**المحاضرة الأولى: مقدمة عامة حول قانون الأسرة**

**مقدمة**

الأسرة هي الخلية الأساسية و اللبنة الأولى التي يتكون منها المجتمع ̨ ونمط بناء الأسرة له تأثير مباشر على نمط بناء المجتمع ̨ فكل فضيلة يمكن أن يتصف بها المجتمع من الوحدة و التضامن و التعاون ̨ و السلامة من الآفات الاجتماعية تبدأ من الأسرة ̨ وكل رذيلة يمكن أن تلحق بالمجتمع تبدأ من الأسرة .

إن الأصل أن أفراد الأسرة يعيشون في جو من التراحم و التعاطف و التكافل الاجتماعي و تجمع بينهم روابط و علاقات وجدانية ̨ ومع أن هذه الأخيرة قد تنتظم بالفطرة السليمة إلا انه لسبب أو أخر ̨ من طغيان الماديات و ضغط متطلبات الحياة الاقتصادية و حب الذات قد تتوتر تلك العلاقات و تنقطع الروابط و الصلات التي أمر الله بالمحافظة عليها ̨ لذلك كان لابد من قواعد لتحكم و تنظم سلوكات وعلاقات أفراد الأسرة الواحدة حتى يتحقق الانسجام و الاستقرار و السكينة.

ومن أجل ذلك عمد المشرع إلى تنظيمها من خلال تقنين الأسرة معتمدا في ذلك على الأحكام الشرعية النابعة من الكتاب و السنة ̨ حيث نظم المشرع في هذا القانون مجموعة من المواضيع أولهما الزواج وثانيهما الطلاق.

و عليه سوف نتناول هذه المادة حسب ما ورد في عرض التكوين وفقا للمباحث الآتية:

 المبحث الأول: مفهوم قانون الأسرة

 المبحث الثاني: الخطبة

 المبحث الثالث : الزواج

 المبحث الرابع : الطلاق (انحلال عقد الزواج).

 **المحاضرة الأولى (تابع): مفهوم قانون الأسرة**

قبل التطرق إلى الأحكام التي يتضمنها قانون الأسرة الجزائري ̨ وبالخصوص أحكام الزواج و الطلاق ̨ لابد من إعطاء لمحة حول هذا القانون .

أولا : تعريف قانون الأسرة

 ينتمي قانون الأسرة إلى القانون الخاص ̨ باعتباره ينظم العلاقات بين الأفراد ويسمى هذا القانون في معظم البلاد العربية بقانون الأحوال الشخصية (قانون الأحوال الشخصية السوري ̨ مجلة الأحوال الشخصية التونسي ̨ مدونة الأحوال الشخصية المغربية ̨ قانون الأحوال الشخصية العراقي ̨ قانون الأحوال الشخصية الكويتي) ̨ أما في الجزائر فيسمى بقانون الأسرة.

لم تكن تسمية الأحوال الشخصية معروفة عند الفقهاء قديم بل هي تسمية مستمدة من الأنظمة الغربية ̨ فقد كان الفقهاء يبحثون مسائل الأسرة و أحكامها ضمن أبواب الفقه المختلفة ̨ من زواج و صداق و نفقة و طلاق و نسب و حضانة ووصية و ميراث.

- إن المقصود بالأحوال الشخصية «الأوضاع التي تكون بين الإنسان و أسرته ̨وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار قانونية و إلتزامات معنوية أو مادية» .

وهناك مسألة أخرى ينظمها هذا القانون تتعلق بالناحية المادية للفرد ،̨وليس شرطا أن تكون هذه العلاقة في الإطار الأسري ̨والمتمثلة أساسا في الوقف و الهبة و الوصية ̨ وهي من عقود التبرعات الخاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته وهي أنصف بالأحوال الشخصية منها بالأسرة.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع فضل مصطلح قانون الأسرة بدل الأحوال الشخصية لكنه أنصف أحكام المفقود و الغائب و الحجر و الكفالة و الهبة و الوقف و الوصية.

وكلها قواعد خاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته ̨ وهي أنصف بالأحوال الشخصية منها بالأسرة ويبدو أن المشرع الجزائري حاول أن يجمع علاقات الفرد الاجتماعية و الأسرية ̨ لذلك اختار هذا المصطلح الذي يتضمن القواعد التي تنظم حال الشخص و علاقاته المالية و غير المالية مع أسرته و مجتمعه.

هذا وقد صدر قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون 84/11 ̨ المؤرخ في 9 جوان 1984م ̨ المتضمن قانون الأسرة المعدل بالقانون 05/02 المؤرخ 27 فيفري 2005م.

ثانيا: مميزات قانون الأسرة الجزائري.

لقانون الأسرة الجزائري مميزات يمكن إجمالها فيما يلي:

1. شمولية أحكامه متعلقة بنظام الأسرة وما يرتبط بها ̨ وأضاف إليها أحكاما متعلقة بالمسائل المالية القائمة على مبدأ التصدق وهي التبرعات التي جاءت في الكتاب الرابع و الأخير من قانون الأسرة و لعل سبب ذلك يعود إلى استناده إلى أحكام الفقه الإسلامي في تنظيمها.
2. اعتماد قانون الأسرة على الشريعة الإسلامية ̨ حيث أحال المشرع الجزائري القاضي إليها في حل وجود ثغرة في القانون وهذا في المادة 22 منه «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ».
3. لم يتقيد المشرع الجزائري بمذهب فقهي واحد ̨ رغم أن المذهب المالكي هو السائد التطبيق في الجزائر ̨ بل جعل المجال مفتوحا على المذاهب الفقهية الأربعة.
4. تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة.

**ثالثا: موضوعات قانون الأسرة**

يشمل قانون الأسرة الجزائري 224 مادة مقسمة على أحكام عامة وأربعة كتب كما يلي:

- الأحكام العامة (من المادة 1 إلى غاية المادة 3 مكرر).

 - ***الكتاب الأول*** : الزواج و انحلاله(من المادة 4 إلى غاية المادة 80 ) ̨ ويشمل مسائل الزواج وما يتعلق به من آثار من حقوق وواجبات الزوجين و النسب و مسائل الطلاق و أثاره من عدة وحضانة و نفقة.

***-الكتاب الثاني*** : النيابة العامة (من المادة 81 إلى غاية المادة 125) ويشمل مسائل الولاية و الوصاية و التقديم و الحجر و المفقود و الغائب و الكفالة.

***- الكتاب الثالث*** : الميراث (من المادة 126 إلى غاية المادة 183) و يشمل أحكام عامة و أصناف الورثة و العصبة ̨ أحوال الجد ̨ الحجب ،التنزيل ̨ الميراث بالتقدير ̨ المسائل الخاصة.

- ***الكتاب الرابع*** : التبرعات(من المادة 184 إلى غاية 224) و يشمل الهبة و الوصية و الوقف بالإضافة للأحكام الختامية.

***رابعا: مراحل تطور قانون الأسرة***

1. ***مرحلة ما قبل الاستعمار***

كانت الشريعة الإسلامية هي الأصل ̨ و المذهب المالكي هو المذهب السائد في المغرب العربي ̨ باستثناء الإباضيين (بني مزاب) في غرداية كانوا يتبعون المذهب الإباضي ̨ والأتراك المذهب الحنفي ̨ والى جانب ذلك الأعراب و العادات و التقاليد السائدة.

1. **مرحلة الإستعمار**

عمل الاستعمار على طمس الهوية الجزائرية الإسلامية إلا أن الجزائريين رفضوا خاصة فيما يتعلق بالقضايا الأسرية وكانت لها عدة تشريعات آنذاك في الأسرة تتمثل في :

1. قانون 2 ماي 1930 المتعلق بالخطبة وسن الزواج.
2. مرسوم 19 ماي 1931 المتعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية .
3. قانون 57/778 الصادر 11 جويلية 1957 و المتعلق بأحكام الولاية و الحجر و الفقدان.
4. الأمر 59/247 الصادر في 4 فيفري 1959 المنظم لأحكام الزواج و الطلاق.
5. ***مرحلة ما بعد الاستعمار***
6. المرحلة الانتقالية : صدر قانون رقم 62/157 بتاريخ 31 ديسمبر 1962 يقضي بتمديد سريان التشريع الفرنسي باستثناء ما يمس بالسيادة و الحريات العامة.
7. المرحلة ما بعد الإنتقالية

- سارع المشرع الجزائري إلى إصدار وسن قوانين و أولهم قانون رقم 63/224 المؤرخ في 29 جوان 1963 المخصص بتحديد سن الزواج (الرجل 18 سنة – المرأة 16 سنة ).

- بعد ذلك جاء مرسوم 63/261 الصادر جويلية 1963 و الذي يلغي المحاكم الشرعية التي كانت تختص بالقضايا الأسرية وحولها إلى المحاكم المدنية.

- ابتداءا من 01 جويلية 1975 ألغيت كل القوانين.

- ومنذ سنة 1963 حتى 1982 مر على قانون الأسرة عدة مشاريع حتى صدر في 09 جوان 1984 القانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري يتضمن 224 مادة وبقى ساريا إلى غاية 2005 .

- في 2005 تعدل قانون الأسرة 84/11 بموجب الأمر الرئاسي رقم 05/02 والذي صادق عليه البرلمان بعد ذلك ،وصدر عنه قانون 05/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم للقانون 84/11. وكان أساس هذا التعديل محاولة المشرع تطبيق بنود اتفاقية سيداو.

***خامسا : مصادر قانون الأسرة***.

1. المصدر الأول و الأصلي لقانون الأسرة الجزائري هو الشريعة الإسلامية.

**الشريعة الإسلامية**

 القرآن الكريم الاجتهاد

 السنة النبوية الإجماع القياس الفقه

- استمدت أحكام قانون الأسرة 84/11 من الكتاب – السنة – الفقه المذاهب الأربعة (الحنفية̨ المالكية̨ الشافعية̨ الحنبلي ).

- وافق المشرع الجزائري بين المذاهب الأربعة في تحريره لمواد قانون الأسرة ولم يستند إلى مذهب واحد فقط.

- جاء في المادة 1 من الفقرة 2 من القانون المدني انه :« إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فبمقتضى العرف ».

- جاء في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ».

بمعنى ان الشريعة الإسلامية تعتبر المرجع الاحتياطي الأول لقاضي شؤون الأسرة في حال لم يجد نصوصا قانونية يطبقها في القضية المطروحة أمامه.

1. المصادر الإحتياطية الأخرى: ناهيك عن القانون المدني الذي تعتبر مواده بمثابة مبادئ التشريع يوجد ايضا:

- العرف : مثال عن العرف : قراءة الفاتحة و اعتبارها عقد شرعي

- مثال : اتفاقية سيداو " حقوق المرأة و عدم التمييز بينها و بين الرجل و المساواة بينهم ".