وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Faculté Droit
Université Mentouri Constantine
كلية الحقوق - جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

الأستاذة: بورزيق خيرة

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

السداسي الثالث

الموسم الجامعي

2025 - 2024

معلومات عامة حول المقياس

- المؤسسة:	جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة1
- كلية:	الحقوق والعلوم الإدارية
- قسم:	القانون الخاص
- الفئة المستهدفة:	السنة الثانية ليسانس
- السداسي:	S3
- عنوان المقياس:	قانون الأسرة
- طبيعة المقياس:	دروس
- نوع المقياس:	سداسي
- وحدة المقياس:	استكشافية
- معامل المقياس:	02
- الحجم الساعي:	منذ 2024/09/29 إلى غاية 2024/12/15)
- المجموعات:	المجموعتين: "د" / "ج"
- توقيت الدرس:	الأحد: 11:00-12:30 سا / 12:30-14:00سا
- مكان التدريس:	المدرج: 07 / 06
- الأستاذة:	**د. بورزيق خيرة**
- معلومات التواصل:	يفضل التواصل مع الأستاذة بالطرق المبينة أدناه بالترتيب: 1- التواصل عبر المنتدى: يجب نشر أي سؤال يتعلق بالدروس في المنتدى المخصص عبر الجامعة الافتراضية TELUM، حتى يستفيد جميع الطلبة من الأجوبة، يتم وضع الإجابة عادة خلال نفس اليوم الذي توضع فيه الأسئلة المنشورة. على الرابط: https://telum.umc.edu.dz/course/view.php?id=7712 2- التواصل عبر الإيمايل: عادة يتم الرد في غضون 48 ساعة نفس اليوم من تلقي الرسائل والاستفسارات المرسلة عن طريق البريد الالكتروني: bourezigkheira@yahoo.com 3- مكان التواجد: بقاعة الأساتذة يوم الأحد من سا 08:00 إلى سا 11:00 / ويوم الاثنين من سا 11:00 إلى سا 17:00. 4- التواصل مع مسؤول المجموعة: من أجل تسهيل نقل المعلومات والإشكالات.
- طريقة التقييم:	امتحان

تقـــديم الـــدرس

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته أعزائي طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق وبالأخص **المجموعتين "ج"/"د" للموسم الجامعي 2024-2025**، أضع بين أيديكم سلسلة المحاضرات الخاصة بمقياس "**قانون الأسرة**" المقرر في السداسي الثالث.

يعتبر هذا المقياس من المقاييس المهمة في مجال القانون، ويعد بشكل ضئيل امتدادا لمقياس القانون المدني فيما يخص العقود التي يمكن إبرامها، والذي سبق وأن درسها الطالب ضمن مقياس المدخل، وأكسبه معرفة بأن هناك عقودا نظمها المشرع الجزائري وأفرد لها أحكاما وإجراءات معينة ومتميزة، لاسيما قانون الأسرة الذي تعد فيه الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي لتنظيم أحكام عقد الزواج وأحكام الطلاق.

ينقسم الدرس إلى مجموعة من وحدات التعلم التي تتيح للطالب الفهم الجيد لعناصر الدرس، والحصول على مهارات في حل القضايا والمسائل القانونية، كما تسمح له باكتساب المعرفة على المستوى الميداني لما للمقياس من أهمية من الناحية العملية والحياة اليومية.

يهتم هذا المقرر أيضا بعرض العديد من المفاهيم والأحكام لكي تمكن الطالب من استيعاب وتحديد مكانة قانون الأسرة في حماية العائلة والمجتمع الجزائري، وبالضبط إكساب الطالب القدرة على معرفة أهمية النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لاسيما الأمر رقم 05-02. وأن قانون الأسرة يرتكز على خمس محاور (الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الوقف) غير أن ما هو مقرر لدراسته في السنة الثانية ليسانس هو مرتبط فقط بمحوري الزواج والطلاق.

وسيكون هناك تواصل مع الطلبة على منصة **TELUM** أين يتم وضع الدروس وفي آخر كل درس يطرح تمرين حول أشد النقاط إبهاما أو التي يحتمل ألا يستوعبها الطالب بسرعة، وهذا من أجل تقريب المعنى وفهم طبيعة الأسئلة المعتمدة من طرف أستاذة المقياس، وكذا تثمين مجهود الطالب حيث تحتسب الإجابات الصحيحة وتضاف إلى علامة الامتحان.

https://telum.umc.edu.dz/course/view.php?id=7712

محتوى الدرس

ينقسم هذا الدرس إلى ثلاث (3) وحدات تعلم، كل وحدة تأتي ضمن تسلسل بيداغوجي يسمح باستيعاب المفاهيم والقواعد التي تطرق إليها الدرس. تدعم كل وحدة من وحدات التعلم بسلسلة من التمارين التي تسمح بالقدرة على استيعاب أكثر وتكوين رصيد معرفي متميز، وكذا بعض الأسئلة التي تطرح على الطالب من أجل اكتساب أهداف كل وحدة.

سنقوم فيما يلي بإعطاء صورة شاملة للدرس الخاص بنا وفقا لخطة واضحة، حيث تنفرد هذه الأخيرة بمجموعة من الخصائص في التدريس والتعلم، إذ تتيح للمتعلمين التعرف على الشبكة الترابطية للعلاقات المتداخلة بين عناصر الموضوع:

الباب الأول: مقدمات عقد الزواج (الخطبة)	الباب الثاني: عقد الزواج (أحكام الرابطة الزوجية)	الباب الثالث: انحلال عقد الزواج (بالطلاق)
الفصل الأوّل : مفهوم الخطبة	**الفصل الأول: انعقاد الزواج**	**الفصل الأول: مفهوم الطلاق و أقسامه**
المبحث الأول: تعريف الخطبة وشروطها	**المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج و إثباته**	**المبحث الأول: مفهوم الطلاق**
المطلب الأول: تعريف الخطبة فقها وقانونا	المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج	المطلب الأول: تعريف الطلاق
المطلب الثاني: شروط الخطبة	المطلب الثاني: إثبات عقد الزّواج	المطلب الثاني: حكم الطلاق والحكمة منه وإثباته
المبحث الثاني: تكييف الخطبة	**المبحث الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه**	**المبحث الثاني: أقسام الطلاق**
المطلب الأول: الطبيعة الشرعية للخطبة	المطلب الأول: ركن الرضا في عقد الزواج	المطلب الأول: الطلاق بإرادة الزوج وبالإرادة المشتركة
المطلب الثاني: التكييف القانوني للخطبة	المطلب الثاني: شروط عقد الزواج	المطلب الثاني: الطلاق بإرادة الزوجة
الفصل الثّاني: آثار العدول عن الخطبة	**الفصل الثاني: آثار عقد الزّواج**	**الفصل الثاني: آثار الطلاق**
المبحث الأول: في حال تقديم هدايا	**المبحث الأول: حقوق الزوجين**	**المبحث الأول: العدة والحضانة**
المطلب الأول: الحكم الشرعي للهدايا عند العدول	المطلب الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين	المطلب الأول: العدة
المطلب الثاني: الحكم القانوني للهدايا عند العدول	المطلب الثاني: حقوق كل زوج على حدى	المطلب الثاني: الحضانة
المبحث الأول: في حال ترتب أضرار	**المبحث الثاني: حقوق الأبناء**	**المبحث الأول: النفقة و النزاع في متاع البيت**
المطلب الأول: حكم التعويض عن الأضرار شرعا	المطلب الأول: الحق في النسب	المطلب الأول: النفقة
المطلب الثاني: حكم التعويض عن الأضرار قانونا	المطلب الثاني: إثبات النسب	المطلب الثاني: النزاع في متاع البيت

الموارد الضرورية

من أجل متابعة الدرس مع الأستاذة، على الطالب أن يكون حاضرا رفقة مجموعة من النصوص القانونية اللازمة لتتبع الدرس والإطلاع على المواد القانونية، وهذه المراجع يمكن للطالب إما اقتناؤها أو استعارتها من المكتبة، كما يسمح بتحميلها على الهواتف النقالة بصيغة PDF.

ملاحظة: في حال تعذر تحميلها يمكن مراسلة الأستاذة من أجل إرسالها إليكم عبر البريد الالكتروني في ملف مضغوط ومحمي winrar .

أولا: النصوص العامة:

- ✓ التعديل **الدستوري** لسنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.
- ✓ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون **المدني**.
- ✓ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون **الإجراءات المدنية والإدارية**.
- ✓ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون **العقوبات** المعدل والمتمم.
- ✓ القانون رقم 19-10 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المعدل للأمر 66-155 المتضمن قانون **الإجراءات الجزائية**، ج رع 78 الصادرة في 2019/12/18.
- ✓ الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. (**الوساطة الجزائية**)

ثانيا: النصوص الخاصة:

- ✓ القانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق 4 مايو سنة 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون **الأسرة**.
- ✓ القانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء **صندوق النفقة**.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 24-366 المؤرخ 5 جمادى1 1446 الموافق 07 نوفمبر 2024، يتعلق **بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج**.

مقـــدمة

لقد شرع الله تعالى الزواج لكافة الناس وحتى للأنبياء، لأن الزواج عقد الحياة الإنسانية وله آثار عظيمة ليس فقط على الأسرة، بل على المجتمع ككل. لهذا نجد أن القرآن الكريم تضمن عدة آيات تتحدث عن الزواج، كقوله تعالى: "*ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية وما كان لرسول أن يأتي بآية إلا بإذن الله لكل أجل كتاب*" (سورة الرعد، الآية 38)، كما هو الشأن أيضا في السنة النبوية، كقوله صل الله عليه وسلم: "*تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ولا تكونوا كرهبانية النصارى*".

وعند الحديث عن **التطور التاريخي** لأحكام الأسرة فقد ظلت الشريعة الإسلامية تحكم العالم الإسلامي في جميع المجالات والميادين العامة في الحياة، ومنها نظام الأسرة منذ ظهور الإسلام وعبر قرون من الزمن، من عهد النبوة إلى عهد الخلفاء الراشدين، مرورا بالعهد الأموي والعباسي، وحتى أوائل الخلافة العثمانية، وظهرت أولى بوادر فكرة التقنين أواخر القرن التاسع عشر (19)، والتي بادرت بها الدولة العثمانية حينما أنشأت المحاكم النظامية ونقل إليها بعض اختصاصات المحاكم الشرعية، ثم صدور مجلة الأحكام العدلية ثم قانون حقوق العائلة في سنة 1917 م، الذي يعد أول قانون يختص بالزواج والطلاق، وقد تميز هذا القانون باستفادته من مختلف المذاهب الأربعة، ولم يلتزم في أحكامه بالمذهب الحنفي كما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

بعد ذلك قام الفقيه المصري محمد قدري باشا بتأليف ثلاثة كتب فقهية وقانونية على الشكل المعاصر للتقنين معتمدا على المذهب الحنفي، ومسترشدا في ذلك بمجلة الأحكام العدلية، أهمها: كتاب "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"، يتكون من 647 مادة تعرض فيها لأحكام الهبة والوصية والحجر والإيصاء والميراث.

وعليه لما كانت **مصادر** مختلف القوانين عبارة عن أحكام وضعية من صنع البشر، فإن قانون الأسرة بقي بعيدا عن الأحكام الوضعية، ومحافظا على مصدرية أحكامه ونصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا ما أوجد له ذاتية مستقلة، وطبيعة خاصة ومتميزة عن باقي القوانين الأخرى، ونتيجة لهذه الذاتية والخصوصية أفرد له قانون مستقل به بعيدا عن القانون المدني على خلاف قوانين الدول غير الإسلامية التي تخضع موضوع قانون الأسرة إلى القانون المدني. وهكذا فإن الشريعة الإسلامية تعد المصدر الأصلي والرسمي لمسائل الأحوال الشخصية في حال ورود النص القانوني صراحة، ومصدرا احتياطيا للقاضي لإيجاد الحل في حال عدم ورود النص أو غموضه.

وهو الأمر الذي عملت به الجزائر، فلما استقلت الجزائر سنة 1962 ولمواجهة الفراغ التشريعي والقانوني لجأت إلى تطبيق القانون الفرنسي فيما عدا مواده الاستعمارية والعنصرية أو المخالفة للحقوق والحريات العامة. هذا ولم يمنع ذلك في التفكير جديا في إنشاء منظومة تشريعية جزائرية تتماشى والخصوصية الوطنية، إذ عرف الوضع التشريعي لأحكام الأسرة بعد الاستقلال وقبل صدور قانون الأسرة، أي فترة ما بين 1963 إلى 1984 صدور سلسلة من القوانين والأوامر تتعلق بأحكام الأسرة، منها القانون رقم 244/63 المؤرخ في 1963/06/29 المتعلق

بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقة الزوجية، والأوامر الصادرة في 1966/06/03و 1969/09/16 و1971/09/22 والخاصة بكيفيات إثبات الزواج إلى أن ألغى المشرع الجزائري بموجب الأمر 29/73 الصادر في 05 جويلية 1973 القوانين الفرنسية الداخلية. وبحلول سنة 1984 أصدرت الجزائر أول قانون جزائري للأسرة حمل رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، ونظرا للتغيرات والتطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحقيقا لمصلحة الأسرة والفرد في المجتمع، عدل المشرع الجزائري قانون الأسرة بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وذلك بأمر من رئيس الجمهورية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد فضل **مصطلح** قانون الأسرة بدلا من قانون الأحوال الشخصية كما هو سائد في بعض الدول العربية، ولكنه ألحق به أحكام المفقود والغائب والحجر والتقديم والكفالة والهبة والوقف، وكلها قواعد خاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته، وهي كما يظهر ألصق بالأحوال الشخصية منها بالأسرة. ويعرف قانون الأسرة على أنه: "مجموعة القواعد التي تنظم حال الشخص وعلاقاته المالية وغير المالية مع أسرته ومجتمعه" أي هو ذلك القانون الذي ينظم شؤون الأسرة، والأسرة من المنظور القانوني تتشكل من كل الأشخاص الذين تربطهم القرابة أو المصاهرة، حيث نصت المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم الزوجية وصلة القرابة".

وبالرجوع إلى دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2020 فقد كرس الحماية للأسرة ضمن مادته 71 فقرة1 بقولها: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع .."، وتتمثل هذه الحماية بشكل أولي في سن القوانين والنظم الحمائية لتنظيم العلاقات ذات الطابع الشخصي والمالي. وبالرجوع إلى المادة 222 من الأمر 05-02 نجدها تنص على ما يلي: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الأحكام الشريعة الإسلامية"، ما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذا النص لم يقيد القاضي في مسألة الاجتهاد، إذ عليه أن يأخذ بفحوى نصوص قانون الأسرة وإن لم يجد يبحث في أحكام الشريعة الإسلامية بدءا بالقرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، ثم المذاهب الشرعية.

وتجدر الإشارة إلى أن لقانون الأسرة **علاقة ببعض القوانين الأخرى** نذكر منها بالنظر إلى القوانين الجزائرية القانون المدني، الحالة المدنية، الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون العقوبات كما يأتي بيانه أدناه:

-<u>علاقة قانون الأسرة بالقانون المدني</u>: نصت المادة 221 ق.الأسرة على أنه: "يطبق قانون الأسرة على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم المقيمين في الجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني"، وهذا ما يوضح أنه يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني في تنظيم بعض المسائل المتعلقة بالعلاقات الأسرية ومنازعاتها.

-<u>علاقة قانون الأسرة بقانون الحالة المدنية</u>: وهي علاقة تكاملية ودقيقة خاصة فيما يتعلق ببيانات عقد الزواج وإثباته وتسجيله، إذ نجد أن قانون الحالة المدنية يتضمن كل المسائل المتعلقة بحالة الأفراد المدنية لمعرفة أصولهم وفروعهم، كما يتصل قانون الإجراءات المدنية بالنظام العام وهو تحت إشراف النيابة العامة. كما نجد أن قانون الحالة المدنية قد تضمن إجراءات خاصة يقسم شؤون الأسرة بين الاختصاصات والإجراءات وهذا في المواد من 423 إلى 499 ق.الإجراءات الجزائية.

-علاقة قانون الأسرة بالإجراءات المدنية: هناك علاقة وثيقة إذ أن المادة 03 مكرر ق.الأسرة أعطت للنيابة العامة الحق في أن تكون طرفا في أي نزاع أسري بنصها: "تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، ويقصد بالأصلي أن النيابة العامة لها مركز الخصم في أن تبدي طلباتها وحججها فلها أن تتمسك بجميع الحقوق والطعن في جميع الأحكام وقد ورد ذكرها 8 مرات ضمن مواد ق.الأسرة وهي (3 مكرر-22-49-102-114-125-182). مما يعطيها دورا أساسيا في إجراءات الدعوى المتعلقة بالأسرة خاصة إذا ما تعلق الأمر بقواعد نظام العام كما هو الحال في تسجيل الزواج العرفي، ممارسة الولاية، إلحاق النسب ....إلخ.

-علاقة قانون الأسرة بقانون العقوبات: لقد اهتم المشرع الجزائري بحماية الأسرة جنائيا وهذا بتجريم بعض الأفعال التي تمس كيان الأسرة كجريمة الخيانة الزوجية في المادة 339 والإجهاض في المادة 304. ويتدخل قانون العقوبات وجوبيا على مستوى المحاكم إذ تبلغ كل قضايا شؤون الأسرة قبل الفصل فيها إلى وكيل الجمهورية قبل الإطلاع على الملفات وتقديم الطلبات المنقوضة ويترتب على عدم تبليغ النيابة العامة بطلان الحكم أو القرار.

وعليه؛ من خلال ما تقدم سوف نتطرق إلى الأحكام التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري بدءا بالخطبة ثم الزواج ثم الطلاق، بالشكل الذي يتناسب مع مستوى السنة الثانية ليسانس. مع التعرض للجانب الفقهي وإبراز موقف المشرع الجزائري، وذلك باعتماد كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي متبعين الخطة المذكورة أعلاه في محتوى الدرس.

***

الباب الأول
مقدمات عقد الزواج
- الخطبة -

***

الفصل الأول: مفهوم الخطبة

تُستمد أهمية الحديث عن الخطبة وبيان أحكامها شرعا وقانونا من أهمية عقد الزواج الذي وصفه المولى عز وجل بالميثاق الغليظ، فهي تمهيد بين يدي هذا العقد تسمح بإعطاء حيز زمني كاف للتريث وحرية والاختيار، وتجعل كلا من الخاطب والمخطوبة يُقدم أو يحجم على إبرام هذا العقد دون أن يكون تحت طائلة مسؤولية مدنية أو جزائية. وعليه في هذا الفصل سوف نتطرق إلى تعريف وشروط الخطبة وكذا تكييفها:

المبحث الأول: تعريف الخطبة وشروطها

سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الخطبة فقها وقانونا، مع تبيان شروطها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وفي الاجماع، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الخطبة

علينا أن نعرج على التعريف الفقهي للخطبة قبل التطرق إلى تعريفها القانوني:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطبة

1- المقصود بالخطبة: - لغة: الخِطبة بكسر الخاء ترد بمعنى أعم وهو التماس الشيء، كما ترد بمعنى أخص وهو الدعوة إلى التزويج. - أما اصطلاحا: عرفها المالكية على أنها استدعاء النكاح وما يجري من المحاورة، وعرفها الحنفية على أنها طلب التزوج، وعرفها الشافعية على أنها التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة، وعرفها الحنابلة أنها خِطبة الرجل المرأة لينكحها. ومن الفقهاء المعاصرون عرفها الشيخ أبو زهرة" :والخطبة هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج منها، والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله".

2- حكم الخطبة: هي "مستحبة" لقوله تعالى: "ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء"، فنظرا إلى أن الزواج ميثاق غليظ يستحسن أن يسبقه مرحلة يتم فيها الاتفاق على كل الأمور المهمة قبل الإقدام على الزواج.

3- أنواع الخطبة: تنقسم الخطبة إلى نوعين: -خطبة تصريح وهي التي ترد بلفظ صريح يطلب فيها رجل يد امرأة من أهلها، قائلا : أريد الزواج من فلانة. -أما خطبة التعريض فهي كل لفظ يحتمل الخطبة وغيرها، والفقهاء يذكرون ألفاظا للتمثيل له مثل: الله ساق لك خيرا، رب راغب فيك، ونحو ذلك.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للخطبة

عرفت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري الخِطبة بقولها : " الخِطبة وعد بالزواج "، وهذا في الحقيقة ليس من قبيل التعريف، ولكنه بيان للصفة الشرعية والقانونية للخطبة. والوعد بالزواج ينشئ واعدا وموعودا، والخاطب والمخطوبة كلاها واعد وموعود. فالخطبة تبدأ بمجرد تقدم الخاطب وطلب الالتماس من المخطوبة، وتكتمل في مرحلة ثانية عندما يحدث القبول والتراكن، وهنا ينشأ الوعد بالزواج.

المطلب الثاني: شروط الخطبة

لكي تكون الخطبة صحيحة يجب احترام القيود الشرعية، بالإضافة إلى احترام ضوابط الاختيار الشخصية:

الفرع الأول: احترام القيود الشرعية

يجب على الخاطب أن يحترم القيود المقررة شرعا لاسيما عدم خطبته لمن تحرم عليه، واحترام أحكام الخطبة:

أولا- ألا تكون المخطوبة من المحرمات:

أي يجب ألا تكون المرأة ممن هي محرمة على الخاطب، فمتى كان زواج الرجل من المرأة حراما كانت الخطبة التي هي وسيلة إليه حراما كذلك. ويجب التمييز بين التحريم المؤبد والمؤقت:

أ) بالنسبة للمحرمات تحريما مؤبدا: يقصد بالتحريم المؤبد هو المرتبط بمانع دائم لا يزول وهي ثلاثة : القرابة، الرضاع، المصاهرة:

1- بالقرابة: ورد في آية المحرمات من سورة النساء الآية 23: "حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت".

2- بالمصاهرة: وهم -أصول الزوجة لقوله تعالى: "وأمّهات نسائكم". -فروع الزّوجة لقوله تعالى: "وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم". -أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا لقوله تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا". -أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن نزلوا لقوله تعالى: "وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم".

3- بالرضاع: لقوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة"، وقوله صل الله عليه وسلم: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

ب) بالنسبة للمحرمات تحريما مؤقتا: يقصد بالتحريم المؤقت هو المرتبط بمانع ممكن الزوال وهو: الإحصان، العدة، الطلاق الثلاث، الجمع، الكفر:

1- المحصنة: وهي زوجة الغير ولو كان غير مسلم لقوله تعالى : " والمحصنات من النّساء إلا ما ملكت أيمانكم".

2- المعتدة: في حال عدتها سواء من طلاق أو وفاة، وسواء أكان رجعيا أم بائنا،حتى تنتهي فترة العدة لقوله تعالى : " ولا تعزموا عقدة النّكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله".

3- المطلقة ثلاثا: وهذا لأنّ الشّريعة قيّدت حقّ الزّوج في ثلاث تطليقات لقوله تعالى:" فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" أي للمرة الثالثة، واشترطت الشريعة أن يكون الزواج ليس للتحليل لقوله صل الله عليه وسلّم " :لعن الله المحلّل والمحلّل له".

4- الخامسة: لا يجوز للرجل الزواج بخامسة، لاقتصار آية إباحة التعدد على أربع لقوله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاثا ورباع". أما إن طلق أو توفيت إحدى زوجاته الأربع فيمكن الزواج.

5- الجمع: يحرم الجمع بين الزوجة وأختها أو عمتها أو خالتها، لقوله تعالى:"وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف"، ورُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صل الله عليه وسلّم نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو العمة على ابنة أخيها، أو المرأة على خالتها، أو الخالة على ابنة أختها.

6- الكفر: وهذا لقوله تعالى: "ولا تَنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ ... ولا تُنكحوا المشركين حتّى يؤمنوا".

ثانيا- أن تكون المخطوبة ممن يجوز خطبتها:

من القيود الشرعية أن تكون المرأة المراد خطبتها من النساء اللاتي يجزن للخاطب، وعليه أن يلتزم بما يلي:

أ) بالنسبة لأحكام النظر: نظرا إلى أن الخطبة تقوم في فترة لا تدخل في فترة الارتباط بالزواج، فلابد من احترام أحكام شرعية، فقد أباح الله عز وجل في هذه الفترة مسائل غير مباحة في الدين الإسلامي في الأصل، إلا لمن كان صادقا في خطبته، منها النظر إلى المخطوبة وحدوده، وهي مسألة لم يتطرق لها المشرع، تاركا الأمر للمادة 222 من ق0الأسرة: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". وقد أجاز عامة أهل العلم النظر إلى المخطوبة لقوله صل الله عليه وسلم: "إذا خطب أحكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"، ولهذا النظر حدود:

1- ألا يتجاوز النظر الوجه والكفين: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ودليل ذلك قوله تعالى: "ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها"، نظرا إلى أن الوجه والكفين لا يدخلان في العورة ويجوز كشفهما في الحج مع اللباس الشرعي، كل ذلك لحفظ المرأة وتحصينها.

2- أن يغلب على ظنه أنه سيحظى بالموافقة من طرف المنظور إليها: وهو ما اشترطه المذهب المالكي، أي لا يشك الرجل بأنه طلبه للزواج سيقابل بالرفض من قبل هذه المرأة وإلا اعتبر نظره إليها حراما.

3- أمن الشهوة: ألا يقصد التلذذ بالنظر إليها، في حين أجازه الشافعية وحجتهم في ذلك أنه إذا لم يفتتن بها فالمصلحة في الزواج بها غير متوفرة، لكن غالبية الرأي يذهبون إلى مبدأ "درء مفسدة أوجب من جلب مصلحة".

4- استئذان النظر: وهو عدم استراق النظر إلى المخطوبة وإنما بعد أخذ إذن من وليها ومنها وبعلمهما.

5- النظر في غير خلوة: ألا ينفرد بها للنظر إليها وإنما يشاركهما الجلوس شخص من محارمها.

ب) بالنسبة للخطبة على الخطبة: نهى الرسول صل الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، والحكمة من ذلك تجنب البغضاء بين المسلمين. أما إذا تم العدول عن الخطبة الأولى فيجوز الخطبة من جديد بالتصريح أو بالتعريض، ويجب التفرقة بين:

1- حالة الركون: وهو أن توافق المرأة على خطبة الأول، فهنا لا يجوز لغيره التقدم لخطبتها إلا إذا تركها الأول أو سمح له بالتقدم لها، يقول ابن عمر رضي اله عنهما: "نها الرسول صل الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب".

2- حالة عدم الركون: وهي عدم إجابة المرأة الخاطب الأول لا بالقبول ولا بالرفض، وتقدم رجل آخر لخطبتها على خطبة الأول، فهذا جائز وهنا يكون لها أن تختار بينهما.

3- حالة حصول مانع شرعي: أي المانع الذي يمنع إتمام الزواج، كطول الغياب والردة.

الفرع الثاني: احترام ضوابط الاختيار الشخصية

لقد رغبت الشريعة حين الخطبة حسن اختيار المخطوبة والخاطب، لأن استقرار الحياة الزوجية يكون مرهونا بحسن اختيار الزوج والزوجة الصالحين، ومن أهم أسس اختيار المخطوبة والخاطب:

1- الدين: الظفر بمن يعتنق الدين الإسلامي والإيمان القوي.

2- حسن الخلق: اختيار الشريك ذو الصفات الحميدة والأخلاق الكريمة.

3- الحسب: أي شرف الآباء والأقارب.

4- المسؤولية: اختيار الزوج الذي يمكنه تحمل مسؤولية الزواج والأبناء.

المبحث الثاني: تكييف الخطبة

بعد التعرف على الخطبة شرعا وقانونا وتحديد شروطها المجمع عليها؛ لابد أن نتعرف على تكييفها سواء الشرعي أو القانوني للوقوف عند طبيعتها وما إذا كانت لها قوة إلزامية أم غير ذلك.

المطلب الأول: الطبيعة الشرعية للخطبة

لقد قام فقهاء الشريعة الإسلامية بتكييف الخطبة مع تبيان الأدلة الشرعية كما يأتي بيانه:

الفرع الأول: الخطبة مقدمة للزواج

يتفق فقهاء الشريعة على أن الخِطبة ليس لها صبغة عقدية وإن تمت باتفاق ورضا الطرفين وهذا بناء على أن الشارع لم يرتب عليها أي أثر من أثار عقد الزواج، بل فصل بينهما فصلا تاما من حيث الحقيقة الشرعية، فهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، ولا يترتب على ذلك حق ما لأحدهما نحو الآخر. والقول بخلاف ذلك _ أن الخطبة عقد ملزم_ معناه إجبار الطرفين على إتمام الزواج بعقد لا يرضى به أحدهما أو لم يعد يرضى به، وهذا إكراه ينافي رضائية الزواج، وهو حكم متفق عليه بين جمهور الفقهاء ولا يعلم في ذلك خلافا.

وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة: "ونرى من هذا الكلام أن اعتبار الخطبة عقدا ملزما غريب عن الفقه غرابته عن حقيقتها التي عرفها الخاطب والمخطوبة عند إنشائها".

الفرع الثاني: الأدلة الشرعية على ذلك

من أدلة أن الخطبة لا ترقى إلى عقد الزواج بالنسبة للشريعة الإسلامية ما يلي:

1- أنه لا يثبت بها حق من الحقوق الزوجية ولا يثبت بها نسب لأن ذلك لا يكون إلا بالعقد.

2- أن ما أبيح النظر إليه من الخطبة ورد استثناء من أصل تحريم النظر للأجنبية لقوله صل الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حينما جاءه فذكر له أنه خطب امرأة: "انظر إليها فإنه أحرى أن يُؤدم بينكما". وقال أكثر أهل العلم أنه يجوز النظر إلى الوجه والكفين فقط، وهذا يدل على أن الخِطبة لا ترتقي إلى مرتبة عقد الزواج.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخطبة

لا يمكن معرفة الآثار القانونية للخطبة دون تكييفها، لذا علينا بدءا أن نبحث ذلك في النص القانوني:

الفرع الأول: الخطبة وعد وليست عقد

يعتبر المشرع الجزائري أن الخطبة مجرد وعد إذ تنص المادة 1/05 على أن: "الخطبة وعد بالزواج"، وهذا الحكم متفق عليه في جميع القوانين الحديثة للأحوال الشخصية والأسرة في البلاد العربية والإسلامية، فقد ذهب غالبية فقهاء القانون الوضعي إلى تحديد الوصف القانوني للخطبة بأنها مجرد وعد لإنشاء الزواج، وبالتالي ليست لها أي قوة إلزامية.

الفرع الثاني: الحجة القانونية في ذلك

يستند القانون في اعتبار الخطبة غير ملزمة على مسألتين:

1- الوعد في العقود لا ينشئ إلزاما ولا التزاما: أي ليست له قوة العقد ذاته، ولا يترتب عليه أثر من آثار العقود. ولما كان وصف الخطبة وعدا، فإن هذا لا يعني تطبيق أحكام المادتين 71 و72 من القانون المدني عليها (ضرورة الرجوع إلى

المادتين)، فيتم استبعادهما فيما يتعلق بالخطبة باعتبارها وعد من نوع خاص، يخضع لأحكام خاصة من حيث الشروط ومن حيث الآثار، أي لا يجوز لأي طرف أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة وإبرام عقد الزواج.

2- مبدأ الحرية الشخصية: أي حرية الشخص في اختيار شريكه في المستقبل دون أدنى إكراه أو ضغط، وهذا المبدأ يتطلب عدم إضفاء الصبغة الإلزامية على الخطبة فاعتباره عقدا يفقد الطرفين حرية الاختيار، وهو ما يتفق مع النظر القانوني الأوروبي الحديث، إذ لا ترى القوانين الغربية أن الخطبة ملزمة ولو كانت وعدا، ونفس الشيء بالنسبة للقوانين التي تجعل الوعد ملزما، فهي تستثني من ذلك الخطبة، وذلك ضمانا لحرية الاختيار في إتمام وإبرام عقد الزواج.

الفصل الثاني: آثار الخطبة

تتفق القوانين الوضعية مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي في حكم العدول عن الخطبة، وهو جواز العدول عنها، لاتفاقهما في بيان طبيعتها باعتبارها لا تتعدى كونها مجرد مقدمة من مقدمات الزواج وتوطئة له ووعد به، يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة إنهائها والتراجع عنها في أي وقت شاء، سواء وجد السبب لذلك الرجوع أو لم يوجد. من تم يعالج هذا الفصل آثار العدول عن الخطبة وكذا آثار عدم العدول عنها لتكملة الزواج:

المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة

حسب التكييف الشرعي والقانوني للخطبة المبين أعلاه، يتضح بأنها لا تتمتع بأية قوة إلزامية، فهي مجرد وعد بالزواج من الطرفين مع أحقية كل طرف في العدول دون حاجة إلى بيان مبرر العدول. بحيث لا يتحمل لمجرد عدوله أية تبعة قانونية. مع هذا قد تقترن مع العدول أمور تحتاج إلى معالجة، خاصة في حالة الفقد والخسارة التي تحتاج إلى جبر كحالة تقديم الهدايا أو إلحاق الضرر:

المطلب الأول: في حال تقديم هدايا في فترة الخطبة

إذا تمت الخطبة فقد يصحب ذلك أن يقدم أحد الخطيبين للآخر في تلك الفترة هدايا، ولأن الإهداء كان لغاية وهي الزواج فمصير الهدايا المقدمة في نظر الشرع والقانون يخضع لاعتبارات متعددة:

الفرع الأول: الحكم الشرعي للهدايا عند العدول

هناك اختلاف بين فقهاء الشريعة في حكم استرداد الخاطب لهداياه من المخطوبة في حال العدول:

- **عند الحنابلة** ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه سواء أكانت موجودة أم هالكة لأن للهدية حكم الهبة، ولا يجوز عندهم للواهب أن يرجع في هبته بعد قبضها إلا الوالد فيما أعطى ولده.

- **عند الشافعية** يجب التفريق في قصد الخاطب من الهدايا بعد العدول عن الخطبة بين ما دفعه للمخطوبة على سبيل الهدية والتبرع، أو لأجل الزواج بها، فقالوا أن ما كان هدية أو تبرعا ثم وقع العدول منه أو منها فلا يسترد شيئا. أما إذا كان ما أهداه لها من أجل الزواج ثم وقع العدول من أحدهما أو كليهما فإن لكل من الطرفين حق استرداد ما أهداه للآخر مطلقا.

- **عند الحنفية** هدايا الخِطبة هبة ويشترط لنفاذها قبضها، وللواهب أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع بالهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه عملا بقاعدة "جواز الرجوع في الهبة إلا لمانع"، فإذا كان ما أهداه الخاطب قائما فإن له أن يسترده، أما إذا كان قد هلك أو استُهلك أو طرأ عليه تغيير فلا يحق له الاسترداد.

- **عند المالكية** كلما وجد شرط بين الطرفين ينص على رد الهدايا أو عدم ردها، أو كان هناك عرف قائم تعارف الناس عليه، فيحتكم عندئذ إلى تنفيذ الشرط أو إعمال العرف؛ لأن العرف في حكم الشرط إذ "المعروف عرفا كالمشروط شرطا". أما إذا لم يوجد شرط ولا عرف، فهنا إذا عدل الخاطب فلا يرجع بشيء ولو كان موجودا حتى لا يجمع عليها ألم عدوله عنها وألم استرداد الهدايا منها، وإذا عدلت المخطوبة فللخاطب أن يسترد كل ما أهداه فيأخذها بعينها إن

كانت موجودة، وإن كانت هالكة أو مستهلكة يأخذ مثلها في المثليات وقيمتها في القيميات، وهذا حتى لا يجمع الخاطب بين ألم العدول عنه وألم ضياع أمواله.

الفرع الثاني: الحكم القانوني للهدايا عند العدول

أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية في مسألة العدول، مع رأي الحنفية في عدم أحقية الخاطب استرداد هداياه التي تم استهلاكها وهذا حسب المادة 4/05: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يُستهلك مما أهدته له أو قيمته"، كما نصت في فقرتها الخامسة على أنه: "وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يُستهلك من هدايا أو قيمته". وهنا يمكن تسجيل ملاحظة وهي أن المشرع سكت عن هدايا المخطوبة للخاطب وحكم استردادها في حالة كون العدول منها، والأصل أن تُقاس هذه على الأخرى في الحكم القانوني للاشتراك في العلة وهي " أن الإهداء كان لغاية وهي الزواج"، فيكون الحكم بأن لا تسترد شيئا مما أهدته له إن كان العدول منها.

المطلب الثاني: في حال ترتب أضرار مادية أو معنوية في فترة الخطبة

قد يترتب عن العدول عن الخطبة من إحدى الخطيبين أضرار سواء مادية أو معنوية، ويقصد بالأضرار المادية تلك التي لها قيمة مالية وهي ملموسة، أما الأضرار المعنوية فغير ملموسة ومع هذا يمكن تقديرها بالمال عند التعويض، وبالتالي فإن التعويض عن هذه الأضرار من حق المتضرر ويتقرر وفقا لما حكم به الشرع والقانون:

الفرع الأول: حكم التعويض عن الأضرار شرعا

يتنازع مسألة إمكانية الحكم بالتعويض من عدمه عن العدول عن الخطة إذا ترتب عن ذلك ضرر لأحد الخطيبين عدة آراء فقهية ولكل رأي حجته كما سنرى:

أ) الآراء الفقهية المتفقة مع التعويض: يرى البعض أن الضرر اللاحق بسبب العدول في حال سوء استعمال الحق فيه داخل في القاعدة الشرعية "لا ضرر و لا ضرار" لأنه تجاوز لحدود الجواز.

ب) الآراء الفقهية المنافية للتعويض: يرى آخرون أن جواز العدول عن الخطبة شرعا ينافي الحكم بالتعويض عملا بالقاعدة الشرعية "الجواز ينافي الضمان".

ج) الآراء الفقهية التوفيقية: وهي تلك الآراء الدائرة بين الجواز والنفي مع التعليل، ورأيهم أن العدول في ذاته لا يترتب عليه تعويض، واستعمال الحق لا يترتب عليه تعويض مطلقا، هذا كأصل عام. أما الاستثناء فإن الحكم بالتعويض لا يكون إلا بعد بيان الضرر الناتج عن العدول، وقد يكون مما يجب ستره كما أمرت الشريعة. ويرى جانب من الرأي أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر عن الأضرار الواقعة عليه سواء أكانت مادية أو معنوية (لا ضرر ولا ضرار)، أما رأي آخر فيرى أن العدول يستوجب تعويضا إذا ترتب عنه ضرر مادي فقط، أما الضرر المعنوي فلا يُعوض. ويُشترط للتعويض في حالة وجود الضرر بسبب العدول شرطان:

- ألا يكون لمن عدل مبرر يترع عن أفعاله صفة السلوك الخاطئ، والمعتبر أساسا للتعويض.
- أن يكون للعدول يد في إحداث الضرر الحاصل للطرف الآخر، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة الاستقالة من العمل ليُتم العقد ثم يعدل عنها.

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الأضرار قانونا

نصت المادة 3/5 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، إلا أنه يشترط إعمالا لقواعد الشريعة ولقواعد المسؤولية التقصيرية أن يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الآخر بسبب عدوله حتى يتقرر التعويض.

أما عن الإجراءات فالدعاوى المتعلقة بالخطبة ينظر فيها قسم شؤون الأسرة وفقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: 1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.."، كما أن الاختصاص الإقليمي في مسائل العدول عن الخطبة يعود لمكان وجود موطن المدعى عليه وفق ما تنص عليه المادة 426: "تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه".

المبحث الثاني: آثار عدم العدول عن الخطبة

يترتب على عدم العدول عن الخطبة الاستمرار في الرغبة في إكمال الزواج، وهنا قد يمر الخاطبان مباشرة إلى عقد القران بعد الخطبة ، كما قد يسبق ذلك قراءة الفاتحة، وكما يلي نبين حكم وآثار كل من الحالتين:

المطلب الأول: حالة الخطبة القائمة بذاتها

ونقصد بذلك الخطبة العادية التي لم يتم فيها قراءة الفاتحة سواء للتبرك أو للزواج العرفي، ويترتب على هذه الخطبة القائمة بذاتها في حال عدم العدول الأثرين التالي بيانهما:

الفرع الأول: تحقق الغاية من الخطبة

إذا ما تم عقد الزواج انتهى الحديث عن مرحلة الخطبة التي تعتبر مجرد تمهيد له، وبذلك تنتهي جميع آثارها سواء الشرعية أو القانونية لتحقق الغاية منها، وتتمثل هذه الغاية في إبرام عقد الزواج، وهنا حتى نعتبر أن الخطبة حققت غايتها وانتهت مرحلتها بنجاح لا يتم الاكتفاء فقط بالنية وإنما تحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: إضفاء الشرعية على المال الممنوح في فترة الخطبة

إن إبرام عقد الزواج بعد الخطبة يضفي على هذه الأخيرة الشرعية ويظهر ذلك في أمور أهمها :

- بالنسبة للهدايا المقدمة بين الطرفين في مرحلة الخطبة بمجرد إبرام العقد لا يمكن المطالبة بها، حتى ولو وقع بعده طلاق أو فسخ أو وفاة، وذلك أن قيام العقد يعتبر تحقيقا لما كان من أجله الخطبة .

- بالنسبة للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت أحد الطرفين بسبب تصرف الطرف الآخر، بمجرد الانتقال إلى المرحلة الموالية وهي عقد القران فلا يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حدثت في فترة الخطبة.

- بالنسبة للمال الممنوح في فترة الخطبة كصداق معجل لا يمكن بعد الزواج الحديث عن مسألة استرداده حال تغيره بتصرف المرأة فيه بالتجهيز، وذلك لأن قيام العقد أضفى الشرعية على ما أحدثته المرأة فيه بالتغيير من جهة ومنحتها حقا فيه إما نصفه حال الطلاق قبل الدخول أو حقها في كله حال الطلاق بعد الدخول أو بالوفاة، وهذا حسب أحكام الشريعة الإسلامية، فالمشرع الجزائري لم يتحدث عن الصداق المقدم خلال فترة الخطبة لا في القانون القديم ولا في التعديل، مما يستوجب الرجوع إلى المادة 222 ق.الأسرة.

المطلب الثاني: حالة اقتران الخطبة بالفاتحة

وهي تلك الخطبة التي لم يُكتف فيها بالتواعد على الزواج وإنما إلحاقها بالفاتحة، مع ضرورة التفرقة بين الفاتحة التي لا تغير من الخطبة كونها مجرد وعد، وتلك التي تتعدى ذلك، وهو ما سنبينه تبعا مع توضيح ذلك من وجهة نظر الشرع وكذا القانون:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

يتفق الفقه الإسلامي على أن الخطبة مرحلة تمهيدية تسبق عقد الزواج، وأن كل ما يجري أثناء الخطبة من تبادل الهدايا أو دفع الصداق كله أو بعضه أو أي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، لا تعتبر من ماهية

عقد الزواج ولا من ضوابطه وشروطه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعد زواجا، بما في ذلك قراءة الفاتحة. فمع أن العرف قد جرى بقراءتها على وجه الاستحباب تبركا نظرا للمكانة العظيمة لعقد الزواج، فإن هذا يجب ألا يؤدي إلى الاعتقاد بلزوم الفاتحة في عقد الزواج، وأن اقترانها بالخطبة يحولها إلى عقد، وأن تخلفها في العقد المكتمل الأركان والشروط يرتب بطلانه أو فساده، هذا غير صحيح. بل وجودها حسب المالكية بالنظر إلى العادة الجارية في مختلف بلاد المغرب العربي أنها فقط للتفريق بين ما يعد مجلس عقد وما يعد مجرد مجلس خطبة، وحاصل هذا الفرق هو أنه:

_ إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة في مجلس العقد وتوفرت أركانه وشروط انعقاده وصحته، من صيغة وإيجاب وقبول الزوجين بصيغ صريحة للدلالة على الاتجاه نحو تكوين العقد، وحضور الأولياء والشهود، فهنا نكون أمام عقد شرعي، وتنطبق عليه القاعدة الفقهية "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني"، وأن قصد المتعاقدين منصرف إلى إنشاء العقد مما يرتب آثاره الشرعية، وأن الخطبة اقترنت بالفاتحة والعقد في الوقت نفسه.

_ إذا تم الاكتفاء في مجلس الخطبة على ذكر مسألة الخطبة بالتعارف والتآلف وقبول الخطبة بإظهار الميل والقبول المتبادل، وقراءة الفاتحة دون ذكر صيغة العقد بالصيغ المعروفة في الزواج والتزويج، فهنا نكون أمام مجلس خطبة لا ترتب إلا أحكامها دون ترتيب أي أثر من آثار العقد.

ووفقا لذلك فإن سبب ما قد يوقع في الالتباس في التفريق بين المجلسين هو أن العرف في بلاد المغرب، ومنها الجزائر يعتبر أن الفاتحة عقدا شرعيا، لأنه في الغالب يتم ذكر جميع أركان عقد الزواج وشروطه، وأن إرادة الأطراف متجهة نحو إنشاء عقد الزواج والالتزام بأحكامه، مما دعم التعارف على أن الفاتحة هي العقد الشرعي، وفرقوا بينها وبين مرحلة الخطبة التي لها طقوس وأعراف خاصة.

الفرع الثاني: في قانون الأسرة والاجتهاد القضائي

نظم المشرع الجزائري مسألة اقتران الفاتحة بالخطبة في قانون الأسرة رقم 11/84، حيث حررت في ظل هذا القانون قبل التعديل كما يلي في المادة 06: "يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة، تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 5 أعلاه". وجاء في نص المادة 05 من نفس القانون ما يلي:"الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها". يتضح من خلال هذين النصين أن الخطبة يمكن أن تسبق الفاتحة، أو أن تقترن بها في نفس المجلس، وقرر في كل هذه الأحوال حق الطرفين في العدول عن الخطبة على أن يكون ذلك قبل إبرام عقد الزواج، وهو ما يفيد بأن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعدو أن يكون وعدا بالزواج وليس زواجا.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 22 من القانون نفسه نجدها قد اعترفت بصورة غير مباشرة بأن اقتران الفاتحة بالخطبة يعد زواجا إذا توافرت أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، إذ نصت على ما يلي:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية". والفرق واضح بين مضمون هاذين النصين، ولا يوجد أي تناقض في الأحكام، فمتى اقترنت الفاتحة بالخطبة، وتوافرت أركان الزواج أثناء مجلس العقد، نكون أمام عقد زواج صحيح من الناحية الشرعية، لكنه غير مسجل من الناحية القانونية ينتظر إثباتا وتصحيحا قانونيا بموجب حكم قضائي، ومن ثم تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

لذا تدارك المشرع الأمر ويتجلى ذلك في التعديل الجزئي للمادتين 5 و6 بموجب الأمر 02/05، حيث قام بإعادة ترتيب أحكام الخطبة، ونظم أحكام اقتران الفاتحة بالخطبة في المادة 6 منه، التي نصت على ما يلي: "إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون". ويظهر بجلاء أن ما تضمنته هذه المادة هو ما كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي دأبت على تطبيق هذا الحكم قبل التعديل إلى أن وجد طريقه للتنظيم صراحة. والمشرع الجزائري من خلال هذا النص أراد أن يساير الواقع الذي يفرضه المجتمع، مع التفريق بين مفهوم ومضمون الخطبة وبين مفهوم ومضمون الفاتحة وفقا للفقرة 1 من المادة 6، ومتى يمكن أن تصير الفاتحة المقترنة بالخطبة زواجا صحيحا منتجا لآثاره الشرعية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وفقا للفقرة 2 من المادة 6 من قانون الأسرة، متى توافرت وتحققت أركانه وشروطه فقط، دون اشتراط اقترانه بالفاتحة ولا اشتراط توثيقه رسميا.

ولقد تم انتقاد هذا الاختيار باعتبار الآثار الخطيرة المترتبة على عدم تسجيله، وخاصة عند الإنكار، وكذا عدم مراعاة انسجام وتكامل أحكام هذه المادة مع الأحكام المنظمة لتسجيل وإثبات عقد الزواج، ذلك أن هذا العقد وإن كان شرعيا إلا أنه منقوص من التوثيق وفقا للمادة 18 من قانون الأسرة، ومن ثم أصبح زواجا عرفيا قد يترتب عليه ضياع حقوق المرأة والأولاد داخل الأسرة، وطالما أن عقد الزواج يتعلق بتنظيم الأسرة، فإن ضرورة تسجيله يعد من النظام العام، وعدم القيام بتسجيله يعد مساسا به، كما أن إثبات الزواج يكون بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة، والمادة 39 من قانون الحالة المدنية. وفي هذا الإطار أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تعليمة سنة 2005، وذلك بالموازاة مع التعديل الجديد لقانون الأسرة، تمنع فيها الأئمة من قراءة الفاتحة إلا بعد تقديم عقد الزواج المدني، لتفادي وقوع بعض المشاكل بسبب عقد الزواج الشرعي قبل المدني. ومع هذا لا تزال ملفات الزواج العرفي وقضاياه ومشاكله المعقدة تطرح على المحاكم بشكل متزايد مما أثقل كاهل القضاء الجزائري.

كخلاصة قراءة الفاتحة ليست شرطا في الزاوج الشرعي، ففي الواقع لا تؤثر في العقد المكتمل الأركان والشروط شيئا ويبقى عقدا نافذا ولازما، سواء قرئت أو لم تقرأ.

***

الباب الثاني
عقد الزواج
- أحكام الرابطة الزوجية -

***

الفصل الأول: إنشاء عقد الزواج

إن عقد الزواج كأي عقد لا بد أن ينشأ وفق ضوابط معينة، وكون أن هذا العقد يختلف من حيث طبيعته عن باقي العقود فإن ضوابطه محكومة بالشرع قبل القانون، ونظرا لأهميته وخطورته في المجتمع لكونه يتعلق بأعراض الناس فقد أحاطه الشارع الحكيم بجملة من المقومات لا ينعقد إلا من خلالها، وتنقسم إلى مقومات الانعقاد ومقومات الصحة. وعليه سندرس أركان وشروط هذا العقد في المبحث 2 بعد أن نعرف هذا العقد وكيفية إثباته في المبحث 1.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج و إثباته

بعد استكمال الرجل والمرأة مرحلة مقدمات عقد الزواج بتمام إجراءات ومراحل الخطبة على النحو الذي حددته قواعد الشريعة الإسلامية، تأتي مرحلة إدخال تلك المقدمات إلى مرحلة الإنشاء والتنفيذ والتأسيس للعقد الشرعي الصحيح، لذا سنخصص هذا المبحث لمفهوم عقد الزواج وكيفية إثباته ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج

من أجل التعرف على مفهوم عقد الزواج من حيث الشرع والقانون، علينا التطرق أولا إلى تعريفه والحكمة منه وأيضا حكمه، ثم التفرقة بين الزواج الصحيح وغير الصحيح كما يأتي بيانه:

الفرع الأول: تعريف الزواج والحكمة منه وحكمه

في هذا الفرع سنحاول تعريف الزواج ومعرفة الفائدة منه وتكييفه الشرعي:

أ) تعريف الزواج: لغة: هو الاقتران والاختلاط، والزوج هو كل ما له آخر، فيقال الرجل زوج المرأة وهي زوجه.

اصطلاحا: يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني.

شرعا: وردت عدة آيات قرآنية كريمة ذكرت مصطلح الزواج، كقوله تعالى: "اسكن أنت وزوجك الجنة " سورة التكوير الآية 07. ويسمى شرعا أيضا عقد النكاح لقوله تعالى: "ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله" سورة البقرة الآية 233 .

قانونا: عرفته المادة 04 من ق.الأسرة بأنه عقد رضائي.

ب) الحكمة من الزواج: الزواج نعمة من نعم الله تعالى على خلقه، ومن شواهد قدرته وعظمته، وهو وسيلة لبناء الأسرة وحفظ النوع الإنساني، ويساعد الطرفين على التعاون ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات، لقوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" سورة الروم الآية 21 .

ج) حكم الزواج: يختلف باختلاف حالة الشخص، فقد يكون الزواج في حقه واجباً، وقد يكون مندوباً، وقد يكون محرماً أو مكروهاً، وقد يكون مباحاً، فمن له شهوة ولا يخاف الزنى فالنكاح في حقه مستحب وقيل واجب، ومن خاف الفتنة والزنا وقدر على النكاح فهو في حقه واجب، ومن لم تتق نفسه ولم يحتج إلى النكاح بأن لم تخلق فيه شهوة أو ذهبت بعارض فلا بأس أن يدع النكاح وهو في حقه مباح، وقيل: هو سنة في حقه. ويكره في حق من لا يشتهيه وينقطع به عن العبادة، أو لمن لا يجد طولا ولا حرفة ولا صناعة مع عدم اشتهائه.

الفرع الثاني: الفرق بين الزواج الصحيح والزواج غير الصحيح

ليس كل زواج صحيح حتى وإن تم تسجيله مدنيا، فقد يكون مشوبا بعيب من العيوب قد تؤدي إما إلى فساده أو أكثر من ذلك إلى بطلانه.

أ) الزواج الصحيح: هو كل زواج اشتمل على أركانه وشروطه المقررة شرعا وقانونا (نتناولها بالتفصيل لاحقا).

ب) الزواج غير الصحيح: هو كل زواج نقصت أركانه أو شروطه المقررة شرعا وقانونا أو طاله عيب ما فيجعله:

1- زواج فاسد: هو كل زواج تحقق فيه ركن الرضا لكنه فقد شرطا من شروطه، وحكم هذا الزواج أنه لا يترتب عليه أثر شرعي قبل الدخول لكن إذا تم الدخول يصحح.

أسباب الفسخ: إذا تخلف شرط من الشروط المذكورة في المادة 09 مكرر وهي الأهلية، الصداق، الولي، الشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

آثار الفسخ: يترتب على الفسخ حسب المادة 33 فقرة 2 من ق.الأسرة ما يلي:

- يفسخ قبل الدخول ويصحح بالدخول أما في الحالة زواج بدون ولي في حالة وجوبه يجوز هنا للولي أن يطلب فسخ الزواج حتى بعد الدخول الأمر الذي نصت عليه المادة 326 فقرة 2 من ق.العقوبات.
- إذا فسخ عقد الزواج الفاسد قبل الدخول لم تستحق الزوجة الصداق كله أو نصفه.
- إذا ثبت فساد الزواج بعد الدخول فإن الزوجة تستحق صداقها إذا كان معلوما والمثل مجهولا ويثبت النسب وتعتد الزوجة وتوارث الزوجان.
- يعتبر عقد الزواج فاسد بعد الدخول الشبهة ولا يطبق حد الزنا.

2- زواج باطل: هو كل زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية، وحكم هذا الزواج أنه لا يترتب عليه أثر شرعي إذ أن وجوده وعدمه سواء ويجب التفريق بين الزوجين.

أسباب البطلان: - كل عقد زواج فقد ركن الرضا حسب المواد 4، 9، 33.

- كل زواج بإحدى المحرمات فيبطل الزواج لوجود مانع شرعي متمثل في الموانع المؤبدة والمؤقتة، سواء قبل الدخول أو بعده (لكن المادة 34 تقرر الفسخ في حين عمليا يتقرر البطلان)، ويشترط عدم علم الطرفين وإلا يتابعان بجريمة الزنا.
- كل زواج اشتمل على شرط يتنافى مع الغرض من الزواج حسب المادة 32 (سنفصل فيها بعنوان الشروط الاتفاقية).
- كل زواج من الأنكحة الباطلة في المذهب المالكي كنكاح الشغار، المتعة، التحليل، السر، ونكاح المريض مرض الموت.

آثار البطلان: - لا توارث بين الزوجين حسب المادة 131 ق.الأسرة.

- ثبوت النسب وهذا حفاظا على حقوق الأطفال المواد 40 ، 34من ق.الأسرة.
- لا تستحق الزوجة الصداق سواء كله أو جزء منه.
- وجوب الاستبراء من المرأة المدخول بها ويقصد به حساب ثلاث حيضات أي أن المرأة تعتد بهذه الفترة.
- بطلان الزواج من النظام العام ولا يترتب أي أثر من آثار عقد الزواج، ويجوز للقاضي أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة أن يتقدم تلقائيا لإبطال عقد زواج.

المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج

يمكن للزوجين تسجيل الزواج من أجل إثباته وذلك قبل البناء، ويتم ذلك مباشرة بالتوجه أمام الجهات المعنية. أما في حال الزواج العرفي فيحتاج الطرفان أو من له مصلحة إلى إثبات إنشاء زواج كامل الأركان والشروط ثم تثبيته:

الفرع الأول: التسجيل المدني

يعتبر عقد الزواج الوثيقة الرسمية التي لا يعتد بسواها خاصة في حالة التنازع بين الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة 18 : "يتم عقد الزواج أمام الموثوق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المواد 9 و 9 مكرر".

استثناء: لا يتم تسجيل الزواج إلا برخصة من القاضي في حالة زواج القاصر، أو تعدد الزوجات (8 فقرة2) ماعدا في حالة التدليس لا تمنح الرخصة للزواج المتعدد (8 مكرر).

الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي

تنص المادة 21 من قانون الأسرة على أنه تطبق أحكام الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج، وهذا في حالة الزواج العرفي المشار إليه في المادة 06، ويثبت الزواج بمستخرج من سجل حالة المدنية.

استثناء: في حالة عدم تسجيل الزواج العرفي يثبت بحكم قضائي حسب المادة 22 من ق. الأسرة. وتكون إجراءات تسجيله وإثباته كالتالي: (-ترفع عريضة افتتاحية أمام قسم شؤون الأسرة يطلب فيها المدعي إثبات الزواج العرفي وتسجيله. -يجب أن يثبت الطرفان بأن هذا الزواج قد توافرت فيه جميع الأركان والشروط المطلوب. -تطلع النيابة العامة على ملف إثبات عقد الزواج العرفي. -يصدر حكم بأمر بتقييد الزواج العرفي لدى مصالح الحالة المدنية بأثر رجعي أي تاريخ الانعقاد (يلحق نسب الأطفال إن وجدوا وتسعى النيابة العامة لتسجيل هذا الزواج. -يجوز الطعن في حكم إثبات الزواج العرفي حالة وجود نزاع).

المبحث الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه

قبل التعرف على أركان وشروط الزواج علينا أولا معرفة الفرق بين الركن والشرط، يقصد بالركن ما كان جزءا من حقيقة لشيء أو ما يتوقف عليه الشيء وكان جزءا من ماهيته، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجا عنه وليس مؤثرا فيه. وعقد الزواج هو كغيره من العقود له أركان وشروط يقوم عليها ويتحقق بها، وقد حد د المشرع الجزائري أركان عقد الزواج في المادة 09 ق.الأسرة، وحدد شروط صحة الزواج في المادة 09 مكرر و07 مكرر و18.

المطلب الأول: ركن الرضا (كركن وحيد لعقد الزواج)

لقد كان يؤخذ في ظل القانون قبل التعديل بالمذهب المالكي الذي يعتبر كل من المحل (الطرفان)، الصيغة (إيجاب وقبول)، الولي، الصداق، الشاهدين جميعها من أركان الزواج، أما بعد التعديل فتم الأخذ بالمذهب الحنفي الذي يعتبر الركن الوحيد هو ركن الرضا. حيث ينص الأمر 05-02 في مادته 09 على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، بينما اعتبر باقي عناصر العقد شروطا وهو ما ورد في المادة 09 مكرر (وإن كان يفضل جعل المحل من الأركان أيضا والذي يشترط فيه خلو كلا الزوجين من الموانع الشرعية، وهذا لأن وجودها يبطل عقد الزواج ولا يفسخه فقط)، وفيما يلي تفصيل ذلك:

الفرع الأول: تعريف وشروط الرضا

إذا كان الرضا ركنا جوهريا في كل عقد فمن باب أولى أن يكون كذلك في عقد الزواج وهو رباط بالغ الأهمية، من تم لابد من معرفة كيف يكون الرضا في الزواج وشروط صيغته:

أ) تعريف الرضا في عقد الزواج: يقصد بالرضا في الزواج والمسمى الصيغة ذلك اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجابا وقبولا، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من ق.الأسرة :"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من طرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا...".

ب) شروط الصيغة في لفظ الزواج: الأصل في الصيغة التي يتم التعبير بها عن إرادة المتعاقدين لإبرام عقد الزواج تكون بصيغة الماضي، ويعبر عن تلك الإرادة وحصولها بما لا يحتمل الوعد أو الشك. لم ينص المشرع الجزائري على شروط الصيغة، وهذا ما يعود بنا للبحث في أحكام الشريعة طبقا للمادة 222 من ق.الأسرة وتتمثل هذه الشروط:

1- اتحاد مجلس العقد: أي صدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد، دون أن يفرق بينهما فاصل يدل على إعراض أحد الطرفين، يجب أن تتوافق الإرادتان إذ لا يجب أن تختلف مخالفة كلية أو جزئية.

2- مطابقة الإيجاب والقبول: الإيجاب هو كل قول أو لفظ، أو كتابة أو إشارة صادرة عن أحد الطرفين أي المتعاقدين بصفة أولية؛ أما القبول فهو الرد من طرف المتعاقد بالآخر الدال على الموافقة، لذلك فإن الأركان تنحصر أساسا في الإيجاب والقبول من أحد الطرفين والمسماة بالصيغة التي يتم بها العقد.

3- وضوح الألفاظ في الصيغة: أن تكون ألفاظ الإيجاب والقبول مفهومة وتفيد معنى الزواج، أما إذا كان أحد المتعاقدين عاجزا عن التعبير كالأخرس مثلا نجد أن المشرع الجزائري عالج هاته المسألة في المادة 10 الفقرة 2: "ويصح بالإيجاب أو القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة". أما التعبير عن الرضا عن طريق الوكالة فقد تم إلغاء المادة 20 من ق.الأسرة.

4- إنجاز الصيغة: أن تكون الصيغة المنجزة غير معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل، كأن يقول الولي: زوجتك ابنتي إن رضيت أمها، فيقول الآخر: قبلت، فهذا غير جائز ولا يفيد صيغة الزواج.

5- تأبيد الصيغة: أي لا تحمل الصيغة أي دلالة على التوقيت، كأن يقول الرجل للمرأة: أتزوجك لمدة سنة، فتقول: قبلت، فهذا كله باطل.

الفرع الثاني: الأثر المترتب عن اختلال ركن الرضا

كلما كان الرضا صحيحا كان عقد الزواج صحيحا، إلا أنه قد يشوبه عيب من العيوب المعروفة في القواعد العامة، أو يكون هذا الرضا في الأصل غير متوفر وهذا ما يرتب البطلان:

أ) عيوب الرضا في عقد الزواج: تتمثل في الإكراه والغلط والتدليس والاستغلال، وقد نص المشرع الجزائري على عيوب الرضا ضمن المواد من 81 إلى. 91 من ق.المدني، وينجم عن ذلك بطلان عقد الزواج، وهذه بعض الأمثلة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة:

1- الإكراه: إجبار الولي من في ولايته على الزواج.

2- الغلط: كأن يتجه الشخص إلى خطبة امرأة ليتزوجها ويتفاجأ بامرأة أخرى زوجت له.

3- التدليس: كأن يتجه الرجل إلى الزواج بامرأة على أساس عيونها زرقاء ويتفاجأ أنها مجرد عدسات لاصقة.

4- الاستغلال: كأن تتزوج المرأة رجلا يكبرها سنا وهذا كونه غني من أجل جمع ثروته.

ب) أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج: ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الزواج عن غير الرضا باطلا ومنعدما لا يرتب أي أثر، سواء قبل الدخول أو بعد الدخول فإذا تم الدخول يستلزم التفرقة بينهم وإلا أعتبر زنا فلا يثبت المهر والنفقة كما أنه لا يرد الطلاق. أما إثبات النسب فقد أجمع الفقهاء عليه (ماعدا الحنفية أقروا بعدم ثبوت النسب). أما المشرع الجزائري فيرى بأن الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن الرضا وهذا ما نصت عليه المادة 33 من ق.الأسرة: "يبطل الزواج إذا أختل ركن الرضا".

المطلب الثاني: شروط عقد الزواج

لقد رتب المشرع الجزائري شروطا لصحة عقد الزواج في المادة 9مكرر، كما أضاف شروطا أخرى تضمنتها المادتين 7مكرر و18، وبالتالي كل من الشروط التي كانت أركانا في السابق (الولي، الصداق، الإشهاد)، والشروط الأخرى (الأهلية الكاملة للزواج، تعدد الزوجات، انعدام الموانع الشرعية للزواج، خضوع الزوجين للفحوصات الطبية)، ويفضل تقسيمها إلى شروط شرعية، اتفاقية وإجرائية كالتالي:

الفرع الأول: الشروط الشرعية

هي تلك الشروط المعتبرة شرعا حسب ما جاءت في المادة 9مكرر من ق.الأسرة: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج":

أ) شرط الأهلية: يقصد بالأهلية قدرة الشخص على إبرام تصرفات مختلفة، والتي ترتب أثارا صحيحة ومعترف بها شرعا وقانونا:

فقها: يحدد الفقه الإسلامي أهلية الشخص للزواج بالبلوغ أو القدرة أي ظهور علامات طبيعية تدل على البلوغ أو القدرة الجسمانية دون بلوغ وليس بسن محدد، وأجاز الفقهاء تزويج الصغار من طرف الأب أو الجد أو الوصي أو الحاكم إذا كان في ذلك ضرورة.

قانونا: يعتبر عقد الزواج من التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة لما يترتب عن هذا العقد من التزامات مالية، وواجبات اجتماعية وعائلية، وقد حد د المشرع الجزائري في نص المادة 7 السن القانوني الذي يؤهل كلا الطرفين لإبرام عقد الزواج والتي نصت على ما يلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة" وهو سن الرشد الذي نصت عليه المادة 40 ق.المدني. وبتحقق السن القانوني لاكتساب الأهلية يفترض في الزوجان أن يكونا عاقلين وبالغين.

/الاستثناء: يمكن للقاصر أن يبرم عقد الزواج وهذا ما نصت عليه في المادة 7 : "للقاضي 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". ومن خلال هذا الترخيص يكتسب الزوج القاصر أهلية الزواج أي يرشد (في أمور الزواج فقط دون ذلك يعتبر قاصرا) أي أن تمنح له أهلية التقاضي التي حصرها المشرع في آثار عقد الزواج فقط.

ب) شرط الصداق: هو المال الذي يجب للمرأة على الرجل بمجرد إبرام عقد الزواج، فهو حق خالص للمرأة تستحقه مقابل زواجها:

فقها: مأخوذ من الصدق للدلالة على حسن وصدق النية، هناك من الفقهاء من يعتبره ركنا وهناك من يراه شرطا، والمالكية ترى أنه إذا تم الاتفاق على إسقاطه يفسخ الزواج قبل الدخول ويمضي بعد الدخول مع وجود مهر المثل.

ويترتب عن ذلك:

- وجوبه: في العقد الصحيح (في حال الطلاق يجب نصفه قبل الدخول وكله بعد الدخول، وفي حال وفاة الزوج يجب كله إذا كان مسمى وإذا لم يسمى فليس لها حسب المالكية في حين قال الجمهور بمهر المثل) في العقد الفاسد (لا تستحقه قبل الدخول ويوجب بعد الدخول) في العقد الباطل (لا تستحقه).
- أجله: (يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله بعضه أو كله)، وإذا تم تعيينه دون تحديد وقت (يشترط اتباع العرف وإذا لم يوجد فيجب أن يكون الأجل معلوما ومعقولا).
- التنازع حوله: في المقدار (إذا كان قبل الدخول وحلف الزوجان كلاهما يفسخ العقد وإذا حلف أحدهما فالقول له، وإذا كان بعد الدخول فالقول قول الزوج) في القبض (قبل الدخول القول قول الزوجة، وبعد الدخول القول للزوج).

قانونا: عرفته م 14 ق.الأسرة: "الصداق ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، ويترتب عن ذلك:

- وجوبه: استحقاق الصداق كاملا (في حالة الدخول ووفاة الزوج م16)، استحقاق النصف (في حال الطلاق قبل الدخول م16)، استحقاق صداق المثل (في حالة عدم تحديده م2/15).
- أجله: (يجوز حسب م15 تعجيل الصداق أو تأجيله دون ذكر الشروط التي نرجع فيها إلى م222).
- التنازع حوله: م17 (قبل الدخول القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وبعد الدخول القول للزوج أو ورثته مع اليمين).

ج) شرط الولي: يقصد بالولاية تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، والولاية في الزواج هي السلطة أو الصلاحية القانونية المخولة للولي بشأن قبول أو رفض الزواج المولى عليها ويتولى إبرام العقد:

فقها: يقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى ولاية الإجبار وولاية الاختيار، غير أن الفقه الحديث ألغى ولاية الإجبار:

- ولاية الإجبار: تكون هذه الولاية على الفتاة البكر أي الصغيرة غير البالغة حيث يكون للولي السلطة في تزويجها ويمكنه إجبارها على الزواج متى تحققت مصلحتها.

- ولاية الاختيار(ولاية المشاركة): تثبت للولي على المرأة العاقلة البالغة والراشدة فلها حق الاختيار بين القبول والرفض ويقوم الولي بذلك بالنيابة عنها وبعد استشارتها.

قانونا: لا وجود لولاية الإجبار حسب المادة 13 من ق.الأسرة: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر قاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز ان يزوجها بدون موافقتها"، وإنما تعتبر ولاية الاختيار شرط أساسي لإبرام عقد الزواج طبقا للمادة 09 مكرر. كما أكدت المادة 11 على ذلك إذ نصت على أنه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره". ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع في عدد الأولياء، وقد جاء هذا التوسيع مطلقا ولم يقيده في حالة عدم وجود الأب أو الأولياء ذوي القربى، علما أن الشريعة الإسلامية تراعي ترتيب العصبة، فيكون الأب ثم الجد ثم الأخ ثم العم ،مع مراعاة درجة القرابة وإن لم يكن هناك أحد الأقارب كان القاضي ولي لمن لا ولي له. أما عن أثر تخلف الولي فيفسخ عقد الزواج قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل حسب المادة 33 فقرة2 من ق.الأسرة.

د) شرط الشاهدين: الحكمة من شرط الشاهدين في عقد الزواج هو الإعلان عنه وإخراجه من السرية ولإثبات حقوق الزوجين وورثتهما:

فقها: اتفق جمهور الفقهاء على أن الشهادة تجب وقت إنشاء العقد ووقت النطق بالإيجاب والقبول، ويشترط في الشاهدين: الإسلام، الأهلية، السماع والفهم لكلام المتعاقدين (لا يصح شهادة الأصم لكن يمكن شهادة الضرير إذا كان يميز الأصوات)، تعدد شهود (شاهدين إثنين على الأقل)، الذكورة (يجوز شهادة رجل وامرأتين قياسا على الشهادة في الأموال حسب الحنفية)، والعدالة (لا يجوز شهادة فاسق).

قانونا: نصت المادة 9مكرر على أن الشاهدان من شروط الزواج، ولا يوجد نص بخصوص شروط الشاهدان مما يترتب الرجوع إلى م222، أما عن أثر تخلف هذا الشرط فهو حسب المادة 33 فقرة2 يرتب فسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

هـ) شرط انعدام الموانع الشرعية: وهي الموانع التي تمنع نشوء عقد الزواج واستمراره:

فقها: وهي نفسها التي درسناها في موضوع الخطبة، فما يحرم في الزواج الأولى أو يحرم في الخطبة.

قانونا: يستمد ق.الأسرة عناصر هذا الشرط بشكل تام من الفقه الإسلامي، وقد اختار المشرع لفظ الموانع وهي:

- الموانع المؤبدة: وهي ثلاثة : القرابة، الرّضاع، المصاهرة وهو ما نصت عليه المادة 24 ، مانع القرابة (م25)، والمصاهرة (م26)، والرضاع (م27).

- الموانع المؤقتة: نصت المادة 30 من ق.الأسرة على الموانع المؤقتة للزواج هي: مانع الإحصان، مانع العدة، مانع الطلاق ثلاثا، مانع الجمع، مانع الكفر.

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية

اتفق الفقهاء على صحة الشروط التي تلائم مقتضى العقد ومقاصده وعلى بطلان الشروط التي تنافي المقصود من الزواج أو تخالف أحكام الشريعة، واختلفوا في الشروط التي لا تكون من مقتضى العقد ولا تخالف حكما من أحكام

الزواج وفيها منفعة لأحد العاقدين كاشتراط المرأة ألا يتزوج عليها أو لا يخرجها من دارها أو بلدها، أما قانونا تنص المادة 19 من ق.الأسرة على أنه: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية.."، وهنا يجب التفرقة بين الشروط التي يصح الاتفاق عليها والتي لا تصح:

أ) الشروط الصحيحة: هي الشروط المعتبرة شرعا وقانونا التي يجوز الاتفاق على وضعها في عقد الزواج أو عقد لاحق لتنفيذها بمجرد الزواج، من أمثلة ذلك حسب ما جاء في المادة 19: "لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، أو مثلا التأكيد على وجوب النفقة، اشتراط تأجيل الصداق، تأثيث منزل الزوجية وغيرها من الشروط الجائزة.

ب) الشروط غير الصحيحة: وهي شروط غير معترف بها شرعا وقانونا وتنقسم إلى:

1- شروط تبطل العقد: وهذا لمساسها بركن الرضا وصحته والهدف من الزواج، كاشتراط عدم المعاشرة الزوجية، أو عدم الإنجاب، أو عدم التوارث، ويترتب عليها بطلان عقد الزواج حسب المادة 32: "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

2- شروط تبطل الشرط دون العقد: وهذا لعدم مساسها بمقتضيات عقد الزواج، كاشتراط عدم الإنفاق، أو اشتراط تطليق الزوجة الأولى، ويترتب على ذلك بطلان الشرط والإبقاء على العقد صحيحا حسب المادة 35: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

الفرع الثالث: الشروط الإجرائية

وهي تلك الشروط التي جاءت استجابة للمقتضيات القانونية لعقد الزواج، ويمكن تقسيمها إلى:

أ) الشروط السابقة: وهي الشروط المذكورة قانونا والتي يجب توافرها قبل تسجيل عقد الزواج:

1- الشهادة الطبية: أضاف المشرع الشهادة الطبية لإتمام عقد الزواج، الأمر الذي نصت مادة 07 مكرر من ق.الأسرة، إذ يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج. كما يجب أن يتأكد ضابط الحالة المدنية أو الموثوق من توافر هذه الشهادة الطبية، وهذا بالتأشير عليها في عقد الزواج وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06- 154 المؤرخ في 11 ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من ق.الأسرة، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي الصادر مؤخرا رقم 24-366 المؤرخ في 07 نوفمبر 2024 المتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج.

2- رخصة من الجهات المعنية: يتطلب عقد الزواج الحصول على ترخيص الجهات المعنية كالتالي:

/رخصة قضائية: يجب الحصول على ترخيص القاضي في الحالتين التاليتين:

- <u>في حالة الترشيد للزواج</u>: إذا كان المتقدم للزواج قاصرا فيجب الحصول على الترخيص من القاضي حسب المادة 7.
- <u>في حالة تعدد الزوجات</u>: إذا كان المتقدم للزواج مرة أخرى فيجب طلب رخصة من رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية الذي يتأكد من الشروط التالية: (علم الزوجات، وجود المبرر الشرعي، توفر شروط ونية العدل) حسب المادة 8.

/رخصة قانونية أو إدارية: يجب الحصول على ترخيص إداري غير قضائي في الحالتين التاليتين:

- <u>في حال الوضعية الخاصة</u>: يجب طلب رخصة الزواج التي ينص عليها القانون العسكري أو الجيش أو الأمن أو الدرك الوطني بالنسبة للزوج أو الزوجة، حسب المرسوم رقم 83-71 المؤرخ في 1983/08/13.

- في حال زواج الأجنبي: إذا تعلق الأمر بزواج أجنبي مقيم بالجزائر بصفة مؤقتة أو دائمة فيجب أن يقدم زيادة على المستندات التي تثبت أهليته رخصة بالزواج يمنحها له والي الولاية التي يقيم بها، وذلك بعد أخذ رأي مصالح الأمن بالولاية حسب المادة 31 من ق.الأسرة.

ب) **شروط التسجيل:** وهو ما جاءت به المواد من 18 إلى 22 من ق.الأسرة، إذ يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، وتطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج، ويثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. ويجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. ولقد حدد قانون الأسرة بعض البيانات أو العناصر التي يجب أن تتضمنها وثيقة عقد الزواج، وترك البعض الآخر إلى قانون الحالة المدنية ولاسيما المادة 73 منه، والمادة 18 من قانون التوثيق.

الفصل الثاني: آثار عقد الّزواج

نظرا لأن عقد الزواج يربط بين الرجل و المرأة على وجه الشرعي فإنه من المنطقي بعد انعقاده صحيحا أن يرتب جملة مكن الآثار الشرعية و هذه الخاصية في كل العقود المعروفة في الحياة العملية، فجميع العقود بعد أن تنشأ بشكل صحيح ترتب آثارها على المتعاقدين. وبخصوص آثار الزواج في قانون الأسرة فتم تنظيمها من المواد 36 إلى غاية المادة 46 و يمكن تقسيمها إلى الحقوق الزوجية والحقوق المرتبطة بالنسب:

المبحث الأول: الحقوق الزوجية

يتعلق بالحقوق الزوجية منظمة في المواد 36 و 37 تحت عنوان "حقوق وواجبات الزوجين"، ويمكن تقسيمها إلى تلك الحقوق التي يشترك فيها كلا الزوجين، وتلك التي ينفرد بها كل زوج لتكون واجبا على الآخر:

المطلب الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين

إن المشرع بعد تعديله لقانون الأسرة الجزائري 84 / 11 ، بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 / 02 / 2005 ، اختصر الحقوق الزوجية في حقوق مشتركة فقط، وهي تتعلق بالحقوق الزوجية منظمة في المواد 36 و 37 تحت عنوان "حقوق وواجبات الزوجين"، بالإضافة إلى مواد أخرى ، ويمكن تقسيمها إلى حقوق معنوية أو أدبية وأخرى ذات طابع مالي:

الفرع الأول: الحقوق المعنوية

تنص المادة 36 من ق.الأسرة على أنه يجب على الزوجين القيام بالواجبات التالية والتي تعد حقوقا للآخر:

-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،

-المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة،

-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،

-التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،

-حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،

-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف،

-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

الفرع الأول: الحقوق المالية

إلى جانب الحقوق المعنوية المذكورة أعلاه للزوجين الحقوق المالية التالية:

أ) استقلالية الذمة المالية: اعترف المشرع في المادة 37 بأن لكل زوج ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

استثناء: يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما وهذا للفصل في النزاعات، إذ يجوز لكل زوج أن يشترط ما شاء من الشروط الغير متنافية مع مقتضيات عقد الزواج المادة 19 من ق.الأسرة.

ب) الحق في التوارث: وهو الحق الذي يتقرر في حال حدوث وفاة أحد الزوجين خلال العلاقة الزوجية القائمة، وهذا حسب المادة 126 من ق.الأسرة: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية".

المطلب الثاني: حقوق كل زوج على حدى

هناك حقوق أخرى مقررة لكل زوج على حدى لكن لم ينص عليها المشرع الجزائري في نص موحد، وعليه نرجع في ذلك إلى مواد متفرقة وكذا المادة 222 التي تحيلها إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفتها، وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: حقوق الزوج

للزوج حقوق ينفرد بها وعلى الزوجة احترامها وهي شرعا ثلاث:

أ) حق الطاعة والقوامة: للزوج حق الطاعة من قبل الزوجة والقوامة عليها أي حقه في ممارسة المسؤولية، ويقابل هذا الحق واجب الإنفاق من قبله.

ب) حق القرار في البيت: من حق الزوج على زوجته قرارها في المنزل وعدم الخروج منه دون إذنه حتى ولو الذهاب إلى المسجد، وعليه لا تخرج دون إذنه و علمه إلا للضرورة القصوى.

ج) حق التأديب: إذا تثب على الزوجة النشوز وخروجها عن طاعة زوجها، فله حق تأديبها بالطرق المناسبة وإن كان بالضرب فليس الضرب المبرح.

الفرع الأول: حقوق الزوجة

للزوجة حقوق تنفرد بها وعلى الزوج احترامها وهي شرعا ثلاث:

أ) الحق في الصداق: سواء كان مقدما أو مؤخرا جزءه أو كله، وبالتالي لا يمكن للزوج حرمانها منه لأي سبب كان، فهو حق ثابت لا نقاش فيه.

ب) الحق في النفقة: وتشمل الطعام واللباس والعلاج والسكن حسب قدرة الزوج، وهو حق يوجب بمجرد الدخول حسب المادة 74 من ق.الأسرة (نفصلها لاحقا).

ج) الحق في العدل: وذلك في حالة تعدد الزوجات، وهو العدل في الإنفاق والمبيت.

المبحث الثاني: الحق في النسب

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الضياع ووضعت أحكاما لثبوت النسب، وجعلته حقا للولد ولأبويه وسائر القرابات، حتى تنشأ الأسرة على أسس قوية يجمع بين أفرادها صلة الدم والقرابة، ولتجنب اختلاط الأنساب لم تعترف الشريعة الإسلامية سوى بما ينتج عن الزواج الصحيح "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وبالتالي لا يمكن إثبات النسب بالطرق غير الشرعية والزنا وأيضا التبني.

المطلب الأول: الحق في إلحاق النسب

من أهم مقاصد الشريعة في الزواج المحافظة على الأنساب ومنع اختلاطها محافظة على كيان الأسرة كخلية أساسية لتكوين المجتمع، قال تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا" (الفرقان 45)، من أجل ذلك منع الزواج في العدة، قال تعالى: "ولا تعزموا عقدة النّكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله " (البقرة 235). كما حرم على المسلم أن ينفي نسب ابنه إليه أو أن يدّعي نسب من ليس ابنا له ،أو أن ينسب نفسه إلى من هو ليس أبا له أو أما.

الفرع الأول: تعريف النسب

هو أن يتبع الولد أباه في القانون والدين والحضارة ويثبت له الميراث، وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة. بذلك فإن النسب هو رابطة سامية تربط بين الطفل وأبويه فلا بد أن للولد نسب ينسب إليه فينسب إلى أبوه وأمه الحقيقيين:

أ) لغة: يقول ابن منظور: "النسب: نسب القرابات، وهو واحد الأنساب، ابن سيده: النِّسبة والنُّسبة والنسب: القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة، وقيل: النِّسبة مصدر الانتساب، والنُّسبة: الاسم، التهذيب: النسب يكون بالآباء، ويكون إلى البلاد، ويكون في الصناعة، وانتسب واستنسب: ذكر نسبه، أبو زيد: يقال للرجل إذا سُئل عن نسبه: استنسب لنا؛ أي: انتسب لنا حتى نعرفك، ونسبه ينسُبه وينسِبه نَسَبًا: عزاه، ونسبه: سأله أن ينتسب، ونسبت فلانًا إلى أبيه أنسِبه وأنسُبه نسبًا: إذا رفعت في نسبه إلى جَدِّهِ الأكبر، الجوهري: نسبت الرجل أنسُبه، بالضم، نسبة ونسبًا: إذا ذكرت نسبه، وانتسب إلى أبيه: أي: اعتزى".

ب) اصطلاحا: تعريف ابن العربي رحمه الله في أحكام القرآن، قال: "فيها مسألتان: المسألة الأولى: في النسب: وهو عبارةٌ عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خَلْقًا مطلقًا، ولم يكن نسبًا محقَّقًا. ومن خلال تعريف ابن العربي يظهر لنا مصطلح النسب الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له.

الفرع الثاني: الحكمة من النسب

إن الحكمة من إلحاق النسب كثيرة منها ما يلي:

أ) المحافظة على الأسرة: فالنسب هو الذي يربط أفراد الأسرة بعضهم ببعض، ويجعلهم يشعرون بالانتماء إلى بعضهم البعض، ويساعدهم على التعاون والترابط، مما يساهم في الحفاظ على الأسرة واستقرارها.

ب) تحديد الحقوق والواجبات: فالنسب هو الذي يحدد حقوق وواجبات أفراد الأسرة بعضهم تجاه بعض، مثل حق الأبناء في النفقة والتعليم والرعاية، وحق الوالدين في الطاعة والاحترام.

ج) **حفظ الأنساب:** فالنسب هو الذي يحافظ على الأنساب، ويمنع اختلاطها، مما يساهم في الحفاظ على الهوية الوطنية والثقافية.

المطلب الثاني: الحق في إثبات النسب

لقد نصت المادّة 40 من ق.الأسرة على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 . ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". من هنا يمكن بيان شروط وطرق إثبات النسب كالتالي:

الفرع الأول: شروط إثبات النسب

حتى يمكن إثبات النسب والاعتراف بإلحاقه لابد من توافر شروط أو نقول أسباب وضعها القانون، إذ تنص المادة 41 على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. بالإضافة إلى المادة 42 التي تضيف مدة الحمل المعترف بها:

أ) **أن تكون العلاقة شرعية:** والمقصود هنا أن يكون الولد ثمرة علاقة مشروعة أو على الأقل الاعتقاد بأنها علاقة شرعية، وليس عن علاقة محرمة والتي تصدر عن أجنبيين مع العلم والإدراك بذلك، فلا نسب في الزنا.

ب) **أن يكون الاتصال ممكنا:** أي عدم وجود حالة مرضية تحول دون ممارسة المعاشرة الزوجية بطريقة صحيحة، كالعقم أو العجز الجنسي.

ج) **ألا يتم نفي النسب باللعان:** وهو نفي نسب الولد أو الحمل ويكون بطرد الزوجة من المنزل وقذفها بالزنا، وذلك بأن يقول الزوج باللفظ: "أشهد بالله أني لمن الصادقين في أن زوجتي هذه قد زنت، ولعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتك به"، ففي غير اللعان ينسب الولد للزوج.

د) **أن يكون لمدة يتصور مجيء الولد فيها :** وذلك أن للحمل حدا أدنى وأمدا أقصى، وأقل مدة الحمل باتفاق الفقهاء والعلم هو ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء في رأي الجمهور، وأقصاه عشرة أشهر، وهو ما اتفقت معه المادة 42: "أقل مدة الحمل ستة(06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر"، والمادة 43: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

بعد الأخذ بعين الاعتبار لأسباب إلحاق النسب يمكن إثباته بإحدى الكيفيات التالية:

أ) **الإثبات دون حاجة لدليل:** يثبت النسب وهذا لمجرد الزواج سواء كان صحيحا أو فاسدا أو باطلا أو بشبهة:

1- **في الزواج الصحيح:** إذا لم يكن هناك لعان يلحق النسب للزوج.

2- **في الزواج الفاسد:** إذا اشتمل الزواج على مانع أو شرط ينافيه أو في حال تخلف إحدى شروط الزواج وتم الدخول (حسب ما درسناه سابقا في المواد 32، 33، 34) فيصحح بعد الدخول بصداق المثل ويثبت النسب.

3- **في نكاح الشبهة:** وهو النكاح الناشئ عن خطأ في القرين، كمن وطأ امرأة ظنا منه أنها حليلته، وهي حرام عليه أي جهل بالتحريم، فإذا حملت منه فإن الحمل ينسب إليه، والشبهة نوعان يمكن تفصيلهما كالآتي:

- شبهة العقد والحل: كأن تتزوج المرأة رجلا غير مسلم دون أن تعلم.

- شبهة الملك: كالزواج بالمرأة غير المقصودة ويتضح هذا الغلط بعد الدخول.
- شبهة الفعل: وهي أن يطأ الرجل امرأة بغير عقد صحيح معتقدا أنها زوجته.

4- في النكاح الباطل: وهو الذي حكم القانون بفسخه بعد الدخول لكون المرأة من المحرمات، أو اختل ركن الرضا، فيثبت به النسب إذا توافرت الشروط الواجب توفرها في الزواج الصحيح.

ب) الإثبات بالإقرار: وهو اعتراف الزوج بنسب الولد له حسب المادة 44: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة". ويشترط كما وضحنا سلفا أو يكون عن علاقة مشروعة كاعترافه بالزواج العرفي وما أثمر عنه من نسب، وأن يكون هذا الادعاء معقولا فلا يمكن تصديق مثلا أن بين الولد وأبيه بضعة سنوات فقط.

ج) الإثبات بالبينة: ويكون ذلك في حالة تنازع أكثر من شخص على أن الولد ولده، ويكون الإثبات بالبينة سواء بالأبوة أو الأمومة عن طريق إقامة الحجة على إلحاق النسب، وتتمثل البينة في شهادة رجلين أو أكثر وامرأتين، ومثال ذلك شهادة القابلة.

د) الإثبات بالطرق العلمية: نصت المادة 40 فقرة2 من ق.الأسرة: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، ويقصد بالطرق العلمية كل الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة بالتقنية الحديثة بين الولد وأبيه وليس عن طريق تحليل الدم، وتتمثل هذه التقنيات فيما يلي:

1- بالبصمة الوراثية: لقد تمكن علماء الهندسة الوراثية من التعرف على محتويات نواة الخلية وتفكيك الصبغيات المكونة لها وتوصلوا إلى أن هذه الصبغيات تحتوي على الجينات التي تحمل الصفات الوراثية لصاحبها، ولكل شفرة من التحليل الجيني للحمض النووي ADN شفرة مماثلة من شريط ADN في أمه أو أبيه، أي نصفها من أبيه والنصف الآخر من أمه، وأصبحت هذه الطريقة الحديثة دليلا قويا في الإثبات ومع ذلك لا يتم الاعتراف بها خارج العلاقة الشرعية.

2- بالتلقيح الاصطناعي: تنص المادة 45 مكرر: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية: – أن يكون الزواج شرعيا، – أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، – أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما. لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة". ومن هنا يمكن إثبات النسب عن طريق الملف الطبي المتعلق بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

***

الباب الثالث
انقضاء عقد الزواج
- بالطلاق -

***

الفصل الأول: مفهوم انحلال الزواج بالطلاق و أقسامه

جاء في الباب الثاني من قانون الأسرة بعنوان انحلال الزواج حسب المادة 47: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، وهذا يتوافق مع ما جاء في أحكام الفقه الإسلامي من أن طرق انحلال الزواج يكون بطريقين، إما بوفاة أحد الزوجين أو الفرقة بينهما بالطلاق، في هذا الإطار سوف نتحدث فقط عن انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق، ونقسم هذا الفصل إلى مبحث حول المفهوم ومبحث حول أقسام هذا الانحلال للرابطة الزوجية.

المبحث الأول: مفهوم انحلال الزواج بالطلاق

إن الرابطة الزوجية قد لا تستمر مدى حياة الزوجين كما كان مرجوا عند إنشاء عقد الزواج، وإنما يتم إنهاؤها لأي سبب من الأسباب التي يراها الطرفان أو أحدهما وجيهة لعم الاستمرار في هذه الرابطة، في هذا الإطار يجب التعرف على انحلال الزواج بالطلاق من جهة ومشروعيته من جهة أخرى.

المطلب الأول: تعريف انحلال الزواج بالطلاق

انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق لغة هو حل القيد وهو يدل على التخلية والإرسال. واصطلاحا هو رفع قيد النكاح في الحال بلفظ مخصوص، وقد عرفه الشيخ عبد الوهاب خلاف بأنه: "حل رباط الزوجية الصحيحة، في الحال أو المآل، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، تصدر من الزوج، أو من القاضي بناء على طلب الزوجة". فالطلاق هو إنهاء وارد على عقد الزواج الذي يفترض فيه كأصل عام الاستمرارية والدوام، وفيما يلي التعريف الشرعي والقانوني لفك الرابطة الزوجية بالطلاق.

الفرع الأول: التعريف الشرعي

باعتبار أن الزواج رابطة مقدسة فيفترض أن تكون للدوام، غير أن الحياة الزوجية قد يطرأ عليها ما يعكر صفوها لهذا أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق كحل مناسب بالرغم من أنه شر لابد منه. كما جعلت الشريعة الإسلامية آخر خطوة يتخذها الزوج عندما يشتد الخصام لقوله تعالى: "وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُن فَعِظُوهُن وَاهْجُرُوهُن فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُن فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِن سَبِيلا إ ن اللَّه كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا" سورة النساء الآية 34 . وقوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللّه بَيْنَهُمَا إ ن اللّه كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " سورة النساء الآية 35.

الفرع الأول: التعريف القانوني

انحلال العلاقة الزوجية قانونا هو انتهاء وفك عقد الزواج بين الزوجين، فقد عرفت المادة 48 السابقة: "الطلاق حل عقد الزواج" وفي المادة المعدلة لم يقدم تعريف وإنما أقسام هذا الطلاق، وعند الرجوع إلى المادة 7 نجدها تنص على أنه: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، ودراستنا الحالية تنحصر في حل الزواج بالطلاق. ويتم الطلاق عن طريق رفع دعوى طلاق إلى المحكمة المختصة، ويجب أن تتوفر فيها الشروط التالية: الأهلية إذ يجب أن يكون الزوجان

بالغين عاقلين. الرضا حيث يجب أن يكون الطلاق برضا الزوجين أو برضا أحدهما. السبب ويجب أن يكون للطلاق سبب مشروع مثل نشوز الزوجة أو إضرار الزوج بالزوجة.

المطلب الثاني: حكم انحلال الزواج والحكمة منه و إثباته

سندرس في هذا المطلب الحكم الشرعي لانحلال الرابطة الزوجية ما إذا كان هذا الأمر جائزا أم لا، بالإضافة إلى الفائدة منه وطريقة إثباته.

الفرع الأول: حكم انحلال الزواج والحكمة من مشروعيته

حكم حل الرابطة الزوجية مشروع لقوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" البقرة 229، وقول رسول الله (ص) : "أبغض الحلال عند الله الطلاق" وأدلة مشروعيته كثيرة، وهذا إذا لم يتم اللجوء إليه بسرعة. وعليه فإن الحكمة منه هو طلب نفع أو دفع ضرر، فيكون واجبا في حال كون الزوجية مجلبة للضرر الغالب المستديم لقوله تعالى: "ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا"، ويكون محرما في حال انتفاء الدافع وكونه مجلبة للضرر للزوجين أو أحدهما .

ومن أهم الحكم المترتبة عن تشريع الطلاق المراعي لحدود وأحكام الشريعة: إنهاء النزاع الدائم بين الزوجين. منع الضرر الغالب المستديم كحالة عسر الزوج وعجزه عن النفقة. إعطاء فرصة حياة جديدة للمفارقة وهو ما أشارت إليه الآية السابقة الذكر: "وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته".

الفرع الثاني: إثبات انحلال الزواج

نفهم من خلال المادة 49 من قانون الأسرة بأن انحلال الزواج لا يثبت إلا بحكم قضائي، حيث توجب على القاضي القيام بإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق، حيث نصت على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين. وتسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. كما جعلت المادة 57 من ق.الأسرة أحكام الطلاق والتطليق والخلع نهائية لا تقبل الطعن بالاستئناف ما عدا النظر في جوانبها المادية. وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التفرقة بين الطلاق والخلع والتطليق، فحكم القاضي بالنسبة للطلاق هو "كاشف" وليس منشئ للطلاق لأنه نشأ منذ اللفظ به من الزوج، أما في الخلع والتطليق فالحكم القضائي ينشؤها.

المبحث الثاني: أقسام انحلال الزواج بالطلاق

يقسم الطلاق باعتبار الوصف الشرعي إلى الطلاق السني والطلاق البدعي، فأما الطلاق السني هو ما جاء على النحو الذي أمر به الشارع فيكون بطلقة واحدة وأن تكون المرأة في طهر لم يمسها الزوج فيه وأن تكون غير حائض، أما الطلاق البدعي فهو ما جاء على خلاف ما أمر به الله كطلاق المرأة وهي حائض أو طهر جامعها فيه أو يطلقها ثلاث بلفظ واحد أو مجلس واحد ويطلقها بطلقتين، وقد أجمع الفقهاء على وقوع في طلاق بدعي ويؤثم صاحبه. أما التقسيم القانوني فيقسم الطلاق إلى طلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين والطلاق بالإرادة المشتركة لهما، حيث تنص المادة 48 من ق.الأسرة: "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".

المطلب الأول: الطلاق بإرادة الزوج وبالإرادة المشتركة

إن الطلاق بالإرادة المنفردة وضعته الشريعة الإسلامية بيد الزوج لحكمة بالغة، حتى لا يحاد به عن المقصد الشرعي، وهذه المسؤولية تجعله مترويا ومتريثا في إيقاع الطلاق، والحديث عن الطلاق بيد الزوج، لا يجعلنا نغفل عن ما قررته الشريعة للمرأة من حق حال تضررها من الزواج، فوضعت لها عديد الطرق لحل الرابطة الزوجية منها الطريقة المشتركة مع الزوج للطلاق.

الفرع الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

يحل عقد الزواج حسب قانون الأسرة بالطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج، ولم يبين هل الطلاق قضائي أو لفظي، وبالتالي لزوم قيام الزوج برفع دعوى قضائية طالبا فيها حل الرابطة الزوجية مع الزوجة ، وفي هذا المقام إذا أصر الزوج على هذا الطلاق فإن إرادة القاضي تصبح مقيدة أمام مطلب الزوج بإيقاع الطلاق حتى ولو كان بلا سبب، وهو ما أطلق عليه المشرع في قانون الأسرة بالطلاق التعسفي، حيث جاء في المادة 52 فقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري :"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". والقاضي عند بحثه عن مدى تعسف الزوج من عدمه عليه أن يستعين ببعض المعايير يمكن أن تسهل عليه اكتشافه منها: (أن يستعين بوكيل الجمهورية كطرف أصلي في النزاع، استثمار جلسات الصلح، والاستعانة بحكمين من أهل الزوجين). أما إذا رفع الزوج دعوى الطلاق مع ذكر وتبين الأسباب فلا يتقرر غالبا في حقه التعويض ماعدا توابع العصمة.

أولا- شروط الطلاق:

الأصل أن العصمة بيد الزوج وهو من يملك إنهاءها متى شاء، ولكن يجب توفر شروط حتى يقع هذا الطلاق ويعتد به وبالآثار المترتبة عنه:

أ) شروط تتعلق بالزوجين: هناك مجموعة شروط مرتبطة بالزوجين يجب توافرها حتى يقع الطلاق من الزوج:

1- <u>شروط تتعلق بالزوج</u>: وتتمثل فيما يلي:

- <u>البلوغ</u>: أن يكون الزوج بالغا سن 19 سنة كاملة وقت الطلاق، أما إذا كان قاصرا فيحتاج إلى إذن من القاضي بذلك.

- العقل: أن يكون الزوج عاقلا فالطلاق لا يقع من مجنون أو معتوه أو ضعيف العقل أو من اختل عقله لكبر أو مرض، فقد اتفق الفقه على أن طلاق المجنون والغضبان والناسي والمخطئ والجاهل والمكره والسكران لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم :"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" وقوله أيضا "لا طلاق في إغلاق" أي الغضب الشديد. أما طلاق الهازل فيقع استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة جدهن جدّ وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة". وطلاق مريض مرض الموت يقع لكن إذا مات في الطلاق البائن يحق للزوجة الميراث لأنه يحتمل قصده من الطلاق حرماها من الميراث وهو ما يسمى طلاق الفار، ويستشف من المادة 132 من ق.الأسرة.

- الاختيار والقصد: أن يكون الزوج مختارا في قراره بشأن الطلاق وليس مكرها. وأن يكون قاصدا الطلاق بالفعل حتى ولو كان بلفظ الكناية.

2- **شروط تتعلق بالزوجة:** لا توجد شروط محددة بشأنها ماعدا أن يكون العقد صحيحا، وسواء تم الدخول أم لا.

ب) شروط تتعلق باللفظ والصيغة: هناك شروط أخرى مرتبطة بالكيفية التي تم فيها الطلاق من الزوج وهي:

1- **شروط تتعلق باللفظ:** وهو ما يتلفظ به من الزوج أثناء رمي الطلاق ويجب التفرقة فيه بين ما يلي:

- الصريح: كأن يقول أنت طالق أو مطلقة بشكل مباشر فيقع الطلاق.

- الكناية: وهو اللفظ الذي يحتمل الطلاق كأن ينطق بما يفيد ذلك مثل الحقي بأهلك، إذا امتزج بالنية. أما القول "بالحرام علي" أي الحلف بالتحريم فالغالبية يقولون أنه لا يقع الطلاق وإنما يأخذ حكم الحلف، وبالتالي يمكن التكفير بصوم 3 أيام قبل أن يطأها، أما القول "أنت حرام علي كظهر أمي أو أختي" فهذا الظهار ويجب فيه التكفير بصوم شهرين متتابعين أو إطعام 60 مسكينا (أو عتق رقبة كما كان قديما) قبل أن يطأها.

- الكتابة: ككتابة رسالة ورقية أو الكترونية يفهم منها وقوع الطلاق، فهذا يعتد به.

- الإشارة: كالتي يستعملها الأخرس وتفيد بالطلاق مع توفر القصد، فهو يقع مادام التعبير بالإشارة عن الزواج مقبول.

2- **شروط تتعلق بالصيغة:** وهي المرتبطة بالزمن وهنا يجب التفرقة بين أنواعها:

- المنجزة: يقصد بها الطلاق في الحال مثل "أنت طال" فيقع حالا.

- المعلقة: أي طلاق معلق على شرط كأن يقول "إن ذهبت إلى مكان ما فأنت طالق"، فإذا تحقق الشرط وقع الطلاق، غير أن جانب من الفقه اعتبره كاليمين فلا يقع الطلاق ويلزم على الزوج الكفارة.

- المضافة: وهو الطلاق المضاف إلى زمن لاحق كقوله "أنت طالق بداية الشهر المقبل"، فيقع في الزمن الذي أضيف إليه حسب غالبية الفقهاء.

ثانيا- أنواع الطلاق:

تطرق المشرع الجزائري للطلاق الرجعي والبائن ببينونة صغرى وكبرى من خلال المواد 50 و51 من ق.الأسرة، ورتب أحكاما على كل منها وهي تتوافق مع ما ترتبه الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص:

أ) الطلاق الرجعي: وهو فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوج ويتحقق الرجوع فيه بدون شروط إذ يمكن للزوج إرجاع زوجته برضاها أثناء العدة من غير عقد جديد، ما لم تنقضي عدتها دون رضاها، وفي الطلقتين الأوليتين فقط غير البائنتين، شرط مراجعتها قبل انقضاء العدة. وقد نصت المادة 50 على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد...". ويترتب عن ذلك الآثار التالية: (تبقى العصمة أثناء العدة، وجوب النفقة أثناء العدة، بقاء

الزوجة في مسكن الزوجية، إذا حدثت وفاة أثناء العدة يحق التوارث وإذا كان المتوفي هو الزوج تتحول عدة الطلاق الرجعي إلى عدة الوفاة، يحسب هذا الطلاق ضمن الطلقات الثلاث الممنوحة للزوج سواء راجع الزوجة أم لا).

ب) الطلاق البائن: وهو فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوج ويتحقق الرجوع بشروط، فقد نصت المادة 50 على أنه: "... ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". وهذا الطلاق ينقسم إلى:

1- الطلاق البائن بينونة صغرى: إذا انقضت عدة المطلقة طلاقا رجعيا يصبح الطلاق بائنا بينونة صغرى، ولا يستطيع الزوج مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين، ويشترط رضاها. ويترتب عن ذلك الآثار التالية: (تعتد المرأة في بيتها، وجوب النفقة، يتم الرجوع بعقد ومهر جديدين، لا تتحول العدة في حالة الوفاة إلى عدة وفاة لأن العصمة انتهت، لا يقع الميراث بين الطرفين، يكون بحكم قضائي أو انتهاء العدة في الطلاق الرجعي، صوره يكون في الطلقة 1 و2).

2- الطلاق البائن بينونة كبرى: إذا طلق الرجل زوجته الطلقة الثالثة ؛ فلا تحل له حينئذ إلا بعد أن تنكح زوجا غيره، نكاحًا صحيحًا ، ثم يفارقها.نصت المادة 51 على الطلاق البائن بينونة كبرى حيث جاء فيها: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء. إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، من تم تترتب الآثار التالية: (لا يمكن مراجعة الزوجة إلا إذا انفصلت عن زواج آخر بعد البناء بالطلاق أو بالوفاة، يشترط الدخول بها من الزواج الثاني، يحرم نكاح المحلل لقول علي عليه السلام: "لعن رسول الله المحلل والمحلل له" أي يجب انحلال الزواج الثاني دون عمد، لا توارث بينهما).

الفرع الثاني: الطلاق بالتراضي

الطلاق بالتراضي هو خيار يمكن أن يسهل عملية الطلاق بين الزوجين ويحافظ على العلاقة الودية بينهما. ومع ذلك، يجب أن يلتزم الزوجان بالشروط القانونية اللازمة لصحة الاتفاق ويتخذوا قرارًا مسؤولًا يضمن حقوق كل منهما. وهو أيسر الطرق وأقلها كلفة في انحلال الرابطة الزوجية، شريطة أن لا يقع ضرر على أحدهما أو كلاهما، نتيجة الشروط المتفق عليها في عريضة إيقاع الطلاق بالتراضي .

أ) تعريف الطلاق بالتراضي: الطلاق بالتراضي هو نوع من أنواع الطلاق المعروف في القانون. يتم الطلاق بالتراضي عندما يتوصل الزوجان إلى اتفاق مشترك على إنهاء علاقتهما الزوجية وانفصالهما بصورة ودية ومتفق عليها. يتم تنفيذ هذا الاتفاق بتقديم طلب الطلاق المشترك من قبل الزوجين أو واحد منهما إلى السلطة القضائية المختصة. وقد عرفته المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

ب) إجراءات الطلاق بالتراضي: يمكن وبموافقة الزوج الاتفاق على حل الرابطة الزوجية بالتراضي أي الإرادة المشتركة للزوجين، وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفرع الأول - في الطلاق بالتراضي القسم الثالث - في إجراءات الطلاق من المواد 428 إلى 435 وتتمثل فيما يلي:

1- محتوى العريضة: (م428-429) يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط، وتتضمن العريضة ما يأتي 1 - بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب، 2 - اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما، 3 - تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء، عدد الأولاد القصر، 4 - عرض

موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق. يجب أن يرفق مع العريضة، شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين.

2- النظر في الطلب: (م430-432) يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال، بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض. ثم يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا. ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق. وتجدر الإشارة أنه لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته. يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص.

3- الطعن في الحكم: (م433-435) أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف لكنها قابلة للطعن بالنقض، ويسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم، ولا يوقف هذا الطعن تنفيذ الحكم.

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة

للزوجة عدة طرق لفك الرابطة الزوجية عن طريق التفريق القضائي، إما بدون سبب تخلصا من حياة تراها بائسة بسبب كراهيتها لشريك حياتها وذلك عن طريق طلب الخلع مقابل بدل تدفعه، أو بالتطليق لتحقق أسباب وجيهة قررها الفقه الإسلامي وسار على خطاها القانون.

الفرع الأول: الخلع

الخلع في اللغة خلع عليه إذا نزع لباسه وطرحه عليه، أي منحه إياه لقاء صنيع له، أو هو تطليق المرأة بعوض منها أو من غيرها، والخالع وهي المرأة المطلقة من زوجها بفدية. وعليه يمكن حصر المعنى اللغوي للخلع في النزع، والفصل، والإزالة، والإرسال، والإطلاق من القيد، والمنح، والعطاء). اصطلاحا عرف الفقهاء المعاصرون الخلع، ومنهم الأستاذ عبد الكريم زيدان على أنه: "إزالة ملك النكاح بمال تدفعه الزوجة لزوجها بألفاظ مخصوصة". أما قانونا لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الخلع، ولم يعطِ له أي تفاصيل تبين مفهومه وأسبابه وإجراءاته. وحكمها الشرعي الإباحة.

أ) أركان الخلع:

لقد جاء فحوى المادة 54 من ق.الأسرة عاما ومختصرا في مادة واحدة رغم أهمية الخلع كطريق لإنهاء العلاقة الزوجية، ونصت على: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، ويفهم من المادة وجوب الأركان التالية:

1- الزوج المخالع: ما يشترط في الزوج المطلق يجب توفره في الزوج المخالع من أهلية وبلوغ وعقل، فلا يصح طلاق المجنون والمعتوه، كذلك أن يكون قاصدا غير مكره أو مخطئ، وعليه فكل من صح طلاقه صح خلعه. أما عن رضاه فقبل 1992 كان الاجتهاد القضائي يشترط رضاه في الخلع، أما بعد 1992 فجرت الأحكام القضائية على عدم اشتراطه، وهو ما جعل الأمر 05-02 يصرح بوقوع المخالعة دون موافقة الزوج حسب الفقرة الأولى من المادة 54.

2- الزوجة المختلعة: يشترط قيام الزوجية بعقد صحيح أي أن تكون محلا للخلع أو في عدة طلاق رجعي فهي زوجة حكما، ووجب أن تكون كاملة الأهلية من بلوغ وعقل، غير معتوهة ولا سفيهة وغير محجور عليها حتى يلزم العِوض، لأن

الخلع فيه بذل عوض، لذا استوجب أن تكون ممن يصح تبرعها قادرة على التصرف في مالها، أما إذا وقع الخلع مع انعدام أهلية التصرف فاختلف تكون ممن يصح ت الفقهاء في تفاصيلها.

3- العوض: اتفق الفقهاء أنه إذا كان البدل مساوياً لما دفع للزوجة من مهر أو أقل حل للزوج أخذه في الخلع، أما إذا كان البدل أكثر مما قدم إليها من مهر فقد اختلفوا، فقال بعضهم أخذ الزيادة جائز لا شيء فيه، لإطلاق الآية: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ، ولأن الخلع معاوضة والبدل فيها يرجع إلى تراضي الطرفين . وقال البعض الآخر : إن أخذ الزيادة مكروه للآية السابقة " : فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ، لأن آخر الآية مردود إلى أولها والتي تنهى الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهم مما آتوهن من مهور، واستثنى منها الأخذ في حالة ترك إقامة حدود الله . ويؤيد ذلك ما جاء في حديث امرأة قيس بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ": أتردين عليه حديقته؟ " فقالت : " نعم وزيادة " ، فقال : " أما الزيادة فلا " وبذلك نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها. أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة 54 فقرة2 من ق.الأسرة على أنّه: " إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم " وبالتالي فيجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال حسب الاتفاق، ويمكن أن يزيد على المهر مهما بلغ، وفي حال الاختلاف على المقدار فإنه يلزم القاضي أن يحكم بما لا يتجاوز قيمته قيمة الصداق الذي يقدم عادة لمثل الزوجة وقت صدور الحكم بالخلع حسب أعراف كل منطقة .

ب) آثار الخلع: اختلف الفقهاء بين اعتبار الخلع فسخا لعقد الزواج أم طلاقا، يرى القائلون بالفسخ أن تعتد المرأة بحيضة واحدة لإبراء الرحم وأن الخلع لا ينقص من عدد الطلقات، أما القائلين بأن الخلع الطلاق فالعدة عندهم تكون بعدة الطلاق وينقص من عدد الطلقات لاعتباره بينونة صغرى والرجوع فيه يكون بعقد جديد سواء أثناء العدة أو بعدها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.الأسرة، والحكم في الخلع غير قابل للاستئناف.

الفرع الثاني: التطليق

هو الحكم القضائي بالفرقة بين الزوجين بناء على طلب من الزوجة لأسباب معينة وهو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية في نظير حق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة له، إلا أن التطليق يختلف عنه بكونه يحتاج إلى أحد الأسباب التي تستحق بها المرأة الحكم القضائي.

أ) أسباب التطليق: نصت عليها المادة 53 على الأسباب المعتبرة قانونا لطلب الزوجة التطليق وهي على سبيل المثال تتمثل على الخصوص في: (1. عدم الإنفاق .2 العيوب الّتي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج .3 الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .4 الحكم على الزّوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة .5 الغياب .6 مخالفة الأحكام المتعلّقة بالتعدّد .7 ارتكاب فاحشة مبيّنة .8 الشقاق المستمرّ بين الزّوجين .9 مخالفة الشّروط المتّفق عليها في عقد الزّواج .10 الضّرر المعتبر شرعا). ويظهر دور القاضي في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلب الطلاق وتكييفها، وهو ما نصت عليه المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة ويفصل في مدى تأسيس الطلب آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها".

ب) آثار التطليق: لا يكون التطليق إلا بحكم قضائي، ولا يمكن مراجعة الزوجة إلا بعقد جديد لأنه يعتبر قانونا طلاق بينونة صغرى، وحسب المادة 53 مكرر أصبح يمكن الحكم بالتعويض للزوجة.

الفصل الثاني: آثار الطلاق

آثار الطلاق هي النتائج القانونية المترتبة عن إنهاء الرابطة الزوجية، وقد نص عليها قانون الأسرة من المادة 58 إلى المادة 80، ونص على الطبيعة الاستعجالية لجملة من المسائل التي ترتبط بالطلاق عادة وهي النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، ولهذا فقد فتح المجال أمام الفصل فيها بأوامر إلى غاية الفصل في أصل الموضوع المعروض أمام القضاء، وقد نصت المادة 57 مكرر من ق.الأسرة بأنه: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

المبحث الأول: العدة والحضانة

يترتب عن فك الرابطة الزوجية أهم الآثار المتعلقة بالزوجة وهي العدة والمتعلقة بالأولاد إن وجدوا وهي الحضانة

المطلب الأول: العدة

العدة لغة مأخوذة من العدد، واصطلاحا هي المدة التي تتربص بها المرأة عن التزويج، أي تنتظر انتهاءها بعد زواجها أو فراقه لها إما بالولادة أو الأقراء أو الأشهر. تجب العدة بالطلاق في العقد الصحيح بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، وتجب في الوطأ بالشبهة، والعقد الفاسد بعد الدخول، وفي الوفاة في العقد الصحيح ولو بغير دخول.

الفرع الأول: الحكمة من العدة وأحكامها

في هذا الإطار سنتعرف على الحكمة من العدة وأحكامها:

أ) الحكمة من العدة: العدة في الطلاق الرجعي هي مدة تمنح للزوج كفرصة لمراجعة الزوجة، وفي الطلاق البائن بينونة صغرى فرصة لتجديد الحياة الزوجية، وفي الطلاق البائن بينونة كبرى من أجل التأكد من براءة رحم المرأة من الحمل، وفي الوفاة تعد كمدة حداد.

ب) أحكام العدة: يجب في العدة: عدم خروج المعتدة من بيتها إلا للضرورة، وجوب النفقة عليها، ثبوت النسب للحمل الذي يظهر خلال العدة، في العدة الرجعية وجوب الميراث إذا حدثت الوفاة أثناء العدة.

الفرع الثاني: أنواع العدة

تتنوع العدة باختلاف النساء المعتدات والمتمثلة فيما يلي:

أ) العدة بالأقراء: إذا كانت المرأة المدخول بها ممن تحيض إذا طلقت تعتد ثلاثة 3 قروء والعرف عنه المالكي هو الطهر أن يحتسب الطهر الذي طلقت فيه المرأة ويعتبر أول قرء، وتحل المرأة بأول يوم من الحيضة الثالثة لأنها نهاية الطهر الثالث أما إذا طلقت وهي حائض فتحل بأول يوم من الحيضة الرابعة.

ب) عدة الأشهر: والتي تعتد بها المرأة اليائسة من الحيض والصغيرة التي لم تحض بعد ومدتها ثلاثة 3 أشهر لقوله تعالى: "و اللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن .....فعدتهن ثلاث أشهر و اللائي لم يحضن".

ج) عدة الحامل: إذا كانت المرأة حامل ثم طلقها أو توفى عنها زوجها فإن عدتها تنتهي بوضع حملها مهما قصرت أو طالت المدة لقوله تعالى: "وأولات الحمل أجلهن أن يضعن حملهن" وهذا ما نصت عليه المادة 90 من ق.الأسرة.

د) عدة المتوفى عنها زوجها: وقد نصت على ذلك المادة 59 من ق.الأسرة على أنه يستوي في ذلك إذا كانت الوفاة قبل الدخول أو بعده. وإذا كانت المرأة في عدة طلاق رجعي ومات عنها زوجها فإنها تنتقل من العدة بالأقرء إلى عدة الوفاة ولا يحتسب ما مضى من العدة قبل الوفاة. أما إذا كان الطلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا تنتقل المرأة المتوفى طليقها إلى عدة الوفاة لأنها ليست زوجته وأصبحت أجنبية عنه.

المطلب الثاني: الحضانة

تعد الحضانة من الآثار الشرعية والقانونية لانحلال الزواج، وهي أن تسند رعاية الأبناء لأحد الأبوين المحكوم له، أي الأقدر والأكفأ على الاعتناء بهم والقيام بمصالحهم، فالحضانة حق مرتبط بالأبناء بهدف حفظهم وصيانتهم وتربيتهم تربية سوية وسليمة وتأديبهم وحفظا لتعليمهم، خوفا على ضياعهم نتيجة انفصال الأبوين، والحضانة مسؤولية ملقاة على عاتق الحاضن، من خلالها نضمن تنشئة أخلاقية وصحية تصل بالمحضون إلى بر الأمان.

الفرع الأول: شروط الحضانة

الحضانة لغة من فعل حضن وحفظ الشيء وصانه، منها حضن الطائر بيضه أي ضمه تحت جناحه. اصطلاحا هي تربية الطفل الصغير الذي لا يستطيع تدبير شؤونه بنفسه، والاهتمام به ورعايته وحفظه مما قد يهلكه أو يضره إلى غاية البلوغ، وأوكل أمر رعايته في طفولته لأمه لأنها هي من تحسن تربيته ورعايته. قانونا جاء تعريف الحضانة في المادة 62 من ق.الأسرة التي نصت: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.."، من هنا نلاحظ أن هناك شروطا يجب أن تتوفر في كل من الحاضن والمحضون:

أ) شروط مرتبطة بالحاضن: تعد الحضانة مهمة جدا وعليه من الفقهاء من رآها فرض عين أي الوجوب وهو ما قال به الحنفية، والحنابلة، ومنهم من رآها فرض كفاية، حيث أنه إذا ما ألتزم به أحد سقط عن الباقين، إلا في حولي الرضاع فهو فرض عين على الأم لاحتياجه لرضاعها، وهو ما قال به المالكية، والشافعية. وفي كل الأحوال ما يهم هو شخص ومركز الحاضن حتى يمكن منحه ممارسة الحضانة:

1- الصفات المتعلقة بالحاضن: نصت المادة 62 فقرة2: "..ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، وهو شرط واحد لكن واسع المعنى، بالتالي يمكن تحديد شروط معقولة وممكنة مستنبطة من الفقه الإسلامي من خلالها يمكن ممارسة الحضانة على أكمل وجه:

- <u>الشروط العامة</u>: تتمثل في البلوغ والعقل، الإسلام، الأمانة والأخلاق، القدرة على القيام برعاية الطفل وتلبية مطالبه، الخلو من الأمراض المعدية.

- <u>الشروط الخاصة</u>: أن يكون الحاضن من محارم المحضون فلا حضانة مثلا لابن العم للأنثى أو بنت الخال للذكر، ألا تكون الأم متزوجة بقريب غير محرم للمحضون، ألا تسكن الجدة أو الخالة الحاضنة مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي غير قريب، أن يكون سكن الحاضن قريب من سكن ولي المحضون إلا استثناء برخصة القاضي.

2- أصحاب الحق في الحضانة: نصت المادة 64 المعدلة: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.."، وكان قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل واضعا ترتيبا آخر، حيث نصت المادة السابقة: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة..."، ويبدو من خلال تحليل النص القانوني أن سبب تغيير مراتب الحاضنين يعود إلى المشاكل

العملية التي صاحبت إسناد الحضانة في حال انعدام الأم أو الجدة لأم وحاجة الولد لأبيه ماديا ومعنويا. ومع هذا يبقى وضع مصلحة المحضون فوق كل اعتبار، فقد يضطر القاضي إلى إسناد الحضانة إلى من هو أدنى مرتبة عمن هو أعلى.

في المقابل ينشأ حق زيارة المحضون من خلال الحكم بالحضانة لأحدهم دون الآخرين، بهدف بقاء الطرف غير الحاضن على علاقة بالمحضون سواء كان ابنه أو حفيده أو حتى قريبه، لأهمية متابعة غير الحاضن لحال المحضون، يسمى فقها بحق الرؤية، أما القانون فلم يتعرض لأحكام حق الزيارة بشكل مفصل وربطه بحق إسناد الحضانة، وهو ما يستنتج من المادة 64 والتي تنص: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ب) شروط مرتبطة بالمحضون: وهي الشروط المتعلقة بالمدة والكيفية والمكان الملائم للمحضون:

1- مدة الحضانة: حددت مدة الحضانة في المادة 65 من ق.الأسرة : "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوجا ثانية. على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون". فقها الغالبية حددوا سن الحضانة بـ7 سنوات، ثم يختار المحضون مع من ينتقل للعيش، المالكية فضلوا أن يكون الولد للأب لتعليمه أمور الرجال، والأنثى للأم لتعليمها أمور النساء.

2- تجزئة الحضانة: يجوز للقاضي حسب سلطته التقديرية ولمصلحة المحضون أن يجزئ الحضانة، كأن يعطي للأم حضانة الرضيع وللأب الابن الأكبر، ويبقى حق الزيارة لكليهما ولا يمكن الحرمان من ذلك وإلا طبقت م328 ق.عقوبات

3- مكان ممارسة الحضانة: لقد نصت المادة 72 أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر سكنا ملائما لممارسة الحضانة وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن. ويبقى لها حق البقاء حتى بعد نفاذ العدة، ويمكنها منعه من الدخول حتى ولو السكن ملكه، إلى أن ينفذ الحكم الخاص بالسكن، وحتى وإن باعه فيمكن للحاضنة أن ترفع دعوى إشكال في التنفيذ، وللمشتري رفع دعوى إبطال أو فسخ العقد. كما للأم الحاضنة الحق في الولاية حسب المادة 87 عند وفاة الأب، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة.

الفرع الثاني: سقوط الحضانة وعودتها

يمكن لمن قررت له الحضانة أن تسقط عنه لسبب من الأسباب وهي بلا شك أسباب تضر بمصلحة المحضون، كما يمكن إرجاع الحق في الحضانة إذا ما زالت تلك الأسباب:

أ) سقوط الحق في الحضانة: يمكن تقسيمها إلى نوعين:

1- الأسباب القانونية: يسقط حق الأم وغيرها ممن لهم الحق الحضانة في الحالات التالية: إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم م66، في حال إصابتها بمرض يعيق الحضانة، إذا لم يكن أهلا لذلك م62، إذا أراد الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي وأراد القاضي إسقاطها لمصلحة المحضون م69، إذا كانت الجدة هي الحاضنة وسكنت بالطفل مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم م70. أما عمل المرأة لا يسقط الحضانة م2/67 إلا إذا كان عملها سببا في إهماله م3/67.

2- الأسباب الاختيارية: تسقط بإرادة الشخص في الحالات التالية: بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون م66، إذا لم يطلب بحق الحضانة من هو أحق بها لمدة تزيد عن سنة بدون مبرر م68،

ب) عودة الحق في الحضانة: يمكن إعادة المطالبة بحق الحضانة في الحالات الاختيارية فقط، وهذا إذا زال سبب سقوطها م71. وتنص المادة 57 بأنه: "...تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف".

المبحث الثاني: النفقة و النزاع في متاع البيت

تعد النفقة ومتاع البيت إلى جانب العدة والحضانة من الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، وهي الأخرى نظمها المشرع الجزائري من أجل ترتيب الحقوق بشأنها.

المطلب الأول: النفقة

تعد النفقة من آثار عقد الزواج والطلاق وقد ثبت وجودها على الزوجة والأولاد بأدلة من الكتاب في قوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" أيضا قوله تعالى: "وأن كنا أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم "ولهن كسوتهن ورزقهن بالمعروف".

الفرع الأول: أنواع النفقة

النفقة هي مظهر من مظاهر التعاون والتكافل الاجتماعي بين الأقارب وبينهم وغيرهم من المسلمين، وهي ما يصرف على كل مستلزمات المعيشة حسب العرف ووسع المنفق، وهي مقررة وواجبة بالكتاب والسنة، وتقسم إلى ثلاث أنواع أخذ بها أيضا المشرع الجزائري تتمثل فيما يلي:

أ) النفقة الزوجية: نصت مادة 74 على أنه: "تجب نفقة الزوجة على الزوج بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78،79 80 من هذا القانون" إذ تستحق الزوجة النفقة بعد الدخول بها أوفي حالة دعوتها إليه لبيته وتسقط عنها في الحالة النشوز حسب المادة 55 : "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر" ويعتبر الزوج الزوجة ناشزا في حالة الامتناع عن استئناف الحياة الزوجية بعد صدور الحكم بذلك. كما أن المطلقة الحامل والمطلقة رجعيا تستحق النفقة.

ب) النفقة على الفروع: نصت المادة 75 على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذ كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب". وفي حالة وجود المال للأبناء بميراث أو الهبة أو العمل وحتى لو قبل البلوغ تسقط النفقة في هذه الحالة. كما تقضي المادة 76 "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

ج) نفقة الأقارب: مثلما أوجب المشرع نفقة الآباء على الأبناء أوجب نفقة الأبناء على الآباء في حالة العجز وعدم كفاية حاجاتهم وتكون بحسب يسر الأبناء ودرجة القرابة في الإرث حسب المادة 77 " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة الاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

الفرع الثاني: ضوابط النفقة

في هذا الإطار نتطرق إلى كل ما يتعلق بالنفقة والتي نص عليها المشرع في قانون الأسرة:

أ) مشتملات النفقة: تشمل النفقة كل ما صرفه الزوج على أسرته وزوجته وأصوله، من طعام وكسوة ومسكن أو أجرته وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه في المجتمع وحسب قدرة الزوج، وهذا ما نصت عليه مادة 78 "..على الغذاء والكسوة والسكن".

ب) تقدير النفقة: اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية، بلا إسراف ولا تقتير لقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته، من قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما ءاتاها" سورة الطلاق

الآية 07، أما قانونا يعود تقديرها للقاضي الذي يراعي في ذلك الطرفين والظروف المعيشية حسب م79، فمن كان غنيا حكم عليه بنفقة اليسار ومن كان متوسط الحال حكم عليه بنفقة التوسط ومن كان فقيرا حكم عليه بنفقة الإعسار.

ج) **مدة استحقاق النفقة:** تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى سواء دعوى النفقة أو الطلاق، أي من تاريخ تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم. وفي حالة إثبات الزوجة عدم إنفاق الزوج عليها قبل رفع الدعوى، يجوز للقاضي أن يحكم باستحقاقها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى حسب المادة 80 ق.الأسرة.

د) **مراجعة النفقة:** لا يراجع القاضي تقدير النفقة قبل مضي سنة من صدور الحكم وهذا حسب المادة 79: "...ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

ه) **الآثار المترتبة عن الامتناع عن النفقة:** في حالة صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه من قسم شؤون الأسرة أو القسم الاستعجالي، الذي يقضي بالنفقة ويبلغ هذا الحكم ويتمنع الزوج عن الإنفاق؛ فللزوجة أن تقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية المختص وهو ما نصت عليه المادة 331 من ق.العقوبات: "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 500000 دج إلى 00000 30 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز 2 شهر عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه... "؛

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري وحماية للمطلقة الحاضنة أنشأ جهازا خاصا سمي بصندوق النفقة بموجب الأمر 15 - 01 المؤرخ في 04 يناير 2015 إذ يقوم هذا الصندوق بتسديد مبالغ النفقة للمطلقة الحاضنة في حالة الامتناع الكلي أو الجزئي من تسديدها لحالة المدين، ويطلب الاستفادة من نفقات الصندوق إلى قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا مرفقا بالوثائق التالية: (- طلب الاستفادة وفقا للنموذج الموضوع تحت تصرف المستفيد الكترونيا. - الحكم القضائي بالطلاق وإسناد الطلاق والنفقة. - محضر الامتناع الكلي أو الجزئي عن تسديد مبلغ النفقة. - صك بريدي مشطوب أو بنكي). ويجب أن يفصل القاضي في الطلب في مدة 5 أيام بموجب الأمر ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، وتتولى تبليغه أمانة الضبط إلى كل من الدائن والمدين للمصالح الولائية التابعة لنشاط الاجتماعي في أجل 48 ساعة من صدوره وتتولى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية التابعة لوزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة دفع مبلغ النفقة المحدد في الأمر الولائي الصادر عن القاضي في أجل أقصاه 25 يوم من تاريخ تبليغها. وإذا تكفل الصندوق بدفع هذه المبالغ فإنه سيحول دون متابعة المدين لها جزائيا طبقا للمادة 331 من ق.العقوبات.

إلا أنه نظرا لعدم عمل الصندوق في الواقع، تم صدور القانون رقم 24-01 المؤرخ في 11 فبراير 2024 المتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة من خلال النص على شروط الاستفادة من المستحقات المالية، وأن أداء المستحقات لا يوقف متابعة المدين جزائيا بجنحة عدم تسديد النفقة المحكوم بها.

المطلب الثاني: النزاع في متاع البيت

إذا نشأ نزاع حول متاع البيت ولوازمه فقد تدخل المشرع لحسم هذه المسألة في المادة 73 من ق.الأسرة التي تنص على أنه: "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" أي إذا كان الشيء خاص بالنساء كالفساتين تحلف الزوجة وتأخذه، والعكس صحيح، أما في حال الاتفاق على الملكية المشتركة فيحلفان ويتقاسمانه، أما إذا أنكرا وجوده أصلا فيطبق على الشيء القواعد العامة في الإثبات.

خـاتمة

مما تقدم نسجل النتائج التالية:

مستجدات القانون رقم: 84 – 11 في ضوء الأمر: 05 – 02:

أولا – المستجدات لحماية الزوجين:

1 – توحيد أهلية الرجل والمرأة في الزواج (المادة 7): بحيث نص التعديل على أنّ أهلية الرجل والمرأة في الزواج تكتمل بتمام 19 سنة كاملة، خلافا لما نصت عليه نفس المادة قبل تعديلها، حيث كانت أهلية الزواج بـ 21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة.

2 – اكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي بخصوص آثار عقد الزواج (المادة 7): حيث أصبح الزوج القاصر يباشر حقه في التقاضي مباشرة سواء طالبا أو مطلوبا، وهذا الحق يتمثل في الآثار المترتبة عن عقد الزواج وتلك المتعلقة بالطلاق.

3 – الشهادة الطبية ما قبل الزواج (المادة 7 مكرر): بحيث لم يكن لهذا الشرط وجودا في ظل قانون الأسرة قبل تعديله، وباشتراط هذه الشهادة تتأكد الآثار الإيجابية التي ترتبها على مستوى الأسرة والمجتمع، حفاظا على الصحة العمومية. (المرسوم رقم: 06 – 154 المؤرخ في 2006/05/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر، ج.ر رقم: 31 بتاريخ: 2006/05/14).

4 – اشتراط الزوجان ما يبدو لهما من شروط (المادة 19): بحيث يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل ما يبدو لهما من شروط ضرورية لا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة ومبادئه .كعدم الزواج على الزوجة الأولى وعدم حرمانها من العمل بعد الدخول أو من مواصلة دراستها.

5 – استقلال الذمة المالية للزوجين (المادة 37): إذا كان المشرع الجزائري قد كرس مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين عند وضع القانون 84 – 11 فإنه بعد التعديل أعطى حرية أكثر للزوجين لتنظيم شؤونهما حول الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية وتحديد النسبة التي تؤول إلى كل واحد منهما، وذلك وقاية للخلاف الذي قد يحصل مستقبلا بخصوص الاستثمار العائلي والمساهمة في تجهيز بيت الزوجية.

6 – النيابة العامة طرف أصلي في مجال تطبيق قانون الأسرة المادة 3 مكرر): حيث أعطى المشرع الجزائري أهمية خاصة لقضايا شؤون الأسرة وجعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون. (مقال منشور بمجلة المحكمة العليا العدد 2005/02، ص 33).

7 – التلقيح الاصطناعي المادة 45 مكرر): قد يوجد زوجان في صحة جيدة وبالرغم من ذلك يصعب الإنجاب ويتأخر إلى أجل غير مسمّى، قد يؤدي ذلك إلى خلافات عائلية يكون مآلها الطلاق بسبب عدم الإنجاب وتصحيحا لهذا الوضع يمكن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كحل لهذا النزاع وحماية منه للأسرة.

ثانيا – المستجدات لحماية المرأة:

1 – الفصل في مسألة الولي (المادة 11): بحيث استجاب المشرع الجزائري إلى مطالب الجمعيات النسوية المطالبة بإلغاء شرط الولي في الزواج، وإن كان لم يقرر إلغاء شرط الولي أعطى للمرأة حرية اختيار الولي متى بلغت سن الرشد إمّا أن يكون الوالد أو أحد الأقارب أو أي شخص تختاره.

أمات بالنسبة للقصر دون سن 19 أبقى المشرع على شرط الولي (الأب أو أحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له في إبرام عقد الزواج.

2 – التشدّد في مسألة تعدد الزوجات (المادة 8): حيث شدّد المشرع الجزائري بخصوص الترخيص بالزواج بأكثر من واحدة، كما تضمن النص قيودا أو شروطا أخرى كشرط موافقة الزوجة السابقة واللاحقة وتوفر الشروط الضرورية للحياة الزوجية بالإضافة إلى قيد توفر المبرر الشرعي وشروطه ونية العدل. (منشور وزير العدل رقم: 1984/102 الذي يبين كيفية تطبيق الشروط الواردة في المادة 8).

3 – إلغاء الوكالة في الزواج (المادة 20): أباح المشرع الجزائري قبل التعديل بأن ينوب عن الزوج وكيلا له في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة لغياب الزوج عن مجلس العقد ، ونظرا لتنافي هذا الإجراء أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق بأن يتأكد من شرط الرضا وإلاّ كان العقد باطلا. وهذا لم يبق لتطبيق المادة 20 معنى، ومحتمل أن يكون رضاؤه صوريا أو اضطراريا بسبب صدور الإيجاب والقبول من غيره وهو الوكيل.

4 – الحكم بالتعويض للمطلقة في حالة التطليق (المادة 53 مكرر): كانت المطلقة قبل التعديل تحرم من التعويض في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، وبعد التعديل تفطن المشرع إلى تلك الحالة التعسفية جراء الضرر اللاحق بها والذي دفعها إلى طلب التطليق وبالتالي الحكم لها بالتعويض.

5 – الخلع كحق مطلق بيد الزوجة (المادة 54): بحيث أن موافقة الزوج لم تصبح ضرورية خلافا لما كان قبل التعديل. إذا رأت الزوجة مخالعة نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي. ويبقى لقاضي شؤون الأسرة بأن يكون له دور إيجابي للحد من ظاهرة تفكك الأسرة سواء عن طريق الخلع أو الطلاق بمحاولة الصلح بين الزوجين للحد من هذه الظاهرة.

6 – الأحكام بالطلاق أو التطليق أو بالخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية (المادة 57): كانت هذه المادة تفسر قبل التعديل تفسيرا ضيقا على أنها لم تشمل الحكم بالتطليق أو بالخلع وهذا يجعل المرأة معلقة بحيث لا تستطيع تسجيل الطلاق بالحالة المدنية وبالتالي لا يمكنها الزواج من جديد إلى أن يصبح الحكم نهائيا باستنفاد جميع طرق الطعن، وبعد التعديل اعتبرت المادة الأحكام بالتطليق أو بالخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية.

7 – قرار الحاضنة في بيت الزوجية إلى حين تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن (المادة 72): حماية للأم ولأولادها الذين يكونون ضحية للطلاق من التشرد والتطفل على الأقارب.

ثالثا – المستجدات لحماية الأولاد:

1 – إثبات النسب بالطرق العلمية (المادة 40):

2 – إسناد حضانة الأولاد إلى والدهم بعد الأم (المادة 64): ذلك أن الأب متى توفرت فيه شروط الحضانة يكون أكثر حرصا من غيره على مصالح أولاده.

3 – الفصل بأمر على ذيل عريضة في التدابير المؤقتة (المادة 57 مكرر): النفقة ، الحضانة ، الزيارة ، السكن.

4 – بقاء الحاضنة في بيت الزوجية إلى حين تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن (المادة 72).

5 – إسناد الولاية إلى الحاضنة في حالة الطلاق و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحول الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد و في حالة وفاته تنتقل الولاية للأم بقوة القانون (المادة 87).

- **– المواد الملغاة (05) وهيّ:**

المادة 12: إلغاء ولاية الإجبار على المرأة.

المادة 20: إلغاء الوكالة في إبرام عقد الزواج.

المادة: 38 و39: تتعلقان ببعض حقوق الزوج كالطاعة.

المادة 63: الخاصة بإهمال العائلة من طرف الأب (الحضانة).

- **– المواد الجديدة (08) وهيّ:**

المادة 3 مكرر: المتعلقة بالنيابة العامة.

المادة 7 مكرر: تتعلق بالشهادة الطبية.

المادة 8 مكرر و8 مكرر1: تتعلقان بتعدد الزوجات.

المادة 9 مكرر: المتعلقة بشروط الزواج.

المادة 45 مكرر: المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي.

المادة 53 مكرر: المتعلقة بالتعويض في حال التطليق.

المادة 57 مكرر: المتعلقة بالقضاء الاستعجالي (النفقة – الحضانة – الزيارة والسكن).

- **– المواد المعدّلة (29) وهيّ:**

المواد: 4 و5 و6 و7: تتعلق بأحكام الخطبة والزواج.

المادة 8: تتعلق بتعدد الزوجات.

المادة 9: تتعلق بركن الرضا في الزواج.

المواد 11 و13 و15 و18 و19 و22 و30 و31 و32 و33 و36 و37 و40: تتعلق بالزواج وشروطه ومحرماته وبطلانه وحقوق الزوجين والنسب.

المواد 48 و49 و52 و53: تتعلق بانحلال الرابطة الزوجية.

المواد 54 و57: تتعلقان بالخلع والأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع.

المواد 64 و67 و72 و87: تتعلق بالحضانة.

المرفقات

11 جمادى الأولى عام 1446 هـ
13 نوفمبر سنة 2024 م
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 76
9

مرسوم تنفيذي رقم 24-366 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1446 الموافق 7 نوفمبر سنة 2024، يتعلق بالشهادة الطبية و الفحوص و التحاليل قبل الزواج.

إنّ الوزير الأوّل،

- بناء على التقرير المشترك بين وزير العدل، حافظ الأختام، ووزير الصحة،

- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 112-5 و 141 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 7 مكرر منه،

- وبمقتضى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق،

- وبمقتضى القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 72 منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 23-404 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1445 الموافق 11 نوفمبر سنة 2023 والمتضمن تعيين الوزير الأول،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 23-119 المؤرخ في 23 شعبان عام 1444 الموافق 16 مارس سنة 2023 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004 الذي يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-379 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011 الذي يحدّد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات إعداد الشهادة الطبية و قائمة الفحوص و التحاليل المطلوبة قبل

الزواج تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، و المادة 72 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، المعدل والمتمم.

المادة 2 : يتم إعداد الشهادة الطبية بعد فحص طبي إلزامي قبل الزواج يهدف إلى :

- السماح لطالبي الزواج بتقييم حالتهما الصحية والبحث عن الأمراض المتنقلة التي يمكن أن تنتقل من أحدهما إلى الآخر أو إلى فروعهما،
- الكشف عن الأمراض أو عوامل الخطر التي من شأنها أن تسبب لطالبي الزواج مشكلة صحية عند الحمل المحتمل،
- الحصول على معلومة أوسع عن نمط الحياة والصحة الإنجابية والتنظيم الأسري.

المادة 3 : يقوم بالفحص الطبي قبل الزواج طبيب ممارس على كل من طالبي الزواج، من خلال استشارة طبية تسلّم على إثرها لكل منهما شهادة طبية ما قبل الزواج يرفق نموذجها في الملحق بهذا المرسوم.

المادة 4 : تثبت الشهادة الطبية المذكورة في المادة 3 أعلاه، أن طالبي الزواج قد خضعا للفحوصات والتحاليل المنصوص عليها في هذا المرسوم. وتوقع هذه الشهادة وتسلّم لكل واحد من طالبي الزواج شخصيا من طرف الطبيب. ويجب أن تشير هذه الشهادة إلى أن النتائج والتوصيات المرتبطة بالفحوص والتحاليل قبل الزواج قد تم شرحها لهما بطريقة مستنيرة وفردية.

المادة 5 : لا يجوز إصدار الشهادة الطبية من طرف الطبيب إلاّ بناء على نتائج الفحوص والتحاليل الآتية :

1 - الفحوص :

- مساءلة دقيقة للبحث عن السوابق العائلية أو الشخصية لأمراض مزمنة أو أمراض وراثية أو تشوهات، لا سيما تشوهات الكروموزومات و أمراض جينية و أمراض القلب الخلقية،
- قياس ضغط الدم الشرياني،
- قياس الوزن والطول،
- فحص عيادي كامل.

2 - التحاليل :

أ- الفحوص البيولوجية الإجبارية :

- تحديد فصيلة الدم (A.B.O Rhésus)،
- الفحوص المصلية لداء المقوسات والحصبة الألمانية والسفلس.

ب - الفحوص البيولوجية الموصى بها :

- اختبار مصلي لالتهاب الكبد الفيروسي ب (VHB)،
- اختبار مصلي لالتهاب الكبد الفيروسي ج (VHC)،
- اختبار مصلي لفيروس العوز المناعي البشري (VIH).

يمكن الطبيب، عند الاقتضاء، وصف فحوصات بيولوجية أخرى ضرورية في حالة معاينة علامات أو أعراض يمكن أن تؤدي، خصوصا، إلى أمراض منتقلة جنسيا.

ويوصى أيضا بمراجعة الدفتر الصحي من أجل تقييم اللقاحات (الكزاز والسل وشلل الأطفال وداء الحصبة والحصبة الألمانية والسعال الديكي).

المادة 6 : لا يجوز للموثق أو لضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلاّ بعد أن يقدم كل من طالبي الزواج الشهادة الطبية ما قبل الزواج المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه، التي لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر.

المادة 7 : يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا طالبي الزواج في آن واحد، من علمهما بنتائج الفحوصات والتحاليل التي خضع لها كل واحد منهما وبالأمراض أو بعوامل الخطر التي قد تنجر عنها ومن شأنها أن تتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

لا يجوز للموثق أو لضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

المادة 8 : تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لا سيما منها المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

المادة 9 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 5 جمادى الأولى عام 1446 الموافق 7 نوفمبر سنة 2024.

محمد التذير العرباوي

الموارد المساعدة

1- النصوص القانونية المذكورة سابقا.

2- أحمد شامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري "دراسة فقهية ونقدية مقارنة"، رسالة الماجستير، قسم الشريعة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2008-2009.

3- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات، الجزء الأول، العدد الأول، دار الثقافة، الجزائر،2012 .

4- بلحاج العربي،الوجيز في شرح الاسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2004 .

5- بن شويخ رشيد، قانون الاسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر،2008.

6- تقني ،عبد الفتاح ،الطلاق بين أحكام تشريع الاسرة و الإجتهاد القضائي ، رسالة دكتوراه دولة في القانون،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق بن عكنون ، 2006 - 2007 .

7- ذيابي ،باديس ،صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ،دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر ، 2007.

8- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر،2007 .