المحاضرة الأولى (تعريف قانون الأسرة، مصادره، موضوعاته تطوره)

المحور الأول: مفهوم قانون الأسرة.

في هذا المحور سنعطي لمحة حول قانون الأسرة الجزائري وذلك بمثابة من خلال التطرق للنقط التالية:

- تعريف قانون الأسرة.
- تطور قانون الأسرة.
- مميزات قانون الأسرة.
- علاقته بباقي القوانين.

أولا: تعريف قانون الأسرة.

للتعريف بقانون الأسرة لا بد من توضيح المقصود به ابتداء، والتعرف على مختلف مصادره، وذكر مختلف موضوعاته.

1- المقصود بقانون الأسرة.

قانون الأسرة من فروع القانون الخاص لأنه ينظم العلاقات بين الأفراد، ويطلق عليه في في معظم التشريعات العربية " قانون الأحوال الشخصية" أما في الجزائر فتطلق عليه تسمية قانون الأسرة. وهو ذلك القانون الذي ينظم علاقة الأفراد فيما بينهم من صلة الزواج والنسب وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة وحقوق وواجبات المتبادلة وما قد يعتريها من انحلال وما يترتب عن ذلك من حقوق في النفقة، الحضانة، الإرث والوصية.

إذن قانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية كما تصطلح عليه أغلب التشريعات هو مجموع القواعد التي تنظم تلك الأوضاع التي تكون بين الانسان وأسرته وما يترتب عن هذه الأوضاع من آثار قانونية والتزامات معنوية أو مادية.

2- مصادر قانون الأسرة.

بالرجوع للمشروع التمهيدي (1981) لقانون الأسرة يتضح لنا أن هذا الأخير هو القانون الوحيد ضمن المنظومة التشريعية المستمد من الشريعة الإسلامية بمختلف مصادره، حيث اعتمدت اللجنة في وضع نصوصه على المصادر الأساسية التالية:

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية الثابتة عند علماء الحديث ثبوتا مقبولا.
- الاجماع.
- القياس.
- الاجتهاد الفقهي على المذاهب الأربعة، مع الأخذ أساسا بمذهب الإمام مالك واستقاء بعض الأحكام من المذاهب الثلاثة المتبقية (الحنفية، الحنابلة، الشافعية)، وأخذ بعض الآراء من غير المذاهب الأربعة عند الحاجة.
- الأخذ من بعض تشريعات الأسرة العربية " سوريا، مصر، تونس، المغرب".

كما نلاحظ أن المادة 222 من قانون الأسرة تقيد القاضي بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه في القانون، إضافة إلى المادة 223 من ذات القانون التي تقضي بإلغاء جميع الاحكام المخالفة له.

3- موضوعات قانون الأسرة.

تتضمن طيات قانون الأسرة 224 مادة مقسمة ما بين أحكام عامة وأربعة كتب على النحو التالي:

- الأحكام العامة: من المادة الأولى للمادة 03 مكرر.
- الكتاب الأول: معنون بالزواج وانحلاله، من المادة 04 إلى المادة 80 ويشمل مسائل الزواج وآثاره ومسائل الطلاق وآثاره أيضا.
- الكتاب الثالث: الميراث من المادة 126 إلى غاية المادة 183 ويشمل أحكامه العامة وأصناف الورثة والعصبة، أحوال الجد، الحجب، التنزيل، المسائل الخاصة.

- الكتاب الرابع: التبرعات من المادة 184 إلى المادة 224 ويشمل الهبة، الوصية، الوقف وأحكام ختامية.

إذن من خلال تصفح موضوعات قانون الأسرة يتضح لنا أنه يتضمن فئتين من الأحكام، منها ما يتعلق بالشخص ذاته والتي رتب عنها القانون أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية كون الانسان أرملا مثلا أو متزوجا، غائبا مفقودا...إلخ، ومنها ما يتعلق بالناحية المالية للفرد كالوقف، الهبة، الوصية...إلخ. ودراستنا هذا السداسي تنحصر في الكتاب الأول المعنون بالزواج وانحلاله.

ثانيا: تطور قانون الأسرة.

مر قانون الأسرة الجزائري بثلاث مراحل أساسية وهي:

1- **مرحلة ما قبل الاستعمار**: يعني قبل 1830، حيث كان التنظيم القضائي في بلادنا كسائر التنظيمات القضائية في مختلف الدول الإسلامية يقوم ويخضع في معظم قواعده لقواعد الشريعة الإسلامية من حيث الأصول والإجراءات.

2- **مرحلة الاستعمار**: أي من سنة 1830 حتى 1962 أصبحت الجزائر تضم مجتمعين متنافرين من حيث المعتقدات، هذا ما جعل دمج أحدهما في الآخر امرا مستحيلا، مما أثر على النظام القضائي في البلاد، وبطبيعة الحال المستعمر الفرنسي فعل كل ما بوسعه من اجل طمس الهوية الجزائرية وعلى رأسها النظام القضائي القائم قبل مجيئه.

لكن الشعب الجزائري لم يتقبل ذلك بسهولة و رفض تطبيق أحكام دخيلة عليه هذا ما دفع المستعمر ان يترك الجزائريين و شأنهم (يطبقوا أحكام الشريعة الإسلامية في احوالهم الشخصية و معاملاتهم المدنية)، و بالمقابل قام بإنشاء محاكم تطبق القوانين الفرنسية على المستوطنين الفرنسيين و غيرهم من الأوروبيين القادمين من مختلف بلدان العالم، وفيما يتعلق بالقضاء الجزائي، التجاري و الإداري و قواعد الإجراءات هنا كانت القواعد الفرنسية هي المطبقة وحدها في كل البلاد و على جميع الناس دون تمييز

من هنا يمكن القول أن التنظيم القضائي خلال مرحلة الاستعمار عرف ازدواجية، بمعنى محاكم إسلامية تختص بالفصل في مسائل المواطنين الجزائريين و القضايا التي تكون فيها الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق، يتولى القضاء فيها قضاة جزائريون يحملون شهادات في أصول الفقه و احكام الشريعة الإسلامية إلى جانب معرفتهم باللغة الفرنسية، و الاحكام الصادرة من هذه المحاكم تقبل الطعن أمام غرفة موجودة بجهة القضاء الفرنسي تسمى غرفة الطعون الإسلامية. إلى جانب محاكم فرنسية تفصل في القضايا القائمة بين غير الجزائريين أو بينهم وبين الفرنسيين والأجانب.

وكان قضاة المحاكم الشرعية يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الزواج و الطلاق و في مجال الوصية و الميراث مع الميل اكثر للمذهب المالكي، باعتبار لم يكن لديهم قانون مكتوب و لم تكن هناك نصوص تنظم إجراءات التقاضي، باستثناء ما نص عليه المرسوم29-12-1890 الذي نظم الاحكام الواجبة التطبيق حسب المذهب الاباضي في جنوب البلاد و ما تضمنه المرسوم 08-12-1922 بشأن تطبيق التقاليد القبائلية و انشاء ما يسمى بالنظام القضائي في منطقة القبائل.

وحسب ما لدينا من معطيات فغن اول فانون مكتوب بشكل منظم يتعلق بالزواج و الطلاق و يهتم بتنظيم الاسرة كان الامر 59-274 الصادر في 1959/02/04 الذي يتضمن في مادته الثانية أركان عقد الزواج، واشتمل في الثالثة على قواعد تسجيله و في المواد 4-5-6-7-8 قواعد و أحكام تتعلق بالوعد بالزواج و سن الزواج و انحلال عقد الزواج، ثم تلاه المرسوم 59-2082 الصادر في 1959/09/17 الذي يتضمن اللائحة التنفيذية لهذا الأمر، ثم قرار وزير العدل الصادر في 1959/11/21 الذي حدد أنواع وثائق الزواج، اما فيما يخص قواعد الوصاية و الولاية و الحجز و الغياب و الفقدان فقد تضمنها القانون 57-788 الصادر بتاريخ 778/07/11 الصادر في جويلية 1957 و ضل ساري المفعول إلى ما بعد الاستقلال.

اما فيما يتعلق بقواعد الإجراءات المطبقة امام المحاكم الإسلامية فجاء نص ينظمها و هو الامر الصادر بتاريخ 23-11-1944 و المتعلق بالتنظيم القضائي الإسلامي في الجزائر بصفة عامة و الذي نص في المادة الأخيرة منه على الغاء الاحكام المخالفة له و لا سيما احكام المرسوم المتعلق بالنظام القضائي لمنطقة القبائل و المرسوم المتضمن انشاء المحاكم الإباضية في الجزائر.

3- **مرحلة الاستقلال:** لما استردت الجزائر استقلالها تحررت من الهيمنة الاستعمارية مما دفع بالجزائريين للتفكير في كيفية التحرر من الازدواجية و التبعية القضائية فصدر القانون 63-218 الذي الغى ولاية محكمة النقض الفرنسية على القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الجزائرية و تم انشاء مجلس القضاء الأعلى، وصدور المرسوم 63-261 الذي الغى المحاكم الشرعية و نقل اختصاصها الى المحاكم المدنية العادية على ما ذلك من الإصلاحات بغية إزالة اثار الاستعمار من مجال التنظيم القضائي الجزائري.

في مجال تنظيم الأسرة صدرت عدة قوانين ما بين سنة 1963 و سنة 1983 نوجزها فيما يلي:

- قانون 29 جوان 1963 المتعلق بتنظيم سن الزواج و إثبات العلاقة الزوجية (16 سنة للفتاة، 18 سنة للفتى)
- الأوامر الصادرة في: 23 جوان 1966 و 02 سبتمبر 1971 و المتعلقة بكيفية إثبات الزواج.
- بصدور الأمر 73-29 في 05 جويلية 1973 تم إلغاء القانون 62-157 وبموجبه تم إقرار مبدأ القضاء على التبعية التشريعية والقانونية وظاهرة الاقتباس من التشريعات الأجنبية.
- على إثر ذلك جاء الأمر رقم 78-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 الذي نص في مادته الأولى على اعتبار الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للقانون الوضعي الجزائري.

إذن تأخر قانون الأسرة الجزائري أكثر من عشرين سنة بعد الاستقلال حيث صدر بالقانون 84-11 بتاريخ 09 جوان 1984، وبصدوره تكون الجزائر قد حققت مكسبا في المجال التشريعي يضاف لباقي القوانين بعد نقاش طويل وصراع محتدم. لكن حتى بصدور قانون الأسرة إلا أنه لم يسلم من النقائص الكثيرة مما دفع المهتمين بمسائل الأسرة وشؤونها للمطالبة بمراجعته وإعادة صياغة بعض نصوصه لا سيما فيما يتعلق في التوفيق بين المصطلح القانوني والشرعي، وبالفعل استجاب المشرع الجزائري لهذه المطالبة وقام بتعديل قانون الأسرة من خلال الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005.

ثالثا: مميزات قانون الأسرة.

بإصدار قانون الأسرة يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة جد موفقة في إيجاد الإطار قانوني المناسب للعلاقات الأسرية، ورغم النقائص التي تشوب هذا القانون إلا أننا نجده يتميز بجملة من الخصائص والمميزات تتمثل فيما يلي:

1- هو القانون الوحيد الذي يستمد أحكامه كلها من الشريعة الإسلامية ومن الفقه الإسلامي دونما التقيد بمذهب معين، وإن كان المذهب المالكي هو الذي يطغى على جلها إلا أننا نجد المادة 222 من قانون الاسرة السابقة الذكر، تلزم القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لكن دونما تحديديها لمذهب معين في حال ما عرض عليه نزاع لم يرد النص عليه في أحكام قانون الأسرة.

2- قانون شامل بمعنى أنه القانون الوحيد في العالم العربي الذي قنن أحكام الأسرة في طيات تقنين واحد يشتمل على جميع أحكام الأحوال الشخصية، أي أنه يتميز بالشمولية من حيث المواضيع التي ينظمها. فهو القانون الوحيد الذي جمع كل من أحكام الزواج، انحلاله، النيابة الشرعية، الميراث، التبرعات في طيات تقنين واحد سمي بقانون الأسرة.

3- هو قانون مستقل، يتميز باستقلاليته من حيث أحكامه فهو تقنين منفرد بأحكامه عن القانون المدني خلافا لما هو موجود في الدول الغربية مثلا، التي جرى فيها العمل على ان تشمل قواعد القانون المدني على قواعد الأحوال الشخصية إضافة لقواعد الأحوال المدنية.

4- هو قانون ثابت ومرن في الوقت ذاته ذلك أنه لم يتم تعديله إلا مرة واحدة منذ صدوره سنه 2005 ومن هنا يكون قد حافظ على الثوابت، ومن جهة أخرى نجده يتميز بالمرونة لأن هذا التعديل استحدث بعض المواد مستجيبا بذلك لمتطلبات المجتمع الجزائري نذكر على سبيل المثال سكن الحاضنة، التلقيح الاصطناعي، تعديل سن الزواج واثبات النسب بالطرق العلمية ...إلخ.

5- ارتباط قانون الأسرة بالمفاهيم الاجتماعية والحضارية وبالقيم الأخلاقية و الدينية، ونستخلص هذا أساسا مما جاء في الأحكام العامة منه حيث جاء في المادة الأولى منه:" تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون"

والمادة الثانية التي جاء فيها:" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

والمادة الثالثة التي جاء فيها: " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

6- مجاراة قانون الأسرة لعرف المجتمع الجزائري: وهذا يعني أنه ليس هناك اصطدام ما بين أحكام قانون الأسرة و ما تعارف عليه أفراد المجتمع الجزائري من أعراف.

رابعا: علاقة قانون الأسرة بغيره من القوانين.

رغم ان قانون الأسرة يعد قانونا مستقلا، إلا أن هذا لا يمنع من وجود علاقة ما بينه وبين القوانين الأخرى، وهذا ما سنحاول توضيحه على النحو التالي:

1- علاقة قانون الأسرة بالقانون المدني:

تظهر هذه العلاقة جلية من خلال الإحالة الصريحة من القانون المدني وفي الكثير من الأحيان إلى أحكام الفقه الإسلامي المنصوص عليها في قانون الأسرة، نذكر على سبيل المثال:

- المادة 31 من القانون المدني:" تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".
- المادة 44 من القانون المدني: " يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".
- المادة 408 من القانون المدني: " إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة...".
- المادة 774 من القانون المدني أيضا، التي جاء فيها، " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة".
- المادة 775 أيضا: " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها".

والنصوص بهذا الصدد كثيرة حيث تحيل صراحة إلى ضرورة الرجوع إلى قانون الأسرة والنصوص المتعلقة بها، مع العمل بقاعدة الخاص يقيد العام في حال التعارض بينهما.

2- علاقة قانون الأسرة بقانون الحالة المدنية:

علاقة قانون الأسرة بقانون الحالة المدنية علاقة حقيقية وطيدة الصلة، خاصة فيما يتعلق ببيانات عقد الزواج وتقييده، الموظف المخول له تحرير عقد الزواج، الشهود، إثبات الحالة المدنية للفرد لمعرفة أصوله وفروعه...إلخ.

حيث نجد المادة 22 من قانون الأسرة تقضي بأن عقد الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

3- علاقة قانون الأسرة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نص على الإجراءات الخاصة المطبقة في قسم شؤون الأسرة من المواد 423 إلى 499 منه، وهذا ما يعد إضافة هامة لسد الثغرات الإجرائية المتعلقة بخصومة الأحوال الشخصية والدعاوى المرتبطة بها.

4- علاقة قانون الأسرة بقانون العقوبات:

من الواضح والجلي أن قانون العقوبات أولى لنظام الأسرة حماية بالغة وذلك من خلال تصفح مواد التشريع الجنائي ومن أمثلة هذه المواد نذكر:

- المادة 330 التي تعاقب على جريمة ترك الأسرة.
- المادة 331 التي تعاقب على الامتناع العمدي لمدة تتجاوز شهرين على أداء النفقة.
- المادة 363 التي تعاقب كل من استولى بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل القسمة الشرعية.

5- علاقة قانون العقوبات بالقانون الدولي الخاص:

تظهر أهمية هذه العلاقة من خلال تنظيم الزواج المختلط وزواج الأجانب وكذا نطاق تطبيق قانون الأسرة الجزائري بالإضافة إلى تنازع القوانين من حيث نظام الأسرة. كما نجد قانون الجنسية المعدل والمتمم من جهته تناول مسألة أثر الزواج المختلط في اكتساب الجنسية أو فقدانها إلى ما ذلك من الأحكام.

العلاقة الموجودة بين قانون الأسرة وغيره من القوانين إن دلت على شيء فإنها تدل على تساوي هذا الأخير مع باقي الفروع الأخرى من حيث الأهمية، بل ويعد من أهمها كيف لا وهو القانون الذي يهتم بتنظيم الأسرة التي تعد الخلية واللبنة الأساسية في تكوين المجتمع.