

مقدمة :

نظرا لأهمية الأسرة في الشريعة الإسلامية ،مما يترتب عليها من تركيبة المجتمع الإسلامي من أصغر لبنة إلى آخر بنية بين باقي المجتمعات الأخرى ،و التي اقتضاها حكمة الله تعالى في قاموس الحياة ،بأن تكون أحكام الأسرة في الزواج والطلاق و مما يتعلق بها من القضايا الأخرى من عند الله تعالى جل شأنه ،وذلك لأهمية بنين الأسرة الإسلامية ،في المجتمع الإنساني .

وبين الإنسان نفسه مع باقي أفراد المجتمع الذي يعيش فيه بوضعه الطبيعي و العائلي ،ولما حلت القوانين الوضعية مكان الأحكام الشرعية في كافة شؤون الحياة المدنية والسياسية والاقتصادية ،ولم يبق من أحكام الشريعة الإسلامية ما يطبق على الأفراد سوى ما يتعلق بنظام الأسرة من زواج وطلاق وميراث ،سمي بذلك القانون الأحوال الشخصية و يرجع السبب في عدم حلول القوانين الوضعية محل قانون الأحوال الشخصية لعدة أمور أهمها:

أن هذا القانون يتصل اتصالا وثيقا بالدين وبمس العقيدة، فتغييره يوجه صعوبات كبيرة وكراهية الأمة لواضع النظام.

إن التشريعات الغربية التي استمدت منها القوانين الوضعية أبقت ما يتعلق بنظام الأسرة في تلك البلاد حتى اضطروا إلى تغيير كثير من القوانين التي تعتبر من جوهر تلك التشريعات حيث بقي قانون الأحوال الشخصية في معظم البلاد الإسلامية مستمدا من الشريعة الإسلامية .

ولم يحدد المشرع العربي عند تقنين القواعد المنظمة لحالة الأشخاص وأهليتهم ،حيث هي دخيلة على الفقه الإسلامي ولكن تم اعتمادها في القوانين الوضعية في العالم العربي المسلم وصارت جزءا لا يتجزأ من قوانينه وتشريعاته المعمول بها في جل محاكمه وإداراته باعتبار أن هذه المسائل تندرج في قانون الأحوال الشخصية والذي يمكن تعريفه بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم، من حيث صلة النسب والزواج وما ينشأ عنه من ولادة وولاية وحضانة.. إلا انه يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية ومصادرها (القرآن والسنة)..التي رتب

القانون عليها أثرا قانونيا في الحياة الاجتماعية باعتبار الإنسان ذكرا و أنثى ،وكونه زوجا أو أرملًا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا ،وكونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو جنون أو عته مقيدا أو مطلقا بسبب من الأسباب حيث إن العلاقة الزوجية هي علاقة عاطفية تتطلب المودة والرحمة .

الأسرة الجزائرية هي أول خلية للمجتمع الجزائري، وهي أسرة مسلمة مرتبطة بالمنظومة العامة للتشريع حيث يعيش أفرادها في ظل الشريعة الإسلامية التي جاءت لتحقيق مصالح العباد. عملا بقوله تعالى: <...اليوم أكملت لكم دينكم و أتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم لإسلام ديناً...>¹، حيث يحصل الزواج بين الرجل والمرأة بعد اختيار كل منهم للآخر ضمن بعض المواصفات التي يتطلب توفرها في الآخر ومن. ومن أهدافه تكوين أسرة تتكون من رجل وامرأة مبنية على المودة والرحمة، وتحقيق إحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب. ومن شروطه حسب المادة 09 مكرر (ق أ ج) لأمر 02_05 وبالتالي تنص : يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:

1. أهلية الزواج،
2. الصداق،
3. الولي،
4. شاهدان،
5. انعدام الموانع الشرعية.

وفي هذا الموضوع سنتناول الأهلية في الزواج في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، حيث أقر التشريع الإسلامي أن الأهلية الشرعية هي الأصل، وعدمها هو الاستثناء.

ومتى أصبح الصبي رشدا ، وصار أهلا للزواج بنفسه، وصح إقراره متى كان مكلفا شرعا وغير محجور عليها.

¹ سورة المائدة : الآية 3

أما أسباب عدم أهلية في الزواج فمن أبرزها:

صغر السن، أو الجنون أو المعتوه و الطفل غير المميز الذي لم يبلغ سن السابعة لا ينعقد الزواج بألفاظهم. فالصبي مثل المجنون هما عديما العقل و التميز ولم يكتمل فهمهما و لا يفهمان التفاصيل و المصلحة وقد علق الشارع التكليف بالعقل. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم > رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب علي عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم <¹ فالعقل شرط في إبرام عقد الزواج.

والقانون الجزائري اقر سن أهلية الزواج في المادة السابعة من الأمر 05.02 (ق أ ج) التي تنص > تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات .

لهذا كله ولدراسة الموضوع كانت الإشكالية التالية:

ما موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الأهلية في الزواج؟

والهدف من هذا الموضوع توضيح الأحكام القانونية و الشرعية المتعلقة بأهلية الزواج.

و بيان أن أساس قانون الأسرة الجزائري يستمد من الشريعة الإسلامية .

أن بيان الفرق بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة وقانون المدني فيما يخص الأهلية.

ومن وراء اختيار موضوعنا عدة أسباب الرغبة في دراسة الموضوع وقابليته للدراسة معرفيا ومنهجيا ولمعرفة فيما يكمن دور القاضي من ناحية الترخيص وحدثته وارتباطه بالواقع وارتباطه بالتخصص ومن ناحية أخرى معرفة آراء الفقهاء والمشرعين وأيضا لأثري رصيدي المعرفي.

ومن ذلك أبرزت الخطة التالية والتي تناولنا فيها فصلين الأول تطرقنا إلى الاهلية في الفقه الاسلامي و قانون الجزائري للأهلية وفيه ثلاث مباحث المبحث الأول تعريف الأهلية وأنواعها في

¹ ابو داود سحتاني : سنن ابي داود، دار الفكر ، بيروت ، ج2، ص54

الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والمبحث الثاني عوارضها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
، والمبحث الثالث موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من تقدير سن الزواج .
والفصل الثاني تناولنا تحديد السن أهلية الزواج و الإعفاء منه.
وفيه ثلاث مباحث الأول موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من أهلية الزواج، والثاني معيار
الترخيص القضائي القبلي بالزواج، و الثالث أثر تخلف شرط الأهلية و انعدام الترخيص بالزواج
وكان المنهج المتبع :هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يهدف إلى تحليل المواد واستنباط الأحكام
منها والمقارنة بين النصوص القانونية والفقهية.