الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية UN.47.01

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات

في قانون الاسرة الجزائري

الجزء الاول :الزواج و انحلاله

موجهة لطلبة السنة ثانية جدع مشترك

من اعداد : د . سويلم محمد

السنة الدراسية :2019\2020

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مقدمة:

يقسم القانون الى فرعين ؛عام و خاص . القانون العام يتمثل في مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة التي يكون أحد الأطراف فيها على الأقل متمتعا بالسيادة أو السلطة (الدولة، الأشخاص المعنويين التابعين لها.) و من فروعه القانون الدستوري و الاداري و الجنائي، اما القانون الخاص فهو مجموع القواعد المنظمة للعلاقات التي تنشأ بين الأشخاص الذين لا يتمتعون بالسلطة السيادية و حتى لو كان الدولة او احد الاشخاص المعنويين التابعين لها طرفا في العلاقة القانونية فلا يجب ان تتمتع بإمتياز السلطة العامة كما هو الحال بالنسبة للعلاقات التجارية، و من فروعه القانون المدني و التجاري و قانون الاسرة الذي يعتبر من اهم فروع القانون الخاص.

تعتبر الاسرة اساس و قاعدة بناء المجتمع فكل دولة هي عبارة عن مجموعة من المجتمعات تتشكل من مجموعة من الاسر ،لذا حرص الشارع الحكيم على الاهتمام بها . و كان نتاج ذلك حضارة ابهرت العالم و امتدت من الصين الى اوروبا . في المقابل يمكن القول ان الثورة الصناعية في اوروبا كانت اولى الاسباب في تحول مفهوم الاسرة لدى المجتمع الغربي بعد خروج الرجال للعمل و تنازلهم عن جزء من مسؤولياتهم لتتوالى الافكار و النظريات التي حاولت ضرب عنصري الابوة و الدين في الاسرة لنجد نفسنا امام مجتمعات تشرع لزواج المثليين باسم الحريات.

إن تشريع الاسرة في الدول العربية مصدره الشريعة السمحاء في اغلبها ، بالاضافة الى مجموعة من التشريعات الخاصة بالاقليات الدينية الاخرى. و يمكن القول ان الاسلام اعطى للاسرة مركزا اساسيا في المجتمع ، تجلى ذلك من خلال تنظيم هذا الكيان و تحديد الاختصاصت و الادوار من جهة، ثم السعي الى تفاذي الخلافات داخل الاسرة عن طريق تحديد مجموعة من الضوابط التي يجب الالتزام بها، بعد ذلك يأتي التقعيد لما قد ينشأ من خلافات ، فيبين احكام فصل الخلاف و تقسيم الحقوق .

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

ان المشرع الجزائري سعى الى اصدار نص يتعلق بالاسرة الجزائرية منذ الاستقلال الا ان هناك مجموعة من العوامل التي ساهمت في تأخير هذا المسعى الى سنة 1984 . و بعد صدور هذا النص توالى انتقاده من جهات عدة كالقضاء و الادارة ثم المرجعية الدينية ، اضافة الى المجتمع المدني ، و كان لزاما تعديله سنة 2005 و الذي اثار ايضا مجموعة من الانتقادات سنعرض لها من خلال هذه المحاضرات.

و انطلاقا من هذا سنتناول في هذا المقياس المحاور التالية:

- **التطور التاريخي لقانون الاسرة في الجزائر**
- **الخطبة و احكامها**
- **اركان الزواج**
- **شروط الزواج**
- **بطلان الزواج**
- **آثار الزواج الصحيح**
- **انحلال الزواج و آثاره**

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

المحور الاول

التطور التاريخي لقانون الاسرة في الجزائر

سنحاول التطرق في هذا المحور الى مختلف النصوص التي كانت تسري على الاحوال الشخصية في الجزائر، و نقسمها الى مرحلتين نخصص الاولى الى مرحلة ما قبل القانون 84\11 اما المرحلة الثانية فبعد ظهور هذا النص.

المبحث الاول : مرحلة ما قبل القانون 84\11

يمكن القول ان الجزائر قد عاشت ظهور العديد من الدويلات التي كانت في الغالب متصارعة في مابينها فتظهر دولة و تسيطر لتخلفها اخرى و كان ذلك سببا في التدخل الاسباني على سواحل الجزائر ، و الذي كان له دور بارز في استنجاد السكان بالعثمانيين.

المطلب الاول : في مرحلة الدولة العثمانية

كانت الدولة العثمانية تطبق احكام الشريعة الاسلامية في جميع المعاملات في البداية ،الى ان اتسعت مساحتها مع احتكاك اقاليمها ببعض النظم القانونية في المجتمعات الغربية و هو ما دعى القضاء الى الفصل بين قضايا الأحوال الشخصية و بين غيرها، فتم اخراج قانون المعاملات المدنية مقتبسا من الفقه الاسلامي مع التقيد بالمذهب الحنفي و ظهرت مجلة الاحكام العدلية[1] التي جرى تطبيقها على كامل الامصار، غير ان الاحوال الشخصية بقيت تخضع الى الشريعة الاسلامية .

---

[1] – أنشأت مجلة الأحكام العدلية بعد توقف حرب القرم الأولى بين المسلمين العثمانيين والروس والتي أدت إلى بقاء جالية إسلامية ضخمة تحت سلطة الروس فطلبت السلطنة العثمانية من الكنيسة الأرثوذكسية في موسكو تقنينا واضحا لكيفية معاملة الرعايا المسلمين مما دفع الروس للرد بالمثل فأنشأ السلطان عبد المجيد لجنة من الفقهاء الحنفية مع مساهمين من المذاهب الثلاث الأخرى مراقبين لتقنين القضاء والأحكام الفقهية الإسلامية فصدرت مجلة الأحكام العدلية والتي هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاب أولها كتاب البيوع واخرها كتاب القضاء ،صدر آخر أعدادها في فترة الخلافة العثمانية

و المراد بالشريعة الاسلامية هنا هو ما شرعه الله سبحانه و تعالى لعباده من احكام، سواءا وردت في القرآن الكريم، او عن طريق حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم من قول او فعل او تقرير[1]. و تعتبر الشريعة الاسلامية اقدم تشريع مكتوب لم يلحقه التعريف و كان مصدر الهام لجميع التشريعات الوظعية [2]. و بالرجوع الى هذين المصدرين للتشريع الاسلامي سنجد العديد من النصوص التي تناولت الاسرة على عمومها، ثم المعاملات الاخرى للفرد، و هذا كله في اطار مقاصد الشريعة.

و يعتبر حفظ النسل هو احد الكليات الخمس، و التي تشكل محورا اساسيا من مقاصد الشريعة السمحاء. و حفظ النسل هو حفظ للنوع[3]، فالاسلام جاء من اجل مجموعة من المقاصد التي تشكل نظاما متكاملا ، و اساس المجتمع الاسلامي هي الاسرة المسلمة، فسعى الشارع الحكيم لاحاطتها بنوع من القدسية، حفاضا على تماسكها و منه تماسك المجتمع كله. و يمكن ان نورد بعض النصوص التي جاءت في تاكيد هذا المعنى : و منها تحريم الفاحشة و الزنا لتأثيره على الاسرة و الفرد في قوله تعالى : "**ولا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلا**". (الإسراء: 32)، ثم تشريع الزواج في قوله الله تعالى: " **إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ**

في شعبان سنة 1293 هجرية 1882 ميلادية وإلى جانب التقنين الفقهي الإسلامي جرى تقنين لما يخص القضاء الأحوال المدنية في شؤون جميع الأديان والمذاهب في الدولة العثمانية.

انظر مجلة الاحكام العدلية/ https://ar.wikipedia.org/wiki

[1] – جعفور محمد سعيد. مدخل الى العلوم القانونية، ط 13ن الجزائر ، 2006 ، ص 164

[2] – "...إنه من الإنصاف والعدل أن نعطي الشريعة الإسلامية حقها، لأنها تعتبر حتى الآن وستظل كذلك إلى يوم الدين فهي أقدم تشريع موثق، ومنضبط على ظهر الأرض حيث لا يوجد قانون أو تشريع قد نُقِل إلى الناس موثقا محفوظا من التغيير والتبديل مثل الشريعة الإسلامية الغراء، الطاهرة العالية القادرة المقتدرة، المنزهة عن الخطأ والتغيير انطلاقاً من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة." عبد الفتاح تقية . دراسة قانونية تحليلية في إطار الندوة العلمية "نطاق تطبيق أحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة الجزائرية" (بعض النماذج التطبيقية–دراسة تحليلية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،كلية الحقوق جامعة الجزائر. المجلد 51، العدد 1، ص 221

[3] – محمد الطاهر بن عاشور . مقاصد الشريعة الاسلامية،دار الكتاب المصري القاهرة و دار الكتاب اللبناني بيروت، 2011، ص 139

مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا "(النساء: 3). يمكن القول ايضا ان الشارع الحكيم قد ارسئ مبادئ العشرة الزوجية من مودة و رحمة في قوله تعالى : وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم 21) فمن أهداف الزواج : المحافظة على النوع البشري من خلال التناسل، يضاف اليها تحقيق المحبة و المودة و الرحمة بين الزوجين[1].

ان الدولة العثمانية كانت متميزة في تطبيق نظام الشريعة الاسلامية على جميع علاقات الاسرة بما في ذلك الميراث، و كان القاضي هو المكلف بهذا الامر من خلال عقد الزواج وغيره من العلاقات الاخرى في الاسرة، و سرى هذا النظام على جميع الامصار التي كانت تحت حكم العثمانيين، و بالطبع كان الامر كذلك في الجزائر، الى ان دخلت الجزائر مرحلة الاستعمار .

المطلب الثاني :مرحلة الاستعمار الفرنسي

يمكن القول ان المستعمر الفرنسي لم يكن يولى اهمية لتطبيق تشريعاته بقدر ماكان يهدف الى طمس الهوية الجزائرية بنظام ممنهج، و خصوصا بالنسبة للاحوال الشخصية، لاكن تعذر عليه توحيدها لعدة عوامل، منها تشبث المجتمع بهويته من جهة، ثم ذلك التنوع غير المتجانس للتجمعات السكانية من جهة اخرى.

فبعد ان توغل المستعمر في الصحراء الجزائرية مع بداية القرن الماضي وجد ان هناك:

- مجموعة من الأعراف في منطقة القبائل، كانت تحرم المرأة من الميراث[2] .

---

[1] – بن شويخ الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر- 2008.ص 3

[2] – مداولة 1748صدرت في منطقة القبائل تتعلق بحرمان المرأة القبائلية من الميراث، كانت نتاج اجتماع الأعيان ممثلين لكل القرى، من عرش واسيف و أث يني و آث يتورن، و كان لها اسباب اجتماعية و سياسية. انظر علي بن الشيخ. أسباب و ظروف منع المرأة من الميراث في منطقة القبائل خلال القرن 18م، الحوار المتوسطي ،جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2018، ص298 و ما بعدها

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

- المجموعات التركية التي توطنت الجزائر و استقرت فيها و التي كانت تتبع مذهب الأحناف، و كانت تقطن في بعض احياء العاصمة و المدية.
- مجموعة السكان التي تتبع المذهب الاباضي بمنطقة غرداية.
- المجموعة المتبقية و هي أغلبية السكان ،كانت تخضع للمذهب المالكي التي استقيناه من الأندلس عبر المغرب.

و قد حاول المستعمر اخضاع الجزائريين للنصوص الفرنسية، فبالنسبة لليهود و بعض الجزائريين المكتسبين للجنسية الفرنسية تم ادماجهم عن طريق مرسوم Adolphe Crémieux الصادر في 24 اكتوبر 1870 فخضعوا جميعهم الى النصوص الفرنسية في مجال الاحوال الشخصية[1]، بعد عدة محاولات عديدة مع باقي الشعب الجزائري اسند الامر الى المحاكم الشرعية و التي يخضع اختصاصها أساسا لأحكام الشريعة الإسلامية، وشمل اختصاصه الجزائريين المسلمين دون غيرهم،كما كانت تصدر عقود خاصة بحالة الأشخاص وتصرفاتهم ضمن علاقات أحوالهم الشخصية، من زواج وطلاق ووصايا وفرائض وهبات.

و بقي المستعمر الفرنسي يحاول في كل مرة اخضاع الجزائريين الى قوانين الاحوال الشخصية الفرنسية سيما و ان هذا المجال له دور كبير في المحافضة على الهوية الاسلامية، الى ان نجح في وضع أول تشريع بشكل منظم يهتم بالأحوال الشخصية وهو القانون رقم 778/57 الصادر في 1957/07/11[2] والذي نظم الأحكام المتعلقة بالولاية والحجر والغياب والفقدان، ثم تم صدور الأمر رقم 274/59 الصادر في 1959/02/04 الذي نظمت بمقتضاه الإدارة الفرنسية الزواج

---

[1] - فطيمة شيخ . قانون كريميو 24 أكتوبر 1870م أو تجنيس اليهود: الاختيارات الصعبة في ظل الهيمنة الاستعمارية، الحوار المتوسطي ،جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ،المجلد 8، العدد 1،مارس 2017، الصفحة 522

[2] - Loi n°57-778 du 11 juillet 1957 PORTANT REFORME POUR L'ALGERIE DU REGIME DES TUTELLES ET DE L'ABSENCE EN DROIT MUSULMAN, JORF du 13 juillet 1957 page 6923

جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المكتبة العلمية

والطلاق[1] ، و بهذا اصبحت المحاكم الشرعية تطبق هذا النص على الاجراءات الشكلية في العقد وتعمد فيما سواه الى تطبيق الشريعة الاسلامية.

أما بالنسبة لمرحلة الثورة التحريرية فرغم ان القيادة السياسية و العسكرية على السواء كانت تولي اهتماما كبيرا للاسرة كونها نواة العمل النظالي الا ان الظروف المحيطة فرضت مواصلة العمل بالنظام القانوني الفرنسي في الداخل مع اعتماد بعض الخصوصية بالنسبة للجالية التي كانت على الحدود خصوصا بالنسبة للمغرب و تونس و هذا فيما يتعلق بوثائق الحالة المدنية .

المطلب الثالث: مرحلة الاستقلال

انطلاقا من وجود سلطة فتية في الجزائر في ظل غياب تام للتشريع الوطني بحكم الاستعمار، صدر القانون 62 \157 المؤرخ في 1962/12/31 الذي ينص على مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية السائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية[2] ، الا ان السلطة في تلك المرحلة حاولت التخلص من كل ما يربطها بالماضي الاستعماري و من ذلك انشاء المجلس القضائي الأعلى باللامر 63\218 المؤرخ في 1963/05/18[3] و الذي ألغى ولاية محكمة النقض الفرنسية على القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الجزائرية القائمة في تلك المرحلة، كما صدر المرسوم 63\261 المؤرخ في 1963/07/22 يتضمن نقل اختصاص "محاكم القاضي" في ميدان النزاعات والولايات إلى محاكم الاختصاص[4]، و الذي ألغى المحاكم الشرعية " محاكم

---

[1] - Ordonnance n°59-274 du 4 février 1959 RELATIVE AU MARIAGE CONTRACTE DANS LES DEPARTEMENTS D'ALGERIE, DES OASIS ET DE LA SAOURA PAR LES PERSONNES DE STATUT CIVIL LOCAL ,JORF du 11 février 1959 page 1860

[2] – القانون 62 \157 مؤرخ في 31ديسمبر1962 يتعلق بتمديد سريان التشريع الفرنسي النافذ بتاريخ31 ديسمبر 1962،ج ر عدد 02 صادرة بتاريخ 11جانفي 1963

[3] – قانون رقم 63-218 ممضي في 18 يونيو 1963 يتضمن إحداث المجلس الأعلى ج ر عدد 43

[4] - « ...Article 1er. - Les compétences des mahakmas de cadi en matière contentieuse et gracieuse sont transférées aux tribunaux d'instance.

Art. 2. - Les tribunaux d'instance statueront, dans les procès qui relevaient des mahakmas de cadi, selon les règles de fond, de compétence et de procédure en vigueur devant lesdites mahakmas.

Art. 3. - Les procédures en cours devant les mahakmas de cadi seront transférées en l'état aux tribunaux désormais compétents, sans qu'il y ait lieu de renouveler les actes, formalités et jugements intervenus antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret, à

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

القاضي" و نقل اختصاصها إلى المحاكم الابتدائية في قسمها المدني، كما صدر مرسوم 63\244 حدد فيه المشرع اثبات الزواج و سن الزواج للطرفين الذي جاء بمبدأ شكلية عقد الزواج بتحديد سن الزواج، حيث جعل السن عند الرجل ببلوغ 18 سنة و عند المرأة ببلوغ 16 سنة كاملة[1] وبقي تطبيق النص الفرنسي حسب المرحلة السابقة حتى لا نكون امام فراغ تشريعي.

و بدات مرحلة اعداد النصوص الوطنية بعد مرحلة الاستقرار التي عرفتها الجزائرمع بداية السبعينات من القرن الماضي، حيث اتجهت السلطة الى المبادرة بتكوين منضومتها القانونية و قام المشرع بوضع القانون المدني الذي صدر بمقتضى الأمر 75\58 [2]الصادر في 1975/09/26 ونص في مادته الأولى على ما يلي :

"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها ، واذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة " من هنا اصبح لزاما على القاضي تطبيق نصوص الشريعة الاسلامية لعدم وجود تشريع ، غير ان المشرع انطلق في عملية تحضير نص خاص بالاحوال الشخصية.

المبحث الثاني : مرحلة قانون الاسرة 84\11

لا شك ان السلطات الجزائرية كانت تولي اهتماما كبيرا لتشريع الاحوال الشخصية و الدليل على ذلك تلك الحوارات و النقاشات التي دارت لفترة طويلة قبل وجود النص الاول . و قد ظل

---

l'exception toutefois des citations données aux parties ou aux témoins aux fins de comparution personnelle. »
Décret n° 63-261 du 22 juillet 1963 portant transfert de la compétence des mahakmas de cadi en matière contentieuse et gracieuse, aux tribunaux d'instance. j o 51 /1963

[1] - حمريش دليلة .تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري دراسة سوسيو و قانونية لقانون الاسرة المعدل سنة 2005 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في علم إجتماع القانوني ،كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 20132014/ ، ص71

[2] – الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج، عدد 78، الصادرة في 30-09-1975.

جامعة غرداية
المجلس العلمي
لكلية الحقوق والعلوم السياسية

موضوع العمل على اصدار قانون يتعلق بالاسرة الجزائرية محل اخذ و رد لفترة عشرين سنة من الاستقلال[1] . يعود ذلك بالاساس الى اهمية الاسرة في المجتمع من جهة ثم ذلك التجانس الذي يسود المجتمع الجزائري ؛ من حيث تعدد اعراقه من جهة تنوع الثقافات بين المجتمعات المتمدنة (التي تقطن المدن الكبرى) و مختلف مناطق الارياف و الصحراء ، يضاف لها تنوع العادات بين مختلف مناطق الوطن في ما يخص الزواج.

سنتطرق هنا الى مجمل ما جاء به النص من احكام ثم نتطرق الى تعديل 2005.

المطلب الاول : اهم محاور القانون 84\11 يتعلق بالاسرة.

ان صدور هذا النص[2] كان بعد مشاورات عديدة امتدت لفترة طويلة من الزمن، و قد شملت القانونين و علماء الشريعة و غيرهم ، و اصطلح على تسميته "قانون الأسرة الجزائري" و ليس "قانون الاحوال الشخصية"[3] و هذا بالرغم من أن ما تضمنه هذا القانون أوسع و اشمل. حيث وردت فيه أحكام قواعد خاصة بالشخص كفرد في المجتمع ، لا كعضو في الأسرة ،اي بأحواله الشخصية و شملت حالة الشخص وترشيده، بالاضافة الى أحكام المفقود والغائب والحجر والوصاية والكفالة والهبة والوصية والوقف.

و صدر النص في 223 مادة في اول مرحلة من 04 كتب كما يلي:

أحكام عامة

أخضع من خلاله المشرع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون.

ثم تطرق الى الأسرة كونها الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية

---

[1] – عبد العزيز سعد. قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر،2009 ، ص 10 و ما بعدها

[2] – قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 ، معدّل ومتمّم

[3] - بلحاج العربي. احكام الزوجية و اثارها في القانون االسرة الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2013 ، ص 17و18

وصلة القرابة.

الكتاب الأول : الزواج وانحلاله

تطرق فيه المشرع الى الخطبة كوعد بالزواج ثم اركان الزواج و شروطه لينتقل الى انحلال الزواج.

الكتاب الثاني : النيابة الشرعية

و تشمل مختلف الاحكام الخاصة بالولاية و الوصاية و الحجر و غيره.

الكتاب الثالث : الميراث

تطرق المشرع في هذا الكتاب الى احكام الميراث بجميع مسائلها.

الكتاب الرابع : التبرعات الوصية–الهبة–الوقف

ورد فيه مجموعة من الاحكام تتعلق مختلف انواع التبرعات و احكامها كالوصية، الهبة والوقف.

و بحكم تطبيقه اكتشف فيه الفاعلون مجموعة من الاختلالات كالغموض و التعارض بين مواده و احكام الشريعة الاسلامية ،كما هو الحال بالنسبة للمادة 6 [1]في ان الفاتحة تعتبر خطبة فقط و هو ما يتعارض مع الشرع في كونها زواجا[2]. و انطلاقا من ذلك كانت الدعوة الى تعديل بعض احكامه و هو ما تجسد سنة 2005.

المطلب الثاني :تعديل قانون الاسرة بالامر 05\02

إن تعديل قانون الاسرة صاحبه نقاش عميق كما صاحب صدوره اول مرة، و كان من بين الفاعلين فيه ؛القضاة، المحامون، الموثقون، مختلف المرجعيات الدينية ، بالاظافة الى ممثلي وزارات العدل ، الداخلية و الشؤون الدينية و غيرهم. و بناءا على ذلك ثار نقاش عميق حول مختلف الاحكام التي سوف يعتريها التعديل و شكل التعديل .و قبل ان تتقدم الحكومة بمشروع التعديل الى مكتب المجلس الشعبي الوطني ،كان هناك نوع من الاستبيان حول المشروع الذي ظهر عدم

---

[1] –" يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة.

تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة (5) أعلاه." المادة 06 من القانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة.

[2] – *شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري* طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 17

التوافق حول مجمل الاحكام التي طرا عليها التعديل و منه سنكون امام انسداد لذا تم تأجيل الموضوع لمدة زمنية اخرى، و استعملت السلطة التنفيذية حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر[1] ليصدر النص بأمر رئاسي و ليس بقانون وهو الامر 05\02 تم الغاء 05 مواد و اضيفت 11مادة جديدة[2].

و بعد صدور النص التشريعي اصبح القاضي يطبق النص ممثلا في القانون سالف الذكر، غير انه يتحول الى تطبيق الشريعة الاسلامية حسب المذهب فيما لا يوجد فيه نص، و هذا بناءا على الاحالة التي تضمنها نص المادة 222 : كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[3]

المحور الثاني: احكام الخطبة

سنعرض في هذا المحور الى مفهوم الخطبة كمقدمة للزواج و نتطرق الى مختلف احكامها في هذه المباحث.

المبحث الاول :مفهوم الخطبة

في اللغة الخطبة من خَطَبَ يخطب خطبة[4]، و خَطَبَ يَدَهَا: طَلَبَهَا لِلزَّوَاجِ و خَطَبَهَا إِلَى أَهْلِهَا: طَلَبَهَا مِنْهُمْ لِلزَّوَاجِ.

---

[1] – المادة 142" : لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

ويعرض رئيس الجمهوريّة النّصوص الّتي اتّخذها على كلّ غرفة من البرلمان في أوّل دورة له لتوافق عليها.

تُعَدّ لاغية الأوامر الّتي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائيّة المذكورة في المادّة 107 من الدّستور.

تتّخذ الأوامر في مجلس الوزراء. " دستور الجزائر 1996 تعديل 2016

[2] – الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15

[3] – الشريعة الاسلامية هي مصدر رسمي احتياطي حيث يجب على القاضي الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية اذا لم يجد نصا في قانون الاسرة و يعتبر هذا المجيل اهم مجال تبرز فيه الشريعة الاسلامية كمصدر من مصادر التشريع في القانون الجزائري.

[4] – ابن منظور. لسان العرب، دار المعارف ، القاهرة ،ج م ع ،1980، ص 19

في الاصطلاح الخِطبة في اللغة بكسر الخاء طلب الرجل المرأة للتزوج منها، وهي التماس الرجل الزواج من أولياء المخطوبة التي تحل له شرعا[1]، يقال خطب المرأة إلى قومها إذا طلب الزواج منها، اذن فهي طلب يتقدم به الرجل الى المرأة او اهلها بغرض الزواج منها.

المطلب الاول : مشروعية الخِطبة و شروطها

الخطبة مقدمة للزواج فهي مشروعة لمن أراد الزواج، سنستعرض بعض النصوص التي تقر مشروعية الخطبة ، ثم نتطرق الى شروطها.

الفرع الاول : مشروعية الخِطبة

الخطبة تسبق الزواج و هي مستحبة و تعني التماس المصاهرة و الزواج[2]، و قد دأب الناس على المرور بها قبل اتمام الزواج لما لها من فضائل في تقريب الوصال بين الزوجين و بين اهلهما و عشيرتيهما. و قد ورد في القرآن و السنة العديد من الاحكام التي تدل على جوازها و مشروعيتها؛ و منها قال الله تعالى: " **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ** " **(البقرة:235)**.

و في الحديث عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عنه، عن النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم أنَّه قال:" **ولا يَخطُبُ الرَّجُلُ على خِطبةِ أخيه، حتى يَنكِحَ أو يَترُكَ**" أخرجه البخاري (5144) واللفظ له، ومسلم (1413).. و عن جابر بن عبداللهان النبي صلَّى اللهُ علَيْه وسلَّم قال : "**إذا خَطَب أحدُكم المرأةَ، فإنِ استَطاع أن يَنظُرَ إلى ما يَدْعوه إلى نِكاحِها فلْيَفعَلْ**" أخرجه أبو داود (2082)، وأحمد (14626).

الفرع الثاني : شروط الخطبة

يشترط لصحة الخطبة ان تكون المرأة المخطوبة صالحة للزواج حالا، حيث لا تدخل ضمن المحرمات على سبيل التأقيت[3].

---

[1] – بوكايس سمية . المساواة بين الجنسين في القانونين الاسريين الجزائري و التونسي– دراسة مقارنة– اطروحة دطتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان،2018\2019 ،ص 19

[2]– العربي بختي . أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 15

[3] – و المشرع اورد المحرمات من النساء في المواد من23 الى 30 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

و منه لكي تصح الخطبة وجب ان لا تكون المرأة من الاصناف التالية:

1- احد المحارم نسبا او رضاعا.فتكون المخطوبة ممن تحل للخاطبشرعا فلا تكون من محارمه.[1]

2- زوجة رجل آخر فهي محصنة. لقوله تعالى" وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ..." (النساء 24 (

3- معتدة من طلاق رجعي لجواز مراجعتها من طليقها.و هي بحكم زوجته و خطبتها تعد على حقوقه[2].

4- معتدة من طلاق بائن ؛ فلا تجوز تصريحا لانه باعث على العداوة و يمكن ان يكون تلميحا.

5- معتدة من وفاة احتراما للزوج المتوفي و وفاءا له

يجب الا تكون مخطوبة لرجل آخر[3] ، ويرد فيها 4 حالات حسب رأي فقهاء الشريعة[4]:

_اذا وافقت على الاول لا تجوز خطبة الثاني

_اذا رفضت الاول جازت خطبة الثاني

_اذا سكتت و ترددت ويرى اغلب الفقهاء بعدم جوازها

_اذا أذن الاول للثاني و تجوز بالاجماع

---

[1]– شامي أحمد . قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010، ص29

[2] – بن شويخ الرشيد، مرجع سابق ، ص27

[3] – شتوح الطيب. تعويض الضّرر المترتّب عن العدول عن الخطبة على ضوء من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي أفلو –الأغواط (الجزائر)، ص336

[4] – بلحاج العربي، مرجع سابق ،ص 129\130

المطلب الثاني : الخطبة وعد بالزواج

الخطبة هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، بالتقرب منها او من اولياءها في ظوابط شرعية تحكم هذه العلاقة ،و ذلك أخذًا بمبدأ حرية الشخص في اختيار شريكه في المستقبل، دون ضغط أو إكراه[1]، فهي ليست زواجا ثم ما هي الا وعد قد يعدل عنه ايهما في اي وقت قبل ابرام العقد .

الفرع الاول : الخطبة ليست زواجا و انما وعد بالزواج فقط

ان الزواج في نظر المشرع الجزائري هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[2]. و قد بادر المشرع الى تكيف الخطبة في المادة 5 من قانون الاسرة المشرع الجزائري؛" الخطبة وعد بالزواج..." . و تعد الخطبة مقدمة من مقدمات الزواج، ولها أهمية بالغة جدا نظرا لاعتبارها التزام يقع من عائلة بالارتباط بعائلة أخرى، وخاصة من الناحية الخلقية والأدبية[3]، و بحكم هذه الخطبة هناك امور اقرها الشرع كرؤية المخطوبة في حدود ما يسمح به الشرع، سواء من حيث ما يمكن رؤيته او طرق التواصل[4]، حيث يجب ان تكون بحضور محرم الى غير ذلك، كما يمكن ان تكون رؤة غير مباشرة عن طريق امرأة يثق بها فيرسلها لتنظراليها مكانه[5] ، و هذا حماية للطرفين لانه يمكن العدول عن هذا الوعد.

اتجه المشرع صراحة الى وصف الخطبة بالوعد و هو ما يترتب عليه مجموعة من الاحكام لان الوعد ليس بعقد و هو يوجب الوفاء فقط:

---

[1] – سعادي لعلى. الزواج و انحلاله في قانون الاسرة الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2014\2015، ص 24

[2] – المادة 04 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[3] – فاروق خلف .أحكام الخطبة وآثار العدول عنها بين المفهوم القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي، المجلد 2، العدد 1،ص81

[4] – بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص130 و ما بعدها

[5]– العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 16

- المخطوبان اجنبيان عن بعضهما فلا يجوز لهما ان يتخالطا كما الازواج.
- لا يترتب لاحد الخاطبين حق على الآخر حتى و لو دفع الخاطب جزء من المهر او كله في فترة الخطوبة.
- لكل منهما الحق في العدول عن الخطبة شرعا و قانونا ،كما يمكن لكل طرف استرداد بعض الهدايا .
- لكل من تضرر من العدول الحق في التعويض كما سيأتي تفصيله.

المطلب الثاني :اقتران الخطبة بالفاتحة

إن النص السابق للمادة 6 كان كما يلي : "يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة.
تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة (5) أعلاه"[1].

و نلاحظ هنا ان نص المادة 5 يتعلق بالخطبة فقط دون الزواج و منه فنص المادة يشوبه الغموض ، فالفاتحة هنا غامضة و هو ما يؤول الى الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية . غير انه عند تفسيرها من طرف قضاة المحكمة العليا في مجموعة من القرارت التي توحي بالتناقض[2] و انقسموا الى رأيين:

- الرأي الاول فسرها على انها فاتحة التبرك و يبقى المجلس مجلس خطبة فقط(المادة 5) ؛"... ولصحة الزواج لابد من توفر اركانه من رضا الزوجين وولي وشاهدين و صداق و لما ثبت في قضية الحال أن الشهود الذين وقع الاستماع اليهم أكدوا حضورهم لوليمة الخطبة وتمت قراءة الفاتحة و علموا بان هذا الحفل يخص الطرفين غير أن قضاة الموضوع اخلطوا بين الخطبة و الزواج و لم يضبطوا الأسئلة التي تساعد على التفريق بين ما حضره الشهود هل هو خطبة على معنى المادة 5 من قانون الأسرة هو مجلس عقد على معنى

[1] – المادة 04 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة قبل التعديل

[2] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص32

المادة 9 من قانون الأسرة مما عرض قرارهم القصور في التسبيب و مخالفة المادة 9 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[1]

- الرأي الثاني فسرها على انها فاتحة العقد و هذا زواج مع توافر كامل الاركان (المادة 9) " "...من المقرر قانونا انه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة و من المقرر ايضا انه يثبت الزواج بتوافر اركانه المقررة شرعا و متى تبين في قضية الحال ان اركان الزواج قد توفرت و تمت بمجلس العقد و انه تم اقتران الخطبة بالفاتحة و بعد ذلك عدل الطاعن عن الزواج بالامتناع عن الدخول لانه اعتبر الفاتحة كالخطبة تسمح لكل من الطرفين بالعدول عنها . وان قضاة المجلس بقضائهم بالغاء حكم المحكمة القاضي برفض الدعوى و القضاء من جديد بصحة الزواج الواقع بين الطرفين لتوفر اركانه و السماع الى الشهود و الامر بتسجيله فانهم كما قضوا قد طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2].

إن مفهوم و مضمون الخطبة قد يختلف كليا عن مفهوم و مضمون الفاتحة في المجتمع الجزائري، حيث يعتبر البعض الفاتحة عقدا شرعيا[3] ، لاكن يمكن ان يقعا متحدين في زمان ومكان واحد[4]، لهذا و من خلال مجموعة الملاحضات التي قدمت للجهة الوصية، سواء من القضاء –بعد التناقض في الاجتهاد القضائي –او من الفقه –من خلال مجموع الآراء الفقهية في التضاهرات العلمية او المنشورات– و لازالة هذا الغموض جاء تعديل المادة 6 بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 اصبح نص المادة واضحا و زال الغموض:"إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.

---

[1] – قضية (ب.ع.م) ضد (م.ه) ، ملف رقم 81129 قرار بتاريخ 17 / 03 / 1992 مجلة المحكمة العليا سنة 2001 ، ص 30

[2] – قضية (ب.ر) ضد (ص .س) ملف رقم 81877 قرار بتاريخ 14/ 04 / 1993 مجلة المحكمة العليا سنة 2001 ، ص 33

[3] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص90\91

[4] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 16

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة (9 مكرر) من هذا القانون."

المبحث الثاني : العدول عن الخطبة

ان اجراء الخطبة لا بد ان يكون وفق مجموعة من الضوابط، يتم فيها احترام كل من الطرفين . و يمكن ان تتخللها زيارة الخاطب لاهل المخطوبة و غيرها مما تسمح به هذه المرحلة . و بعد مدة من الزمن قد تزيد تعلق الطرفين ببعضهما و المضي في اجراءات الزواج و قد يحدث العكس و يرغب احدهما او كلاهما في انهاء هذا الرتباطو هو ما يصطلح عليه بالعدول.

المطلب الأول : حكم العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة يعني جواز رجوع أحد الحطيبين والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر[1]، والتوقف عن الإجراءات المؤدية إلى إبرام عقد الزواج. ولا يجوز للطرف الثاني إن لم يقبل بالعدول طلب الحكم له بإلزام الطرف الذي صدر منه العدول أن يستمر في وعده، و هذا بحكم ان الزواج من العقود الرضائية[2]، فاذا وجد سبب مبرر جاز العدول شرعا للطرفين كأن لا يجد احدهما في صاحبة اهم الصفات التي بنى عليها اختياره المبدئي، غير ان العدول من غير سبب يؤثم صاحبه من باب خلف الوعد.

الخطبة لا تعتبر عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من الإلزام بإتمام العقد، انطلاقا من مبدإ الرضائية في الزواج. و يمكن العدول عن الخطبة من أحد الطرفين أو كليهما وهنا قد يحصل فيه ضرر بليغ، خاصة إذا طالت أو إذا اقترنت بزيارات كثيرة بين الخاطب والمخطوبة فسوف يتضرر من ذلك أحد الأطراف وقد تتضرر بخاصة المخطوبة. ونظرا لأهمية الخطبة كمقدمة للزواج، فقد تثور إشكالات حولها و خصوص اذا حصل العدول من احد الطرفين[3]. إن الخطبة لا تعدو أن يكون وعدا بالزواج، والوعد في العقود ليست له قوة العقد ذاته وان كان في القانون المدني ملزما

---

[1] – شتوح الطيب، مرجع سابق ، ص337

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص63\64

[3] – فاروق خلف ، مرجع سابق ،ص81

في حدود[1] اقرها المشرع في المادة 72[2]، ولا يترتب عليه أثر ما، و هو ما ذهب اليه فقهاء الشريعة. و المشرع الجزائري ذهب نفس المسلك و اقر بحق كل طرف في العدول" يجوز للطرفين العدول عن الخطبة."و سبق للقضاء ان اقر بحق كل طرف في العدول"... من المقرر شرعا و قانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها "[3]

اقر المشرع ايضا مجموعة من الاحكام تترتب عن العدول و هي الحق في التعويض عن الضرر من العدول ثم حكم استرداد الهدايا ، وهذا تأثرا بآراء فقهاء الشريعة في ذلك.

المطلب الثاني : آثار العدول عن الخطبة

ان العدول عن الخطبة التي هي مجرد وعد –و ان كان لا يشكل اثرا معتبرا في جانب كبير منه– قد تكون له آثار نلمسها في امرين اثنين : الحق في التعويض عن الضرر المترتب عن العدول ثم استرداد الهدايا التي تبادلها الطرفان.

الفرع الاول : حكم استرداد الهدايا

يختلف فقهاء الشريعة في هذا الامر حيث ان الشافعية يقولون من حق الخاطب الرجوع في الهدايا باسترداد القائم منها و قيمة الهالك او مثله بغض النظر عمن صدر منه العدول بشرط ان تكون الهدية مقدمة لاجل الزواج[4]، اما الاحناف فيرون بالجواز ما لم يوجد مانع كالهلاك فيما ذهب الحنابلة الى عدم جواز استرداد للهدايا كونها هبة و لارجوع في الهبة الا للاب ، بينما المالكية فصلوا في الامر حسب من صدر منه العدول فإذا كان منه لا يسترد شيئا و ان كان منها فعليها ان ترد له ما اهدها ان كان قائما و مثله او قيمته ان استهلك.

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص 30

[2] – المادة 72 من أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم

[3] – قضية (ب.ع.م) ضد (م.ه) ، ملف رقم 81129 قرار بتاريخ 17 / 03 / 1992 مجلة المحكمة العليا سنة 2001 ، ص 30

[4] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص 41

المشرع فرق بين ان يكون العدول من الخاطب او من المخطوبة و بين ما استهلك من الهدايا و ما لم يستهلك[1] ، و بذلك هو دمج بين رأي المالكية و الاحناف" لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته."

فكل من كان العدول منه لا يسترد هداياه و هو رأي المالكية[2] ،كما لا يرجع الطرف الآخر المستهلك من الهدايا و هو رأي الاحناف.

كما لم يتناول النص حكم المهر في العدول، و هذا لان المهر ليس حقا للمخطوبة الا بعد العقد فلا تأخد منه شيئا سواء قدم الخاطب جزءه او كله اثناء الخطبة.

لم يتطرق النص كذلك الى حكم الهدايا في حال وفاة احدهما ، و بحكم ان لا ارادة فيها تبنى على رغب الطرف الثاني في قبولها او ردها.

لم يتطرق الى استرداد الهدايا في حال الفسخ الاتفاقي و ربما يعود ذلك الى ان الاتفاق على الفسخ سوف يكون احد بنوده الهدايا المقدمة من احدهما او كليهما.

الفرع الثاني : الحق في التعويض عن الضرر من العدول

ويرى الفقه المعاصر جواز الحكم بالتعويض لمن تضرر من العدول فيما كان غيرهم من الفقهاء القدامى لا يولون اهمية لهذا الامر [3]، بحكم تكييف الخطبة على انها وعد فقط. أما فقهاء الشريعة المعاصرين فقد اقروا بوجوب التعويض اذا تبث ضرر و ليس لمجرد العدول،و نورد بعض آراءهم حول ذلك ؛ فالدكتور وهبة الزحلي يرى انه إذا كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الآخر بسبب عدوله، كأن يطلب الخاطب إعداد جهاز خاص، أو يطلب من المخطوبة ترك وظيفتها ،

[1] – محفوظ بن صغير . الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر 2015، ص67

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص162

[3] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص 71

فتتركها بناء على رغبته ، أو تطلب الخطوبة إعداد الخاطب مسكنا خاصا، فيجوز الحكم بالتعويض عن الضرر لعدوله عن الخطبة، لتسبب العادل في الضرر وتغريره الطرف الآخر[1].

اما الشيخ محمد ابو زهرة فيرى أن عدول احد الخاطبين عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض، لأنه حق ؛ والحق لا يترتب عليه التعويض، إلا أنه يرى أن الضرر الذي ينشا وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول فهنا يجوز فيه التعويض[2]، والضرر ينشأ عن مجرد الخطبة، والعدول من غير عمل من جانب العادل فهذا لا تعويض فيه، إذ الأول كان تغريرا والتغرير بوجب الضمان ،كما هو مقرر في الفقه الحنفي وغيره في قضايا العقل والمنطق[3].

بالنسبة للمشرع الجزائري اقر التعويض حيث ان المخطوبة عادة ما تتعرض لضرر مادي او معنوي من جراء عدول الخاطب[4]. و جاء ذلك في نص المادة 05 من القانون 84-11 معدل و متمم "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض". فالضرر المادي يمكن ان يكون سببه ما اشتراط الخاطب تجهيزا معينا او اثاثا محددا كما يمكن ان يكون سببه تلك المصاريف المستحقة في تحضير حفل الخطبة و غيره ،كذلك كما لو طالب الخاطب المخطوبة بالإستقالة من وظيفتها، أو كما لو طالبته هي بإعداد مسكن في مكان معين، أو بصورة معينة. فهذه تكاليف صاحبت الخطبة، وهي لا تمنع قانونا الحق في العدول عنها. غير أن العدول التعسفي يوجب إلزام العادل بالتعويض، متى تسبب في خسارة واضحة للطرف الآخر[5].

---

[1] – وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر – دمشق الطبعة : الثانية 1985، ص 24

[2] – شتوح الطيب، مرجع سابق ، ص341

[3] – شامي أحمد ، مرجع سابق، ص 48

[4] – فالضرر الذي يستوجب التعويض يجب ان يرتبط بالعدول عن الخطبة من طرف الخاطب او المخطوبة ،و عليه ان يثبث العلاقة السببية بين الضرر و العدول، أما اذا لم يكن هناك ارتباط وثيق بين الضرر و العدول فلا تعويض فيه لانقطاع العلاقة بينهما .

[5] – بلحاج االعربي ، مرجع سابق، ص 171

الضرر المعنوي يمكن ان يكون بسبب تفويت الفرصة لخاطب افضل منه او طول مدة الخطبة و تصير المخطوبة في سن لا يرغب آخر في الزواج بها كما يمكن ان يتسبب فيه ما تلوحه الالسن حول سبب العدول من شائعات الى غيره .

المحور الثالث: ركن الزواج

إن ركن أي تصرف من التصرفات القانونية هو جزءه الذي لايتحقق وجوده إلا به، و يكون الزواج صحيحاً إذا استوفى ما يحتاجه من شروط وأركان، ومن ذلك الإيجاب والقبول.

المبحث الاول: ركن الرضا في الشريعة الاسلامية

بعد ان تطرقنا الى الخطبة كمقدمة للزواج و كوعد به يأتيتحقيق التوافق بين الطرفين من خلال انعقاد الزواج و تختلف آليات انعقاد الزواج بين كل مجتمع وآخر الا ان اهم شيء يبنى عله عقد الزواج هو ركن الرضا.

المطلب الاول: مفهوم ركن الزواج

الفرع الاول :تعريف الركن

ركن الشيء لغة *:* هو الجانب الأقوى *منه*، والركن : الناحية القوية ، وما تقوى به من ملك وجد وغيره ، وبذلك في قوله ع وجل : "فتولى بركنه " ، ودليل ذلك قوله تعالى : "فأخذناه وجنوده " أي أخذناه وركنه الذي أتى به ، والجمع أركان وأركن[1] . اما اصطلاحًا: أحد الجوانب التي يستند إليها ويقوم بها الشيء، و هو مالا بد منه لتصور العقد و وجود[2].

و اركان الزواج هي اجزاءه التي يتركب منها و يتحقق بها وجوده و انعقاده و هي عند الغالبية ؛العاقدان و المعقود عله و الصيغة [3] . و الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج وهو القائم الذي يقوم عليه ويتوقف وجوده عليه .

---

[1] – ابن منظور. لسان العرب، دار المعارف ، القاهرة ،ج م ع ،1980، ص1721

[2] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص99

[3] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص 54

الفرع الثاني :الايجاب و القبول

الرضا اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجابا وقبولاً ، و الإيجاب في العقود على وجه عام هو التعبير الدال على الرضا الصادر ممن هو أهل له ،ويسمى الشخص الذي صدر منه الإيجاب موجبا ،أما القبول هو ما صدر ثانيا و يسمى الطرف الذي صدر منه القبول قابلاً.

اما عند فقهاء الشريعة في عقد الزواج فالإيجاب عند الجمهور هو اللّفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل؛ لأن القبول إ نما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قَبولا لعدم وضوح معناه، أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج، وقد خالفهم الحنفية في أن الإيجاب هو ما صدر أولا من أحد العاقدين؛ سواء أكان الزوج أو الزوجة، و القبول هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر[1]، فإذا قال الرجل لولي المرأة: زوجني موكلتك، فقال قبلت؛ كان الأول عند الحنفية إيجابا والثاني قبولا، أما عند الجمهور عكس ذلك؛ لأن ولي المرأة هو الذي يعطي الزوج حق الاستمتاع(يملِكُ)، فكلامه هو الإيجاب والرجل يتملّك ذلك فكلامه هو القبول.

يجب ان يكون الايجاب باتا و ان يصل الى علم الطرف الآخر، كما يجب ان يكون القبول باتا وان يتطابق مع الايجاب[2].

المطلب الثاني: الفاظ الزواج و صيغة الفعل

وهي ما يمكن ان يتلفض به الطرفان لإبرام عقد الزواج ، ثم صيغة الفعل في جميع ما يرد منها.

الفرع الاول : الفاظ الزواج

يمكن تقسيمها الى ثلاث اقسام:

---

[1] – "... وهذا مذهب الحنفية، وبناء عليه فالمعول عليه عندهم في تحديد كون اللفظ إيجابا أو قبولا هو وقت الصدور بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها، فما صدر أولا هو الإيجاب، وما صدر ثانيا هو القبول. جاء في فتح القدير : "الإيجاب هو الصيغة الصالحة لإفادة معين العقد الواقعة أولا، والقبول هو الصيغة الصالحة لإفادة معن العقد الواقعة ثانيا من أي جانب كان منهما" انظر محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص111

[2] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص56

الالفاظ المتفق على انعقاد الزواج بها : و هي النكاح و الزواج[1] لورودها في النصوص؛ القرآنية، في قوله تعالى " **وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۖ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ** " (البقرة 221)و قوله ايضا: "**فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً**
"(الأحزاب:37) . وأجاز جمهور الفقهاء المسلمين بما عداهما من ألفاظ وصيغ اذا كان يدل دلالة واضحة على رغبة في الزواج صراحة أو عرفا.

الالفاظ المتفق على عدم انعقاد الزواج بها : و هي تلك التي لا تدل على تمليك العين في الحال، ولا على بقاء الملك مدى الحياة وهي: الإباحة، الإعارة، الإجازة، المتعة، الوصية، الرهن[2].

الالفاظ المختلف على انعقاد الزواج بها: فينعقد عند الاحناف بكل لفظ يدل على التمليك في الحال؛ كلفظ الهبة، الصدقة، العطية، التمليك والإستئجار، بشرط نية الزواج أو قرينة تدل عليه كالمهر وفهم الشهود المقصود. وينعقد عند المالكية بلفظ التزويج والتمليك وما يجري مجراهما؛ كالبيع، الهبة، الصدقة والعطية بشرط ذكر المهر ليكون قرينة على الزواج[3]، فإن لم يذكر المهر فلا ينعقد العقد.

في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح فقط؛ و هم قصرو الالفاظ على ما جاء في النصوص. المشرع لم يحدد و ترك المجال واسعا بكل ما يفيد انعقاد الزواج[4].

---

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص113

[2] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 38

[3] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 235

[4] – " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا..."المادة 10 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

الفرع الثاني :صيغة الفعل في عقد الزواج

الأصل في صيغ العقود الإسلامية أن تكون بلفظ ماض : لأنها هي التي تدل على إنشاء العقود في اللغة العربية . اما في المضارع ولفظ الحال أو الاستقبال لا يدل على إنشاءه إلا بقرينة، و هو ما اجمع عليه الفقهاء بالنسبة لعقد الزواج.كأن يقول "اتزوج موكلتك على مهر كذا" و تقول هي او وليها"اقبل وارضى" او صيغة الامر "زوجني ابنتك" فيقول "ازوجك"فلا ينعقد عند الشافعية و الحنابلة الا ان المالكية و الاحناف يشترطوا القرينة للدلالة على انشاء العقد حالا لا مستقبلا.

اما بالنسبة للغة المستعملة فلا يشترط العربية فقط انما بكل لغة يفهمها المتعاقدان.

التعبير بغير الكلام: ينعقد النكاح من الأخرس بالإشارة ، أو الكتابة التي تفيد الايجاب والقبول[1].

المهم ان رضا الطرفين اساسي في انعقاد الزواج و لا يمكن اجبار طرف على الزواج كما استقر في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[2].

المبحث الثاني: ركن الرضا عند المشرع الجزائري

ان موضوع الرضا في عقد الزواج يعتبر من اهم المجالات التي شابها التعديل سنة 2005 لهذا سنتطرق الى رأي المشرع قبل التعديل و بعده.

المطلب الاول: ركن الرضا في ظل القانون84\11

يقوم عقد الزواج في الشريعة الاسلامية على الرضا كركن اساسي الى جانب مجموعة اخرى يعتبرها البعض اركان و تبقى عند بعضهم شروطا. و المشرع الجزائري ابدى تأثره البارز بفقهاء الشريعة خصوصا المالكيين منهم الا انه كذلك كان يسلك نفس ما سارت عليه التشريعات الدولية في تركيزها على عنصر الرضا في الزواج و من ذلك :المادة 16 من ميثاق حقوق الإنسان" لايعقد

[1] – " ...ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة."المادة 10 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[2] – اديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012 ، ص 18

الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما زواجا كاملا لا إكراه فيه "[1]. جاء النص على الرضا كذلك في المادة 23 من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والتقافية:" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه.. " [2].

و بعد المصادقة على "إتفاقية إلغاء جميع اشكال التميز ضد المرأة" كان لهذا النص دور كبير في تعديلات 2005 و قد تطرق الى عنصر الرضا في المادة 16 من " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:
(أ) نفس الحق في عقد الزواج،
(ب) ... وفى عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل... "[3].

---

[1] – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان—وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان—صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد،و للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا. وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم. https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html

[2] – العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافيةاعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د–21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966

[3] – عتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979انظمت اليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 96 – 51 مؤرخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير سنة 1996، يتضمن انضمام الجمهورية. الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية إلغاء جميع اشكال التميز ضد المرأة، ج ر عدد 6

إن قانون الأسرة قبل التعديل حدد الأركان وجعلها 4 في المادة 9، حيث نص على "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدان وصداق" وهذا النص جاء تحت عنوان "أركان الزواج"[1]. و هو رأي الجمهور (المالكية ، الشافعية و الحنابلة) .

المطلب الثاني: ركن الرضا في ظل الامر 05\02

في التعديل الجديد تغير الوضع تماما فلم يبقى من تلك الأركان الأربعة سوى ركن واحد وهو ركن الرضا ، أما البقية فقد أدرجت ضمن شروط صحة الزواج ، فجاء في المادة 9 المعدلة "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "و هو رأي الاحناف .

جاء في نص المادة 10: يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.
ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة.

هنا يحيلنا المشرع الى آراء فقهاء الشريعة حول الالفاظ التي ينعقد بها النكاح .

وخلاصة القول يشترط في الصيغة :
1- إتصال الإيجاب بالقبول أي في مجلس واحد او اتحاد مجلس العقد[2].
2- أن يكون التعبير عن الرضا يفيد انشاء العقد حالا ، لاستبعاد نكاح المتعة و النكاح المؤقت و هي من الانكحة المحرمة. [3]
3- وجود الإرادة الحرة والكاملة
4- صيغة التأبيد لأن كل ما يدل على التأقيت يدخل العقد في نكاح المتعة .

الوكالة في عقد الزواج :

بالنسبة لالغاء الوكالة في عقد الزواج (المادة 20)كان من اجل منح المتعاقدين سلطة انشاء العقد دون تدخل من طرف آخر نظرا لما يتصف به عقد الزواج من قدسية و خطورة جسيمة

[1] – المادة 04 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة

[2] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص122

[3] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص59

فهو عقد أبدي [1]، فلا يمكن أن ينعقد إلا من الطرفين شخصيا، دون أن ينوب في ذلك وكيل عن أحديهما؛ و هذا لحماية حقوق الزوجين و حفاظا على سلامة الرضا من الشوائب التي يمكن أن تحول دون إتمام الزواج ، و هو من جهة اخرى تضييق على الناس، فقد يكون الزوج مسافرا في بلد أجنبي لا تسعفه الظروف للإنتقال إلى الى الجزائر و ابرام عقد الزواج لظروف معينة. و هناك من وصفه بانه تاثر بالمشرع الفرنسي الذي لا يقبل ان يبرم عقد الزواج بالوكالة[2].

ملاحظة: تطرق المشرع الى الشروط في نص المادة 9 مكرر[3]: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج،
- الصداق،
- الولي،
- شاهدان،
- انعدام الموانع الشرعية للزواج.

نتناول هذه الشروط في ثلاث محاور

المحور الرابع: شروط عقد الزواج (الاهلية و الولي)

نتطرق الى شروط ابرام عقد الزواج كما وردت في نص المادة 9 مكرر من القانون 84\11 معدل و متمم، و سوف نخصص هذا المحور الى شرطين هما؛ الاهلية و الولي.

---

[1] – "...وبالإضافة إلى ذلك فإن عقد الزواج كعقد أبدي (Contrat a perpetuite) بين رجل وامرأة، وما تقتضيه طبيعته من مسؤولية والتزامات خطيرة الأمر الذي يستوجب تولي المعني بالأمر شخصيا مباشرة العقد، وهذا كله تفاديا للمشاكل والمنازعات التي قد تحدث بعد إبرام العقد" بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص281

[2] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص141

[3] – المادة 09 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

المبحث الاول : اهلية الزواج

ان التصرفات الشرعية او القانونية تستوجب قدرة الشخص المعني على القيام بهذه التصرفات و هو ما يصطلح على تسميته بالأهلية .

المطلب الاول: مفهوم اهلية الزواج

من الشروط الموضوعية التي تنص عليها مختلف القوانين المقارنة شرط الأهلية، التي تعتبر في طليعة الشروط الموضوعية لصحة الزواج، ونظرا لأهمية عقد الزواج وما يترتب عليه من أعباء، فقد فرضت الدول سنا لا يسوغ دونه الإقدام على الزواج، وروعي في تحديده الاعتبارات الخاصة بالنمو الطبيعي والأدبي في كل بلد من حيث الجنس، والطقس، والبيئة الاجتماعية [1].

نبادر الى تعريف الاهلية ثم نعدد انواعها.

الفرع الاول :تعريف الاهلية

الأهلية في اللغة على معان عدة، وكلها ترجع إلى معنى صلاحية الأمر للشيء، يقال: فلان به أهلية أي صلاحية للأمر، وأَهَّل الرجل وأستأهله: رآه صالحاً ومستحقاً لأمر ما، وهو أهل لكذا، أي مستوجب له، وأهله لذلك تأهيلاً، وآهله رآه له أهلاً، واستأهله: استوجبه[2]. قال تعالى: "**وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا** "(سورة الفتح: 26)وقال تعالى: "**وَمَا يَذْكُرُونَ إِلا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ**"(سورة المدثر: 56).

ترد كلمة الأهلية في الفقه بنفس معناها اللغوي، وبما أنّ معناها الصلاحية فهي لا ترد إلّا مضافة إلى كلمة أو جملة لكي يكون معناها الصلاحية لذلك الشيء، فيقال: له أهلية التكليف ، أو ليس له أهلية التكليف، ويقصد بذلك صلاحية الإنسان أو عدم صلاحيته لتوجه الخطاب الشرعي إليه، وكذا يقال: أهلية التصرّف بمعنى صلاحية الإنسان للقيام بعمل ما وصدوره عنه على الوجه المعتبر شرعاً، وهكذا فالأهلية الشرعية هي الأصل، وعدمها هو

---

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص 263

[2] – ابن منظور، مرجع سابق ، ص164

الاستثناء. ومتى بلغ الصبي رشيدا أخرج من حجر أبيه، وصار أهلا للزواج بنفسه، وصح إقراره متى كان مكلفا شرعا وغير محجور عليه[1].

إنّ هذه الصلاحية قد تكون لتوفّر الشروط العامة التي يجب توفّرها في الإنسان بما هو إنسان لكي يكون أهلًا لتوجّه الخطابات الشرعية– التكليفية أو الوضعية – بصورة عامة، كشروط التكليف وشروط صحّة الأعمال الشرعية من الإنسان، وهذه الأهلية ترتبط ارتباطاً تاماً بمراحل نموّ الإنسان البدني والعقلي؛ لأنّ التكليف يتطلّب أمرين أساسيين: القدرة على فهم ذلك الخطاب، والقدرة على أدائه و امتثاله كما يأتي تفصيل ذلك[2].

الفرع الثاني :انواع الاهلية

الاهلية نوعان :اهلية وجوب و اهلية اداء

أهلية وجوب : وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه وهي قسمين :

–أهلية وجوب ناقصة: و هي التي تكون فيها للشخص صلاحية وجوب الحقوق فقط دون ان تكون عليه مثلا : الجنين الذي تثبت له بعض الحقوق مثل حقه في الميراث .

–أهلية وجوب كاملة: و هي التي تكون فيها للشخص صلاحية وجوب الحقوق له وعليه، كما هي ثابتة للبالغ العاقل.

أهلية أداء: وهي صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء ولأن تعتبر أفعاله وأقواله وتترتب عليها آثارها الشرعية، هناك من يرى انها صلاحية الشخص لابرام التصرفات القانونية [3]وتقسم إلى قسمين:

---

[1]– العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 22

[2] - http://ar.wikifeqh.ir/الاهلية+

[3] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص63

أهلية أداء ناقصة: هي صلاحية الإنسان لأداء بعض الأعمال وترتب الأثر عليها دون بعض آخر، كالصبي المميز[1]. و يمكن القول ان تصرفات المميز تختلف بحسب الحالة؛ فمن بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

أهلية أداء كاملة: فهي صلاحية الإنسان لأداء جميع الحقوق المشروعة له وعليه سواء في ذلك عباداته أو معاملاته ، وتترتب على كل أقواله وأفعاله آثاره الشرعية من تمليك وتملك ما لم يعرض له ما يحدد هذه الصلاحية من العوارض[2]. و المشرع الجزائري تطرق الى الاهلية العامة في القانون المدني المادة 78: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون "[3].

المطلب الثاني: السن القانوني للزواج في التشريع الجزائري

ان أهلية الزوج والزوجة في الشريعة الإسلامية كانت تعتمد سن البلوغ لكليهما في مسألة ابرام عقد الزواج ، و البلوغ هنا مقصود به البلوغ الجنسي[4] كما حدده فقهاء الشريعة، غير ان كان هناك من الفقهاء من اقر بزواج الصغير إذ ان حكمة الزواج بالشريعة الإسلامية هو تحصين الفروج والحفاظ على النسل وبناء أسرة صالحه، والفقه الإسلامي لم يحدد سن محدد للزواج، وإذا تم التحديد لسن الزواج فلا ضرر مادام به مصلحه، و كان دليلهم حديث عائشة رضي الله عنها :

---

[1] – " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "المادة 82 من قانون 11\84 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم ،و جاء في نص المادة 42 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 "... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

[2] – سليمان مرقص الوافي في شرح القانون المدني ج 1 المدخل للعلوم القانونية، ايرني للطباعة ط7، القاهرة 1987 ص 766

[3] – أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن *القانون المدني* معدل ومتمم

[4] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص267

أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأُدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعاً .رواه البخاري (4840) ومسلم (1422) .

و عند صدور مجلة الاحكام العدلية زمن الدولة العثمانية تم تحديد السن في المادة "**986 سن البلوغ** "كما يلي: مبدا سن البلوغ في الرجل اثنتا عشر سنة وفي المراة تسع سنوات ومنتهاه في آليهما خمس عشرة سنة. واذا آمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له (المراهق) واذا آملت المراة تسعاً ولم تبلغ يقال لها (المراهقة) الى ان يبلغا .

و عند تطبيق النص الفرنسي ايام الاستعمار كانت أهلية الزواج في المادة 05 من الأمر الصادر في 04-02-1959 15 سنة بالنسبة و 18 للرجل[1]. عمد المشرع سنة 1963 الى تحديد سن الزواج لكل من الرجل و المرأة في نص المادة 01 من القانون 63\244 المؤرخ في 29-06-1963 ،و كان ذلك يثمثل في سن 16 بالنسبة للمرأة و 18 بالنسبة للرجل[2]. و عند صدور قانون الأسرة في 09 جوان 1984 عدل المشرع السن القانوني في المادة 07 من و اصبح محدا بـ : 21 للرجل و 18 للمرأة" تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة، وللمرأة بتمام 18 سنة.
وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة".

لاكن المشرع سارع الى تعديل المادة 7 سنة 2005 و اصبح نصها: "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."
و المشرع وحد السن القانوني للزوجين ب19 سنة كاملة . و ربما السبب يعود الى وجود تعارض كبير في احتساب السن القانوني بين مختلف النصوص ، فالمرأة كانت تعتبر كاملة الأهلية بتمام

[1] - Ordonnance n°59-274 du 4 février 1959 relative au mariage contracte dans les departements d'algerie, des oasis et de la saoura par les personnes de statut civil local ,JORF du 11 février 1959 page 1860

[2] - Article 1.- L'homme avant 18 ans révolus, la femme avant 16 ans révolus, ne peuvent contracter mariage. Loi n° 63-224 du 29 Juin 1963 Fixant l'age minimum du mariage, JO N° 44 du 02 Juillet 1963, Page 681

18 سنة في قانون الأسرة و يمكنها التقاضي في هذا الاختصاص رغم ان المشرع لم يحدد سنا معينا للترخيص[1]، بينما هي قاصر بموجب أحكام المادة 40 من القانون المدني الذي يحدد سن الرشد بتمام 19 سنة لكل من الرجل و المرأة كما اشرنا سابقا [2]، و بموجب أحكام المادة 4 : من قانون الجنسية الذي يحدد سن 21 سنة " يعتبر بالغا لسن الرشد حسب مدلول هذا الامر كل شخص ذكر أو أنثى بلغ إحدى وعشرين سنة" إذن فهو قاصر ايضا[3] ، وفي المجال الجزائي سن إكتمال الأهلية والمسؤولية الجزائية هو : 18 سنة للرجل و المرأة ، أما في القانون الجنائي في جرائم الإرهاب يخفض السن حتى 16 سنة ثم يصل الى 19 سنة في الجرائم العادية ، و هذا تناقض يمكن ان تكون املته الظروف المحيطة في اصدار مختلف النصوص القانونية في الجزائر و آن الاوان لتوحيدها.

المبحث الثاني : الولي في عقد الزواج

إن فكرة إشتراط وجود الولي من عدمه في عقد الزواج تطرح خلافا كبير بين علماء الشريعة والقانون، على إعتبار أن الأمر مهم جدا بالنسبة لحياة الأسرة بأكملها ثم لما له من علاقة بمحيطها.

المطلب الاول :مفهوم الولاية

الولاية بوجه عام في اللغة تعني: المحبة و النصرة، و الولاية في الاصطلاح :سلطة شرعية تخول لصاحبها إنشاء العقود والتصرفات وجعلها نافذة؛ سواء كان موضوع التصرف يخصه أو كان يخص من في ولايته ممن له عليه سلطة مستمدة من الغير بما

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص61

[2] – أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[3] – الأمر رقم 70 – 86 المؤرخ في 17 شوال. عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن. قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد105

في ذلك تصرفات الوكيل في حدود عقد الوكالة [1]، وهي نوعان ولاية عامة (كولاية القاضي)و ولاية خاصة(كولاية الأب)، وتقسم هذه الأخيرة إلى ولاية على النفس وولاية على المال[2]، والولاية على النفس هي المقصود هنا، أي ولاية على النفس في الترويج[3] .

وقد تتنوع الولاية الخاصة إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة؛ فقد تكون من جهة ولاية قاصرة (ولاية الشخص على نفسه وماله) أو متعدية (التي تخول الشخص التصرف في شؤون غيره وهي نوعان: ولاية اجبار و ولاية اختيار[4].

ولاية الإجبار: وهي سلطة ثابتة شرعا بمقتضاها يستطيع الولي إجبار المولى عليه من غير موافقته ورضاه بسبب الصغر أو فقدان العقل. والولي المجبر هو الأب و وصيه دون غيرهم لقوله تعالى " **وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** " (سورة النور32). و جل المذاهب الفقهية تكاد تكون مجمعة على أن يجوز للولي إجبار القاصرة والصغيرة والمجنونة وما شابه ذلك على الزواج ، وأن عقد زواج أي صنف من هذه الأصناف دون ولى يعرضه للبطلان[5].

ولاية الإختيار : هي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليها بل لابد أن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الولي ، وتشترك في الاختيار و يتولى هو الصيغة. وهذه الولاية تثبت للثيب .

---

[1] – سعادي ليلى ، مرجع سابق، ص89

[2] – المادة 88: على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

– بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

– بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

– استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،

– إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد." قانون 84\11 معدل و متمم.

[3] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص75

[4] – بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص401

[5] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص40

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري

بحكم تحول موقف المشرع الجزائري بعد تعديل 2005 نقسم هذا المطلب كما يلي:

الفرع الاول :في ظل القانون84\11

كان نص المادة 11: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له." فحدد المشرع وجود الولي كطرف اصيل و اعطى له دورا اساسيا في لابرام عقد الزواج [1]، ثم انه حدد انتقال الولاية على سبيل الترتيب. اما المادة 12 و التي نصها :"لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة (9) من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت." فهو تكريس لولاية الاجبار الا ان المشرع استثنى مصلحة البنت سواءا في منعها ان كان فيه مصلحة لها من طرف الولي ، او العكس في تزويجها من القاضي اذا رفض الولي و كان هناك مصلحة لها. ثم اكد ذلك في نص المادة 13: لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها[2].و هو ما سبق ان استقر عله قضاء المحكمة العليا:"... لا يجوز للولي ان يمتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الاسباب التي بنى عليها الامتناع." [3]

الفرع الثاني :بعد تعديل 2005

انطلاقا من المقترحات التي دأب على تقديمها مجموعة من الفعاليات المدنية و الاجتماعية جاء تعديل المواد التي تتعلق بالولي كما يلي ؛المادة 11: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة (7) من هذا القانون.

يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له." [4]

---

[1]– العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 32

[2] – المواد 11،12و13 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة

[3] – باديس ديابي، مرجع سابق ، ص 20

[4] – المادة 11 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

حيث اوكل المشرع عقد الزواج للراشدة دون الولي و كرس حقها في مباشرة العقد بنفسها[1] و ترك دور الولي في حضور العقد فقط بل و يمكن تهميشه و بذلك يكون حضورا شكليا فقط[2]، ثم ان انتقال الولاية لم يعد على سبيل الترتيب بالنسبة للمرأة الراشدة بل يمكن لها ان تختار اي احد و لو كان غريبا عنها[3]، بينما ترك حكم ولاية الاجبار للقاصر .

المشرع الغى المادة 12: و عدل نص المادة 13: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".حيث خصص حكم المادة على القاصرة فقط بينما كانت سابقا تشمل حتى المرأة الراشدة و هذا من اجل تلافي التناقض مع ما سبقها من حكم في المادة 11 .

المبررات :تحول المشرع عن المذهب المالكي وأخذ برأي المذهب الحنفي وهو الذي لا يقول بولاية الإجبار إلا على الصغار. لمذاهب قد اختلفت فيما بينها بالنسبة إلى الفتاة البالغة الراشدة، ففريق يأخذ بمبدأ ضرورة اشتراط الولي في عقد الزواج وله حجته وأدلته من القرآن والحديث والعرف، وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وفريق آخر يأخذ بمبدأ عدم ضرورة اشتراط الولي في إبرام عقد الزواج بالنسبة للراشدة وهم فقهاء الحنفية، ولهم أدلتهم وحججهم على تأكيد ذلك من القرآن والسنة أيضا، وهناك فريق ثالث وسط يقول بصلاحية المراة لإبرام عقد زواجها، ولكن ذلك يتوقف على استئذان وليها، وعلى زواجها من كفء وبمهر المثل[4].

من جانب آخر لا يعقل أن تكون المرأة قاضية و تعتبر بحكم نص المادة 11 من قانون الأسرة رقم:84-11 "ولي من لا ولي له" بينما هي نفسها تحتاج إلى ولي لابرام عقد زواجها رغم رشدها. يمكن كذلك ان تكون المرأة في منصب عالي كوزيرة ، او والي ، و ابعد من ذلك يمكن ان تكون هي من يبرم العقد اذا كانت تشغل منصب ظابط الحالة المدنية او موثق . و هذا ما

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص65\66

[2] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص182

[3] – المشرع ابتدع معيارًا جديداً للولاية هو معيار الاختيار من قبل المرأة، ولم يراع الترتيب بين القرابة، ولا بين القرابة والأجانب فللأجنبي أن يلي عقد زواج المرأة ولو كانت هذه المرأة ذات أب، أو أخ أو أي قريب آخر، حيث ورد العطف على الأب (أو التي تفيد التخيير لا الترتيب(. عبد الفتاح تقية ، مرجع سابق، ص235

[4] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص40

يعتبر مساس بمبدأ المساواة بين المواطنين وفقا لأحكام المادة 38 من الدستور[1]، و للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[2].

المحور الخامس: الصداق و الشهود (شروط انعقاد الزواج تابع)

ان شروط عقد الزواج كما سبق و ان اشرنا كانت فيما سبق عبارة عن اركان لاكن المشرع حولها الى شروط ضمن تعديل 2005 و منها الصداق و الشهود.

المبحث الاول : الصداق

وصفه المولى عز وجل بأنه هدية ونحله :"**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**"(**النساء 4**)يعني بذلك تعالى ذكره: وأعطوا النساء مهورهن عطيّة واجبة، و قوله تعالى:"**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**" (**النساء 24**)،و فريضة يعني لازمة ،كما تستمتعون بهن فآتوهن مهورهن في مقابل ذلك.

المطلب الاول : مفهوم الصداق

هو الشرط الثالث الذي نص عليه المشرع في 9 مكرر و قد كان سابقا ركنا من اركان العقد .

الفرع الاول : تعريف الصداق

هو الحق المالي الذي أوجبه الشارع على الرجل ،للمرأة للعقد عليها او الدخول بها ،و سمي مهرا و صداقا و نحلة و اجرا و فريضه[3] . وهو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبته في الاقتران بها في حياه شريفه توفر السعادة و الاطمئنان لأسرتهما.

---

[1] – المادة 32 : كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العِرق، أوالجِنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصيّ أو اجتماعيّ.دستور الجزائر 1996 تعديل 2016

[2] – اتفاقية سيداو تتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

[3] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص73

و الحكمة منه واضحة فما هو إلا رمز لإكرام المرأة [1]و رغبه الرجل رغبه صادقه في بناء الحياه الزوجيه الكريمه معها . و فيه تمكين لها لأن تتهيا للزواج بما يلزمها من لباس ونفقات. و المهر شعار النكاح؛ لأنه أثر من المعاملات القديمة عند البشر التي كان النكاح فيها شبيها بالملك، وكانت الزوجة شبيهة بالرقيق، فليس المهر في الإسلام عوضا عن البضع كما يجري على ألسنة الفقهاء على معنى التقريب، إذ لو كان عوضا لروعي فيه مقدار المنفعة المعوض عنها، ولو جب تحدد مقدار من المال كلما تحقق أن المقدار المبذول قد استغرقته المنافع الحاصلة للرجل في مدة بقاء الزوجة في عصمته[2]. إذن ليس المهر كما يتصور البعض ثمنا للمرأة او ثمن لجمالها او الاستمتاع بها وانما هو في الاسلام رمز للرغبه في الاقتران .

الفرع الثاني :انواع المهر (الصداق)

المهر نوعان مهر مسمى و مهر مثل.

المهر المسمى وهو الذي اتفق عليه عند العقد أو قدر بعده بتراضي الطرفين ،كما لو عقدا بدون تسمية للمهر ثم اتفقا بعده على قدر معين فإنه يكون المهر الواجب متى كانت تسميته صحيحة. اما مهر المثل فالمعتبر فيه مهر امرأة تماثلها وقت العقد من أسرة أبيها أو من غيرها، وتكون المماثلة فيما يعتد به من صفات الزوجة التي يرغب فيها من أجلها كالدين والأدب والعقل والتعليم والجمال والسن والبكارة و الثيوبة، وكونها ولوداً أو عقيماً والبلد الذي تعيش فيه، فإذا لم يوجد من قوم أبيها من يماثلها من هذه الأوصاف فيعتبر من يماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها[3]من أهل بلدها.

الفرع الثالث: شرعية الصداق عند فقهاء الشريعة و في التشريع الجزائري

المهر واجب في الشريعه الاسلاميه للآيه السابقه و قوله تعالى **"وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً "** (النساء 24) ، و قوله صلى الله عليه وسلم عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان**"من كشف خمار**

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص139

[2] – محمد الطاهر بن عاشور ، مرجع سابق ، ص 278

[3] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص95

امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل" (رواه الدارقطني) وجعل الصداق حق للمرأة دخل بها ام لم يدخل و هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمجرد الخلوة الشرعية. [1]

و المهر عند الحنفية ليس ركنا من اركان الزواج ،و انما هو اثر من آثاره فيصح الزواج عندهم سواء سمى المهر ام لم يسمى في العقد ، او نفي المهر ، لانه عند عدم تسميته او النفي يمكن الرجوع الى مهر المثل. اما المالكيه فانهم يعتبرونه ركن من اركان الزواج ولا يصح عندهم عقد الزواج على نفي المهر [2]. فلو تزوجها بشرط الا مهر لها لا يصح العقد عندهم ، و عندما يتم الزواج مع عدم التسميه عند المالكيه فالعقد صحيح و يحكم لها بمهر المثل في هذه الحاله .
فالمالكية يفرقون بينما اذا اشترط نفي المهر و ما اذا ترك التسميه ، و يرون ان العقد غير صحيح في حاله إلغاء المهر لمخالفته مقتضى العقد ويقولون بصحة العقد في حاله السكوت عن تسميته لانه يعتبر رضا منهم بالاحتكام الى مهر المثل.

وقد نص المشرع على الصداق و الاحكام المتعلقه به في المواد من 14 الى 17 جاء في نص المادة 14 ق أ على أن :"الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء" فجعله جائز بكل ما هو الامور المباحة و المشروعة[3] و عليه فكل ما هو ممنوع شرعا لا يجوز ان يكون صداقا كالخمر والمخدرات .

اعتبر القانون المهر عنصرا ماديا ومعنويا من عناصر تكوين الأسرة، فلم يبطله مادام لا يسيء إلى عقد الزواج المبني على المودة والرحمة، وليس المغالاة المادية التي تكبل الزواج وتجعله ثقيلا، وتخرجه عن غرضه وغايته[4]. المهر حق للزوجة و ليس لأوليائها فلا يحق لهم، و ان كان لهم حق قبضه فقط لكنهم يقبلونها باسمها وعلى ملكها فلا يجوز له التصرف في شيء منه بغير علمها وموافقتها، وهذا معنى قوله "...و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء" و اوجب المشرع في نص

---

[1] – " ...من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما يعبر عنه شرعا "بإرخاء الستار" أو "خلوة الاهتداء" يعتبر دخولا فعليا يترتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها" ملف رقم 55116 بتاريخ 1989/10/02.المجلة القضائية العدد 1 السنة 1991

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 345

[3] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص76

[4]– العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 39

الماده 15 بعد التعديل تحديد و تسميه المهر في العقد "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.
في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل."

المطلب الثاني: احكام الصداق

الفرع الاول: مقدار المهر

تفق الفقهاء على انه ليس هناك حد اقصى يقدمه المهر لإنتفاء النص القرآني و الحديث النبوي[1]، لذلك يجوز ان يكون المهر كل ما اتفق عليه الطرفان في القيمة وقوله (ص) **"الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا** مِنْ **حَدِيدٍ"**، أما الحد الأدنى لقد تضاربت الآراء:

– قال الامام المالك لا يجوز ان يقل المهر عن ربع دينار من الذهب الخالص أو 3 دراهم من الفضة[2].

– اما الاحناف يرون الحد الادنى للمهر هو 10 دراهم او ما يساوها فلو اتفقا على اقل من ذلك تلزم 10 دراهم لان يد السارق لا تقطع باقل من ذلك[3] و لان روي عن علي و عبد الله بن عمر لا يكون المهر اقل من 10 دراهم.

– يرى الشافعية و الحنابلة انه كل مال شرعي و استدلوا بقوله تعالى: "**و احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتعوا باموالكم**" ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم **إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة** . رواه أحمد والحاكم . فيعتبر عندهم صداقا كل مال حلال اتفق عليه اطراف العقد ، حيث انهم لا يضعون له ادنى و لا اعلى ، يكفى فقط ان يتفق اهل الزوج و اهل الزوج على مقدار معين يكون صداقا للزوجة.

ان غلاء المهور اصبح اليوم ضاهرة تحول دون إقدام العديد من الشباب على الزواج خصوصا مع تفاقم الازمات الاقتصادية و تفشي البطالة و هو ما دفع المشرع الى عدم تحديد قيمة المهر.

---

[1] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 353

[2] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص94

[3] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص146

موقف المشرع الجزائري:

لقد تبنى المشرع الرأي الثالث فلم يحدد لا الحد الأدنى ولا الأعلى للصداق بقوله "**الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**".[1]

الفرع الثاني: تأجيل المهر و تعجيله:

- اجاز جمهور الفقهاء تأجيل المهر و تعجيله كله أو بعضه و لكن شرط ان لا يكون الاجل مجهول جهالة فاحشة و هنا ينبغي على الزوج ان يدفع للزوجة المهر حالاً.

- اما المالكية يكرهون التأجيل في الصداق كله الى أجل معلوم و الى سنة .

موقف المشرع الجزائري:

نص صراحتا في المادة1/15 المعدلة قانون الاسرة"**يحدد الصداق في العقد ، سواء كان معجلا أو مؤجلاً**"، و لكن دائما مع المحافظة للتسمية في الصداق من ثمة يشترط لتأجيل الصداق ما يلي:

ا- ان يكون العقد صحيحا.

ب- ان يكون الصداق محددا في العقد أي تتم تسميته في العقد.

ج- ان يكون التأجيل باتفاق الزوجين أو من ينوب عنهما لأن عدم الاتفاق على التأجيل لا يمكن تفسير تعجيلا في الصداق بل ينبغي في هذه الحالة كما ذهب اليه الفقه الاسلامي العرف المعمول به في البلد.

يمكن ان يكون المهر عند كثير من الفقهاء منفعة او عمل من قبل الزوج لزوجته ، عملا كالتعليم او البناء او الزراعة ، او منفعة تقدر بمال [2]، كأن يكون سكنى الدار او استأجار الارض

---

[1] - المادة 14 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[2] - شامي أحمد، مرجع سابق ، ص95

. و العمل الذي يصلح ان يكون من هو كل شيء يصح التزامه شرعا، فلا يصح ان يكون خمرا ولا خنزير لانه ليس بمال في نظر الشريعة[1]، فلا تجري عليه العقود والمعاملات ولا يصح ان يكون المهر عمل محرم لانه لا يستحب التزامه شرعا كالسرقة و القتل .

الفرع الثالث: متى تستحق الزوجه الصداق كاملا

ص المشرع الجزائري على إستحقاق الزوجة للصداق في نص المادتين 16 و 33 من قانون الأسرة ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة حالات:

1- حالة إستحقاق كامل الصداق:

وفقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة فإن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بالوفاة.

- الدخول: تستحق الزوجة كامل الصداق بالدخول طبقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة وذلك بعد إبرام عقد الزواج صحيحا ثم يتم الدخول بالزوجة دخولا حقيقيا[2] و نفس الامر بالنسبة للخلوة الشرعية[3]. فمن المقرر شرعا وقانونا أنه إذا أبرم عقد زواج صحيح وتأكدت الخلوة بين الزوجين أصبح للزوجة حق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها حتى ولو لم يقع احتفال بالدخول "[4].

- **الوفاة:** وفقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة المشرع الجزائري أعطى للزوجة إستحقاق كامل الصداق بالوفاة أي وفاة أحد الزوجين، والمشرع لا يفرق بين الوفاة الطبيعية والقتل بخلاف ما

---

[1]- "...وينبغي أن يكون المهر مالا معلوما متقوما مباحا، يتفق عليه العاقدان في العقد. فلو اتفق شخصان على الزواج بدون مهر، أو اتفقا على صداق لا يصلح مهرا كتقديم خمر أو خير مثلا، فإن الزواج لا يصح، ويجب فسخه قبل الدخول، وإن دخل الرجل بالمرأة ثبت العقد، ووجب للزوجة مهر المثل" العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 38

[2] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص96

[3] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص77

[4] – "...ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون غير سديد . ولما كان من الثابت . في قضية الحال . أن الطاعن أبرم عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية بالبلد المفترض فيه توفر الشروط المطلوبة وأن المحكمة تأكدت من وقوع الدخول و الاختلاء بين الزوجين . فإن القاضي الذي منحها جميع توابع العصمة والصداق بعد الطلاق طبق الشرع و القانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

المجلة القضائية العدد 4 سنة 93 ملف رقم: 74345 قرار بتاريخ: 1991/06/18 . ص61.

ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية[1] . اما اذا كانت هي التي ماتت فالقانون الجزائري لم يتكلم عن هذه الحالة، و هذا لا يفهم من سكوت المشرع ان الزوجة يسقط حقها في المهر اذا لم يدخل زوجها بها قبل وفاتها و ذلك استنادا للمادة 222 التي تحيلنا الى المبادئ الاسلامية بحيث أجمع الفقه الاسلامي على ان للزوجة غير المدخول بها المهر بأكمله بعد وفاتها اما اذا أعطى لها جزء من مهرها و توفيت قبل حصوله على الجزء الثاني فحقها هنا يؤول الى ورثتها.

2- إستحقاق نصف الصداق:

قال تعالى:" وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ " (البقرة237) . و المشرع الجزائري ذهب نفس المذهب و نص على حالة إستحقاق الزوجة لنصف الصداق في نص المادة 16 من قانون الأسرة ، وهو في حالة الطلاق قبل الدخول ، فمتى انفصل الزوجان قبل ان يحصل الدخول بغض النظر عن حالة الطلاق سواء كانت بالتراضي بين الطرفين او بإرادة الزوج او حتى الحالات الاخرى فإن الزوجة تستحق نصف الصداق " من المقرر قانونا أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق ... " و هو ما اقره قضاة المحكمة العليا في العديد من القضايا[2].

3- إستحقاق الزوجة لصداق المثل:

تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 33 من قانون الأسرة و هي حالة واحدة؛ إذا تم الزواج دون ذكر الصداق و تحديده أو تسميته، و تم الدخول بالزوجة او على الاقل الخلوة الشرعية [3]، فهنا تستحق الزوجة صداق المثل ،و المشرع لم يعرف صداق المثل او حتى ذكر المعايير التى يمكن اللجوء لتحديد صداق المثل، انطلاقا من هذا يحيلنا المشرع الى رأي فقهاء الشريعة

---

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص160

[2] – اديس ديابي، مرجع سابق ، ص 21

[3]– "أما إذا سمي الصداق ومات الزوج بعد العقد وقبل الدخول بالمرأة، فإن الصداق والميراث يثبتان لها من تركة الزوج المتوفي قبل قسمتها بين الورثة، لأنه يدخل في باب الديون التي ينبغي تسديدها." العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 38

الإسلامية في تحديد صداق المثل ، فالمهر شرط حتى و لو اغفل ذكره يمكن تداركه و لا يؤثر في صحة العقدفلا يعرضه للبطلان[1].

الفرع الرابع: المنازعة في الصداق وفقا لقانون الأسرة

إن المنازعة في الصداق تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 17 من قانون الأسرة والتى قسمت النزاعات على الصداق إلى نزعات قبل الدخول وأخرى بعد الدخول دون أن تحدد ما هي الخلافات المتعلقة بالصداق، التى تطبق عليها قاعدة الإثبات[2] المنصوص عليها في نص المادة 17 و نفس ماذهب اليه بعض المشريعين العرب [3]وبالتالي هذه القاعدة المذكورة تطبق على جميع حالات النزاع سواء كان متعلقة بالتسمية أو المقدار أو صنفه أو نوعه أو في القبض[4] ويمكن تقسيمها إلى حالتين:

1- حالة الخلاف في الصداق قبل الدخول:

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 17 على أنه" في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ... " وما يمكن إستخلاصه من هذه المادة أنه إذا لم يكن هناك دخول وثار نزاع بين الزوجين أو بين أحد الزوجين و ورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن هناك بينة للمدعي أو للمدعى عليه فالقول هنا للزوجة أو ورثتها مع اليمين. و هذا ما ذهب اليه قضاة المحكمة العليا "...من المقرر شرعا وقانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتها وليس الأحدهما بينة و كان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع يمينها، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعة والقانونية. ولما كان من الثابت – في قضية الحال- أن جهة الاستئناف التي أيدت الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعن بأدائه للمطعون ضدها مؤخر صداقها دون مراعاة للقاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على الصداق. فإن بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية والقانونية. ومتى كان

---

[1] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص50

[2] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص97

[3] – المشرع المصري،المشرع الكويتي و المشرع المغربي ، انظر بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص80\81

[4] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص169

كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه." [1]

2- حالة الخلاف في الصداق بعد الدخول:

المشرع الجزائري لقد نص أيضا على هذه الحالة في نص المادة 17 من قانون الأسرة " ... وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين " ويعني هذا أنه إذا كان نزاع حول الصداق بين الزوجين أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن لأحدهما بينة فهنا القول للزوج أو ورثته مع اليمين. لان العرف يسري بان لا يكون هناك دخول الا بعد قبض الصداق و إذا كان مؤجلا حدد اجله[2].

المبحث الثاني: الإشهاد في عقد الزواج

الإشهاد من الشروط التي اوجبها المشرع لصحة عقد الزواج ، و تلعب الشهادة دورا هاما في الشريعة الاسلامية اذ أن عقد الزواج في ظلها يكون صحيحا و لا يتوقف على الرسمية .

المطلب الاول :مفهوم الإشهاد و احكامه

الفرع الاول: تعريف الاشهاد

إخبار شخص بما رأى أو أدرك بأحد حواسه، ويعد وسيلة من وسائل الإثبات والبينات عند حصول التناكر والتجاحد.

الفرع الثاني : الحكمة من الإشهاد

يرى فقهاء الشريعة الاسلامية ان للاشهاد مجموعة من الاعتبارات نوردها فيما يلي:

1- إخراج النكاح من السرية: والمقصود منه أنه يفصل بين الزواج والزنى، فالإشهاد يعلن الزواج وتزول الشبهة وسوء الضن ، فشأن الحلال إظهاره وشأن الحرام التستر عنه. و قد شدد الفقهاء على نكاح السر حفظا للنسب[3].

---

[1] – غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 54198 قرار بتاريخ 05-06-1989 ، انظر : اديس دياني، مرجع سابق ، ص 22

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص387\388

[3] – محمد الطاهر بن عاشور ،مرجع سابق ، ص 139

2- تبيان خطورة الزواج وأهميته: للزواج أهمية ومزايا كبرى وآثار ذات خطورة كبيرة كالمصاهرة والنسب والترابط بين الأسر والأفراد وتكوين الأسر ولهذا اختص عقد الزواج بالشهادة.

3- التوثيق لأمر الزواج والاحتياط لإثباته عند الحاجة: أي أن اشتراط الإشهاد في نص المادة 9مكرر يصون الأنكحة و يوفر الحماية القانونية اللازمة من الجحود و النكران[1]، و يثبت النسب والحقوق و الواجبات الناشئة عن عقد الزواج. فالغرض من الإشهاد هو إعلان الزواج الذي لا تجوز سريته من جهة و إثبات الزواج من جهة أخري اذا ما وجد هنالك خلاف .

المطلب الثاني : شروط الشهود

تطرق المشرع الجزائري للإشهاد في الزواج على انه شرط بعد ان كان ركنا من اركان العقد قبل التعديل ، و الملاحظ من نص المادة 9 مكرر ان المشرع لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوافر في الشهود حتى تصح شهادتهم[2] . وهذا ما يجعلنا ووفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة نعود إلى الشروط التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية و أوجبوا توافرها في الشهود، وهذا عكس ما اخذ به البعض ؛الذين يقولون بأنه يرجع في ذلك إلى قانون الحالة المدنية، "المادة 33: يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية، ان يكونوا بالغي سن 19 سنة على الاقل، سواء كانوا من الاقارب او غيرهم، دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الاشخاص المعنيين"[3].

---

[1] – " ...ما يمكن ملاحظته من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر الشاهدين كشرط من شروط صحة عقد الزواج، ولم يعر أي اهتمام للشروط الواجب توافرها في الشاهدين، والتي نص عليها الفقه الإسلامي منها ما يتعلق بالأهلية وهي البلوغ والعقل والحرية ، ومنها ما يتعلق بسلامة الحواس، ومنها ما يتعلق بالعدد، بالإضافة إلى شرط الإسلام والعدالة والذكورة، وعدم عداوة الشاهد أو بنوته لأحد الزوجين " محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص252

[2] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص44

[3] – الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة. 1970 المتعلق بالحالة المدنية(الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 27 فيفري 1970) معدل و متمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014،(الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 20 أوت 2014)

ان الاحتكام الى الشروط التي اقرها المشرع في قانون الحالة المدنية تعتبر شروطا عامة في مقابل ذلك نحن نخالف ما نص عليه المشرع قانون الأسرة، الذي أحال إلى الشريعة الإسلامية في حالة وجود نقص أو السهو فيه الرجوع ، وفقهاء الشريعة الإسلامية ليس لهم اجماع في ذلك ، فهناك الشروط التي اتفقوا عليها وشروط لم يتفقوا عليها وهي كالتالي:

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها

هناك مجموعة من الشروط اجمع الفقهاء على وجوب توفرها في الشهود [1]، وهذه الشروط تتمثل فيمايلي:

1- العقل : يجب أن يكون الشاهد عاقلا بإعتبار أن الغاية من الشهادة الإعلان والإثبات في حالة الجحود (3) وهذا ما لا يستطيع القيام به المجنون والقاصر الغير مميز.

2- **البلوغ**: وجد هذا الشرط لأن حضور الصبي الغير البالغ في عقد الزواج لا يتناسب مع تكريم عقد الزواج وخطورته وهو ليس أهلا للولاية على نفسه وبالتالي من الأجدر أن لا يكون وليا على غيره بالشهادة.

3- **التعدد** : إتفق الفقهاء على عدم صحة عقد الزواج بشاهد واحد[2] إستنادا إلى الحديث الشريف عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي لهن**" رواه الدارقطني.

4- **الإسلام**: إتفق الفقهاء على أنه إذا كان الزوجين مسلمين يجب أن يكون الشهود مسلمين لقوله تعالى :"**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**" (سورة النساء : 141) لكن إختلفوا في حالة ما إذا كانت الزوجة كتابية فجمهور الفقهاء إشترطوا أن يكون الشاهدين مسلمين بخلاف الحنفية أجازت أن يكون الشاهدين كتابين من ديانة الزوجية.

---

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص246

[2] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص82

5– **سماع الشهود كلام العاقدين وفهم المراد منه:** أي لاتصح شهادة نائمين أو أصمين، أو مثلا من لايفهم اللغة العربية إذ تم العقد باللغة العربية.

الفرع الثاني: شروط الشهود في الزواج الغير متفق عليها

هناك شروط اخرى معتبرة من جانب من الفقه كون الشهادة كالولاية لايجوز شهادة الصغير و المجنون من تكون ارادته ناقصة[1]، غير ان هناك جانب آخر لا يعتد بها وهذه الشروط هي :

1– **ذكورة الشهود** : إعتبرها جمهور الفقهاء المسلمين شرط صحة عقد الزواج، لاتصح شهادة الأنثى مستدلين على رأيهم هذا أنه جرت السنة على أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود و النكاح والطلاق ، وقال الحنفية: يجوز شهادة رجل وامراتين في عقد الزواج، كالشهادة في الأموال ؛ لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها، وإنما لم تقبل شهادتها في الحدود والقصاص فللشبهة فيها بسبب احتمال النسيان والغفلة وعدم التثبت ، والحدود تدرأ بالشبهات[2].

2– **العدالة** : يشترط في الشهود العدالة حتى و لو كانت ظاهرة فقط و هو مذهب الجمهور ، بينما لم يشترطها الاحناف .

3– **الحرية:** إشتراط جمهور الفقهاء المسلمين الحرية في الشهود وإعتبروا أن شهادة العبد غير صحيحة، وخالفهم في ذلك الحنابلة وأجازوا شهادة العبد مستدلين في ذلك بأنه لم يثبت في الكثاب والنسة أو الإجماع نفيها.

4– **البصر**: هذا الشرط إشترطه الشافعية أما جمهور الفقهاء فلم يأخذوا به وتصح عندهم شهادة الأعمى لأنه ما يشرط لديهم فقط سماع كلام العاقدين وتمييز صوتهما.

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص81\82

[2] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص75

المحور السادس:انعدام الموانع الشرعية للزواج

اختصت الشريعة الاسلامية بتفصيل بعض الاحكام التي لو تركت للبشر لعثو فسادا و منها الزواج و الطلاق و الارث، و من ذلك المحرمات التي لا يجوز للرجل الزواج بهن[1]. و جاء في المادة 23 من قانون الاسرة على انه:" يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة". وكل عقد بين رجل و امرأة من محرماته يعتبر عقدا غير صحيح سواء عمدا او خطأ[2].

المبحث الأول: المحرمات المؤبدة

ويقصد بهن النساء اللائي يحرم التزوج بهن تحريما مؤبدا ، ووفقا للمادة24:'موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة ،المصاهرة و الرضاع.'

المطلب الاول:المحرمات بالنسب

وهن النساء اللواتي يحرم الزواج بهن بسبب قرابة الدم بين الرجل و المرأة.

الفرع الاول:أنواع المحرمات بالنسب

قال تعالى:"حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت..."ادن فالمحرمات بالنسب هن:

1)أصول الشخص من النساء وان علون وهن: الأم, وأم الأم وان علت, وأم الأب وان علت أي: الأم والجدة سواء من جهة الأب أو الأم ومهما علت.

2) فروعه و فروع فروعه و ان نزلن وهن: بنات الشخص وبنات أولاده وان نزلن فيحرم عليه التزويج ببناته وبنات أولاده الذكور أو الإناث مهما نزلوا.

3) فروع الأبوين أو احدهما وان بعدت درجتهن وهن: أخوات الشخص سواء كن شقيقات أو لأب أو لام, وبنات الإخوة والأخوات وبنات أولاد الإخوة والأخوات مهما نزلن.

4) الطبقة الاولى لفروع أجداده وجداته وهن: العمات والخالات سواء كن عمات أو خالات الشخص نفسه أو عمات وخالات أبيه أو أمه أو احد أجداده وجداته ، أما فروع العمات

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص84

[2] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص51

والخالات فلا يحرم الزواج بهن بدليل قوله تعالى:" يا أيها النبيء إنا احللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك".

الفرع الثاني:الحكمة من التحريم:

1- تكوين الأسرة يقتضي عادة اتصال الأب ببناته والأبناء بأمهاتهم والإخوة والأخوات بعضهم ببعض واجتماعهم في منزل واحد، فلو كان التزويج بينهم مباحا لما وجب اجتماع الرجل بالنساء على انفراد. وهذا لأنه يفتح باب الطمع ويؤدي للصراع بين الإخوة والأقارب فجاء التحريم لتسود المحبة أفراد الأسرة ويكون اجتماعهم بريئا وطاهرا[1].

2- معظم القصد من النكاح الاستمتاع، و به تكون مخالطة الزوجين غير خالية من نبذ الحياء، وذلك ينافي ما تقتضيه القرابة من الوقار لأحد الجانبين، والاحتشام لكليهما[2]،و إباحة الزواج بين هؤلاء يؤدي لقطع الصلة التي أمر الله بوصلها (صلة الرحم)، فأساس الحياة الزوجية المتعة واللذة دون وقار واحتشام، أما القرابة فأساسها الاحترام والمودة وهذا قد يؤدي إلى الخلاف والعداوة لهذا جاء التحريم.

3- أثبت الأطباء أن زواج الأقارب ينتج نسلا ضعيفا [3]لذا فمن مصلحة الطفل أن يولد من أبوين بعيدين عن الأقارب ليكون قويا وسالما من الأمراض.

---

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 131

[2] – محمد الطاهر بن عاشور ، مرجع سابق ، ص 285

[3] – "هذا فضلا عما يؤدي إليه الزواج بالقريبات من ضعف النسل والمرض ، بعكس الزواج بالأباعد يأتي بنسل قوي، كما ثبت طب وشرعا. وفي الأثر: «اغتربوا لاتضووا» أي تزوجوا البعيدة لئلا يأتي النسل ضاوي، أي هزيلا ضعيفة" وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 131

المطلب الثاني :المحرمات بالمصاهرة

وهن المحرمات بسبب الزواجن و الحكم من التحريم ان المصاهرة كالنسب فمن تزوج من قوم صار منهم بعد ان كان اجنبيا عنهم[1]، و هم اربع اصناف.

الفرع الاول:أنواع المحرمات بالمصاهرة

المحرمات بالمصاهرة اربعة اصناف[2] جاء النص عليها في المادة 26 ق.أ هي:

-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها

—فروعها إن حصل الدخول بها

-أرامل أو مطلقات أصول الزوج وان علوا —أرامل أو مطلقات فروع الزوج وان نزلوا"

والمحرمات بالمصاهرة هن:

1) زوجة الاصل: و نقصد بها زوجة الأب والجد مهما علا لقوله تعالى:"ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء".

وهذا بمجرد العقد وان لم يدخل بها فتحرم على الابن وابن الابن وابن البنت مهما نزلت درجته تحريما مؤبدا وهذا لان زوجة الأب في منزلة الأم في التقدير والاحترام أما ابنتها وأمها فلا تحرم على الابن.

2) زوجة الفرع :و هي زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان نزلوا، سواء دخل بها أم لم يدخل فإذا عقد الابن على امرأة تحرم على أبيه وجده مهما علا وسواء كان هذا الابن من النسب أو الرضاع، لقوله تعالى:"وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم" ولو طلقها أو مات عنها.

3) اصول الزوجة وهن: أمها وجدتها مهما علت سواء كانت لأب أو لام وسواء دخل بابنتها أو لم يدخل بها ،بمجرد العقد عليها وحتى ولو طلقها أو ماتت عنه.لقوله تعالى:"وأمهات نسائكم...."و الحكمة من التحريم هنا لما في ذلك من إثارة للكراهية بين الأم وابنتها، فهو باعث على انقطاع صلة القرابة.

4) فروع الزوجة وهن:بنتها وبنت بنتها وبنت ابنها وان نزلت إذا دخل الزوج بالأم ويحرمن عليه

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص88

[2] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 30\31

حتى ولو طلقها أو ماتت عنه[1].لقوله تعالى:" **رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** "(النساء 23). و الحكمة من جواز البنت إذا لم يقع الدخول بالام ان هذه الام لا تتألم اذا ما تم الدخول بإبنتها من طرف طليقها[2].

الفرع الثاني :ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا

ليس هناك اجماع من الفقهاء فيه، حيث ذهب الشافعي و مالك الى ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة، اما أبو حنيفة و الحنابلة فعندهم الزنا كالزواج يحرم بالمصاهرة، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها ويحرم عليها أصول الزاني وفروعه والحق بالزنا الوطء واللمس والتقبيل والنظر بشهوة[3]، و سندهم قوله تعالى:" وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلا "(النساء 22).

المطلب الثالث :المحرمات بالرضاع

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و هي قاعدة فقهية ينسحب من خلالها حكم التحريم من النسب الى مجال آخر هو الرضاع . و المشرع الجزائري ساير فقهاء الشريعة في ذلك.

كما ان المصاهرة يسري عليها نفس الحكم عند جانب كبير من الفقهاء فيحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة، و ان كان ابن القيم و ابن تيمية لا يقولون بهذا الرأي لعدم وجود دليل في

---

[1] – أما إن لم يدخل بها كأن عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول أو ماتت قبل الدخول فلا يحرم عليه الزوج بأحد فروعها. لقول الفقهاء: الدخول بالأمهات يحرم البنات. فالحرمة هنا تفترق الأم اشترط فيها الدخول، والبنت اشترط فيها العقد فقط.

[2] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 138

[3] – " ألحق الحنفية كما بينا بالعقد الصحيح او بالدخول : حالة الدخول بالمرأة بعقد فاسد كالزواج بغير شهود. و وحالة الدخول بالمرأة بناء على شبهة، كمن زفت إليه امرأة أخرى غير التي عقد عليها ، وقيل له : إنها زوجته ، فدخل بها، بناء عليه ، ثم تبين أنها ليست زوجته التي عقد عليها ولم يكن قد رآها ، وهي التي تسمى بالمرأة المرفوفة. وكذلك ألحقوا مع الحنابلة الزنا، ومثله عند الحنفية مقدمات الزنا من تقبيل ومس بشهوة ، فقالوا: تثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته ؛ لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه احتياط "وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 134

الكتاب او السنة[1].

الفرع الاول: أنواع المحرمات بالرضاع

يقول تعالى:"وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة"قال الرسول(ص):" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" و هو نفس ما ذهب اليه المشرع الجزائري[2] .

و يمكن تعداد هذا الصنف من المحرمات كما يلي :

1) الأم من الرضاعة والجدات مهما علون لقوله تعالى:"**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**" و هي المرأة التي رضع منها.

2) البنت من الرضاعة وبنات الأولاد مهما نزلن فان رضعت طفلة من امرأة صارت ابنة بالرضاع فتحرم على زوج المرأة هي وفروعها وان رضع طفل يصير ابنه بالرضاع فيحرم عليه الزواج بابنته وبنات أولاده مهما نزلن. **كل بنت بنت رضعت من زوجة الشخص**

3) **فروع الأبوين**: أخته من الرضاع وبنت أخيه وبنت أخته وان نزلتا. فكما يحرم زواج الأخت بالنسب يحرم زواج الأخت بالرضاع.**الاخوات اللاي رضع معهن.**

4) العمات والخالات من الرضاع (**أي أخت زوج المرضعة فهي عمته من الرضاع وأخت المرضعة هي خالته من الرضاع**) أما بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فلا حرمة في ذلك .

5) أم الزوجة وجداتها من الرضاعة مهما علون سواء دخل بالزوجة أم لا. **ام زوجته من الرضاع**

6) **بنت الزوجة من الرضاع** وبنات أولادها مهما نزلن[3].

7) زوجة الأب أو الجد من الرضاع مهما علا سواء دخل بالزوجة أم لم يدخل بها.**زوجة ابيه من الرضاع**

زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع وان نزلوا وسواء دخل بها أم لا.زوجة الابن من الرضاع هي زوجة الشخص الذي رضع من زوجة الرجل

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص90

[2] – نقل المشرع نفس النص في المادة 27 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[3] – و يشترط هنا ان تكون الزوجة مدخولا بها دخولا حقيقيا او حكما و هذا في حال الخلوة الشرعية ، فان لم يكن دخل بها فلا تحرم فروعها من الرضاع عليه، و يجوز له الزواج بهن بعد انقضاء عدتها منه.

·وهناك حالات لا يحرم فيها الزواج بسبب الرضاعة وان كان يحرم بالنسب وهي:

1) أم الأخت أو الأخ من الرضاع فانه يجوز الزواج بها فان كان لرجل أخت من النسب رضعت من امرأة أجنبية فيحل زواجه بها لأنه لا تربطهما صلة أما في النسب فتحرم لأنها تكون أمه أو زوجة أبيه.

2) أخت الابن أو البنت من الرضاع فان كان لرجل ولد ولرجل آخر بنت وزوجة الرجل الثاني أرضعت ابن الرجل الأول فالولد والبنت أخوان من الرضاع ولا يحرم على الرجل الأول الزواج ببنت الرجل الثاني لكن لو كانت أخت ابنه من النسب فلا يجوز له الزواج بها لأنها إما ابنته أو بنت زوجته المد خول بها[1].

الفرع الثاني :الرضاع المحرم:

الرضاع في الفقه هو هو مص الرضيع اللبن من ثدي آدمية في مدة الرضاع ، ولتحقق الرضاع المحرم يجب توافر3 شروط هي:

أ- **تيقن انتقال اللبن إلى جوف الرضيع** فلو انها باشرت عملية الرضاع وأدخلت حلمة ثديها في فمه وشكت في رضاعه انتفت الحرمة.

ب- أن **يصل اللبن إلى الجوف بطريق الفم أو الأنف** و ليس عن طريق احدى الوسائل الاخرى.

ج- **أن يحصل الإرضاع في مدة الرضاع وهي سنتين** عند جمهور الأئمة فإذا حصل الرضاع بعد حولين لم يكن محرما سواء كان قبل الفطام أم بعده.(فتوى رضاع زملاء العمل)

لقوله(ص):"لا رضاع إلا ما كان في حولين".

1/ مقدار الرضاع المحرم:

·الحنفية والمالكية: قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم[2]و هو رأي الكثير من الصحابة بحكم ان النصوص جاءت مطلقة، فلم يشترطوا مقدارا معينا وسبب التحريم أن الرضيع يصبح جزء من المرضعة.

·الشافعية: يثبت التحريم ب5رضعات متيقنات متفرقات فأكثر، لان الرضاع ينبت اللحم وينشر العظم وهذا لا يتحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل وهو 5رضعات مشبعات.

---

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 139

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 297

رأي المشرع م29:" لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا".و المشرع اخذ برأي المالكية و الحنفية في مقدار الرضاع المحرم[1].

2/ما يثبت به الرضاع: لم يتطرق المشرع الى اثبات الرضاع و به سنعود الى فقهاء الشريعة و عندهم يثبت الرضاع بالشهادة والإقرار[2].

أما الشهادة فيختلف فيها الفقهاء، فالمالكية لا تكفي عندهم شهادة امرأة واحدة و لو معروفة بالعدالة بل ينهى عنها اما اذا كانتا امرأتين فيفرق بينهما[3]، بينما الاحناف تسري على ذلك ما على شهادة الزواج ، فالرضاع عندهم يشهد عليه رجلان عادلان، أو رجل وامرأتان أما شهادة النساء وحدهن فتبطل.

و يرى الشافعي ان الرضاع كالولادة لا يطلع عليه إلا النساء غالبا ، فهو يقبل شهادة اربع (4) نساء لان امرأتين تقومان مقام الرجل. أما الإقرار فهو اعتراف الرجل والمراة أو احدهما بوجود الرضاع المحرم بينهما وقد يكون الإقرار قبل أو بعد الزواج. فإذا اقر رجل وامرأة بوجود الرضاع المحرم بينهما قبل الزواج، فلا يحل له الزواج بها لانهما أخوان و هو مانع من موانع الزواج [4]، فان تزوجا فالعقد فاسد، وان كان الإقرار بعد الزواج وجب أن يفترقا أو يفرقهما القاضي جبرا، و لها المهر لان العقد كان صحيحا، و عليها الاستبراء فهي احدى حالات الشبهة. ولا يجوز التراجع عن الاقرار سواء اصر ام يصر .

المبحث الثاني : المحرمات المؤقتة

نعني بالتحريم المؤقت أن يكون سببه طارئا و قابلا للزوال، فالتحريم هنا يرتبط بوجود السبب، و هو يبقى ببقاءه ويزول بزواله. و جاء النص على هذه الحالات في م30.

المادة 30: يحرم من النساء مؤقتا:

– المحصنة،

---

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص330

[2] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص93

[3] – مالك بن أنس .المدونة الكبرى رواية سحنون ، وزارة الأوقاف السعودية – مطبعة السعادة ، سنة النشر: 1324، ص330

[4] – " يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد." المادة 32 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

– المعتدة من طلاق أو وفاة،

– المطلقة ثلاثا.

كما يحرم مؤقتا:

– الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع،

– زواج المسلمة من غير المسلم.

المطلب الاول: المحصنة و المعتدة

الفرع الاول:المراة المتزوجة:

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة هي زوجة لغيره لان حق الغير متعلق بها وهذا لقوله تعالى: "**والمحصنات من النساء**" فالمراد بالمحصنات هو المتزوجات(بالغير). والحكمة من التحريم هو منع الانسان من الاعتداء على حق الغير [1]وحفظ الأنساب من الاختلاط ومن أن تضيع. لكن يزول التحريم بمجرد زوال السبب أي انقطاع العلاقة الزوجية وزوال أثرها بموت أو طلاق فيجوز للرجل الزواج منها بمجرد انقضاء عدتها.

الفرع الثاني :المراة المعتدة:

يحرم على المسلم أن يتزوج معتدة غيره سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أم معتدة من وفاة كما تحرم عليه زوجة غيره[2]، ومنعا لاختلاط الأنساب لان الحكمة من العدة معرفة براءة الرحم لقوله تعالى:" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" ، و قوله:" ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله".

إن الزوج الذي طلق زوجته يجوز له أن يرجع عن طلاقه وهي معتدة منه فان كان الطلاق رجعيا تحل له من غير عقد ولا مهر جديدين لأنه قد يراجعها قولا أو فعلا دون أن يتوقف ذلك على رضاها، وان كان الطلاق بائنا بينونة صغرى تحل له بعقد ومهر جديدين. أما إن طلقها ثلاثا فلا يراجعها أو يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها منه وزواج غيره بها ثم طلاقها منه أو وفاته عنها وعدتها

[1] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص301

[2]– العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 46

حينها يحل للزوج الأول أن يتزوجها ثانية[1].

والدليل قوله تعالى:" **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** "(البقرة – 229) وقوله:" **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ** " (البقرة – 230). والمراد بالنكاح هنا الدخول الحقيقي وليس مجرد العقد[2].

المطلب الثاني :زواج المسلمة من غير المسلم

الفرع الاول: زواج المسلم بالكتابية:

اتفق الفقهاء على إمكانية التزوج بالمراة الكتابية وهي التي تدين بدين سماوي فتؤمن بأحد الأنبياء والكتاب المنزل عليه كالنصرانية التي تؤمن بعيسى عليه السلام وكتابه الإنجيل، واليهودية التي تؤمن بموسى عليه السلام وكتابه التوراة ،لان التجافي بين الاعتقادين واسع البون بين دين الاسلام و الاديان غير السماوية[3]، لقوله تعالى:"اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم". والمحصنات في الآية معناها العفيفات أي ليس الزانيات.

والحكمة من إباحة زواج المسلم بالكتابية هو أنها تؤمن بكتاب ونبي وبالتالي هناك إمكانية لدخولها الإسلام لأنها تلتقي مع المسلم في المبادئ الخلقية والدينية عموما. ورغم الإباحة إلا أن الأولى أن يتزوج المسلم من مسلمة إلا إن اقتضت الضرورة والمصلحة غير ذلك. إن زواج المسلم بالكتابية يعطيها ما للزوجة المسلمة من حقوق لكن لا توارث بينهما لان شرط التوارث بين الزوجين اتحاد الذمة بعكس الأولاد يمكن أن يرثوا لأنهم مسلمون مثله لكن لا يرثوا أمهم.

---

[1] – " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

المادة 51 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[2] – والحق الفقهاء بعدة الطلاق عدة الدخول في الزواج الفاسد وعدة الوطء بشبهة لان الولد يثبت نسبه بالدخول على أمه.

[3] – محمد الطاهر بن عاشور ، مرجع سابق ، ص 285

لا يحل للرجل المسلم أن يتزوج بامرأة لا تدين بدين سماويو المقصود هنا الوثنية او الملحدة او المشركة[1]، أي التي تنكر الأديان ولا تعترف بوجود الله أو المشركة التي تعبد مع الله غيره ، والمرتدة تأخذ حكم المشركة فلا تحل للمسلم وان ارتدت زوجة المسلم يفسخ النكاح (م32 و138).

الفرع الثاني :حرمة المسلمة على غير المسلم

ورغم إباحة زواج المسلم بالكتابية لكن المسلمة لا يمكنها الزواج بغير مسلم لان الزوج باعتباره رجل له السلطان النافذ ويؤثر على المراة فتغير عقيدتها إما حبا به أو خوفا منه كما ان هناك خوف على نتباع الاولاد لدين ابيهم. قال الله تعالى: "**وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ** " (البقرة:221)، وقال تعالى: "**فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَاهُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**" (الممتحنة:10)

ما يمكن إلفات النظر إليه في مجال زواج المسلمة بغير المسلم هو أنه سواء كان زواجا مبنيا على الغش أو على الإرادة المشتركة فإنه يعتبر زواجا باطلا بطلانا مطلقا، بنص المادة 32 المعدلة التي جاء فيها ما يفيد بطلان الزواج الذي يشتمل على مانع[2]، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب الحكم بإعلان بطلانه. كما يجوز ذلك لممثل النيابة العامة أيضا[3].

المطلب الثالث :الجمع بين الزوجات

الفرع الاول:الجمع بين محرمين

المقصود بالمحرمين كل امرأتين لو فرضت أي واحدة منهما ذكرا حرمت الأخرى كالأختين والمراة وعمتها والمراة وخالتها, فلو كانت الأختان أخا وأختا حرمت الأخت على الأخ. فان لم يتحقق شرط منع الجمع بان كانت الحرمة من جانب واحد فلا يحرم الجمع بين المراتين كالجمع بين المراة وبنت زوجها الأول فلو فرضت البنت رجلا لم يحل الزواج بالمراة لأنها زوجة أبيه ولو فرضت المراة رجلا يجوز التزوج بالبنت لأنه لا صلة بينهما بقرابة أو رضاع.

---

[1]– العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 48

[2] – "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".المادة 32 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[3] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص56

والمراتان المحرمان لا يحل الجمع بينهما بالزواج حقيقة بان يجتمعا في عصمته في وقت واحد ولا حكما بان يتزوج الثانية وما تزال الأولى في عدته[1]. قال تعالى:" **وان تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**". وقال(ص):" **لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**".

و إذا جمع رجل بين امرأتين يحرم الجمع بينهما بان تزوجهما في عقد واحد كان العقد فاسدا و تترتب عليه آثار العقد الفاسد، و ان تزوجهما في عقد مستقل فان زواجه بالثانية فقط فاسد قبل الدخول[2]، أما إن دخل بها وجب التفريق بينهما إن لم يفترقا اختيارا ، و وجب لها مهر المثل و وجب إستبراء الرحم وسائر أحكام العقد الفاسد.

الفرع الثاني :الجمع بين أكثر من اربع زوجات في عصمته

التعدد لغة من العدد وهو الإحصاء و يقصد بتعدد الزوجات تزوج الرجل أكثر من امرأة في وقت واحد بحيث يجمع بينهن في عصمته، وهو نظام عرفته المجتمعات منذ زمن بعيد ،نظمته الشريعة الإسلامية ووضعت له ضوابط حيث جاءت به نصوص القرآن و السنة النبوية [3].فالمسلم الذي يجمع في عصمته 4زوجات وعقد زواجه بالخامسة يحرم عليه ذلك سواء كان زواجه بالأربعة حقيقة أو حكما(احداهن كانت معتدة منه).

لكن الإسلام اشترط لإباحة التعدد شرطين:

1-القدرة على الإنفاق.

2-العدل بين الزوجات: قال تعالى:" **فان خفتم إلا تعدلوا فواحدة**" وقال:"**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة**".

و يجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على وجوب توفر هذين الشرطين فيمن يريد التعدد حتى أنهم

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص94

[2]– الزواج الاول صحيح و لا لبس فيه أما الزواج الثاني فهو الذي يبطل فقط ، و على القاضي ان يفرق بينهما.

[3] – بوسطلة شهرزاد . تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية _الإباحة في ظل أحكام الشريعة ومقاصدها، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية ،مجلد 11عدد 2، ص167

قالوا أن من رغب في التعدد وهو غير قادر على الانفاق ، أو يغلب على ظنه أنه لن يعدل، يكون زواجه صحيح لا كنه آثم[1].

و التعدد فيه من الفوائد ما يحبب في القدوم عليه اذا احترمت الشروط السابقة ، و من ذلك انه يساهم في استيعاب الزيادة من النساء مقابل قلة الرجال بسبب الحروب، فلو اقتصر الزواج على واحدة لحل بالامة ضيق[2]. كما أن المراة يمكنها الزواج بمجرد بلوغها بينما الرجل يتطلب منه جهدا مضاعفا في توفير نفقات الأسرة حتى يستطيع الزواج و هذه النسبة متفاوتة. و قد يكون هناك سبب وجيه آخر ،حيث يضطر الزوج إلى التعدد بسبب مرض زوجته الأولى أو عدم قدرتها على الإنجاب، وهذا وقاية له من الوقوع في الحرام.

إن الزواج المتعدد فيه مصلحة المراة بوجه عام رغم إيلام الزوجة الأولى بناء على قاعدة " **يرتكب الضرر الأخف في سبيل دفع الضرر الأكبر**".والإسلام لا يجبر المراة على قبول الرجل المتزوج فلها أن تقبل أو ترفض وان حصل لها ضرر من جراء التعدد يجوز لها المطالبة بالتطليق. و يجب القول أن إباحة التعدد للرجال دون النساء يقتضيه حفظ الأنساب وتكوين الأسرة وحماية المجتمع من الفساد، **إذن فالتعدد في حدود ما نص عليه القران فيه وقاية للفرد والمجتمع.**

موقف المشرع الجزائري من تعدد الزوجات:

قبل التعديل كان نص المادة 08 من قانون الاسرة كما يلي:"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا."

و بعد صدور الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون الاسرة اصبح نصها"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي

---

[1] – "... اما الزواج الثاني أو الثالث أو الرابع– مع القدرة على الانفاق و الجور في المعاملة– يستمد صحته من أركانه وشروطه وهي نفسها أركان الزواج و شروط صحته، وليس العدل والقدرة على الانفاق من أركان الزواج ولا من شروط صحته، ومن ثم فالعقد لا يكون فاسدا بتخلف هذين الشرطين لأن الفساد و الصحة مرتبطان بأمور واقعة كما يقول الإمام ابو زهرة وليس بأمور متوقعة، والحكم على العقد بالفساد لمجرد خشية الوقوع الظلم، أو الجور ، هو ربط لفساد العقد بأمور قد تقع وقد لا تقع " بوسطلة شهرزاد ، مرجع سابق ، ص 174

[2] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص109

وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما (2+1) وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية." فالسلطة التقديرية للقاضي في تكييف المبرر الشرعي[1].

كما ان المشرع اجاز لكل زوجة بنص المادة 8 مكرر في حالة التدليس، رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق، فالمشرع يعتبر تدليسا عدم اعلام المرأة الاولى بنية الزواج بثانية و نفس الامر بالنسبة للزوجة الثانية اذا لم يعلمها انه متزوج سابقا. ثم ان الزواج الجديد يفسخ قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي ، فهو احد حالات الزواج الفاسد التي اقرها المشرع الجزائري.

و يمكن القول ان المشرع التونسي ينفرد بتجريم تعدد الزوجات[2]، عكس ما تقره التشريعات العربية الاخرى في ضل مجموعة من الظوابط.

---

[1] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق، ص56

[2] – الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي على أن:

"1- تعدّد الزوجات ممنوع.

2- كلّ من تزوّج وهو في حالة الزوجية وقبل فكّ عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدّة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين، ولو أنّ الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

3- ويعاقب بنفس العقوبات كلّ من كان متزوّجا على خلاف الصيغ الواردة بالقانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرّخ في أوّل أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، ويبرم عقد زواج ثان ويستمر على معاشرة زوجته الأولى.

4- ويعاقب بنفس العقوبات الزوج الذي يتعمّد إبرام عقد زواج مع شخص مستهدف للعقوبات المقرّرة بالفقرتين السابقتين.

5- ولا ينطبق الفصل 53 من القانون الجزائي المتعلق بظروف التخفيف على الجرائم المقرّرة بهذا الفصل".

المحور السابع : تسجيل عقد الزواج

كنا قد تطرقنا الى اركان و شروط ابرام عقد الزواج في المحاور السابقة، الا ان هذه الظوابط يجب توثيقها رسميا امام موظف عمومي و هو ما يصطلح عليه بالجانب الرسمي في العقد.

المبحث الاول : احكام عامة في تسجيل عقد الزواج

نتطرق الى الزواج المختلط كونه يشكل بعض الاستثناء على القاعدة ثم نشير الى الشهادة الطبية او الفحص قبل الزواج الذي جاء به المشرع في التعديل الاخير و بعدها نتناول تسجيل عقود الزواج.

المطلب الاول : الزواج المختلط

ان من اهم ما جاء به المشرع الجزائري في الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 هو أخضاع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية حسب نص المادة 31 [1]. و نعرض اجراءاتها و شروط الحصول على رخصة الزواج المختلط.

الفرع الاول : اجراءات الزواج المختلط

الزواج المختلط هو كل زواج كان احد طرفيه جزائري ، سواء الزوج او الزوجة.

ومن الاجراءات التي يجب القيام بها في حال كان الزوجان مقيمان في الجزائر هو بداية ملئ إستمارة طلب رخصة الزواج المختلط التي تسلمها الإدارة المحلية المختصة ممثلة في الوالي[2] أو تسحب من الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية؛ على ان يتم إيداع طلب رخصة الزواج المختلط ثلاثة (03) أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج، مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين؛ و تحسب هذه المدة إبتداءا من تاريخ إيداع الملف الورقي على مستوى المصالح المحلية المختصة[3].

---

[1] – "يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية."المادة 31 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[2] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص107

[3] – للمزيد من التفصيل انظر موقع وزارة الداخلية

: https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar.html \الزواج المختلط الأجانب في الجزائر

يتم دراسة الطلب من الجهات المختصة و بعدها تصدر الرخصة في شكل قرار إداري من الوالي المختص اقليميا.

الفرع الثاني :الشروط الواجب إحترامها لإصدار رخصة الزواج المختلط

- أن يكون الأجنبي في وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطني (حائز على بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر أو جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا الذين لا يخضعون لتأشيرة الدخول إلى التراب الوطني)؛

- أن يتمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج و التي تثبت بموجب شهادة القدرة على الزواج صادرة عن ممثليته الدبلوماسية بالنسبة للدول التي تصدر هذه الوثيقة أو شهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض بالنسبة للدول التي لا تصدرها؛

- إحترام التشريع و التنظيم المعمول بهما في هذا المجال لاسيما البند الأخير من المادة 30 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، و التي تمنع زواج الجزائرية المسلمة بغير المسلم. [1]

- أن لا يقوم الطرفين أو أحدهما بالتحايل على القانون و الإجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الرئيسي من الزواج؛

- ضرورة المحافظة على التماسك الإجتماعي و الأمن القومي و النظام العام.

[1] – " يحرم من النساء مؤقتا:... – زواج المسلمة من غير المسلم." المادة 30 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

المطلب الثاني : الشهادة الطبية اجراء وجوبي في عقد الزواج

الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع و منه وجب الحفاظ عليها لقيام المجتمع[1] و هذا لا يكون إلا بالحرص على صحة طرفيها الأساسيين، ثم النسل [2]الذي يظهر من خلالها، كما تظهر هذه الأهمية بناءا على تكاثر ظهور الأمراض التي يمكن انتقالها بين الزوجين أو للأبناء.

الفرع الاول :الشهادة الطبية اجراء وجوبي في عقد الزواج

جاء في المادة 7 مكرر: يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم" [3].

بعد تعديل قانون الأسرة ونص المشرع على إلزامية الشهادة الطبية قبل الزواج وكما أشار في الفقرة الأخيرة من المادة 7 مكرر السابقة يأتي دور التنظيم لشرح المادة ،حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 06 -154 [4]ليحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11حيث أوجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.
كما انه لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها ألا بناء على نتائج

---

[1] – المادة 72 :" تحظى الأسرة بحماية الدّولة والمجتمع.

تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل..."دستور الجزائر لسنة 1996 تعديل 2016

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص212

[3] – المادة 07 مكرر من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[4]– مرسوم تنفيذي رقم 06 -154 مؤرخ في 13ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11،ج ر عدد 34 مؤرخة في 14 مايو 2006

– فحص عيادي شامل،
تحليل فصيلة الدم (ABO + rhesus)

وتتضمن الشهادة[1] :

- اسم ولقب الطبيب ودرجته ومكان مزاولة المهنة(مؤسسة عمومية استشفائية ..).
- إقرار صريح من الطبيب بفحص طالب الزواج فحص عيادي .
- تحديد الفحوصات الإجبارية والتكميلية .
- إقرار بتقديم الملاحظات والمقترحات حسب نتيجة الفحوصات .
- التوقيع والتاريخ .

الفرع الثاني :آثار الشهادة الطبية قبل الزواج

اولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للفحص قبل الزواج فهو اجراء اجباري يجب ان يقوم به كل من طالبي الزواج . و يثبث ذلك من خلال استصدار شهاة طبية تفيذ بإجراء هذا الفحص ، غير انه يمكن ان لا يمتثل طرفي عقد الزواج الى هذا الاجراء.

1- في حالة عدم وجود الشهادة:

جاء في نص المادة 6من المرسوم 154/06على انه": لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم." ومنه فالموثق وضابط الحالة المدنية لا يمكن له ان يحرر عقد الزواج إلا اذا قدم كل من الزوجين شهادة طبية ويجب ألا تتجاوز ثلاثة اشهر بين تاريخ صدورها وتاريخ تحرير عقد الزواج. اذن فالشهادة إجبارية لتحرير العقد، ويقع تحت طائلة الإبطال العقد المحرر بدون

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 06 –154 مؤرخ في 13ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84–11،ج ر عدد 34 مؤرخة في 14 مايو 2006

شهادة طبية[1]. و يمكن القول انه قبل صدور المرسوم 154/06 والدي جاء لتفسير تطبيق المادة 7مكرر المستحدثة بالتعديل الجديد لقانون الأسرة كان الكثير ممن أساءوا فهم المادة 7 مكرر يتجهون الى استصدار شهادة العذرية من عند طبيب متخصص (طبيب نساء) تثبت عذرية الفتاة المقبلة على الزواج ولكن بعد صدور المرسوم سابق الذكر عدل عنها كما ان القضاء الجزائري قد اكد في قضية رقم 34762 بتاريخ 03\02\1984 أمام المحكمة العليا ان العذرية ليست شرطا في الزواج إلا اذا تم اشتراطها في العقد كتابة [2].

2-عند وجود الشهادة الطبية :

جاء في نص المادة 7 انه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كلمنهما، و بالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج. كمالا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

فالموثق وضابط الحالة المدنية يجب عليه ان يتأكد من علم كل طرف بنتائج فحوصات الطرف الآخر ومن كل الأمراض او العوامل التي يمكن ان تؤثر في الزواج مستقبلا استنادا الى نتائج الفحص،إلا ان المشرع ترك حرية المضي في إتمام العقد لطرفيه فلا يمكن للموثق او ضابط الحالة المدنية ان يعدل عن إتمام تحرير عقد الزواج لأسباب صحية وضد رغبة الأطراف في إبرامه.

المبحث الثاني : آليات ابرام عقد الزواج

المشرع الجزائري سعى الى تبسيط اجراءات ابرام عقد الزواج ثم عدد الجهات المختصة بهذا الأجراء لتمكين المواطنين من التسجيل بسهولة.

---

[1]- المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تطلب التطليق لأسباب و منها وجود العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وكل ضرر معتبر شرعا. و منه لزاما على كل شريك ان يسعى لحماية الطرف الآخر. انظر المادة 53من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)

[2]- نبيل صقر و قمراوي عز الدين. قانون الأسرة نصا و تطبيقا، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر،2008، ص 10

المطلب الاول :الجهات المختصة في اشهار عقد الزواج

احال المشرع في قانون الاسرة على قانون الحالة المدنية بالنسبة الى إجراءات تسجيل عقد الزواج (م 21 ق أ). و يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين (9 و9 مكرر) من هذا القانون. و يقصد مراعات الاركان و الشروط .(م 18 ق أ) و ابرام هذا العقد امام موظف غير مؤهل قانونا و غير ذي صفة يجعل منه عقدا لاغيا و لاقيمة له[1].

يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. و يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. في هذه الحالة. فعقد الزواج يبرم اما امام الموثق او ضابظ الحالة المدنية و يمكن ان يثبث الزواج العرفي بحكم امام قاضي شؤون الاسرة بإجراءات محددة[2].

في قانون الحالة المدنية [3]تعرض المشرع الى تسجيل عقود الزواج في الفصل الثاني من المادة 71 الى 77 ، حيث يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية او الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل اقامة طالبي الزواج او احدهما او المسكن الذي يقيم فيه احدهما باستمرار منذ شهر واحد على الاقل الى تاريخ الزواج(خاصة بالاجانب في الزواج المختلط). ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين.

الفرع الاول : اجراءات تسجيل الزواج امام الموثق او القاضي

يجب على كل واحد من طالبي الزواج ان يثبت حالته المدنية بتقديم احدى الوثائق الاتية:

. مستخرج مؤرخ باقل من ثلاثة اشهر (3)، اما لشهادة الميلاد وإما لتسجيل الحكم الفردي او الجماعي المثبت للولادة –و يكون ذلك إستثناءا في حال تسجيل متأخر –و هذا من اجل اثبات عدم الزواج سابقا.

. دفتر عائلي يتعلق بزواج سابق.

---

[1] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص 74

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 472

[3] – الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة. 1970 المتعلق بالحالة المدنية(الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 27 فيفري 1970) معدل و متمم بالقانون رقم 14–08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014،(الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 20 أوت 2014)

اذا تعذر على احد طالبي الزواج تقديم احدى الوثائق المذكورة فيمكنه ان يقدم بدلا عن ذلك عقد اشهاد يحرر بدون نفقة.

يقوم الموثق بالتأكد من وجود ركن الرضا و شروط الزواج – أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج. و عندما يتم الزواج امامه يحرر الموثق عقدا ويسلم الى المعنيين شهادة (اشهاد بالزواج)و يعتبر هذا الزواج صحيحا الى ان يتم تسجيله و في حال عدم تسجيله امام ضابط الحالة المدنية لا يؤثر في صحة العقد كما استقر عليه قضاء المحكمة العليا[1]، كما يرسل الموثق ملخصا عن العقد في اجل ثلاثة ايام الى ضابط الحالة المدنية [2].

الفرع الثاني :اجراءات تسجيل الزواج امام ضابط الحالة المدنية

هو مؤهل قانونا لابرام عقد الزواج امامه او تسجيل العقود التي ترد اليه من الموثق او القاضي.

_اذا تم الزواج امامه يقوم بالتأكد من وجود ركن الرضا و شروط الزواج ثم يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال اتمامه ويسلم الى الزوجين فورا دفترا عائليا مثبتا للزواج[3].

يجب ان يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية او الموثق بصراحة بان الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون.

كما يجب فضلا عن ذلك ان يبين فيه ما يلي:

1 . الالقاب والاسماء والتواريخ ومحل ولادة الزوجين.

2 . القاب واسماء ابوي كل منهما.

3 . الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.(اسلاك الامن او التعدد)

4 . الاعفاء من سن الممنوح من قبل السلطات المختصة اذا لزم الامر.(رخصة السن)

_اما اذا تم الزواج امام الموثق او اتبث زواج عرفي امام القاضي، فهو الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 ايام ابتداء من تاريخ تسليمه الى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان

[1] – باديس ديابي، مرجع سابق ، ص 24

[2] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق ، ص74

[3] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص109

الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد منهما.(تزوج مع ... في تاريخ ... رقم العقد).

و بناءا على نص المادتين 15 و 16 من قانون الاسرة وجب تحديد مبلغ ونوع الصداق أو إدراجه في وثيقة عقد الزواج[1]. **"يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا. في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل."**

المطلب الثاني : تسجيل الزواج العرفي و احكام الاشتراط في عقد الزواج

من الاحكام التي تطرق اليها المشرع كذلك نذكر تسجيل الزواج العرفي و هذا من أجل حفظ حقوق الاطراف ،و تطرق ايضا الى احكام الاشتراط في عقد الزواج كما سنبين في ما يلي.

الفرع الاول :تسجيل الزواج العرفي

الزواج العرفي هو عقد مستوفي لجميع شروطه و اركانه الا انه غير موثق بوثيقة رسمية هناك من يسميه الزواج الشرعي و عادة يتم قبل الزواج الرسمي بحضور رجل دين او افاضل الاسرتين .

الفرق بين الزواج العرفي او الشرعي و الزواج الرسمي هو الثوثيق فالاول يعقد مشافهة او بوثيقة عرفية يمكن الطعن فيها ، اما الزواج الرسمي فيوثق بعقد رسمي لا يمكن الطعن فيه صادرة عن موضف عمومي مختص . ولعل هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في السنوات الأخيرة [2] على أنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من أركان الزواج وشروطه لإثبات الزواج العرفي، وهي الرضا والصداق والولي و حضور شاهدي[3].

يكون اثبات الزواج العرفي من اختصاص رئيس قسم شؤون الاسرة عن طريق عريضة افتتاحية تسجيل لدى كتابة ضبط المحكمة [4]، و تذكر في العريضة انه فعلا تم الزواج العرفي بحضور ولي و

---

[1] – سعادي لعلى، مرجع سابق ، ص 160

[2]– انظر مجموعة الملفات لغرفة الاحوال الشخصية التي اوردها بعض الباحثين و منها: نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 35\36

[3] – سعادي لعلى، مرجع سابق ، ص 163

[4] – "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية :

شاهدان و تم اعطاء الصداق و في اول جلسة يطلب الرئيس الجلسة تحقيق وحضور الاطراف اي الزوج و الزوجة و الولي و الشاهدان لاثبات واقعة الزواج كان هذا في مرحلة سابقة عندما كان تسجيل العقود امر غير مهم بالنسبة للعائلات بوجود العقود العرفية ، اما اليوم فهذا الاجراء يكون عادة متعلق بقضايا اثبات النسب .و قد يلجأ اليه البعض في حال التعدد.

و ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه. و بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية. كما يمكن اللجوء الى جميع وسائل الاثبات و التي عادة ما تكون الاقرار مع الشهود في حالة عدم وجود نزاع . بعد صدور الحكم بتثبيث الزواج العرفي يتم تسجيله من قبل ضابط الحالة المدنية كما اشرنا سابقا.

الفرع الثاني :الاشتراط في عقد الزواج

للزوجين ان يضَمنا عقد الزواج جملة من الشروط بما يحقق مصالحهماالمشتركة و هذه الشروط معتبرة من الناحية الشرعية ما لم تتنافى مع طبيعة عقد الزواج[1]. المادة 19: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

و حول الاموال المشتركة جاء في نص المادة 37 ان لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،
- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،
- دعاوى إثبات الزواج والنسب،
- الدعاوى المتعلقة بالكفالة،..." . المادة 423 من قانون رقم 08 – 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21

[1] – شامي أحمد، مرجع سابق ، ص130

كل واحد منهما و لا يجوز التصرف دونما موافقة الشريك[1] ، حيث ان الزوجين ربما يتشاركان في اشاء بيت الزوجية او يؤسسان مؤسسة تجارية او غيره لاكن في حال النزاع و الطلاق يستأثر الزوج بجميع الاملاك و الاموال خصوصا اذا كانت الزوجة عاملة او ورثت من اهلها . فإذا تم الاتفاق على هذه الشروط و تضمنها العقد وجب على كل منهما الالتزام بها يمكن للزوجة المطالبة بالتطليق في حال عدم التزام الزوج بالشروط المتفق عليها و المدونة في العقد[2].

بالنسبة للشروط المنافية لعقد الزواج كعدم المهر او عدم النفقة فالمشرع يتناقض في ذلك فمن جهة هو يبطل العقد و من جهة اخرى يبطل الشرط و يبقى العقد صحيحا.

حيث جاء في نص المادة32 انه يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد. اما نص المادة 35: إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا[3].

الفرع الثالث: حقوق وواجبات الزوجين

تطرق المشرع الى مجموعة من الحقوق و الواجبات المتقابلة للزوجين في نص المادة 36 ، حيث يجب على الزوجين منها: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، و هو تعبير عن الوفاء للشريك الآخر، ثم المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة لقوله تعالى :"**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** " (**الروم –21**) [4]، و هي من متطلبات استقرار الاسرة، يضاف الى ذلك التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، حفاظا على مصلحة الاولاد .

و يبرز التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات كاحد المحاور التي تقتضي اتفاقا بين الزوجين فالحوار هو اساس البيت السعيد و العكس[5] ، اما حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر

---

[1] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص555

[2] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص76

[3] – المادة 32 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[4] – الاسرة تقوم على المودة و الرحمة بين الزوجين و يجب على كل من الزوجين الاهتمام بهذا الجانب كثير .

[5] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص526

وأقاربه واحترامهم وزيارتهم [1]،فهو دليل احترام الطرف الآخر، خصوصا مع المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف. ويجب على كل طرف تمكين و مساعدة الطرف الآخر في القيام بزيارة لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

المحور الثامن: انواع عقود الزواج

و نقصد بها اذا كان عقد الزواج صحيح مستوفي لاركانه و شروطه ام لا.

المبحث الاول :الزواج الصحيح

ان تحديد المشرع لاركان الزواج و شروطه هو في نفس الامر تحديد لضوابط الزواج الصحيح .

المطلب الاول :تعريف الزواج الصحيح

هو كل زواج استوفى ركن الزواج المنصوص عليه في المادة 9 و هو ركن الرضا من ايجاب و قبول" **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.**"، ثم الشروط التي جاء بها نص المادة 9 مكررو هي – أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.

و منه فالزواج الصحيح هو كل زواج استوفى اركانه و شروطه .

و يترتب على الزواج الصحيح مشروعية الاستمتاع بين الزوجين، و وجوب المهر المسمى اذا ذخل بها او مات قبل الدخول، و وجوب نصفه إذا طلقها قبل الدخول[2]. كما تجب نفقة الزوج على زوجته؛من طعام،كسوة، مسكن و دواء و جميع الضروريات التي جرى بها العرف و العادة . و يثبث به نسب الاولاد من الزوج بالدخول بل بمجرد الخلوة الصحيحة ، كما يثبث بالزواج الصحيح حق التوارث بين الزوجين حيث يرث الحي منهما الميث . [3]

---

[1]– و يمكن القول ان الشريعة قد اكدت على هذا الجانب لما فيه من تمتين للعلاقات الاسرية و جعل المودة تسود العائلة ، و لايكون للكره و الحقد ثم النزاع مكان في البيت. العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 15

[2] - المادة 16: تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.

[3] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص77 انظر ايظا محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص382

المطلب الثاني :آثار الزواج الصحيح

سبق و ان تطرقنا اليها سابق و سنركز على حالتين فقط :النفقة و تبوث النسب.

الفرع الاول : نفقة الزوج على زوجته

النفقة اسم لما يصرفه الزوج على زوجته و اولاده و اقاربه من غداء و كسوة ومسكن[1].و مشروعيتها من الكتاب في قوله تعالى "**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**"(الطلاق 7)، و قول الله تعالى: " **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** " (البقرة: 233)، ثم من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، قوله صلى الله عليه وسلم لهند: "**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**" (البخاري 5364) و (مسلم 1714).

المشرع الجزائري اوجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78 و79 و80) من هذا القانونو يكون ذلك بالدخول الحقيقي او الخلوة الشرعية من زواج صحيح[2]. كما تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب. أما في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

و تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث. اما مشتملات النفقة فلامشرع ساير فقهاء الشريعة في ذلك و هي : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. [3]

الفرع الثاني : تبوث النسب

يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون. و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. إن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص145

[2] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 581 و ما بعدها

[3] – المواد 74 الى 78 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

بالطرق المشروعة ، و يمكن إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، وبين إلحاق النسب، في حالة العلاقة غير الشرعية[1].

و أقل مدة الحمل ستة(06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر[2]. كما يشترط لنسبة الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة، و المقصود هنا مراعاة الظروف المحيطة و من ذلك فارق السن بين الاب و الابن، او امكانية اللقاء بين الزوجين و غيره . أما الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه[3].

المبحث الثاني :الزواج غير الصحيح

الزواج غير الصحيح: هو كل زواج تخلف فيه ركن الزواج (الرضا)او احد الشروط المذكورة في المادة 9 مكرر.

---

[1]– "... بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده بإعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو إبن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما أثار شرعية كذلك" قرار رقم 355180 . انظر نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 45\46

[2] – و هذا الحكم يسري بناءا على القصة التي وقعت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، واستدلَّ الصحابة على إمكان كون الولد لستة أشهر بقوله تعالى : "**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**" (الأحقاف–15) ، مع قوله" : **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** "(البقرة/233)، فإذا كان مدة الرضاع من الثلاثين هو حولين ، يكون الحمل ستة أشهر ، فجمع في الآية أقلَّ الحمل ، وتمام الرضاع.

[3] – المواد 40 الى 45 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

هناك نوعان من الزواج غير الصحيح و هما الزواج الباطل و الزواج الفاسد ، و المشرع سلك نفس المسلك في تصنيف فقهاء الشريعة حين ميزوا بين الزواج الباطل و الزواج الفاسد بناءا على تخلف الشروط او الاركان. ومنه فهناك فرق بين الفسخ و البطلان من الناحية القانونية[1]

و هو ما سنعرض له.

المطلب الاول :الزواج الباطل

هو الزواج الذي اختل فيه ركنه الاساسي او شرط من شروط انعقاده ،كزواج فاقد الاهلية اذا باشره بنفسه و زواج من احدى المحرمات، او عقد الرجل على زوجة غير .و هو لا يرتب اي اثر من آثار الزواج الصحيح [2].

الفرع الاول :حالات البطلان عند المشرع الجزائري:

ذكر المشرع حالات البطلان كما يلي:

– فقدان العقد لركنه الأساسي المتمثل في رضا الزوجين و يكون ذلك مثلا بتخلف اهلية احد الزوجين [3]او وجود احد عيوب الرضا كالاكراه و الغلط.

– الزواج بإحدى المحرمات من النساءسواءا كان تحريما مؤبدا (الاخت و العمة و الخالة) او تحريما مؤقتا (المحصنة و المعتدة و الجمع بين اكثر من اربع نساء).

– اشتمال العقد على شرط يتناقض مع مقتضيات عقد الزواج كشرط عدم النفقة او عدم المعاشرة.

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص100

[2] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص376

[3]– جاء في احدى قرارات المحكمة العليا " ان الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون" نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 41

الفرع الثاني : آثار الزواج الباطل

الزواج الباطل لا ثر له[1] و هو لم ينشأ اصلا، قبل الدخول لا يترتب عليه اي اثر و وجوده و عدمه سواء[2]، اما بعد الدخول فيجب توافر حسن النية ثم يجب التفرقة بينهما كما انه:

- لا يجب لها المهر و لا النفقة (م 33)،
- لا توارث بين الزوجين طبقا لنص المادة 131 " اذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين "
- لا ينشأ لأحد الزوجين حق على الأخر
- ثبوت النسب للولد م 40أسرة و وجوب الاستبراء.

المطلب الثاني : الزواج الفاسد

هو كل عقد توافر فيه ركن الرضا اي وجد فيه الإيجاب و القبول اي الرضا، إلا انه فقد أو اختل شرط من شروط صحته [3] ، و شروط صحة العقد هي التي جاء بها نص المادة 9 مكرر و هي – أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.

الفرع الاول :حالات الزواج الفاسد عند المشرع الجزائري

المشرع حدد مجموعة من الحالات للزواج الفاسد نوردها كما يلي :

- إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي .

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص378

[2] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص77

[3] – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص499

- الزواج بأحدى المحرمات حسب نص المادة 34 سواءا تحريما مؤبدا او مؤقت. كحالة الرضاع مثلا حيث انه من الثابت شرعا أنه يفسخ الزواج بسبب الرضاع. [1]

- حالة اخرى تتعلق بالزواج من زوجة ثانية دون الحصول على رخصة من القاضي حسب المادة 8مكرر 1التي جاء فيها :يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول اذالم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي.

الاخلال بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج .و هو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا سابقا،"من المقرر فقها و قضاءا جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما أو تحرم حلالا و بشرط أن لا تناقض روح العقد. وحيث أن قضاة الموضوع بعد أن استبعدوا التهم التي أسندت إلى الزوج استنتجوا من الوقائع ومن الوثائق بما لهم من سلطة تقديرية أو الزوج بإصراره على إخراج زوجته من بلدها يعتبر مخلا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج التي التزم بها الزوج مما يترتب عليه فك العصمة، و عليه فإنهم لم يخالفوا أحكام الفقه الإسلامي ويعتبر الوجه غير السديد"[2].

الفرع الثاني :أثار الزواج الفاسد

قبل الدخول العقد فاسد و يؤدي ذلك الى طلب فسخه ممن له مصلحة غير انه يمكن تصحيح العقد بإستيفاء الشرط المختلل يصبح عقدا صحيحا، اما بعد الدخول فإذا فسخ العقد يترتب عليه الاحكام التالية :

– وجوب المهر: يتبث للزوجة الحق في صداق المثل حسب المادة 33 ف3، و اذا سمي لها مهر وجب اقل من المهر المسمى[3].

---

[1]– "... وإن القرار المطعون فيه لما قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفسخ الزواج المبرم بين الطرفين بسبب الرضاع طبق صحيح القانون". غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، قضية (ش . ع) ومن معه ضد (ي . ر) ومن معها ، قرار رقم 232324 ، بتاريخ 2000/01/18

[2]– نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 42

[3] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص377

– ثبوت نسب الولد ان وجد : لحماية الولد و لمنع إختلاط الأنساب ، المادة 40 أسرة " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينه أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32.33.34"[1]

– ثـــبوت حرمة المصاهرة .إذ يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج بأصول الزوجه و فروعها كما لا يمكنها هي التزوج بأصول الزوج و فروعه حسب المادة 26 ق أ.

– وجوب إستبراء الرحم طبقا للمادة 34 . و تثبت المدة من يوم الافتراق بالفسخ او بحكم قضائي ، في حين لا يترتب التوارث بين الزوجين ولا النفقة و لا الطاعة.

المطلب الثالث : ملاحظات على المواد

الفصل الثالث النكاح الفاسد والباطل

المادة 32: يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.

المادة 33: يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

المادة 34: كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء.

المادة 35: إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.

يمكن ابداء الملاحظات التالية:

– هناك تناقض بين نص المادة 32و 35 فالاولى اقر فيها المشرع بطلان العقد إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، اما الثانية فيقر المشرع انه إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.و الصحيح حكم المادة 35 و هو يتوافق مع قضاء المحكمة العليا " من المقرر شرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه

[1] – المادة 40 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم ولا يؤثر في عقد الزواج ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد مخالفا الأحكام الشرعية "[1] .

و من اجل تفاذي التناقض بين النصين و جب حذف العبارة "**أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.**" من نص المادة رقم 32 ليستقيم معناها مع نص المادة رقم 35 التي لا يطالها التعديل و تبقى كما هي .

– المادة 33 كيف يمكن اتباث عقد تخلف فيه شرط الشاهدين او الولي في حال وجوبه(القاصر) بعد الدخول بصداق المثل. هنا يمكن التساءل ما العلاقة بين صداق المثل و تخلف شرط الشاهدين او الولي في حال وجوبه(القاصر).

– في المادة 32 اقر المشرع ببطلان الزواج، إذا اشتمل على مانع، بينما في نص المادة 34 نص على ان كل زواج بإحدى المحرمات **يفسخ** قبل الدخول وبعده، و الاولى ان يكون المصطلح "يبطل" لانه عقد باطل.

– لم يتطرق المشرع الى احكام اخرى بالنسبة للفسخ مثل تخلف شرط الاهلية او الشهادة الطبية الخاصة بالفحص.

– عنوان الفصل الثالث النكاح الفاسد والباطل و الاولى تقديم الباطل على الفاسد لان المشرع بدأ بالزواج الباطل ثم انتقل الى الزواج الفاسد.

[1]– المبدا عقد زواج – شرط مخالف لمقتضياته – بطلان الشرط – صحة العقد. نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص 42

المحور التاسع : انحلال الرابطة الزوجية

جاء في نص المادة 47: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة." يمكن ان تكون الوفاة طبيعية و يمكن ان تكون حكما.[1]

المبحث الاول :حالات انحلال الرابطة الزوجية بالارادة

بما ان الرابطة الزوجية تنحل بطريقين احدهما لارادة الاطراف دور فيه[2] و هو الطلاق و الحالات المشابهة له و الثاني لا دخل للارادة فيه و هو الوفاة، و سوف نتطرق بطبيعة الحال الى النوع الاول كما يلي:

المطلب الاول : الطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين

المادة 48: مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و54) من هذا القانون.

المشرع هنا جعل التطليق صورة من صور الطلاق .و يمكن ان يكون بالارادة المنفردة للزوج و استقر قضاء المحكمة العليا انه ليس عليه ان يذكر الاسباب التي جعلته يقدم على الطلاق [3].و يمكن ان يكون الطلاق بالاتفاق بين الزوجين على الطلاق [4]و في هذه الحالة يعتبر حكم الطلاق

---

[1] – " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات. المادة 04 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

[2] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص176

[3]– "... أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير، طبقوا صحيح القانون" نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 63

[4] – " الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة" المادة 427 من قانون رقم 08 – 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21

بالتراضي مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير[1].

هناك نوعان من الطلاق :رجعي و بائن

الفرع الاول :الطلاق الرجعي

يتم بطلقة واحدة، ويمكن للزوج مراجعة زوجته في فترة عدتها، ومن أحكامه:

- تحسب عليه طلقة و ينقص عدد الطلقات.
- تعتد المرأة.
- لا تخرج من بيت الزوجية بإرادتها أو جبرا عنها .لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ الطلاق1.
- وجوب نفقة الزوج على زوجته.
- التوارث: يرث الحي منهما الميت.
- عدم جواز خطبة المرأة تلميحا أو تصريحا.
- حق الزوج في إرجاع زوجته بلا عقد أو مهر جديدين قبل انقضاء مدة العدة.

الفرع الثاني : الطلاق البائن

وهو نوعان:

- الطلاق البائن بينونة صغرى: هو طلاق لا يمكن للزوج مراجعة زوجته الا بعقد جديد و صداق ، و له حالتين: طلاق الرجل زوجته فتنقضي عدتها، وطلاق بعد العقد و قبل الدخول. لان الرابطة الزوجية انقضت بالعدة في الحالة الاولى[2] و انقضت بالطلاق لعدم الدخول في الثانية، فلا يمكن مراجعة الزوجة بدون عقد و لا صداق جديدين.

- الطلاق البائن بينونة كبرى: يحدث بعد الطلقة الثالثة فلا يجوز للرجل إرجاع زوجته إلا بعد أن تتزوج بآخر زواجا صحيحا و تقضي عدتها من طلاق أو وفاة ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ

---

[1] - انظر ملف رقم: 243943 قرار بتاريخ: 2000/05/23 ، قضية: (و ب ر ب ع) ضد: (ع س ع ب م) الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد خاص 2001، ص 112

[2] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص177

حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ البقرة 230.

الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي:

بناءا على ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا[1] اصبح الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، و حسب نص المادة 49 يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين [2]. و تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة كونها طرف اصلي في جميع قضايا شؤون الاسرة[3] .

و من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج على عقد جديد. غير ان هذا الحكم يثار اذا كان طلاقا بائنا ببينونة صغرى فقط. وبناءا على نص المادة 51 لا يمكن لمن طلق زوجته ثلاث مرات متتالية أن يراجعها إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.وهو ما استقر عليه القضاء : "...من المقرر شرعا أنه: لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت

---

[1] - "...من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعهد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عند إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49، 55 و56 (ق س) يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه."ا ملف رقم 57812 قرار بتاريخ 1989/12/25 ، لمجلة القضائية العدد 3 لسنة 1991

[2] – " يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط.

يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا." المادة 443 من قانون رقم 08 – 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21

[3] – " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون. "المادة 03 مكرر من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة معدل و متمم

عنها بعد البناء. و الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثا، فإنهم لم يخرقوا أحكام المادة 57 من قانون الأسرة وطبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن"[1] .

التعويض عن الطلاق التعسفي

إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها حسب نص المادة 52، سواء كان هذا الضرر مادي او معنوي [2]. وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا.

و التعويض يرتبط بمسؤولية الزوج عن الطلاق اما ما عدى ذلك فقد استقر قضاء المحكمة العليا ان يكون بدعوى مستقلة مثلا اذا ما كان هناك ضرر ناتج عن التعسف او ناتج عن المسؤولية التقصيرية . ناتج عن المسؤولية التقصيرية [3].

---

[1] – ملف 176551 قرار بتاريخ: 1998/02/17 ، قضية: (د ب) ضد: (ب ح) المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، ص 171

[2] – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص124

[3]– "...و حيث أن التعويض و النفقة المحكوم بهما هي ناتجة عن مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق وتقدير نفقة الإهمال وهذه المبالغ لا تدخل في تعويض الأضرار الناتجة عن التعسف الذي يكون بنية إلحاق الضرر بالغير كما لا تدخل في التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية وهي الأضرار المنصوص عليها في المادتين 41 و 124 من القانون المدني و بالتالي فلما كان مبلغ التعويض و النفقة المحكوم بهما لا تدخل تحت الأضرار المنصوص عليها في هاتان المادتان فإن قضاة الإستئناف لم يخالفوا القانون وأن قرارهم يكون سليما غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الطاعنة إن كان قد لحقها ضرر ناتج عن التعسف بمفهوم المادة 41 أو لحقها ضرر ناتج عن المسؤولية التقصيرية طبقا لمقتضيات المادة 124 من القانون المدني فعليها أن تثبت الضرر المذكور في دعوى مستقلة وتطلب التعويض مقابل ذلك. وعليه فإن الأوجه المذكورة تكون غير مؤسسة الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن". نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 66

المطلب الثاني :التطليق و الخلع

رأينا سابقا انحلال الرابطة الزوجية بارادة الزوج منفردا او بالارادة المتقابلة للزوج و الزوجة، هنا سيكون لارادة الزوجة دور في انهاء العلاقة الزوجية و هذا بطلب من القاضي في حالتي التطليق و الخلع.

الفرع الاول :التطليق

اقر المشرع في نص المادة 53: مجموعة من الأسباب التي يجوز للزوجة حال توافر احدها أن تطلب التطليق هي كما يلي :

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد (78 و79 و80) من هذا القانون،

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، (العجز الجنسي او العكس)

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة (8) أعلاه، (التعدد دون موافقة الزوجة)

7- ارتكاب فاحشة مبينة، (من الطرفين)

8- الشقاق المستمر بين الزوجين،

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،(شرط عمل المرأة مثلا)

10- كل ضرر معتبر شرعا.

و على القاضي بعد رفع الدعوى ان يتأكد من وجود احدى الحالات السابقة لتأسيس الطلب[1].

[1] - " ...يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة." المادة 451 من قانون رقم 08 - 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21

كما اقر المشرع انه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، و عليها ان تثبت الضرر. (المادة 53 مكرر).

الفرع الثاني :الخلع

الخلع اتفاق الزوجين على الطلاق نظير عوض تدفعه الزوجة لزوجها إذا كرهت العشرة و العيش معه [1]، و بعبارة أخرى فهو طلاق بعوض تفتدي به الزوجة نفسها عندما تطلب الطلاق من زوجها . المادة 54:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.
إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي ، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم" و هناك سلطة تقديرية للقاضي في تقدير التعويض في حال عدم الاتفاق [2]،و للقاضي التأكد من الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع[3] . و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا على ان الخلع حق للزوجة وحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج ، مع الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض[4].

الفرع الثالث: احكام عامة حول دور في انحلال الرابطة الزوجية

المشرع الجزائري نظم مجمل الاحكام المتعلقة بإنحلال الرابطة الزوجية في قانون الاسرة و هذا حماية لهذه الاسرة من جهة حتى لا تتفكك، ثم الى حماية الاطراف الاخرى في حال انفصال الزوجين.

---

[1] – بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص209

[2] – من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق. المجلة القضائية العدد 1سنة 1989 ملف رقم 36709 قرار بتاريخ 1985/04/22

[3] – " ...يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة." المادة 451 من قانون رقم 08 – 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21

[4] – من المقرر قانونا وشرعا أن "الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا". ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة. ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار الطعون فيه. المجلة القضائية قرار رقم 141262 بتاريخ 1996/07/30

فعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر. اما إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب على القاضي تعيين حكمين للتوفيق بينهما. حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين. "...متى كان من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، عند نشوز أحد الزوجين، فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون. ومن ثم فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة – في قضية الحال – تلجأ إلى طلب التطليق بعد نشوزها فإن ذلك يعد سببا كافيا لاعتبار الزوج متضررا من هذا الطلاق، وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا حين قرروا أن الضرر والتعويض عنه، يكون للزوجة وحدها مما يستوجب نقض قرارهم جزئيا وبدون إحالة.[1]"

من الجانب الاجرائي تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية (لانها تثبت حقوقا) ، غير أن الأحكام المتعلقة بالحضانة تكون قابلة للاستئناف. و يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن[2].

المبحث الثاني :آثار الطلاق

ان وقوع الطلاق بين الزوجين ستكون له لا محالة مجموعة من الآثار على جميع اطراف العلاقة .

المطلب الاول :العدة و الحضانة

الفرع الاول : العدة

تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة الغير مدخول به[3]،

تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، بينما تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود

---

[1] . ملف رقم: 90947 قرار بتاريخ: 1993/04/27 ، قضية: (م ن) ضد: (د أ خ) المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 71

[2] – انظر الموادة من 55الى 57 مكرر من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة

[3] – نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 113

من تاريخ صدور الحكم بفقده. و عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. و لا يمكن تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق[1].

الفرع الثاني :الحضانة

يعرف المشرع الجزائري الحضانة على انها: رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

و ترتيب الاولوية في الحضانة يكون كما يلي : الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

اما بالنسبة لمدة حضانة الذكر فتنقضي ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون و هو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا [2]. و يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل [3]ما لم يضر بمصلحة المحضون ،كما تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة (62) أعلاه. و لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.

---

[1] – انظر الموادة من 58الى 61 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة

[2] – "...من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه، ولم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون. ومتى تبين – من قرار المطعون فيه – أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم، فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة، ويتعين بذلك القول أن الدفع المثار غير مؤسس " ملف رقم 66552 قرار بتاريخ 1990/12/10 ، المجلة القضائية العدد 2 سنة 1995

[3] – من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الفقهية و القانونية . ملف رقم: 53340 ، قرار بتاريخ 1989/03/27 ، المجلة القضائية، العدد 3 السنة 1990 ص 85

يسقط الحق في الحضانة إذا لم يطلبه من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر[1].
كما انه إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون. و تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم. و الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري.
و عند تعديل 2005 اقر المشرع انه في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[2].

المطلب الثاني : النزاع في متاع البيت و النفقة

الفرع الاول :النزاع في متاع البيت

إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.
والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين حسب نص المادة 73. و استقر الاجتهاد القضائي على ان أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج [3].

الفرع الثاني :النفقة

ذكرنا سابقا أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة، كما تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط

---

[1]– نبيل صقر و قمراوي عز الدين، مرجع سابق ، ص 136

[2] – انظر الموادة من 62الى 72 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة

[3] – من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة أن ذلك ملكا لها اشترته أو هو من جملة صداقها عنده فإنه استثنى منها أشياء ادعاها لنفسه، فإن المجلس القضائي الذي اعتبرها استثناء الزوج داخلا في أمتعة زوجته وحكم لها به دون أن يطالبها بإقامة البينة على أشياء هي للرجل يأخذها بعد حلفه يكون بقضائه كما فعل خالف القواعد الشرعية. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.المجلة القضائية العدد 3 سنة 1993 ملف رقم 52212 قرار بتاريخ 1989/01/16

بالاستغناء عنها بالكسب. و تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

و في حال انفصال الزوجين يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم. كما ان النفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى[1].

[1] – انظر الموادة من 78الى 80 من قانون 84\11 يتضمن قانون الاسرة

خاتمة:

يعتبر قانون الاحوال الشخصية من بين اهم مجالات القانون الخاص بحكم قدسية العلاقة التي ينظمها. و المشرع الجزائري منذ الاستقلال اولى اهمية بالغة لهذا الموضوع حيث عمد بداية الى تطبيق النص الفرنسي في ما لا يتعارض مع السيادة ، ثم الغى محلكم القاضي لارتباطها بالنظام القضائي الفرنسي و احال اختصاصها الى المحاكم الابتدائية.و في مرحلة اخرى بدا المشرع في اصدار بعض التنظيمات التي لها خصوصية بالنسبة للمجتمع الجزائري و منها تحديد سن الزواج .

بعض استقرار الوظع السياسي اتجه المشرع الى تكوين منظومته القانونية سنة 1975 حيث صدر في تلك الفترة مجموعة من النصوص و من اهمها : القانون المدني الذي حدد فيه المشرع مصادر القاعدة القانونية في الجزائر و كان للشريعة الاسلامية مركز اساسي حيث جاءت في المرتبة الثانية بعد التشريع ، و بذلك يكون المشرع قد احال القاضي الى تطبيق الشريعة الاسلامية في مجال الاحوال الشخصية بحكم عدم وجود تشريع مستقل .

لقد سعى المشرع الى انشاء نص خاص بالاحوال الشخصية في الجزائر و جرت عدة مشاورات بين عدة كفاءات تمثل القضاء ، المجتمع المدني ، المرجعية الدينية و غيرهم من الفاعلين كالمحامين و رجال القانون، غير ان جهودهم لم تكلل بالنجاح الا سنة 1984 و صدر اول تشريع خاص بالاسرة في الجزائر، و تعددت محاوره فإلى جانب شؤون الاسرة من خطبة و اركان الزواج ثم الشروط و طرق تسجيل العقد و انحلال الرابطة الزوجية و آثارها ، تطرق النص ايضا الى الفرد بغير كونه ضمن الاسرة و هذا في محاور : الولاية ، الوصية ، الهبة و غيره . لقد كان نص متكاملا الى حد بعيد غير ان تطبيقه في الميدان كشف جملة من الثغرات.

لقد كانت هناك عديد من الدعوات الى تعديل قانون الاسرة منها ما تقدم به جهاز العدالة من خلال ما اكتشف عند تطبيق النصوص ، و منها ما دعت اليه بعض مكونات المجتمع المدني ، يضاف اليه ما هو مرتبط بتكييف الالتزامات الخارجية للدولة من خلال المصادقة على بعض الالاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية سيداو. منهنا بدا التحضير لمشروع تعديل قانون الاسرة ، و بحكم التجانس الذي يطغى على المجالس النيابية في الجزائر كان هذا النص سيصدم بإنسداد في الغرفة السفلى و هذا ما كشف عنه الاستبيان الذي تقدمت به الحكومة لذا اجل المشروع ليصدر

في شكل أمر رئاسي و هو ما سيحول دون مناقشته مع الحق في المصادقة . صدر الامر 05-02 و شمل تعديلات عديدة مست مختلف المجالات التي قدمت فيها مقترحاتسابقا.

من اهم التعديلات تعريف الزواج الذي اصبح عقدا رضائيا ، الفصل بين الخطبة و الفاتحة، و اشتراط الشهادة الطبية ، تضييق مجال التعدد و افراد ركن واحد للزواج و باقي الاركان اصبحت شروط ، تقليص دور الولي و الغاء الوكالة في الزواج، ثم تحديد حالات البطلان و الفسخ في عقود الزواج، و من اهم التعديلات حق المرأة في الخلع دون موافقة الزوج و احكام اخرى تتعلق بآثار الطلاق كالنفقة و الحضانة و غيره.

ما يمكن قوله ان المشرع حاول ارضاء اغب الفعاليات في هذا التعديل غير ان تطبيقه ايضا انم على وجود ثغرات اخرى ربما سيكون لها نصيب من التعديل في اوانه.

فهرس المصادر و المراجع:

النصوص القانونية:

- دستور الجزائر 1996 تعديل 2016

- قانون رقم 62 -157 مؤرخ في 31ديسمبر1962 يتعلق بتمديد سريان التشريع الفرنسي النافذ بتاريخ31 ديسمبر 1962،ج ر عدد 02 صادرة نتاريخ 11جانفي 1963

- قانون رقم 63-218 ممضي في 18 يونيو 1963 يتضمن إحداث المجلس الأعلى ج ر عدد43

- أمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة. 1970 المتعلق بالحالة المدنية(الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 27 فيفري 1970) معدل و متمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014،(الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 20 أوت 2014)

- أمر رقم 70 – 86 المؤرخ في 17 شوال. عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن. قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد105

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج، عدد 78، الصادرة في 30-09-1975.

- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 ، معدّل ومتمّم

- أمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يعدل و يتمم القانون84-11 يتضمن قانون الاسرة، ج ر عدد 15

قانون رقم 08 - 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

- مرسوم رئاسي رقم 96 - 51 مؤرخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير سنة 1996، يتضمن انضمام الجمهورية. الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية إلغاء جميع اشكال التميز ضد المرأة، ج ر عدد 6

- مرسوم تنفيذي رقم 06 -154 مؤرخ في 13ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11،ج ر عدد 34 مؤرخة في 14 مايو 2006

المعجم و القواميس:

- ابن منظور. لسان العرب، دار المعارف ، القاهرة ،ج م ع ،1980

المؤلفات:

- جعفور محمد سعيد. مدخل الى العلوم القانونية،ط 13ن الجزائر ،2006

- محمد الطاهر بن عاشور . مقاصد الشريعة الاسلامية،دار الكتاب المصري القاهرة و دار الكتاب اللبناني بيروت، 2011

- بن شويخ الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل - دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر- 2008

- عبد العزيز سعد. قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر،2009

- بلحاج االعربي. احكام الزوجية و اثارها في القانون االسرة الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2013

- محفوظ بن صغير . الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر 2015

- سليمان مرقص الوافي في شرح القانون المدني ج 1 المدخل للعلوم القانونية، ايرني للطباعة ط7، القاهرة 1987

- وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر – دمشق الطبعة : الثانية 1985

- اديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012

- العربي بختي . أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013

- نبيل صقر و قمراوي عز الدين. قانون الأسرة نصا و تطبيقا، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر،2008

- شامي أحمد . قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010

- مالك بن أنس .المدونة الكبرى رواية سحنون ، وزارة الأوقاف السعودية - مطبعة السعادة ، سنة النشر : 1324

الرسائل الجامعية:

- سعادي لعلى. الزواج و انحلاله في قانون الاسرة الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2014\2015

- بوكايس سمية . المساواة بين الجنسين في القانونين الاسريين الجزائري و التونسي- دراسة مقارنة- اطروحة دطتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان،2018\2019

- حمريش دليلة .تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري دراسة سوسيو و قانونية لقانون الاسرة المعدل سنة 2005 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في علم إجتماع القانوني ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 20132014

المقالات:

- عبد الفتاح تقية . دراسة قانونية تحليلية في إطار الندوة العلمية "نطاق تطبيق أحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة الجزائرية" (بعض النماذج التطبيقية-دراسة تحليلية)، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر. المجلد 51، العدد 1، 2011

- علي بن الشيخ. أسباب و ظروف منع المرأة من الميراث في منطقة القبائل خلال القرن 18م، الحوار المتوسطي، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ،المجلد 9، العدد 3،ديسمبر 2018

- فطيمة شيخ . قانون كريميو 24 أكتوبر 1870م أو تجنيس اليهود: الاختيارات الصعبة في ظل الهيمنة الاستعمارية، الحوار المتوسطي ،جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ،المجلد 8، العدد 1،مارس 2017

- فاروق خلف .أحكام الخطبة وآثار العدول عنها بين المفهوم القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي، المجلد 2، العدد 1،جوان 2016

- شتوح الطيب. تعويض الضّرر المترتّب عن العدول عن الخطبة على ضوء من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي أفلو -الأغواط (الجزائر)، جوان 2018

- بوسطلة شهرزاد. تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية _الإباحة في ظل أحكام الشريعة ومقاصدها، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية ،مجلد 11عدد 2، فيفري 2019

القرارات القضائية:

- ملف رقم 36709 قرار بتاريخ 1985/04/22

- ملف رقم 52212 قرار بتاريخ 1989/01/16

- ملف رقم 53340 ، قرار بتاريخ 1989/03/27

- ملف رقم 54198 قرار بتاريخ 1989-06-05

- ملف رقم 57812 قرار بتاريخ 1989/12/25

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

- ملف رقم 55116 قرار بتاريخ 1989/10/02

- ملف رقم 66552 قرار بتاريخ 1990/12/10

- ملف رقم 74345 قرار بتاريخ: 1991/06/18

- ملف رقم 81129 قرار بتاريخ 17 / 03 / 1992

- ملف رقم 81129 قرار بتاريخ 17 / 03 / 1992

- ملف رقم 81877 قرار بتاريخ 14 / 04 / 1993

- ملف رقم 90947 قرار بتاريخ: 1993/04/27

- ملف رقم 141262 قرار بتاريخ 1996/07/30

- ملف رقم 176551 قرار بتاريخ: 1998/02/17

- ملف رقم 232324 قرار بتاريخ 2000/01/18

- ملف رقم 243943 قرار بتاريخ: 2000/05/23

Textes étrangers

- Loi n°57-778 du 11 juillet 1957 portant réforme pour l'algerie du régime des tutelles et de l'absence en droit musulman, JORF du 13 juillet 1957 page 6923

- Ordonnance n°59-274 du 4 février 1959 relative au mariage contracte dans les départements d'algerie, des oasis et de la saoura par les personnes de statut civil local ,JORF du 11 février 1959 page 1860

Ordonnance n°59-274 du 4 février 1959 relative au mariage contracte dans les départements d'algerie, des oasis et de la saoura par les personnes de statut civil local, JORF du 11 février 1959 page 1860

Textes nationaux

- Loi n° 63-224 du 29 Juin 1963 Fixant l'âge minimum du mariage, JO N° 44 du 02 Juillet 1963, Page 681

Décret n° 63-261 du 22 juillet 1963 portant transfert de la compétence des mahakmas de cadi en matière contentieuse et gracieuse, aux tribunaux d'instance. j o 51 /1963

Sites internet

https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html

https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar.html الزواج المختلط الأجانب في الجزائر\

https://ar.wikipedia.org/wiki الاحكام العدلية/

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

فهرس المحتويات

مقدمة:.....1
المحور الاول 3
التطور التاريخي لقانون الاسرة في الجزائر.....3
المبحث الاول : مرحلة ما قبل القانون 84\11 3
المطلب الاول : في مرحلة الدولة العثمانية 3
المطلب الثاني :مرحلة الاستعمار الفرنسي.....5
المطلب الثالث: مرحلة الاستقلال 7
المبحث الثاني : مرحلة قانون الاسرة 84\11 8
المطلب الاول : اهم محاور القانون 84\11 يتعلق بالاسرة.....9
المطلب الثاني :تعديل قانون الاسرة بالامر 05\02.....10
المحور الثاني: احكام الخطبة.....11
المبحث الاول :مفهوم الخطبة 11
المطلب الاول : مشروعية الخِطبة و شروطها 12
الفرع الاول : مشروعية الخِطبة 12
االفرع الثاني : شروط الخطبة 12
المطلب الثاني : الخطبة وعد بالزواج.....14
الفرع الاول : الخطبة ليست زواجا و انما وعد بالزواج فقط 14
المطلب الثاني :اقتران الخطبة بالفاتحة 15
المبحث الثاني : العدول عن الخطبة 17
المطلب الأول : حكم العدول عن الخطبة.....17

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المطلب الثاني : آثار العدول عن الخطبة 18
الفرع الاول : حكم استرداد الهدايا..... 18
الفرع الثاني : الحق في التعويض عن الضرر من العدول 19
المحور الثالث: ركن الزواج..... 21
المبحث الاول: ركن الرضا في الشريعة الاسلامية 21
المطلب الاول: مفهوم ركن الزواج 21
الفرع الاول :تعريف الركن 21
الفرع الثاني :الايجاب و القبول 22
المطلب الثاني: الفاظ الزواج و صيغة الفعل 22
الفرع الاول : الفاظ الزواج..... 22
الفرع الثاني :صيغة الفعل في عقد الزواج..... 24
المبحث الثاني: ركن الرضا عند المشرع الجزائري..... 24
المطلب الاول: ركن الرضا في ظل القانون84\11 24
المطلب الثاني: ركن الرضا في ظل الامر 05\02 26
المحور الرابع: شروط عقد الزواج (الاهلية و الولي) 27
المبحث الاول : اهلية الزواج 28
المطلب الاول: مفهوم اهلية الزواج 28
الفرع الاول :تعريف الاهلية..... 28
الفرع الثاني :انواع الاهلية..... 29
المطلب الثاني: السن القانوني للزواج في التشريع الجزائري 30
المطلب الاول :مفهوم الولاية..... 32
المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري 34

جامعة غرداية
مجلس
العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الفرع الاول :في ظل القانون84\11 34
الفرع الثاني :بعد تعديل 2005 34
المحور الخامس: الصداق و الشهود (شروط انعقاد الزواج تابع) 36
المبحث الاول : الصداق 36
المطلب الاول : مفهوم الصداق 36
الفرع الاول : تعريف الصداق 36
الفرع الثاني :انواع المهر (الصداق) 37
الفرع الثالث: شرعية الصداق عند فقهاء الشريعة و في التشريع الجزائري 37
المطلب الثاني: احكام الصداق 39
الفرع الاول: مقدار المهر 39
الفرع الثالث: متى تستحق الزوجه الصداق كاملا 41
الفرع الرابع: المنازعة في الصداق وفقا لقانون الأسرة 43
المبحث الثاني: الإشهاد في عقد الزواج 44
المطلب الاول :مفهوم الإشهاد و احكامه 44
الفرع الاول: تعريف الاشهاد 44
الفرع الثاني : الحكمة من الإشهاد 44
المطلب الثاني : شروط الشهود 45
الفرع الأول: الشروط المتفق عليها 46
الفرع الثاني: شروط الشهود في الزواج الغير متفق عليها 47
المحور السادس:انعدام الموانع الشرعية للزواج 48
المبحث الأول: المحرمات المؤبدة 48
المطلب الاول:المحرمات بالنسب 48

المطلب الثاني :المحرمات بالمصاهرة 50
المطلب الثالث :المحرمات بالرضاع..... 51
المبحث الثاني : المحرمات المؤقتة..... 54
المطلب الاول: المحصنة و المعتدة..... 55
المطلب الثاني :زواج المسلمة من غير المسلم 56
المطلب الثالث :الجمع بين الزوجات 57
موقف المشرع الجزائري من تعدد الزوجات:..... 59
المحور السابع : تسجيل عقد الزواج..... 61
المبحث الاول : احكام عامة في تسجيل عقد الزواج..... 61
المطلب الاول : الزواج المختلط..... 61
المطلب الثاني : الشهادة الطبية اجراء وجوبي في عقد الزواج..... 63
المبحث الثاني : آليات ابرام عقد الزواج..... 65
المطلب الاول :الجهات المختصة في اشهار عقد الزواج 66
الفرع الاول : اجراءات تسجيل الزواج امام الموثق او القاضي 66
الفرع الثاني :اجراءات تسجيل الزواج امام ضابط الحالة المدنية..... 67
المطلب الثاني : تسجيل الزواج العرفي و احكام الاشتراط في عقد الزواج..... 68
الفرع الاول :تسجيل الزواج العرفي 68
الفرع الثاني :الاشتراط في عقد الزواج..... 69
المحور الثامن: انواع عقود الزواج 71
المبحث الاول :الزواج الصحيح..... 71
المطلب الاول :تعريف الزواج الصحيح 71
المطلب الثاني :آثار الزواج الصحيح..... 72

جامعة غرداية
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الفرع الاول : نفقة الزوج على زوجته 72
الفرع الثاني : تبوث النسب 72
المبحث الثاني :الزواج غير الصحيح 73
المطلب الاول :الزواج الباطل 74
الفرع الاول :حالات البطلان عند المشرع الجزائري: 74
الفرع الثاني : آثار الزواج الباطل 75
المطلب الثاني : الزواج الفاسد 75
الفرع الاول :حالات الزواج الفاسد عند المشرع الجزائري 75
الفرع الثاني :أثار الزواج الفاسد 76
المطلب الثالث : ملاحظات على المواد 77
المحور التاسع : انحلال الرابطة الزوجية 79
المبحث الاول :حالات انحلال الرابطة الزوجية بالارادة 79
المطلب الاول : الطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين 79
الفرع الاول :الطلاق الرجعي 80
الفرع الثاني : الطلاق البائن 80
المطلب الثاني :التطليق و الخلع 83
الفرع الاول :التطليق 83
الفرع الثاني :الخلع 84
الفرع الثالث: احكام عامة حول دور في انحلال الرابطة الزوجية 84
المبحث الثاني :آثار الطلاق 85
المطلب الاول :العدة و الحضانة 85
المطلب الثاني : النزاع في متاع البيت و النفقة 87

خاتمة: 89
فهرس المصادر و المراجع: 91
فهرس المحتويات 97