

المرجعية الفقهية المعاصرة للخطبة والزواج في قانون الأسرة الجزائري.

درفوف محمد، محالب دكتوراه،
تخصص علم الاجتماع،
جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

ملخص

يتناول هذا المقال بالدراسة والتحليل مسألة المرجعية الفقهية والقانونية للخطبة والزواج في قانون الأسرة الجزائري، ويتعرض لأهمية الأسرة الاجتماعية والنفسية على الفرد والمجتمع. حيث يُبين أنواع الأسر بالاعتماد على الدراسة الأنثروبولوجية الاجتماعية. وكيفية بناء الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية والأولى لكل مجتمع، وذلك على ضوء قانون الأسرة الجزائري رقم: 11/84 ومراحل تأسيسها من الخطبة إلى الزواج من حيث التعريف والآثار القانونية المترتبة. ومن جهة أخرى تستهدف تبيان مراحل الزواج في المجتمع الجزائري، وذلك من خلال الخطبة فأركان وشروط الزواج والتعديلات التي مسّت قانون الأسرة وفقا للأمر 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27.

مقدمة:

لا يمكن أن يوجد أي بناء اجتماعي دون وجود سابق لمجموعة أسر، ولا يمكن أن توجد الأسرة دون عدد من الأفراد يكونونها، وبالتالي يتشكل ذلك المجتمع. فالإنسان في كل مكان ينتمي على الأقل إلى وحدتين اجتماعيتين، الأسرة وهي أول جماعة يعرفها الطفل، والمجتمع المحلي **commity**، وهو في الغالب الوحدة الاجتماعية الثانية التي يتعرف عليها الإنسان بعد الأسرة.

فالمجتمع المحلي هو أكبر جماعة من الأشخاص يعيشون معا، ويقوم تعاملهم على أساس الاتصال الشخصي أي وجهها لوجه. وعليه تكون الأسرة والمجتمع المحلي الوحدتان الاجتماعيتان الوحيدتان ذات الانتشار العالمي. وللأسرة تعريفات متعددة، وإن تعريف العلامة "ميردوك"⁽¹⁾ من أوضح التعريفات الشهيرة، ومفاده أن الأسرة عبارة عن جماعة اجتماعية تتميز بمكان إقامة مشترك وتعاون اقتصادي ووظيفة تكاثرية، ويوجد بين اثنين من أعضائها على الأقل علاقة جنسية يعترف بها المجتمع. وتتكون الأسرة على الأقل من ذكر بالغ وأنثى بالغة وطفل سواء أكان نسلهما أو عن طريق التبني".

وقد قام العلامة "ميردوك" بمقارنة الأسرة في 250 مجتمع إنساني؛ فلاحظ وجود ثلاثة أشكال رئيسية للأسرة الإنسانية، أهم تلك الأشكال الأسرة النووية **Nuclear Family** باعتبارها النواة أو الخلية الأولى للمجتمع الإنساني وأحيانا تسمى بالأسرة الزوجية **Conjugal Family** ويسمى البعض بالأسرة الصغيرة. أما الشكل الثاني فهو الأسرة الممتدة وهي تتكون من زوج واحد وزوجة واحدة وأطفالهما ويحدث أن يقطن معهم أشخاص آخرون⁽²⁾.

وقد توصل العلامة "ميردوك" إلى نتيجة مماثلة بمقارنة حوالي 192 مجتمعا إنسانيا، فلاحظ أن 25 % منها (47 مجتمعا) يأخذ بنظام الأسرة الزوجية فقط، وأن 48 % من تلك المجتمعات (92 مجتمعا) تجمع مع الأسرة الزوجية نظام الأسرة الممتدة، وأن 27 % من تلك المجتمعات (53 مجتمعا) تأخذ بنظام الأسرة متعددة الأزواج أو الزوجات⁽³⁾.

بعد هذه التوطئة لمفهوم الأسرة وأنواعها سار المشرع الجزائري على نفس النهج من خلال سنّه لقانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984. وتظهر أهمية هذا الموضوع بالنظر لمضمون قانون الأسرة الجزائري، من حيث أنه جاء تشريعا يُرغّب في الزواج ويحبب فيه لما يترتب عنه من آثار نافعة تعود على الفرد نفسه، وعلى الأمة جميعا باستمرار النوع الإنساني عامة، وذلك وفقا للشريعة الفقه الإسلامية.

فالمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة؛ وجد في الزواج أحسن وضع طبيعي وأنسب مجال لإشباع الغريزة وتنظيمها، حيث تسكن النفس عن الصراع، ويكف النظر عن التطلع إلى الحرام، وتطمئن العاطفة إلى ما أحلّ الله.

ويعتبر قانون الأسرة الجزائري؛ المصدر القانوني في معالجة هذا الموضوع، لكونه مرجعا فقهيا مالكيًا أصيلا، يسهل البحث فيه كما يسهل تطبيق ما يبحث فيه وكذا اعتماده من قبل قانون الحالة المدنية للأشخاص والجهات القضائية.

ويطرح الموضوع إشكالية أساسية وهي؛ إلى أي مدى أمكن لقانون الأسرة الجزائري أن يساهم في بناء الأسرة والمجتمع، ومدى مواكبته واستجابته لتلك التطورات والتغيرات الاجتماعية الحاصلة فيه ؟. وهل وفق المشرع الجزائري في ذلك من تعديلاته الأخيرة؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية القانونية الاجتماعية اعتمدنا المنهج التاريخي لتناسبه وتطور القواعد القانونية زمانا، والمنهج الوصفي التحليلي نظرا لارتباطه الوثيق بمثل هذه الدراسات الاجتماعية أو السلوكية زمانا ومكانا. كما اتبعنا في تبويب الموضوع خطة ثنائية: المرجعية الفقهية المعاصرة للخطبة في قانون الأسرة الجزائري (مبحث أول)، ثم المرجعية الفقهية المعاصرة للزواج في قانون الأسرة الجزائري (مبحث ثاني).

المبحث الأول: المرجعية الفقهية المعاصرة للخطبة في قانون الأسرة الجزائري

إن دراستنا للمرجعية الفقهية المعاصرة للخطبة نتناولها وفق ما ورد في قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 الذي وحد المنظومة الفقهية الشرعية الواجبة التطبيق فيما تعلق بالأسرة الجزائرية، من حيث النشأة، والتكوين، والقوانين التي تحكم أطرافها، وذلك من حيث الحقوق والواجبات، ودراسة طبيعة العقد المنشئ لتلك الأسرة، وشكلياته، والآثار المترتبة عنه، وكيفية انحلاله. نتطرق بداية للخطبة تأسيسا لمرجعيتها الفقهية المعاصرة، ولن يتجلى ذلك إلا من خلال تحديد المفهوم والآثار القانونية الناجمة عنها، وإبراز التعديلات والتغيرات الحاصلة.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة والآثار القانونية المترتبة عنها.

لقد صدر القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، وقد تضمن في الباب الأول، الفصل الأول منه القسم الأول؛ تحديد مفهوم الخطبة وما يترتب عن العدول عنها، والحلول القانونية والشرعية في حالة وجود نزاع بالنسبة للهدايا المقدمة من أحد الطرفين أو كليهما، في حالة العدول عن الخطبة وكذا التصورات القانونية والشرعية في اقتران الخطبة مع الفاتحة، والمفهوم القانوني والشرعي لكل من الخطبة والفاتحة، ودراسة الحالة التي تأتي الخطبة والفاتحة مقترنتان أو تسبقها بمدة زمنية⁽⁴⁾.

الفرع الأول: مفهوم الخطبة.

إن الخطبة والفاتحة ليستا زواجا؛ إنما هما مقدمات للزواج وليستا ركنا من أركانه ولا شرطا من شروطه. ولذلك التمييز أهمية كبيرة لما يفرزه المجتمع من مشاكل اجتماعية قانونية وما يترتب عن تلك المشاكل من آثار سلبية تمس الأهداف التي يتوخاها المجتمع والمشرع من الخطبة والزواج. فالخطبة من مقدمات الزواج وشرعها الله

قبل الارتباط بعقد الزوجية ليعرف كل من الزوجين صاحبه ويكون الإقدام على الزواج على هدى وبصيرة. وفي هذه المرحلة يتمكن الولي من اختبار من اختاره كي يكون زوجا لكريمته في المستقبل فيؤكد من دينه وخلقه وشرفه⁽⁵⁾. أما الفاتحة فهي للتبرك ليس إلا.

نتعرض للمواد القانونية التي تناولها قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 المعدل والمتمم في مجال الخطبة، ونحاول إسقاط تلك الأهداف السابقة على ما جاء به المشرع الجزائري. فالمادة الخامسة 5 من هذا القانون تبين أن الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها. ومن ذلك نستنتج أن الخطبة مقدمة للزواج وليست زواجا تترتب عليه آثاره القانونية والشرعية، وقد جاءت المادة السادسة 6 من نفس القانون المعدل سنة 2005 لتوضح حالة اقتران الفاتحة بالخطبة، فلا يعد ذلك زواجا. غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها بالمادة التاسعة 9 مكرر من نفس القانون.

إن المشرع الجزائري أخذ بمقاصد الشريعة الإسلامية في سنّ خطبة الزواج، والتي كانت من مكارم العرب قبل الإسلام، وأكد عليها الدين الإسلامي وهذبها ووسطها لها أحكاما. فكان العرب يخطبون بما يروونه من مفاخر آبائهم وأجدادهم وعزة قبيلتهم، ولما لعقد الزواج من تأثير على الحياة الإنسانية سنّت له الخطبة؛ كمقدمة حتى تنشأ المودة والرحمة داخل تلك الأسرة التي يُرجى تأسيسها على روح التفاهم.

فالخطبة وفق قانون الأسرة الجزائري؛ إجراء أولي سابق للزواج، يقوم به أهل الخاطب و هم أقاربه في الغالب أو هو بنفسه للاتصال بأهل المخطوبة لطلب يدها، بغرض التعارف و التقارب لإبرام عقد الزواج وتبادل الإيجاب والقبول، وتنشأ عن تلك المرحلة عملية بحث وتحري في أخلاق الخاطب والمخطوبة. وبهذا تكون الخطبة طبقا لقانون الأسرة الجزائري اتفاق أولي يسبق الفاتحة، وليست عقد زواج بل هي وعد ومقدمة له، ولم يسطر قانون الأسرة إجراءات خاصة للخطبة، بل يكفي تراضي الخطيبين كونها ليست عقد زواج⁽⁶⁾.

ما يلاحظ، أيضا أنه في المواد التي تناولت أحكام الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، لم تتطرق إلى الموانع المؤقتة أو المؤبدة لها، بل تركتها لمقتضيات ومبادئ الشريعة والفقه الإسلاميين. ففقهها لا تباح خطبة امرأة إلا إذا توافر فيها شرطان؛ خلوها من الموانع الشرعية كأن تكون محرمة عليه لسبب من أسباب التحريم المؤبدة أو المؤقتة، وألا يسبقه غيره لخطبتها.

أما تصور عامة الناس للخطبة فنجد أنها مُنحت مكانة خاصة في تكوين الأسرة. واعتقدت نسبة كبيرة منهم بضرورتها، ومرد هذا الاعتقاد يعود إلى الدور الإيجابي الذي تلعبه الخطبة في تأصيل روابط الثقة والمودة، كون السرية وعدم العلانية لها تأثير سلبي على مرحلة الزواج اللاحقة. والمشرع الجزائري تبعاً لقانون الأسرة المذكور لم يحدد الألفاظ المعينة في الخطبة بل تركها للأعراف والعادات ومبادئ الشريعة والفقه الإسلاميين، كما أن تصور العامة للخطبة وصحتها شرعا يكاد يقترب من الحكم الفقهي والقانوني. كما أن مفهوم الخطبة في تصور العامة يختلف عن مفهوم الفاتحة كون هذه الأخيرة عبارة عن مجلس يعقد ليلة قبل الزفاف عادة أو قبلها وتذكر فيه أركان الزواج وتقرأ الفاتحة، أما الخطبة فتكون بألفاظ معينة دالة عن الإيجاب والقبول.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الخطبة.

الخطبة مقدمة تسبق عقد الزواج وكثيرا ما يعقبها تقديم المهر كله أو بعضه وتقديم هدايا وهبات. ويحدث أن يعدل الخاطب أو المخطوبة أو كلاهما معا عن إتمام العقد. فهل يجوز ذلك؟ وهل يرد ما أعطي للمخطوبة؟ باعتبار أن الخطبة مجرد وعد بالزواج وليست عقدا ملزما للطرفين، فالعدول عن إنجازها حق من الحقوق التي يملكها المتواعدين معا. ولم يجعل الشارع لخلاف الوعد عقوبة مادية وإن عدّ ذلك من الصفات القبيحة. إلا أنه يمكن

حدوث عدول عن تلك الخطبة لأي سبب، ومن أي طرف. ويمكن لهذا العدول أن يسبب ضررا للطرف الآخر، قد يكون ماديا أو معنويا أو ماديا ومعنويا.

فإذا ترتب عن هذا العدول؛ أي ضرر لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض بناء على دعوى ترفع من الطرف المضروب على المتسبب في ذلك الضرر، مُطالباً بالتعويض عما فاتته من فرصة ضائعة وما لحقته من خسارة، وعلى الطرف المضروب إثبات الضرر بجميع وسائل الإثبات القانونية⁽⁷⁾.

وقد يترتب عن الخطبة تقديم هدايا وتبادلها بين الخاطبين ففي حالة العدول ما مصير تلك الهدايا؟. إن المادة الخامسة 5 في فقرتها الثالثة 3 من قانون الأسرة جاءت لتبين أن الخاطب لا يسترد من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، لكن عليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمتها.

هذا من حيث الهدايا، أما ما قدمه الخاطب من مهر فله الحق في استرداده لأنه دفع في مقابل الزواج وعوضا عنه، وما دام الزواج لم يكتمل فإن المهر لا يستحق شيء منه ويجب رده إلى صاحبه. هذا ما استقر عليه الفقه، أما قانون الأسرة الجزائري فلم يتناول مسألة ومصير المهر بعد العدول عن الخطبة ونرى في ذلك تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية سدا لهذا الفراغ القانوني.

المطلب الثاني: التعديلات المُدخلة على قانون الأسرق رقم: 11/84 من حيث الموضوع والإجراءات.

بتاريخ 27 فبراير 2005 صدر الأمر 02/05⁽⁸⁾ يتضمن تعديلا للقانون 11/84، وعليه، نتناول هذه التعديلات التي مسّت الخطبة وموادها (الفرع الأول) والتعديلات الطارئة من حيث الإجراءات القانونية وفق ما جاء في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعديلات من حيث الموضوع.

بصدور الأمر رقم 02/05 أدخل المشرع الجزائري تعديلات مست مواد موضوع الخطبة، حيث أصبحت الخطبة في الباب الأول الفصل الأول القسم الأول من نفس القانون المعدل في المادتان الخامسة 05 والسادسة 06. أما المادة الرابعة 04 فنرى بأن وجودها في القسم الأول المتضمن الخطبة لا يتماشى والترتيب الموضوعي لمواد هذا القانون لأنها تعرّف الزواج وتحدد أهدافه. فأصبحت المادة الخامسة 05 من القانون 11/84 بعد صدور الأمر 02/05 على النحو التالي: الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض. لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته.

أما المادة السادسة 06 من نفس القانون بعد التعديل المذكور أصبحت صياغتها على الشكل التالي: "إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا". غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون. وعليه؛ نستعرض المواد القانونية التي تناولت الخطبة قبل التعديل لقانون الأسرة 11/84 ومواضع التعديل⁽⁹⁾.

تضمنت المادة الخامسة 5 التي ورد ذكرها في الكتاب الأول، الباب الأول، الفصل الأول والتي كانت صياغتها على النحو التالي: "الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها. إذا ترتب عن العدول ضرر

مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض. لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهده إن كان العدول منه. وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك".

أما المادة السادسة 06 فكانت صياغتها: "يمكن أن تقتزن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة. تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة الخامسة 5 أعلاه". ومن ثم أمكن لنا حصر التعديلات التي وردت على المادة الخامسة 05 من قانون الأسرة وفق الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 في إضافة لفظ يجوز العدول عن الخطبة وهذه الكلمة لم تكن مذكورة قبل التعديل. كما أضاف المشرع إلى المادة الخامسة 05 بعد التعديل كلمة من المخطوبة لتوضيح الطرف المعني بالاسترداد وفق هذه المادة هي المخطوبة لا غيرها، لتحديد أطراف النزاع إن وقع مستقبلاً. وأضيفت إلى نفس المادة والفقرة بعد التعديل: وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. أما التعديل الطارئ على المادة السادسة 06 فتمثل في عدم اعتبار اقتران الفاتحة بالخطبة زواجاً. كما أضيفت إلى نفس المادة الفقرة الثانية والتي جاء فيها "غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجاً متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة التاسعة 09 مكرر من هذا القانون". والتعديل الذي تم على نفس القانون بالحذف تمثل في حذف العبارة التالية من المادة السادسة 06 وهي: يمكن أن تقتزن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة وتخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة الخامسة 05 أعلاه.

وفي تبويب المواد المتضمنة للخطبة في القانون 11/84 قبل التعديل جاءت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول تحت عنوان الزواج وانحلاله: الزواج، الخطبة والزواج عكس ما تناوله نفس القانون بعد التعديل في الكتاب الأول الزواج وانحلاله، الباب الأول: الزواج، الفصل الأول الخطبة والزواج، القسم الأول في الخطبة. القسم الثاني: في الزواج. ومنه نلاحظ أن تبويب القانون بعد التعديل جاء ممنهجاً ومفصلاً وفق المراحل التي يخطوها عقد الزواج بداية من الخطبة إلى الزواج.

الفرع الثاني: التعديلات من حيث الإجراءات.

لقد صدر القانون 09/08 بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁰⁾. وما يهمنا في هذا القانون هو ما تضمنه الكتاب الثاني المتضمن الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، والباب الأول المتضمن الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، والفصل الأول المتضمن قسم شؤون الأسرة منه لاسيما صلاحياته واختصاصاته، حيث نصّت المادة 423 من نفس القانون على أن ينظر قسم شؤون الأسرة في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية ... حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

إن المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منحت الاختصاص النوعي لقاضي شؤون الأسرة في دعاوى الخطبة وما ترتب عنها من نزاعات بين الخاطب والمخطوبة كما أسلفنا. وقد منحت المادة 426 من نفس القانون الاختصاص الإقليمي في موضوع العدول عن الخطبة. يمكن وجود موطن المدعى عليه⁽¹¹⁾.

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري فصل في موضوع الاختصاص النوعي والإقليمي فيما ترتب عن النزاعات الناتجة عن العدول عن الخطبة وكلف المدعي بالسعي إلى موطن المدعى عليه للمطالبة بالحق متى توافرت الصفة والمصلحة⁽¹²⁾.

أن إجراءات رفع الدعوى القضائية في النزاعات المترتبة عن العدول عن الخطبة هي نفسها الإجراءات التي تحكم الدعاوى المدنية من حيث شروط قبول الدعوى والشكليات التي يجب توافرها في العريضة الافتتاحية، وفي شكل

وبيانات التكليف بالحضور وتقديم المستندات وتحديد موضوع النزاع. والمواد التي تضبط ذلك هي المواد من المادة 13 إلى 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹³⁾.

المبحث الثاني: المرجعية الفقهية المعاصرة للزواج في قانون الأسرة الجزائري

تبعاً لصدور القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة بناء على الدستور ولا سيما المادتان 151/2 و 154 منه وبناء على ما أقره المجلس الشعبي الوطني. يمكن لنا البحث في المرجعية الفقهية المعاصرة للزواج، على ضوء تلك التطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري، والتي عجلت بإدخال بعض التعديلات المهمة على عقد الزواج، نركز على المفهوم والآثار المترتبة عن هذا العقد، لإبراز مظاهر تلك المرجعية الفقهية المعاصرة لقانون الأسرة الجزائري من خلال هذا العقد المتميز.

المطلب الأول: مفهوم الزواج والآثار المترتبة عنه.

تناول المشرع الجزائري الزواج في القسم الثاني من قانون الأسرة الجزائري في المادة السابعة 07 وما يليها من هذا القانون. ولم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للزواج بل ترك ذلك لمبادئ الشريعة والفقه.

الفرع الأول: مفهوم الزواج.

إن المشرع الجزائري أورد مفهوماً للزواج في المادة الرابعة 04 من قانون الأسرة باعتبار الزواج عقداً رضائياً أصلاً بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والحفاظ على الأنساب. فالركن الحقيقي للزواج هو رضا الطرفين وتوافق إرادتهما في الارتباط، ولما كان الرضا وتوافق الإرادة من الأمور النفسية التي لا يطلع عليها، كان لا بد من التعبير الدال على إنشاء الارتباط وإيجاده بالإعلان عنه بأي وسيلة كانت، لذلك ركز الفقهاء على أن أركان الزواج هي الإيجاب والقبول⁽¹⁴⁾. ومن الشروط التي يجب الوفاء بها، ما كانت من مستلزمات ومقتضيات العقد ومقاصده، ولم تتضمن تغييراً لحكم الله ورسوله؛ كاشتراط العشرة بالمعروف والالتزام بالواجبات الزوجية⁽¹⁵⁾.

إن ما جاءت به المادة السابعة 07 من قانون الأسرة في تحديد السن القانوني للزواج ليس عبثاً ولا إساءة ولا تعسفاً إنما تنظيماً لتحقيق الأهداف المرجوة منه، فالسن القانوني والشرعي يلعب دوراً مهماً في تحقيق مقاصد العقود ومنها عقد الزواج فكيف لنا أن نتصور التفكير لصبي ذكر أو أنثى إذا سمحنا بالزواج لهما، دون مراعاة طبيعة التكوين الجسدي والعقلي.

إن قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 المعدل حدد أهلية الزواج بالنسبة للرجل والمرأة بـ 19 سنة، تماشياً مع سن الرشد المنصوص في قواعد الشريعة العامة، وأعطى إمكانية الترخيص بتخفيض السن المذكور والترشيد للزواج في حالة وجود السبب الشرعي للطالب قبل ذلك. إن هذا التحديد للسن القانونية للزواج لم يغلق الباب أمام الحالات الفعلية التي أفرزتها الأوضاع الاجتماعية والإنسانية والظروف الشخصية للأفراد، وسمح بتثبيت عقود الزواج الواقعة عرفياً أمام الجماعة، ووفقاً لمبادئ الشرع والقانون، وهو بتلك الطريقة تماشى مع الفكر الاجتماعي للأشخاص والمجتمعات وعمل على انصهاره في وثيقة قانونية شرعية.

وقد سطر المشرع الجزائري إجراءات عملية لإبرام عقد الزواج منها توافر الأهلية عند الزوجين وتقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن 03 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل يشكل خطراً يتعارض مع الزواج. ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير العقد من خضوع الطرفين للفحوصات

الطبية وما تكتشفه من أمراض أو عوامل تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر على ذلك في عقد الزواج وفقا لنص المادة السابعة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁶⁾.

كما تناولت المادة الثامنة 08 من نفس القانون بالسماح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية ووجود المبرر الشرعي وتوفير شروط ونية العدل. واشترط المشرع الجزائري لتحقيق ذلك مسطرة إجرائية يستوجب إتباعها في حال رغبة الزوج في تعدد الزوجات؛ ومنها إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجة. فإذا تأكد رئيس المحكمة من موافقتها يرخّص بالزواج الجديد بعد إثبات الزوج للمبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية. غير أنه يحدث أن يقع تدليس من طرف الزوج حتى يتمكن من تعدد الزوجات فجاءت المادة الثامنة 08 مكرر من نفس القانون التي تسمح لكل زوجة برفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق في حالة وجود تدليس.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الزواج.

لقد حدّد قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 المعدل والمتمم أهدافا توخى منها تكوين أسرة سوية نفسيا واجتماعيا، فهو من أجل ذلك عمل على تقنين مختلف الأهداف والمبادئ المرجوة من عقد الزواج والوسائل والشروط والأركان التي تجعل من هذا العقد مختلفا عن بقية العقود الرضائية الأخرى. إذ تناول من المادة التاسعة 09 إلى المادة 17 أركان الزواج وشروطه، وكيفية الحل القانوني الشرعي للتراعات المطروحة بين طرفي العقد أو ورثتهما حول موضوع الصداق. وتجدّر الإشارة إلى إن الميدان العملي أثبت الأهمية القصوى لمثل هاته المعالجة القانونية نظرا للإشكالات المطروحة عمليا لما يضاف عليها الطابع الاجتماعي والتصور الفكري العامي الذي لا يخلو من البعد الشخصي الذاتي.

تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى تبيان كيفية إتمام عقد الزواج وطرق إثباته وما يمكن أن يشترطه أحد الزوجان أو كلاهما من شروط في عقد الزواج وذلك من المواد 18 إلى 22 على ألا تكون تلك الشروط غير منافية لأهداف العقد ولا للمبادئ العامة القانونية ولا مخالفة للأساس الشرعي. فقد تناول الأسرة موانع الزواج وفصلها إلى موانع مؤبدة وموانع مؤقتة، فالموانع المؤبدة تكون بالقرابة أو المصاهرة أو الرضاعة كما بيّن الموانع المؤقتة والمحرمات من النساء في المواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة لسنة 1984 المعدل.

إن نصوص قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 جاءت على شكل مسطرة إجرائية لإحكام شرعية مقننة، وسهل تطبيقها في الميدان العملي لمعالجة الكثير من القضايا التي كانت تفرزها العلاقات الاجتماعية والتصورات الفكرية لتلك الظواهر الاجتماعية ومنها الزواج وهو ما أفردناه بالدراسة والتحليل في هذه المعالجة الاجتماعية القانونية.

إن التطبيق الميداني لهذا القانون وردود الأفعال الشخصية والعامة نحوه كانت في الكثير من الأحيان إيجابية، وعند محاولة التسيب وجدنا أن مردها يعود إلى البعد الشرعي لمواد هذا القانون وتأثيرها الإيجابي على نفوس فئات العامة من الناس. وهذا التجاوب والتفاعل كان بدرجات أيسر وأسمى، وهو ما لاحظناه في الميدان العملي عند تطبيق قانون الحالة المدنية. حيث أنه وما لمواضيع حالة الأشخاص وما تعلق بها من نزاعات وإشكالات تستوجب الحل، جعل من قانون الأسرة الجزائري الواجب التطبيق على قضايا الأحوال الشخصية وعند عدم وجود نص قانوني تشريعي بهذا القانون، وجب الرجوع لإحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁷⁾. تجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذا القانون يكون على الجزائريين وغيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام القانونية الواردة بالقانون المدني كما أنه في حالة وجود أحكام سابقة مخالفة لهذا القانون فإنها تُلغى بمقتضاه.

المطلب الثاني: تصورات العامة للزواج على ضوء ما جاء به قانون الأسرة الجزائري.

ما أمكننا ملاحظته حول مدى تجاوب أفكار العامة خصوصا، والفئات الأخرى عموما من الفئات الاجتماعية مع قانون الأسرة الجزائري؛ هو تجاوب إرادي لتلك الفئات الاجتماعية مع هذا القانون وبلغ التجاوب ذلك مداه عند لجوء الكثير من العامة للمحاكم الجزائرية بغية المصادقة على الأحكام الأجنبية وإمهارها بالصيغة التنفيذية.

إن اللجوء للمحاكم الوطنية كما رأينا مرده إلى النظرة التي لا تبعث على الاطمئنان في النفوس من تلك الأحكام الأجنبية، ونقص الاستقرار النفسي نحوها، والذي لا يمكن تداركه واستكمالها؛ إلا باللجوء للطريقة السابقة لإضفاء الشرعية الدينية والقانونية الوطنية على تلك الأحكام⁽¹⁸⁾.

الفرع الأول: قانون الأسرة وتصور العامة.

من خلال الدراسة المقتضية والبحث الموجز في قانون الأسرة الجزائري وما تضمنه من أحكام قانونية في باب الخطبة والزواج أمكننا استخلاص النقاط التالية. أنه قبل الظهور الرسمي لقانون الأسرة الجزائري سنة 1984 كانت الإشكالات القانونية التي تطرحها العلاقات الاجتماعية الأسرية والفردية تتم باللجوء لما ورد في الشريعة الإسلامية من أحكام وما تناولته المذاهب الفقهية من آراء فقهية واجتهادات⁽¹⁹⁾. غير أنه ومع صدور قانون الأسرة الجزائري عمل على تقنين تلك الآراء، وجعلها داخل منظومة تشريعية واحدة بحيث سهّل اللجوء إليها والاستعانة بما ورد فيها لحل الكثير من المضلات دون التّيهان في الإشكالات والمفارقات الشرعية، التي تتولد عن الجدل والغوص في مواضيع وحلول يصعب الخروج بفكر واحد وموحد لفك التّراعات الأسرية المتولدة عن الرابطة الزوجية القائمة وفق عقد الزواج الشرعي.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لقانون الأسرة على تصورات العامة.

إن التقنين الرسمي لشؤون الأسرة الجزائرية لا سيما أحكام الزواج، جعل تلك الأحكام ملزمة تستوجب التطبيق عند الطرح القانوني لتلك الإشكالات على الجهات القضائية، إلا أنه في الميدان الواقعي العملي، وعند غالبية العامة نجد تغافلا وعدم الأخذ بالجديّة الواجبة في إسقاط تلك الأحكام المقننة على التصرفات في هذا الباب. وإن هذا التصرف يدفع الكثير من العامة إلى اللجوء إلى المحاكم بغية إصلاح ما تم التغافل عنه عمليا بطريقة عمدية أو غير عمدية، ومحاولة إعطاء الصبغة القانونية لتصرفاتهم العملية وجعلها تتماشى مع المواد القانونية الواردة بقانون الأسرة الجزائري، ومثاله حالات تثبيت الزواج العرفي وإلحاق النسب أو إسقاطه.

إن هذا التقنين الرسمي لهذه المسائل في باب الزواج لم تكن نتائج تطبيقه إيجابية كليا على نحو أوجدت الحل التام لكل المشاكل المطروحة عمليا، فوجدنا الاجتهادات الفقهية والقضائية تنوعت واختلفت وجاءت غير موحدة الحلول، بالرغم من وحدة الأسباب ومثال ذلك الزواج بالأجانب من حيث الشروط الفقهية وعلاقتها بالشروط الإدارية المطلوبة وفقا للقوانين التنظيمية، وإثبات تلك العقود الزوجية في حال وقوعها عرفيا أمام الجهات القضائية. ومثله الشأن في فسخ الزواج قبل الدخول وما يترتب عنه من آثار قانونية. وجئنا بذلك على سبيل المثال لا الحصر إذ يبقى الميدان العملي النبراس الحقيقي لتقييم مدى استجابة المواطنين لتطبيق هذا القانون.

إن قانون الأسرة الجزائري تناول حقوق وواجبات الزوجين، وما يترتب عن تلك العلاقة الزوجية من تبادل للحقوق والواجبات، وبيّن الأثر الاجتماعي والنفسي لذلك التبادل، إلا أنه لم يحدد الأثر القانوني الذي يترتب عن الإخلال بتلك الواجبات أو بعضها، وكيفية إثبات ذلك وأثره على الرابطة الزوجية، بالرغم من أن العادات والتقاليد تسير في الاتجاه الذي أخذه قانون الأسرة الجزائري⁽²⁰⁾. إن هذا القانون ساعد بقسط كبير في ضبط الحياة الأسرية الجزائرية من حيث إيجاد الحلول للكثير من العوائق الإدارية التي كانت تعاني منها الأسرة

الجزائرية عند إغفالها تسجيل عقود الزواج العرفية وأدى ذلك إلى تيسير الوضع الاجتماعي والروابط العائلية من حيث إثبات النسب أو إنكاره.

إن لجوء العامة كما سبق القول إلى الجهات القضائية عند طلب إثبات عقود الزواج العرفية أو الحالات الأخرى المتضمنة حالة الأشخاص وإضفاء الشرعية القانونية بالسعي لتطبيق ما جاءت به مواد قانون الأسرة الجزائري، مرده التخوف من الآثار السلبية لعدم التطبيق لذلك القانون، وما ينجر عنه وعن إغفال تطبيقه من آثار سلبية على الفرد والجماعة، ومثاله عدم تسجيل الأبناء بالحالة المدنية الذي يترتب عنه من عدم استخراج وثائقهم الإدارية وعدم استفادتهم من عدة خدمات اجتماعية، وأهمها عدم التسجيل للتمدرس، وما يترتب على ذلك من إشكالات تترتب عنها أثار نفسية واجتماعية سلبية تنعكس على العلاقات الفردية والجماعية.

كان لزاما على المشرع التدخل في مثل هاته الحالات، وكان لابد من إيجاد الحلول الموضوعية لتلك المخلفات والآثار السلبية الناجمة عن التصرفات، لذلك وجدت قواعد قانون الأسرة، التي ساعدت إلى حد بعيد في تنظيم حياة العائلة الجزائرية، وضبط نمط سلوكياتها وأوجدت الكثير من الحلول المستعصية لتلك التصرفات الفردية التي ذكرناها سابقا، وبذلك الطريقة تم القضاء على الكثير من المشاكل الإدارية والاجتماعية المترتبة عن مخالفة الإجراءات الإدارية والمدنية المذكورة، والإقبال على ممارسات وتصرفات منافية لها بالرغم من شرعيتها الدينية.

خاتمة

بعد هذه الدراسة الموجزة لما تضمنه قانون الأسرة الجزائري من مواضيع وقواعد قانونية، يمكن القول أن مواد هذا القانون لم تحد من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ولا يوجد تعارض فيما تضمنته مواد ذلك القانون مع ما جاء مسطرا في أحكام الشريعة الإسلامية. بالرغم من أن الواقع يقر بوجود أحكام وتعاليق وجدال واسع حول بعض المواد من هذا القانون، وكانت تلك الأحكام والتعاليق جامعية أكاديمية كما وجدناها قضائية عن طريق الاجتهاد القضائي من المحكمة العليا⁽²¹⁾ كما أن الإعلام كان له مجال في ذلك الموضوع.

إن ذلك لم يمنع الكثير من الجمعيات ذات الطابع المدني حاولت جاهدة وعبر الوسائل المذكورة أنفا تعديل أو إلغاء بعض أحكام قانون الأسرة، التي رأت أنها لا تتماشى وطموحاتها الاجتماعية أو السياسية، معتقدة أن لها تأثيرا على النمو والتطور الاقتصادي والاجتماعي. إن ما استرعى انتباهنا في قضية الحال هو ما استخلص من اجتهاد قضائي من أعلى هيئة قضائية متمثلة في المحكمة العليا فيما تضمنه قانون الأسرة الجزائري من اجتهاد في باب الزواج والخطبة⁽²²⁾.

تلك التطورات الاجتماعية والفكرية وذلك الصراع السلمي والجدل القانوني المتولد عنه؛ أدى بالمشروع الجزائري إلى الأخذ بتلك المستجدات وتقنينها في إطار شرعي قانوني تمخض عنه التعديل الذي استحدث على بعض مواد قانون الأسرة الجزائري وفقا لقانون الأسرة المعدل.

إن وضع قوانين تحكم الأسرة لم يكن بالأمر الهين أمام الفراغ الذي تركه الاستعمار، وأمام تطبيق القوانين الفرنسية عند بداية الاستقلال والتي كان لها الأثر السلبي على نفسية الأفراد والمجتمع، مما يستوجب على المشرع الجزائري ألا يتخذ من التغييرات الاجتماعية سببا في إحداث تعديلات قانونية تحكم الأسرة دون تمعن، وأن يكون وضع هذه القوانين وتسطيرها بشكل هادئ ورسين، يتناول دراسة الظاهرة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية بعمق وبمنهج علمي مدروس، وألا يكون عنصر الزمن وسيلة ضغط لإحداث قوانين لا تناسب الفرد والمجتمع ولا تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله.

الهوامش

1- MURDOCK, j : Social organisation, New York, 1949.

2- HOEPEL, E, man in the Primitive world, New York, 1958.

3- MURDOCK, j : Social organisation, New York, 1949.

4- قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، سنة: 2005.

5- الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

6- قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، سنة: 2005.

7- القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

8- ج.ر.ج.ج.، ع. 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، الموافق عليه بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 مايو 2005، ج.ر.ج.ج.، ع. 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

9- فقه السنة، السيد سابق، ج. 02، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة: 1977.

10- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، ع. 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص. 3 وما بعدها.

- 11- يراجع القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 36.
- 12- يراجع أيضا القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 04، 05.
- 13- السيرة النبوية، الإمام أبي الفداء إسماعيل ابن الكثير، دار المعرفة بيروت، ج. 1.
- 14- فقه السنة، السيد سابق، المرجع السابق.
- 15- عمار بقبوة، التشريع الجزائري، الجزء الثاني، تشريع الأسرة، مطبعة باب الزوار، الجزائر، سنة 1995.
- 16- يُراجع في ذلك: قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- 17- يُراجع أيضا قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.
- 18- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 السالف الذكر.
- 19- يُراجع أيضا قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.
- 20- قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.
- 21- م.ق. ع. 01، سنة: 1992، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر.
- 22- م.ق. ع. 03، سنة: 1994، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر.

المراجع

1- باللغة العربية:

- 1- أحمد أبو زيد، البناء الاجتماعي.
- 2- قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، سنة: 2005، الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984.
- 3- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 4- القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- 5- السيرة النبوية، الإمام أبي الفداء إسماعيل ابن الكثير، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 6- أحمد شنتاوي، عادات الزواج وشعائره، دار المعارف.
- 7- الخلاصة الفقهية على مذاهب السادة المالكية، للقروي.
- 8- عبد الرحمان الصابوني، قانون الأحوال الشخصية.
- 9- فقه السنة، السيد سابق، ج. 02، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة: 1977.
- 10- تشريع الأسرة، عمار بقبوة، ج. 02، باب الزوار، الجزائر، سنة: 1995.
- 11- الجامع الصحيح للبخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- 12- الإسلام والتطورات العالمية، يحيى حواش، الجزائر.
- 13- الإسلام في مفترق الطرق، أحمد عروة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 1975.
- 14- الإسلام: ظهوره وانتشاره في العالم، تأليف حامد عبد القادر، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط. 02.
- 15- مصادر التشريع ووسائل تطبيقه مع واقع التشريع وواجب المسلمين حيال ذلك، محاضرة من إلقاء الدكتور عبد الرحمان الصابوني، عميد كلية الشريعة ورئيس قسم الفقه الإسلامي سوريا، الملتقى السابع للتعرف على الفكر الإسلامي، تيزي وزو، الجزائر، سنة: 1973.
- 16- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطابع دار القصة، الجزائر، سنة: 2008.