الأهلية في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري

د .قاسم العيد عبد القادر
جامعة الجيلالي اليابس . سيدي لعباس

أهلية الزواج :

يكتسي موضوع أهلية إبرام عقد الزواج خاصة في قوانين الدول العربية نظرا لوجود قواعد اعتبرها البعض لا تتماشى مع روح العصر ولا مع حركة تحرير المرأة و تجافي جوهر الإسلام باعتباره دين الدولة (1).

لذا يحتاج موضوع أهلية الزواج إلى إعادة تنظيمه قانونا بما يحقق الحرية والمساواة ويلبي مصلحة الشباب ويقيم الأسرة على أسس متينة من التفاهم والتعاون و الوئام .

فالأهلية كما يعرفها فقهاء الشريعة و القانون هي صلاحية المرء لان يكون طرفا في عقد يعتد به القانون ويرتب جميع آثاره . ويثور في هذا الصدد جدل حول مسالتين جوهريتين :

الأولى تتعلق بسن الزواج .

الثانية تتعلق بالكفاءة في الزواج.

أولا سن الزواج:

تقتضي طبيعة الأشياء في العصر الحديث ألا يقدم على علاقة زوجية إلا من يرضى بها و ألا تساق المرأة إلى الرجل مثل الأمة بل يجب تبادل الطرفان التفاهم و التعاطف ولا تحول دون رغبتهم الاعتبارات المادية .

و يتطلب الزواج المعاشرة الجسدية بين الزوجين و مشاطرة أعباء الحياة. وهذا يستلزم أمرين هما :البلغ الفيزيولوجي ونضوج الشخصية .

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

أما قبل البلوغ فكان المفروض أن لا ينعقد الزواج لا برضا الطرفين ولا بمشيئة غيرهما لعدم توافر المقومات الأساسية للمعاشرة الجسدية وهي البلوغ الفيزيولوجي . لم يكن الأمر كذلك على مر العصور .فلقد أنشأت مع الرعي والزراعة الراقية الملكية الخاصة للماشية و الأرض .وكان الرجل صاحب الثروة وحاميها من سطو الأعداء وغدر الوحوش .لذا تمتع بين ذويه بالصدارة الاجتماعية و الهيمنة المصيرية .ومارس على أولاده حق الحياة و الموت يقتلهم إذا شاء أو يقدمهم قربانا للآلهة. فكان رب الأسرة سيفا مشهرا على الرقاب يتصرف طبقا لانفعال اللحظة .أو ما تقضي به العادة.

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

إنهاء ولاية الإجبار في القوانين الحديثة:

حاول المشرع في البلاد العربية أن يضع حدا لمساوىء ولاية الإجبار في الزواج لذ تؤدي إلى أضرار اجتماعية بالغة خاصة في البوادي حيث يتفشى الجهل. ويشتد الفقر .الذي يحمل الأب على التخلص من عبئ البنت مبكرا .فيدفع بها إلى الزواج قبل الأوان.

سبق المشرع المصري إلى هذه المحاولة .فاستانس براي بعض الفقهاء المسلمين .فقالوا أن ولاية الإجبار تكون على المجانين و المعتوهين فقط ولا تكون على الصغار قط(2).فليس هناك ولاية زواج الصغير .لان الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج إذ هو عقد لا تظهر آثاره ألا بعد البلوغ فلا حاجة إليه قبله و الولاية الإجبارية أساس ثبوتها هو حاجة المولى عليه إليها .وحيث لا حاجة إلى الزواج بسبب الصغر . فلا ولاية تثبت على الصغار فيه .وقد جعل الله سبحانه وتعالى بلوغ النكاح هو الحد الفاصل بين القصور و الكمال فقال تعالى:"وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغ و النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"(3).فجعل الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة قبل بلوغ سن النكاح هو أمارة انتهاء الصغر.

لذا حدد في مصر القانون رقم 56لسنة 1923 سن الزواج بثماني عشـــــرة(18) للفتى ستة عشر عاما (16)للفتاة ومنع سماع الدعوى .إذا لم تصل سن أحد الزوجين إلى القدر المحدد.

ومن احدث القوانين العربية التي ألغت ولاية الإجبار في الزواج قانون الأسرة رقم 01-74لسنة 1974 في الجمهورية اليمنية الديمقراطية الشعبية . فجاء في مقدمة هذا القانون :"تقديرا من السلطة لدور الأسرة في بناء المجتمع وتربية

أبنائه تربية صالحة تجعل من نشئه عناصر حريصة على الوطن يبذلون أرواحهم من اجل حماية الثورة الوطنية الديمقراطية . وينهي إلى الأبد كافة العلاقات القديمة التي حكمت الروابط الأسرية للأسرة اليمنية .وأعقابها في قيامها بدورها الإيجابي في بناء المجتمع..."

ونص القانون على أن الزواج عقد بين رجل و امرأة متساويين في الحقوق والواجبات .أساسه التفاهم و الاحترام المتبادل .وغايته خلق الأسرة المتماسكة باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع(المادة2) .ومادام الأمر كذلك . فلا ينعقد الزواج ألا برضى الطرفين (المادة5) .ويشترط في انعقاد الزواج أن يتم الزواج .الذي لا تكتمل شروطه في القانون النتائج التالية فقط:

نسب الأولاد.وحرمة المصاهرة .وعقد الفراق عند المفارقة أو الموت.

وهكذا لم يقتصر القانون على اتخاذ موقف سلبي.هو عدم قبول الدعوى. بل قضى بان الزواج لا ينعقد بل يحتفظ بحقوق من عسى أن يظهر من الأولاد.الثمرة البريئة لهذا الزواج الباطل.

وتعد هذه الأحكام مرة يسندها جزاء جنائي .فكل من أجرى أو أوثق أو ساهم في توثيق أو إجراء أي عقد زواج خلافا لأحكام هذا القانون يعاقب بغرامة لا تتجاوز 200 دينار يمني أو بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين .أو بالعقوبتين معا (المادة49).

ولاية الإجبار في الجزائر:

اصدر المستعمر الفرنسي قانونا في سنة الزواج ب15سنة ولكنه أبدى ترددا في تطبيقه، إذ قصر نطاقه على منطقة صغيرة من مناطق الجزائر.

ثم انتظر المستعمر إلى اندلعت حرب التحرير الوطنية ، إذ ذاك فكر في إجراء الإصلاحات التي طالما أرجأ تنفيذها، في محاولة مستميتة لتدارك الموقف. فأصدر في 04 فبراير 1959 الأمر 59-274 (4)، عالج فيه بعض مسائل الزواج لكن المستعمر ترد كعادته، فقصر نطاق الإصلاح على بعض الجزائريين دون البعض (المادتين 01و10) ثم حدد سن الزواج وجعلها 18 سنة للرجل و15 للمرأة، لكنه أجاز لرئيس المحكمة أن يعفي من شرط الزواج، إذا توفرت بواعث بالغة (المادة 05) دون أن يحدد ماهية هذه البواعث المعفية ، ولا أن يضع حدا أدنى للسن الجائز النزول إليها. أما عن التطبيق الفعلي للإصلاح فجعل المستعمر نفاذه متوقفا،على صدور مرسوم في كل منطقة على حـــــدة (المادة12).

فلما تحصلت الجزائر على استقلالها، بادرت في 29 فبراير 1963 بإصدار القانون رقم-224 الخاص بتحديد سن الزواج (5). فحظر هذا القانون الزواج قبل 18 سنة بالنسبة للرجل،و16 سنة بالنسبة للمرأة (المادة1/1). فشمل التحديد جميع الجزائريين بلا استثناء (المادة6)، حفاظا على حقوق المرأة الجزائرية، بلا 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، توقع على كل من الموثق أو القاضي، و الزوجين،و ممثليهما القانونيين(أي ولي النفس)، والشركاء(مثل الشهود)،في حالة عدم احترام شرط السن (المادة2).

ورتب القانون على خرق شرط السن بطلان الزواج، إذا لم يتبعه دخول. واعتبر البطلان مطلقا، يجوز للزوجين، و لكل ذي مصلحة والنيابة العامة

الطعن فيه. أما إذا حدث دخول، صار البطلان نسبيا، و انحصر حق الطعن في الزوجين دون غيرهما (المادة3). كما أن الطعن في الزواج المنعقد قبل السن القانونية يمتنع بلوغ الزوجين هذه السن، أو حمل الزوجة التي تبلغ السن القانونية (المادة4). كل هذا حفاظا على حقوق المرأة، ومن عسى أن ينجب من أولاد بعد الدخول.

و لا يجوز لأحد أن يدعي صفة الزوج، أو يتمسك بآثار الزواج، ما لم يقدم عقد الزواج محرر أو مسجل في سجلات الحالة المدنية (المادة5). و التسجيل لا يجري إلا إذا روعي شرط السن.

و هكذا تدارك المشرع الجزائري وضعا خطيرا. فألغى ولاية الإجبار ببطلان الزواج، إذا انعقد قبل السن القانونية. بيد أن قانون 29 يونيو 1963كان يحتاج إلى مزيد من ضبط الصياغة. فلقد أجازت الفقرة الثانية من المادة الأولى لرئيس المحكمة أن يعفي لبواعث بالغة من الشرط السن، وان تطلبت 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 البنية التي تزوجت قبل السن القانونية هي مجني عليها، وليست جانية. كذلك خطرت المادة الرابعة الطعن في الزواج، 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، هو يقرر الإقدام أو الإحجام في الطعن في الزواج. و بما أن ولي النفس زج بها إلى هذه العلاقة،فهو نادرا ما يتراجع عن فعلت ويطعن في الزواج. حتى إذا ما

بلغت الصبية السن القانونية. امتنع نهائيا على الجميع، بمن فيهم الصبية، المساس بالزواج. أن النص بهذه الكيفية،تدفع من يخالف شرط السن إلى التعجيل بالدخول، فتفوت على الصبية إلى الأبد فرصة الخلاصة من هذا الزواج.

لكل هذه الاعتبارات، كان يتعين إلغاء الفقرة الثانية من المادة الأولى و المادة الرابعة بأسرهـــا 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. أن القانون، إذا يبقى على الزواج حماية للأولاد، إنما يضحي بأمهم الصبية، وهي أيضا بريئة. على الأولاد. ذلك ما تدعوا إليه نظما قانونية كثيرة إلى إجازة التطليق للضرر، و السماح بانهيار العلاقة الزوجية، بالرغم من وجود الأولاد.

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

و أخيرا في ظلال قانون 84-11 الصادر في 9 يونيو 1984، فتنص المادة 8 منه على أن تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة،و المرأة بتمام 18 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك المصلحة أو ضرورة.

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

أهلية المرأة البالغة:

أما المرأة البالغة البكر و الثيب، فهي أهل لأن تكون طرفا في عقد الزواج تبرمه بإرادتها وحدها، تعقده دون مشاركة وليها .

فالشريعة الإسلامية تقر للمرأة الأهلية الكاملة في الزواج. ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الثيب تستأمر، والبكر تستأذن(6)" فليس للأب ولاية تزويج ابنته البالغة، و عقد الزواج ينعقد بصيغة المرأة وحدها، دون حاجة إلى مشاركة وليها، الثيب والبكر على حد السواء.و قد روت كتب الحديث، أن النساء في عهد الرسول، كن يعرضنا أنفسهن للزواج.

و يرى الإمام أبو حنيفة أن البالغ و البالغة، لكل أن يزوج نفسه بنفسه، المرأة مثل الرجل، فلا تثبت ولاية للأب على ابنته البالغة في الزواج، و إنما هي حرة تقدر مصلحتها بنفسها، لها أن تنفرد باختيار الزوج من غير اشتراك وليها كما أن تنشئ العقد بعبارتها وحدها.

و الخلاصة أنه لا تثبت أهلية الزواج إلى ببلوغ سن معينة، و إذ ذاك تصير هذه الأهلية كاملة، للمرأة و الرجل على السواء.

أما القانون الجزائري، فتنص المادة11 من قانون الأسرة على أنه:"يتولى زواج المرأة وليها، و هو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

أما المادة13، فتنص على أنه:"لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

ثانيا: الكفاءة في الزواج:

يرتبط موضوع الأهلية موضوع الكفاءة في الزواج. وظهر ذلك حينما تركزت الثروة بيد قلة من البشر، أطلقوا على أنفسهم الأشراف، فأحكموا إغلاق طبقهم ، و منعوا العامة من الدخول إليها، ورفضوا الزواج بهم زاعمين أنهم من سلالة النبي صلى الله عليه وسلم فصار الشخص من العامة، غير صالح لأن يكون في عقد الزواج.

فمثلا في الهند القديمة، كان يتطلب عقد إبرام الزواج بحث حالة أسرة الطرف الآخر. وكما كان الرجل إذا أراد الزواج، يبعث رسولا إلى أهل العروس، بشجرة نسبه الشريف- أجبرت الفتاة على أن تتزوج رجلا كفئا من وسطها. و لعب شرف النسب دورا هاما في اختيار الزوج.

وحظرت الألواح الإثنا عشر عند الرومان، منذ القرن الخامس الميلاد، الزواج بين الأشـــراف و العامة. ولكن تدريجيا، ظهر أثرياء من بين صفوف العامة، وسعى الأشراف أنفسهم إلى التقرب

إليهم.فصدر قانون "كانوليا" يلبي مطالب العامة، ويبيح الزواج بين الطبقتين. و بالفعل، أعطى الأشراف إلى رجال من العامة.

و لم يشذ عرب الجاهلية عن سائر المجتمعات الطبقية، إذا يتطلب الأشراف لبناتهم رجلا من أوساطهم. فكان طالب الزواج يبادر أبا العروس قائلا:"نحن قرناؤكم وأكفاؤكم، ثم يتلو شجرة أجداده، موضحا نسبه الشريف3. و لا تزال مثل هذه المقولة إلى حد الآن في مجتمعاتنا، إذ يبادر أهل العريس إلى أهل العروس بالقول :"جئتكم بالحسب و النسب".

بيد أن ثورة الإسلام، سعت منذ البدء إلى إقامة المساواة بين. فماذا كان موقفها من الكفاءة في الزواج؟.

تولى الإسلام تحرير العبيد ، وأقام المساواة بين البشر، و ألغى شرط الكفاءة في الزواج. فأباح الإسلام الزواج بين الناس ، دون النظر إلى الفوارق الطبقية من الحرية و العبودية، و الغنـــــى و الفقر.

فيقول سبحانه وتعالى:"و لأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم... ولعبد مؤمن خير من مشرك و لو أعجبكم"(7).

و جاء في أحاديث كثيرة ، للنبي –صلى الله عليه وسلم–،أنه"لا فرق بين أعربي وأعجمي إلا بالتقوى"،" و الناس سواسية كأسنان المشط " و غيرها من الأحاديث في هذا المجال، و التي تحد كل ما كان متعارفا عليه في العصر الجاهلي من التمييز الطبقي بين الناس.

****

(1) المادة الثانية من الدستور الجزائري الصادر في 23فبراير1989.

(2)محمود سلام زناتي –أهلية الزواج لدى الشعوب الإفريقية– مصدر المعاصرة 1962ص71.

(3)محمد أبو زهرة–الأحوال الشخصية–قسم الزواج– القاهرة–1348ص 102.

(4)محمد أبو زهرة –المرجع السابق–ص 118و119.

(5)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية–2يوليو–1963.

(6)صحيح البخاري– الجزء السادس –الصفحة129و130.