السن في الزواج
وفق لأحكام قانون الأسرة
الجزائري والشريعة الإسلامية

بقلم د/ قاسم العيد عبدالقادر

تقتضي طبيعة الأشياء في العصر الحديث ألا يقدم على علاقة الزوجية إلا من يرضى بها ،و ألا تساق المرأة إلى االرجل مثل الأمة ،بل يجب أن يتبادل الطرفان التفاهم و التعاطف ،و لا تحول دون رغبتهم الاعتبارات المادية.

و يتطلب الزواج المعاشرة الجسدية بين الزوجين ،و مشاطرة أعباء الحياة .وهذا يستلزم أمرين هما :البلوغ الفيزيولوجي ،و نضوج الشخصية.

وغالبا ما يسبق البلوغ النضوج ،خاصة في البلاد الدافئة مثل الجزائر والأقطار العربية ،لكن العنصرين ضروريان لنجاح الزواج و إنشاء الأسرة.

أما قبل البلوغ ،فكان المفروض ألا ينعقد الزواج ، لا برضا الطرفين ،و لا بمشيئة غيرهما ،لعدم توافر المقومات الأساسية للمعاشرة الجنسية ،و هي البلوغ الفيزيولوجي . لم يكن الأمر كذلك على مر العصور ،فلقد نشأت مع الرعي و الزراعة الراقية الملكية الخاصة للماشية و الأرض،و كان الرجل صاحب الثروة،و حاميها من سطو الأعداء و غدر الوحوش .لذا تمتع بين ذويه بالصدارة الاجتماعية و الهيمنة المصيرية و مارس على أولاده حق الحياة و

الموت،يقتلهم إذا شاء ،أو يقدمهم قربانا للآلهة .كان رب الأسرة سيفا مشهرا على الرقاب ،يتصرف طبقا لانفعال اللحظة ،أو ما تقضي به العادة .

فلا عجب أن يتمتع الأب بولاية الاجبار في الزواج .خذ مثلا بني إسرائيل في عصر الرعي ، أي خلال الألف الثانية قبل الميلاد،كان الأب الاسرائيلي السيد المطلق داخل البيت ،إرادته هي القانون يأمر فيطاع و الحال كذلك عند عرب الجاهلية.

حاول المشرع في البلاد العربية، أن يضع حدا لمساوئ ولاية لإجبار في الزواج إذ تؤدي إلى أضرار إجتماعية بالغة ،خاصة في البوادي ،حيث يتفشى الجهل و يشتد الفقر الذي يحمل الأب على التخلص مبكرا من عبء البنت، فيدفع بها إلى الزواج قبل الأوان.

سبق المشرع المصري إلى هذه المحاولة .إستأنس برأي بعض الفقهاء المسلمين.فقالوا أن ولاية الاجبار تكون على المجانين و المعتوهين فقط، ولا تكون على الصغار قط.فليس هناك ولاية زواج على الصغير ،لأن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج ، إذ هو لا تظهر أثاره إلا بعد البلوغ، فلا حاجة إليه قبله و الولاية الاجبارية أساس ثبوتها هو حاجة المولى عليه إليها ، و حيث لا حاجة إلى زواج بسبب الصغر ، فلا ولاية تثبت على الصغار فيه. وقد قال الله تعالى : "وابتلوا اليتامى ،حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا، فادفعوا إليهم أموالهم " فجعل الله سبحانه و تعالى في هذه الآية الكريمة قبل بلوغ سن النكاح ،و هي امارة ، انتهاء الصغر.

لذا حدد في مصر القانون رقم 56 لسنة 1923 سن الزواج بثماني عشر (18) سنة للفتى، وسن عشر (16) سنة للفتاة ،و منع سماع الدعوى، إذا لم تصل سن أحد الزوجين إلى القدر المحدد .

ومن أحدث القوانين العربية التي أنهت ولاية الاجبار في الزواج قانون الأسرة رقم 01-74 لسنة 1974 في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية .فجاء في مقدمة هذا القانون "تقديرا من السلطة لدور الأسرة في بناء المجتمع و تربية أبنائه تربية صالحة ،تجعل من نشئه عناصر حريصة على الوطن يبذلون أرواحهم من أجل حماية الثورة الوطنية الديمقراطية ،و ينهي إلى الأبد كافة العلاقات القديمة التي حكمت روابط الأسرة اليمنية ،و إعاقتها في قيامها بدورها الإيجابي في بناء المجتمع..."

ونص القانون على أن الزواج عقد بين رجل و إمرأة متساوين في الحقوق و الواجبات ،أساسها التفاهم و الاحترام المتبادل ،و غايته خلق الأسرة المتماسكة ، باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع (المادة 2). و ما دام الأمر كذلك ، فلا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين .

وتعد هذه الأحكام آمرة ، يسندها جزاء جنائي ، فكل من أجرى أو وثق أو ساهم في توثيق أو إجرا ء أي عقد زواج خلافا لأحكام هذا القانون يعاقب بغرامة لاتتجاوز ميئاتي دينار يمني، أو بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين ، أو بالعقوبتين معا(المادة 49).

الوضع في الجزائر :

أصدر المستعمر الفرنسي قانونا يحدد سن الزواج ب 15 سنة ، و لكنه

أبدى ترددا في تطبيقه ، إذا قصر نطاقه على منطقة صغيرة من مناطق الجزائر ثم انتظر المستعمر إلى أن اندلعت حرب التحرير الوطنية ، إذ ذاك فكر المستعمر في إجراء إصلاحات التي طالما أرجأ تنفيذها ، في محاولة مستميتة لتدارك الموقف . فأصدر في 04 فبراير 1959 ، الأمر رقم 59-274 ، عالج فيه بعض مسائل الزواج لكن المستعمر ترددكعادته ، فقصر نطاق الاصلاح على بعض الجزائريين دون البعض (المادتين 1 و 10) ، ثم حدد سن الزواج و جعلها 18 سنة للرجل و 15 سنة للمرأة لكنه أجاز لرئيس المحكمة أن تعفي من شرط السن ، إذا توافرت بواعث بالغة (المادة 5) ، دون أن يحدد ماهية هذه البواعث المعفية و لا أن يضع حدا أدنى للسن الجائز النزول إليها .أما عن التطبيق الفعلي للإصلاح فجعل المستعمر نفاذه متوقفا على صدور مرسوم في كل منطقة على حدة (المادة 12).

فلما تحصلت الجزائر على استقلالها ،بادرت في 29 يونيو 1963 بإصدار القانون رقم 63-224 الخاص بتحديد سن الزواج ،فحظر هذا القانون الزواج قبل 18 سنة بالنسبة للرجل ،و 16 سنة بالنسبة للمرأة (المادة 1/1) تشمل التحديد جميع الجزائريين بلا استثناء (المادة 6) ،حفاظا على حقوق المرأة الجزائرية ،بل تمييز لسبب الأصل أو العرق أو الدين .فقرر القانون عقوبة صارمة هي الحبس من 15 يوما إلى ثلاثة أشهر ،و الغرامة المالية من 400 إلى 1000 دينار جزائري أو إحدى العقوبتين (أي ولي النفس) ،و الشركاء (مثل الشهود) ،في حالة عدم احترام شرط السن (المادة 2) .

ورتب القانون على خرق شرط السن بطلان الزواج ،إذ لم يتبعه دخول، واعتبر البطلان مطلقا ،يجوز للزوجين، ولكل ذي مصلحة ،و النيابة العامة الطعن فيه.أما إذا حدث دخول ،صار البطلان نسبيا، وانحصر حق الطعن في الزوجين دون غيرهما (المادة 3) ،كما أن الطعن في الزواج المنعقد قبل السن القانونية يمتنع بمجرد بلوغ الزوجين هذه السن ، أو حمل الزوجة التي لم تبلغ السن القانونية (المادة 4) .كل هذا حفاظا على حقوق المرأة ،و من عسى أن ينجب من أولاد بعد الدخول .

و لا يجوز لأحد أن يدعي صفة الزوج ، أو يتمسك بآثار الزواج ،ما لم يقدم عقد زواج محررا أو مسجلا في سجلات الحالة المدنية (المادة 5) ،و التسجيل لا يجري إلا إذا روعي شرط السن.

و هكذا تدارك المشرع الجزائري وضعا اجتماعيا خطيرا ، فألغى ولاية الاجبار و قضى ببطلان الزواج ،إذا انعقد قبل السن القانونية ،بيد أن قانون 29 يونيو 1963 كان يحتاج إلى مزيد من ضبط الصياغة .فلقد أجازت الفقرة الثانية من المادة الأولى لرئيس المحكمة أن يعفي لبواعث بالغة من شرط السن ،و إن تطلب ذلك أخذ رأي نائب الجمهورية ،و يخشى أن يؤدي ذلك إلى ثغرة ينفذ منها إلى عكس ما أراده القانون.

كما طبقت المادة الثانية العقوبة عند خرق شرط السن على الزوجين معا ،بينما الصبية التي تزوج قبل السن القانونية هي مجنى عليها ،و ليست جانية كذلك حظرت المادة الرابعة الطعن في الزوج ،بمجرد بلوغ الزوجين السن القانونية أو حمل الزوجة .حقا يهدف النص إلى حماية المرأة و الأولاد ،لكنه

يفوت تماما الغرض من القانون ، فالصبية قبل السن القانونية ،تخضع لولاية ولي النفس ،و هو يقرر الإقدام أو الإحجام في الطعن في الزواج، وبما أن ولي النفس زج بها إلى هذه العلاقة ،فهو نادرا ما يتراجع و يطعن في الزواج ،حتى إذاما بلغت الصبية السن القانونية، امتنع نهائيا على الجميع ،بمن فيهم الصبية ، المساس بالزواج .و من جهة أخرى يكفي أن ينعقد الزواج و يحدث الدخول فتحمل الصبية إذا كانت في سن الحيض و يمتنع الطعن في الزواج .إن صيغة النص بهذه الكيفية ،تدفع من يخالف شرط السن إلى التعجيل بالدخول، فتفوت على الصبية إلى الأبد فرصة الخلاص من هذا الزواج .

لكل هذه الاعتبارات كان يتعين إلغاء الفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة الرابعة بأسرها ، و قصر العقوبة الواردة في المادة الثانية على الزوج البالغ وحده حتى يتسنى تحقيق أهداف القانون .

أما الأولاد ، في حالة الدخول و الحمل ،فهم الثمرة البريئة لعلاقة جرت إليها الصبية. إن القانون إذ يبقى على الزواج حماية للأولاد ،إنما يضحي بأمهم الصبية و هي أيضا بريئة و التضحية بالأم هي تضحية بالأسرة ،لأن الزواج بلا وئام ،تنعكس أثاره السلبية بالضرورة على الأولاد .ذلك ما يدعوا نظما قانونية كثيرة إلى إجازة التطليق للضرر ،و السماح بانهيار الزوجية، بالرغم من وجود الأولاد.

إن الحل في الزواج قبل السن القانونية هو عدم التضحية بالمرأة ، بتخليصها من علاقة لا ترغب فيها ، مع الاحتفاظ للأولاد بحقوقهم في ثبوت النسب و النفقة ،مثلما فعلت قوانين عربية أخرى .

وأخيرا في ظل القانون الحالي 84-11 الصادر في9 يونيو 1984، فتنص المادة 8 منه على أن :

" تكتمل أهلية الرجل في الزواج تمام (21) سنة و المرأة بتمام (18) سنة ، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة"

و الملاحظات السابقة تصدق على هذه المادة ، لا جدوى في العودة لتكرارها.

المراجع

1-قانون الأسرة الجزائري الصادر في 84.07.9.

2-الأمام محمد أبو زهرة-الولاية على النفس دار الراشد العربي بيروت 1980.

3-د/محمود علي السرطاوي-شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني القسم IIوIII طبعة 1995.

4-بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزءI ، دار النهضة العربية-بيروت 1984.

5-د/العربي بلحاج-قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا-ديوان المطبوعات الجامعية 1994.

6-عبدالرحمان الجزيري كتاب الفقه على المذاهب الأربعة-دار إحياء التراث العربي بيروت 1986.

7-د/وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته-الجزء 7 الطبعة II دار الفكر-سوريا-دمشق 1984.

المجـــلات

1-المجلة القضائية-العدد I سنة 1997.

2-المجلة القضائية-العدد 4 سنة 1989.

3-مجلة القضاة-العدد 4 سنة 1990.

4-المجلة القضائية-العدد 3 سنة 1991.

5-المجلة القضائية-العدد I سنة 1990.

6-نشرة القضاة-العدد II سنة 1981.

واقع الأسرة الجزائرية بين إلزامية القانون وحتمية الاجتهاد

بقلم د/ صالح بوبشيش

فإنـــه لا شـــك أن قانون الأسرة الجزائري الصادر في التاسع من شهر جـــوان ســـنة 1984 يعد مكسبا للمجتمع الجزائري رغم ما يشوبه من نقص وفـــراغ في بعض الجوانب الهامة التي تمس بمصلحة الأسرة بصورة مباشرة؛ إلا أن كـــثيرا مـــن نصوصه تضمنت أحكاما شرعية مستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية، والآراء المختلفة لمذاهب الفقهاء.

فاعتبار الشريعة مصدرا أساسيا لهذا القانون فيما ورد النص عليه، وفيما لم يـــرد نصـــه كما تؤكده المادة 222[1] دليل قاطع على أن الأسرة الجزائرية محكومـــة في تنظـــيمها بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية في الماضي والحاضر، وفي المســـتقبل إن شـــاء الله وفق ما يحقق المصلحة المشروعة ويضمن الحصانة المتينة لاستقرار الأسرة النواة الأولى للمجتمع.

فهـــذا التشـــريع كما ذكرت رغم أهميته في كونه يرجع في مصدره إلى الشـــريعة الإسلامية؛ إلا أن واضعيه اجتهدوا في صياغة مواده ونصوصه، وهم مأجورون على ذلك؛ إلا أننا نلمس في بعض منها شيئا من عدم المراعاة للواقع الـــذي تعيشه الأسرة الجزائرية، وعدم الالتفات إلى العرف الذي يحكمها، وهو