المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

المحاضرة الثانية

- ***علاقة قانون الأسرة بفروع القانون العام والخاص***
- ***علاقة قانون الأسرة بفروع القانون العام***

أولا: علاقته بالقانون الدستوري

يختص القانون الدستوري بتنظيم جانب معين من النشاط في المجتمع (الدولة) ، وتعد الأسرة أهم خلية في المجتمع ، فمن هنا تبرز العلاقة بين قانون الأسرة والقانون الدستوري ، فلما تتكون الأسرة وفق عقد زواج صحيح يراعي فيه قانون الأسرة ؛فإن الدولة(ممثلة في القانون الدستوري) تحمي هذه الأسرة حيث نجد أن الدستور الجزائري نص على حماية الأسرة في مادته 71 التي جاء فيها" تحظى الأسرة بحماية الدولة "[1]

ثانيا : علاقته بالقانون الدولي العام

في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية 1966 قامت الهيئة الأمم المتحدة بتقرير حماية على عدة حقوق ومنها ما تعلق بقانون الأسرة ومنها حماية الحق في العيش وسط أسرة وحماية الطفل من تعسف الآباء.والذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989[2]

- اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989 والتي دخلت حيز النفاذ 1990م فالطفل عنصر أساسي في الأسرة والمجتمع يقع تحت حماية الدولة والاتفاقيات الدولية ومن هنا تبرز العلاقة بين قانون الأسرة والقانون الدولي.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر2020.

2 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989م.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

ثالثا : علاقته بالقانون الجنائي والإجراءات الجزائية

أ/ **علاقته بالقانون الجنائي** على غرار القوانين الأخرى فإن قانون العقوبات قد تضمن كافة القواعد التي تكفل حماية الأسرة.

ولهذا فقد قام المشرع بتجريم الكثير من الأفعال المتعلقة بقانون الأسرة والنص عليها وعدم مخالفتها

أ/ الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء:

أن جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء لصالح الزوجة أو لفائدة الأولاد أو لفائدة الأصول تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن عن الالتزامات الزوجية او السلطة الأبوية او القرابة وهي الالتزامات التي ورد النص عليها في المادة 36 من قانون الأسرة التي تحدثت عن الحقوق الزوجية ، والمواد 74 إلى 77 منه التي تعرضت لموضوع النفقة المقررة قضاء، بحيث يشكل الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة المقررة قضاء جريمة هي جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء وفقا لما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات.

ب -جريمة إهمال الزوجة الحامل.

يمكن القول أن ثاني جريمة من الجرائم المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية هي جريمة ترك الزوج لزوجته وإهمالها عمد أثناء مدة حملها وهي الجريمة التي ورد ذكرها في البند (2) من المادة 330 من قانون العقوبات قرر فيها المشرع أن الزوج الذي يتخلى عن زوجته عمدا لمدة تتجاوز الشهرين يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000دج.

ج-جريمة الزنا بين الزوجين.

تعتبر جريمة الزنا المنسوبة إلى الزوجين أو إلى أحدهما من أخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية والمهدمة لبناء الأسرة

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

ولقد ورد النص في الفقرة الأولى من 339 عقوبات على أن يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها الجريمة الزنا ورد النص في الفقرة الثالثة على أن يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين.

د جريمة طمس هوية المولودة الجديد عمدا :

إن هذه الجريمة من الجرائم التي تشكل اعتداء على حقوق الأبناء الخاصة بحق كل واحد منهم في الأنساب العلني إلى والديه وبحقه في الأمن والرعاية وغيرهما وهي الجريمة التي يمكن تصورها في عدة صور نص عليها قانون العقوبات في المادة من 314 إلى المادة 321 .

ب/علاقته بقانون الإجراءات الجز ائية

لقد أفرد المشرع في بابه الثالث من قانون الإجراءات الجزائية مواد كثيرة من المادة 442 إلى 499 وخاصة في مجملها بالتحقيق في مسائل الأحداث وكيفية محاكمتهم ومثال ذلك المادة 444 التي تنص على تدابير حماية القصر عند ارتكابهم الجرائم و من هذه التدابير تسليمه لوالديه أو لوصيه أو الشخص الجدير بالثقة و يمكن ربط هذه المادة بقانون الأسرة. حيث أن قانون الإجراءات الجزائية يحمي الأسرة من التمزق و المشاكل إذا ارتكب صغيرهم الخطيئة أو المشاكل فلهذا يسلم الأسرة لاحتواء الوضع و معالجته فيما بينهم و يكون الضرر أخف و الحفاظ على ترابط الأسرة و كيانها.

***علاقته بفروع القانون الخاص**

أولا: علاقته بالقانون الدولي الخاص

لقد قام المشرع الجزائي بوضع فئات في القانون. تسمى بالفئات المسندة و هذا لكثرة المسائل القانونية و استحالة حصرها و كل فئة تتضمن مسائل قانونية متقاربة أو متشابهة لها ربط كل فئة منها بقانون معين عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد.

إن ما أخذ به المشرع كضابط إسناد في الأحوال الشخصية ..... قانون الجنسية عند تنازع القوانين الدولية و كان أحد الأطراف

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

جزائريا و هذا ما نستنتجه من المواد من 11 إلى المادة 16.من القانون المدني الجزائري .

ثانيا: علاقته بالقانون المدني.

على غرار كل العلاقات السابقة فإن القانون المدني بما أنه الشريعة العامة للقوانين فهذا ما يعكس أن له علاقة قوية و وثيقة بقانون الأسرة و هي علاقة تكاملية أي أن قانون الأسرة يكمل و يخصص أكثر المبادئ الموجودة في القانون المدني ومثال ذلك في مسألة الغائب و أحكامه ففي المادة 31 القانون المدني نصت على أنه:" تجري على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي" والمقصود به قانون الأسرة هنا نلاحظ أن القانون المدني أحال النظر في أحكام المفقود والغائب إلى قانون الأسرة ، ومن هنا تظهر العلاقة بينهما لذلك يجب علينا التطرق لهذه المسألة في قانون الأسرة في المادة 109 قانون الأسرة:" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياه أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم " و استقر الفقهاء على مدة أربع سنوات.

أما المادة 110 فنصت على أن:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود ."

و الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان بالنسبة لزوجته فإنها تبقى على ذمة زوجها لأنه يعتبر حيا إلا أنه يكون لها أن تطلب التطليق وفقا للمادة 53 ق الأسرة الذي يجيز لها طلب التطليق في حالة هجر في المضجع لأكثر من أربعة أشهر .

ثالثا: علاقة قانون الأسرة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن قانون الإجراءات المدنية له علاقة كبيرة بقانون الأسرة لأنا قانون الإجراءات المدنية يتولى مهمة المنازعة في الأحوال الشخصية بتبيان المحكمة و القسم المختص و رسم شروط الدعوى و إصدار الأحكام و تنفيذها و مواعيد الطعن و أنواعه. بالرغم من عدم وجود نص في قانون الأسرة ينص على الإحالة على هاته المواد في الإجراءات المدنية عند المنازعة في الأحوال الشخصية إلا أن القاضي يرجع إليها ضمنيا.

و لتبيان العلاقة أكثر نتعرض إلى العلاقة بين المادة 04 قانون الإجراءات المدنية والإدارية و للمادة 49 ق الأسرة حيث نصت المادة 04 ق. إم :" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

أي مادة كانت" هذا كقاعدة عامة هو جوازية الصلح، و لكن في مادة الأسرة أصبح الصلح يأخذ صفة الوجوب على القاضي وهذا عند منازعة الأحوال الشخصية بموجب المادة 439 من هذا القانون .. و لقد ضبط أيضا قانون الإجراءات المدنية مسألة التحكيم في مواد الأحوال الشخصية وإجراءات التحكيم و هذا في الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية المادة 446 إلى المادة 449 منه.

وعموما فإن العلاقة بين قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية تظهر في المواد من 423 إلى غاية المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثالثا: قانون الأسرة وعلاقته بقانون الحالة المدنية

تظهر علاقة هذين القانونين علاقة متينة و مرتبطة ارتباطا وثيقا و قويا و متداخلا. فالأول يتضمن قواعد سبق و تضمنها الآخر و لما كان صدور قانون الأسرة جاء لاحقا لصدور قانون الحالة المدنية بحوالي 14 سنة فهذا مما أدى بأن كون قانون الحالة المدنية غير مخصص على قانون الأسرة حيث أن الأول يطبق قواعد تحرير عقد الزواج و كيفية تسجيله... فيما لم يرد نص مخالف أو يحيل على هذه القواعد في قانون الأسرة.

ولقد نص قانون الأسرة صراحة على الإحالة على قانون الحالة المدنية بخصوص تسجيل وإثبات عقد الزواج في المواد 22، 21منه. و إن أهم نقاط التلاقي بين القانونين هي كالآتي :

1- بيانات عقد الزواج:

إن المواد 30 و 73 من قانون الحالة المدنية تنص في وجوب أن تتضمن وثيقة عقد الزواج بيانات أساسية اسم و لقب و تاريخ و مكان ولادة كل واحد من الزوجين و اسم و لقب كل واحد من أبويهما و اسم و لقب و عمر كل واحد من الشهود .... و أن تتضمن الإشارة إلى الرخصة أو الإذن بالزواج عند الاقتضاء أو الإعفاء إذا لزم الأمر.

أما في المقابل ففي قانون الأسرة فإنه يضيف بيانا أو عنصرا جديدا المنصوص عليه في المادة 15 و هو وجوب تحديد مبلغ و نوع الصداق و إدراجه في وثيقة عقد الزواج سواء كان معجلا أو مؤجلا.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

2- إثبات و تقييد عقد الزواج:

في محاولة تحليل المادتين 39 ق الحالة المدنية و 22 في الأسرة نستنتج أن كل قانون جاء ليطبق بأثر فوري لا أثر رجعي على العقود المبرمة قبله أي المادة 39 تبقى سارية المفعول بشأن تقييد و إثبات عقود الزواج التي وقعت في تلك الفترة و لم تكن قد سجلت أو قيدت في سجلات الحالة المدنية و أن المادة 22 ق الأسرة لا تطبق إلا بشأن عقود الزواج الواقعة بعد 1984 أي هما مادتان الثانية أوقفت سير الأولى في المستقبل.

3 - الموظف المختص بتحرير عقد الزواج:

تنص المادة 71 ق الحالة المدنية على أن المختص بتحرير عقود الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي (للموثق حاليا) الذي يقع في نطاق دائرة اختصاصه محل إقامة أحد الزوجين لمدة شهر على الأقل بالنسبة إلى غير الجزائريين. و جاء في المادة 77 من الحالة المدنية الذي لم يحترم تطبيق الإجراءات المقررة في هذا الفصل يعاقب. و بالمقابل المادة 18 منه تنص على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في نص المادة 9 من ق الأسرة.

4- شهود عقد الزواج المادة 09 مكررقانون الأسرة تنص على أن عقد الزواج يتم برضا الزوجين، الولي، الشهود و الصداق... دون الإشارة إلى الشروط المطلوب توفرها في شهود عقد الزواج بينما للمادة 33 قانون الحالة المدنية قبل ذلك أنه يجب توافر الشهود المذكورين في وثائق الحالة المدنية بالغين سن 21 سنة على الأقل و بالإضافة إلى هذا المادة 222 من قانون الأسرة نفسه نصت على أن كلما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

و على هذا الأساس نستطيع أن يوجز القول بأنه كان على واضعي قانون الأسرة النص على سن الشاهد و أن يكون مسلما و ذكرا أو مادة تحيل إلى قانون الحالة المدنية.

رابعا: قانون الأسرة و علاقته بالقوانين المنظمة للزواج المعلق على رخصة مسبقة

هناك بعض الفئات اشترط لها القانون خصوصية معينة في إبرام عقود الزواج فيها تمام ضابط الحلة المدنية أو الموثق أي حصوله على موافقة مسبقة من الغير أو زواجهم متوقف على شرط أي أن العلاقة

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

هنا هي علاقة تقييد و تخصيص لقانون الأسرة و سببه راجع إلى أهمية هذه الفئة في المجتمع و حساسية مراكزهم في الدولة.

أ- مسألة الزواج مع الأجانب و الأجنبيات هذه المسألة تتعلق بزواج الأجانب. و الأجنبي هو الذي لا يحمل الجنسية الجزائرية. فالقرار الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ1980/11/02

أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا للموثق إبرام عقد زواج مع الأجنبي إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من الوالي و من هذا القرار نستنتج ما يلي:

تقديم الطلب مكتوبا و موقعا من الزوجين الأجنبيين للمقيمين في الجزائر إقامة قانونية فعلية يتضمن هوية و عنوان كل واحد منهما و رقم بطاقة الإقامة. ولا يمكن للموظف المختص بالولاية أن يسلمهما هذه الرخصة أو الموافقة إلا بعد تقديم البطاقتين المذكورتين و مراجعتها و معرفة مدى صلاحية كل واحد منهما.

أما الحالة الثانية هي رغبة الزواج بين أجنبي مقيم إقامة فعلية قانونية و الآخر يقيم بها إقامة مؤقتة هنا الرخصة في الجزائر لا يمنحها لهما الوالي إلا بعد رأي إيجابي مسبق من طرف مصالح الأمن الوطني بالولاية حول أسباب و ظروف الزوجين و هذا لمن المواطنين و حماية مصالح البلاد.

أما إذا كان الزواج المواد إبرامه سوف يعقد بين شخص جزائري و آخر أجنبي لا يمكن تسليم الموافقة في هذه الحالة إلا بعد رأي مصادق عليه و مؤيد من المديرية العامة للأمن الوطني تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية و هذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون الحالة المدنية. أما إذا تعلق الأمر بالجزائرية المسلمة فأنه لا يجوز لها شرعا أن تعقد زواجها مع أجنبي غير مسلم, و هذا ما أخذ به المشرع في قانون الأسرة و عدم جوازية الوالي منح أي رخصة أو الموثق أو للموظف إبرام هذا العقد, و أي مخالفة لهذه القاعدة فسيتعرض إلى الإجراءات التأديبية و المتابعة المدنية و الجزائية و هذا ما تنص

عليه المواد 13-16-17 و تقيد هذه القواعد و المبادئ ما هو إلا لتفادي آلام الأمهات و الآباء من الزواج المختلط.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

ب- زواج الأشخاص الذين لم يبلغوا السن القانوني للزواج:

لقد حدد قانون الأسرة سن أهلية الزواج ب 21 للفتى و 18 للفتاة و هي قاعدة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها و إلا وقع تحت طائلة البطلان المطلق قبل الدخول و قابليته للبطلان بعد الدخول و غير قابل للطعن فيه أبدا إذا بلغ الزوجان السن

المحددة أو حملت الزوجة التي لم تبلغ السن و يمكن معاقبة كل من حضر هذا الزواج. أما للراغبين في الزواج دون هاته السن القانونية فلا يمكنهم عقد الزواج إلا بموافقة القاضي القائم برئاسة المحكمة بموجب إعفاء أو إذن كتابي يمنح للشخص المعني أو ممثله القانوني و هذا إلا بعد تفحص عميق للطلب و وجود مصلحة ملحة أو ضرورة مستعجلة لحماية القاصر مثلا الخوف من وقوع اليتيمة في الرذيلة أو بعد اختطاف القاصر والاعتداء على شرفها يمنح لها الإعفاء للزواج بالمعتدي عليها.

ج- زواج موظفي و موظفات الأمن الوطني:

لقد جاء في المادة 23 من المرسوم رقم 83-481 و المتعلق بالقواعد المطبقة على موظفي الأمن الوطني عقد زواجهم دون ترخيص كتابي مسبق من الجهة التي لها سلطة تعينهم و إن طلب الرخصة بالزواج جب أن يتم قبل 03 أشهر من موعد الاحتفال بالزواج. و بالنسبة لموظفات الأمن لا يستطعن عقد زواجهن إلا بعد ترسيمهن المادة 24 من نفس المرسوم. و مخالفة هذه القاعدة يعرض خارقها إلى إجراءات تأديبية و هذا لحماية مصالح الأمن و قد يؤدي الإجراء إلى طرد الموظف من وظيفته و هذا أيضا ما يسري على أفراد الجيش الوطني الشعبي أي يجب موافقة مسبقة لعقد الزواج مدنيا.

رابعا: قانون الأسرة و علاقته بالقانون التجاري

إن القانون التجاري له علاقة بقانون الأسرة في مسألتين: مسألة الأهلية و ذلك ببلوغ السن المنصوص عليها في المادة 40 ق. م ببلوغ سن 19 سنة و هذا هو النص العام و لكن القانون التجاري أورد نصا خاصا في نص المادة 5 القانون التجاري و أجاز المشرع للشخص أن يحترف العمل عند بلوغ سن 18 سنة و لكن بشرط الإذن من الأم و الأب أو من مجلس العائلة و يكون مصادقا عليه من المحكمة و هذا هو شبيه مبدأ الترشيد في قانون الأسرة و هذا الاهتمام القانون التجاري بالأسرة و ترابطها.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

و أيضا أخذ القانون الجاري بمبدأ استقلالية الذمة المالية بين الرجل و المرأة بالرغم من عقد الزواج وتعايشهم فيما بعضهم و هذا ما نصت عليه المادة 7 ق.ت :" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه" أي لا يأخذ الزوج صفة

التاجر استنادا لعلاقة الزوجية إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا

و المادة 08 توضح و تؤكد هذا المبدأ أيضا : " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها و يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير."

سادسا :علاقته بقانون العمل

إن علاقة قانون الأسرة بقانون العمل واضحة المعالم حيث أن قانون العمل هو قانون الأشخاص الذين يعملون و العمل يكون من أهدافه أولا بناء أسرة في المستقبل و المتزوج هدفه إعالة أسرته و أبنائه. و الأعزب يعمل ليعيل مكفوليه من آباء أو أقارب و هكذا لذا فإنه من الواجب أن يتناسب هذا القانون و ظروف الأسرة في المجتمع و تفيد هذه المبادئ في قانون و من بين هذه القوانين التي تحكم منها. الأجر الذي يحدد من الواقع المعيشي للأفراد و درجة احتياجهم لذا حدد الحد الأدنى للأجور .

و إحداث العلاوات و التحفيزات التي تؤدي إلى الزيادة في الإنتاج و ما يعود الإيجاب على ارتفاع الأجور و تحسين ظروف المعيشة للأسرة.

و من بعض هذه القوانين هي المرسوم التنفيذي 97/ 152 المتعلق بالأجر الوطني الأدنى المضمون.

المرسوم 96-209 المجلس الوطني للصحة و الأمن وطب العمل تفاديا لوقوع مشاكل.

سادسا - علاقته بقانون الصحة:

هناك بعض الإجراءات الصادرة عن وزارة الصحة تتعلق بقانون الأسرة مثلا إجراء الاختبار الذي يقوم به الزوجان قبل الاقتران التفحص ما إذا كانت فصائل دمهما متناسبة أم لا حتى نتفادى ترتب آثار سلبية في

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد** **الموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

المستقبل و بالدرجة الأولى الأطفال المعوقين وفي قانون الأسرة اشترط الوثيقة الطبية كشرط لعقد الزواج.