أ. رواحنة زوليخة

المحاضرة الأولى: مفهوم قانون الأسرة(تعريفه، نشأته وتطوره)

المحور الأول: مفهوم قانون الأسرة

قبل التطرق إلى الأحكام التي يتضمنها قانون الأسرة الجزائري وبالخصوص أحكام الزواج والطلاق، لابد من إعطاء لمحة حول هذا القانون يتضمن التعريف به، نشأته وتطوره، مميزاته ثم علاقته بغيره من القوانين الأخرى.

أولا: التعريف بقانون الأسرة

إن التعريف بقانون الأسرة وتوضيح ماهيته باعتباره جزءا من النظام القانوني، يقتضي منا الوقوف على تعريفه وبيان المصادر التي يستقي منها أحكامه وبعدها إبراز الموضوعات التي ينظمها.

1- تعريف قانون الأسرة

ينتمي قانون الأسرة إلى القانون الخاص باعتباره ينظم العلاقات بين الأفراد، ويسمى هذا القانون في معظم البلاد العربية بقانون الأحوال الشخصية (قانون الأحوال الشخصية السوري، مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، قانون الأحوال الشخصية العراقي، قانون الأحوال الشخصية الكويتي، قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، قانون حقوق العائلة العثماني، قانون حقوق العائلة الأردني، قانون المحاكم الشرعية السوداني، القانون المتعلق بالزواج والطلاق الليبي) ،أما في الجزائر فيسمى بقانون الأسرة.

ولم تكن تسمية الأحوال الشخصية معروفة عند الفقهاء قديما بل هي تسمية مستمدة من الأنظمة الغربية، فقد كان الفقهاء يبحثون مسائل الأسرة وأحكامها ضمن أبواب الفقه المختلفة، من زواج وصداق ونفقة وطلاق ونسب وحضانة ووصية وميراث ....

والمقصود بالأحوال الشخصية " الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على

هذه الأوضاع من آثار قانونية والتزامات معنوية أو مادية " ، بمعنى أنه مجموعة الأحكام والأوضاع التي تتعلق بالشخص ذاته والتي رتب عليها القانون أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان زوجا أو أرملا أو مطلقا، تام الأهلية أو ناقصها لأي سبب من الأسباب، غائبا أو مفقودا، إلى غير ذلك.

وهناك مسألة أخرى ينظمها أيضا هذا القانون تتعلق بالناحية المالية للفرد، وليس شرطا أن تكون هذه العلاقة في الإطار الأسري، والمتمثلة أساسا في الوقف والهبة والوصية، وهي من عقود التبرعات الخاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته، وهي ألصق بالأحوال الشخصية منها بالأسرة. ويعرف هذا القانون أيضا بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد الأسرة بوصفهم أعضاء في أسرة واحدة تجمعهم علاقات النسب والمصاهرة، وينظم مسائل الزواج والطلاق وآثارهما، والولادة ونتائجها والأهلية والنيابة الشرعية، والميراث، والوصية والوقف والهبة "، كما يعرفه الأستاذ عجة الجيلالي بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأحوال الشخصية للأفراد."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري فضل مصطلح قانون الأسرة بدل الأحوال الشخصية لكنه ألحق به أحكام المفقود والغائب والحجر والتقديم والكفالة والهبة والوقف والوصية، وكلها قواعد خاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته، وهي ألصق بالأحوال الشخصية منها بالأسرة، ويبدو أن المشرع الجزائري حاول أن يجمع بين علاقات الفرد الاجتماعية والأسرية، لذلك اختار هذا المصطلح الذي يتضمن القواعد التي تنظم حال الشخص وعلاقاته المالية وغير المالية مع أسرته ومجتمعه.

هذا وقد صدر قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005م.

2- مصادر قانون الأسرة الجزائري

إن المتتبع لأحكام ونصوص قانون الأسرة الجزائري يلاحظ أن المشرع اعتمد بشكل كبير على مذهب الإمام مالك بن أنس، باعتباره مذهب أهل المغرب العربي، كما أخذ من المذاهب الأخرى الأحناف والشافعية والحنابلة، بالإضافة إلى ذلك قنن بعض الأعراف والعادات الاجتماعية التي لا تتناقض مع الشرع الإسلامي لما لها من أهمية وقيمة في المجتمع، فضلا على أنه انفتح على بعض القوانين العربية التي كان لها السبق في التقنين، مراعيا في ذلك مصلحة ومتطلبات المجتمع الجزائري، وما ينسجم كذلك مع سياسته التشريعية في حماية الأسرة والسير على ترقيتها بكافة الوسائل.

وتعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي والرسمي لمسائل الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية،" كما نصت المادة 223 على أنه "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"، فتشير المادة 222 أنه إذا عرضت مسألة على قاضي شؤون الأسرة، ولم يجد نصا في المسألة في قانون الأسرة، فإن عليه أن يرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية دون إلزامه بمذهب معين، المهم فيه أن يحقق المصلحة للمجتمع ولأطراف العلاقة، وأن يكون حلا للمشكلة.

3- موضوعات قانون الأسرة

يشمل قانون الأسرة الجزائري على 224 مادة مقسمة على أحكام عامة وأربعة كتب كما يأتي:

- الأحكام العامة : (من المادة 1 إلى غاية المادة 3 مكرر).

– الكتاب الأول: الزواج وانحلاله (من المادة 4 إلى غاية المادة 80)، ويشمل مسائل الزواج وما يتعلق به من آثار، من حقوق وواجبات الزوجين والنسب، ومسائل الطلاق وآثاره من عدة وحضانة ونفقة.

–الكتاب الثاني: النيابة الشرعية (من المادة 81 إلى غاية المادة 125) يشمل مسائل الولاية والوصاية والتقديم والحجر والمفقود والغائب والكفالة.

– الكتاب الثالث: الميراث (من المادة 126 إلى غاية المادة 183) يشمل أحكام عامة وأصناف الورثة والعصبة، أحوال الجد، الحجب التنزيل، الميراث بالتقدير، المسائل الخاصة...

–الكتاب الرابع: التبرعات (من المادة 184 إلى غاية المادة 224) يشمل الهبة والوصية والوقف، بالإضافة للأحكام الختامية.

والملاحظ أنه بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005م، قام المشرع بإلغاء مواد واضافة مواد وتعديل أخرى من ذلك:

بالنسبة للمواد الملغاة، مثل المادة 12 التي كانت تجيز للأب منع ابنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة، المادة 20 المتعلقة بالوكالة، المادة 63 المتعلقة بالحضانة، المادتان 38و 39 المتعلقتان ببعض حقوق الزوج كحق الطاعة.

ومن أمثلة المواد المعدلة المواد 4، 5، 6 المتعلقة بالزواج والخطبة، والمادة 7 المتعلقة بالأهلية، والمادة 8 المتعلقة بتعدد الزوجات وغيرها...

ومن أمثلة المواد المضافة، المادة 7 مكرر المتعلقة بالوثيقة الطبية لطالبي الزواج، المادة 9 مكرر المتعمقة بشروط الزواج، المادة 45 مكرر المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، والمادة 53 مكرر المتعلقة بالتعويض في حالة التطليق...

وفي إطار تعديل قانون الأسرة الجزائري أضاف المشرع مادة جديدة وهي المادة 3 مكرر، ضمن الأمر رقم 02/05 جاء فيها "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون،" مع أن الأصل في النيابة العامة أنها طرف أساسي

في القضايا الجزائية، أما بالنسبة لقضايا الأسرة فقبل تعديل القانون كان المشرع يمنح النيابة صلاحيات التدخل في عدد محدد من القضايا، ويعطيها دورا في إجراءات الدعوى، حيث كان لها سلطة طلب تعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها (المادة 99 من ق. أ)، كما كان لها طلب إصدار حكم بفقدان الغائب أو موته (المادة 114 من ق. أ،) بالإضافة إلى سلطة تقديم طلب إلى المحكمة مباشرة بقصد تصفية التركة، وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي (المادة 182 من ق. أ) ومعنى ذلك أن النيابة العامة كانت تشكل طرفا احتياطيا وليس طرفا أصليا أو منضما أو متدخلا.

لكن بعد التعديل نقلت النيابة العامة من مركز الطرف الاحتياطي إلى مركز الطرف الأصلي، ممثلة للمصلحة العامة تبدي رأيها بما يتلاءم وتطبيق القانون دون أن تنضم إلى أحد الخصوم، وهذا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، بما في ذلك دعاوى الطلاق والرجوع والنفقة والحضانة والخلع وغيرها، وسبب إضافة هذه المادة هو أن قضايا الأسرة من النظام العام وهو ما يتعين معه حماية الأسرة.

ثانيا: نشأة وتطور قانون الأسرة الجزائري

لقد مر قانون الأسرة الجزائري في نشأته على ثلاثة مراحل أساسية؛ وهي مرحلة ما قبل الاستعمار، والمرحلة الاستعمارية، ومرحلة ما بعد الاستقلال.

1- مرحلة ما قبل الاستعمار

كان القضاء في الجزائر كما في البلاد العربية والإسلامية يعتمد على أحكام الفقه الإسلامي

في معالجة جميع المسائل المتعلقة بنواحي الحياة المختلفة، فكان مصدر الأحوال الشخصية أحكام الكتاب والسنة، وفتاوى الصحابة، واجتهاد القضاة، والرجوع إلى أمهات كتب الفقه الإسلامي، وكان المذهب المالكي هو المطبق فيها كما في بلاد المغرب الإسلامي، وكذلك

المذهب الإباضي في بعض المناطق، وكذلك المذهب الحنفي مذهب الدولة العثمانية، بالإضافة إلى المعاملات والأعراف المحمية، التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، والتي كانت متعارف عليها ومعتمدة قبل الفتوحات الإسلامية.

2- المرحلة الاستعمارية

ابتداء من سنة 1830م عمد المستعمر الفرنسي إلى محاولة يائسة هدفها دمج نظريات الفقه الإسلامي في منظومة القانون الفرنسي، وطمس كل مقومات الهوية الجزائرية، ومن أجل ذلك حارب فقهاء النزعة الاستعمارية الفقه الإسلامي مدعين بأنه نظام ديني لا يصلح إلا للعبادة فقط وليس نظام حياة، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية قام المشرع الفرنسي بسن مجموعة من التشريعات، التي تهدف إلى التدخل في أحكام ونظام الأسرة الجزائري والتي نذكر منها:

القانون الصادر في 2 ماي 1930م المتعلق بالخطبة وسن الزواج، والمرسوم المؤرخ في 19 ماي 1931م المتعمق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية، (اعتمد فيه على الأعراف المحلية على حساب الأحكام الشرعية) وكذا الأمر الصادر في 23 نوفمبر 1944م المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي، بالإضافة إلى القوانين الصادرة في 11 جويلية 1957م المتعلقة بأحكام المفقود والوصاية والحجر وكيفية إثبات الزواج، والأمر الصادر في 4 فبراير 1959م المتضمن أحكام الزواج والطلاق في الجزائر، وكذا المرسوم المؤرخ في 17 سبتمبر 1959م المتعلق بتنظيم الزواج وانحلاله في الجزائر، (وهو المرسوم الذي يحدد شروط تطبيق الأمر السابق) .

ورغم كل المحاولات السابقة من قبل المشرع الفرنسي إلا أنها بقيت حبرا على ورق، بسبب مقاومة الشعب الجزائري لها، الذي يعتبر الأحوال الشخصية أمرا مقدسا وجزءا من عقيدته وهويته وأصالته وثقافته وحضارته الإسلامية، مما أدى إلى بقاء نظام الأسرة الجزائري بعيدا عن التدخل الفرنسي، يستمد أحكامه ومبادئه وقواعده من الفقه الإسلامي وأحكام

الشريعة الإسلامية.

3- مرحلة ما بعد الاستقلال

بعد الاستقلال استمر القضاء وفق قواعد النظام الفرنسي، وذلك سدا للفراغ التشريعي والقانوني تطبيقا للقانون 157/62 الذي ينص على ضرورة استمرار العمل بالقانون الفرنسي عدا مواده الاستعمارية والعنصرية، أو المخالفة للحقوق والحريات العامة.

وفي مجال الأسرة صدرت سلسلة من القوانين بين سنة 1963م وسنة 1984م، والمتمثلة في القانون 29 جوان 1963م المتعلق بتنظيم سن الزواج (16 سنة بالنسبة للمرأة و 18سنة بالنسبة للرجل) واثبات العلاقة الزوجية، والأوامر الصادرة في 23 جوان 1966م، و 2 سبتمبر 1971م الخاص بكيفية إثبات الزواج، إلى أن ألغى الأمر 29/73 الصادر في 5 جويلية 1975م القانون 157/62 وكذلك القوانين الفرنسية الداخلية .

وقد تأخر قانون الأسرة الجزائري عن الصدور مقارنة بالقوانين الأخرى، حيث استغرق أكثر من عشرين سنة بعد الاستقلال بعد طول نقاش وحوار، حيث صدر بالقانون رقم 11/84 بتاريخ 9 جوان 1984م، الذي عدل وتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005م.