التطور القانون الأسرة الجزائري

الباحث. جرادة لخضر
الجامعة الإفريقية أحمد درارية – أدرار – الجزائر

ملخص:

قال الله تعالى:" أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴿14﴾"[1].

لقد اهتدى الإنسان منذ أن وقف على طرق الإدراك والقوانين والمعرفة إلا أن حكمة الله سبحانه وتعالى قائمة محسوسة في كل الأنظمة والنواميس التي يسير عليها الكون فليس هناك مجال للصدفة والانتظام التلقائي للظواهر الطبيعية، فكل شيء فيها بقدر كما أخبر الله عز وجل.

وإذا ظهر ذلك الانتظام في القوانين الكونية ونواميس الطبيعة بصورة واضحة محسوسة، فإن ظهور حكمة الله سبحانه وتعالى ومدى تدبيره فيما ارتضاه من تشريع خاتم للبشرية لا يقل عن ذلك وضوحا وبيانا.

لذلك فإن ما أعطاه الإسلام للأسرة والمرأة من مكانة تعتبر مرتقى لم تصل إليه البشرية قديما وحديثا، حتى الحقوق التي أعطتها التشريعات الحديثة للمرأة أو المتعلقة بالأسرة عموما في المجتمعات المعاصرة تعتبر قاصرة مقارنة بطبيعة الحقوق التي أعطاها التشريع الإسلامي للمرأة المسلمة وللأسرة من حماية وهي في عمومها أحكام تتفرع من نظرته للإسلام – سواء كان رجلا أو إمرأة – على أنه مجرد خليفة لله يأتمر بأوامر ويقف عند حدوده ولما ختم الله كتبه بالقرآن ختم رسالاته بالإسلام وختم النبيين بمحمد عليه الصلاة والسلام، أكد هذه الحقيقة وأعلن في كتاب الخلود: أن الغاية من خلق المكلفين أن يعرفوا الله ربهم ويعبدوه، فهذا سر خلق هذا الجنس الناطق المفكر المريد في هذا العالم: "وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ ﴿57﴾مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ ﴿58﴾[2]

فهذه الحقيقة العقدية يجب أن لا نغفل عنها لحظة ونحن نتناول أحكام الزواج والطلاق في التشريع الإسلامي الذي فصلها على نحو تفصيله لأحكام العبادات على غير عادته في بيان أحكام المعاملات، إشارة إلى قدسيتها وثباتها من شأن هذه الحقيقة أن تزيد ضعاف الإيمان ثقة وتمسكا بأحكام دينهم الحنيف.

[1] – سورة الملك، الآية 14.

[2] – سورة الذاريات، الآية 57 – 58.

وللوقوف على عناية الإسلام بالأسرة في التشريعات المنصوصة؟ واستنطاق الحكمة المستنكرة فيها والتي تؤكد تناسبها مع الأوضاع التي شرعت لها بدء من التشريعات المتعلقة بتكوين الأسرة ومراحل نشأتها، ثم التشريعات الحامية لها ككيان إجتماعي وجد للمحافظة على نسل البشرية والتشريعات المنظمة لكيفية انحلالها وما يترتب عن ذلك من حقوق وواجبات تخص طرفي هذه العلاقة[1].

Résumé:

Allah a dit : Je ne sais pas pour créer un expert en douceur (14 3 L'homme a été guidé depuis qu'il se trouvait sur la route la perception et les lois et la connaissance, mais la sagesse de liste Dieu tout-puissant ressenti dans tous les règlements et les normes, qui va de l'univers, il n'y a pas de place pour la coïncidence et la régularité automatique des phénomènes naturels, tout ce qui, autant que dire à Dieu Tout-Puissant. Si cet après-midi la régularité dans les lois cosmiques de la nature et les lois sont clairement fait sentir, l'émergence de la sagesse de Dieu Tout-Puissant et l'étendue du cerveau de l'anneau à la législation favorisée à l'humanité non moins évidente et une déclaration.

Alors, que lui a donné l'Islam de la famille et de la position des femmes est considérée comme humaine en montée ne lui a pas, passé et présent atteindre, afin que les droits donnés par la législation moderne pour les femmes ou se rapportant généralement à la famille dans les sociétés contemporaines sont considérés comme mineurs par rapport à la nature des droits qui sont donnés la loi islamique pour une femme musulmane et une famille de la protection d'un modérément dispositions ramification de sa vision de l'Islam - homme ou femme - comme un simple successeur de Dieu sous l'autorité des ordres et arrêtent à ses frontières et pour sceller Dieu a écrit le Coran sceller ses messages de l'Islam et le sceau de la paix prophètes Muhammad soient sur lui, a confirmé ce fait a été annoncé dans le livre de l'immortalité: que le but de créer une charge qui connaître Dieu et d'adorer leur Seigneur, tel est le secret de la création de cette aspirant intellectuelle parlant du sexe dans ce monde.

«J'ai créé les djinns et les hommes que pour le culte(57)ce que je veux vivre d'eux, et ce que je veux manger le(58)».

Ce fait Streptococcus ne doit pas perdre de vue pendant un moment que nous prenons les dispositions du mariage et du divorce dans la législation islamique, qui se sont séparés de façon détaillée les

[1]– عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 7 و8.

dispositions de culte inhabituellement dans un communiqué les dispositions de la transaction, une référence à la sainteté et à la stabilité de l'affaire ce fait pour augmenter les faibles de la confiance de la foi et adhérente aux dispositions de leur religion.

Pour se tenir debout sur la garde de l'Islam à la famille dans la législation indiquée, remettre en question la sagesse déplorable et qui confirme des crises avec la situation qui a commencé avec le début de la législation sur la composition de la famille et les étapes de sa création, et de la législation de protection a été une entité sociale trouvée pour préserver la progéniture humaine et de la législation régissant la façon dont la dégénérescence du cerveau et les droits qui en découlent et les droits se rapportant aux deux côtés de cette relation.

مقدمة:

إن كل بلد يستقل على سلطة الاحتلال يتوجب عليه وضع منظومة تشريعية تتماشى وسيادته وبعد تطبيق القوانين الوطنية على مجال الأحوال الشخصية مظهر من ممارسة السيادة الوطنية.

بعد الاستقلال وجدت الجزائر نفسها في فراغ تشريعي وهذا بعد دخولها مرحلة القطيعة مع الاحتلال الفرنسي ومن غير المنطقي أن تعلن الدولة رفضها للاحتلال وتبقى تخضع لمنظومته القانونية ومن جهة أخرى لا توجد قوانين جاهزة تحل محل القوانين الفرنسية أو حتى مؤسسات تسن هذه القوانين، إضافة إلى أنه لم يكن في مشروع الدولة الجزائرية نموذجا تشريعيا واضحا تستخلف به النموذج الفرنسي، وخاصة فيما يتعلق بتسيير الإدارة ونمط تنظيمها، وعلى هذا كان لا مفر من المحافظة ومواصلة العمل بالتشريعي الفرنسي.

إن عملية الاستقلال توبعت بحركة تهدف إلى جزارة القوانين ، كما يعد هذا القانون مواصلة لتطبيق كل القوانين التي تدخلت بها فرنسا في مجال تشريع الأحوال الشخصية وهو أيضا إبقاء للأمر الملكي الصادر بتاريخ 10 أوت 1834 القاضي بتطبيق الشريعة الإسلامية في ميدان الأحوال الشخصية وكذلك المرسوم 31 ديسمبر 1859 ومرسوم 17أبريل 1889 المتضمن تطبيق الشريعة الإسلامية في هذا المجال بالنسبة للجزائريين المسلمين وكذلك القانون 1931 المتضمن إصلاح وضع المرأة في منطقة القبائل وقانون 1959 المتعلق بتنظيم زواج الإناث.

وإذا لا حظنا حجم القوانين التي صدرت خلال فترة 62-84 نجد أن هناك عدد كبير من القوانين لا يستهان به ، وربما يغطي كل المجالات التشريعية ، مثل قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية وغيرها ، إلا أن قانون الأسرة لم يطرح حتى كمشروع على البرلمان رغم إنشاء عدة لجان لدراسته ووجود عدة مشاريع ولا نجد تفسيرا منطقيا لهذا التأخير مقارنة بالقوانين التي ظهرت ، إلا التفسير

الذي أعطاه الأستاذ بن شنب وهو أن تأخر صدور قانون الأسرة سببه وجود صراع حقيقي بين جناح المحافظين وجناح الإصلاحيين وهو التفسير المنطقي والأقرب للواقع .

لم يكن من السهل على المشرع الجزائري إصدار قانون الأحوال الشخصية والفصل في الاتجاه الفقهي أو الفلسفي الذي سيطبع قانون الأسرة الجزائري ويحدد نمط وشكل الأسرة الجزائرية فبالمقارنة مع القوانين الأخرى كالقانون المدني والتجاري مثلا، فرغم تبني الجزائر السياسية الاشتراكية فقد كاد القانون المدني يغلب عليه الاتجاه الفردي، ومقاربة قانون الأسرة بالقوانين السالفة الذكر نجد أن قانون الأحوال الشخصية هو القانون الوحيد الذي جسد الشريعة الإسلامية، بينما القوانين الأخرى استمدها المشرع الجزائري من دول ديمقراطية غربية .

وفي 09 جوان 1984 تمت المصادقة على قانون الأحوال الشخصية وهو أول وثيقة تنظم هذا المجال بعدما كان متروكا للاجتهاد القضائي وتختلف الأحكام الصادرة في هذا الشأن من محكمة إلى أخرى.

وقد اعتمد هذا القانون المرقم تحت رقم 84-11 الشريعة الإسلامية مغلبا المذهب المالكي على بقية المذاهب التي اعتمدت كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهذا القانون، ومن ناحية دستورية فقد استند المشرع في قواعد قانون الأحوال الشخصية إلى المادتين 151 الفقرة الثانية والمادة 154 من دستور 1976 ، إذ تنص المادة الأولى على اعتبار الإسلام دين الدولة وتنص الثانية أي المادة 154 على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع ولقد شمل هذا القانون على 224 مادة شملت الزواج وأحكامه والطلاق وآثاره والولاية وأنواعها والنيابة الشرعية وأحكام المواريث والوصية والهبة .

وأهم ما يسجل في هذا القانون اعتماد الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي في تطبيقها في مجال الأحوال الشخصية ويتضح هذا المبدأ جليا في نص المادة 222 ق أ التي تنص أنه في حالة ما إذا لم 2 يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهي المادة التي جاءت أيضا بمبدأ تعميم تطبيق الشريعة دون تحديد المذهب الفقهي الذي له أولوية التطبيق .

ومهما تعددت الآراء والانتقادات حول قانون الأسرة يمكننا أن نعتبره خطوة إيجابية والمبادرات التشريعية التي قام بها المشرع الجزائري خاصة وأنه من الصعب التوفيق بين نظام يعتمد في دستوره الايديولوجية الاشتراكية كنظام اجتماعي تهدف إلى حماية المجتمع على حساب الفرد عكس القوانين والتشريعات الخاصة التي يكون محورها الفرد وتهدف إلى حماية مصلحة الفرد قبل المجتمع.

كما أنه خلال تلك العشرينات بالذات " ابتداء من سنة 1979 " لم يكن هناك إجماع حول مشروع المجتمع المزمع إقامته، كما سجلت تلك المرحلة تراجعات في التوجهات الاشتراكية، ناهيك أن نظام الأسرة من الصعب تقنينه لتنوع الثقافات السائدة في المجتمع الجزائري إضافة لاختلاف الآراء الفقهية في مجال الشريعة الاسلامية بين المذهب المتشدد والمتساهل.

ومهما يكن فإن أي قانون شرع في مرحلة زمنية يستوجب مراجعته إذا تغيرت ظروف تلك المرحلة التي شرع فيها كما أن أحكام قانون الأسرة استمدت من أحكام الشريعة الاسلامية وهي الاجتهادات الفقهية من إجماع وقياس واستحسان.

المطلب الأول: مفهوم الأحوال الشخصية وتطورها التاريخي

الفرع الأول: مفهوم قانون الأحوال الشخصية.

1- المقصود باصطلاح الأحوال الشخصية **statut personnel**[1].

الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار قانونية والتزامات معنوية أو مادية. ولم يعرف الفقه الإسلامي هذه التسمية إلا حديثا، حيث أطلق الفقهاء إسم((**الأحوال الشخصية**))على نظام الأسرة وأحكامها الحقوقية في مقابلة الأحوال المدنية التي تحكم علاقة الإنسان بأفراد المجتمع خارج حدود أسرته[2].

2- ولم يكن الفقهاء قديما يستعملون هذا الاصطلاح المستمد في حقيقته من الأنظمة الغربية[3] بل كانوا يبحثون في أحكام الأسرة ومتعلقاتها موزعة بين أبواب الفقه المختلفة من زواج، ومهر، ونفقات، وطلاق ونسب، وحجر، ووصية، وميراث وهكذا[4]. .. وهي كلها مسائل ترجع إلى ثلاثة أقسام رئيسية[5].

1-2 أحكام الزواج وما يترتب عليه من صداق ونفقة ورضاعة وحضانة وطلاق وعدة وغيرها.

---

[1] -ويقال الأحوال الشخصية (statut personnel) الأحوال العينية statut réel التي تنظم العلاقات المالية، وهي من اختصاص القانون المدني، أنظر بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، دوج، الطبعة 6، 2008، ص 13 وما يليها. هذا وتدخل أحكام الأسرة في القوانين الغربية ضمن مواد القانون المدني تقنين واحد.

[2] – بلحاج العربي،**الوجيز في قانون الأسرة الجزائري**، ج الأول، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2010، ص 13.

[3] – مصطلح " الأحوال الشخصية هو مصطلح إيطالي روماني الأصل وينبع من اللاتينية، وتسرب إلى التشريعات العربية عن طريق القانون الفرنسي، فهو من مخلفات الاستعمار.

Réel et du statut personnel ; these paris ; 1952 ; P18Cf. (C. A) Meaux du statut

[4] – كلمة الأحوال الشخصية إصطلاح قانوني لم يعرف عند فقهاء المسلمين القدامى، ولا يوجد له في كتبهم، إذا كان ما يطلق عليه الآن الأحوال الشخصية داخل قسم المعاملات، أو في باب المناكحات، أنظر بلحاج العربي، **المدخل لدراسة التشريع الإسلامي**، دوج، الجزائر، ط 2، بدون سنة ص 34. هذا الكلام يقال في المتن وليس في الهامش

[5] – مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج 1، المكتب الإسلامي بيروت، دمشق وعمان، ط 7، سنة 1997، ص 11.

2-2 أحكام الأهلية والحجر والنيابة الشرعية والوصاية على الصغير وغيره، والوصية وأنواعها.

3-2 أحكام الميراث وما يتعلق به، وتسمى في الفقه الإسلامي بأحكام (الفرائض) ومنها يتضح لنا المدلول الواسع لإصطلاح الأحوال الشخصية في البلاد العربية الإسلامية[1]، وقد جاء في قانون الأسرة الجزائري الصادر في **3 جوان 1984** متضمن هذه الأقسام الثلاثة وأبحاثها الرئيسية دون أن يأتي المشرع بتعريف شامل لهذا الاصطلاح[2].

4-2 وكان أول من استعمل هذا المصطلح هو الفقيه المصري قدري باشا الذي وضع مجموعة فقهية سماها " **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** "[3].

ويقصد بالأحوال الشخصية، الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته وما يترتب على هذه الأوضاع من حقوق والتزامات مختلفة.

ولم يكن هذا المصطلح معروف عند الفقهاء المسلمين الأولين، وإنما كانوا يستعملون جملة من المصطلحات الشرعية ككتاب النكاح والطلاق والنفقة والفرائض والتبرعات وغيرها من المسائل المتعلقة بالأسرة [4].

وقد أصدرت محكمة النقض المصرية سنة **1934** قرارا وضحت فيه المقصود بالأحوال الشخصية بأنه مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتبه القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الإجتماعية ككون الإنسان ذكر أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدا بسبب من أسبابها القانونية[5]، كما أوضحت المادة **13** من قانون تنظيم القضاء المصري الصادر سنة **1939**، على أن المسائل التي تعتبر من الأحوال الشخصية هي: المسائل المتعلقة بأحوال الناس وأهليتهم ونظام الأسرة، والطلاق والبنوة، والنسب،

---

[1] – محمد تقية، **تطور المفهوم القانوني والإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية**، مجلة الفكر القانوني الجزائر، 1984، العدد 1، ص 18 ومايليها.

[2] – العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2007، ص 13 و14.

[3] – عبد الرحمان الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، ج 1، جامعة دمشق، 1996، ط 7، ص 11.

[4] – بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، 2008، الطبعة الأولى، ص 6.

[5] – العربي بلحاج، **نفس المرجع**، ص 14.

والولاية، والوصاية، والحجر، وكذا النزاعات المتعلقة بالمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت[1].

3-وقد ألحق المشرع الجزائري بهذا التعداد مسألة الهبة، وبعض الأمور المتعلقة بالمسائل المادية كالوقف، الوصية لأنها عقود التبرعات وتقوم على فكرة التصدق المنسوب إليه شرعا. ومن هنا فإن قانون الأحوال الشخصية في النظام الجزائري يشمل على المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، والمتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والصداق ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والنسب وحقوق الاولاد وأحكام نفقات الاقارب والولاية والوصاية والقوامة والحجر وأحكام المفقود والغائب والكفالة والإذن بالإدارة وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

وهذا ولقد أطلق المشرع الجزائري على القانون الصادر في **09 جوان 1984**والمتعلق بالأحوال الشخصية تسمية قانون الأسرة **code de la famille**بدلا من التسمية القديمة التقليدية [2].

وهي تسمية تنسجم في الحقيقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، إلى تنظيم أحكام الأسرة بصفة عامة. بداية من الزواج والطلاق مرورا بالنسب والنفقة والعدة والحضانة وانتهاء بالوصية والتركة والميراث وغيرها [3].

والحقيقة أن الأحكام الواردة بهذا القانون ليست مقصودة على الأسرة، بل شملت حالة الشخص، وترشيده، وأحكام المفقود والغائب والحجر والوصاية والتقديم والكفالة والهبة والوصية والوقف وكلها قواعد خاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته، وهي ألصق بالأحوال الشخصية منها بالأسرة[4].

- بخصوص هذه المسالة، ذهبت المحكمة العليا إلى أن المقصود بالأحوال الشخصية هي جميع القضايا التي يكون فيها نزاع جوهري خاص بالعلاقات الأسرية، ومن ذلك مثلا:

النسب والطلاق والحضانة[5]، وتوابع العصمة والأشياء الخاصة بالزوجين[1]، والتطليق[2] والتركات والمواريث[3]، والقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم[4]، وكذا المسائل ذات الطابع المالي من مجال الأحوال الشخصية، مادامت في جوهرها تمثل شرطا أوحكما أو آثارا لعقد الزواج ولانتهائه [5]

---

[1]-بن شويخ الرشيد، **نفس المرجع**، دار الخلدونية، 2008، الطبعة الأولى، ص 6 و7.

[2]- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج 1، أحكام الزواج، ص 14.

[3]- فإن مضمونه يستقيم ومقتضيات أحكام الأسرة حقيقة وتيسيرا، أنظر الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، د م ج، الجزائر، ط 2، 2008، ص 6.

[4]- بلخير سديد، **الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**: دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر ط 1، 2009، ص 14.

[5] - **المحكمة العليا**، غ، أ، ش، 1986/07/15 ملف رقم 39360 غير منشور.

ورغم استقرار اجتهاد المحكمة العليا في هذا الخصوص، حكمت في قرار مؤرخ في **1998/04/21**، ملف رقم **189260**بأن ملف النفقة لا علاقة له بحالة الأشخاص وعليه فالوجه المأخوذ من مخالفة المادة 141 ق.إ. م (**أي المادة 260 من ق.م. إ الجديد**) غير مؤسس[6].

وهذا التفريق غير سليم، لأنه من الثابت لدى الفقهاء أن قضايا النفقة تعتبر صفة مسائل الأحوال الشخصية، كما أن قضايا الحبس (أو الوقف) هي في دائرة الأحوال الشخصية أيضا لا الأحوال العينية [7].

الفرع الثاني: تطور قانون الأحوال الشخصية في البلاد العربية: كان مرجع القضاء في صدر الإسلام في عهد الخلفاء الراشدين كتاب الله وسنة رسوله، ثم الاجتهاد بالرأي والمشورة إذا لم يجد القاضي حكم المسألة منصوصا، وبعد هذا العصر أصبحت فتاويه مصدر آخر يلجأ إليه القاضي إذا لم يجد الحكم في القرآن الكريم والسنة الشريفة من غير أن يكون ملزما بفتوى بعينها إلا مما اتفقوا عليه، وأما ما اختلفوا فيه فكان يتخير من أرائهمأقربها إلى كتاب الله وسنته، فإن لم يجد اجتهد برأيه[8].

هذا ولم يفكر أحد في تقييد القاضي رغم محاولات عمر بن عبد العزيز ومحاولات أبي جعفر المنصور مع الإمام مالك.بيد أن هذا الانطلاق قد ابتدأت القيود المذهبية تؤثر فيه، حيث أخذ المنهج المذهبي يسيطر على القضاء في الدولة الإسلامية، خاصة عندما تولى قضاء بغداد أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة النعمان.وبذلك انتشر المذهب الحنفي في جل الأقاليم الإسلامية وبقيت الأندلس وبلاد المغرب العربي على مذهب الإمام مالك، وبلاد الشام على مذهب الأوزاعي ثم الشافعي، أما المذهب الشيعي فكان يظهر بضعف سلطان الدولة وكذا بنشوء الدولة الفاطمية [9].

فبدأ القضاء في الدولة الإسلامية يلتزم بمذهب معين، وإن كان القضاة أنفسهم من المجتهدين المنتسبين الأمر الذي جعل الراغبين في تولي القضاء ينتقلون من مذاهبهم إلى مذهب الحنفية حتى غدا المذهب الرسمي للدولة العباسية ما عاد بعض النواحي كالأندلس، فإن قضاءها كان على المذهب الإمام

---

[1] – **المحكمة العليا**، غ، أ، ش، 1989/12/25، ملف رقم 57752، م.ق، 1991 العدد 3، ص 68، 1990/03/19، ملف رقم 59140، م ق، 1993، العدد 1، ص 52.

[2] – **المحكمة العليا**، غ، أ، ش، 1982/07/11 ملف رقم 26535، ن.ق، 1982، ص 240.

[3] – **المحكمة العليا**، غ، أ، ش، 1597/06/10، ملف رقم 163414، م.ق، 1998، العدد 1، ص 115.

[4] – **المحكمة العليا**، غ، أ، ش، 1998/03/11، ملف رقم 153622، م.ق، 1997 العدد 2، ص 71.

[5] – **المحكمة العليا**، غ، أ، ش، 2002/04/10، ملف رقم 275878، م.ق، 2003، العدد 1، ص378.

[6] – **المحكمة العليا**، غ، أ، ش، 1958/04/21، ملف رقم 189260، إ ق. غ. ش، عدد خاص، ص 214.

[7] – ذلك أن المحكمة، العليا ذهبت في أخذ قراراتها أن الحبس (أي الوقف) لا علاقة له بحالة الأشخاص، وعليه فالوجه غير مؤسس، وهذا يعني بصدور قانون الوقف لسنة 1991 لم تعد الحاجة لوجوده في قانون الأسرة.

[8] – محمد مصطفى السباعي، **أحكام الأسرة في الإسلام**– الدار الجامعية، لبنان، ط 4، 1983، ص 15.

[9] – سلمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار طليطة، الجزائر، ط 1، 2010، ص 8.

مالك بن أنس، والشام التي كان قضاؤها بمذهب فقيهها الإمام الأوزاعي فترة من الزمن قبل انقراضه، ولما ضعفت الدولة العباسية انتقل القضاء من مذهب أبي حنيفة في كثير من الأقطار إلى مذاهب أخرى، فالمذهب الشيعي في بلاد المغرب ومصر والشام إبان قيام دولة الفاطميين فيها، ولما زالت دولتهم بقيام الأيوبيين التي أسسها صلاح الدين الأيوبي حل محله المذهب الشافعي في مصر والشام فترة من الزمن ثم عاد المذهب الحنفي[1].

وفي عهد المماليك أحدث الظاهر بيبرس فكرة وهي أن يكون قضاة أربعة لأهل كل مذهب قاض له يقضي بينهم، ومع ذلك جعل للمذهب الشافعي مكانا أعلى من سائر المذاهب الأخرى، واستمر الحال إلى أن حكم الأتراك أمر مصر فكان مذهب الحنفي السلطان الأول[2].

لم تصدر في البلاد العربية قوانين الأحوال الشخصية إلا في العهد العثماني، حيث كان قضاة البلاد الإسلامية يحكمون بالنصوص الشرعية، والأحكام الفقهية حسب المذاهب السائدة في البلاد الإسلامية. وكان أول ما صدر هو قانون حقوق العائلة العثماني الصادر سنة **1917**، والذي قنن أحكام الأسرة في الزواج والطلاق، وما يتميز به هذا القانون أنه لم يتقيد بمذهب معين وإنما أخذ من المذاهب الأربعة.

ثم تلاه ما جاء به الفقيه المصري محمد قدري باشا من خلال مجموعته التي سماها (**الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية**)، والتي اعتمد عليها الفقه والقضاء كثيرا، وهي أول محاولة في البلاد العربية يتم فيها جمع مختلف المسائل المتعلقة بالأسرة ،إلا أنها استمدت من الفقه الحنفي[3].

وبهذا تكون تركيا الإسلامية سبقت البلاد الإسلامية الأخرى في تقنين أحكام الأسرة[4]، ثم ظهرت سلسلة من القوانين الأخرى نظمت أحكام الميراث **1943**، قانون الوصية سنة **1946**، وقانون الولاية على المال سنة **1952**. إلى أن جاء قانون رقم **01**لسنة **2000**الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ولكن مع بداية القرن العشرين وتلافيا للتضارب السابق وللحرج الذي قد تترتب على العمل بمذهب الإمام حنيفة في بعض المسائل، بدأت مصر في صياغة قوانين للأحوال الشخصية المستمدة من الفقه الإسلامي وكانت تأخذ بالمذهب الذي يساير العصر، ونص في هذه القوانين على أنه إذا لم يوجد

---

[1] – عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007، ص 13.

[2] – محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي القاهرة، ط 3، 1957، ص 9 وما بعدها

– مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج 1، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق وعمان، ط 7، 1957، ص 19 وما بعدها.

[3] – بن شويخ الرشيد، **المرجع السابق**، ص 7.

[4] – عبد القادر بن حرز الله، **المرجع السابق**، ص 16.

نص يحكم المسألة المعروضة على القاضي فعليه أن يحكم بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

وكانت بداية هذه القوانين القانون رقم **25**لسنة **1920**م الذي يتعلق ببعض مسائل الأحوال الشخصية، ومنذ ذلك الوقت استمرت قوانين الأحوال الشخصية في مصر تتوالى وتتطور من أوائل القرن العشرين وحتى صدور القانون رقم **01**لسنة **2000**م، بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وهذه القوانين كلها مستمدة مباشرة من أحكام الفقه الإسلامي، فصدر بعد القانون رقم **25**لسنة **1920**م بشأن تنظيم بعض مسائل الأحوال الشخصية، والقانون رقم **56**لسنة **1923**م، ثم القانون رقم **25**لسنة **1929**م بنشأة تنظيم بعض أحكام الأحوال الشخصية.

هذا مع ملاحظة أنه بخصوص المسائل المعروضة على القاضي والتي لم يوجد لها نص في قوانين الأحوال الشخصية فعليه أن يحكم بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان كما قضت بذلك قوانين الأحوال الشخصية[1].

وقانون الأحوال الشخصية السوري سنة **1953**والمعدل عام **1975**م[2]. وفي العراق صدر قانون الأحوال الشخصية سنة **1959**، وعدل العديد من المرات كان آخرها سنة **1988**. وفي المملكة الأردنية صدر قانون جديد سنة **1976**وهو المعمول به حاليا، بعد قانون سنة **1951**.

وفي المملكة المغربية صدرت مدونة الأحوال الشخصية سنة **1957**، وعدلت سنة **1993**، ثم صدرت مدونة الأسرة الجديدة سنة **2004**والمعمول بها حاليا[3].

وفي الجمهورية التونسية صدرت مجلة الأحوال الشخصية التونسية سنة **1956**وخضعت لعدة تعديلات كان آخرها سنة **2003**.

وفي الجمهورية الإسلامية الموريتانية كانت قضايا الأحوال الشخصية غير مقننة، يطبق القضاة المشهور في مذهب الإمام مالك، إلى أن صدرت مدونة الأحوال الشخصية لسنة**2001**والمعمول بها حاليا.

وأما قانون الأسرة الجزائري فهو من القوانين العربية المتأخرة من الناحية التاريخية، حيث صدرت سنة **1984**[4]، ولأول مرة وقد تمالإعتماد فيه على الفقه المقارن، فلم يتقيد واضعوه بمذهب محدد، وإنما أخذ من المذاهب الأخرى على غرار باقي التشريعات العربية.

---

[1] – رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة**، وحقوق الأولاد، **منشورات الحلبي الحقوقية**، ط 1، 2007، ص 17، 18، 19 مصر.

[2] – العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج 1 المرجع السابق، أحكام الزواج ص 16.

[3] – تم تعديلها جزئيا سنة 1993 و2003، بمقتضى القانون رقم 07/03 تحت عنوان " **مدونة الأسرة** ".

[4] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ:9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، (الجريدة الرسمية العدد24).

وبصدور قانون الأسرة سنة **1984**تكون الجزائر قد حققت مكسبا آخر في المجال التشريعي يضاف إلى القوانين الأخرى، وهذا بعد مخاض عسير[1].

وقد ارتكزت هذه الحركة التشريعية في مجال التدوين والتقنين في الوطن العربي والعالم الإسلامي على أساس الفقه المقارن، لوضع قانون عام وشامل يستفيد من المذاهب المختلفة، تيسيرا على الناس، وتماشيا مع روح التشريع الإسلامي، الذي يدعوا إلى رفع الحرج ودفع الضررعلى المجتمع بعيدا عن التقليد والجمود، وعدم التقيد بمذهب معين والاستفادة من المذاهب الاجتهادية كلها.وهذا يدل دلالة واضحة على مرونة الفقه الإسلامي ومسايرته لجميع التطورات الحديثة، حسب مقتضيات العصر وظروفه المستجدة، انطلاقا من قواعد الفقه وأصوله وأحكامه العامة أو الخاصة [2].

وعلى هذا، فإن المراد بالشريعة الإسلامية الواردة في المادة **2**/1من القانون المدني الجزائري والمادة**222**من قانون الأسرة الجزائرية هو مجموع ما فيها من حلول قانونية في مختلف المذاهب الإسلامية، بما يتناسب مع مصالح الزمن المتطورة، وروح الشريعة ومقاصدها وقواعدها الكلية. وهذا اعتراف من المشرع الجزائري بأصالة الفقه الإسلامي ومرونته بمعناه الواسع في مختلف مذاهبه وأصوله، من كفاية وقابلية للإستجابة غلى شتى حاجات المجتمع المعاصرة، بما يتضمنه من أحكام وقواعد متجددة [3].

وهذا إتجاه سليم، على شرطأن لا يؤخذ بقول شاذ لا دليل له، أو يقصد بتوحيد المذاهب الإسلامية جعلها كلها مذهبا واحد، بل إن المقصود هاهنا، هو الإقتباس المتبادل والتقريب المنهجي بينها عند الضرورة، والاقتضاء بمنع التقليد الأعمى والتعصب المذهبي ومحاربة الجمود الفقهي على مذهب معين[4].

وقد اتجه كثيرا من الباحثين في الجزائر إلى دراسة الفقه المقارن لمعرفة الأحكام الشرعية، من حيث دراسة مختلف الآراء للحق وأكثرها ملائمة لروح العصر ومقابلتها بالقوانين المعمول بها في العالم الإسلامي والبلاد العربية، بهدف استنباط الأحكام الاجتهادية بما تقتضيه المصلحة في كل زمان ومكان.

وهذا تطور أصيل يعبر عن نهضة قانونية شاملة، تفي بحاجتنا وتقينا من الاستياق وراء التشريعات الأجنبية البعيدة عن واقعنا ومعتقداتنا وتقاليدنا وعاداتنا[1].

---

[1] – بن شويخ الرشيد، **المرجع السابق**، ص 8.

[2] – فإن سكوت النص الشرعي، يوجب استنباط الأحكام الاجتهادية، من أدلة الشرع ومقاصده وقواعده الكلية، أو عن طريق إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص للإشتراك في علة الحكم.

[3] – فاضلي إدريس، **قانون الأسرة بين الثابت والمتغير**، م. ج، 1996، العدد 4، ص 636.

– معروف محمد، **قانون الأسرة بين التشريع والقوانين الوضعية**، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلس الإسلامي الأعلى الجزائر، 2003، العدد 3، ص 53.

[4]– تشوار الجيلالي، **عدم المذهبية العرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية**، م. ج، 2009، العدد 3، ص 301 وما بعدها.

ومما تتميز به قوانين الأحوال الشخصية التي صدرت حديثا في البلاد العربية أنها أزالت كثيرا من الشكوى التي كان يشكو منها الناس نتيجة التقيد بمذهب معين كما كان العمل عليه في المحاكم الشرعية، مع أنه ليس لذلك سند من الشريعة أو المصلحة[2].

الفرع الثالث: التطور التاريخي لقانون الأسرة الجزائري:

أ-العهد الاستعماري:

قبل أن تستولي فرنسا على زمام الأمور (**الحكم**) في الجزائر كانت مادة الأحوال الشخصية تخضع لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، فكان القاضي أنداك يستنبط الأحكام الخاصة بهذه المادة من هاذين المصدرين، وإذ لم يجد اجتهد رأيه وكانت له الحرية في الاختيار من آراء فتاوى الصحابة الأقرب للقرآن الكريم والسنة النبوية وبالإمكان يأخذ برأيه معتمدا على تفسيره الخاص، ولكن تغير الوضع لما تولى أبو يوسف القضاء في بغداد أيام هارون الرشيد وكان أهم ما يميز هذه النقطة التاريخية هو أنه كان يتعين على القاضي أن يستنبط الأحكام من المذهب الحنفي وهو مذهب الدولة العباسية، وكذلك الشأن بالنسبة للدولة العثمانية فيما عادا ما كان عليه القضاء في الجزائر.

ولكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن المستعمر الفرنسي صعب عليه الأمر أن يقوم بتوحيد النصوص المنظمة لمادة الأحوال الشخصية وذلك راجعا إلى أنه كانت الطائفة التركية خاصة في الجزائر العاصمة على مذهب الإمام أبو حنيفة وإلى جانبها كانت أغلبية الأشخاص يخضع للمذهب المالكي، بالإضافة إلى الأعراف القبائلية التي كانت تطبق في منطقة القبائل، وكذلك مذهب الإباضي في الميزاب (**غرداية ونواحيها**)

وإلى جانب هذا نص المستعمر على إخضاع المستوطنين الفرنسيين وغيرهم من حاملي الجنسية الفرنسية بمقتضى مرسوم (**GREMIEUSE**) في سنة **1870**وكذلك الجزائريين اليهود وبعض الجزائريين المكتسبين للوطنية للقانون الفرنسي والمواد القانونية فيما يتعلق بالمسائل الجزائية والتجارية والإدارية والإجرائية إلا فيما عاد مادة الأحوال الشخصية فتركت فرنسا الجزائريين يخضعون لأحكام الشريعة الإسلامية وكذلك فيما يتعلق بمعاملاتهم المدنية الخاصة به وخضعت لذلك محاكم شرعية [3].

كما عهد المشرع الفرنسي عن طريق سلسلة من القوانين التدخل في قانون الأسرة الإسلامي ونظام العائلي الجزائرية، والتي نذكر منها على سبيل المثال: قانون **2** ماي **1930**والمتعلق بالخطبة وسن الزواج،

---

[1] – محمد تقية، **تطور المفهوم القانوني والإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية**، مجلة الفكر القانوني، الجزائر 1984، العدد 1 ص 18 و19.

[2] – مصطفى السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط 2003، ص 37.

[3] – تشوار الجيلالي، **محاضرات في قانون الاسرة الجزائري**، جزء الأحوال الشخصية، ص 2: الموقع الأنترنت **http//science juridiques,plog-spot. com /2009 /05/blog- post 31 htm/.**

مرسوم **19** ماي **1931**والمتعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية [1]، والأمر الصادر في 23 نوفمبر **1944**والمتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي، والقوانين الصادرة في **11**جويلية**1957**والمتعلقة بأحكام المفقود والوصاية والحجز وكيفية اثبات الزواج والأمر الصادر في **4**فبراير **1959** [2] والمرسوم الصادر في **17**سبتمبر **1959**المتعلق بتنظيم الزواج وانحلاله في الجزائر [3].

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى محاولة " **مارسالموران** " **Macelmorand** الذي وضع سنة **1916**مشروعا لقانون الأحوال الشخصية، ولكنه بقي حبرا على ورق نتيجة لمقاومة الشعب الجزائري عن عقيدته وأصالته وحضاراته الإسلامية، مما أدى إلى بقاء نظام الأسرة الجزائري بعيدا عن التدخل الأجنبي يستمد أحكامه ومبادئه وقواعده من الفقه الإسلامي وأحكام الشريعة الاسلامية [4].

ب- مرحلة ما بعد الإستقلال :

1-القوانين التي صدرت في الفترة الممتدة ما بين 62 إلى 48.

مبدأ سريان التشريع الفرنسي وتأثيره على مجال الأحوال الشخصية.

بعد الإستقلال وجدت الجزائر نفسها في فراغ تشريعي وهذا بعد دخولها مرحلة القطيعة مع الاحتلال الفرنسي ومن غير المنطقي أن تعلن الدولة رفضها للاحتلال وتبقى تخضع لمنظومته القانونية ومن جهة أخرى لا توجد قوانين جاهزة تحل محل القوانين الفرنسية أو حتى مؤسسات تسن هذه القوانين، إضافة إلا أنه لم يكن في مشروع الدولة الجزائرية نموذجا تشريعيا واضحا تستخلف به النموذج الفرنسي وخاصة فيما يتعلق بتسيير الغدارة ونمط تنظيمها وعلى هذا كان لا مفر من المحافظة ومواصلة العمل بالتشريع الفرنسي [5].

لجأت إلى تطبيق القانون رقم **1957/62** الصادر في **1962/12/31**والذي ينص على ضرورة استمرار العمل بالقانون عاد مواده الاستعمارية والعنصرية أو المخالفة للحقوق والحريات العامة وما بين سنة **1963**إلى **1984**صدرت سلسلة من القوانين والأوامر تتعلق بأحكام الاسرة منها قانون **29**جوان **1963**والمتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقة الزوجية، والأوامر الصادرة في **03**جوان **1966**و**16**

---

[1] – والذي حكم فيه المشرع الفرنسي بالأعراف المحلية على حساب الأحكام الشرعية.

[2]– وهو الأمر الفرنسي رقم 274/59 المتضمن أحكام الزواج والطلاق في الجزائر.

[3]– وهو المرسوم الفرنسي رقم 1982/59 الذي حدد شروط تطبيق الأمر 274/59.

[4] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ج1، الزواج والطلاق، ص 18 .

[5]– لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر بدون طبعة، 2004 ص 19 و20.

سبتمبر **1969** و**22**سبتمبر **1971**والخاصة بكيفية إثبات الزواج إلى أن ألغى الأمر **29/73**[1]الصادر في **05**جويلية**1975**القانون رقم **157/62**وكذلك القوانين الفرنسية الداخلية [2].

وقد اعتبر الأستاذ بن شنب هذا القانون تكريس واختيار للقانون الاسلامي في مجال الأحوال الشخصية خاصة إن عملية الاستقلال توبعت بحركة تهدف إلى جزأرة القوانين[3]. كما يعد هذا القانون مواصلة لتطبيق كل القوانين التي تدخلت بها فرنسا في مجال تشريع الاحوال الشخصية وهو أيضا إبقاء للأمر الملكي الصادر بتاريخ **10**أوت **1834**القاضي بتطبيق الشريعة الإسلامية في ميدان الأحوال الشخصية وكذلك المرسوم **31**ديسمبر **1859**ومرسوم **17**أفريل**1889**المتضمن تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال بالنسبة للجزائريين المسلمين وكذلك القانون **1931**المتضمن إصلاح وضع المرأة في منطقة القبائل **1959**المتعلق بتنظيم زواج الإناث[4].

وهكذا عهد المشرع الجزائري بعد الاستقلال مباشرة جعل الفقه الإسلامي أساسا لقوانينه وتشريعاته، تحقيقا للإستقلال القانوني، وبعثا للنهضة التشريعية بهدف التخلص من عيوب التبعية القانونية، واستكمال مقومات الشخصية الوطنية، بإحلال القوانين الوطنية محل القوانين الأجنبية التي مازالت تمجد الأفكار الاستعمارية[5]. وهذا اتجاه أصيل وعقلاني لسد الفراغ القانوني والتشريعي وخلق نهضة حقوقية شاملة، بتطوير المنظومة التشريعية وإرساء دعائم استقلالية القضاء وسيادة دولة القانون، وعصرنة أجهزة العدالة وهياكلها باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة[6].

واستمر الوضع إلى أن قام المشرع بوضع القانون المدني بمقتضى الأمر الصادر في **1975/09/26**ونص في مادته ال,لى على أن القاضي يستنبط الأحكام من التشريع وإن لم يجد فمن مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم القانون الطبيعة وقواعد العدالة، فأصبح على القاضي أن يستانس بالتشريع وإلا فمبادئ الشريعة الإسلامية بشأن الأحوال الشخصية، والمشرع ذاته قد نص بمقتضى الأمر الصادر في **1975/07/05** على إلغاء جميع القوانين الموروثة من المستعمر الفرنسي إبتداء من **1975/07/01**وأصبح ساري المفعول طبقا للمادة **1003**من القانون المدني ابتداء من **1975/07/05**.

---

[1] – أقر مبدأ القضاة على التبعية التشريعية والقانونية، راجع الجريدة الرسمية، 1973، ص 678.

[2]- **Benchneb:le droit algérien de la famille entre la tradition et la modernité , revue algérienne des sciencesiet juridique - et poli , N°1, mars 1982 , p23.**

[3] – ولد خسال، **المرجع السابق**، ص 10 و11.

[4] **- Nadia Ait Zai – les algérienne , citoyenne en de venir , édition C ; N. maron 2000 , P 198**

[5] – حليمة آيتحمودي، **الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون الوضعي الجزائري**، م ج، 2001، العدد 3، ص 123 وما يليها.

[6] – الطيب بلعيز، **إصلاح العدالة في الجزائر**، دار القصبة، الجزائر 2008، ص 46 وما يليها.

ولكن بالرغم من وجود هذا القانون المدني إلا انه لا يمكن تغطية كل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بالأحكام التي جاء بها وكذلك الامر بالنسبة بمبادئ الشريعة الإسلامية لأن هذه الأخيرة تقوم على عدة آراء تارة مختلفة من مذهب لآخر وتارة متضاربة في المذهب ذاته مما دفع بالمشرع محاولة تقنين قانون الأسرة حيث وضعت بشأنه عدة مشاريع منها مشروع **1963**، ثم **1973**ثم **1980**ثم **1982**إلى غاية إصدار المشرع قانون الأسرة في **1984/06/09**، غير أن الذي أدى لتأخير صدور قانون الأسرة مقارنة مع القواعد الأخرى هو التضارب القائم بين أنصار إستنباط أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية وأنصار تغريب قانون الأسرة واستنباط أحكامه من القوانين الغربية[1].

ج-علاقة قانون الأسرة بالفقه الإسلامي :

لقد اتضح مما سبق أن علاقة قانون الأسرة بالفقه الإسلامي هي علاقة قديمة قدم الفتح الإسلامي لأراضي المغرب العربي، ونظرا لشيوع المذهب المالكي في البلاد المغربية فقد كانت أحكام الأسرة كذلك، وظل الأمر على ماهو عليه حتى أيام عهد الإحتلال الفرنسي، وبعد الإستقلال بإثنين وعشرين(**22**) سنة صدرت أحكام الاسرة والأحوال الشخصية منظمة مبوبة في **224 مادة مرسومة بـ: " قانون الأسرة "** [2].

استمد قانون الأسرة الجزائري أكثر أحكامه من المذهب المالكي مع الاعتماد على المذاهب الأخرى في بعض أحكامه إذا دعت الحاجة، كما أن هذا القانون نص صراحة في المادة **222**منه على أن كل ما لم يرد في النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة ولا يتقيد في ذلك بمذهب معين[3].

كما اعتمد المشرع الجزائري على بعض القوانين العربية التي سبقته مع بعض التعديل أحيانا ومخالفتها أحيانا أخرى بما يتوافق مع المصلحة المحلية وأعراف المجتمع الجزائري. [4]

رغم أن قانون الأسرة الجزائري جاء مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية ومجسدا لهوية الأسرة الجزائرية الطبيعية إضافة إلى كونه يمثل انتصار على المشكيكين في أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تصلح أن تكون قانونا يمكن تطبيقه في الواقع العملي كما هو الشأن مع القوانين الغربية الحديثة [5].

أشارت المحكمة العليا في العديد من قراراتها المشهورة التي مبدأ الأسبقية المطلقة لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي في مسائل الأحوال الشخصية بدون منازع [1].

---

[1] -تشوار الجيلالي، نفس المرجع المشار إليه سابقا، ص 3.

[2] - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 14.

[3] - عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق ص 16.

[4] - بلخير سديد، نفس المرجع، ص 15.

[5] - عبد القادر بن حرز الله، نفس المرجع ن ص 17.

وقد استقر إجتهاد المحكمة العليا الموقرة ومنذ البداية، على أنه من المقرر فقها وقضاء أن لمسائل الأحوال الشخصية تخضع لأحكام الشرع الإسلامي لا غير[2]. وأنه لا يصح تطبيق الأعراف المحلية في مادة الأحوال الشخصية بين المسلمين إذا كانت هذه الاعراف مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[3].

كما جاءت المادة الثانية من دستور **1996/11/28**، المعدل في **220/24/10**لتنص صراحة على أن دين الدولة الرسمي هو الإسلام[4]، ومن هنا تعتبر أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا أصليا لمسائل الأحوال الشخصية.

وهذا ما تناوله قانون الأسرة الجزائري الصادر في **9** جوان **1984**، بعد سلسلة من المشاريع والمحاولات التشريعية الهادفة، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص بكل وضوح على أنه " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "**كما أن المادة 223 تعلن بكل قوة بأنه** " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ".

المطلب الثاني: التعريف بقانون الأسرة الجزائري :

الفرع الأول: تعريف الأسرة :

الأسرة لغة[5] هي الذرع الحصينة، وأسرة الرجل: عشيرة وأهله الآدنون الذين يتقوى بهم، وقيل هم أقارب الرجل من قبل أبيه.

اصطلاحا: في الحقيقة لم يكن هناك تعريف محدد **للأسرة**، وذلك لارتباط هذه اللفظ بعلم الاجتماع أكثر منه بالفقه والقانون، لذلك سأعرف مصطلح " **الأسرة** " من خلال علم الاجتماع أولا ثم أبين مفهومه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري[6].

---

[1]– المحكمة العليا ع. ق. ج ،1987/06/21، م. ج، 1986، العدد 4، ص 1193، 1986/06/12، ن. س، 1986 ص 114، ملف 1971/03/24، ن، ق، 1972، العدد 2، ص 72، 1985/12/30 ملف رقم 39277، غير منشور، 1993/07/25 ملف رقم 123051، مشار إليه سابقا.

.Nadia Ait Zai(N). le droit musulman et les coutumekabyle, R.A 1995 ,N 2 , p 305

[2] – المحكمة العليا، غ. ق. خ، 1968/05/12، م. ج، 1969، العدد 2، ص 345.

[3]– المحكمة العليا، غ. ق. خ، 1971/03/24، م. ج، 1972، العدد 2، ص 72.

[4] – وهو ما جاء في المادة 4 من دستور 1963 والمادة 2 من دستور 1976 وكذلك دستور سنة 1989.

[5] – لسان العرب، ج 60/1 لبنان، **دار لسان العرب لإبنمنظور:** هو محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، صاحب لسان العرب. تاج العروس: السيد محمد مرتضى الزبيري، 13/3، دار صادرة، لبنان.

[6]– بلخير سديد، المرجع السابق، ص 8.

أ-تعريف الأسرة في علم الاجتماع :

لقد شكل تعريف الأسرة عند علماء الاجتماع صعوبة كبيرة، وذلك نظرا لتعدد أنماطها وتغيرها المستمر[1]. لكن هذا لم يمنع الباحثين في علوم الاجتماع من إعطاء تعاريف ومفاهيم للأسرة حسب أنماطها وأشكالها المختلفة، وقد ورد في قاموس علم الاجتماع أن الأسرة هي: **"جماعة اجتماعية بيولولجية نظامية تتكون من رجل وامرأة – تقوم بينهما رابطة زوجية مقررة – وأبنائها "**[2].

من حيث علم الاجتماع، الأسرة تتمثل في مجموعة متكونة من أشخاص مرتبطين بعلاقة بيولوجية قائمة على اقتران شخصين من جنسين مختلفين، وعلى التناسل من أصل مشترك [3].

ويظهر أن هذا التعريف قد اعتمد على النمط الحديث الذي آلت إليه الأسرة، فبعد أن كانت في القديم تطلق على " **القبيلة** " أو " **العشيرة** "، صارت تطلق على العائلة وهي: " **منظمة اجتماعية تتكون من أفراد يرتبطون ببعضم بروابط اجتماعية وأخلاقية ودموية وروحية** " [4]. وهي ما يطلق عليها علماء الإجتماع – أيضا – "**الأسرة النواة** " لما تتميز به من الباحثين في علم الاجتماع الحضري أن هذا النموذج من الأسرة هو الذي يتزايد انتشاره في المجتمعات الحصرية.

ب-تعريف الأسرة في القانون :

ومن المنظور القانوني الأسرة تتشكل من كل الأشخاص الذين تربطهم القرابة أو المصاهرة في ذلك ورد في نص المادة الثانية (**2**) من قانون الأسرة الجزائري[5].

---

[1]- سناء الخولي، **الزواج والعلاقات الأسرية**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، بدون سنة وطباعة، ص 51

[2]- محمد عاطف غيث، **قاموس علم الاجتماع**، دار المعرفة الجامعية مصر، ط 1996، ص 176.

[3]-حسان محمد الحسن، **العائلة والقرابة والزواج:** دراسة تحليلية في تغيير نظام العائلة والقرابة والزواج في المجتمع العربي، دار الطبعة للطباعة والنشر لبنان، ط 2، 1985، ص 09.

[4] - محمد عاطف غيث، نفس المرجع، **قانون علم الاجتماع**، ص 178.

[5] - **القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ: 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري (المنشور ج ر ج ج مؤرخة في 12 يونيو 1984، (العدد 24 س 21 ص 990)، والمعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1416 الموافق لـ: 27 فبراير 2005 (رقم ج ر عدد 15 س المؤرخة في 27 فبراير 2005) الموافق بقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ: 04 مايو 2005 (ج ر عدد 43 س المؤرخة في 22 يونيو 2005).**

" **الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم الزوجية وصلة القرابة** "كما أن المادة **32**من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلي:

" **تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، وتعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد** "[1]

ج- تعريف الأسرة في الفقه الإسلامي :

لم يكن هناك في مصنفات الفقهاء على مصطلح " **الأسرة** " وإن كانوا قد استعملوا عبارات قريبة منه كالنسب والقرابة والرحم والعصبة.

هذا مع مراعاة أن النصوص القرآنية لم تستعمل مصطلح " الأسرة " على الإطلاق، وإنما استخدمت مفهوم " **البيت** " و" **الأهل** " للدلالة على الأسرة [2].

ولا بأس من أخذ تعريف فقهي حديث مفاده أن: "**الأسرة في نظر الشرع هي الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي، والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها، وما نتج عنها من ذرية وما اتصل بها من أقارب** "[3].

ويلاحظ أن هذا المفهوم يميل إلى مفهوم الأسرة بمعناها الواسع، لا إلى الأسرة النواة كما سبق بيانها.

- **الخلاصة في تعريف الأسرة:**

أن هناك تقاربا كبيرا في المفهوم اللغوي والإجتماعي والشرعي والقانوني في تعريفهم لها، حيث لا تكاد تخرج الأسرة عن كونها: وحدة اجتماعية تتكون من زوجين شرعيين وما ينجبانه من أولاد [4].

الفرع الثاني: مصادر القانون الأسرة الجزائري:

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما اعتبر الشريعة الإسلامية كمصدر للقاعدة القانونية، فاعتبرها مصدرا أصليا لمسائل الأحوال الشخصية ومصدرا احتياطيا في المسائل غير المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالمعاملات المدنية والمالية (**م1/2 ق.م.ج**) [5].

---

[1] – الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري (المنشور بـ: ج ر ج ج العدد 78 سنة 12 بتاريخ 24 رمضان عام 1300 الموافق لـ: 30 سبتمبر 1975) والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1418 الموافق لـ: 13 مايو 2007 (المنشور ج ر ج ج العدد 31 س 44).

[2] – صلاح الفوال، **علم الإجتماع الإسلامي**، النصوص القرآني للمجتمع، دار الفكر العربي، مصر بدون طبعة وسنة، ص33.

[3] – موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج 1، الدار المصرية للكتاب، مصر ط 2، 1990، ص 133.

[4] – بلخير سديد، المرجع السابق، ص 10.

[5] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 20.

والحقيقة التي لا يمكن انكارها أن الشريعة الإسلامية كان لها الفضل في إظهار وإرساء كثير من المسائل في مجال المعاملات إلى جانب مجالات أخرى. فهذه نظرية التعسف في استعمال الحق وضعتها الشريعة ولم يعرفها القانون الروماني ولم يكتشفها الفقهاء إلا في أواخر القرن الماضي[1]. ونظرية الظروف الطارئة مستمدة من نظرية الضرورة، فالقصد إلى الإضرار ممنوع في الشريعة السمحاء ولو كان بحسن نية. فالعقود شرعت لتحقيق مصالح الناس وتلبية حاجاتهم لا لإلحاق الضرر بهم [2]. واعتبار بيع المريض مرض الموت في حكم الوصية، وأحكام أخرى كثيرة كالبيع بخيار الرؤية وأحكام الشفعة وتحمل الهلاك في عقد البيع والتزامات الجوار وحوالة الدين وخلاف ذلك كثيرة.

إن قراءة عابرة لنص المادة الأولى من القانون المدني قد تدفع للتساؤل ماذا قصد المشرع من عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية ؟.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المصادر الأصلية للفقه[3] الإسلامي هي الكتاب والسنة والإجماع[4] والقياس[5]. واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى[6]: " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله والرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا "[7].

إن مصادر التشريع في قانون الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية وذلك للمادة (105) من الدستور، حيث يعتبر القرآن والسنة النبوية هما المصدران الأساسيين في كل مذهب مفقهي أو فكر إسلامي أيا كان، ولن يختلف في ضرورة الأخذ بهما والإعتماد عليهما وهناك مصادر الفقه المتفق عليها ومنها الإجماع والقياس، فبعض الفقهاء يعارضون الإجماع لتصورهم أن إنعقاده لا يكون بعد عصر الصحابة، أما القياس فإن الغالبية العظمى من الفقهاء يجتمعون على الأخذ به[8].

---

[1] –فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون طبعة، 1981، ص 92 وما بعدها.

[2] –كمال لبدع، **مفهوم النظرية وأدلتها الشرعية**. نظرية الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية العلومالإجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإسلامية بقسنطينة 1996، ص 2.

[3] – الفقه لغة: العلمبالشئ والفهم له، إصطلاحا: هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية.

[4] – **الإجماع**لغة: يقصد به العزم والإتفاق، أما اصطلاحا يعني إتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم.

[5] – القياس، لغة: تقدير واصطلاحا: إلحاق فرع بأصل في حكمه للتساوي في العلة.

[6] –سورة النساء، الآية 59.

[7] – عمار بوضياف، **المدخل إلى العلوم القانونية**، النظرية العامة للقانون، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، بدون طبعة 1999، ص 139.

[8] – قاسم يوسف، مبادئ **الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية بيروت، ص 171 ،

والقياس حجة مشروعة عند جمهور الفقهاء، ومصدر من مصادر التشريع الإسلامي. وقال تعالى: أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴿82﴾وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿83﴾[1].

نلاحظ هنا من خلال الآية الأولى إثبات الاجتهاد في قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾. وأما الآية الثانية فيراد بها استنباط الأحكام الجزئية من أصول الشريعة وأدلتها التفصيلية، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ. ..﴾، ومالقياس إلا هذا [2].

وهناك مصادر أخرى دار بشأنها خلاف وهي: الإستحسان والمصالح المرسلة، وقول الصحابي، والعرف، وشرع من قبلنا، ونظرا لأن بعض فقهاء الشريعة بحثوا جانبا آخر من جوانبها له أهمية بالغة في دراسة الفقه الإسلامي، ألا وهو " **القواعد الأساسية** " التي لا بد من الإشارة إليها في هذه الدراسة كون التشريع في قانون الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية [3].

أ- القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي[4]:

وهي تنحصر في ست قواعد، وهي: الأمور بمقاصدها، لا ثواب إلا بالنية، المشقة تجلب التيسير، الضرر يزال، اليقين لا يزول بالشك، العادة محكمة.

وما يهمنا من هذه القواعد هي قاعدة " **الضر يزال** ". والأصل في هذه القاعدة ما رواه أحمد وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله قال: "**لاضرر ولا ضرار**"[5]. فهنا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تحرص على إزالة الضرر عن الأفراد والجماعات تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية. وطبقا لما ورد في الحديث الشريف يعتبر أصلا من أصول الشريعة، والتي أنبثت عليها كثير من الأحكام الشرعية، وحتى بعض الأحكام القانونية [6].

---

[1] – سورة النساء، الأية 82 و83.

[2] – قاسم يوسف، نفس المرجع، ص 196 و197.

[3] – قاسم يوسف، نفس المرجع، ص 171.

[4] – القواعد: جمع قاعدة، وهي تطلق في لغة العرب على الأساس، يقول علماء اللغة: قواعد البيت أساسه، وفي الإصطلاح الفقهي: تعني الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته، بمعنى أن يندرج تحت هذا الضابط أو هذا الأمر الكلي. مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع في جملتها إلى أصل واحد وهو (القرآن الكريم).

[5] – من سنن ابن ماجة، **كتاب الأحكام**، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2331).

[6] – منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص 97.

غير أنه يجب ملاحظة أن رجوع القاضي إلى أحكام الفقه الإسلامي في كل لم يجد له نص قانوني في التشريع، يجب أن يكون بالقدر الذي يتعارض مع المبادئ العامة في القانون الوضعي في جملته، وذلك حتى يبقى للتشريع الوضعي تجانسه في الأحكام الواردة فيه [1].

رغم أن قانون الأسرة الجزائري جاء مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية ومجسدا لهوية الأسرة الجزائرية الطبيعية إضافة إلى كونه يمثل انتصار على المشككين في أن أحكام الشريعة الاسلامية لا تصلح أن تكون قانونا يمكن تطبيقه في الواقع العملي كما هو الشأن مع القوانين الغربية الحديثة [2].

رغم كل ذلك فإن البعض اعتبر قانون الاسرة الحالي قانونا جائرا يقوم على مبدأ عدم المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق، وانه أنصف الرجل على حساب المرأة، بل أن الاحتجاجات على قانون الأسرة امتدت إلى المحافل والمؤتمرات الدولية كما حدث في المؤتمر الدولي للسكان الذي عقد بجمهورية مصر العربية عام **1994**م.والمؤتمر الدولي الخاص بالمرأة الذي عقد في بيكين عاصمة الصين عام **1996**م، وما زالت هذه الاطراف تطالب السلطات المختصة بالتدخل لإلغاء هذا القانون لأنه رجع بالأسرة الجزائرية إلى القرون الوسطى.

لقد عدل هذا القانون بموجب الأمر رقم: **05/02 المؤرخ في 08 محرم عام 1426 هـ** الموافق لـ: **27**فبراير **2005**م. وعليه فإن التعديل الجديد قد تحرك في مساحة تقدر بـ: **41مادة قانونية** بين الإلغاء أو التعديل أو الإضافة الجديدة.ولقد اختلفت مواقف القانون والسياسيين من هذه التعديلات فكل كان ينتظر أن تجسد مقترحاته ووجهات نظره في مواد القانون السابق[3].هذا ونحن لا نؤيد ما يبديه بعض الشراح من ان قانون الاسرة الجزائري جاء متأثرا بالقانون الفرنسي[4]، ذلك أن الحقيقة مختلفة تماما عن هذه الإختيارات، لكون المادة التشريعية المتعلقة بالأحوال الشخصية غنية في الشريعة الإسلامية. فقد استمد المشرع الجزائري أحكام الأسرة من الفقه الإسلامي بشكل أساسي، بكل قوة وأصالة، بعيدا عن التقليد والجمود، والأنظمة القانونية التي لا تساير الواقع الجزائري انطلاقا من المعطيات الوطنية والمستجدات المتطورة الإقليمية والدولية[5]. وقد استقر إجتهاد المحكمة (العليا) على أن قضاة الموضوع في مادة الأحوال الشخصية، غير ملتزمين بذكر النصوص القانونية في أحكامهم، بقدر ما هم ملزمين بعدم مخالفتها[6]. فإن

---

[1] – بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 20 و21.

[2] – عبد القادر بن حرز الله، **المرجع السابق**، ص 17 و18.

[3] – عبد القادر بن حرز الله، **المرجع السابق**، ص 17 و18.

[4]- **Cf. (C) Boutems. l'influence françaises dans le projet de code la famille en Algérie. R. A. 1982 n°:1. p5 et 5s**

[5]- **Cf. (A) Mahiou,Rupture ou continuité du droit en Algérie R. A, N°:spécial 20 Anniversaire.**

[6] – **المحكمة العليا**، غ.ا.ش، 2008/11/12، ملف رقم 466390 م.م.ع، 2008، العدد 2، ص 319.

عدم ذكر المواد القانونية لا يؤثر في سلامة القرار المطعون فيه، إذا كان منطوق القرار متماشيا من الناحية القانونية والوقائع المعروضة [1].

وعلى كل حال، فإن المقصود من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، إنما هي المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص قانون الأسرة الجزائري، وهذه الإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية تجعل مهمة القاضي عسيرة كلما حاول الإجتهاد الفقهي وفق وقائع الدعوى الماثلة أمامه[2].

ونلاحظ أخيرا، بأن مسائل الأسرة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي لها الأسبيقية على الأعراف (**م1 و222 من ق. أوم ½ من ق. م**)، فإنه لا يمكن للأعراف (**les coutumes**) أن تحول دون تطبيق القانون في قضايا الأحوال الشخصية، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا منذ فترة طويلة [3].

الفرع الثالث: طبيعة قانون الأسرة الجزائري :

نصت المادة الأولى من قانون الأسرة على أنه: " **تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون** "، كما عرفت المادة الثانية من نفس القانون الأسرة بقولها: " **الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة** ".

وتقرر المادة الثالثة على أنه: تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية ".

ومن هنا يتضح لنا ارتباط قانون الأسرة بالمفاهيم الإجتماعية والحضارية وبالقيم الأخلاقية والدينية، وعلاقته المتينة بالمعطيات الإقتصادية والسياسية فكذا بالعادات والأعراف والتقاليد السائدة في المجتمع، وعلى هذا الأساس بقي قانون الأسرة الجزائري أثناء المرحلة الإستعمارية في الضمير الجماعي للشعب، بعيدا عن الأنظمة الأجنبية والقوانين الدخيلة، يستمد أصوله وأحكامه من التشريع الإسلامي والشخصية الوطنية بكل مكوناتها وهذا بالرغم مما أصاب البلاد من نكبات وويلات استعمارية [4].

---

[1] – **المحكمة العليا**غ.أ.ش، 1998/04/21، ملف رقم 189234، إ. ق.غ.أ. ش. عدد خاص، ص 176.

[2] – بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 32.

[3] – **المحكمة العليا**: 1985/12/30، ملف رقم 39277، غير منشور، 1971/03/24، ن. ق، 1972 العدد 2، ص 72، 1968/06/12، ن. س، 1968، ص 114.

[4] – بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، الزواج والطلاق، د.م.ج، الجزائر، ط5، 2007 ،ص 25 و26.

ومن هذا المنطلق، فإن حماية الأسرة التي هي نواة المجتمع، بسياسة عقلانية وبوسائل ملائمة إنما هي حماية للمجتمع برمته [1].

وهل قانون الأسرة ينتمي إلى القانون الخاص أم إلى القانون العام ؟ وما هو موقعه من التقسيمين الأساسيين للقانون ؟

إن لتقسيم القانون إلى عام وخاص أهمية عملية بالغة نظرا لما يتميز به القانون العام عن القانون الخاص من أحكام خاصة. وتظهر هذه الأهمية في عدة مجالات ومنها في مجال الإمتيازات في العقود، في الأموال العامة، في طبيعة القواعد القانونية، في الإختصاص القضائي [2].

تحكم العلاقات بين الأفراد، وكذا بعض القواعد غير المالية كالقواعد المتصلة بالحقوق اللصيقة بالشخصية وكذلك القواعد المنظمة لعلاقات الأسرة والتي تتصل بحقوق الأسرة، ويقصد بها تلك الحقوق التي تثبت للفرد بصفته عضوا في أسرة معينة، هذا وأن استعمال هذه الحقوق من جانب من تثبت له أفراد الأسرة، إنما يقرب أن يكون تكليفا يتعين عليه القيام به.

أما في الجزائر فإن الجزء الأكبر من حقوق الأسرة هو مما تنظمه أحكام تستند إلى الشريعة مع الاعتماد على قواعد المدني في الباقي [3].

إن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها كلما كانت الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع [4].

أما القانون الخاص، فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها فيما بين الأفراد أو فيما بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا لا يمارس سيادةولا سلطات [5].

وذلك لأن قوانين الدولة غير الإسلامية تخضع موضوع قانون الأسرة إلى القانون المدني، أما الدول الإسلامية فإنها تخضعه إلى أحكام الشريعة [6].

وهذا ويعتبر قانون الأسرة فرعا مستقلا بذاته من فروع القانون الخاص، وله ذاتية مستقلة ملؤها المرونة والملائمة والانسجام، بعيدا عن الصرامة والتعقيد [1].فإن ارتباطه بأحكام الشريعة الإسلامية وبقواعد

---

[1]– بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، أحكام الزواج، د.م.ج، الجزائر، ط6، 2010 ،ص 33.

[2] – أنظر محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونونية:** الوجيز في نظرية الاقنون، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2004، ص74.

[3] – الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، د.م.ج، الجزائر، ط2، 2008، 8 و9.

[4] – حبيب إبراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية**(النظرية العامة للقانون)، ط2، 1983، ص 13.

[5] – إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، د.م.ج، الجزائر طبعة 1993، ص 43.

[6]– فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، 1985، ص 13.

الأعراف والعادات والتقاليد والأخلاق والعواطف والمشاعر والأفكار الحضارية، كلها دلالات هامة تميزه عن باقي القوانين المختلفة [2].

ولقد فسر العالم الفرنسي الكبير " **جون كربونييه**":(Jean Cabonnier) هذه الحقيقة، بقوله لأنه **يخضع قانون الأسرة لفرضية " اللاقانون** "، أكثر من خضوعه للمفاهيم القانونية وللقانون ;فاللاقانون " Le non – droit " هو الأساس في عالم الأسرة، والقانون هو الاستثناء[3].

ومن هنا، فإن قانون الأسرة ذو طبيعة خاصة ومتميزة عن باقي القوانين المختلفة [4].

وبالنسبة للأسرة فهناك مجالات لتدخل الدولة في العلاقات الأسرية من أجل حمايتها أساسا. وبالتالي فيكون هذا تحت غطاء القانون العام.

وعليه يمكن القول بأن قانون الأسرة يأخذ من القسمين: القانون العام والقانون الخاص[5].

وعلى هذا فإن أغلب القواعد المتضمنة في قانون الأسرة هي قواعد آمرة تتصل بالنظام العام، لايجوز الإتفاق على مخالفتها [6].

كما أن المشرع الجزائري قد وضع عقوبات جنائية خاصة ترمي إلى حماية الأسرة، إما بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة [7].

---

[1] - **CF. (E) Pontavice.** l'autonomie du droit de la famille 1974 – p10 et S **(H) Batiffol**Existence et spécificité du droit de la famille. in T 20 , 1975 , P7 et S.

[2] - **CF. (j) carbonnier.** Essais sur les lois 1979 P 167 et S.

[3] - **CF. (j) carbonnier.** flexible droit , 1971 , P28 et S.

[4] – بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 33.

[5] – الغوثي بن ملحة، **المرجع السابق**، ص 9.

[6] – **المحكمة العليا**، غ. إ. ش، 1997/06/10، ملف رقم 163414 م. ق، 1998، العدد 1، ص 120 ،(**إن قواعد الميراث تتعلق بالنظام العام**).

خاتمة

في الأخير خلص البحث إلى عناية الإسلام بالأسرة بدء من التشريعات المتعلقة بتكوين الأسرة ومراحل نشأتها، ثم التشريعات الحامية لها ككيان إجتماعي وجد للمحافظة على نسل البشرية والتشريعات المنظمة لكيفية انحلالها وما يترتب عن ذلك من حقوق وواجبات تخص طرفي هذه العلاقة ، و قد عالج البحث خلال ذلك مختلف المحاور ذات الأولوية بتحديد و تعريف و توضيحكل ما له بالعلاقة الزوجية و الأحوال الشخصية ، فتم الكشف عن المقصود بالأحوال الشخصية على أنها جميع القضايا التي يكون فيها نزاع جوهري خاص بالعلاقات الأسرية ، ثم تضمن البحث تبيان قوانين الدولة التي تعالج موضوع الأسرة بإعتباره موضوعا داخل في نطاق القانون المدني، أما الدول الإسلامية فإنها تخضعه إلى أحكام الشريعة .

و أخيرا عرفنا منخلال البحث مامضمون قانون الاسرة و خصوصيته ، فيمكن القول بأن قانون الأسرة يأخذ جزءا من القانون العام و آخر من القانون الخاص . كما بين البحث خصوصية قانون الأسرة الجزائري بحيث يعتبر قانونا مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية و مجسدا لهوية الأسرة الجزائرية الطبيعية .

قائمة المراجع:

- سورة الملك، الآية 14 .
- سورة الذاريات، الآية 57 – 58 .
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 7 و8 .
- ويقال الأحوال الشخصية (**statut personnel**) الأحوال العينية **statut réel** التي تنظم العلاقات المالية، وهي من اختصاص القانون المدني، أنظر بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دوج، الطبعة 6، 2008، ص 13 وما يليها. هذا وتدخل أحكام الأسرة في القوانين الغربية ضمن مواد القانون المدني تقنين واحد .
- بلحاج العربي،الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ج الأول، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2010، ص 13 .
- مصطلح " الأحوال الشخصية هو مصطلح إيطالي روماني الأصل وينبع من اللاتينية، وتسرب إلى التشريعات العربية عن طريق القانون الفرنسي، فهو من مخلفات الاستعمار .

Réel et du statut personnel ; these paris ; 1952 ; P18Cf. (C. A)
Meaux du statut

– كلمة الأحوال الشخصية إصطلاح قانوني لم يعرف عند فقهاء المسلمين القدامى، ولا يوجد له في كتبهم، إذا كان ما يطلق عليه الآن الأحوال الشخصية داخل قسم المعاملات، أو في باب المناكحات، أنظر بلحاج العربي، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، دوج، الجزائر، ط 2، بدون سنة ص 34. هذا الكلام يقال في المتن وليس في الهامش

– مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج 1، المكتب الإسلامي بيروت، دمشق وعمان، ط 7، سنة 1997، ص 11 .

– محمد تقية، تطور المفهوم القانوني والإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية، مجلة الفكر القانوني الجزائر، 1984، العدد 1، ص 18 ومايليها .

– العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2007، ص 13 و14 .

– عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج 1، جامعة دمشق، 1996، ط 7، ص 11.

– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، 2008، الطبعة الأولى، ص 6 .

– العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 14 .

– بن شويخ الرشيد، نفس المرجع، دار الخلدونية، 2008، الطبعة الأولى، ص 6 و7 .

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، أحكام الزواج، ص 14 .

– فإن مضمونه يستقيم ومقتضيات أحكام الأسرة حقيقة وتيسييرا، أنظر الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، د م ج، الجزائر، ط 2، 2008، ص 6 .

– بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر ط 1، 2009، ص 14 .

– المحكمة العليا، غ، أ، ش، 1986/07/15 ملف رقم 39360 غير منشور .

– المحكمة العليا، غ، أ، ش، 1989/12/25، ملف رقم 57752، م.ق، 1991 العدد 3، ص 68، 1990/03/19، ملف رقم 59140، م ق، 1993، العدد 1، ص 52 .

– المحكمة العليا، غ، أ، ش، 1982/07/11 ملف رقم 26535، ن.ق، 1982، ص 240 .

– المحكمة العليا، غ، أ، ش، 1597/06/10، ملف رقم 163414، م.ق، 1998، العدد 1، ص 115 .

– المحكمة العليا، غ، أ، ش، 1998/03/11، ملف رقم 153622، م.ق، 1997 العدد 2، ص 71 .

- المحكمة العليا، غ، أ، ش، 2002/04/10، ملف رقم 275878، م.ق، 2003، العدد 1، ص378 .
- المحكمة العليا، غ، أ، ش، 1958/04/21، ملف رقم 189260، إ ق. غ. ش، عدد خاص، ص 214 .
- ذلك أن المحكمة، العليا ذهبت في أخذ قراراتها أن الحبس (أي الوقف) لا علاقة له بحالة الأشخاص، وعليه فالوجه غير مؤسس، وهذا يعني بصدور قانون الوقف لسنة 1991 لم تعد الحاجة لوجوده في قانون الأسرة .
- محمد مصطفى السباعي، أحكام الأسرة في الإسلام- الدار الجامعية، لبنان، ط 4، 1983، ص 15 .
- سلمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط 1، 2010، ص 8 .
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007، ص 13 .
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، ط 3، 1957، ص 9 وما بعدها -مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج 1، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق وعمان، ط 7، 1957، ص 19 وما بعدها .
- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 7 .
- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 16 .
- رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة، وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2007، ص 17، 18، 19 مصر .
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1 المرجع السابق، أحكام الزواج ص 16.
- تم تعديلها جزئيا سنة 1993 و2003، بمقتضى القانون رقم 07/03 تحت عنوان " مدونة الأسرة ".
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ:9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، (الجريدة الرسمية العدد24.)
- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 8 .
- فإن سكوت النص الشرعي، يوجب استنباط الأحكام الاجتهادية، من أدلة الشرع ومقاصده وقواعده الكلية، أو عن طريق إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص للإشتراك في علة الحكم .

- فاضلي إدريس، قانون الأسرة بين الثابت والمتغير، م. ج، 1996، العدد 4، ص 636 .

-معروف محمد، قانون الأسرة بين التشريع والقوانين الوضعية، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلس الإسلامي الأعلى الجزائر، 2003، العدد 3، ص 53 .

- تشوار الجيلالي، عدم المذهبية العرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية، م. ج، 2009، العدد 3، ص 301 وما بعدها .

- محمد تقية، تطور المفهوم القانوني والإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية، مجلة الفكر القانوني، الجزائر 1984، العدد 1 ص 18 و19 .

- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط 2003، ص 37.

- تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الاسرة الجزائري، جزء الأحوال الشخصية، ص 2: الموقع الأنترنت **http: //science juridiques,plog-spot. com /2009 /05/blog- post 31 htm/.**

- والذي حكم فيه المشرع الفرنسي بالأعراف المحلية على حساب الأحكام الشرعية .

- وهو الأمر الفرنسي رقم 274/59 المتضمن أحكام الزواج والطلاق في الجزائر .

- وهو المرسوم الفرنسي رقم 1982/59 الذي حدد شروط تطبيق الأمر 274/59 .

- بلحاج العربي، المرجع السابق، ج1، الزواج والطلاق، ص 18.

- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر بدون طبعة، 2004 ص 19 و20.

- أقر مبدأ القضاة على التبعية التشريعية والقانونية، راجع الجريدة الرسمية، 1973، ص 678 .

- Benchneb:le droit algérien de la famille entre la tradition et la modernité , revue algérienne des sciencesiet juridique - et poli , N°1, mars 1982 , p23.

- ولد خسال، المرجع السابق، ص 10 و11 .

- Nadia Ait Zai – les algérienne , citoyenne en de venir , édition C ; N. maron 2000 , P 198

- حليمة آيتحمودي، الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون الوضعي الجزائري، م ج، 2001، العدد 3، ص 123 وما يليها .

- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، دار القصبة، الجزائر 2008، ص 46 وما يليها .

- تشوار الجيلالي، نفس المرجع المشار إليه سابقا، ص 3 .

- بلخير سديد، المرجع السابق، ص 14 .

- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق ص 16 .

- بلخير سديد، نفس المرجع، ص 15 .
- عبد القادر بن حرز الله، نفس المرجع ن ص 17 .
- المحكمة العليا ع. ق. ج ،1987/06/21، م. ج، 1986، العدد 4، ص 1193، 1986/06/12، ن. س، 1986 ص 114، ملف 1971/03/24، ن، ق، 1972، العدد 2، ص 72، 1985/12/30 ملف رقم 39277، غير منشور، 1993/07/25 ملف رقم 123051، مشار إليه سابقا .

Nadia Ait Zai(N). le droit musulman et les coutumekabyle, R.A 1995 ,N 2 , p 305.

- المحكمة العليا، غ. ق. خ، 1968/05/12، م. ج، 1969، العدد 2، ص 345 .
- المحكمة العليا، غ. ق. خ، 1971/03/24، م. ج، 1972، العدد 2، ص 72 .
- وهو ما جاء في المادة 4 من دستور 1963 والمادة 2 من دستور 1976 وكذلك دستور سنة 1989 .
- لسان العرب، ج 60/1 لبنان، دار لسان العرب لإبنمنظور: هو محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، صاحب لسان العرب. تاج العروس: السيد محمد مرتضى الزبيري، 13/3، دار صادرة، لبنان .
- بلخير سديد، المرجع السابق، ص 8 .
- سناء الخولي، الزواج والعلاقات الأسرية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، بدون سنة وطباعة، ص 51
- محمد عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية مصر، ط 1996، ص 176 .
- حسان محمد الحسن، العائلة والقرابة والزواج: دراسة تحليلية في تغيير نظام العائلة والقرابة والزواج في المجتمع العربي، دار الطبعة للطباعة والنشر لبنان، ط 2، 1985، ص 09 .
- محمد عاطف غيث، نفس المرجع، قانون علم الاجتماع، ص 178 .
- القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ: 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري (المنشور ج ر ج ج مؤرخة في 12 يونيو 1984، (العدد 24 س 21 ص 990)، والمعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1416 الموافق لـ: 27 فبراير 2005 (رقم ج ر عدد 15 س المؤرخة في 27 فبراير 2005) الموافق بقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ: 04 مايو 2005 (ج ر عدد 43 س المؤرخة في 22 يونيو 2005.(

- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري (المنشور بـ: ج ر ج ج العدد 78 سنة 12 بتاريخ 24 رمضان عام 1300 الموافق لـ:

30 سبتمبر 1975) والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1418 الموافق لـ: 13 مايو 2007 (المنشور ج ر ج ج العدد 31 س 44 .(

- صلاح الفوال، علم الإجتماع الإسلامي، النصوص القرآني للمجتمع، دار الفكر العربي، مصر بدون طبعة وسنة، ص33 .
- موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج 1، الدار المصرية للكتاب، مصر ط 2، 1990، ص 133 .

- بلخير سديد، المرجع السابق، ص 10 .
- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 20.
- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون طبعة، 1981، ص 92 وما بعدها .
- كمال لبدع، مفهوم النظرية وأدلتها الشرعية. نظرية الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية العلومالإجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإسلامية بقسنطينة 1996، ص 2 .

- الفقه لغة: العلمبالشئ والفهم له، إصطلاحا: هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية .
- الإجماعلغة: يقصد به العزم والإتفاق، أما اصطلاحا يعني إتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم .
- القياس، لغة: تقدير واصطلاحا: إلحاق فرع بأصل في حكمه للتساوي في العلة.
- سورة النساء، الآية 59 .
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، بدون طبعة 1999، ص 139 .
- قاسم يوسف، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت، ص 171 ،
- سورة النساء، الأية 82 و83 .
- قاسم يوسف، نفس المرجع، ص 196 و197 .
- قاسم يوسف، نفس المرجع، ص 171 .
- القواعد: جمع قاعدة، وهي تطلق في لغة العرب على الأساس، يقول علماء اللغة: قواعد البيت أساسه، وفي الإصطلاح الفقهي: تعني الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته، بمعنى أن يندرج تحت هذا الضابط أو هذا الأمر الكلي. مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع في جملتها إلى أصل واحد وهو (القرآن الكريم .(

- من سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2331).
- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص 97 .
- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 20 و21 .
- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 17 و18 .
- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 17 و18 .

- Cf. (C) Boutems. l'influence françaises dans le projet de code la famille en Algérie. R. A. 1982 n°:1. p5 et 5s
- Cf. (A) Mahiou,Rupture ou continuité du droit en Algérie R. A, N°:spécial 20 Anniversaire.

- المحكمة العليا، غ.ا.ش، 2008/11/12، ملف رقم 466390 م.م.ع، 2008، العدد 2، ص 319 .
- المحكمة العليانغ.أ.ش، 1998/04/21، ملف رقم 189234، إ. ق.غ.أ. ش. عدد خاص، ص 176 .
- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 32 .
- المحكمة العليا: 1985/12/30، ملف رقم 39277، غير منشور، 1971/03/24، ن. ق، 1972 العدد 2، ص 72، 1968/06/12، ن. س، 1968، ص 114 .
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، د.م.ج، الجزائر، ط5، 2007 ،ص 25 و26 .
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، أحكام الزواج، د.م.ج، الجزائر، ط6، 2010 ،ص 33 .
- أنظر محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية الاقنون، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2004، ص74 .
- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، د.م.ج، الجزائر، ط2، 2008، 8 و9 .
- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون)، ط2، 1983، ص 13.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، د.م.ج، الجزائر طبعة 1993، ص 43 .
- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، 1985، ص 13 .

- CF. (E) Pontavice. l'autonomie du droit de la famille 1974 – p10 et S (H) BatiffolExistence et spécificité du droit de la famille. in T 20 , 1975 , P7 et S.

- CF. (j) carbonnier. Essais sur les lois 1979 P 167 et S.
- CF. (j) carbonnier. flexible droit , 1971 , P28 et S.

- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 33 .
- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 9.
- المحكمة العليا، غ. إ. ش، 1997/06/10، ملف رقم 163414 م. ق، 1998، العدد 1، ص 120 ،(إن قواعد الميراث تتعلق بالنظام العام(