المحاضرة الثانية: مفهوم قانون الأسرة (النشأة والتطور، والعلاقة بالفروع الأخرى للقانون)

المحور الأول: مفهوم قانون 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.

ثالثا: مميزات قانون الأسرة الجزائري

يتميز قانون الأسرة الجزائري عن غيره من القوانين بعدة خصائص تتمثل فيما يأتي:

1- هو القانون الوحيد الذي استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، ومن الفقه الإسلامي دون التقيد بمذهب معين، وان كانت أغلب أحكامه مستمدة من الفقه المالكي كما سبق ذكره، وما يدل على ذلك هو نص المادة 222 منه، فنص المادة يسمح للقاضي العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، دون تحديد لمذهب فقهي معين إذا عرضت عليه مسألة لم يرد بشأنها نص قانوني.

2- يتميز بالشمول من حيث المواضيع التي نظمها، فهو أول قانون في الوطن العربي قنن أحكام الأسرة في قانون واحد يشتمل على جميع أحكام الأحوال الشخصية، والمتمثلة في مسائل الزواج وانحلاله، والنيابة الشرعية والميراث والتبرعات (القانون الليبي قصره على أحكام الزواج والطلاق، هناك دول تفرد لموقف قانونا خاصا به، وهناك من ينظم مسائل النيابة الشرعية ضمن القانون المدني).

3- إنه قانون مستقل عن القانون المدني خلافا لما هو موجود في الدول الغربية، التي جرى العمل فيها على أن يشتمل القانون المدني على نوعين من الأحكام؛ قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأحوال المدنية.

4- هو قانون يجمع بين الثبات والمرونة، فلم يتم تعديله إلا مرة واحدة سنة 2005م، هذا من جهة الاستقرار فقد حافظ على الثوابت، أما من جهة المرونة فقد تم تعديل واستحداث بعض المواد استجابة لتطلعات ومتطلبات المجتمع الجزائري، من ذلك سكن الحاضنة، التلقيح الاصطناعي، إثبات النسب بالطرق العلمية، تعديل سن الزواج، وغيرها من المواد.

5- مجاراته لعرف المجتمع الجزائري، ولم يصطدم بما تعارف عليه أفراد المجتمع من أعراف وأحكام، كاستعماله لكلمة الفاتحة في المادة 6 إذا عرفنا أن المراد من استعمالها هو

التعبير عن عقد الزواج الذي يتم طبقا للشريعة الإسلامية، إذ ألف الناس قراءة سورة الفاتحة بعد تمام العقد الشرعي تبركا بها، ثم أصبح يعبر عنه بالفاتحة.

6- من خلال المواد 1 ،2، 3 يتضح لنا ارتباط قانون الأسرة بالمفاهيم الاجتماعية والحضارية وبالقيم الأخلاقية والدينية.

رابعا: علاقة قانون الأسرة بغيره من القوانين

مع أن قانون الأسرة مستقل عن القوانين الأخرى سواء من حيث الأحكام التي ينظمها أو من حيث التقنين، إلا أن هذا لم يمنع من وجود علاقات وثيقة بينه وبين القوانين الأخرى منها:

1- علاقة قانون الأسرة بالقانون المدني

تظهر هذه العلاقة في إحالة القانون المدني في كثير من المسائل على أحكام قانون الأسرة صراحة أو ضمنا، من ذلك المادة 31 من القانون المدني التي تشير إلى المفقود والغائب، والمادة 44 تخص أحكام الولاية، وكذلك المادة 408 تتعلق بتصرف الشخص في التركة وهو في مرض الموت، مع العلم أن قانون الأسرة نص خاص بينما القانون المدني نص عام لأنه الشريعة العامة، وإذا حصل تعارض بينهما يقدم الخاص على العام.

2- علاقة قانون الأسرة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

هناك علاقة بينهما في كل ما يتعلق بقواعد رفع الدعوى والتنفيذ وطرق الطعن مما يتصل بتطبيق أحكام الأحوال الشخصية، فالمادة 49 من قانون الأسرة توجب على القاضي قبل الحكم بالطلاق القيام بعدة محاولات صلح بين الزوجين، والمادة 57 تنص على أن أحكام الطلاق والتطليق والخلع لا تقبل الطعن بالاستئناف.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) وضع فصلا كاملا معنون بقسم شؤون الأسرة من المادة 423 إلى المادة 499 حيث يبين فيه الإجراءات المطبقة في قسم شؤون الأسرة من صلاحيات واختصاص إقليمي، واجراءات الطلاق والصلح والولاية بأنواعها، ودعاوى النسب وإجراءات الكفالة والتركات...

ويعتبر القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية مكملين لقانون الأسرة شريطة أن لا يتعارض مع المبادئ والأسس التي يقوم عليها هذا الأخير.

3- علاقة قانون الأسرة بالقانون الدولي الخاص

لقانون الأسرة علاقة بالقانون الدولي الخاص الذي ينظم زواج الأجانب والزواج المختلط، ونطاق تطبيق قانون الأسرة، وتنازع القوانين من حيث نظام الأسرة.

إن العلاقة بين القانونين مهمة جدا وما يزيد هذه العلاقة أهمية هو اهتمام الدولة الجزائرية بهذا الموضوع والمصادقة على الكثير من الاتفاقيات الدولية المرتبطة بقانون الأسرة ومنها:

-اتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين المحررة بالجزائر في جوان 1988

-اتفاقية تحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية 1956

4- علاقة قانون الأسرة بالقانون الدستوري

للقانون الدستوري علاقة وطيدة بالقانون الدستوري باعتباره أعلى هيئة قانونية في الدولة، حيث هناك تداخل بين الدستوريين الاجتماعي والسياسي من جهة، وضرورة خضوع الثاني للأول فيما ينظمه من أحكام وقواعد من جهة ثانية وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي نظم حماية على الأسرة في المادة 72 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ،"تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" وأيضا نص على حماية الميراث في المادة :64"الملكية الخاصة مضمونة" ، وأيضا نص على حماية الميراث في المادة :64" الملكية الخاصة مضمونة وحق الإرث مضمون" وقد ختم حمايته واهتمامه بقانون الاسرة وهو ما تضمنته المادة 65 التي تنص على:" يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبناءهم ومساعدتهم".

5- علاقة قانون الأسرة بالقانون الجنائي

يحظى القانون الجنائي بمكانة هامة داخل النظام القانوني، حيث يهدف إلى حماية القيم الجوهرية للمجتمع، فهو يحمي نظام الأسرة عن طريق تجريم الخيانة الزوجية، واهمال الأسرة

ويحمي المثل الأخلاقية للمجتمع، كتجريم الإخلال المعلن للحياء، والشذوذ الجنسي والعلاقات الجنسية غير المشروعة.

و من بين مجالات الترابط بينهما نجد الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضائيا ، لصالح الزوجة أو لفائدة الأصول تعتبر من الجرائم نصت عليها المادة 37 من قانون الأسرة والمواد 74 إلى 77 منه، وقد جاء في المادة 37 أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، وجاء في المادة 75 أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، وجاء في المادة 76 أنه في حال عجز الأب تجب نفقة الأبناء على الأم إذا كانت قادرة على ذلك، كما جاء في المادة 77 أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة من الإرث .

كما نجد كذلك جريمة الزنا المنسوبة إلى الزوجين أو إلى أحدهما، حيث تعتبر من أخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية والمهدمة لبناء الأسرة، ولقد ورد النص في الفقرة الأولى من المادة 339 من قانون العقوبات على أنه يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين لكل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وورد النص في الفقرة الثالثة على أنه يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين.