا-الحماية الجنائية الموضوعية للأسرة.

-اعتبار الرابطة العائلية سبب من أسباب الإباحة

-تجريم الأفعال التي تهدد كيان الأسرة وترابطها

-اعتبار الرابطة العائلية عذرا معفيا من العقاب

-اعتبار الرابطة العائلية عذرا مخففا للعقوبة

-اعتبار الرابطة العائلية ظرفا مشددا للعقوبة

ثانيا-الحماية الجنائية الإجرائية

-تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وتعليقها على شكوى الطرف المضرور في بعض الجرائم الماسة بالأسرة

-صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية

-استحداث نظام الوساطة الجزائية في بعض الجرائم الماسة بالأسرة

-معاملة الأحداث معاملة خاصة

-توسيع الاختصاص المحلي في جريمة عدم تسديد النفقة

-التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في بعض الجرائم الماسة بالأسرة

المحور السادس: الحماية القانونية للأسرة من خلال أحكام قانون الأسرة.

أولا-المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج

-توحيد سن الزواج.

-اعتبار رضا الزوجين الركن الوحيد في عقد الزواج وإسقاط ركن الولي.

-المساواة بين الزوجين في حق الاشتراط.

-ضرورة الفحص الطبي لكلا الزوجين قبل إبرام عقد الزواج.

-تسجيل عقد الزواج وإثباته.

ثانيا-توازن السلطة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية.

-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة (الخلع)

-الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين

-فك الرابطة الزوجية من طرف القاضي (التطليق)

ثالثا-استقلالية الذمة المالية للزوجين

رابعا-التنزيل آلية لحماية الأسرة

المحور السابع: الحماية القضائية للأسرة.

أولا-حث القاضي على الحياد والنزاهة والمساواة في تطبيق القانون وتخصيص قضاء مستقل لشؤون الأسرة

ثانيا-اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة

ثالثا-دور القاضي في حماية الأسرة قبل إبرام الرابطة الزوجية

-سلطة القاضي في تقدير الضرر المترتب على العدول عن الخطبة

-سلطة القاضي في الترخيص للقاصرين بالزواج قبل بلوغهم سن19 سنة لمصلحة أو ضرورة

-سلطة القاضي في الترخيص بتعدد الزوجات.
-سلطة القاضي في تزويج القصر.
رابعا-دور القاضي في حماية الأسرة بعد إبرام الرابطة الزوجية.
-سلطة القاضي في تقدير النفقة
-سلطة القاضي في اثبات أو نفي النسب
-سلطات القاضي في حماية الأسرة من خلال التدابير الاستعجالية عند تعرض الرابطة الزوجية للانحلال
-دور القاضي في حماية الأسرة من خلال آليتي الصلح والتحكيم
-دور القاضي في تقدير مدى تعسف الزوج في الطلاق وفي تقدير أسباب التطليق
-دور القاضي في آثار انحلال الرابطة الزوجية
خامسا-دور القاضي في النيابة الشرعية
المحور الثامن: الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي.
أولا-مفهوم الوساطة العائلية والاجتماعية وشروطها وإجراءاتها
-مفهوم الوساطة العائلية والاجتماعية.
-شروط الوساطة العائلية والاجتماعية
-إجراءات الوساطة العائلية والاجتماعية.
ثانيا-مقاصد وأهداف الوساطة العائلية والاجتماعية
-الوساطة العائلية والاجتماعية وسيلة لتحقيق وحدة الأمة
-الوساطة العائلية والاجتماعية وسيلة لحفظ النفس البشرية
-الوساطة العائلية والاجتماعية وسيلة لتوفير النفقات والأموال
خاتمة

مقدمة:

تعد الأسرة اللبنة الأساسية لبناء المجتمع وهو ما جعلها تتبوأ مكانة متميزة لدى النظم القانونية القديمة والتشريعات الوطنية والدولية الحديثة .

وقد أحاط المشرع الجزائري الأسرة بعناية كبيرة بهدف حمايتها مما يهدد بقاءها واستمرارها تترجمها العديد من القوانين الموضوعية والإجرائية.

وإذا كانت الحماية القانونية للأسرة تبرز جليا في الحماية الجنائية التي يوفرها قانون العقوبات من خلال تخصيصه قسما للجنايات والجنح ضد الأسرة ، فإن قانون الأسرة يوفر هو الآخر آليات كثيرة لحمايتها من خلال خلق توازن بين الزوجين في الحقوق والواجبات وتوسيع مهام النيابة العامة بتدخلها في جميع قضايا شؤون الأسرة وتفعيل آلية الصلح القضائي وغيرها.

إضافة إلى الحماية التي يوفرها كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتخصيص قسم خاص للإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة وما يوفره قانون الإجراءات الجزائية من حماية للأسرة عن طريق آلية الوساطة في بعض الجرائم الماسة بالأسرة وغيرها.

ولأهمية الحماية القانونية للأسرة أصبحت متطلبا هاما من متطلبات برنامج الدعم البيداغوجي الموجه لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة .

ومن أجل لم شمل هذا الشتات المتناثر حول آليات الحماية القانونية للأسرة تم تقسيم برنامج هذا المقياس إلى ثمانية محاور أساسية بدء بحماية الأسرة في النظم القانونية القديمة وفي الشريعة الإسلامية ثم في النصوص الدولية ذات الطابع الإسلامي وغير الإسلامي ، ليتم التطرق للحماية الداخلية للأسرة بدء بالحماية الدستورية فالحماية الجنائية فالحماية في قانون الأسرة ثم الحماية القضائية، ليتم في الأخير التعرض للحماية التي توفرها بعض النصوص الخاصة كتلك الصادرة عن وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ، وكنموذج عن ذلك تم اختيار الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء المسن في وسطه العائلي.

المحور الأول: حماية الأسرة في النظم القانونية القديمة.

تكتسي دراسة تاريخ القانون أهمية بالغة ، ذلك أن بعض النظم القانونية الحديثة لا يمكن فهمها إلا في ضوء دراسة تطورها التاريخي على اعتبار أنها امتداد لنظم سابقة.

يعود الفضل إلى تاريخ القانون في تمكيننا من صورة صادقة عن تطور النظم القانونية في الماضي وأسباب ذلك التطور ومعرفة مدى أصالة بعض النظم والاستفادة من تجاربها.

وقد حظيت الأسرة بمكانة متميزة لدى هذه النظم القانونية القديمة مما يمكن من استخلاص بعض آليات حماية الأسرة من خلال دراسة نظام الأسرة في عصور ما قبل التدوين وفي عصر ما بعد التدوين.

أولا-عصور ما قبل التدوين:

سنتعرض فيها لنظام الأسرة في عهد القوة أو الانتقام الفردي، ثم في عهد التقاليد الدينية أو الوحي الإلهي لنختم بالتطرق لنظام الأسرة في عهد التقاليد العرفية.

1-نظام الأسرة في عهد القوة أو الانتقام الفردي:

يمتد هذا العصر منذ ظهور الإنسان حتى العصر الحجري الحديث، ويتميز بأن حفظ النظام في المجتمع يتم عن طريق القوة ، إذ لا يوجد قانون بمفهومه الحديث، بل هو مجموعة تقاليد غريزية أو مجرد إحساس وشعور بوجود حقوق وواجبات للناس والمظهر الخارجي لهذا الإحساس وتلك التقاليد هو استعمال القوة[1].

وقد عرفت الجماعات البدائية العديد من التقاليد في تحديد علاقة الرجل بالمرأة ، بعضها من بقايا الإباحية الجنسية وبعض الآخر يقترب من صور الزواج العرفي لدى الشعوب المتحضرة.

وبظهور نظام الزواج الفردي الذي يستأثر فيه الرجل بامرأة واحدة ظهر إلى جانبه نظام تعدد الزوجات ، ومع ذلك فإن النظام الأول هو السائد طيلة هذا العصر ، وأما تعدد الزوجات فكان محدود التطبيق، ورغم أن الزواج في هذا العصر كان يختلف عما هو عليه الآن كزواج الخطف أو الأسر وزواج الشغار إلا أن هناك حالات كثيرة يتم فيها الزواج بالتراضي ، لكن التراضي كان يقتصر في بعض الأحيان على رضا أقارب الزوجين فقط ، وكان الرجل يبذل جهده للحصول

[1]–انظر صوفي أبو طالب وجمال محمود عبد العزيز، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دون دار النشر، 1422ه/2002م، ص32.

على موافقة أقارب الزوجة بتقديم الهدايا لهم خاصة مع انتشار الزراعة البدائية ، حيث تناقصت حالات الزواج بالخطف وزواج الشغار وحل محلها الزواج بالتراضي[1].

وقد كانت الأسرة باعتبارها الخلية الأولى لأصل المجتمعات البدائية تتشكل من الأب و الأم والأولاد وقد تتشكل من أكثر من زوجة وأولادها ، كما عرفت هذه المجتمعات ما يسمى بالأسرة الممتدة ورب هذه الأسرة يكون عادة أكبر أعضائها الذكور سنا.

أما القرابة في بعض هذه المجتمعات فكانت تستند في تكوينها إلى جهة الأم ويترتب على ذلك أن يكون الأولاد أعضاء في جماعة أمهم لا في جماعة أبيهم[2].

أما نظام الإرث فكان يتبع عمود النسب من جهة الأم نتيجة تغليبه نظام الأسرة الأمية، فالولد يرث أمه وخاله لا أباه وعمه، وقد يتبادر إلى الأذهان أن غلبة نظام الأسرة الأمية نتج عنه سيادة المرأة على الرجل لكن الواقع أثبت أن الصدارة ظلت للرجل لأن مكانة الشخص في هذه المجتمعات كانت تتحدد بقوته وقدرته على حمل السلاح والمرأة عاجزة عن ذلك لذلك فإن منزلتها كانت أقل من منزلة الرجل[3].

2-نظام الأسرة في عهد التقاليد الدينية:

تميز هذا العصر من الناحية الاقتصادية بالاعتماد على الزراعة وتربية الماشية كمورد أساسي للحياة ، ومن الناحية الاجتماعية أخلت الأسرة الأمية مكانتها للأسرة الأبوية ، فالزعامة الاقتصادية أصبحت للرجل سواء عند الشعوب التي تعتمد على الزراعة أو تلك التي تعتمد على الرعي وتدنت مكانة المرأة وأصبحت في حكم المال المملوك لصاحب السلطان عليها كالأب والأخ قبل زواجها والزوج بعد زواجها.

كما تلاشت حالة الإباحية الجنسية وأصبح نظام الزواج هو النظام الأكثر شيوعا ، وكان الهدف منه دائما إنجاب النسل وأصبح نظام تعدد الزوجات ظاهرة عامة لأن الزراعة تتطلب كثرة الأيدي العاملة ، فأصبح الأولاد عنصرا من عناصر ثروة الشخص ينتفع بهم في أعمال الزراعة ورعي

---

[1]–أنظر صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 48، 49.

[2]–انظر إدريس فاضلي، المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2006، ص 38، 39.

[3]–انظر صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص50.

الماشية ، وأدى هذا إلى ظهور تقاليد تحدد كيفية معاملة الزوجة الأولى ، وينحصر نظام الإرث في عمود النسب من جهة الأب[1].

وظهر في هذا العصر نظام المهر أو الصداق ، فقد جرى العرف على تودد الرجل إلى أقارب المرأة التي يرغب في الزواج منها بتقديم بعض الهدايا ، وبانتشار الزراعة قامت تلك الهدايا مقام المهر والذي يكون عادة عددا من رؤوس الماشية ، وقد يزاد عليها بعض الأشياء كقطع الأسلحة وغيرها، لكن الغريب في هذه المجتمعات أن مهر المرأة يؤول إلى أسرتها ولا تأخذ منه شيئا بل تعارفوا على نصيب ما يأخذه كل واحد منهم سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم ، كما تم تحديد مقدار ما يمكن للزوج أن يسترده منه إذا رفضت الانتقال معه إلى بين الزوجية أو هجرت زوجها وعاشرت رجلا أخر[2].

3-نظام الأسرة في عهد التقاليد العرفية:

تميز هذا العصر بانفصال القانون عن الدين وظهور مصدر جديد للقانون هو التقاليد العرفية وأصبحت لها المكانة الأولى بين مصادر القانون لدى بعض الشعوب ، وظل نظام الأسرة الأبوية سائدا ، وفي بداية هذا العصر تهلهلت روابط القبيلة والعشيرة ولم يبق منها إلى بعض الآثار في نظام الميراث والقرابة والوصايا.

وظل نظام الزواج بالتراضي سائدا، غير أن رضا الزوجين أصبح لازما بجانب رضا أسرتيهما، وشهد هذا العصر تناقصا كبيرا في حالات تعدد الزوجات وأصبح الغالب هو نظام الزواج الفردي، وبجانبه ظهر نظام التسري حيث يكون للرجل عدد من السراري أو الحظايا بجانب زوجته.

وفي حالة التسري ينسب الأولاد إلى أمهاتهن ما لم يدخلهم رب الأسرة في أسرته عن طريق التبني، ومعيار التمييز بين الزواج الشرعي وحالات التسري هو ما يصاحب الزواج من طقوس وإجراءات تستهدف العلانية مثل الشهود ، حفلة الزفاف وغيرها.

كما حدث تطور هام في نظام المهر رغم أنه ظل ملكا لأسرة الزوجة، فإلى جانبه ظهر نظام الدوطة وهو أن يهب رب أسرة البنت قدرا من المال يعادل أو يفوق ما يقبضه من مهر، ويظل هذا المال مملوكا للزوجة أثناء الزواج دون أن يكون لها أو لزوجها حق التصرف فيه ، وفي بعض الحالات

[1]- انظر صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص92، 93.

[2]–انظر العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص11.

يصبح هذا المال ملكية مشتركة بين الزوجين ، وتقرر معظم الشرائع أن ملكية الدوطة تؤول إلى الأولاد بعد وفاة الأم ، وتعود إلى أسرتها إن توفيت دون عقب[1].

كما حظي نظام الميراث بتطور هام فالتركة تؤول إلى الذكور من أولاد المتوفى وينحصر الإرث فيهم ولا تشترك البنات معهم في الإرث كما كان الحال عند العرب قبل الإسلام، ويذكر أن بعض الشعوب ميزت الإبن الأكبر بمنحه نصيبا متميزا عن بقية إخوته وبعضها الآخر يسوى بينهم.

ثانيا-عصور ما بعد التدوين:

1-نظام الأسرة عند البابليين:

يؤكد العديد من الدارسين لتاريخ النظم القانونية في بلاد الرافدين تأثرها برسالات سيدنا نوح وإبراهيم ويونس وغيرهم ، وقد عد حمورابي مصلحا اجتماعيا وهذا لاهتمامه بشؤون الأسرة ، فقد كانت المرأة تتمتع بمركز قانوني واجتماعي مرموق جعلها تتقلد الوظائف القضائية والإدارية، وكانت لها الشخصية القانونية الكاملة، إذ يحق لها التقاضي ولو ضد زوجها، كما لها الحق في الإدلاء بشهادتها أمام القضاء بشكل متساو مع الرجل[2].

وكان الزواج في بلاد ما بين النهرين يمثل دعامة الحياة العائلية ولم يمنع اختلاف المركز الاجتماعي للزوجين من قيامه ، ويدفع الزوج المهر عند الاتفاق على الزواج يدون ذلك في محضر يتضمن قبض المهر من قبل ولي المرأة أو بواسطة المرأة نفسها.

وقد كان قانون حمورابي في مادته 159 يسمح للزوج الراغب في الزواج (الخاطب) باسترداد ما دفع إذا كان العدول من قبل أب الفتاة أما إذا كان العدول منه فلا يسترد شيئا.

كما أن عقد الزواج يحرر في وثيقة مكتوبة حتى يكون صحيحا[3]. وبخصوص التراضي في عقد الزواج فقد تضاربت النصوص فهناك من النصوص ما يشترط رضا أولياء الزوجين، وهناك من النصوص ما يشترط رضا الراغب في الزواج مع رضا ولي الزوجة ، وهو ما أدى إلى تضارب في الآراء بين الفقهاء حول التراضي[4].

وبخصوص موانع الزواج فقد تضمنت تشريعات بلاد ما بين النهرين نصوصا عديدة تحرم الزواج بين الأقارب الأقربين سواء في ذلك الأقارب عن طريق النسب أو عن طريق المصاهرة،

---

[1]- انظر حسني أبو طالب، المرجع السابق، ص 132،133.

[2]- انظر العربي بختي، المرجع السابق ، ص24.

[3]انظر إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 77، 78.

[4]انظر أحمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، أبو العزم للطباعة، العصافرة، مصر، 2003، ص438.

وجاءت النصوص خالية من ذكر قرابة الحواشي باعتبارها من موانع الزواج مما يدفع إلى التساؤل عن إمكانية الزواج بين الأخ والأخت[1].

كما عرفت التشريعات البابلية الطلاق حيث منح قانون حمورابي للمرأة حق طلب الطلاق إذا رأت في تصرف زوجها ما يجعلها تشك به أو إذا أهملها ، وليس للزوج الذي تصاب زوجته بمرض أو عاهة حق طلاقها بل له أن يتزوج بامرأة أخرى على أن يظل المركز الأول للزوجة الأولى.

كما يحق له إذا لم تنجب له أولادا أن يتخذ محظية لتنسل له أو أن يطلقها بعد أن يدفع لها مبلغا من المال، وفي حالة بقائها فإنها تظل أرفع مكانة وعلى المحظية أن تخدمها[2].

2-نظام الأسرة في مصر الفرعونية:

رغم أن القرابة كانت قائمة في مصر الفرعونية على علاقة الأبوة إلا أن مكانة المرأة الاجتماعية اتسمت بالمساواة مع الرجل في كافة الحقوق سواء في نطاق الأسرة أو في الواقع الاجتماعي ، فلها أن تتولى رئاسة الأسرة في حالة انعدام أولادها الكبار ، كما كان لها الحرية المطلقة في اختيار زوجها واشتراط ما تشاء من شروط.

وكان نظام الزواج الفردي سائدا عند المصريين القدامى وفي حدود ضيقة عرف تعدد الزوجات، كما انتشرت عادة زواج الأخ من أخته ما بين الأسر الملكية وذلك لما فيه من محافظة على نقاء وصفاء الدم في محيط الأسرة الملكية[3].

وقد عرف القانون المصري في مرحلة من المراحل نظام تعدد الزوجات، ففي العصر الإقطاعي الأول تظهر النقوش الموجودة على المقابر أحد أمراء الأسرة السادسة محاطا بست زوجات وظل نظام تعدد الزوجات معمولا به حتى نهاية العصر الفرعوني لكنه كان قاصرا على الأثرياء وكبار رجال الدولة الذين كانوا قادرين على تحمل تبعاته المالية.

وكانت النساء تحتطن لهذا النظام فتشترط شروطا مستحيلة مما يجعله نادر الحدوث[4].

كما عرف القانون المصري انحلال الرابطة الزوجية بطريق الوفاة أو الطلاق ، وبخصوص الطلاق فإن الرأي الراجح لدى أغلب فقهاء تاريخ القانون يذهب إلى أن القانون المصري اعترف لكل

---

[1] أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص443.

[2] انظر إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 80.

[3] المرجع نفسه، ص 109، 110.

[4] انظر أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص450.

من الزوجين بالحق في الانفصال عن الآخر بالإرادة المنفردة ، فللزوجة الحق في إيقاع الطلاق تماما مثل الرجل[1].

وقد عرف المصريون القدامى نظام الميراث وكانت طريقة التوريث عندهم تجعل أرشد فرد في الأسرة محل المتوفي في فلاحة الأرض والانتفاع بإنتاجها دون ملكيتها وقيل أنهم كانوا لا يفرقون بين الذكر والأنثى في ذلك، كما قيل أن نصيب الأنثى في الميراث كان أقل من نصيب الذكر وذلك باختيارهما[2].

3-نظام الأسرة عند الإغريق:

تتشكل الأسرة في بلاد اليونان من مجموعة من الأفراد يعيشون متكافلين متضامنين تحت سقف واحد ويتم دفن أفراد هذه الأسرة في قبر واحد ، وتشكل عدة أسر صغيرة أسرة كبيرة تسمى العشيرة يجمع بينها وحدة الأصل المشترك ووحدة الحياة المشتركة ولها إله واحد يقدم له جميع أفراد الأسرة القرابين ويتمتع الأب بالإشراف على أولاده مند اليوم الثالث أو الرابع من ميلادهم إلى غاية بلوغهم الثامنة عشر من حياتهم، أما مركز المرأة فكان ثانويا فهي تخضع الخضوع التام لزوجها من حيث الحماية والرعاية، أما إذا كانت أرملة فتكون رعايتها من جانب ابنها الأكبر أو أخيها[3].

أما الزواج فكان اليونان يعتبرونه واجبا على الإنسان نحو نفسه ونحو وطنه وكان يقوم على الزوجة الواحدة مع اباحة اتخاذ الخليلات واعتبروا المرأة موضوع عقد الزواج وليس طرفا فيه ، كما يشاع عندهم زواج الاستبضاع.

كما عرفوا الطلاق واعتبره فلاسفتهم ظاهرة شاذة وتصرفا غير سوي يهدد كيان الأسرة والمجتمع ينبغي تقييدها، إلا أنه كان بيد الزوج يوقعه متى شعر بالحاجة إليه دون القيام بأية إجراءات ، ولم يكن للمرأة هذا الحق ولم تنله إلا في العصر الكلاسيكي[4].

4-نظام الأسرة عند الرومان:

تضمن اللوحان الرابع والخامس من قانون الألواح الإثنى عشر الذي يعد أول قانون دون عادات وأعراف الرومان القديمة بعض الأحكام عن سلطة رب الأسرة وعن تقسيم أموال التركة

---

[1] أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص484.

[2] العربي بختي، المرجع السابق ، ص68.

[3] إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 148، 149.

[4] أنظر العربي بختي، المرجع السابق ، ص75، 76.

بالميراث أو الوصية، وتقوم الأسرة في قانون الألواح الإثنى عشر على أساس النظام الأبوي، حيث كان رب الأسرة هو المالك الوحيد لكافة الأموال وله مطلق السيادة على جميع أفراد الأسرة الخاضعين لسيادته[1].

وكان نظام الأسرة عند الرومان يقوم على الزواج الذي عرف جملة من الموانع القانونية والاجتماعية والاعتقادية.

فالموانع القانونية منها القرابة خاصة الأصول والفروع ، ومن الموانع الاجتماعية عدم جواز الزواج بين العامة والأشراف ، ومن الموانع الدينية عدم جواز الزواج من اليهود بعد ظهور الديانة المسيحية ، كما حرم الزواج على رجال المذهب الكاثوليكي.

كما عرف الرومان نظام التبني الذي كان يتم بموجب مراسيم اعتقادية تجعل من الطفل ينتقل من أسرته الأصلية إلى الأسرة الجديدة حيث يصير ابنا شرعيا للمتبني.

وكان الميراث يتم بموجب تصريح من الوصي يعين فيه الوارث أو الورثة علنيا أمام الناس[2].

[1]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 225.

[2]–صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2001، ص36، 37.

المحور الثاني: حماية الأسرة في الشريعة الإسلامية.

أولا-أهمية الأسرة ومكانتها في الشريعة الإسلامية.

بعد اطلاعنا على نظام الأسرة في الحضارات القديمة الذي تميز بالانحلال والفوضى والمكانة المهينة للمرأة، جاء الإسلام لينقذ البشرية من هذا الفساد الذي عم أرجاء المعمورة، قال تعالى : ((لقد جاءكم من الله نور وكتاب مبين يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ويهديهم إلى صراط مستقيم)).

وقد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما كبيرا باعتبارها النواة الأولى للمجتمع فوضع لها آدابا وفقها متكاملا شاملا لجميع جوانبها النفسية والسلوكية.

وبالعودة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فإن آداب الأسرة تواكب جميع المراحل التي تمر بها الأسرة قبل تشكيلها وبعده ، فتحدد العلاقات بين الجنسين قبل الزواج وبعده ، وتحدد العلاقات داخل الأسرة من حقوق وواجبات على أساس التكافل والتراحم والمودة والرحمة، قال تعالى: ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)) الروم 21.

وتبرز أهمية الأسرة باعتبارها الإطار الشرعي الذي يحقق فيه الفرد نموه الجسدي والعاطفي بإشباع نزعاته الفطرية وميولاته الغريزية ومطالبه النفسية باعتدال ، فالسكون النفسي الجنسي هو ركن من أركان الزوجية الفطرية في الإسلام ، يضاف إليه ركنا المودة والرحمة اللذان يقومان على التعاون المشترك بين الزوجين وأسر كل منهما وما يتبع ذلك من عواطف الأمومة والأبوة تجاه أولادهما[1].

وتبدوا أهمية الأسرة أيضا في التكاثر والتناسل لقول النبي . صلى الله عليه وسلم . ((تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة))[2].

وفي ذلك استمرارية للحياة وحفاظا على النوع الإنساني وشعور بنعمة الأبوة والأمومة والتمتع بنعمة الأبناء في هذه الحياة وما يصحب ذلك من شعور بالحنان والحب الفياض تجاه

[1]–أنظر محمد رشيد رضا، حقوق النساء في الإسلام، دار الثقافة ، الجزائر، ص26، 27.

[2]–أخرجه ابن ماجة ، سنن إبن ماجة ، كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح ، ج1، ص592.

هؤلاء الأبناء ، وذلك بتجدد الحياة كلما أنعم الله على الوالدين بمولود جديد كلما انتقل الأبناء من مرحلة إلى أخرى[1].

ومن أهمية الأسرة في الإسلام أن أساس تكوينها وهو الزواج يعد عبادة فقد رفض الإسلام الرهبانية لأن حبل الحياة ينقطع عن الراهب أو الراهبة ويبدأ شبح الفناء فإذا شاعت هذه العبادة بين الناس وأقبلوا على الرهبانية التي ابتدعوها فمعنى ذلك أن الإنسان ينتحر والعالم يفنى ، لذا جعل الإسلام الزواج عبادة وقربة يؤجر المرء عليها[2].

ومن أهميتها أيضا أن الزواج الذي هو أساس تكوينها يشعر المرء بالمسؤولية ومن هنا كانت أول مهمة تعهد إلى المسلم بعد نفسه مباشرة هي مسؤوليته تجاه أهله وبيته وأولاده مصداقا لقول الله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا قو أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون)) التحريم 6.

فالزواج يشعر بالمسؤولية التي تلقى على عاتق الزوج فهو قبله كان مسؤولا عن نفسه أما بعده يصير مسؤولا عن زوجته وأولاده ، فهو مظهر من مظاهر الرقي الإنساني[3].

ثانيا-حماية الأسرة من خلال مقدمات عقد الزواج وأركانه وشروطه:

لم تعن الشريعة الإسلامية بمقدمات أي عقد من العقود عنايتها بمقدمات عقد الزواج لأن موضوعه الحياة الإنسانية إذ يفترض فيه الدوام إلى نهاية الحياة.

ومقدمات عقد الزواج أو ما يسمى في لسان الشرع بالخطبة وهي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه[4].

ولسلامة الخطبة ينبغي أن يكون كلا العاقدين على علم قاطع أو ظن راجح بحال العاقد الآخر وما عليه من عادات وأخلاق ليكون العقد على أساس صحيح وتكون العشرة التي يحلها مرجوة الصلاح والبقاء، ويجب أيضا أن يكون كل طرف على علم بخلق الطرف الآخر وتكوينه الجسمي وذلك عن طريق النظر إليه ولذلك أباح الشارع الحكيم للرجل أن ينظر إلى من يريد الزواج

---

[1]–أنظر نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية ،ط1، دار الفجر، قسنطينة، الجزائر، 2005، ص28.

[2]–محمد الغزالي ، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة ، ط1، دار الانتفاضة ، الجزائر، 1992م، ص102.

[3]–رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 2001، ص 19، 20.

[4]–محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية،ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص28.

منها ، بل حبب إلى ذلك وندب إليه، فعن المغيرة بن شعبة قال : خطبت امرأة على عهد رسول الله . صلى الله عليه وسلم . فقال النبي . صلى الله عليه وسلم . أنظرت إليها؟ قلت : لا ، قال : فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما"[1].

وباعتبار الخطبة عند جمهور الفقهاء وعدا غير ملزم فلكل من الطرفين الحرية التامة في العدول عنها، لأن الأصل في الزواج أنه يبنى على عدم الإكراه والحرية التامة للطرفين في الاختيار باعتبارها تمهيدا لعقد الزواج ولا إلزامية للتمهيد[2].

ومن واقعية الشريعة الإسلامية وحرصها على رفع الضرر على الناس تعرضها لأحكام العدول عن الخطبة في آثارها المالية خاصة ما تعلق بالهدايا والمهر وتعويض الطرف المتضرر عما لحقه من ضرر.

كما جعلت الشريعة الإسلامية لعقد الزواج أركانا يقوم عليها ، وفي كل ذلك حماية للأسرة من التصدع وحفاظا على دوامها.

فصيغة العقد ألفاظ مخصوصة من إيجاب وقبول تفيد أن الزواج قائم على التراضي بين الزوجين مما يبشر بدوام العشرة بينهما لأن كل واحد منهما اختار شريكه عن طيب خاطر وهذا أدعى لبقاء الرابطة الزوجية واستمرارها.

أما تفويض أمر المرأة إلى وليها يتولى تزويجها فمرده أن المرأة مفطورة على الحياء، وحضورها مجالس الرجال يشعر بالوقاحة والرعونة وكذا لأنها سريعة الاغترار والتأثر يؤثر فيها القول اللين والترغيب المصطنع، فحماية لها جعل الشارع الحكيم زواجها بيد وليها الذي يكون أقدر على كشف غوامض الرجال فيحميها من كل تدليس.

كما اشترط الإسلام في عقد الزواج أن يحضره شاهدان فأكثر من الرجال العدول المسلمين واشترط في الشهود الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعدل[3]، وفي هذا حماية للأسرة.

وإكراما للمرأة فرضت الشريعة الإسلامية على الرجل أن يدفع لمن يقترن بها مهرا ، في الوقت الذي تفرض فيه نظم آخرى على المرأة أن تدفع المهر لزوجها تحت مسميات أخرى فهذا من محاسن شريعتنا الغراء وإكرامها للنساء.

---

[1]–سنن الترميذي، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة ، ج1، رقم 934، ص242.

[2]–أنظر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص59.

[3]أنظر صالح فركوس، المرجع السابق، ص77.

كما أجازت الشريعة الإسلامية للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ضرورية لأن يعيشا في سعادة واطمئنان بشرط أن لا تتعارض مع مقاصد الشرع ولا تنافى مقتضيات العقد.

ثالثا-تنظيم حقوق وواجبات الزوجين:

نظم الإسلام العلاقة بين الزوجين تنظيما دقيقا ومناسبا لخصوصية كل من الرجل والمرأة قال تعالى: ((ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة)) البقرة 223.

قال القرطبي في تفسير هذه الآية " أي لهن من حقوق الزوجية على الرجل مثل ما للرجال عليهن ، ولهذا قال ابن عباس : أني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي وما أحب أن استنفد كل حقي الذي لي عليها ، فتستجوب حقها الذي لها علي لأن الله تعالى قال: ((ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)) أي زينة من غير مأثم[1].

وقد جاء في التحرير والتنوير أن " لا يستقيم معنى المماثلة في سائر الأحوال والحقوق أجناسا أو أنواعا أو أشخاصا لأن مقتضي الخلقة ومقتضى المقصد من المرأة والرجل ومقتضى الشريعة التخالف بين كثير من أحوال الرجال والنساء في نظام العمران والمعاشرة... فلا يتوهم أنه إذا وجب على المرأة أن تقم بيت زوجها وأن تجهز طعامه أنه يجب عليه مثل ذلك ، كما لا يتوهم أنه كما يجب عليه الإنفاق على امرأته أنه يجب على المرأة الانفاق على زوجها بل كما تقم بيته وتجهز طعامه يجب عليه هو أن يحرس البيت وأن يحضر لها المعجنة والغربال ، وكما تحضن ولده يجب عليه أن يكفيها مؤنة الارتزاق كي لا تهمل ولده، وأن يتعهد بتعليمه وتأديبه ، وكما لا تتزوج عليه بزوج في مدة عصمته ، يجب عليه هو أن يعدل بينها وبين زوجة أخرى حتى لا تحس بهضيمة فتكون بمنزلة من لم يتزوج عليها .."[2].

وفي قوله تعالى: ((وللرجال عليهن درجة)) قال ابن عباس " الدرجة إشارة إلى حض الرجال على حسن العشرة والتوسع للنساء في المال والخلق أي أن الأفضل ينبغي أن يتحامل على نفسه"، قال القرطبي " وعلى الجملة فدرجته تقتضي التفضيل وتشعر بأن حق الزوج عليها أوجب من حقها عليه..."[3].

---

[1] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ج4، ص 51، 52.

[2] محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، 1984، ج2، ص398، 399.

[3] انظر القرطبي، المرجع السابق، ج4، ص 54.

وبناء على ما سبق فإن حقوق وواجبات الزوجين على قسمين:[1]

1-حقوق وواجبات يتساوى فيها كل من الزوجين تساويا تاما، مثل إحسان المعاشرة ، وقصر الطرف عن غير ما أحل الله لهما.

2-حقوق وواجبات تكون بين الزوجين على وجه المقابلة ، كل بحسب ما قضاه الله عليه بمقتضى الفطرة والخلقة والشرع والحكمة ومرجع ذلك إلى الشريعة وتفاصيلها ، كما تقرر السنة المطهرة وبحسب أنظار المجتهدين[2].

رابعا-التدابير الوقائية لحماية الأسرة في الشريعة الإسلامية:

أحاطت الشريعة الإسلامية الأسرة بسياج منيع من التدابير التي من شأنها منع الأسباب المؤدية إلى المساس بالأسرة وأهمها ترسيخ الإيمان بالله في قلوب الأفراد فالمؤمن لا يزني ولا يسرق ولا يشرب الخمر كما جاء في الحديث الشريف ، كما أن للعبادات دورا فعالا في حماية المسلم من الوقوع في المحرمات.

كما حثت الشريعة الإسلامية على التحلي بالأخلاق الحميدة التي تهذب النفس وتقيها من الوقوع في الرذائل وجعلت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة دينية واجتماعية على كل مسلم القيام بها .

كما حثت على إصلاح ذات البين ونبذ النزاعات والخلافات في المجتمع وخاصة إذا كانت بين الزوجين[3].

[1] انظر الموقع .http//islamqa.info/ar/answers تم الاطلاع عليه : 2019/01/04

[2] لمزيد من التفصيل حول حقوق وواجبات الزوجين ، انظر سلمان نصر وسعاد سطحي ، المرجع السابق، ص243، 251.

[3] لمزيد من التفصيل انظر بلخير سديد ، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص50، 54.

المحور الثالث: الحماية الدولية للأسرة.

تحظى الأسرة بعانية كبيرة في العديد من النصوص الدولية سواء كانت ذات طابع إسلامي أو غير إسلامي.

أولا-حماية الأسرة في النصوص الدولية غير الإسلامية.

كانت للأسرة والمرأة على الخصوص مكانة متميزة في النصوص الدولية ذات الطابع غير الإسلامي أهمها:

1-ميثاق الأمم المتحدة الصادر في 1945:

حيث ورد في ديباجته أن شعوب الأمم المتحدة آلت على نفسها إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره ، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية.

كما نصت المادة الأولى من هذا الميثاق على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء.

2-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948:

اعترف بحق التزوج وتأسيس أسرة للرجال والنساء متى بلغوا سن الزواج وأقر حقوقا متساوية للزوجين عند وأثناء وبعد انحلال الزواج، واشترط التراضي بين الزوجين كما أكد على حق الأسرة في التمتع بحماية الدولة والمجتمع وحماية الأولاد وحق الآباء في اختيار تربية أولادهم.

3-الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر في 1959:

قرر حماية الطفل مع مراعاة مركزه كقاصر على أسرته وعلى الدولة والمجتمع دون تمييز ، كما حث على ضرورة تمتع الطفل من امتيازات الضمان الاجتماعي والسهر على نموه الصحي والجسمي عن طريق حماية الأم أثناء وبعد الولادة ، وقرر حق كل طفل في أن تكون له جنسية، كما له الحق في قدر كاف من الغذاء والمأوى واللعب والخدمات الطبية[1].

[1] انظر وسام حسام الدين الأحمد ، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط1، بيروت، لبنان، 2009، ص81، 82 وعبد الجليل مفتاح ، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، ص09.

4-الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة الصادر في 1967:

نص على ضرورة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة وإلزام الدول بتعديل وإلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة دون تحديد مصدرها حتى ولو كانت مبنية على الأديان.

كما حث على تحديد سن أدنى للزواج واعترف بحق المرأة في العمل حتى بعد الزواج وكذا إجازة الأمومة وخدمات الحضانة وغيرها.

5-المؤتمرات الدولية حول حقوق المرأة المنعقدة في مكسيكو 1975، نيروبي 1985، بكين 1995:

والتي تدعوا إلى تحقيق المساواة بين الرجال والنساء ونبذ التمييز ضد المرأة ، فعلى سبيل المثال فإن مؤتمر بكين أقر بتنوع أشكال الأسرة وجعل من أهداف المؤتمر وضع سياسات وقوانين تقدم دعما أفضل للأسرة تسهم في استقرارها وتأخذ في الاعتبار تعددية أشكالها، وفسرت التعددية على أنها تمثل زواج المثليين والمعاشرة بدون زواج[1].

إضافة إلى اتفاقية سيداو الصادرة في 1979 التي نصت على ضرورة القضاء على الأدوار النمطية للجنسين وعلى نبذ مفهوم الدونية للمرأة ومفهوم التفوق لدى الجنس الآخر، كما دعت إلى مكافحة جميع أشكال الاتجار بالنساء واستغلالهن في الدعارة، وأكدت على الحق في التمتع بالمساواة الكاملة في الحياة السياسية والعامة إلى جانب حق النساء وأطفالهن في التمتع بالجنسية.

كما نصت على حق المرأة في المساواة أمام القانون من حيث الزواج وحقها في التفريق وحل رابطة الأسرة وحقها في اختيار الزوج وبصورة متساوية مع الرجل ودون تمييز بين الطرفين[2].

وبخصوص تعدد الزوجات سجلت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم 21 بمناسبة دورتها الثالثة عشرة سنة 1994 أن كثيرا من الدول الأطراف في الاتفاقية تنص على المساواة في دساتيرها ولكنها تسمح بتعدد الزوجات استنادا لقوانين الأحوال الشخصية أو العرف ، ولإزالة هذا التعارض دعت الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير الملائمة لتغيير السلوك الاجتماعي والثقافي القائم على فكرة نقص أو تفوق جنس على آخر[3].

---

[1] الضيف كيفاجي، حماية الأسرة في المعاهدات والمواثيق الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة، العدد 07، جانفي 2017، ص240.

[2] انظر وسام حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 82، 83، 84 و الحسين بن الشيخ أث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة ، الجزائر، 2014، ص514 وما بعدها.

[3] الضيف كيفاجي، المرجع السابق، ص248.

ثانيا-حماية الأسرة في النصوص الدولية ذات الطابع العربي والإسلامي:

وأهم هذه النصوص:

1-البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1980:

نص هذا البيان على أن الزواج بإطاره الإسلامي حق لكل إنسان وهو الطريق الشرعي لبناء الأسرة وإنجاب الذرية وإعفاف النفس ، ولكل من الزوجين حقوق و وواجبات ، كما نص على واجب الآباء في تربية أبنائهم بدنيا وخلقيا ودينيا ، والإنفاق على زوجاتهم وأبنائهم دون تقتير، وإذا عجز والدا الطفل عن الوفاء بمسؤولياتهما نحوه انتقلت هذه المسؤولية إلى المجتمع وتكون نفقة الطفل على عاتق بيت مال المسلمين.

كما أقر البيان حق كل فرد في الأسرة أن ينال منها ما هو في حاجة إليه من كفاية مادية ورعاية وحنان في طفولته وشيخوخته وعجزه، كما أن للوالدين على أولادهما حق كفالتهما ماديا ورعايتهما بدنيا ونفسيا وللأمومة حق في رعاية خاصة من الأسرة، كما أكد البيان على عدم إجبار الفتى أو الفتاة على الزواج بمن لا يرغب فيه ، وعلى حق الزوجة في النفقة والميراث وإنهاء عقد الزواج وديا عن طريق الخلع وقضائيا عن طريق' التطليق وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

2-الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 2004:

جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه أن الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى ، والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة ، وتتعهد تبعا لذلك كل دولة طرف باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق.

كما نصت المادة الثالثة والثلاثين منه على أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية والاساسية للمجتمع وأن الزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها ، وللرجل والمرأة ابتداء من سن بلوغ الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج ، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضا كاملا لا إكراه فيه ، وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله.

[1] نظر محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة ، الجزائر، 2001، ص182، 183.

وقد حثت المادة الدولة والمجتمع على حماية الأسرة وتقوية أواصرها وحماية الأفراد داخلها واتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان حماية الطفل وبقائه ونمائه ورفاهه في جو من الحرية والكرامة واعتبار مصلحته الفضلى المعيار الأساسي لكل التدابير المتخذة في شأنه في جميع الأحوال، سواء كان معرضا للانحراف أو جانحا.

وبخصوص الجنسية حثت الفقرة الثانية من المادة 29 من الإعلان الدول الأطراف أن تتخذ الإجراءات التي تراها مناسبة وبما يتفق مع تشريعاتها الداخلية الخاصة بالجنسية في تمكين الأطفال من اكتساب جنسية الأم مع مراعاة مصلحة الطفل في كل الأحوال[1].

3-وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام الصادرة في 1981:

مما جاء فيها أن لكل طفل على أبويه حق إحسان تربيته وتعليمه وتأديبه، كما منعت تشغيل الأطفال في سن مبكرة وتحميلهم الأعمال المرهقة أو التي تعيق نموهم أو تحول بينهم وبين حقهم في اللعب والتعلم[2].

4-التقرير الوطني للجمهورية الجزائرية ردا على الاستبيان الموجه إلى الحكومات بشأن تنفيذ إعلان ومنهاج عمل بيكين 1995:

بداية يجب الإشارة إلى أن هذا التقرير لا يعد نصا قانونيا دوليا إنما أوردناه هنا لتعلقه بمؤتمر دولي وهو مؤتمر بكين حول المرأة المنعقد في 1995، وردا على هذا الاستبيان قدمت الجزائر سنة 2010 تقريرا أعدته الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة حول تنفيذ إعلان ومنهاج بكين ، تضمن الجزء الأول منه لمحة عامة عن الإنجازات والتحديات في مجال تعزيز المساواة بين الجنسين ، وتمكين المرأة استنادا إلى بعض المؤشرات أهمها:

أ-اعتماد سياسة وطنية بشأن المساواة وتمكين المرأة: من خلال تبني الحكومة لمقاربة النوع الاجتماعي حيث جاء في برنامجها لسنة 2007 :

- إدماج الطرح الخاص بالنوع الاجتماعي في كافة البرامج الوطنية.
- إزالة العراقيل التي تمنع الاندماج الاجتماعي والمهني للنساء من خلال وضع استراتيجية وطنية.

[1] انظر قرار مجلس الدول العربية بالمصادقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 23 ماي 2004 على الموقع: https:/eos.cartercenter.org.../ACHR2004.

[2] انظر عبد الجليل مفتاح ، المرجع السابق، ص 11.

- تحسين مؤشرات التنمية المتعلقة بالتنمية البشرية وحماية الفئات المحرومة.
- وضع الآليات والهياكل الضرورية الكفيلة بمساعدة وتدعيم النساء اللائي يتواجدن في وضع صعب سواء في المدن أو الارياف.
- مكافحة العنف ضد النساء وتقليص هذه الظاهرة من خلال اتخاذ إجراءات التكفل بالضحايا وكذا وضع سياسة وقائية.

ب-ترقية الحقوق السياسية للمرأة: حيث نصت المادة 31 مكرر من الدستور المعدل في 2008 على أن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة على أن يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة.

جـ-سحب التحفظ الذي سجلته الجزائر بخصوص المادة 2/9 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة والمتعلقة بالمساواة بين حقوق الأم والأب في منح الجنسية الجزائرية للأبناء، وقد تم إقرار هذه المساواة في الجزائر بموجب المادة 6 من قانون الجنسية وأعلن رئيس الجمهورية عن سحب هذا التحفظ بمناسبة الاحتفال بالعيد العالمي للمرأة في 08 مارس 2008.

د-مواصلة مراجعة المنظومة التشريعية الوطنية وتكييفها مع التزامات الجزائر الدولية حيث تم إعادة النظر في مجموعة من القوانين لتدارك مواطن النقص التي تتعارض مع مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في الحقوق ، فقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية قسما لشؤون الأسرة ينظر على الخصوص في كل الدعاوى المتعلقة بالأسرة لاسيما الخطبة والزواج وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها والنفقة والحضانة والكفالة والولاية وحماية مصالح القصر، أما في مجال الأحوال الشخصية فقد جاء الامر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة في موعده ليجسد واحدا من الالتزامات الكبرى من أجل ترقية الخلية العائلية عموما ووضعية المرأة على وجه الخصوص من خلال تعزيز حقوقها في المساواة والمواطنة طبقا لما ينص عليه الدستور (استعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين، الاعتراف للمرأة بحق إبرام عقد زواجها، توحيد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة وتحديده بسن التاسعة عشر)[1].

[1] لمزيد من التفصيل حول هذا التقرير أنظر، الحسين بن الشيخ ، مرجع سابق، ص579-634.

المحور الرابع: الحماية القانونية للأسرة في الدستور الجزائري.

أولا-حماية الأسرة في ظل دساتير النظام الاشتراكي.

جاء أول دستور جزائري بعد عام واحد من الاستقلال مواكبا تغيرات تلك الفترة ، لذا تم الحرص على أن يأتي هذا الدستور في شكل يخدم الاتجاه الاشتراكي الذي تبناه نظام الحزب الواحد حيث تم تسطيره في برنامج طرابلس سنة 1962 ، وقد تضمن حوالي 15 مادة تؤكد حقوق الإنسان والحريات الأساسية للمواطن في مختلف الجوانب، كحق التعليم الذي كان إجباريا على كل من يقطن أرض الجزائر[1].

1-حماية الأسرة في دستور 1963:

أولى دستور 1963 عناية كبيرة للأسرة وهذا ما يستشف من نص المادة 17 منه التي تنص: "تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع".

كما أن المادة 11 من ذات الدستور نصت على موافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2]، ويعتبر هذا إقرار صريحا على تبني مبادئه واعتماده في شؤون الأسرة ، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 16 من الإعلان أن الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 35 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن للأمومة والطفولة حق رعاية ومساعدة المحتاجين وللأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية.

كما حارب دستور 1963 كل أشكال التمييز بين المواطنين على أساس الجنس ، وهذا ما نصت عليه المادة 12 " لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات".

كما نص على أنه لكل فرد حقوق مدنية وسياسية بالإضافة إلى التكفل بالتعليم المجاني والإجباري حسب ما ورد في المادة 18 التي نصت " التعليم إجباري والثقافة في متناول الجميع بدون تمييز إلا ما كان ناشئا عن استعداد كل فرد وحاجيات الجماعة".

2-الحماية القانونية للأسرة في ظل دستور 1976:

لم يكتب لدستور 1963 أن يستمر طويلا ، حيث توقف العمل به نهائيا بعد التصحيح الثوري الذي وقع في 15 جوان 1965 ، وجاء بعد ذلك إعلان مجلس الثورة ليثبت فشل أول تجربة

---

[1]–لعلى يحياوي، محاضرات في مقياس الحماية القانونية للأسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، بحث غير منشور.

[2]–الجريدة الرسمية لسنة 1963، عدد 64.

دستورية في الجزائر المستقلة ، إذ لم تترك هذه التجربة شيئا يذكر في ميدان حقوق الإنسان وحقوق الأسرة، وبصفة خاصة لقد سجلت اعتداءات صارخة ضد حقوق الإنسان سواء بالقتل أو التعذيب ، وذلك بهدف القضاء على كل معارضة مهما كان نوعها والسعي إلى احتكار السلطة في يد الحزب الواحد [1].

إلى جانب تلك النصوص التي جاء بها دستور 1963 فإن هذا الدستور (أي دستور 1976) كرس مبادئ حماية الأسرة ، حيث جاء في المادة 65 منه " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحظى بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة بواسطة سياسات ومؤسسات ملائمة".

كما أن المادة 16 من ذات الدستور تنص على أن " الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة الملكية الخاصة غير الاستغلالية كما يعرفها القانون يجب أن تساهم في تنمية البلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية وهي مضمونة في إطار القانون حق الإرث مضمون "

وجاء في الفصل الرابع من ذات الدستور تحت عنوان الحريات الاساسية وحقوق الإنسان والمواطن النص على ضمان حقوق المرأة والتكفل بها كحق دستوري، وجاء في المادة 42 من دستور 1976 "يضمن الدستور كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية".

ونصت المادة 48 من ذات الدستور على أن الدولة تضمن حصانة الفرد . كما نصت المادة 49 على عدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وشرفه وأن القانون يصونهما، وكذا ضمان سرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها.

أما المادة 50 فجاء نصها" تضمن الدولة حرمة السكن لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده ، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"

وجاء في المادة 64 "تكفل الدولة في نطاق القانون ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل والذين لا يستطيعون القيام به ، والذين عجزوا عنه نهائيا".

كما أن المادتين 66 و 67 من ذات الدستور جاءتا لضمان حقوق كل فرد في التعليم والرعاية الصحية والتحسين الدائم لظروف المعيشة والعمل وترقية التربية البدنية والرياضية ووسائل الترفيه، حيث جاء في نص المادة 66 " لكل مواطن الحق في التعليم ، التعليم مجاني وهو

[1]–أنظر كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية ، الجزائر، 2005، ص 38.

إجباري بالنسبة لمدة المدرسة الأساسية في إطار الشروط المحددة في القانون ، تضمن الدولة التطبيق المتساوي لحق التعليم، تنظم الدولة التعليم ، تسهر الدولة على أن تكون أبواب التعليم والتكوين والثقافة مفتوحة بالتساوي أمام الجميع".

ثانيا- حماية الأسرة في ظل دساتير التعددية الحزبية والنظام الرأسمالي:

بعد التخلي عن النظام الاشتراكي كتوجه اقتصادي واستبداله بالنظام الرأسمالي عرفت الجزائر عدة تغييرات أبرزها التعديل الدستور سنة 1989 والاتجاه من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية، وجاء بعده دستور 1996 الذي عرف تعديلات في 2008، و2016.

1-حماية الأسرة في ظل دستور 1989:

رغم الانتقال الجذري من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي إلا أن المشرع حافظ على المبادئ الأساسية التي جاء بها دستورا 1963 و 1976 في مجال حماية الأسرة.

وقد ركز هذا الدستور على واجب الدولة في حماية الأسرة ، وهذا ما نصت عليه المادة 65 التي تنص " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" أي أن الدولة مسؤولة على توفير الحماية للأسرة وأن أي اعتداء على حق من حقوقها سواء ككيان أو كفرد من أفرادها مضمون دستوريا، وأي اعتداء على هذا الحق يجعل مسؤولية الدولة قائمة ، وذلك باتخاذ إجراءات المتابعة ضد من قام بهذا الاعتداء، كما أن الدولة مسؤولة على توفير الحماية للأسرة حتى ولو كانت خارج التراب الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من هذا الدستور على أن الدولة مسؤولة على كل مواطن وتتكفل بحمايته في الخارج.

كما اعتبرت المادة 02 من هذا الدستور أن الإسلام دين الدولة وهذا تأكيد على تبني المبادئ الإسلامية في كل النواحي لاسيما التي تمس جانب حماية الأسرة[1].

هذا وقد جاء الفصل الرابع من دستور 1989 بالتأكيد على عدة حقوق لكل فرد قصد حمايته مثل عدم انتهاك حرمة الإنسان وعدم المساس بحياته الخاصة وحرمة مسكنه وضمان الملكية الفردية والخاصة، وحق التوارث كحق شرعي والحق في التعليم والرعاية الصحية ورعاية الأطفال وعدم تشغيلهم في الأعمال الشاقة.

[1]–الجريدة الرسمية لسنة 1989 ، العدد رقم 09.

وتجدر الإشارة إلى أن ميثاق 1986 عرف الأسرة على أنها المدرسة الأولى التي تعد الأطفال للاندماج في المجتمع، ولهذا ينبغي أن تكون حماية الأم والطفل في إطار السياسة الصحية الشاملة للوصول بالأسرة إلى توازن ديمغرافي[1].

2- حماية الأسرة في ظل دستور 1996 وتعديلات 2008 و 2016:

هذا الدستور لم يأت بجديد في خصوص حماية الأسرة ، لكن الفصل الرابع منه تحت عنوان الحقوق والحريات لاسيما المادة 58 نص على أنه تحظى الأسرة برعاية الدولة والمجتمع.

كما نصت المادة 39 على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميهما القانون، وقد جاء هذا الفصل شاملا لكل الحقوق التي يتمتع بها الفرد كضمان حق الإرث الذي تضمن أحكامه نصوص قانون الأسرة، وهذه الأحكام مستوحاة من الشريعة الإسلامية وهذا تجسيدا للمادة الثانية من دستور 1996 التي تنص على أن الإسلام دين الدولة، كما حمى الدستور ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل و الذين لا يستطيعون القيام به والذين عجزوا عنه نهائيا.

كما أن المادة 63 منه نصت على أنه " يمارس كل فرد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، ولاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة".

وعلى هذا الأساس فإن دستور 1996 لا يختلف كثيرا عن دستور 1989 إلا في صياغة بعض المواد .

أما تعديل 2008 فقد جاء بالجديد حول الحقوق السياسية للمرأة من خلال نص المادة 31 مكرر من الدستور التي تنص على " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة ويحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة " [2].

وجاء هذا النص لتعزيز ترقية حقوق المرأة الجزائرية من أجل نيلها مكانة أفضل في المجتمع وهذا دليل على أن الدستور الجزائري اهتم بجميع فئات المجتمع وعلى الخصوص فئة النساء.

وكانت حقوق الإنسان من الأركان الأساسية للدستور في مختلف تعديلاته ، حيث أقر للشعب ممارسة السلطة واعتبره المصدر الوحيد لكل سلطة وأكد على ضرورة مقاومة استغلال

---

[1]- الميثاق الوطني لسنة 1986.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2008، العدد 63.

الإنسان لأخيه الإنسان في جميع الاشكال وضمان الحق في العمل ومجانية التعليم واحترام كرامة الإنسان ومحاربة كل أنواع التمييز.

وقد حظيت الأسرة بمكانة رفيعة في دستور 2016 تجلى ذلك من خلال العديد من النصوص ذات الصلة لاسيما أحكام المادة 72 التي تنص على ما يأتي: " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع ، تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل ، تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب ، يقمع القانون العنف ضد الأطفال، تعمل الدولة على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين وإدماجها في الحياة الاجتماعية ، تحمي الأسرة والدولة الأشخاص المسنين ، يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذه الأحكام"[1].

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2016، العدد 14.

المحور الخامس: الحماية الجنائية للأسرة.

تعد الحماية الجنائية من أبرز وأنجح الآليات التي يوفرها المشرع الجزائري حماية للأسرة سواء كانت موضوعية من خلال مراعاة الرابطة الأسرية عند تنظيمه قواعد التجريم والعقاب ، أو كانت إجرائية من خلال أخذ الرابطة الأسرية في الحسبان عند تنظيم كيفية تطبيق هذه القواعد.

أولا-الحماية الجنائية الموضوعية للأسرة:

1-اعتبار الرابطة العائلية سبب من أسباب الإباحة:

يرى الأستاذ بلحاج العربي أنه رغم عدم جواز التوسع في تفسير قانون العقوبات استنادا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، إلا أنه يمكن الأخذ في موضوع الإباحة بأحكام الفقه الإسلامي التي تبيح للزوج تأديب زوجته أو للأب تأديب أولاده ، وذلك لأن العلاقة الزوجية حسبه ينشأ عنها حق الزوج في تأديب زوجته وأولاده ، وهذا مستنبط من قواعد الشريعة الإسلامية والعرف والضمير الاجتماعي ويبقى استعمال هذا الحق مشروطا بألا يترك الضرب أثرا أو يخلف عجزا أو مرضا وألا يكون المراد منه هو الإيذاء أو الشذوذ أو الانتقام وإلا اعتبر اعتداء معاقبا عليه باعتباره ضربا أو جرحا عمدا[1].

غير أن غياب نص صريح في قانون الأسرة أو في قانون العقوبات يبيح ضرب الزوجة قصد تأديبها يجعل من هذا الفعل محل تجريم خاصة أمام تغير نظرة المشرع في قانون الأسرة المعدل في 2005 حيث ألغى المادة 39 التي كانت تعتبر الزوج رئيس العائلة ، وكذا اتجاهه نحو تكريس المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين يضاف إليه ما جاء به القانون 19/15 المتضمن تعديل قانون العقوبات الذي جرم الضرب والجرح والاعتداء النفسي أو اللفظي بين الأزواج وهو ما نصت عليه المواد 266 مكرر و 266 مكرر [2].

وأما بخصوص تأديب الأولاد فإن المادة 269 من قانون العقوبات استثنت من أعمال العنف الإيذاء الخفيف الذي لا يعد فعلا مباحا إذا لم يتجاوز حدوده [3]، وما على المشرع إلا أن يبين صراحة حدود تدخل الأزواج في تأديب زوجاتهم وحدود تدخل الآباء في تأديب أولادهم خاصة مع المتغيرات التي عرفها كل من تشريع الأسرة والعقوبات.

---

[1] انظر العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ج1، ص363، 364، وعبد الرحمان خلفي ، القانون الجنائي العام . دراسة مقارنة . ، دار بلفيس، الجزائر، 2016، ص169، 170.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2015، العدد 71.

[3] انظر كريمة محروق، المرجع السابق، ص345.

2-تجريم الأفعال التي تهدد كيان الأسرة وترابطها:

حفاظا على كيان الأسرة وترابطها اتجه المشرع إلى تجريم كل ما من شأنه أن يزعزع هذا الكيان ويخلخل هذا الترابط من خلال ما يأتي:

أ-تجريم الاخلال بالالتزامات العائلية: ومن صور ذلك جريمة ترك مقر الأسرة وجريمة التخلي عن الزوجة وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد ، وكذا جريمة تسديد النفقة وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 330و 331 من قانون العقوبات.

ب-تجريم الأفعال الماسة بالأطفال: وفي مقدمتها الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل ومن صورها جريمة عدم التصريح بالميلاد الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 442 الفقرة الثانية من قانون العقوبات وكذا جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 321 من قانون العقوبات.

وحماية للأسرة جرم المشرع الأفعال التي تعد تقصيرا في رعاية الأطفال ومن صورها:

- جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 327 من قانون العقوبات.
- جريمة تقديم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية المادة 442 من قانون العقوبات.
- جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي المادة 328 من قانون العقوبات.

كما جرم المشرع الأفعال التي تعرض الأطفال والعاجزين للخطر وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 314 إلى 318 من قانون العقوبات ، وغيرها من الجرائم الماسة بالأطفال[1].

ج-الجرائم الماسة بالأخلاق: وتشمل جريمة هتك العرض أو الاغتصاب وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 336 من قانون العقوبات ، وكذا جريمة الفعل المخل بالحياء المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 335 من القانون ذاته.

كما تشمل جريمة الفاحشة بين المحارم وجريمة الزنا وتحريض القصر على الفسق وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 337 مكرر و 339 و 342 من قانون العقوبات ، وغيرها من الجرائم التي تمس بالأخلاق والتي لها تأثير مباشر أو غير مباشر على مصلحة الأسرة[2].

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول هذه الجرائم راجع أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15، دار هومة ، الجزائر، 2013/2012 ج1، ص189، 215.

[2] لمزيد من التفصيل ، راجع نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص251 وما بعدها.

د-تجريم الاستيلاء على المال بين أفراد الأسرة الواحدة: ومن أشهر صور ذلك جريمة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها بطريق الغش الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 363 من قانون العقوبات ، إضافة إلى القيود التي وضعها المشرع على جريمتي السرقة وخيانة الأمانة والتي يكون محلها الشق الثاني من هذا المحور المتعلق بالحماية الجنائية الإجرائية للأسرة.

3-اعتبار الرابطة العائلية عذرا معفيا من العقاب:

عرفت المادة 52 من قانون العقوبات الأعذار بأنها : " حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة..."

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 368 المعدلة بالقانون 19/15 المتضمن تعديل قانون العقوبات حيث جاء فيها : " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

- الأصول : إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع
- الفروع : إضرارا بأصولهم.

وبهذا التعديل يكون المشرع قد ضيق من حدود الإعفاء في هذه الجريمة بعد أن كان يمتد إلى الزوجين ، إذا أضر أحدهما بالآخر ، ولعل هذا جاء منسجما مع أحكام المادة 37 من قانون الأسرة التي تؤكد على استقلال الذمة المالية لأحد الزوجين عن الآخر.

4-اعتبار الرابطة العائلية عذرا مخففا للعقوبة:

اعتبر المشرع الجزائري الغيرة على الرابطة الزوجية عذرا قانونيا مخففا للعقوبة في جرائم القتل والضرب والجرح وهو ما نصت عليه المادة 279 من قانون العقوبات حيث جاء فيها: " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

وعلى خلاف التشريع الفرنسي وبعض القوانين العربية كالقانون المغربي والقانون المصري والقانون السوري والقانون العراقي التي اقتصرت هذا العذر المخفف على الزوج دون الزوجة فإن المشرع الجزائري سوى بين الزوجين في الاستفادة من هذا العذر المخفف[1].

[1] انظر العربي بلحاج، المرجع السابق، ص365.

ومثال ذلك أيضا مراعاة المشرع صفة الأمومة وذلك بتخفيف العقوبة في حق الأم التي ارتكبت جريمة قتل ابنها حديث العهد بالولادة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 261 من قانون العقوبات.

5-اعتبار الرابطة العائلية ظرفا مشددا للعقوبة:

ومثال ذلك تشديد المشرع الجزائري عقوبة قتل الفروع للأصول التي نصت عليها المادة 261 من قانون العقوبات ، فبالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 282 من ذات القانون بأنه لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله ، شددت المادة 261 عقوبة قتل الأصول إلى الإعدام في حين أن عقوبتها الأصلية هي السجن المؤبد.

وسبب تشديد هذه العقوبة حسب رأي الأستاذ عبد العزيز سعد هو الاعتقاد السائد بأن الولد الذي يرتكب جريمة القتل ضد أبيه أو أمه أو جدته أو جده إنما هو ولد عاق وشخص تنكر لكل ما يربطه بأصوله من أواصر الدم والقربى ، وخرق كل مشاعر الأبوة والبنوة مما يستوجب معاقبته أشد العقاب[1].

وفي السياق نفسه يرى الأستاذ العربي بلحاج أن فلسفة تشديد العقاب في هذه الجريمة تنطوي على سياسة المشرع الجنائية في إجبار الأصول والفروع على احترام الروابط العائلية والمحافظة على كيان الأسرة الجزائرية وترابطها في محيط من المحبة والمودة والبعد عن العنف والقساوة ، وهذا ينسجم مع أحكام قانون الأسرة التي تدعوا إلى قيام الأسرة على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية وكل هذه المبادئ مستوحاة من روح التشريع الإسلامي[2].

مثال ذلك أيضا تشديد العقوبة في الجرائم الأخلاقية ومنها جريمة زنا المحارم أو ما يعرف بجريمة الفحش المنصوص والمعاقب عليها في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات وجرائم أخرى عديدة[3].

---

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الدار التونسية للنشر ، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص107، 108.

[2] انظر العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 368، 369.

[3] لمزيد من التفصيل حول اعتبار الرابطة الأسرية ظرفا مشددا للعقوبة في القانون الجزائري راجع، سديد بلخير، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2009، ص206، 207.

ثانيا-الحماية الجنائية الإجرائية:

زيادة على ما وفره المشرع من حماية جنائية موضوعية للأسرة ترتبط أساسا بتجريم الأفعال الماسة بالأسرة وتتأرجح بين إعفاء الجاني من العقاب مرة وتخفيف العقوبة إذا توفرت أعذارها مرة وتشديدها إذا توفرت ظروفها مرة أخرى ، وفر المشرع العديد من الآليات الإجرائية لحماية الأسرة نوردها على النحو الآتي:

1-تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وتعليقها على شكوى الطرف المضرور في بعض الجرائم الماسة بالأسرة:

الأصل أن النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية بصفة تلقائية متى وصل إلى علمها خبر وقوع جريمة ، غير أنه حفاظا على مصلحة الأسرة قيد المشرع سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى والشكوى هي بلاغ يقدم من طرف المجني عليه شخصيا أو من وكليه الخاص إلى الجهات المختصة بهدف تحريك الدعوى العمومية.

ومن الجرائم الماسة بالأسرة التي يشترط فيها القانون تقديم شكوى حتى يتسنى للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية:

- جريمة ترك الأسرة المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات ، فقد نصت الفقرة الثالثة منها على أنه لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك ، فإذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا ، وإذا أثار المتهم البطلان أمام المحكمة يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى[1].
- جريمة الزنا المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات .
- جريمة السرقة بين الأزواج والأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المادة 369 من قانون العقوبات ، حيث جاء فيها : " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور".
- جريمة خطف القاصرة من أهلها إذا تزوجها خاطفها المنصوص عليها بالمادة 326 من قانون العقوبات حيث نصت الفقرة الثانية منها على أنه : " إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو

[1] انظر حسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ج1، ص170.

المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية من الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج ..."

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في تقديم الشكوى يبقى قائما مدة تقادم الدعوى العمومية وما دامت الجرائم التي يشترط فيها القانون تقديم شكوى توصف بالجنح فإن الحق في تقديم الشكوى يظل قائما لمدة ثلاث سنوات ولا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة وإلا كان باطلا[1].

2-صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية:

يرتبط صفح الضحية عن الجاني في كثير من الحالات بتقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى ، غير أنه في حالات أخرى اعتبره المشرع آلية إجرائية لحماية الأسرة من خلال وضع حد للمتابعة الجزائية رغم ما للنيابة العامة من سلطة مطلقة للقيام بهذه المتابعة.

وأول ما يلفت الانتباه تنوع المصطلحات التي استعملها المشرع لتحقيق هذا المعنى.

فبالعودة إلى قانون الإجراءات الجزائية وبالضبط إلى المادة 06 منه استعمل المشرع مصطلح سحب الشكوى عند تعرضه لأسباب انقضاء الدعوى العمومية ، وبالعودة إلى قانون العقوبات فإن الجرائم المعنية بتقديم شكوى قبل تحريك الدعوى العمومية كجريمة ترك الأسرة وجريمة الزنا عبر المشرع فيها عن سحب الشكوى بمصطلح "صفح الضحية" .

كما عبر المشرع عن الصفح بالتنازل عن الشكوى وهو ما نلحظه جليا في نص المادة 369 من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم السرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي الأصهار لغاية الدرجة الرابعة ، إذ تنص الفقرة الثانية منها على أن التنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات.

كما أن هناك العديد من الجرائم التي يضع صفح الضحية فيها حدا للمتابعة الجزائية دون ارتباطه بقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشكوى ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 331 ، إذ جاء فيها أن صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية ، وفي هذه الحالة لا غنى عن محضر يحرره ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) يثبت ذلك[2].

---

[1] انظر عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية مدعما بالاجتهاد القضائي للمصلحة العليا ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص 20.

[2] انظر حسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ج1، ص187.

ومن أمثلة ذلك أيضا جرائم العنف بين الأزواج المنصوص عليها في المادة 266 مكرر إذ يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في بعض الحالات.

والملاحظ أن المشرع حتى وإن لم يستطع غل يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم الماسة بالأسرة إلا أنه جعل إمكانية وضع حد لها بصفح الضحية عن الجاني وهذا حفاظا على الروابط الأسرية.

3-استحداث نظام الوساطة الجزائية في بعض الجرائم الماسة بالأسرة:

تعد الوساطة الجزائية آلية بديلة لفض النزاعات الجزائية بين الأفراد دون اللجوء إلى حكم قضائي ، تهدف إلى إنهاء الدعوى الجزائية وجبر الضرر المترتب عنها والوصول إلى اتفاق بين أطرافها وتساهم في تنمية روح المصالحة والسلم الاجتماعي ونشر ثقافة التحاور والسلم بين الأفراد وهذا الإجراء البديل عن الدعوى العمومية كرسه المشرع بموجب الأمر رقم 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية[1].

حيث نصت المادة 37 مكرر منه: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها"، ولأهمية الأسرة ومكانتها نصت المادة 37 مكرر 2 من ذات القانون على أربع جرائم متعلقة بالأسرة لتكون محلا لوساطة جزائية وهي:

- جريمة ترك الأسرة.
- جريمة عدم تسليم طفل
- جريمة الامتناع العمدي عن تقديم النفقة
- جريمة الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها.

وحفاظا منه على المصلحة الفضلى للطفل نص القانون رقم 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل[2]، على نظام الوساطة الخاص بالأحداث حيث عرفت المادة 2 منه الوساطة بأنها : " آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة ، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى ، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2015، العدد 40.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2015، العدد 39.

وعلى خلاف الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية التي اقتصرت على أربع من الجرائم الماسة بالأسرة لتكون محلا للوساطة فإن المادة 110 من قانون حماية الطفل المذكور أعلاه جعلت جميع الجنح والمخالفات التي يرتكبها الطفل محلا للوساطة وفي هذا حماية للطفل والأسرة معا[1].

4-معاملة الأحداث معاملة خاصة:

إضافة إلى الحماية الجنائية الموضوعية التي يوفرها قانون العقوبات للأطفال من خلال تجريم كل الأفعال الماسة بهم، نصت المادة 49 منه على أنه : " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات ، لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة"[2].

فمن مظاهر الحماية الجنائية الإجرائية للأسرة تخصيص قضاء مستقل بالأحداث حيث نصت المادة 06 من القانون 05-11 المتضمن التنظيم القضائي على تخصيص غرفة للأحداث على مستوى المجلس القضائي ، كما نصت المادة 13 من ذات القانون على تخصيص قسم للأحداث على مستوى المحكمة[3].

وجاء القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل الذي يهدف إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل حيث جاء الباب الثالث منه في 68 مادة مبينا القواعد الخاصة بالأطفال الجانحين متعرضا لمرحلة التحريات الأولية ومرحلة التحقيق القضائي ومتعرضا للادعاء المدني ومبينا مسائل البحث الاجتماعي ومحددا التدابير المؤقتة الممكن اتخاذها بشأن الحدث.

كما تطرق إلى استئناف أوامر قاضي الأحداث ، تشكيل قسم الأحداث وإجراءات المحاكمة وتنفيذ الأحكام والقرارات و الوساطة وغيرها[4].

وقد ألغت المادة 149 منه جميع الأحكام المخالفة له لا سيما المواد 49 الفقرة 2 ومن 442 إلى 494 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] لمزيد من التفصيل حول شروط وإجراءات وآثار الوساطة الجزائية راجع محمد الطاهر بلموهوب ، الوساطة القضائية . دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، 2016-2017 ، ص 195 وما بعدها.

[2] القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2014، العدد 71.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2005، العدد 51.

[4] انظر جمال نجيمي ، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 9، 10، 11.

وقد نصت المادة 7 من قانون حماية الطفل أنه : " يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه ، يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل لاسيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه".

5-توسيع الاختصاص المحلي في جريمة عدم تسديد النفقة:

من المسائل الإجرائية المهمة التي تعد آلية لحماية الأسرة توسع المشرع في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في صحة عدم تسديد النفقة خروجا عن القواعد العامة المحددة للاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنح سلطة الاختصاص بالفصل في الدعوى العمومية إلى محكمة موطن المتهم أو محكمة مكان وقوع الجريمة أو محكمة مكان القبض عليه أو على أحد شركائه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات على أن المحكمة المختصة للنظر في هذه الجنحة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن ما نصت عليه المادة 331 بشأن الاختصاص الإقليمي لا يصلح إذا كان المستفيد من النفقة يقيم بالخارج فحينئذ تطبق قواعد الاختصاص العام[2].

وفي رأينا أن هذا التوسع في الاختصاص الإقليمي لجريمة عدم تسديد النفقة منسجم مع ما نصت عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، إذ يؤول الاختصاص الإقليمي في منازعات النفقة الغذائية إلى محكمة موطن الدائن بالنفقة أي محكمة موطن المدعي وهذا الخروج عن القاعدة العامة يوفر حماية أكبر للأسرة ذلك أن موضوع النفقة الغذائية من الضروريات التي لا غنى للأسرة عنها.

6-التكليف المباشر الحضور أمام المحكمة في بعض الجرائم الماسة بالأسرة:

من الآليات الإجرائية لحماية الأسرة ما نصت عليه المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في جرائم

---

[1] انظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص34، 35.

[2] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص187.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2008، العدد 21.

معينة من بينها جريمة ترك الأسرة وجريمة عدم تسليم الطفل وهما جريمتان ماستان بالأسرة وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة.

المحور السادس: الحماية القانونية للأسرة من خلال أحكام قانون الأسرة.

يتناول هذا المحور الضمانات التي جاء بها قانون الأسرة في سبيل حماية الأسرة.

أولا-المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج:

من مظاهر المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج:

1-توحيد سن الزواج:

لم يحدد فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة دقيقة سن البلوغ الذي تتم به أهلية الفتى والفتاة للزواج واعتبروا أن فترة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز ، وهي تظهر طبيعيا كعلامات توجد في الفتى كالاحتلام وفي الفتاة كالحيض، ورغم ذلك قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور والإناث في حين ذهب فقهاء المالكية إلى أن نهايته هي ثمانية عشر عاما في الفتى والفتاة[1].

وبالعودة إلى مرحلة الاستعمار الفرنسي فقد حددت القوانين الفرنسية المطبقة في الجزائر السن الأدنى للزواج لكل من الرجل والمرأة ، ففي القانون رقم 30-302 الصادر في 02 مارس 1930 المتعلق بتحديد سن الزواج وحد سن الزواج بين الرجل والمرأة بخمسة عشر سنة.

أما قانون رقم 59-274 الصادر في 1959 فقد منع زواج الرجل قبل بلوغه ثمان عشر سنة كاملة ومنع زواج المرأة قبل بلوغها خمسة عشر سنة كاملة[2].

وبعد الاستقلال جاء قانون 63-224 الصادر في 1963/06/29 ليحدد سن الزواج بثمان عشر سنة للرجل وستة عشر سنة للمرأة ، وبصدور القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة نصت المادة السابعة منه على أنه " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام واحد وعشرين سنة ، وللمرأة بتمام ثمان عشر سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة".

والحقيقة أن هذا التحديد لا مبرر له ، فالرجل ببلوغه تسع عشرة سنة يستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية بيعا وهبة وقرضا ووديعة وعارية ووكالة غير أنه لا يستطيع أن يزوج نفسه ، والمرأة البالغة ثمان عشر سنة تستطيع إبرام عقد زواجها ولا يسمح لها بإبرام التصرفات القانونية الأخرى لأنها غير راشدة وفقا لقواعد القانون المدني ، وبصدور الأمر رقم 05-02 المتضمن

[1] انظر عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007، ص87.

[2] انظر كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء ، أطروحة دكتوراه ، جامعة قسنطينة 2015/2014، ص 10، 11.

تعديل قانون الأسرة كرس المشرع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة موحدا سن الأهلية المدنية ، حيث عدل نص المادة السابعة كالآتي: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام تسع عشرة سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج...".

وحسنا فعل المشرع بهذا التعديل حيث وحد سن الأهلية في الزواج بين المرأة والرجل مراعيا الظروف الاقتصادية والاجتماعية وحتى المرجعية الدينية فهو يقترب مما قرره فقهاء المالكية بأن نهاية البلوغ ثمان عشرة سنة في الرجل والمرأة.

ويرجع البعض نية المشرع في توحيد سن الزواج أنها جاءت تنفيذا للتوصيات التي جاءت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية سيداو التي تدعوا الدول الأطراف إلى إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها الأخرى واتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة[1].

2-اعتبار رضا الزوجين الركن الوحيد في عقد الزواج وإسقاط ركن الولي:

من مظاهر المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج اعتبار الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج وإسقاط ركن الولي وجعله شرط صحة[2].

أ-اعتبار الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج:

لقد نصت المادة 9 من قانون الأسرة المعدل على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" وقد كانت قبل التعديل تنص على أنه " يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق"، وعليه فقد اعتبر المشرع رضا الزوجين الركن الوحيد في عقد الزواج ، إذ يتم بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 10.

وقد اعتبر المشرع بقية الاركان شروط صحة يضاف إليها انعدام الموانع الشرعية للزواج وهو ما نصت عليه المادة 9 مكرر من القانون ذاته.

---

[1] انظر المواثيق والاعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل ، ملحق أورده الأستاذ لحسين بن شيخ أث ملويا في كتابه: المرشد في قانون الأسرة ، دار هومة ، الجزائر، 2014، ص 488 وما بعدها.

[2] بوجمعة حمد، الحماية القانونية للمرأة في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 02/05 بحث مقدم لأشغال المؤتمر الدولي الجزائري التركي حول الحماية القانونية للأسرة ، غير منشور.

وفي هذا حماية للمرأة من تعسف وليها بإجبارها على الزواج ، وتأكيد على إسقاط ركن الولي وتنزيله إلى رتبة شرط.

ب- إسقاط ركن الولي وتنزيله إلى رتبة شرط:

أسقطت المادة 11 من قانون الأسرة المعدل ركن الولي في عقد الزواج حيث أفرغت الولاية من محتواها وذلك بنصها على أنه " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره " ، وقد كانت صياغتها قبل التعديل "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقربائها الأولين"..

وبهذا التعديل يكون المشرع قد جعل مجرد حضور الولي كافيا لإبرام العقد ، وإذا كان اعتبار الولي هو أحد أقاربها يعد أمرا مقبولا إذا لم يكن للمرأة ولي ، فإن جعل الولي أي شخص تختاره المرأة يحضر عقد زواجها فهذا أمر جديد لم يقل به أحد من أهل العلم.

وأما نسبة هذا الأمر إلى مذهب أبي حنيفة فغير صحيح ، فقد ذهب الحنفية إلى جواز انفراد المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بكرا كانت أو ثيبا بعقد زواجها بغير ولي أو وكيل ، وإن كان يستحب لها تقديم وليها لتولي مباشرة العقد عليها بعد تحقق رضاها بإذنها إلا أن ذلك مقيد بشرطي كفاءة الزوج ومهر المثل[1].

وقد احتاط الامام أبو حنيفة لمسألة حرية المرأة في عقد زواجها حيث وسع من معنى الكفاءة ، يقول الشيخ محمد أبو زهرة : "الكفاءة عند الحنفية ستة أمور: النسب والاسلام والحرية والمال والديانة والحرفة على اتفاق في بعض هذه الامور واختلاف في بعضها"[2].

وبهذا يكون المشرع قد حقق أشواطا كبيرة في تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج من خلال إعطاء المرأة حرية أكبر في إبرام عقد زواجها بمفردها دون الالتفات إلى رأي وليها وهذا أمر لا يخلو من مفاسد، ففي مقال له بجريدة البصائر بعنوان " زهرة في غصنها أجمل وأطهر لو يعقلون !" تساءل الشيخ عبد الرحمان شيبان . رحمه الله . عن هذه المرأة التي تواجه أكبر حدث في حياتها وهو الزواج ، كيف لا تحضر وليها؟ أية امرأة هذه؟ ثم تساءل عن هذا الزواج الذي يقبل أن يتزوج بامرأة دون وليها أي زوج هذا؟[3].

---

[1] انظر ابن الهمام ، فتح القدير، دار الفكر، دون تاريخ نشر، ج3، ص284.

[2] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص135.

[3] انظر محمد الطاهر بلموهوب، الذكورة والأنوثة وأثرها في تشريع الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص131.

تعد هذه المسألة استجابة لتوصيات بعض الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، حيث جاء في التقرير الذي قدمته الجزائر سنة 2010 في ردها على الاستبيان بخصوص منهاج وعمل بيجين 1995 حول مكانة المرأة في الجزائر بالنص على ما يلي: " فقد جاء الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة في موعده ليجسد واحدا من الالتزامات الكبرى من أجل ترقية الخلية العائلية عموما ووضعية المرأة على وجه الخصوص من خلال تعزيز حقوقها في المساواة وفي المواطنة طبقا لما ينص عليه الدستور (استعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين ، الاعتراف للمرأة بحق إبرام عقد زواجها ، توحيد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة وتحديده بسن التاسعة عشر"[1].

3-المساواة بين الزوجين في حق الاشتراط:

نصت المادة 19 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على أنه " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون "، وقد أشارت المادة لنوعين من الشروط هما شرط عدم التعدد وشرط عمل الزوجة باعتبارهما أشهر شرطين أفرزهما الواقع العملي الذي أكد أن أغلب المشاكل بسببهما. ويجب التنبيه على مسألة هامة وهي أحقية كل من الزوجين في اشتراط هذه الشروط ، فكما يحق للزوجة أن تشترط على زوجها أن لا يتزوج بامرأة أخرى يحق له كذلك أن يشترط عليها أن تسمح له بالزواج بامرأة أخرى ، وكما يحق للزوجة أن تشترط على زوجها السماح لها بالعمل يحق له أن يشترط عليها عدم الخروج للعمل.

وزيادة على هذين الشرطين الذين جاءا على سبيل المثال يجوز للزوجة أن تشترط على زوجها أن لا يسافر بها إلى بلد أجنبي بعيدا عن أهلها، كما لها أن تشترط في عقد الزواج أن يسكنها بعيدا عن ضرتها في حالة التعدد أو بعيدا عن أهله لأسباب مشروعة.

ومن الشروط التي يجوز للزوج أن يشترطها على زوجته أن تتنازل عن حقها في الانفاق ما دامت عاملة، وأن تتنازل له عن حقها في التصرف في مرتبها وتحرر له وكالة للتصرف في أموالها الخاصة[2].

---

[1] الحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق ، ص581، 582.

[2] انظر عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص74، 75.

4-ضرورة الفحص الطبي لكلا الزوجين قبل إبرام عقد الزواج:

بخصوص هذا الإجراء فقد أحسن المشرع صنعا بإلزامه المقبلين على الزواج بهذا الفحص وهذا ما نصت عليه المادة 7 مكرر "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج"، بمعنى على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

ولبيان شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة جاء المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 2006/05/11 وملحقا بنموذج الشهادة الطبية ما قبل الزواج[1]، ورغم أهمية الصحة الجسدية للزوجين وورود المادة بصيغة الوجوب إلا أن المشرع لم يحدد الأثر الذي يترتب على تخلف هذا الفحص فيما يجعل العقد صحيحا مع إمكانية تعرض الموثق أو الموظف الذي أبرم عقد الزواج دون تحقق هذا الشرط للمساءلة.

5-تسجيل عقد الزواج وإثباته:

نصت المادة 21 من قانون الأسرة على أنه تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في ما يتعلق بإجراءات تسجيل عقد الزواج ، كما نصت المادة 22 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على أن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، ووجوب تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

وفي هذا حماية للزوجين سواء أبرما عقد زواجهما أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو تزوجا بطريقة عرفية إذ يمكنهما إثبات ذلك بحكم قضائي الذي يسجل مضمونه في سجلات الحالة المدنية ويمكن الزوجين من استخراج عقد زواجهما والاحتجاج بذلك لدى كل من يهمه أمر زواجهما[2].

ثانيا-توازن السلطة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية:

من خلال دراسة صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري خصص المشرع أربعة مفاتيح لفك الرابطة الزوجية جعل الأول بيد الزوج من خلال الطلاق بإرادته المنفردة وجعل

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2006، العدد 31.

[2] انظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ، ص72، 73.

في مقابل ذلك مفتاحا في يد الزوجة من خلال الخلع بإرادتها المنفردة ، وجعل مفتاحا مشتركا بينهما من خلال الطلاق بإرادتهما المشتركة ، بينما المفتاح الرابع بيد القاضي من خلال التطليق.

1-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

وهو ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة وهو الأصل في الطلاق لاعتبارات عديدة منها:

- أن الرابطة الزوجية من أقدس الروابط لذا لا يجوز التعجل في إنهائها، ولأن من طبيعة الإنسان العجلة وسرعة الغضب وهذه أوصاف يشترك فيها الرجل مع المرأة غير أن الرجل أكثر صبرا وتحملا على ضبط عواطفه وانفعالاته من المرأة فهي كثيرا ما تغلبها عواطفها وتسيطر عليها نزوات الطيش والغيرة ، ولما كان الإسلام حريصا على دوام العشرة بين الزوجين وبقاء الروابط الأسرية متماسكة جعل أمر الطلاق بيد الزوج لأنه في أغلب الأحيان أحرص على استبقاء زوجته وأعلق بها وأنفذ نظرا في مصلحة العائلة[1].
- معلوم أن القوامة أعطيت للرجل على امرأته ومقتضى ذلك أن يكون الطلاق سلاحا في يده كعصاة المؤدب تخشاه المرأة وتحذره فيعود نفعه عليها.
- من المسلم به أن الطلاق يحمل الزوج تبعات مالية كثيرة كالمهر المؤجل ونفقة العدة وأجرة الرضاعة وغيرها وهذا كله يحمل الزوج على التأني وعدم العجلة في طلاق زوجته ولو كان الطلاق بيدها لوقع عليه من ذلك ظلم عظيم ولوقعته على نفسها قبل أن يمسها فتفوت عليه حق الاستمتاع بها بينما تحصل منه على حقها كاملا بمجرد العقد عليها فيكون لها المهر كله إن دخل بها أو نصفه إن لم يدخل بها وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل[2].

وبالعودة إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا فإنه أيد في العديد من القرارات القاعدة الشرعية "العصمة بيد الرجل "، إذ يحق للزوج أن لا يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق ويختار تحمل المسؤولية في ذلك عن طيب خاطر تجنبا للحرج[3].

ومن محاسن قانون الأسرة الجزائري ما نصت عليه المادة 52 التي تجيز للقاضي الحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها إن تبين له تعسف الزوج في الطلاق وهذا من السياسة الشرعية من شأنه حماية المرأة من تعسف الرجل في استعمال هذا الحق.

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة وتاريخ نشر، ص165.

[2] محمد بكر اسماعيل ، مع المرأة المسلمة في أحكام دينها وأمور دنياها، دار الطلائع ، القاهرة، 1998، ص266.

[3] المحكمة العليا ، المجلة القضائية الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، 2001، ص105.

2-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة (الخلع):

نصت المادة 54 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ، وبهذا يعد الخلع صورة مقابلة لطلاق الرجل بالإرادة المنفردة ولنفس السبب أيضا فإذا كره العيش مع المرأة وغابت عنه السكينة جاز له أن يفارقها بإحسان حتى دون تقصير منها، فكذلك المرأة لها أن تفارقه بواسطة الخلع مقابل مال يتم الاتفاق عليه بينهما لأن الفرقة جاءت من طرفها دون تقصير من زوجها وهو مبني على سبب نفسي وهو الكراهية فلا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين بل يكفي ألا تجد الزوجة راحتها النفسية[1].

فالخلع بهذه الكيفية (دون موافقة الزوج) مقابلة ومماثلة لحق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، فقد جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد أن " الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"[2].

3-الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين:

تناول المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي كصورة من صور فك الرابطة الزوجية بموجب نص المادة 48 من قانون الأسرة لكنه لم يعط تعريفا له وعلى غير المألوف تولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفه حيث نصت المادة 427 على أن " الطلاق بالتراضي إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة"[3].

وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية العديد من مظاهر المساواة والتوازن في السلطة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي أهمها:

أ-العريضة المشتركة: نصت المادة 428 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط كما بينت المادة 429 من القانون نفسه البيانات الواجب توفرها في هذه العريضة كاسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وتاريخ ومكان ميلادهما وكذا عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق وغيرها.

---

[1] انظر رشيد بن شويخ ، دروس في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2005-2006 ، غير منشورة ، ص54.

[2] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الشرقية ، القاهرة، ج2، ص51.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2008، العدد 21.

ب-عدم وجود التبليغ: إن تقديم طلب الطلاق بالتراضي في شكل عريضة وحيدة لا يتطلب تحرير نسخ أخرى لانعدام الحاجة إلى تبليغ من أحدهما إلى الأخر وهذا ما أكدته المادة 430 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض".

ج-مراقبة القاضي لاتفاق الطلاق بالتراضي: وهذا ما نصت عليه المادة 431 من القانون المذكور أعلاه ، فبعد دراسة عريضة الطرفين في جانبها الشكلي والإجرائي يستمع القاضي إلى الزوجين فرادى ثم مجتمعين ويتأكد من رضاهما الرامي إلى فك الرابطة الزوجية ، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.

د-سريان أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالطلاق بالتراضي: يعتبر البعض أن أحكام الطلاق بالتراضي باعتبارها رضائية فإن تبليغها من وإلى طرفيها يعد عبثا إجرائيا لا طائل منه[1]. وهذا ما أكدته المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه حيث جعلت أحكام الطلاق بالتراضي قابلة للطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم وليس من تاريخ التبليغ كما هو معمول به في المسائل المدنية الأخرى.

4-فك الرابطة الزوجية من طرف القاضي (التطليق):

رغم أن البعض يعتبر التطليق بمثابة طلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له، فطالما أن الزوجة متضررة يفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف[2]، إلا أن القاضي له دور كبير في تقدير الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة والتي توسعت بعد تعديل 2005 إلى عشر حالات.

واستناد لنص المادة 158 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري التي تنص على أن " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"[3].

وبالعودة إلى نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت تكريسا لهذا المبدأ وهي تلتقي أيضا مع أحكام القانون الأساسي للقضاء وكذا مداولة المجلس الأعلى للقضاء

---

[1] انظر سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2011، ج1، ص595، 596.

[2] انظر محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص232.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، العدد 14.

المتضمنة مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي تدعوا إلى تحقيق مبدأ المساواة وتحث القاضي على أن يتبع سلوكا يضمن للجميع معاملة سوية ومطابقة للقانون وأن يسير الدعاوى المعروضة عليه بالمساواة ودون تمييز وأن يتجرد من المؤثرات الذاتية والخارجية ويتحلى بمبدأ الحياد والتجرد[1].

كل هذا يعد ضمانة للمحافظة على التوازن بين الزوجين في سلطة فك الرابطة الزوجية باعتبار القاضي أحرص على مصلحة الزوجين والأسرة بقدر حرصهما على ذلك.

ثالثا-استقلالية الذمة المالية للزوجين:

بالعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها نموذجا فريدا لحماية الأسرة ، لم يهدر الإسلام شخصية المرأة بزواجها ولم يذبها في شخصية زوجها كما هو الشأن في التقاليد الغربية التي تجعل المرأة تابعة لزوجها فلا تعرف باسمها ونسبها ولقبها العائلي ، فالإسلام أبقى للمرأة شخصيتها المستقلة المتميزة وأهليتها كاملة في إبرام العقود والمعاملات وسائر التصرفات فلها أن تبيع وتشتري وتؤجر أملاكها وتهب من مالها ما تشاء ، وهذا أمر لم تصل إليه المرأة الغربية إلا حديثا[2].

وقد كرست هذا المبدأ الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة بقولها " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر".

وتبرز أهمية إقرار مبدأ استقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين في الحرص على عدم اغتناء أحدهما على حساب الذمة المالية للآخر ، كما يخول لكل واحد من الزوجين الحفاظ على ثروته المكتسبة قبل الزواج وتثمينها في استقلال تام عن الذمة المالية للزوج الآخر.

وتبدوا أهمية هذا المبدأ أيضا في حماية كل زوج في مواجهة الزوج الآخر فالذمة المالية لأحد الزوجين لا تكون دائما إيجابية ومليئة ، فقد تكون ذمته سلبية من خلال تحمله لديون سابقة أو يحل أجلها بعد إبرام عقد الزواج أو يقوم بتصرفات من شأنها تحميله مسؤولية شخصية تجاه الغير فيكون وحده الملزم بالوفاء بديونه ومن ماله الخاص دون أن يمتد أثر هذه الديون إلى الذمة المالية للزوج الأخر[3].

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2007، العدد 17 ، ص17.

[2] انظر يوسف القرضاوي ، مركز المرأة في الحياة الإسلامية ، ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 2001، ص70، 71.

[3] انظر كريمة محروق، المرجع السابق، ص56.

رابعا-التنزيل آلية لحماية الأسرة:

نصت المادة 169 من قانون الأسرة على أنه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط المنصوص عليها في المواد 170، 171، 172، من القانون ذاته.

وبتحليل ودراسة هذه النصوص يمكن القول أنها توفر حماية للأسرة من خلال ما يأتي:

1-راعت الشريعة الإسلامية في نظام الميراث حق القرابة وجعلته سببا من أسباب الميراث فالأقربون أولى بالمعروف من غيرهم فأرادت بذلك تقوية أواصر المحبة بينهم ، يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور "ومن ـ تقوية آصرة القرابة أحكام النفقة على الآباء والأبناء ... وجعل القرابة سبب ميراث على الجملة "[1]. ورغم أن تنزيل الأحفاد وهم من الأقارب منزلة أصلهم في التركة لا يعد ميراثا إلا أنه يحقق هذا المقصد.

2-تقوم فلسفة الإسلام في الميراث وتحديد الأنصبة بالنظر إلى موقع الجيل الوارث من التتابع الزمني للأجيال فالأجيال التي تستقبل الحياة وتستعد لتحمل أعبائها يكون نصيبها أكثر من نصيب الأجيال التي تستدبر الحياة[2]، وهذا الأمر يتحقق في تنزيل الأحفاد باعتبارهم من الأجيال القادمة ، فيجب إعدادهم لتحمل أعباء الحياة.

3-إن إشراك الحفدة في المال الذي تركه جدهم أو جدتهم من شأنه تقوية الروابط الأسرية ويضاعف إخلاص القلوب ويربط بعضها ببعض ويؤلف بين الأحفاد وبقية أقاربهم الورثة ، ويمنع انتشار الضغائن وروح الانتقام مما يؤدي إلى تفكك روابط الأسرة[3].

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور ، المرجع السابق، ص163.

[2] محمود حمدي زقزوق، حقائق الإسلام في مواجهة شبهات المشككين ، وزارة الأوقاف ، مصر ، (د،ط،ت) ، ص557.

[3] انظر أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009، ص123.

المحور السابع: الحماية القضائية للأسرة.

للقاضي دور كبير في حماية الأسرة يتجلى ذلك فيما يأتي:

أولا-حث القاضي على الحياد والنزاهة والمساواة في تطبيق القانون وتخصيص قضاء مستقل لشؤون الأسرة: وهو ما جاء واضحا في أحكام القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 ديسمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث نصت المادة السابعة منه " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته"، كما نصت المادة الثامنة على أنه " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع"، وما دامت الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع فلا شك أنها معنية بهذه الحماية التي يحظى بها المجتمع[1].

ومن المبادئ العامة التي تضمنتها مدونة أخلاقيات مهنة القضاء الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء يوم 23 ديسمبر 2006 ، مبدأ المساواة الذي يضمن المساواة أمام القانون والمساواة بين المتقاضين ، إذ يجب على القاضي أن يتبع سلوكا يضمن للجميع معاملة سوية ومطابقة للقانون وأن يسير الدعاوي المعروضة عليه بالمساواة ودون تمييز وأن يتجرد من المؤثرات الذاتية والخارجية[2].

يضاف إلى ذلك تخصيص المشرع قسما لشؤون الأسرة على مستوى المحكمة وغرفة لشؤون الأسرة على مستوى المجلس القضائي للنظر في المنازعات ذات الطابع الأسري وهو ما جاءت به المادتان 6 و 12 من القانون رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي[3].

ثانيا-اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة : إذا كان الدور التقليدي للنيابة العامة في القضاء الجنائي هو تحريك ومتابعة الدعوى العمومية باعتبارها طرفا أصليا ممثلا للحق العام فإن وظيفتها أمام القضاء المدني كانت مختلفة نوعا ما ، فقد نصت المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو الدفاع عن النظام العام" ، ومن القضايا التي يحددها قانون الأسرة والتي يحق للنيابة أن تكون طرفا أصليا فيها دعوى الحجر المنصوص عليها في المادة 102 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" وكذا دعوى

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2004 ، العدد 57.

[2] أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2007، العدد 17.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2005، العدد 51.

فقدان شخص المنصوص عليها في المادة 114 من قانون الأسرة التي جاء فيها: " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

كما نصت المادة 261 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام قبل تاريخ الجلسة في القضايا الآتية: ...4-الحالة المدنية ، 5-حماية ناقصي الأهلية.."

وقد اعتبرت المادة 3 مكرر من قانون الأسرة النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة ، غير أن إبقاء المشرع على المواد 102، 114، 182 من قانون الأسرة التي تسمح للنيابة العامة في أن تكون طرفا أصليا أمام قضاء شؤون الأسرة ترجح أن النيابة العامة تعد طرفا منضما في قضايا شؤون الأسرة يؤكد ذلك صياغة المادة 3 مكرر في حد ذاتها التي ترمي إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة[1].

ثالثا-دور القاضي في حماية الأسرة قبل إبرام الرابطة الزوجية:

ويظهر من خلال:

1-سلطة القاضي في تقدير الضرر المترتب على العدول عن الخطبة:

من المعلوم فقها وقضاء أن الخطبة ليست عقدا ملزما وإنما هي مجرد وعد شفهي بإبرام عقد زواج في المستقبل من الزمن ، ونتيجة لذلك يجوز لكل واحد من الطرفين العدول عن الخطبة والرجوع عنها بمحض إرادته.

وباعتبار العدول عن الخطبة حق لكل من الخاطب والمخطوبة يجوز لكل واحد منهما استعماله متى شاء وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون الأسرة بقولها: " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة " غير أنه إذا صاحبت العدول ظروف نتج عنها ضرر فإن مطالبة الطرف المتضرر بالحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء العدول يكون مشروعا[2]. وهنا تظهر السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في البحث والتدقيق في أسباب العدول وما إذا كان الضرر الذي لحق أحد الطرفين ناتجا عن عدول الطرف الآخر ، وما يتبع ذلك من تقدير للتعويض الملائم لهذا الضرر ، ولأن التعويض ها هنا أساسه الفعل الضار لا العقد فيجوز إثباته قانونا بجميع الوسائل لأنه واقعة قانونية [3].

---

[1] لمزيد من التفصيل حول دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة راجع كريمة محروق ، مرجع سابق، ص 159، 181.

[2] انظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص20، 21.

[3] انظر العربي بلحاج، المرجع السابق، ج2، ص620.

كما تظهر سلطة قاضي شؤون الأسرة في الحكم باسترداد الهدايا وتقدير ما لم يستهلك منها وتحديد قيمة ما استهلك منها استناد إلى العرف والعادة.

2-سلطة القاضي في الترخيص للقاصرين بالزواج قبل بلوغهم سن19 سنة لمصلحة أو ضرورة:

نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الأسرة على أنه "للقاضي أن يرخص بالزواج قبل سن 19 سنة لأحد الزوجين أو لكليهما لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

هذا الترخيص لا يمنح مجانا أو مجاملة إنما هو مقيد بالتحقيق من اثبات صغر السن ومن توفر المصلحة أو الضرورة ومن قدرة كل من الفتى والفتاة على الزواج وتوابعه ، خاصة إذا علمنا أن هذه الرخصة التي يمنحها القاضي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن[1].

وإذا كان المشرع قد حدد سن الزواج بتسع عشرة سنة للزوج والزوجة وأجاز للقاضي أن يرخص للزوجين أو لأحدهما بالزواج دون ذلك فإنه لم يحدد السن الأدنى التي لا يجوز للقاضي أن ينزل تحتها في ترخيصه بالزواج مما يترك سلطة واسعة للقاضي في تقدير ذلك مستندا إلى أحكام الفقه الإسلامي إعمالا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي جاء فيها: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " مما يحتم على القاضي توسيع مداركه الفقهية وهو ما نصت عليه المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء حيث جاء فيها : " يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية ، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني..."

وهذا يجعلنا ننادي بتغيير نمط محكمة منازعات شؤون الأسرة من قاضي فرد إلى تشكيلة يترأسها قاض يكون أحد مساعديه مختصا في أحكام الفقه الإسلامي لاسيما فقه الأسرة ، على غرار ما هو معمول به في القضاء الاجتماعي والقضاء التجاري.

3-سلطة القاضي في الترخيص بتعدد الزوجات:

اشترطت المادة 08 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على الزوج الذي يرغب في الزواج بأكثر من امرأة أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس محكمة مكان مسكن الزوجية الذي يمكنه أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقة الزوجة السابقة والتي يقبل على الزواج منها وكذا وجود مبرر شرعي مع توفر نية العدل، وكل هذه المسائل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إذ

[1] انظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص26، 27.

يسهل إثبات بعض منها كقدرة الزوج على توفير الشروط الضرورية للحياة ويصعب إثبات بعضها كشروط ونية العدل وتوفر المبرر الشرعي.

في هذا السياق يقول الأستاذ عبد العزيز سعد عن شروط ونية العدل " ورغم أننا نأخذ على هذا الشرط سوء صياغته وإغراقه في بحر الإبهام والغموض فإننا مع ذلك لا نتردد في أن نقول أنه لا يصلح ليكون شرطا مانعا لتعدد الزوجات ، ذلك لأن نية العدل أمر داخلي في نفس الإنسان لا يعلمها إلا الله..."[1].

4-سلطة القاضي في تزويج القصر:

نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة على أنه يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

ففي حالة عدم وجود ولي يتولى تزويج القاصر ، يقوم القاضي مقامه وهو في الحقيقة يقوم بدورين الأول هو ترشيد القاصرة ثم تولي زواجها، وهذا موافق لأحكام الفقه الإسلامي[2].

ومثال ذلك اليتيمة القاصر، أو اللقيطة فيتولى القاضي تزويجها طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 11 المذكورة أعلاه.

رابعا-دور القاضي في حماية الأسرة بعد إبرام الرابطة الزوجية:

يتجلى ذلك من خلال:

1-سلطة القاضي في تقدير النفقة: للقاضي دور كبير في تقدير ما يعتبر في العرف والعادة من ضروريات الحياة إضافة إلى مشتملات النفقة الآخرى المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة وهي الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وله سلطة واسعة عند تقديره للنفقة في مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش وهو ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة بقولها: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

كما له أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 801 من ذات القانون.

---

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 87.

[2] انظر نصر سلمان وسعاد سطحي ، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص183، 184

2-سلطة القاضي في اثبات أو نفي النسب: نظم المشرع أحكام النسب باعتباره من أهم آثار الزواج في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة ، وسواء تعلق الأمر بإثبات النسب أو نفيه فإن للقاضي سلطة واسعة في هذه المسألة ويتجلى ذلك من خلال التثبت من صحة الزواج والتأكد من أقل وأقصى مدة الحمل والتأكد من عدم مخالفة الإقرار للعقل والعادة والتأكد من صحة شروط التلقيح الاصطناعي وغيرها.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 40 للقاضي أن يلجأ إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أما بخصوص نفي النسب فإن الطريق المشروع لنفيه هو اللعان وهو ما يفهم ضمنيا من نص المادة 41 ، فعلى القاضي أن يعود فيه إلى أحكام الفقه الإسلامي وفق ما تقضي به أحكام المادة 222 من قانون الأسرة[1].

3-سلطات القاضي في حماية الأسرة من خلال التدابير الاستعجالية عند تعرض الرابطة الزوجية للانحلال: نصت المادة 57 مكرر المستحدثة بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة على أنه : " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، وتخص هذه التدابير الفترة التي يرفع فيها أحد الزوجين دعوى لفك الرابطة الزوجية بجميع صورها إلى نهاية صدور الحكم وما يتخلل ذلك من إجراءات أهمها وجوب إجراء الصلح بين الزوجين من طرف قاضي شؤون الأسرة مما يعرض المركز القانوني لأحد الزوجين أو للأولاد للخطر سواء تعلق الأمر بمسكن مؤقت يؤوي الزوجة وأولادها أو النفقة المؤقتة خلال هذه الفترة أو إسناد حضانة الأولاد إلى أحد الزوجين أو إلى شخص آخر مراعاة لمصلحة المحضونين.

4-دور القاضي في حماية الأسرة من خلال آليتي الصلح والتحكيم: نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين..."

وتناولت المواد 439، 440،441، 442، 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفيات إجراء هذا الصلح من سرية الجلسة والاستماع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين إلى إمكانية حضور أحد أفراد العائلة عملية الصلح وكذا إمكانية ندب قاضي آخر لسماع أحد الزوجين

[1] لمزيد من التفصيل حول أحكام اللعان راجع عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 305، 314.

المتخلف عن جلسة الصلح لوجود مانع وكذا إمكانية منح القاضي الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة وغيرها.

كما نصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه : " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ، ويعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

وبينت المواد 446، 447، 448، 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفيات إجراء التحكيم وكل ذلك تحت سلطة وإشراف القاضي وفي هذا حماية للأسرة من التفكك.

5-دور القاضي في تقدير مدى تعسف الزوج في الطلاق وفي تقدير أسباب التطليق: لقد دأب القاضي في الجزائر على مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته لطلب الطلاق ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب جدية وشرعية ومقبولة أم أنها كانت أسباب طائشة غير حقيقية وغير شرعية ، وعليه فإذا ثبت للقاضي أن طلب الطلاق طلب تعسفي لا مبرر له عليه أن يطبق أحكام المادة 52 من قانون الأسرة التي جاء فيها: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

كما يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير أسباب التطليق المنصوص عليها في المادة 53 وكذا في تقدير حالة النشوز المنصوص عليها في المادة 55 من قانون الأسرة[1].

6-دور القاضي في آثار انحلال الرابطة الزوجية: لقاضي شؤون الأسرة دور فعال في حماية الأسرة أثناء فصله في التوابع المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية ، فبخصوص الحضانة للقاضي دور كبير في إسناد الحضانة وإسقاطها وإرجاعها مراعيا في ذلك مصلحة المحضون وعليه أن يحكم بحق الزيارة وحق السكن ، وله أيضا أن يقدر نفقة المحضون مراعيا ظروف الطرفين.

كما له دور كبير في حل النزاع حول متاع البيت سواء بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر مستندا إلى أحكام المادة 73 من قانون الأسرة.

خامسا-دور القاضي في النيابة الشرعية:

نظم المشرع في الكتب الثاني من قانون الأسرة أحكام النيابة الشرعية المتعلقة بالمجنون والسفيه والمعتوه وإلى جانبهم صغار السن أو القصر ، حيث بين أحكام الولاية والوصاية والحجر

[1] انظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 123، 127.

والكفالة والتقديم، وبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفيات ممارسة النيابة الشرعية خاصة منها أحكام الولاية بنوعيها على النفس وعلى المال أين يقوم القاضي بدور كبير في مصالح القصر[1].

[1] انظر عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 343، 357.

المحور الثامن: الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي.

تعرف الأسرة الجزائرية اليوم تحولا اجتماعيا كبيرا، انتقلت فيه من طابع الأسرة الممتدة إلى طابع الأسرة النواة التي تتسم بانفصال الفروع عن الأصول بعد الزواج مما يجعل هذه الفئة الهشة عرضة للضياع والتشرد بعيدا عن الوسط العائلي .

ورغبة من المشرع الجزائري في توفير الحماية لهذه الفئة الهشة ، وإبقائها في وسطها العائلي ومسايرة التطور الذي عرفته العديد من الأنظمة القضائية في العالم الرامي إلى استحداث بدائل لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المؤرخ في 11 فبراير 2016 المحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي.

أولا-مفهوم الوساطة العائلية والاجتماعية وشروطها وإجراءاتها:

1-مفهوم الوساطة العائلية والاجتماعية:

الوساطة لغة من وسط، يقال وسط الشيء ما بين طرفيه، وأوسط الشيء أفضله وخياره، ووسطت القوم أسطهم وسطا وسطة أي توسطتهم، ووسط الشيء وتوسطه صار في وسطه ،وفلان وسيط في قومه إذا كان أوسطهم نسبا وأرفعهم مجدا، والتوسط بين الناس من الوساطة [1]،والوسط من الناس وكل شيء أعدله وأفضله ليس بالغالي ولا المقصر[2]، والوسيط المتوسط بين المتخاصمين للتوصل إلى الحق والعدل[3].

والعائلية لغة من عال يعول، يقال عول عليه اعتمد عليه واتكل والعائلة من يضمهم بيت واحد من الآباء والأبناء والأقارب، والعيال أهل بيت الرجل الذي ينفق عليهم[4].

والاجتماعية من الاجتماع ، يقال رجل اجتماعي مزاول للحياة الاجتماعية كثير المخالطة للناس وعلم الاجتماع علم يبحث في نشوء الجماعات الإنسانية ونموها وطبيعتها وقوانينها ونظمها[5].

---

[1] انظر ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1401ه/1981م، ج6 ص ص 4831، 4832، 4833.

[2] انظر الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424ه/ 2002م، ج4، ص370.

[3] انظر الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت 1403ه/ 1983م، ج20، ص173.

[4] انظر مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 1425ه/ 2004م، ص 637.

[5] المرجع نفسه، ص 135.

أما اصطلاحا فقد تعددت تعريفات الفقهاء للوساطة، وكلها تدور حول تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع من طرف شخص ثالث محايد ونزيه بهدف إيجاد صيغة توافقية ملائمة للنزاع المطروح[1].

أما الوساطة العائلية والاجتماعية فقد تولى المشرع تعريفها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المؤرخ في 11 فبراير 2016 الذي يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي بأنها :" إجراء لتسوية حالات النزاع التي قد تنشب في الأسرة بين الأصول والفروع بهدف إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي"[2].

2-شروط الوساطة العائلية والاجتماعية:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المتعلق بالوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 10-12 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين [3] الشروط الواجب توفرها من أجل اللجوء إلى هذا الطريق البديل لحل النزاعات والمتمثلة في:

أ-يجب أن يكون النزاع العائلي بين الأصول والفروع، حيث لا تخضع لأحكام هذا المرسوم التنفيذي المنازعات التي تطرأ داخل الأسرة بين الأزواج أو الإخوة أو الأخوات، وهذا ما يفهم من فحوى المادة 02 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه التي تنص على أن " الوساطة العائلية والاجتماعية إجراء لتسوية حالات النزاع التي قد تنشب في الأسرة بين الأصول والفروع بهدف إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي".

---

[1] انظر عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية، التحكيم والوساطة والتوفيق، ط1، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 1435هـ/ 2014م، ص ص197، 198.

وبسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 1436هـ/ 2015م، ص ص 26 ، 27.

ومحمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، ط1، الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص120.

وعلاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري –دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص ص 13، 14، 15.

ومحمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مجلة الملف، العدد 12، مارس 2008، المغرب، ص40.

[2] انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 09، 17 فبراير 2016، ص15.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 79، 29 ديسمبر 2010، ص05.

ب-أن يكون أحد طرفي النزاع شخصا مسنا سواء كان أبا أو أما أو جدا أو جدة، وقد عرفت المادة 02 الفقرة 01 من القانون رقم 10-12 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين المذكور أعلاه، الشخص المسن بأنه :" كل شخص يبلغ من العمر خمسا وستين 65 سنة فما فوق "[1].

ويستنتج من هذا أن المنازعات التي تنشب بين الفروع والأصول الذين لم يبلغوا سن خمسا وستين سنة لا تكون محلا لهذه الوساطة.

ج-أن لا يكون النزاع قد رفع أمام الجهات القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المذكور أعلاه، و يعتبر نص هذه المادة تقييدا للعموم الذي ورد في نص المادة 1/994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"[2].

وقد استعمل المشرع هنا لفظ شؤون الأسرة وهو نص عام، فإذا كانت الوساطة غير مجدية في قضايا فك الرابطة الزوجية لأن المحكمة تلتزم بإجراءات الصلح طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر "[3]،فهناك العديد من القضايا لا تمس بالنظام العام وهي صالحة لأن تكون محلا للوساطة ومن بينها النزاعات التي تنشب بين الأصول والفروع والتي تنجم عنها سوء معاملة الأشخاص المسنين أو تهميشهم أو إقصاؤهم أو التخلي عنهم، وكذا بعض الحقوق المالية المترتبة على منازعات الأحوال الشخصية، إذ يجوز للزوجة أن تتنازل عن مؤخر صداقها، أو عن نفقة عدتها وكذلك الشأن بالنسبة لمنازعات الميراث إذ يجوز لأحد الورثة التخارج مع بقية الورثة عن نصيبه في الميراث.[4]

3-إجراءات الوساطة العائلية والاجتماعية.

تمر إجراءات الوساطة العائلية والاجتماعية من أجل إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي بمجموعة من المراحل هي:

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 79، 29 ديسمبر 2010، ص04.

[2] المرجع نفسه ، العدد 21، 23 أفريل2008، ص89.

[3] المرجع نفسه ، العدد 24، 12 جوان 1984، ص 913.

[4] انظر علاوة هوام، مرجع سابق، ص163.

أ-مرحلة إخطار مصالح مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية بوجود نزاع عائلي بين الأصول والفروع:

يتم خلال هذه المرحلة إخبار مصالح مديرية النشاط الاجتماعي للولاية بوجود نزاع عائلي بين الأصول والفروع إما بناء على طلب يقدمه الأصول أو الفروع أنفسهم أو عائلاتهم، وإما بناء على تبليغ من قبل أ ي شخص طبيعي أو معنوي على علم بهذا النزاع، وإما بناء على اقتراح من المصالح الاجتماعية [1] أو دور الأشخاص المسنين.

تتولى مصالح المديرية المذكورة تسجيلها والتأكد منها (المادة 3و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المذكور أعلاه).

ب-مرحلة عرض الطلب أو التبليغ أو الاقتراح على مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية:

تناولت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-62 تشكيلة مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية والذي يتألف من : وسيط اجتماعي، نفساني عيادي، مساعد اجتماعي، ويمكن للمكتب أن يستعين بكل شخص ذي كفاءة لمساعدته في أشغاله.

يترأس المكتب مدير النشاط الاجتماعي للولاية أو ممثله طبقا لنص المادة 07 من المرسوم نفسه.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-353 المؤرخ في 08 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن فإن المهام والواجبات القانونية المنوطة بكل عضو من أعضاء مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية تنسجم مع مقاصد وأهداف هذا الإجراء البديل والتي تصب في حماية الأشخاص المسنين وإبقائهم في وسطهم العائلي.

فوظيفة الوسيط الاجتماعي إرشاد وتوجيه العائلات في وضع صعب ومرافقتهم اجتماعيا، والمساهمة في الحفاظ على الروابط العائلية والاجتماعية والتضامنية وتعزيزها بين الأشخاص المتكفل بهم ووسطهم العائلي وإعادة بنائها، ومساعدة العائلات في وضع صعب في تسوية المشاكل

[1] بالتنسيق مع الخلايا الجوارية للتضامن، انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-307المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يتعلق بالخلايا الجوارية للتضامن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، 28 سبتمبر 2008، ص ص 20، 21، 22.

اليومية وإعادة الثقة والاتصال فيما بينها ودعم وظيفة القرابة، وهذا ما تناولته المادة 129 من المرسوم التنفيذي رقم 09-353 المذكور أعلاه.[1]

أما النفساني العيادي فيقوم بكل النشاطات الوقائية والعلاجية في الميدان النفسي والعيادي والمشاركة في التكفل بضحايا الصدمات النفسية الناجمة عن أسباب مختلفة ،وقد تكون النزاعات العائلية بين الفروع والأصول من بين أسبابها، وهذا ما تناولته المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 09-353 المذكور أعلاه.[2]

أما وظيفة المساعد الاجتماعي فتتمثل في القيام بأي تحقيق أو مسعى إداري لقبول بعض الفئات الهشة كالأطفال المحرومين من العائلة والأشخاص المسنين في المؤسسات المتخصصة أو لإبقائهم بالمسكن ووضعهم في الوسط العائلي، وكذا التبليغ عن الأشخاص الذين هم في وضع صعب وهذا ما جاءت به المادة 120 من المرسوم 09-353 المذكور سابقا.[3]

كما يمكن للمكتب أن يستعين بكل شخص يمكنه مساعدته في أشغاله، وهنا نقترح أن تعزز مكاتب الوساطة بأئمة المساجد، لأن الوساطة العائلية والاجتماعية لون من ألوان إصلاح ذات البين وهذه وظيفة الأئمة بموجب القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف لا سيما المادة 34 منه التي توجب على الأئمة على اختلاف رتبهم القيام بإصلاح ذات البين بين الأفراد إذا طلب منهم ذلك.[4]

ج-مرحلة تهيئة ملف الوساطة:

يتم في هذه المرحلة دراسة ومعالجة الطلبات والتبليغات والاقتراحات المتعلقة بالوساطة العائلية، وكذا القيام بالتحقيقات الاجتماعية اللازمة ذات الصلة بموضوع الوساطة عن طريق استدعاء أطراف النزاع، يتضمن الاستدعاء تاريخ وساعة جلسة الوساطة العائلية والاجتماعية قصد تسجيل تصريحاتهم ومواقفهم وتلقي كل المعلومات الضرورية للقيام بمهمة الوساطة وهذا ما نصت عليه المواد 6 و8 من المرسوم 16-62 المذكور سابقا.

د-مرحلة التسوية النهائية للنزاع.

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، 08 نوفمبر 2009، ص22.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 64، 08 نوفمبر 2009،ص17.

[3] المرجع نفسه، ص 21.

[4] انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 73، 28 ديسمبر 2008، ص30.

بعد تكليف وسيط اجتماعي للقيام بالمساعي الضرورية وإعداد تقرير يتضمن اقتراحات تسوية النزاع بين الأصول والفروع يعرض على مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية ، يقوم المكتب بمحاولة تسوية النزاع بين الأصول والفروع خلال جلساته التي يمكن أن تجري في منزل أحد أطراف النزاع والتي يجب أن لا تتجاوز حدود خمس جلسات وهذا ما نصت عليه المواد 7و 9و 10 من المرسوم رقم 16-62 المذكور سابقا .

تكلل عملية الوساطة بمحضر تسجل فيه حالات تسوية النزاع أو عدم الاتفاق وهذا ما تناولته المادة 11 من المرسوم ذاته.

ثانيا-مقاصد وأهداف الوساطة العائلية والاجتماعية:

إن هذا الإجراء البديل الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 16-62 المذكور سابقا يحقق جملة من المقاصد الاجتماعية والاقتصادية أهمها:

1-الوساطة العائلية والاجتماعية وسيلة لتحقيق وحدة الأمة:

وهذا ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى جمع الكلمة ووحدة الصف وتنهى عن الاختلاف والتفرق والتنازع، قال تعالى:" ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم" – سورة الأنفال الآية 46.

ولما كان التنازع والاختلاف مفضيا إلى فشل الأمة وذهاب ريحها فهو على الأسرة أخطر وأشد، لأن الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع وتفكك الروابط الأسرية يمس لا محالة بوحدة المجتمع، لذا حث الإسلام على إصلاح ذات البين وجعله من مقومات الإيمان واعتبره واجبا دينيا واجتماعيا قال تعالى: " فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين" – سورة الأنفال الآية 01.

ذكر الإمام محمد الطاهر بن عاشور في معرض حديثه عن أغراض سورة الأنفال أن حث الشريعة الإسلامية على إصلاح ذات البين يعد من مقومات الإيمان الكامل[1]، لأن الافتراق والاختلاف مدعاة للضعف والخيبة وسبب الفشل والانحلال فالأمة إذا اختلف أفرادها وتباينت ميولهم وتعددت غاياتهم نزلت بها كرائه الأمور وحوازب الخطوب[2].

[1] انظر محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، دون طبعة، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984، ج09، ص254.

[2] انظر محمد الصالح صديق، مقاصد القرآن، ط1، دار قرطبة، الجزائر، 2011/1432م، ص241.

2-الوساطة العائلية والاجتماعية وسيلة لحفظ النفس البشرية:

حرم ديننا الحنيف الاعتداء على النفس البشرية قال تعالى :" ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق" – سورة الأنعام الآية 151، وشرع من الوسائل ما يحفظها كالقصاص وغيرها، إلا أن أهمها ما يحفظها قبل تلفها ، يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور :" ....القصاص هو أضعف أنواع حفظ النفوس لأنه تدارك بعد الفوات، بل الحفظ أهمه حفظها عن التلف قبل وقوعه"[1].

فالوساطة العائلية والاجتماعية وسيلة فعالة في المحافظة على أطراف النزاع من الجرائم التي قد ترتكب بسبب فساد ذات البين.

وهي وسيلة أيضا لحفظ النفس البشرية من الأمراض التي تنجر عن القلق والخوف والغضب الذي ينتاب أطراف النزاع خاصة الأشخاص المسنين ، وقد أثبتت الدراسات العلمية أن الخوف والقلق يؤثران على غدة الكظر التي تفرز هرمون الأدرينالين بكميات كبيرة يعمل على رفع نسبة السكر في الدم[2].

ولما كان عمر الإنسان يقاس بالوقت، فإن تسوية النزاعات التي تطرأ داخل الأسرة بين الأصول والفروع من شأنها أن توفر أوقاتا كثيرة كانت مهدورة في النزاع، خاصة إذا دخل أروقة المحاكم مع ما تعرفه من ثقل في الإجراءات وكثرة في طرق الطعن.

3-الوساطة العائلية والاجتماعية وسيلة لتوفير النفقات والأموال:

سبق القول في الفرع السابق بأن الوساطة العائلية توفر أوقاتا كبيرة لطرفي النزاع خاصة الفروع منهم يتم استغلالها في العمل والزيادة في الإنتاج وفي هذا حفظ لأموال طرفي النزاع وحفظ لأموال الدولة.

ولما كان العمل ركنا أساسيا في تنمية الثروة وطلب الرزق فإن ضياع أوقات الخصوم في النزاع وبين أروقة المحاكم ومكاتب المحامين والخبراء والمترجمين مدعاة لانتشار البطالة وتعطيل الإنتاج وهذا عائد بالنقص على مال الأمة وأفرادها.[3]

كما توفر الوساطة العائلية المكللة بالنجاح على الخزينة العمومية للدولة نفقات كبيرة جراء إنجاز هياكل قضائية، وتكوين القضاة ومساعديهم ودفع رواتبهم وكذا مؤسسات استقبال الأشخاص المسنين وتجهيزها وتأطيرها ، إضافة إلى نفقات أتعاب المحامين في إطار المساعدة القضائية لهذه الفئة الهشة.[4]

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طبعة وتاريخ، ص80.

[2] انظر مراد بوزيت، مرض السكري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة وتاريخ، ص15.

[3] انظر محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص170.

[4] انظر المرسوم التنفيذي رقم 11-375 الذي يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 61 سنة 2011.

خاتمة:

يبدوا واضحا اتجاه المشرع نحو تكريس المساواة بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة خاصة بعد تعديل 2005، اعتقادا منه بأن ذلك يوفر حماية للأسرة ورغم ذلك فإنه لا يجب إنكار بعض الخصائص الفطرية التي تميز الرجل والمرأة والتي يعود إليها الاختلاف في بعض الأحكام بينهما.

ويظهر جليا نجاح المشرع الجنائي الجزائري إلى حد كبير في حماية الأسرة من خلال تعدد صور الحماية الجنائية للأسرة بين التجريم تارة والإباحة تارة أخرى ، وبين التخفيف والتشديد في بعض الجرائم الماسة بالأسرة ، وكذا من خلال غل يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم وتقييدها بشكوى الطرف المضرور ، والحث على الصلح والوساطة.

كما أنه لا بد من الاعتراف بالدور الإيجابي الذي يقوم به قاضي شؤون الأسرة في حمايته لمصالح الأسرة عموما والأطراف الضعيفة منها على الخصوص كالنساء والقصر في شتى مراحل تكوينها قبل وأثناء وبعد قيام الرابطة الزوجية وبعد انحلالها.

ويجب التنويه بالدور الذي تقوم به الوزارة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة في حماية الأسرة والفئات الهشة والمحرومة من نساء وأطفال ومسنين عن طريق الخلايا الجوارية للتضامن ومكاتب الوساطة العائلية والاجتماعية وغيرها.

ويبقى نظام الأسرة في الإسلام نموذجا مثاليا شاملا يحترم الخصائص الفطرية التي خلق عليها كل من الرجل والمرأة ويلبي حاجياتهما بما يحقق سعادتهما ويخدم المجتمع الذي يعيشان فيه وفقا لنظام دقيق يحكمه قوله تعالى : ((ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة)) ، وقوله تعالى : ((وهو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)).

قائمة المصادر والمراجع:

أولا -الكتب:

1-ابن الهمام ، فتح القدير، دار الفكر، دون تاريخ نشر، ج3.

2-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الشرقية ، القاهرة، ج2.

3-ابن صغير محفوظ ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الوعي، الجزائر، 2012.

4-ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1401ه/1981م، ج6.

5- أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية،ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

6-أحمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، أبو العزم للطباعة، العصافرة، مصر، 2003.

7- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

8-العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ج1، ص363، 364، وعبد الرحمان خلفي ، القانون الجنائي العام . دراسة مقارنة . ، دار بلفيس، الجزائر، 2016، ص169، 170.

9- القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ج4.

10-البخاري ، كتاب الأدب المفرد ، تحقيق سمير بن أمين الزهيري ، ط1،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض،11419ه/1998م.

11-الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424ه/ 2002م، ج4.

12- القرضاوي يوسف ، مركز المرأة في الحياة الإسلامية ، ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 2001.

13-الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت 1403ه/ 1983م، ج20.

14- الغزالي محمد ، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة ، ط1، دار الانتفاضة ، الجزائر، 1992م.

15- الغزالي محمد ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة ، الجزائر، 2001.

16- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15، دار هومة ، الجزائر، 2013/2012،ج1.

17- بوزيت مراد ، مرض السكري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة وتاريخ.

18- بن عاشور محمد الطاهر ، تفسير التحرير والتنوير، دون طبعة، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984، ج09.

19- بن عاشور محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة وتاريخ نشر.
20- بن حرز الله عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007.
21- بن شويخ رشيد ، دروس في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2005-2006 ، غير منشورة.
22-بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 1436هـ/ 2015م.
23- دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.
24- وسام حسام الدين الأحمد ، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط1، بيروت، لبنان، 2009، ص81، 82.
25- لحسن بن شيخ آث ملويا: المرشد في قانون الأسرة ، دار هومة ، الجزائر، 2014.
26- محمد رشيد رضا، حقوق النساء في الإسلام، دار الثقافة ، الجزائر.
27- محمد بكر اسماعيل ، مع المرأة المسلمة في أحكام دينها وأمور دنياها، دار الطلائع ، القاهرة، 1998.
28- محمود حمدي زقزوق، حقائق الإسلام في مواجهة شبهات المشككين ، وزارة الأوقاف ، مصر ، (د،ط،ت).
29- محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، ط1، الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2015.
30- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 1425هـ/ 2004م.
31- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2009.
32- نجيمي جمال ، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومة، الجزائر، 2016.
33- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2011، ج1.
34- سديد بلخير، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2009.
35-سلمان نصر وسعاد سطحي ، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفجر، الجزائر، 2005.
36- عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية، التحكيم والوساطة والتوفيق، ط1، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 1435هـ/ 2014م.
37- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الدار التونسية للنشر ، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
38- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009.

39- فاضلي إدريس ، المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2006.
40- فركوس صالح ، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2001.
41- صديق محمد الصالح ، مقاصد القرآن، ط1، دار قرطبة، الجزائر، 2011/1432م.
42- صوفي أبو طالب وجمال محمود عبد العزيز ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دون دار النشر، 1422هـ/2002م.
43- خوري عمر ، شرح قانون الإجراءات الجزائية مدعما بالاجتهاد القضائي للمصلحة العليا ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.
44- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 2001.

ثانيا- الرسائل الجامعية والبحوث والدراسات:

45- بلموهوب محمد الطاهر ، الوساطة القضائية . دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، 2016-2017.
46- هوام علاوة ، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري –دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
47- محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء ، أطروحة دكتوراه ، جامعة قسنطينة 2015/2014.
48- بلموهوب محمد الطاهر ، الذكورة والأنوثة وأثرها في تشريع الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2005.
49-لعلى يحياوي، محاضرات في مقياس الحماية القانونية للأسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، بحث غير منشور.
50- مفتاح عبد الجليل ، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07.
51- كيفاجي الضيف، حماية الأسرة في المعاهدات والمواثيق الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة، العدد 07، جانفي 2017.
52- محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مجلة الملف، العدد 12، مارس 2008، المغرب.
53- بوجمعة حمد، الحماية القانونية للمرأة في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 02/05 بحث مقدم لأشغال المؤتمر الدولي الجزائري التركي حول الحماية القانونية للأسرة ، جامعة الجلفة 2018، بحث غير منشور.

ثالثا- المواقع الإلكترونية:

54- الموقع .http//islamqa.info/ar/answers .
55- الموقع: .https:/eos.cartercenter.org.../ACHR2004

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة.....	04
المحور الأول : حماية الأسرة في النظم القانونية القديمة.....	05
أولا-في عصور ما قبل التدوين.....	05
ثانيا- في عصور ما بعد التدوين.....	08
المحور الثاني: حماية الأسرة في الشريعة الإسلامية.....	12
أولا-أهمية الأسرة ومكانتها في الشريعة الإسلامية.....	12
ثانيا-حماية الأسرة من خلال مقدمات عقد الزواج وأركانه وشروطه.....	13
ثالثا- تنظيم حقوق وواجبات الزوجين.....	15
رابعا-التدابير الوقائية لحماية الأسرة في الشريعة الإسلامية.....	16
المحور الثالث: الحماية الدولية للأسرة.....	17
أولا-حماية الأسرة في النصوص الدولية غير الإسلامية.....	17
ثانيا-حماية الأسرة في النصوص الدولية ذات الطابع العربي والإسلامي.....	19
المحور الرابع: الحماية القانونية للأسرة في الدستور الجزائري.....	22
أولا-حماية الأسرة في ظل دساتير النظام الاشتراكي.....	22
ثانيا- حماية الأسرة في ظل دساتير التعددية الحزبية والنظام الرأسمالي.....	24
المحور الخامس: الحماية الجنائية للأسرة.....	27
أولا-الحماية الجنائية الموضوعية للأسرة.....	27
ثانيا-الحماية الجنائية الإجرائية.....	31
المحور السادس: الحماية القانونية للأسرة من خلال أحكام قانون الأسرة.....	37
أولا-المساواة بين المرأة والرجل في عقد الزواج.....	37
ثانيا-توازن السلطة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية.....	41
ثالثا-استقلالية الذمة المالية للزوجين.....	45
رابعا-التنزيل آلية لحماية الأسرة.....	46
المحور السابع: الحماية القضائية للأسرة.....	47
أولا-حث القاضي على الحياد والنزاهة والمساواة في تطبيق القانون وتخصيص قضاء مستقل	

لشؤون الأسرة 47
ثانيا-اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة 47
ثالثا-دور القاضي في حماية الأسرة قبل إبرام الرابطة الزوجية..... 48
رابعا-دور القاضي في حماية الأسرة بعد إبرام الرابطة الزوجية..... 50
خامسا-دور القاضي في النيابة الشرعية..... 52
المحور الثامن: الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي. 54
أولا-مفهوم الوساطة العائلية والاجتماعية وشروطها وإجراءاتها..... 54
ثانيا-مقاصد وأهداف الوساطة العائلية والاجتماعية..... 59
خاتمة..... 61
قائمة المراجع
فهرس المحتويات