جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مـلـخـص

مـحـاضـرات فـي قـانـون الأسـرة

د. سعداوي كمال

السنة الثانية ليسانس
المجموعة ' ب '

السنة الجامعية 2025/2024

مقدمة

الزواج هو الاتصال بين الرجل والمرأة والاستمتاع بين العاقدين بعضهما ببعض، بموافقة وإقرار المجتمع، وإشباع الحاجات الجنسية للطرفين التي هي حاجة غريزية ومن مقتضيات الحياة، من أجل تكوين الأسرة. وينظر له كرابطة قوية (ميثاقا غليظا)، ومؤسسة اجتماعية، تحفظ النوع الإنساني من الانقراض، وتتحقق فيها راحة حقيقية للزوجين. إنه من سنن المرسلين، لقوله تعالى: "**ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية وما كان لرسول أن يأتي بآية إلا بإذن الله** ". سورة الرعد، الآية 38. بذلك هو سنة إسلامية حظيت بعناية الشريعة لإبقاء النوع البشري ، لقوله تعالى: "**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة**". سورة النحل الآية 72. كما يحقق مصالح دينية تؤمن عفة وإحصان الإنسان، واستمرار النسل البشري لأجل عبادة الله و إعمار الأرض وإصلاحها، بالمقابل يحقق مصالح دنيوية مهمة للإنسان ببناء الأسرة التي هي يسكن إليها الزوجين، بالمودة والرحمة و المشاعر الدافئة والعواطف الحميمية، والمعاملة بالإحسان وبالمعروف في العشرة.

الزواج مؤسسة اجتماعية: تؤدي الأسرة دورا لربط القرابة البيولوجية بين أفرادها، وشبكة تواصل رمزية بينهم تكرس تماسكهم الاجتماعي والعائلي عبر ممارسات دينية وثقافية. لذلك ينظر للأسرة باعتبارها البنية الإنسانية والاجتماعية الديناميكية القادرة على التأثر والتأثير، قد مرت منذ هذه المؤسسة بتحولات مختلفة. واستطاعت الاندماج والاستمرار رغم مختلف التحولات الكبرى، وبالتالي تحقيق الديمومة ضمن العلاقات المفتتة التي باتت تواجهها حاليا. وتبقى الأسرة رمزا ثقافيا واجتماعيا يمثل علاقات الهيمنة والتكاثر، ومواجهة مغريات الحداثة والمعاصرة والتكيف معها بشكل أفضل والاستفادة من المتغيرات الطارئة من حين لآخر.

في هذا الصدد، صدر قانون الأسرة في 9 جوان 1984 وكان الأول من نوعه في الجزائر، حيث جاء ضمن عملية جزأرة المنظومة التشريعية واسترجاع السيادة الوطنية وتدوين الأحوال الشخصية. حاول المشرع – في ظل مقاومة شرسة من التيار العلماني – التمسك بالنص القرآني والسنة النبوية، مع اعتماد نص قانوني استهدف انتقاء عبارات دقيقة وصيغ محددة وواضحة.

مؤسسة الزواج من مظاهر النظام العام الاجتماعي: القواعد القانونية تحكم علاقات الأفراد في المجتمع، وتحدد الإجراءات القانونية التي تتيح للقاضي ممارسة سلطته الدستورية. إن القاعدة القانونية مفروضة على الإنسان داخل المجتمع بموجب عقاب منظم اجتماعيا، لذلك يفترض في عملية التقنين أو التدوين – خلال تطورها – مراعاة طبيعة النشاط والواقع الاجتماعيين، كمجال خاضع للتنظيم. وبالتالي، يجب أن تحتوي هذه العملية على مجموعة معايير تعكس إرادة المشرع في تحديد الحقوق والالتزامات.

ولما كان الزواج سلوكا إنسانيا ومظهرا اجتماعيا، يراعي قواعد وشروط أساسية خاصة بكل مجتمع، واحترام ضوابط ومعايير يجب الالتزام بها وفق أنظمة قانونية تحكم العلاقات الاجتماعية، قد يترتب على مخالفها بطلان أو فساد عقد الزواج. النظام القانوني الإسلامي، يبيح تعدد الزوجات والطلاق لكن وفق شروط محددة، ويعتبر الولي ركنا أو شرطا أساسا في إتمام عقد الزواج، فإذا تخلف صار فاسدا أو باطلا. أيضا حرم الزواج من بعض الفئات من الأشخاص على سبيل التأبيد أو التأقيت، كما حرم الإسلام التبني وبالمقابل أباح الكفالة، حماية لأرحام ودماء وأنساب المسلمين من الاختلاط أو التلاشي.

خصائص عقد الزواج في الإسلام

حسب المادة 04 ق.أ، هي:

- الزواج عقد قائم على أركان وشروط قانونية، تترتب عن غيابها آثار معينة.
- يكون بين رجل وامرأة وبالتالي يحظر ويحرم اللواط والسحاق (ممارسة المرأة الجنس مع امرأة أخرى)، والزنا والعلاقات الجنسية الحرة والشاذة.
- علاقة دائمة ومستقرة لتكوين أسرة، لا تنفك إلا بالوفاة أو الطلاق (يحرم الزواج المؤقت وزواج المتعة وزواج التحليل).
- عقد قائم على المودة والرحمة والتعارف والاحترام وليس على القهر والظلم والاستبداد.
- الغاية من عقد الزواج الإحصان والعفاف وابتغاء الولد لحفظ النوع الإنساني.
- الشكلية في إنشاء عقد الزواج معتبرة شرعا وقانونا، وتعد القواعد المنظمة للزواج قواعد آمرة، وأي اتفاق على إنشاء علاقة غير مشروعة خارج نطاق الزواج تعد باطلة، لأنها مخالفة للشرع والقانون والآداب العامة.

4.الزواج في الحضارات والأنظمة القانونية القديمة والحديثة: اختلفت عادات وتقاليد الأمم السابقة في تنظيم الزواج بحسب معتقداتها وعاداتها. لكنه في الحضارات القديمة حظي باهتمام بالغ، فكانت تجرم الخيانة الزوجية. وشجعت زيادة النسل وجرمت الإجهاض والتشديد على صيانة العائلة والحد من الزنا. بل أن بعضها كالرومان أصدر قوانين ترمي إلى تعميم الزواج والدعوة الى زيادة النسل وخفض الضرائب بقدر زيادة الذرية.

بينما الزواج عند عرب الجاهلية (ما قبل الإسلام)، لم تختلف النظرة إليه، حيث اهتموا بالأنساب، الأمر الذي دفعهم إلى تنظيم الأسرة تنظيما دقيقا، حتى صار علما وفنا. كما شجع العرب الزواج المبكر، فيبدأ في سن مبكرة السادسة عشر عند الذكور والثانية عشر أو أقل عند الاناث. وحرموا الزواج بالمحارم وارتكاب الفاحشة عندهم فعل قبيح، يستوجب العقاب. لكن هذا لم يمنع قيام علاقات مفتوحة إلى أبعد الحدود، في ظل انتشار عادات لدى عرب الجاهلية وهي متنوعة ومتعددة.

أنواع الزواج في الجاهلية

أقر العرب خلال الجاهلية عادات مختلفة، كرست عدة صور من العلاقات بين الرجال والنساء، بعضها مقبول وبعضها الآخر مستهجن، فأدت إلى آثار اجتماعية واضحة.

1.نكاح الاستبضاع: نوع من زواج الجاهلية، فكانت المرأة المتزوجة تنكح من رجل آخر وبموافقة زوجها، الذي لا يمسها حتى يتبين إذا حدث الحمل أم لا. كانت المرأة تذهب إلى شاعر أو فارس أو شخص ذو مكانة لتنال منه الولد، ثم تعود لزوجها وأسرتها. يلجأ إلى هذه الممارسة عندما يكون الرجل عقيما أو أن الرجل الآخر ذي حسب ونسب في قومه.

الهدف من هذا الزواج هو حصول المولود على صفات الشجاعة والفروسية والقوة، فإن ذهبت المرأة إلى فارس ذي شأن سمي النكاح بالاستفحال (صفات الفحولة)، وقد حرمه الإسلام.

2. نكاح المخادنة: يقصد به المصاحبة، فكانت المرأة تدخل في علاقة أخرى سرية مع عشيق لها، قد لا تصل العلاقة إلى علاقة كاملة. حرم العرب ما ظهر منها واعتبروه زنا، واستحلوا وما خفي منها. لكن الإسلام حرم هذه العلاقة نهائيا، لقوله تعالى **"مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ"** سورة المائدة/ الآية : 5 .

3 .نكاح المضامدة: الضماد هو أن تصاحب المرأة إثنين أو ثلاثة غير زوجها، بغرض الاستفادة من كل صاحب لها لتأكل عند هذا وذاك أوقات القحط. كان هذا النكاح مستهجنا بين الناس، فاعتبر خيانة من المرأة لزوجها. وقد انتشر بين نساء القبائل الفقيرة أوقات القحط، فكن يذهبن للأسواق لمضامدة الرجال الأغنياء، وعندما يصبح لديهن المال والطعام يعدن لأزواجهن، وقد حرمه الإسلام.

4 .نكاح الشغار (البدل): كان واسع الانتشار في الجاهلية، فكان الرجل يزوج وليته (أخته أو بنته) إلى رجل آخر على أن يزوجه الآخر وليته، ولا يكون بينهما صداق. أطلق العرب عليه زواج المقايضة، حيث يقول الرجل للآخر: زوجتك بنت أخي على أن تزوجني ابنة أخيك" . حرم الإسلام هذا النكاح لأنه من عمل الجاهلية، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا شِغار في الإسلام ".

5 .نكاح المقت (وراثة النكاح): اشتهر في العراق وبلاد فارس، أن يتزوج أكبر أولاد المتوفى من زوجة أبيه أو يرث نكاحها، وله الحق في منعها من الزواج حتى تموت فيرثها، أو يزوجها إلى أحد إخوته بمهر جديد، ويمكن أن تدفع له الزوجة فدية ترضيه لتفدي نفسها بها ليتركها. حرمه الإسلام في قوله تعالى: " **ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا** ". سورة النساء، الآية 22.

6 .نكاح الرهط: الرهط هو عصابة من الرجال من ثلاثة إلى عشرة. انتشر هذا النكاح في جزيرة العرب وبلاد التبت، يدخل عدة رجال على امرأة واحدة، فيضاجعها كل منهم. عندما تحمل وتضع مولودها ترسل إليهم جميعا، ثم تنسب المولود إلى من ترغب فيه منهم ليكون أبا لمولودها، ولا يمكن لأي منهم الاعتراض على هذا أو الامتناع عن الاعتراف به. وهو محرم في الإسلام.

7 .نكاح البعولة: نوع من الزواج متعارف عليه الآن وكان رائجا في الجاهلية في مكة، فكان الرجل يطلب بنت الرجل فيصدقها بصداق يحدد مقداره ثم يعقد عليها، ويكون قائما على الخطبة والمهر والشهود. أقر الإسلام هذا النوع من النكاح لأنه شرعي.

8 .نكاح المساهاة: بمعنى المسامحة وترك الاستقصاء في المعاشرة وهو أن يفك الرجل أسر الشخص، ويجعل فك ذلك الأسير صداقا لأخت صاحب الأسر أو ابنته أو قريبته منه فيتزوج المعتق من غير صداق.

9 .نكاح البدل: يبدل الرجلان زوجتيهما لمدة معينة، فلا يتم حدوث طلاق أو عقد للزواج فقط، كان يقول الرجل للرجل: بادلني بامرأتك أبادلك بامرأتي.

10. زواج البغايا (أصحاب الرايات): كانت المرأة البغي ترفع راية حمراء على خيمتها، بمعنى أنها جاهزة لمعاشرة الرجال.

11 .زواج الأكفاء: عادة تمنع تزويج المرأة العربية من الأعجمي وعمل به، وقد عمل به الأمويون ثم أبطله عمر بن عبد العزيز.

ظاهر مستحدثة للزواج في الوقت المعاصر

ظهرت في واقعنا المعاصر سلوكيات غريبة تأثرا بالحياة الغربية المنحلة، يحاول البعض التأسيس لها وترويجها، وقد وجدت استحسانا لدى ضعفاء النفوس. لعل أشهرها زواج المسيار او الفرند أو المساكنة، لكنها تبقى غريبة ودخيلة عن الواقع الإسلامي والثقافي. حيث يجتمع نساء ورجال تحت سقف واحد ويتزوجون بالفاتحة، أو الشهود، وقد تطول بينهم العشرة أو تقصر، لا يتمتعون بصفة المتزوجين وفق القانون، هذا الأخير لا يقر بشرعية العلاقة ولا بالأبناء في ظل غياب وثيقة الزواج، بل يدرجها في خانة الفساد. لكن **ما الفرق بين زواج المسيار والمتعة؟**

شرّع الله سبحانه وتعالى الزواج وجعل له مقاصد سامية عظيمة، تقوم على الاستمرار بما يحقق السكن والأنس والمودة والرحمة والراحة والاستقرار للزوجين، قال تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ". إذ يقوم ا الزواج في الإسلام على مقاصد سامية، ليعف المسلم نفسه وزوجه، ويحفظ الإنسانية وحفظ النوع الإنساني بالتوالد، والتكاثر، والإنجاب، وبقاء النسل، وحفظ النسب، وإقامة الأسرة ونشأتها، كخلية أساسية في المجتمع. قد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما كبيرا، فاتخذ في سبيل ذلك إجراءات وقائية لازمة لصونها، والمحافظة على الأسرة المسلمة وتكوينها ومن ثم تحقيق استقرار المجتمع.

6. أنواع الزواج في الإسلام: لما كان الزواج في الإسلام قائما على المودة، والرحمة، والألفة، والتعاون، وتكوين أسرة مشتركة بينهما، فرض على كلا الطرفين أن يكونا أمينا على الآخر، حافظا لعهوده وواجباته، ولا يكتمل ذلك إلا مع نية استمرار الزواج.

وعليه ينقسم إلى أربعة أنواع:

أ.الزواج الشرعي: هو الزواج الصحيح الذي استوفى كافة الشروط والأركان والأحكام الشرعية.

ب. زواج الشغار: ويسمى بزواج البدل، بأن يشترط فيه كل واحد من الوليين زواج الأخرى، فمثلا يزوج الرجل ابنته أو أخته لرجل مقابل زواجه بأخت أو بنت الطرف الآخر. سمي بالشغار بسبب الخلو من ركن أو شرط المه، وفي ذلك ظلم للنساء.

ج. الزواج العرفي: هو زواج مؤقت يتم بموافقة رجل وامرأة على المعيشة معا، من غير وجود عقد مدني أو ديني.

د. زواج المسيار: أن يعقد الرجل زواجه على إمرأة عقدا شرعيا مستوفيا للأركان والشروط، ولكن المرأة تتنازل فيه عن بعض حقوقها كالسكن أو النفقة أو المبيت.

الموقف الفقهي المعاصر من زواج المسيار: اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين منه، بناء على تقديرهم للمصالح والمفاسد المترتبة على هذا النوع من الزواج، ومدى تحقيقه لمقاصد الشريعة الإسلامية في عقد النكاح. ويمكن تصنيف تلك الآراء إلى ثلاثة:

الرأي الأول (المعترضون): رأوا أنه زواج صحيح من حيث توافر أركانه وشروطه، إلا أنه مخالف لمقاصد الشريعة من حيث تحقيق المودة والسكن ونحوهما من المقاصد السامية.

الرأي الثاني (المجيزون): رأوا أن جميع أركان وشروط العقد قد تحققت، فلا سبيل للقول بحرمته أو منعه، لأنه حقق مصالح بعض الأزواج الذين لم تمكنهم ظروفهم من الزواج العادي، وقالوا بأن الزواج العادي أفضل منه وأقرب إلى روح التشريع.

الرأي الثالث (المجيزون مع الكراهة): أجازوه مع الكراهة لامتهانه كرامة المرأة.

ثانيا. زواج المتعة: هو عقد نكاح إلى أجل محدد، ينتهي النكاح بانتهاء المدة المتفق عليها بينهما من غير طلاق، ولا توارث بينهما إن مات أحدهما قبل انتهاء مدة النكاح. ويرى أغلب فقهاء أهل السنة والجماعة والإباضية والزيدية بحرمته، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم " حرم زواج المتعة للأبد"، فهو من الأنكحة الباطلة المحرمة، وأفتى الفقهاء بحرمته تحريما قاطعا، وأجمعوا على ذلك بعد أن كان مرخصا به. ودليل تحريمه من كتاب الله تعالى: **" وَالَّذِينَ هُم لِفُرُوجِهِم حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزوَاجِهِم أو مَا مَلَكَت أَيمَانُهُم فَإِنَّهُم غَيرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ العَادُونَ "**. بينما دليل تحريمه في السنة، لقوله عليه الصلاة والسلام: " يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ".لا يعتبر زواج المتعة زواجا شرعيا دائما، لأنه لا يترتب عليه حق التوارث بين الطرفين، ولا تنطبق عليه أحكام العدة والطلاق الثلاث كما هو حال عقد الزواج الشرعي. ولا تعتبر المتزوجة بصيغة المتعة ملك يمين، لأنه لا يحق بيعها أو شراءها وبالتالي يصبح نكاح المتعة اعتداء.

تطور قانون الأسرة الجزائري

بعد استرجاع الجزائر لسيادتها واستعادة استقلالها، بدأت في جزأرة منظومتها القانونية وتجديدها، فصدر قانون 31 ديسمبر 1962، الذي أقر إبقاء العمل بالقوانين الفرنسية مؤقتا إلى حين صدور نصوص جديدة لاحقا، ما لم تخالف السيادة الوطنية، ألغي هذا القانون سنة 1973. اعتمد القضاء قبل صدور قانون الأسرة على النصوص الشرعية والأحكام الفقهية الموجودة في الكتب منذ العهد الاستعماري وحتى مرحلة ما بعد الاستقلال.

بدأت عملية تجديد المنظومة القانونية بصدور القانون المدني الجزائري في سبتمبر 1975، ثم توالت تباعا. بالنسبة لقانون الأسرة بقي دون سند تشريعي، فقد خضع في تنظيمه لعدة نصوص مشتتة ومتفرقة، منها القانون 29 يونيو 1963 الذي حدد الحد الأدنى لسن الزواج، ومنح القاضي سلطة واسعة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وسوابق القضاء، لكن ذلك لم يدم طويلا.

بينما قانون الأسرة سنة 1984، تضمن مجموعة قواعد – تحكم العلاقات الزوجية والملكية – مستلهمة من الشريعة الإسلامية، وهو ما أثار اختلافا ونقاشا بين الفقهاء وفي أوساط الرأي العام، لأن اعتماد قانون الأسرة على أسس الشريعة الإسلامية يعكس تمسك المجتمع الجزائري بدينه، بالتالي رفض كل محاولات التغريب الثقافي والتاريخي، التي تزعمها التيار اللائكي المدعوم غربيا. وبصدور هذا القانون، تكون الجزائر قد حققت مكسبا آخر في المجال التشريعي يضاف إلى القوانين الأخرى. تضمن القانون عدة قضايا كالزواج والطلاق والأثار المترتبة عنهما، النيابة الشرعية، إضافة إلى أحكام المواريث، والتبرعات كالهبة والوصية والوقف، وهي مسائل انفرد بها قانون الأسرة الجزائري عن غيره من التشريعات العربية.

ينظر إلى هذا القانون بأنه نص قانوني وحيد – ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية – استمدت معظم أحكامه من مختلف مصادر الشريعة الإسلامية، حسب ديباجة مشروعه التمهيدي، التي جاء فيها ما يلي: " اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم، السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، الإجماع، القياس، الاجتهاد، الفقه باعتماد المذاهب الأربعة وغيرها في بعض المسائل".

كما يلاحظ أن القانون قيد من سلطة القضاء، بأن ألزمه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص قانوني، وهو المؤكد في المادتين 222 و223 ق.أ، فهذه نصت الأخيرة أنه: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون". بذلك حسم في طبيعته الخاصة – من حيث المصادر– بنصوص واضحة لا تحتمل التأويل. لكن هذا لا يجعل منه نصا كاملا، بل اعترته أخطاء شكلية تتعلق بالصياغة والتكرر في بعض النصوص والاختصار المخل أحيانا. إضافة إلى نقائص موضوعية تتعلق بتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية اقتضت تعديل بعض المواد لاحقا، وإلغاء البعض الآخر منها.

تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005

أدخل المشرع تعديلات على قانون الأسرة سنة 2005، حيث اعتمد الفقه المقارن ولم يتقيد بمذهب محدد، بل أخذ من المذاهب الأخرى على غرار باقي التشريعات العربية. قد فرض الواقع والممارسة هذا التعديل، في ظل المتغيرات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية والقانونية، وكذلك الالتزام بالمعايير والمفاهيم القانونية الدولية الجديدة، التي تتعلق بحقوق الإنسان عموما أو حقوق النساء والأطفال خاصة، فلم يكن هناك مجال لتجاهلها أو التهرب منها.

حاول المشرع الجزائري التوفيق بين واقعه المحلي وبين التحديات الدولية، لحماية الهوية والمصالح الوطنية ذات الطبيعة الدينية، من خلال تقديم أفضل ما يكون، فوسع من نطاق النصوص القانونية، وعالج أكبر عدد من المسائل المتعلقة بالأسرة. عملية تقنين أحكام الفقه في نصوص قانونية محددة عددا ومضمونا، قد يخفف عن القضاة والمتقاضين عناء البحث عن الحلول.

لكن ذلك لا يمنع من محاولات عصرنة وتحديث القانون، بشكل متناسق بين متطلبات المجتمع الحديث وبين مقاصد الإسلام أو مع المبادئ الأساسية للدستور، كتحديد سن الزواج، وتقييد حرية تعدد الزواج، وإثبات النسب، التي اقتضت تعديل قانون الجنسية، وبعض أحكام القانون المدني. واجهت الجزائر ضغوطا من المنظمات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان، والدول الغربية الكبرى بغية المساس بهويتها الوطنية وثقافتها الإسلامية بشتى الذرائع والمبررات، بالمقابل تحفظت الجزائر بشكل واضح وصريح على ذلك.

تكوين الرابطة الزوجية (الزواج)

يخضع الزواج لأحكام الشريعة الإسلامية، وجاء في المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري، أنه " **عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي**". ولم يرق التعريف إلى مستوى التعريف القرآني حين وصفه بالميثاق الغليظ (سورة النساء، الأية21)، فبذلك أخذ الزواج جزئيا حكما قرآنيا، لأنه يقوم على السكينة والرحمة والمودة التي تميز العلاقة الزوجية (سورة الروم، الأية21).

قد ركزت المادة الرابعة كثيرا على دور إرادة الزوجين في تكوين العلاقة الزوجية، وبالتالي كان الاهتمام منصبا على إبراز الحرية الفردية للقيام بهذا الالتزام. كما اهتم القانون واعترف بالوظيفة الاجتماعية للزواج و" أنه يهدف إلى تأسيس أسرة قائمة على المودة والرحمة التعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب، ففي ذلك حماية للزوجين معنويا وحفظ للروابط الأسرية.

كما تم التأكيد على أن عقد الزواج عقد رضائي بموجب المادة 9 من القانون بعد تعديل 2005، " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، إنه حالة تنشأ طوعا وباتفاق متبادل بين رجل وامرأة في إطار القانون، ومن ثم الزواج فعل إرادي، لكنه يخضع لمراقبة السلطة العامة، لأن القانون هو من يحدد أحكام الزواج وشروطه الموضوعية والشكلية لتمام صحته.

* **شروط تكوين الزواج:** حدد قانون الأسرة لعام 1984 شروطا أساسية للزواج الصحيح استنادا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، لكن بعد تعديل القانون سنة 2005، فقد أعيد ضبط دور – بشكل مختلف – كل طرف من أطراف عقد الزواج. والذي مس عناصر الزواج في عدة مواد، بإلغاء المادة 12 كليا، وتعديل أربع مواد تعديلا طفيفا من حيث الصياغة، وبالمقابل أضيفت مادة كاملة تضمنت الشروط الواجبة في عقد الزواج (المادة 9 مكرر).

* **الحد الأدنى لسن الزواج:** سعى المشرع الجزائري إلى إلغاء كل مظهر تمييزي أو عدم مساواة بين المرأة والرجل من مختلف القوانين الوضعية السارية، ومن بينها قانون الأسرة، حيث رفع من الحد الأدنى لسن الزواج، بأن جعله 19 عاما للمرأة والرجل (المادة 7 الجديدة)، على غرار السن المقررة في القانون المدني والقوانين الأخرى. بذلك رفع القانون من الحد الأدنى لسن المرأة بسنة، وخفضه بسنتين للرجل مقارنة بأحكام النص القديم، وبالتالي أخذ بمعيار الأهلية القانونية المقررة

للأفراد في ممارسة الحقوق، بدلا من المعيار الفزيولوجي (الجسماني) الذي يفترض بلوغه منذ سن معينة، ومن هنا توحد هذا الحد الأدنى للسن.

مع ذلك، يمكن خفض هذه السن استثناء، للمصلحة أو حالة الضرورة بعد إثبات أهلية الطرفين للزواج (المادة 7).

قد استهدف القانون من ذلك عدم منح الإعفاء العمري، لسبب اجتماعي (فقر الفتاة القاصر المراد تزويجها). لذلك، يجب على كل شخص يرغب في تزويج أو الزواج من قاصر قبل السن القانونية الدنيا، اتباع الإجراءات القانونية أمام القاضي المخول بإصدار الإعفاء اللازم للسن. بأن يقدم الطلب من قبل الممثل القانوني للقاصر وتوجيهه إلى رئيس المحكمة. هذا الأخير يستمع إلى القاصر المعني بعد التحقق من صحة الأسباب المقدمة (المادة 3/8 ق.أ).

ويجب التأكد من وجود رغبة حقيقية بين الطرفين في الاتحاد بشكل مستدام، وليس فقط استجابة لحالة طارئة أو عرضية، إضافة إلى الاعتماد على خبرة طبية، وبعدها يتخذ القاضي الذي ينظر في الطلب قراره بقبول أو رفض الطلب عن طريق أمر غير قابل للاستئناف.

الخطـبـــة

سماها القرآن عقدة النكاح (سورة البقرة، الأية 235)، رغم أنها ليست ملزمة ولا ضرورية شرعا، لكنها تشكل عرضا بالزواج أو مقدمة للزواج. وقد أولاها الفقهاء المسلمون اهتماما محدودا معتبرين إياها مستحبا. بالمقابل، ساوى القانون بين الخطبة والوعد بالزواج، فهي ليست عملا قانونيا منشئا للالتزام بإبرام عقد الزواج. تبدو القواعد المتعلقة بالخطبة واضحة ظاهريا، لكنها عمليا ليست سهلة، تشمل عرضا بالزواج ثم تلاوة سورة الفاتحة عند التوصل إلى اتفاق، الذي ينتهي بالزواج.

* **تعريف الخطبة:** هي التماس النكاح من المرأة المراد الزواج منها، بأن يطلب الرجل يد المرأة للتزوج بها والتقدم إليها وإلى ذويها، والتفاوض في أمر العقد والمسائل المرتبطة به، فإذا استجيب إلى طلبه تمت الخطبة بينهما.

* **حكم الخطبة:** مستحبة، حيث يستحب قبل عقد الزواج أن تخطب المرأة من أهلها. بينما المادة 5 ق.أ اعتبرتها من حيث طبيعتها القانونية وعدا بالزواج وليست عقدا، فيجوز العدول عنها ولا تلزم أيا من الطرفين. ولو اقترنت بالفاتحة (المادة 1/6 ق.أ). لكنها إذا اقترنت بالفاتحة في مجلس العقد تصبح ملزمة للطرفين (المادة 2/6 ق.إ).

* **أنواع الخطبة** : يميز الفقه الإسلامي بين نوعين من الخطبة بحسب الألفاظ التي تتم بها:

.. **الخطبة الصريحة:** تكون صريحة بألفاظها وعباراتها، بأن يظهر الرجل الرغبة في الارتباط بالمرأة بشكل مباشر وعلني. لكن لا يجوز التصريح للمرأة المطلقة المعتدة بالخطبة.

.. **الخطبة التعريضية:** تكون الخطبة كناية بأن يتلفظ الخاطب بكلام يحتمل أكثر من معنى، بألفاظ مجازية ومحتملة، لكنها دالة على الرغبة في الارتباط. وفي التعريض يجب التمييز بين ثلاث حالات:

1: المعتدة من وفاة يجوز التعريض لها. سورة البقرة، الآية 335.

2: المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز التعريض لها إلا من زوجها الذي طلقها، فلا تزال في عصمته.

3: المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى يمكن التعريض لها، لكن مع الحرج. سورة البقرة، الآية 334.

*** شروط الخطبة:**

1 – أن تكون المرأة المخطوبة خالية من الموانع الشرعية، أي ليست من المحرمات (المادتين 24 و30 ق.أ)؛ 2 – ألا تكون المخطوبة مخطوبة من الغير.

*** شروط الخطبة:** من شروطها ألا تكون المرأة المراد خطبتها مخطوبة للغير، طبقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : **"*لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب أو يأذن له*"**؛ بالتالي لا يجوز خطبة المخطوبة حتى يترك الخاطب الأول أو يرجع عن الخطبة؛ أو يأذن الأول للثاني؛ أو يحصل مانع شرعي يمنع إتمام الزواج كالموانع المؤبدة (طول الغيبة والردة)؛ و ألا تكون المخطوبة معتدة.

*** العدول عن الخطبة وآثاره:** تتصف بأي من أوصاف العقد ولا يترتب عليها أي أثر من آثاره. وينظر إليها أنها مجرد وفاء بالوعد، وهو من مكارم الأخلاق. ويقصد بالعدول عن الخطبة، تراجع أحد المخطوبين، والتخلي النهائي عن اتمام الزواج بالخطيب الآخر (المادة 2/5 ق.أ). وهذا ما يؤدي إلى عدم تحقيق إبرام العقد الزواج، لذلك لا تتمتع الخطبة بأي قوة الزامية بالنسبة للطرفين معا ولو طالت مدتها. لا تسري آثار عقد الزواج على المخطوبة، فالخاطبان أجنبيان عن بعضهما البعض، فلا توارث بينهما، لأنه يجوز لهما العدول عن الخطبة حسب القانون، الذي أقر بالتعويض للطرف المتضرر من قبل المتسبب في إلحاق الضرر به، سوآء كان الضرر ماديا أو معنويا (المادة 1/05 ق.أ).

*** آثار العدول عن الخطبة:** لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان عدل هو، وعليه رد ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول منها، فعليها رد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته. وتنحصر آثار العدول عن الخطبة في ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: حكم الصداق المدفوع فترة الخطبة: لم يشر قانون الأسرة إلى هذه المسألة، قد يقدم المهر أثناء فترة الخطوبة، فتستهلكه المخطوبة ثم يتم العدول عن الخطبة، سواء كان منه أو منها. وفي هذه الحالة مادام عقد الزواج لم يتم بالفعل، فلا يحق للمخطوبة الاحتفاظ بالصداق تطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب. وبذلك يسترد الخاطب الصداق إذا قدمه نقدا أو يسترد مثله إذا كان المهر مثليا، مع التعويض عن الخسارة في حال استهلاكه.

<u>الحالة الثانية:</u> الهدايا المقدمة خلال فترة الخطبة: إذا تنازع الطرفان حول الهدايا المقدمة أثناء فترة الخطبة، بسبب العدول عن الخطبة. اتفق الفقه الإسلامي على رد الهدايا المقدمة بعينها، وإن استهلكت ترد بمثلها أو بقيمتها. لكنهم اختلفوا في المسائل التالية:

.. **بالنسبة للمذهب الحنفي:** ذهب الحنفية إلى أنه ما قدم للمرأة على سبيل الهدايا أو قدمت هي إليه ثم عدل أحد طرفين أو كالهما فإن هذه الهدايا بحكم الهبة فيجوز الرجوع فيها إلا إذا وجد مانع الرجوع) الاستهلاك، النفاذ (وهذا بغض النظر إن كان العدول بسببه أو بسببها.

.. **بالنسبة للمذهب الشافعي:** قالوا بموجب ردها مطلقا سواء كانت باقية أو هالكة ألنها في الحكم المهر وما دام الزواج لم يتم وجب ردها بعينها أو بقيمتها أو بمثلها سواءا كان العدول من الخاطب أو المخطوبة.

.. **بالنسبة للمذهب الحنبلي:** قال بعدم استرداد شيء من الهدايا ألنها هبة عندهم، والقبض يمنع الرجوع في الهبة، ويستوي ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، ألن الهدايا قدمت على سبيل التبرع.

.. **بالنسبة للمذهب المالكي:** ميز الفقهاء بين حالتين:

<u>الأولى</u>: إذا كان العدول من جهة الخاطب فلا يسترد شيئا سواء كان هدايا مثلية أو قيمية، وسواء كانت قائمة أو مستهلكة، إلا إذا وجد شرط بينهما ينص على إعادة ما أخذته منه. أو كان هناك عرف قائم متعارف عليه بين الناس، فيحكم بالعرف لأنه في حكم الشرط، المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

<u>الثانية</u>: إذا كان الرجوع من طرف المخطوبة فعلى الخاطب أن يرجع عليها بما أهداه لها من هداياه، فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها.

*** حكم القانون الجزائري:** نظمت المادة 5/ 2،3،4 ق أ، آثار العدول بالنسبة للخطبة كما يلي: لما كانت الخطبة وعدا بالزواج، يجوز للطرفين العدول عنها. إذا ترتب عن العدول عنها ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض. ولا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه رد ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول منها، فعليها رد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته. قد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية وهو رأي عادل ومنصف.

الحالة الثالثة: الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة: قد يسبب العدول عن الخطبة أضرارا مادية ومعنوية للطرف الضحية، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة ترك الدراسة أو الاستقالة من الوظيفة، ثم

بعد ذلك يعدل على الخطبة؛ أو طالت المدة ثم يعدل عن الخطبة، مما يفوت عليها فرصا أخرى (الاستقالة من العمل، أو أن الخاطب اقترض للجهاز والمهر)، فيفاجأ بعدولها، في هذه الحالة تعود السلطة التقديرية للقاضي بتقدير التعويض (المادة 2/5 ق.أ).

* **اقتران الخطبة بالفاتحة:** يمكن للخطبة أن تقترن بقراءة الفاتحة، فهذا لا يعد زواجا طبقا للمادة1/6 ق.أ، ولكن في الفقرة الثانية منها اعتبرت اقتران الخطبة بالفاتحة في مجلس العقد زواجا متى توافر ركن الرضى، وشروط الزواج المنصوص عليه في المادة 9 مكرر من هذا القانون. لا يترتب عن اقتران الفاتحة بالخطبة عقد الزواج؛ لكن إذا اقترنت الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد، يترتب عنهما عقد الزواج إذا تم استيفاء شرط الرضا وباقي الشروط لقانونية الأخرى (المادة 6).

يتضح أن للخطبة عواقب نفسية واجتماعية وحتى مادية للطرفين، لا يمكن تجاهلها، لذلك قد يؤدي انفصالهما إلى تحميل أحدهما المسؤولية، وبالتالي إصلاح الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالطرف المتضرر (المادة 3/5 : "إذا نشأ عن هذا التنازل ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض. وهو ما يتماشى مع المبدأ الذي أقرته المادة 1/124 مكرر من القانون المدني بأن " كل من سبب بخطئه للغير ضررا يلتزم بإصلاحه".

لذلك اعتبر فسخ الخطبة سببا لطلب التعويض، ويقع على الطرف المتضرر إثبات وقوع الخطبة وإثبات الضرر المادي و/أو المعنوي الذي نتج عن الفسخ غير المبرر. بالمقابل، يحق لمن تراجع عن الخطبة إبداء مبرراته الشرعية وتحديد الأسباب التي كانت وراء قراره. ومن ثم القضاء وحده من يقيم العناصر المقدمة لتقدير التعويض المناسب متى ثبت الضرر.

مصير الهدايا: كل ما يقدم من هدايا بمناسبة الخطبة وقبل إقامة الزواج، فإنه يحق – في حال فسخ الخطبة – لمن قدمها أن يطالب بها واستعادتها عينا، إذا لم تستهلك أو ما يعادلها في القيمة في حال استهلاكها أو استعمالها. وقد أخذ المشرع بمذهب المالكية في هذه المسألة، فإن الكان العدول من الخاطب لا يحق له مطالبة المرأة المخطوبة باسترداد الهدايا، بل عليه رد ما اهدته إليه ما لم يستهلك وإلا قيمته. أما إن كان العدول منها فيقع عليها رد ما لم تستهلك من الهدايا أو قيمتها (المادة 5).

أحكام عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج موضوعا أساسا في القانون، الذي أولاه اهتماما كبيرا وخاصا، باعتبار الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع، وسببا لاستمرار الجنس البشري وحفظ الأنساب. لذلك اعتنى القانون بتنظيمه وسن قواعده واحكامه.

* **تعريف عقد الزواج:** يمكن تعريفه من حيث اللغة أو الاصطلاح.

-أ. **لغة:** هو الاقتران و الاختلاط، والزوج هو كل واحد معه آخر، فيقال الرجل زوج المرأة وهي زوجه، وقد ورد مصطلح الزواج في عدة آيات قرآنية، كقوله تعالى: " **اسكن أنت وزوجك الجنة**" سورة التكوير الآية 7، وقوله سبحانه وتعالى: " **وزوجناهم بحور عين**" سورة الدخان الآية 54.

ب. اصطلاحا: هو عقد الرجل على امرأة تحل له شرعا الاستمتاع بها، لحفظ النوع الإنساني، وبه يجد كل واحد من الطرفين في صاحبه الأنس الروحي لمواجهة مصاعب الحياة. الزواج نعمة من نعم الله تعالى وآية من آياته أن على خلقه، ومن شواهد قدرته وعظمته **" خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة** " سورة الروم الآية. سمي هذا العقد بعقد الزواج أو عقد النكاح، وهو مصطلح شائع في الشريعة والفقه الإسلاميين، لقوله تعالى: " **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**" سورة البقرة الآية 233.

بينما قانون الأسرة في المادة 04 منه عرف عقد الزواج بأنه " عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

ج- حكم النكاح: الأصل فيه أنه مندوب ومستحب استنادا للقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. فمن القرآن الكريم قوله تعالى: " **وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم** ". سورة النور الآية 32. وقوله تعالى:" **يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء**" سورة النساء الآية 1.

أما من السنة الشريفة، فقد روي عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ***يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، فمن***

لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ".وقد روى الطبري والبيهقي قوله صلى الله عليه وسلم: " ***إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف دينه، فليتق الله في النصف الثاني".***

* **أركان وشروط عقد الزواج:** يقصد بالركن ما كان جزءا من حقيقة الشيء أو ما يتوقف عليه الشيء وكان، أما الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجا جزءا من ماهيته عنه وليس مؤثرا فيه. يقوم عقد الزواج على أركان وشروط ولا يتحقق إلا بها، فقد حددت المادة 09 أركانه، بينما شروط صحته حددها المواد: 07 مكرر و09 مكرر و18.

أ- **ركن الرضا في عقد الزواج:** اكتفى القانون لانعقاد الزواج بركن واحد وهو الرضا، في المادة 09 ق. أ **" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".** وقد أخذ القانون بالمذهب الحنفي، الذي يرى بأن الزواج يتم بالرضا (تبادل الإيجاب والقبول). بينما رأى فقهاء المالكية أنه يقوم على خمسة أركان: المحل (الزوجان)؛ الولي؛ الصيغة (ايجاب وقبول)؛ الصداق؛ الشهود. ويقصد بالرضا الصيغة واللفظ الدالين على حصول الزواج وتحققه إيجابا، كما نصت المادة 10 ق.أ " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبولا من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ".

ويشمل الإيجاب هو كل قول أو لفظ، أو كتابة أو إشارة صادرة عن أحد الطرفين؛ أما القبول فهو الرد من طرف المتعاقد من الطرفين المتعاقدين، بصفة أولية بالآخر الدال على الموافقة. لذلك تنحصر الأركان أساسا في الإيجاب والقبول من الطرفين، وتسمى الصيغة التي تعبر عن إرادة المتعاقدين لإبرام عقد الزواج، والأصل فيها أن تكون بصيغة الماضي، وتعبر عن إرادتهما وحصولها بما لا يحتمل الوعد أو الشك.

.. **شروط الصيغة:** لم يحدد القانون شروط الصيغة، مما يحيل إلى أحكام الشريعة وفق المادة 222 من ق.أ. وتتمثل في:

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 كليا.

2-أن تكون ألفاظ الإيجاب والقبول مفهومه وتفيد معنى الزواج، أما إذا كان أحد المتعاقدين عاجزا عن التعبير (الأخرس)، فيمكنه التعبير بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة (المادة 2/10 ق.أ).

3-أن تكون الصيغة المنجزة غير معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل.

.. **عيوب الرضا في عقد الزواج:** تتمثل عيوب الرضا في الإكراه والغلط، والتدليس والاستغلال، وقد أشير إليها ضمن في المواد 81- 91 من القانون المدني.

- **الإكراه:** إجبار الولي من في ولايته على الزواج.
- **الغلط:** اتجاه الشخص إلى خطبة ليتزوج بامرأة، ليتفاجأ بامرأة أخرى زوِجت له.
- **التدليس:**اتجاه الرجل إلى الزواج بامرأة على أساس مفاتنها الجمالية، ليفاجأ بأنها ليست كذلك
- **الاستغلال:** كأن تتزوج المرأة رجلا غنيا يكبرها سنا طمعا في ماله.

.. **أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج:** اعتبر جمهور الفقهاء الزواج بغير رضا باطلا ومنعدما، ولا يرتب أي أثر، سواء قبل الدخول أو بعد الدخول. وإذا تم الدخول يستلزم التفرقة بينهما وإلا أعتبر زنى، فلا يثبت المهر والنفقة كما أنه لا يرد الطلاق. أما إثبات النسب فقد أجمع الفقهاء عليه ماعدا الحنفية الذين أقروا بعدم ثبوت النسب.

.. **حكم القانون الجزائري:** يرى ببطلان الزواج بطلانا مطلقا لتخلف ركن الرضا، وهذا ما نصت عليه المادة 33 ق.أ " يبطل الزواج إذا أختل ركن الرضا".

شروط صحة عقد الزواج

رتب القانون في المادة 09 مكرر من ق. أ شروطا لصحة عقد الزواج، الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج، إضافة لشروط أخرى في المادتين 7 مكرر والمادة 18.

أولا. أهلية الزواج: يقصد بها قدرة الشخص على إبرام مختلف التصرفات، وترتب آثارا صحيحة ومعترف بها قانونا. يعتبر عقد الزواج من التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة، لأنه ينشئ التزامات مالية وواجبات أسرية واجتماعية. وقد حددت المادة 07 السن القانوني المؤهل لإبرام عقد الزواج " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة "، وهو سن الرشد الوارد في المادة 40 من القانون المدني.

وبتحقق السن القانوني لاكتساب الأهلية يفترض في الزوجين أن يكونا عاقلين وبالغين. ويكون تقدير سن الزواج وقت إبرام العقد وليس وقت الدخول. إذا أبرم عقد الزواج قبل اكتمال السن القانوني، يعتبر باطلا بطلانا مطلقا قبل الدخول، وباطلا نسبيا بعد الدخول (أي قابلا للإبطال)، لأن في ذلك حماية للأسرة مادام العقد تحقق فيه ركن الرضا.

بالنسبة لضابط الحالة المدنية الذي يسجل عقد الزواج دون بلوغ الطرفين أو أحدهما السن القانوني، يعاقب جزائيا وفق المادة 441 من قانون العقوبات، واستنادا للمادة 77 من قانون الحالة المدنية. ويمكن للنيابة العامة التدخل لإبطال العقد طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

***الاستثناء على قاعدة الأهلية:** يمكن للقاصر – استثناء – الذي يبلغ السن القانوني للزواج إبرام عقد الزواج، بأن يطلب الترخيص من القضاء بموجب المادة 07 ق.أ " للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج". ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق التزامات، ويتم ذلك وفقا للإجراءات التالية:

1 – تقديم طلب ترخيص من ولي القاصر أو القاصرة من أجل إبرام عقد الزواج ويقدم إلى قاضي شؤون الأسرة.

2– يحدد قاضي شؤون الأسرة جلسة سرية بحضور ممثل النيابة العامة والأطراف، لسماع القاصر والاضطلاع على الهيئة الخارجية التي تؤكد قدرته على الزواج من عدمه، والتحقق من ركن الرضا. وبعد منحه الموافقة يحال الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل التأكيد على ذلك.

3 –يقدم الترخيص في صورة شهادة لإبرام عقد الزواج، والذي يسلم إلى ضابط الحالة المدنية لاستكمال إجراءات إبرام العقد. ومن خلال هذا الترخيص يكتسب الزوج القاصر أهلية الزواج فقط (يرشد في أمور الزواج، أي تمنح له أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج فقط والمتمثلة في الحقوق والواجبات والالتزامات)، أما باقي التصرفات يعتبر قاصرا في نظر القانون.

ثانيا. الصداق: اسم للمال الذي يجب للمرأة على الرجل بمجرد إبرام عقد الزواج، فهو حق خالص لها مقابل زواجها منه، ودليل مشروعيته قوله تعالى " **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ". وعرفته

المادة 14 ق.أ " الصداق ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

1.شروط الصداق: يشترط في الصداق مايلي:

-أن يكون مقوما بالمال أو يقوم مقامه؛

-أن يكون المال مباحا شرعا؛

-أن يكون محددا في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا وفي حال عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل (المادة 15 ق.أ)

* **حالات استحقاق الزوجة للصداق:** تستحق الزوجة الصداق بعد إبرام عقد الزواج في الحالات التالية:

-الدخول الحقيقي بالزوجة: تستحق الصداق كاملا بالدخول؛

-موت الزوج وإن لم يتم الدخول بها (المادة 16 ق.أ)؛

-الخلوة الصحيحة دون وجود مانع.

* **التنازع حول الصداق:** في حال النزاع حول الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة مع اليمين وإن كان بعد البناء، فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين (المادة 17).

ثالثا. الولي (الولاية): يقصد بها تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه في الزواج، إنها سلطة أو صلاحية قانونية مخولة للولي، بشأن قبول أو رفض زواج المولى عليها، وتولي إبرام العقد. تنقسم الولاية في الزواج إلى نوعين ولاية إجبار وولاية اختيار.

الأولى. ولاية الإجبار: تمارس الولاية على الفتاة البكر (الصغيرة غير البالغة)، حيث يكون للولي سلطة تزويجها وإجبارها على الزواج متى تحققت مصلحتها. ولما كان الزواج التزاما مهما نظرا لآثاره وعواقبه، لذلك يحتاج للبصيرة والعقل في حسن الاختيار، فيتولى الولي تزويج من في ولايته قسرا، دون حاجة إلى رضاها.

لكن بعد تعديل القانون سنة 2005، ألغيت ولاية الإجبار بموجب المادة 13 " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

الثانية. ولاية الاختيار (ولاية المشاركة): تثبت على سبيل الاستحباب والمشاركة للولي على المرأة العاقلة البالغة والراشدة، التي لها حق الاختيار بين القبول والرفض، بأن يقوم الولي نيابة عنها بعد استشاراتها. حيث يشاركها – المرأة العاقلة البالغة – من تحت ولايته في اختيار الزوج والصيغة عند العقد.

تثبت هذه الصورة من الولاية للأب ثم الجد ثم لذوي القربى من العصبة (حسب قواعد الميراث)، من حيث جهة القرابة؛ درجة القرابة، أو قوة القرابة. لكن لو تولى تزويج المرأة ولي أبعد من آخر قريب، يعتبر العقد صحيحا.

* **أحكام الولاية في القانون الجزائري:** يعتبر الولي شرطا أساسا لإبرام عقد الزواج طبقا لنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، الذي أخذ بولاية الاختيار حتى للقاصر، مما يفيد بعدم إجبار القاصر على الزواج، فالرضا ركن جوهري على أن يتولى الولي صيغة العقد نيابة عنها (المادة 13ق.أ). كما أكدت المادة 11، على أن " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره ".

قد وسع القانون الجزائري من عدد الأولياء حماية لكرامة المرأة، فلم يحصره في الأب، ففي حالة عدم وجوده، يمكن للأولياء ذوي القربى – حسب الشريعة الإسلامية – مراعاة ترتيب العصبة، بحيث يتولها الأب، فالجد، فالأخ ثم العم، مع مراعاة درجة القرابة، فإن انعدم هؤلاء كان القاضي وليا لمن لا ولي له. القانون الجزائري أخذ به عند زواج الفتاة القاصر(المادة 2/11ق.أ).

***حكم تخلف شرط الولي:** يجب التمييز بين حالتين:

***الأولى*. قبل الدخول:** إذا تم الزواج بإمرأة قاصر دون ولي أو شهود أو صداق ولم يتم الدخول بها، يفسخ العقد ولا صداق فيه (المادة 2/33 ق.أ).

***الثانية*. بعد الدخول:** إذا تم الدخول بامرأة قاصر دون ولي، كأن تزوج القاصر نفسها بنفسها وتبرم العقد بصيغتها وعباراتها دون وليها، يثبت العقد بصداق المثل. أما إن كانت المرأة راشدة وبلغت 19 سنة وتزوجت دون ولي، فزواجها صحيح والولي ليس واجبا (المادة 11 /1 ق.أ).

رابعا. الشهادة: لغة هي الحضور، الإعلام، الخبر القاطع، المعاينة والأداء. بينما اصطلاحا هي الخبر الذي يخبر به صاحبه عن أمر حصل، قصد الاحتجاج لمن يزعمه أو ينكره.

يراد بالشهادة في الزواج الإعلان عنه وإخراجه عن حدود الكتمان، حتى لا ينكره أحد الأطراف. وبالتالي الحكمة من شرط الشاهدين في عقد الزواج، هي الإعلان عنه وإخراجه من السرية ولإثبات حقوق الزوجين وورثتهما.

***حكم الشهادة:** اتفق جمهور الفقهاء على أنها شرطا من شروط النكاح، تجب وقت إنشاء العقد، ووقت النطق بالإيجاب والقبول، لكنهم اختلفوا حول إن كانت شرط تمام يؤمر به عند الدخول، أو شرط صحة يؤمر به عند العقد.

اعتبرها فقهاء المالكية شرطا لإشهار وعلانية حتى يحل الدخول بالمرأة شرعا. واعتبرها فقهاء الحنفية شرطا لإخراج الزواج من السرية لصحة العقد، فالزواج الصحيح يكون به لقوله صلى الله عليه وسلم " ***لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل*** ".

بينما اعتبرها القانون شرط صحة، وتخلفها يؤدي إلى فسخ العقد قبل الدخول، وإن تم الدخول يثبت العقد بصداق المثل (المادة 9 مكرر والمادة 2/33 ق.أ).

***حالة الإشهاد على العقد مع اشتراط التواصي بالكتمان:** قد يتم العقد بحضور شاهدين، لكن قد يؤمران أو يطلب منهما كتم وعدم إعلان ذلك. ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتباره زواجا صحيحا وإن كان سريا. بينما المالكية اعتبروه مخالفا للإشهار والعلانية – معيارين للحلال والحرام فيه – فإن وقع الزواج يفرق بين الزوجين بتطليقة وللمرأة حق في الصداق، إن أصابها الزوج ويعاقب الشاهدين. بالنسبة للموقف القانوني، فيعتبره ز

واجا صحيحا مادام الإشهاد قد حصل.

* **شروط الشهود:** يشترط في الشاهدين: البلوغ (19 سنة)، الإسلام، العقل (الأهلية) ، والسماع (سماع كلام المتعاقدين وفهمه) إن كان الزوجين مسلمين. ، وتعدد شهود (شاهدين إثنين)، والعدالة وأن يكونا رجلين.

خامسا. انعدام الموانع الشرعية: يقصد بها ألا تكون المرأة محرمة شرعا على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا، فالتحريم مرتبط بالرجل وبالمرأة (حال التعدد). لذلك يجب أن يكون الزوجين خاليين من الموانع الشرعية، التي تمنع نشوء عقد الزواج واستمراره. وقد أقر القانون ذلك في (المادتين 09 مكرر و 23 ق.أ).

***أنواع الموانع الشرعية:** تتعدد موانع الزواج بين مؤبدة ومؤقتة:

1)الموانع المؤبدة: حددتها المادة 24 من قانون الأسرة وهي القرابة، المصاهرة، الرضاع. ويعتبر التأبيد قائما ودائما، وقد جمعت المحرمات في الآيتين 22 و23 من سورة النساء.

** **المحرمات بالنسب أو بالقرابة:** نظمتها المادة 25 من قانون الأسرة: تشمل: الأمهات، البنات، الأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت .

-بالنسبة للأمهات أي الأصول وإن علوا (الأم والجدة من جهة الأب والأم).

-بالنسبة للبنات أي الفروع من النساء وإن نزلوا (البنت وبنت البنت وبنت الإبن).

-بالنسبة للأخوات سواء كن شقيقات لأم أو لأب وكذلك بالنسبة لبنت الأخ وبنت الأخت.

-العمات والخالات سواء كن شقيقات للأب أو للأم.

** **المحرمات بالمصاهرة:** نصت عليها المادة 26 من قانون الأسرة:

-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها. بالنسبة لأصول الزوجة تحرم بمجرد العقد عليها (جميع أصولها يحرمن عليه).

-فروعها إن حصل الدخول بها.

فروع الزوجة المدخول بها (بناتها وبنات أبنائها أو بنات بناتها)، بشرط الدخول بها أما مجرد العقد فلا يقع التحريم.

-أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا. أي زوجة الأب أو الجد، وإن علا سواء كان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم، وسواء كانت المرأة مدخول بها أم لا، أي مجرد العقد عليها والتحريم يشمل الزوجة الأصل دون فروعها.

-أرامل ومطلقات الفروع الزوج وإن نزلوا، ويقصد بهن زوجة الابن، وزوجة ابن الابن ،أو زوجة ابن البنت وسواء كانت المرأة مدخول بها أم لا.

** **المحرمات بالرضاع:** نصت المادة 27 من قانون الأسرة عليهن ، حيث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ ويعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للمرضعة وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه هو فقط.

كل رضاع حصل في الصغر وقبل الفطام وقد ذهب المالكية فهو محرم سواء كان قليلا أو كثيرا، وهذا ما أخذ به القانون لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليل أو كثير (المادة 29).

2)الموانع المؤقتة: هي حرمة ظرفية ومؤقتة، تزول بزوال الظرف، حصرها المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الأسرة وتتمثل في:

-**المحصنة:** لا يجوز الزواج بالمرأة المتزوجة، ما دامت في عصمة زوجها.

-**المعتدة من طلاق أو وفاة:** هذا المانع مؤقت إلى حين انتهاء فترة العدة المحددة شرعا وقانونا.

-**المطلقة ثلاثا:** لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح نكاحا صحيحا زوجا غيره، فيموت أو يطلقها طلاقا إراديا غير محلل.

-**الجمع بين الأختين:** لا يجوز الجمع بينهما، سواء كانت شقيقة لأب أو لأم أو من ارضاع.

-**الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.**

-**الزواج المسلمة بغير المسلم:** لا يجوز للمسلمة الزواج بغير المسلم، ويعد باطلا.

سادسا. شرط الشهادة الطبية: أضاف المشرع الشهادة الطبية لإتمام عقد الزواج، بموجب المادة 07 مكرر " 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. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير العقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمها بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا ويؤشر بذلك في عقد الزواج تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

قد ألزم القانون المقبلات على الزواج، القيام بهذا الإجراء المهم كما الزم ضابط الحالة المدنية أو الموثق بالتأكد من توافر هذه الشهادة الطبية، التي تثبت خلو الزوجان من أي مرض يعيق الحياة الزوجية، وهذا بالتأشير عليها في عقد الزواج وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم-154-المؤرخ 11ماي 2006 حدد كيفية تطبيق هذه المادة 06، والمرسوم التنفيذي رقم 366/24 الصادر في 2024/11/7 والمتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج.

وقد ألح القانون على إلزاميتها، بإجراء فحص طبي حول السوابق العائلية أو الشخصية، للأمراض المزمنة أو الوراثية أو تشوهات الكروموزومات أو الأمراض الجينية وأمراض القلب الخِلقية. كما اشترط إجراء التحاليل والفحوص البيولوجية للدم والمصل.

لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلا بعد تقديم طالبي الزواج لهذه الشهادة، التي لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر. وعليه عند تحرير العقد التأكد من علم الطرفين بنتائج الفحوصات والتحاليل التي خضعا لها، وبالأمراض أو عوامل الخطر التي قد تنجر بعد الزواج.

* **.تسجيل عقد الزواج:** يعتبر عقد الزواج وثيقة رسمية لا يعتد بسواها في حال تنازع الزوجين، حيث نصت المادة 18 " يتم عقد الزواج أمام الموثوق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المواد 9 و9 مكرر "، وأيضا المادة " تطبيق الأحكام حالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج". هذا ما يسمى بالزواج العرفي، كل زواج مقترن بالفاتحة في مجلس العقد المشار إليه في المادة 06 من ق.أ.

استثنى القانون عقد الزواج من القاعدة العامة المتمثلة في الرسمية (المادة 22 ق.أ) " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حال عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي". لذلك يجب تسجيل الحكم القضائي الذي يثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وقد سمح القانون بإبرام عقد الزواج العرفي أي زواج بالفاتحة مع مجلس العقد المنصوص في " إن إقتران الخطبة بالفاتحة 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" (المادة 06 ق.أ).

* **اجراءات تسجيل وإثبات عقد الزواج العرفي:** يتم تحرير العقد في شكل سند مدني من طرف مصالح الحالة المدنية بالبلدية أو مكتب التوثيق (المادتين 9 و9 مكرر ق.أ). يتولى الموثق تحرير العقد ثم يرسل نسخة منه إلى مصالح الحالة المدنية البلدية خلال ثلاثة أيام، حتى يتم تسجيله ضمن عقود الزواج (المادة 2/58 قانون الحالة المدنية).

إذا لم يسجل العقد خلال المدة المحددة، يلجأ للقضاء لاثباته أمام القضاء بعد سماع الأطراف والشهود (المادة 22 ق.أ).

- رفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة لإثبات الزواج العرفي، والتماس تسجيله في سجلات الحالة المدنية.
- إثبات أن الزواج قد توافرت فيه جميع الأركان والشروط.
- اطلاع النيابة العامة على ملف دعوى إثبات الزواج.
- الحكم الصادر يأمر بتقييد الزواج العرفي لدى مصالح الحالة المدنية بأثر رجعي (من تاريخ انعقاده)، وإلحاق نسب الأبناء إن وجدوا، وبسعي من النيابة العامة لتسجيل عقد الزواج.
- جواز الطعن في حكم إثبات الزواج العرفي حال وجود نزاع بشأنه.

* **شروط الترخيص القضائي:** يكون في حالتين:

.. **حالة زواج القاصر** (المادة 1/7 ق.أ).

.. **حالة تعدد الزواج :** حددت المادة 08 ق.أ شروط الترخيص بتعدد الزواج للرجل، أنه " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط نية والعدل.

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

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية ".

لكن إذا اتضح للزوجة المتضررة – سواء الأولى أو الثانية – أن تطلب التطليق في حال إثبات تدليس الزوج عليها. قد استبعد القانون شرط الترخيص، " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق "(المادة 08 مكرر ق.أ). ويعد ذلك استثناء عن التقييد الذي قرره القانون بشأن استصدار رخصة من القضاء وضرورة توافر موافقة كلا الزوجتين.

* **النكاح الباطل والنكاح الفاسد:** يجب أن يستوفي عقد الزواج مقتضيات وأحكام قانون الأسرة، حتى يكون صحيحا غير فاسد، وأي مخالفة لذلك يكون مآلها العقد فاسدا أو باطلا (المواد: 32 – 35 ق.أ)

1.الزواج الباطل: هو زواج شابه عيب جوهري، فيؤدي إلى بطلانه ولو بعد الدخول. وكل عقد زواج فقد أحدا من أركانه الأساسية أو الزواج بإحدى المحرمات أو اشتمل على في مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد، فلا يترتب عليه أثر شرعي. وحكمه شرعا وقانونا أن وجوده كعدمه، ويقتضي التفريق بين الزوجين (المادتين: 32 و1/33 ق.أ).

– ومن الأنكحة الباطلة في المذهب المالكي نجد نكاح الشغار، المتعة، نكاح التحليل، نكاح السر، نكاح المريض مرض الموت.

أ. أسباب بطلان عقد الزواج : يبطل عقد الزواج في الحالات التالية:

.. **فقدان الرضا:** إذا لم يتطابق الإيجاب والقبول، ويعتبر الرضا ركنا أساسيا وبالتالي يبطل الزواج ويفرق بين الزوجين، ويثبت النسب إذا تم الدخول (المواد: 4، 9 و1/33 ق.أ).

.. **وجود مانع شرعي (الزواج بإحدى المحرمات):** يبطل الزواج بإحدى المحرمات شرعا تحريما مؤبدا أو مؤقتا، فإذا تم الدخول يفسخ العقد. وإذا تم الدخول يفرق بينهما، ويثبت النسب ويجب استبراء رحم المرأة، لأن الطرفين لم يكونا على علم بهذا المانع (المادة 34 ق.أ).

.. **اشتمال العقد على شرط يتنافى مع مقتضيات العقد:** يبطل عقد الزواج إذا اشتمل على موانع مؤبدة أو مؤقتة أو على شرط يتنافى ومقتضيات عقد الزواج (المادة 32 ق.أ). يعتبر الشرط منافيا إذا خالف بشكل كبير الغاية أو الغرض من الزواج، الذي سماه الله تعالى بالميثاق الغليظ إنه عقد مقدس، مثلا عدم الانجاب، قطع الأرحام، إلخ... .

ب– الآثار المترتبة على عقد الزواج الباطل: يترتب عليه عدة آثار:

- لا توارت بين الزوجين (المادة 131 ق.أ).
- ثبوت النسب وهذا حفاظ على حقوق الأبناء (المواد 34 – 40 ق.أ).
- لا تستحق الزوجة الصداق كله أو جزءه.
- وجوب استبراء المرأة المدخول بها (تعتد و تحتسب ثلاث حيضات).

- بطلان هذا الزواج من النظام العام ولا يرتب أي أثر من آثار عقد الزواج، فيجوز للقاضي أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة التقدم تلقائيا لإبطال عقد زواج.

2.الزواج الفاسد: كل زواج تحقق فيه ركن الرضا، لكنه فقد شرطا من شروط صحته، وبالرغم من ذلك يكون فاسدا قبل الدخول، ويترتب عليه فسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه. إذا تم الدخول يثبت بصداق المثل، أي أن هذا الزواج يصحح بالدخول. يتحقق ذلك عندما يتم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه (المادة 33 ق.أ).

أ. أسباب الفسخ: هي تعدد الزوجات دون ترخيص من القضاء؛ الزواج بإحدى المحرمات قبل الدخول وبعده، يثبت عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء؛ اقتران العقد بشرط مناف لمقتضيات الزواج، في هذه الحالة يبطل الشرط ويثبت العقد (المواد: 32، 34 و35 ق.أ).

ب. آثار الزواج الفاسد: يفسخ قبل الدخول ويصحح بالدخول، وفي حالة زواج المرأة القاصر أو البكر بدون ولي في حالة وجوبه، يجوز للولي طلب فسخ عقد الزواج ولو بعد الدخول، وهو ما قرره قانون العقوبات في المادة 326 /2. لذلك يجب التمييز بين عدة حالات:

- يفسخ عقد الزواج الفاسد قبل الدخول ولا تستحق الزوجة الصداق.
- إذا ثبت فساد الزواج بعد الدخول، تستحق الزوجة صداقها إذا كان معلوما وصداق المثل إن كان مجهولا، ويثبت النسب وتعتد الزوجة ويتوارث الزوجان.
- يعتبر عقد الزواج الفاسد بعد الدخول شبهة ولا يطبق عليهما حد الزنى.

** **آثار عقد الزواج: من** أهم آثار عقد الزواج هي الحقوق والواجبات الناشئة للزوجين، وقد أشارت لها المادة 36 من قانون الأسرة.

***الحقوق والواجبات:** يجب على الزوجين:

1-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة؛

2-المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة؛

3-التعاون على المصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم؛

4-التشاور في تسير شؤون الأسرة وتباعد الوالدات؛

5-حسن المعاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربهم واحترامهم وزيارتهم؛

6-المحافظة على روابط القرابة مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف؛

7-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف .

كما أقر القانون الذمة المالية المستقلة لكل من الزوجين، أنه " لكل واحد من الزوجين ذمة المالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي الحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما" (المادة 37 ق.أ). وهذا للفصل في النزاعات كما يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي، ما شاءا من الشروط غير المنافية لمقتضيات عقد الزواج التي يرونها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى مع أحكام هذا القانون (المادة 19 ق.أ).

* **إثبات النسب:** يتبع الولد أباه في القانون والدين والحضارة ويثبت له الميراث، وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه الحقوق والواجبات الأبوة والبنوة. وقد اعترفت الشريعة الإسلامية بالنسب، حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي هو أقوى الروابط بين الأفراد لقوله تعالى: " **وهو الذي خلق من الماء بشرا وجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا** ".

النسب رابطة سامية تربط بين الولد ووالديه الحقيقيين، تقتضي نسبه إليهما (المادة 44 ق.أ). جاء في المادة 40 ق.أ " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار، البينة أو نكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول " (المواد 32 -34 ق.أ)، ويمكن اثبات النسب بالطرق العلمية.

أ- **الزواج الصحيح: يثبت** النسب الشرعي بالزواج الصحيح، لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراض وللعاهر الحجر ". لا يحتاج الأمر إلى الإقرار أو البينة مادامت الزوجة مقيمة في بيت الزوجية، أو معتدة من طلاق أو وفاة.

.. **قيام الزوجة أثناء ابتداء الحمل:** إذا وقع الاتصال بين الزوجين فعلا. وبالتالي إن كان الزوج سجينا أو غائبا لمدة تفوق مدة الحمل، ينتفي نسب الولد للزوج (المادة 1/41 ق.أ).

.. **ولادة الولد بين أقل وأقصى فترة الحمل:** أدنى مدة الحمل 6 أشهر كما ورد في سورة لقمان الآية 14، وقد أقر القانون بذلك في المادة 42 ق.أ. بينما أقصى مدة الحمل حسب الفقه الإسلامي

المعاصر هي 10 أشهر أو 12 شهرا، وهذا نادرا ما يقع وفق الطب الحديث، الذي أكد على أقصى مدة له هي 9 أشهر، بينما القانون اعتمد مدة 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

إن أقل مدة للحمل حسب الفقهاء هي 6 أشهر – من تاريخ الدخول – ليتكون الجنين ويولد حيا، واستمد ذلك من القرآن الكريم: **" ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا "** . وقوله تعالى: **" ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين "**. حيث قدرت الآية الأولى مدة الحمل ب 30 شهرا، أما الآية الثانية قدرته بـ 24 شهرا، وهو الأمر الذي أخد به المشرع الجزائري في (المادة 43 ق.أ).

.. **الأب لم ينف النسب بالطريق المشروع:** يثبت النسب بإقرار الأب، فإذا أنكره خلال مدة أيام من تاريخ العلم به وإلا سقط حقه اللعان (المادة 138 ق.أ).

ب– الإقرار: يثبت النسب بالإقرار على النفس أو على الغير:

.. **الإقرار على النفس:** يتعلق بمجهول النسب ولو في مرض الموت، ويصدقه العقل والعادة. حيث يقر الأب سواء بالاستلحاق، البنوة، الأبوة، الأمومة. وبالتالي لا يقبل النسب إلا بالتصديق أو البينة من الأب، متى تحققت الشروط من أجل النفقة والأخوة والميراث.

.. **الإقرار على الغير (المتعلق بغير المقر):** إضافة للشروط السابقة، يجب حصول موافقة الأب المفترض (المحمول عليه بالنسب) على هذا الإقرار، كأن يدعي شخص أن شخصا ما أخاه. يشترط موافقة الأب أو يقدم الشخص المقر البينة على هذا الإقرار أو الادعاء (المادة 45 ق.أ).

ج. البيِنَةُ: تشمل كل دليل أو حجة تؤكد وجود واقعة مادية وجودا ماديا (سماعا وبصرا)، من خلال رجلين أو رجل وامرأتين، وهذه أقوى من الإقرار في الاثبات.

د. نكاح الشُبهة: الوطءُ بشُبهة نتيجة لخطأ سببه غلط وقع فيه الشخص، كأن يدخل الشخص بإمرأة – وهي محرمة عليه – ظنًا منه أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست كذلك. وإذا نتج عن ذلك حمل بين أدنى مدة الحمل وأقصاها (المادة 40 ق.أ). والشبهة نوعان شبهة عقد وشبهة فعل:

– **شبهة عقد:** أن يعقد على امرأة ويدخل بها، فيعلم أنها محرمة عليه أو أن العقد فاسد أو باطل.

– **شبهة فعل:** أن يطأ الرجل امرأة بغير عقد صحيح معتقدا أنها زوجته.

هـ. النكاح الباطل: إذا تزوج الرجل بإحدى المحرمات أو إذا تخلف ركن الرضا يبطل الزواج، ونتج عنه حمل يثبت نسب الولد للرجل، إذا تم الدخول الحقيقي بالمرأة أو تمت الخلوة بينهما.

و. ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي: أجاز القانون والفقهاء المسلمون إمكانية اللجوء للتلقيح الاصطناعي (أطفال الأنابيب)، قصد الانجاب، وبالتالي النسب الناتج عنه يثبت شرعا وقانونا (المادة 45 ق.أ). غير أن ذلك قيد بشروط من شأنها حماية الانساب، ومن بينها:

- يكون الزواج شرعيا؛
- يتم التلقيح برضاء الزوجين وأثناء حياتهما؛
- يتم بمني الرجل وبويضة رحم المرأة الزوجة دون غيرهما؛
- عدم استعمال الأم البديلة (الرحم البديل).

ز. إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة: يمكن اثبات النسب بطرق علمية حديثة والتي أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون، حيث يتم عن طريق التحليل العلمي للحمض النووي (ADN).

ولكن ينبغي أن ينتج الولد عن زواج شرعي أو نكاح باطل تم فسخه، أو عن وطء بشبهة. إذا تخلف أحد هذه الشروط يمكن إثبات النسب البيولوجي وليس النسب الشرعي، وحينها يصبح تبنيا وهو ممنوع شرعا وقانونا (المادة 46 ق.أ). يتبع هذا الأسلوب لإثبات النسب فقط، وليس لنفيه، ففي ذلك درء للمفاسد وتحقيق للمصالح.

.. أهمية البصمة الوراثية: طريقة علمية أجاز القانون اعتمادها من طرف القضاء (المادة 2/40 ق.أ). تسمح الوسائل العلمية والتكنولوجيا الحديثة بإثبات العلاقة بين الولد وأبيه، من خلال استخدام الهندسة الوراثية للتعرف على محتويات نواة الخلية وتفكيك الصبغيات إلى جينات تحمل الصفات الوراثية لصاحبها (نصفها من الأب والنصف الآخر من الأم).

قد أصبحت البصمة الوراثية دليلا قويا في إثبات النسب في المستشفيات أو أطفال الأنابيب أو عند التنازع عن الطفل المفقود أو اللقيط وكذا في حالة اتهام المرأة بالحمل غير الشرعي. إلا أنه لا يجوز البصمة الوراثية أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع مادة 40 ق.أ.

.. **ضوابط إجراء تحاليل البصمة الوراثية:** يتم اللجوء إلى الطرق العلمية وتحليل البصمة الوراثية بناء على أمر قضائي وفق المادة **40** لإثبات النسب، كما يمكن للنيابة العامة طلب اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية حول قضايا نزاع النسب (المادة 03 مكرر ق.أ).

** **الطرق الشرعية لنفي النسب:** يقصد بها اللعان أو الملاعنة، وتعني في اللغة الإبعاد أو الطرد، و هو إجراء يوجب التحريم بين الزوجين، لأن الزوج يبعد نسب الولد منه ويطرده. لا يتم إلا اللعان بحكم قضائي بناء على طلب الزوج، وهذا في حالتين:

. رفع الزوج لدعوى بعد ثبوت جريمة الزنى شريطة ألا يطأ زوجته بعد ذلك.

. رفع دعوى أثناء الحمل للتأكد بأن الحمل الذي ببطنها أو المولود الذي وضعته ليس من صلبه.

ويكون اللِعَانُ هو أربع شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللَعْنِ، قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنى في حقها لقوله تعالى: **"والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ".**

قد بين الله تعالى في الآية الكريمة طريقة اللعان وهي أن يشهد الزوج أربع مرات أنه صادق فيما نسب لزوجته من فعل فاحش وفي الخامسة يلعنه الله إن كان كاذبا، ثم ترد هي بأربع شهادات بالله على أنه كاذب وفي الخامسة تقول: غضب الله علي إن كان صادقا. يعتبر اللعان يمين يحلفها الزوج لتأكيد ما نسبه لزوجته، فإن نكثت المرأة عن أداء الإيمان ولم تشهد كان ذلك دليلا على صحة دعوى الزوج وتثبت بذلك جريمة الزنى عليها.

ج-آثار اللعان: وقوع الفرقة بين الزوجين بمجرد الانتهاء من اللعان؛ لا توارث بينهما لأن اللعان يوجب التحريم؛ ولا تحل للملاعن أبدا؛ ينفى نسب الولد وينسب لأمه؛ ولا توارث بين الولد والملاعن.

انحلال أو فك الرابطة الزوجية

بالرغم من قداسة الرابطة الزوجية، إلا أنها قد تنفك أو تنحل بالطلاق أو التطليق أو الخلع.

أولا: الطلاق: هو فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوج المنفردة.

. **لغة:** الطلاق هو حل القيد والرابطة الحسية والمادية؛

.**اصطلاحا:** هو رفع قيد النكاح في الحال البائن أو المآل بلفظ صريح أو ضمني يفيد الطلاق، إنه إنهاء وارد على عقد الزواج، الذي يفترض فيه كأصل عام الاستمرارية والدوام. وقد تطرأ ظروف معينة من شأنها تعكير صفو الحياة الزوجية، لهذا أجازت الشريعة الاسلامية الطلاق كحل مناسب رغم أنه شر. بغرض انهاء الخلاف ومنع الضرر لاستحالة العشرة الزوجية بينهما، ومنح الطرفين فرصة استئناف حياتهما مجددا.

***حكمه الشرعي:** الدين الإسلامي دين وسط، راعى الطبيعة البشرية للزوجين، أخذ في الحسبان إمكانية خلافهما مما قد يعرض الأسرة والمجتمع للخطر، لذلك أباح الطلاق كآخر الحلول تيسيرا للطرفين إذا اشتد الخصام بينهما. وجاء في قول الله تعالى: " **وإن يتفرقا يُغنِ اللهُ كلاً من سَعتِه وكان اللهُ واسعًا عليمًا** " سورة النساء، الآية 130؛ أيضا قوله تعالى: **" ولا جُناحَ عليكم إن طلقتم النساءَ ما لم تمسُوهُنَ "** سورة البقرة، الآية 236. وكذلك حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام: **" ما أحلَ الله شيئًا أبغضَ إليه من الطلاق"**. اختلف الفقهاء في حكم الطلاق، بين من رأى أنه:

. **واجب:** يصبح واجبا إذا استحالت مواصلة الحياة الزوجية، بسبب الشقاق المستمر؛

. **محرم:** إذا كان من غير سبب شرعي أو قانوني، وأدى للإضرار بالزوجة وتفكيكا للأسرة؛

. **مكروه:** إذا مورس ضد الزوجة المستقيمة واستهدف الإضرار بها؛

. **مندوب:** إذا مارسه الزوج ضد الزوجة سيئة المعشر، وخوفه من الوقوع في الحرام؛

. **مستحب:** إذا كان الزوج مقصرا في حق الزوجة، أو خاف أن ينتهك حقوقها.

***حكمه القانوني:** أشار إلى انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة؛ وبذلك تنحل هذه الرابطة المقدسة بالطلاق أو التطليق أو بالخلع (المواد 47 -54 ق.أ).

ثانيا. أقسام الطلاق: يقسم الطلاق من حيث إمكانية المراجعة (طلاق رجعي أو طلاق بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى)، من حيث الوصف الشرعي (طلاق سني وطلاق بدعي)؛ من حيث الصيغة.

1. إمكانية المراجعة: يقسم من حيث جواز المراجعة إلى:

-**الطلاق الرجعي:** هو طلاق يجوز فيه للزوج مراجعة زوجته في فترة العدة، دون شرطي أو عقد أو مهر ويكون بطلقة واحدة.

إنما يشترط في الطلاق الرجعي:

- تم الدخول بالمرأة؛
- يكون الطلاق بطَلقةٍ واحدة؛
- قبل انتهاء عِدة المرأة، فإن انتهت عدتها صار الطلاق طلاقًا بائنًا ببينونةً صغرى.

وتعتبر المطلقة طلاقا رجعيا زوجة، ما لم تنته عدتها ويقع عليها جميع الأحكام الزوجية المترتبة في الميراث، فإن مات أحدهما في فترة العدة، الحي منهما يرث الميت بسبب علاقة الزوجية القائمة بينهما. قد أقر القانون ذلك " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث" (المادة 132 من ق.أ).

الأصل أن تمكث المطلقة في بيت الزوجية، وألا تغادره إلا بعد انتهاء عِدتها، فإذا اختلى الطرفان ببعضهما، عُدَ ذلك رجعةً وانقطعت العِدة والطلاق. ويمكن للزوج أن يراجعها ولو بدون رضاها، لأن علاقة الزوجية لا تزال قائمة فإذا صرح الرجل بالمراجعة انقطعت عدتها، وإن لم ترجع لزوجها اعتبرت ناشزا (المادة 55 ق.أ).

عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر. وقد نصت عليه (المادة 50 ق.أ)، ومن راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، أما إن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

-**الطلاق البائن بينونة صغرى:** هو طلاق يزيل قيد الزوجية بمجرد صدوره، ولكن يستطيع الزوج مراجعة زوجته بعد طلاقها منه بعد انتهاء عدتها، غير يحتاج فيه إلى عقد جديد ومهر جديد، لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بانتهاء العدة.

هذه الصورة من الطلاق يكون في الطلقة الأولى والثانية فقط دون الثالثة، فلا يستطيع الرجل مراجعة زوجته التي انتهت عدتها ولم يراجعها أثناءها، إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها. كذلك إذا انحلت الرابطة الزوجية بالتطليق أو الخلع أو كان الطلاق قبل الدخول.

النسبة للقانون الجزائري فينص في عمى أقره في المادة 49 ق. أ " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح..."، ثم بينت المادة 50 أنه "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". من خلال مقارنة النصين، يتضح أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالطلاق البائن، فالطلاق في نظره لا يقع إلا بحكم قضائي ومتى صدر فإنه لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد.

.. آثاره:

– لا توارث بين الزوجين.

– لا تجوز الخلوة بينهما لأن المرأة تعتبر أجنبية عنه.

– يمكن للزوج أن يتزوجها مرة ثانية بعقد ومهر جديدين وبرضاها أثناء عدتها، وله أن يدخل بها ولو في فترة العدة. لكن لا يجوز لغيره من الرجال ذلك، ولا يجوز لهم التصريح بخطبتها.

–**الطلاق البائن بينونة كبرى:** عند طلاق المرأة ثلاث طلقات لا يستطيع الزوج أن يراجعها أثناء العدة ولا بعدها. لكن يمكنه الزواج منها بعد أن تتزوج رجلا غيره ويطلقها بعد البناء بها أو يموت عنها. استنادا لقوله تعالى: **" فإن طلقها فلا تحل له من بعد، حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا "**. سورة البقرة، الآية 230.

وقد يقع الطلاق ثلاثا حين يجمع في صعيد واحد، ويتلفظ بها متتابعة، كما لو قال لها: (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق)، أو يتلفظ بالطلاق بالعدد (أنت طالق بالثلاث). اتفق الفقهاء على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاث وتبين – تحرم – به المرأة بينونة كبرى. أشارت المادة 51 إلى الطلاق البائن بينونة كبرى، فلا يمكن للرجل ومراجعة من طلقها ثلاث مرات متتالية، حتى تتزوج غيره، وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء. ذلك أن المطلقة طلاقا ثلاثا تَبِينُ من زوجها بينونةً كبرى ولا تحِل له إلا بعد زواجها بآخر، فيطلقها أو يموت عنها بعد البناء.

لم يتعرض القانون للطلاق الواقع ثلاثا بلفظ واحدة هل عُدَ طلقةً واحدة أو طلقات متتالية، واعتبر أن الطلاق البائن بينونة كبرى يقع بصدور أحكام بالطلاق (ثلاثة أحكام بالطلاق). بالمقابل هناك اختلاف في الآراء الفقهية، التي بعضها يعتد بمبادئ الشريعة الإسلامية من تاريخ التلفظ بالطلاق.

.. **نتائج الطلاق البائن بينونة كبرى:**

- فك الرابطة الزوجية في الحال؛
- تحرم الزوجة على زوجها وتصبح أجنبية عنه، فلا تحل له إلا بزواجها من آخر فيطلقها أو يموت عنها بعد البناء؛
- تستحق الزوجة مؤخر صداقها؛
- لا توارث بينهما ولو كانت معتدة، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت (طلاق الفرار) أي أنه استهدف حرمانها من الميراث.

2. الوصف الشرعي: بينما بعض الفقهاء قسم الطلاق استنادا إلى وصف شرعي، بين طلاق سني أو بدعي:

.. **الطلاق السني:** هو طلاق واقع على الوجه الذي نَدَبَ إليه الشرع، بأن يطلق الزوج زوجته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسسها فيه. وجاء على نحو أمر به الشارع الحكيم، فيكون بطلقة واحدة وأن تكون المرأة في طهرٍ لم يَمَسَها فيه الزوج وأن تكون غير حائضٍ.

.. **الطلاق البدعي:** هو ما جاء مخالفا للشرع، كأن يطلق الرجل المرأة وهي حائض أو أثناء طهر جامعها فيه، أو طلقها ثلاثا بلفظ واحد أو في مجلس واحد ويطلقها بطلقتين.

أجمع الفقهاء على أن صاحبه وقع في طلاق بدعي وهو آثم. كما اتفقوا 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: "لا طلاق في إغلاق " أي في غضب شديد. أما طلاق الهازل فيقع، استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: " ثلاثة جدهن جدّ وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة " .

3. الطلاق باعتبار الصيغة: اعتمده بعض الفقهاء من حيث صيغة الألفاظ التي يستعملها الزوج في الطلاق، فينقسم إلى طلاقٍ منجَزٍ، وطلاق مُضافٍ إلى المستقبل، وطلاق معلَقٌ على شرطٍ.

.. **الطلاق المنجز:** ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال ويترتب عليه أثره في الحال، وهذا هو الأصل في الطلاق.

.. **الطلاق المضاف إلى المستقبل:** ما قصد به وقوع الطلاق في زمن مستقبل كأن يقول: أنت طالق ابتداءً من الشهر المقبل.

.. **الطلاق المعلق على شرط:** طلاق معلق قرنه المتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط الطلاق به، بأداة من أدوات الشرط والتعليق، كأن يقول لامرأته: إذا دخلت دار فلان فأنت طالق.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع ولو كان بصيغة مضافة أو معلقة على شرط، وخالفهم في ذلك المذهب الظاهرية لابن حزم والجعفرية وابن تيمية، وهذا الرأي الأخير أخذت به التشريعات العربية، وعليه فإن الأصل في الطلاق أن يكون منجزا وجديا يعبر عن الإرادة الحقيقية للزوج، مما يقتضي إلغاء الطلاق المعلق والطلاق بالحرام أو اليمين.

4-شروط وأركان الطلاق: هي الفصل بين الزوج والزوجة بصيغة اللفظ مع توافر النية في الطلاق، ويشترط في الزوجين البلوغ إلا في حالة ما إذ رخص له بالزواج قبل ذلك. كما يشترط فيه أن يكون عاقلا أما الزوجة يشترط أن تكون مدخول بها بعقد الصحيح.

قد يقع الطلاق قبل الدخول أما الصيغة هي اللفظ الدال على الطلاق، وتكون بالعبارة أو الكتابة الصريحة الواضحة، أو بالإشارة للأخرس الذي لا يستطيع الكتابة. ويثبت الطلاق بحكم قضائي وليس باللفظ (المادة 49 ق.أ)، فلا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين. تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، التي هي طرف أصيل في دعاوى شؤون الأسرة وليس طرفا منضما. ومحاولة الصلح مدتها لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

طرق انحلال الرابطة الزوجية: أشارت المادة 48، أنه "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، ينحل عقد الزواج بالطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين (التطليق)، أو بطلب من الزوجة (الخلع) في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من القانون. وهي ثلاثة طرق:

1. الطلاق بالإرادة المنفردة: أباحت الشريعة الإسلامية للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، إذا وجد من سلوكها ما يجعل الحياة الزوجية مستحيلة، يصبح الطلاق هو السبيل الوحيد لحل المشكلة بينهما، بعد أن استعمل معها كافة الوسائل الشرعية للإصلاح والتأديب (الموعظة الحسنة، الهجر في المضجع، والضرب بغرض التأديب، ومحاولة الصلح بينهما). وإذا فشلت هذه الوسائل في الإصلاح، له أن يستعمل حقه في الطلاق، لكن إذا تعسف في استعماله وسبب ضررا للزوجة، كان لها حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها، سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا.

.. **الطلاق التعسفي:** لا يوجد نص شرعي أو قانوني يجعل طلب الزوج الطلاق موقوفا على أسباب معينة، إذ يعتبر طلبه صحيحا متى صدر منه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صدر في 1999/06/15، جاء فيه "الطلاق بالإرادة المنفردة دون ذكر الأسباب يعد طلاقا صحيحا". لكن الممارسة القضائية السائدة تفيد عكس ذلك، حيث يحاول القاضي معرفة ومساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق، ما إذا كانت أسبابا جدية وشرعية مقبولة، أم أنها أسباب غير حقيقية وغير شرعية وغير منطقية.

من الناحية الشرعية، حق الزوج في إيقاع الطلاق مقيد بوجوب أن يكون استعماله متجها لتحقيق الحكمة التي شرع من أجلها، وألا يكون بطريقة تسبب الضرر للمطلقة فوق ما أصابها من ألم فك الرابطة الزوجية، وفقا للحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار ". أما من الجانب القانوني إذا تبين للقاضي أن الطلاق تعسفي، أي دون مبرر مقبول شرعا وقانونا أو أن السبب تافه، فعليه الحكم – وفق سلطة تقديرية – للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها (المادة 52 ق. أ).

يلجأ الزوج للقضاء بموجب دعوى طلاق، متى استوفى الشروط القانونية المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة13و67). يجب أن الزوج بالغا وراشدا متمتعا بقواه العقلية (المادة 2/7 ق.أ؛ والمادة 437 ق.إ.م.إ)، الحكم الصادر في دعوى الطلاق نهائي لا يقبل الطعن

فيه بالاستئناف أو النقض، ما عدا شق المسائل المادية المرتبطة به، كالنفقة والحضانة والعدة والتعويض والأثاث، ... (المادة 57 /1 ق.أ).

2. التطليق: هو رغبة الزوجة في فك الرابطة الزوجية لأسباب حصرية في المادة 53 ق.أ، وهي:

-**التطليق بسبب عدم الإنفاق** حسب المادة 1/53 عدم الإنفاق بعد صدور بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون. ** فإن عدم الإنفاق على الزوجة يوجب التفريق بينهما بطلب منها متى تثبت ذلك وهذا هو المتفق عليه عند كل من المالكية والشافعية والحنابلة ولا بد من استيفاء الشروط الشكلية لكي تطلب دعوى التطليق تأسيسا على (المادة 1/53 ق.أ). وأن ترفع الزوجة دعوى استعجالية أو أمام قسم شؤون الأسرة طلب النفقة، أو بموجب أمر تطلب النفقة ومقتضياتها طبقا للمادة 78 ق.أ. تشمل النفقة (الغذاء والكسوة والعالج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة).

-**عند صدور حكم نفقة الزوجة يبلغ للزوج،** فإذا امتنع عن تسديدها يحرر محضر عدم تسديد النفقة طبقا للمادة 80 من ق.أ. يقدر القاضي النفقة مع مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يمكن مراجع تقديرها، قبل مضي سنة من الحكم. واشترط القانون ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج الممتنع عن تسديد النفقة عند رفع دعواها بذلك.

-**العيوب دون تحقيق الهدف من الزواج** ويستوي في العيوب أن تكون عقلية أو نفسية أو جسمية وحتى يعتبر العيب مبررا للتطليق يجب توافر شرطين هما: أن يكون العيب في الزوج لا الزوجة ؛ أن العيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي. أن يكون العيب من الزوج بعد إبرام العقد، أما أن إذا كان العيب قبل الزواج، فيكون هذا تدليس وقعت فيه الزوجة، تطلب من خلال الزوجة إبطال عقد الزواج. أن يكون العيب غير قابل للشفاء أما إذا ثبت طبيا أن هذا المرض يتماثل للشفاء، فال يمكن للزوجة أن تطلب التطليق. ويكون إثبات ذلك من خلال الشهادات الطبية التي تعتبر دليلا على وجود هذا العيب، وبالرغم من ذلك فإن القاضي يعرض الزوج على خبير طبي لفحصه وتحديد نوع المرض الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

-**الهجر في المضجع فوق 04 أشهر** ويعتبر هذا السبب من الأسباب التي تشترط أن يكون الهجر قد تجاوز 4 أشهر كاملة دون انقطاع للمدة ،وعدم وقوع أي اتصال جنسي وأن يكون الهجر عمديا وليس له ما يبرره.

-**الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة** ويستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ولكي تبني الزوجة طلب تطليقها على هذا السبب يشترط: . أن يصدر حكم قضائي حائز على قوة بشيء المقضي به؛. أن تكون الجريمة المقترفة من طرف الزوج فيها مساس بشرف العائلة والتي لا يمكن فيها مواصلة العشرة كجرم الاغتصاب أو فعل مخل بالحياة أو ضرب ولا سب وشتم الأصول وجريمة الاختطاف).

-**الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة** ويشترط ما يلي: أن تطول الغيبة لمدة سنة كاملة؛ عدم وجود مبرر شرعي لغيابه؛ أن يكون مكان الزوج معلوما أو مجهولا؛ عدم الانفاق.

-**مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة وتحليل نص المادة 8 مكرر**، ويجب أن تثبت الزوجة الغياب وأيضا عدم الإنفاق بكافة طرق الإثبات. من نفس القانون " في حالة تدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".

-**ارتكاب فاحشة مبينة** ويقصد بها المشرع جريمة الزنى أو جريمة الفواحش ضد أحد المحرمات.

-**الشقاق المستمر بين الزوجين:** يجوز طلب التطليق إذا تضررت الزوجة من شدة الشقاق المستمر ويكون عليها، أن تثبت ذلك. ويستمر غالب الأحيان – تثبته كالطلاق الرجعي يطلقها ثم يرجعها – الشقاق والخصام، إذ يمكن للزوجة أن تؤسس دعواها على ذلك. أو في حالة ما اشتد الخصام، وتم اللجوء للحكمين من أهله وأهلها ولم يتم الصلح بينهما، وفق ما نصت عليه مادة 56 ق.أ " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

– **مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج**، إذا ثم الاتفاق بين الزوجين في عقد الزواج، على شروط تضمنتها أحكام ق.أ. كما لو اشترطا عدم التعدد وعمل المرأة، طبقا للمادة 19 أو

الاتفاق على الجانب المالي بينهما (المادة 37)، وقد شرع الاشتراط في عقد الزواج، فإن خالف الزوج هذه الشروط المكتوبة يجوز للزوجة طلب التطليق.

– **كل ضرر معتبر شرعا**، لم يوضح لنا المشرع المقصود بالضرر الذي جاء بمفهوم واسع الذي يستلزم أن تثبت المرأة ومثال على ذلك: يكون كجريمة القتل، الضرب، الجرح أو قذف ضد الزوجة الثابت بالحكم القضائي أو إثبات الزوجة لجريمة الاهمال العائلي طبقا للمادة 330 من قانون العقوبات.

أحكام الطلاق والخلع نهائية لا يجوز استئنافها طبقا للمادة 57 من ق.أ، " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عادا جوانبها المالية. تكون الأحكام قابلة للاستئناف المتعلقة الجوانب المادية كالنفقة، الحضانة، المسكن، النفقة والعدة، تعويض عن الطلاق التي يجوز الاستئناف فيها. ويجوز للقاضي أن يحكم للمرأة بالتعويض وبالنفقة الغذائية والنفقة الإهمال ونفقة العدة السكن الصداق.

3. الخلع: أقر الشرع والقانون للمرأة أن تخالع نفسها من زوجها ولكن بشروط محددة.

لغة: الخلع مأخوذ من خلع الثوب أي أزاله لأن المرأة لباس للرجل، وهو كذلك. وعرفه الفقهاء اصطلاحا أنه فراق الرجل لزوجته لبدل يأخذه منها. وحكمه الجواز لقوله تعالى: " **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ". ومن السنة أنه جاءت امرأة قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ودين ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **أتَرُدِينَ عليه حديقته**"، قالت: نعم، فقال صلى الله عليه وسلم: " أقبل الحديقة وطلقها تطليقا أخاف الكره في الإسلام"، وكان أول خلع في الإسلام، لأنها تكره عصيانه وتكره النشوز. وخلع هو أن تقدم المرأة مبلغا للزوج، وذهبت كل المذاهب الفقهية لاعتبار الخلع طلاقا بائنا بينونة صغرى، ويحتسب على الزوج، وتنقص به عدد الطلقات التي له.

.. آثار الخلع:

- لا رجعة بين الزوجين،
- يجوز للزوج أن يتزوجها من جديد في العدة وبعدها بعقد جديد وبرضاها ما لم تكن بائنة بينونة كبرى؛
- ينقص عدد الطلاق؛

نصت المادة 54 ق.أ، أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها دون موافقة الزوج بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما ال يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ".

أخد المشرع فيما يتعلق بالخلع برأي الفقه المالكي، فأعطى المرأة الحق في مخالعة نفسها من زوجها ولو بدون رضاه، بدفع مبلغ مالي متفق عليه. إذا وقع خلاف بشأن المقدار المالي يحكم القاضي بما لا يتجوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

.. آثار الطلاق:

. العدة: لغة هي ما تعتد المرأة من أيام. **اصطلاحا:** المدة التي تنتظرها المرأة التي فارقت زوجها حتى يحل لها الزواج منه مجددا، وهي تخص المرأة دون الرجل إما بطلاق أو بوفاة أو فسخ قبل انقضائها. دليل ذلك قوله تعالى: **" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"**، أيضا **" ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله"** . والحكمة من العدة أن يتوقف عليها صحة النكاح الجديد كما يتوقف عليها بقاء النكاح الأول، أو انتهائه. يترتب عليها حق النفقة والإرث أو عدمه، وهذه المدة قررها الشرع للتأكد من براءة رحم المرأة من الحمل.

-**أنواع العدة:** تتنوع وتختلف باختلاف النساء المعتدات و تتمثل في:

أ. العدة بالقرء: الجمع أَقْرَاءٌ، قُرُوءٌ، أَقْرُؤٌ. إذا كانت المرأة التي تم الدخول بها ممن تحيض، فإن طلقت تعتد ثلاثة قروء، أي احتساب الطهر الذي طلقت فيه المرأة ويعتبر أول قرء، وتحل المرأة بأول يوم من الحيضة الثالثة لأنها نهاية الطهر الثالث. أما إن طلقت وهي حائض فتحل بأول يوم من الحيضة الرابعة.

ب. عدة المرأة الحامل: إذا كانت المرأة حاملا ثم طلقها أو توفى عنها زوجها، تنتهي عدتها بوضع حملها مهما قصرت أو طالت المدة لقوله تعالى: **" وأولات الحمل أجلهن أن يضعن حملهن"**، وهذا ما أقرته المادة 90 من ق.أ.

ج. عدة الأشهر: تعتد بها المرأة اليائسة من الحيض والصغيرة التي لم تحض بعد، مدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى: **" واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ..... فعدتهن ثلاثة أشهر و اللائي لم يحضن ".**

د. عدة المتوفي عنها زوجها: نصت المادة 59 ق.أ، على أن يستوي في ذلك إن كانت الوفاة قبل الدخول أو بعده. وإذا كانت المرأة في عدة طلاق رجعي ومات عنها زوجها فإنها تنتقل من العدة بالأقراء إلى عدة الوفاة، ولا يحتسب ما مضى من العدة قبل الوفاة.

أما إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى أو كبرى، فلا تنتقل المرأة المتوفى مطلقها إلى عدة الوفاة لأنها ليست زوجته، بل صبارت أجنبية عنه.

-شروط عدة الوفاة:

- ألا تكون المرأة حاملا وإلا اعتدت عدة الحامل؛
- أن يكون الزواج صحيحا، فإن كان باطلا فإنها تعتد عدة القروء أو الأشهر وتسمى استبراء وليس عدة؛
- أما قبل الدخول، فلا تعتد المرأة؛

.. <u>الحضانة:</u> يقصد بها تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه ويعرفها المالكية بأنها حفظ الولد في مبيته ومؤونته ولباسه وتنظيف جسمه وإطعامه. والمشرع الجزائري عرفها في المادة 62 ق.أ على أنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".

تؤول حضانة الطفل بشكل طبيعي إلى والديه، أما إذا وقع الطلاق تكون الحضانة للأم أولا. قد رتبت المادة 64 ق.أ " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون مع مراعاة مصلحة المحضون في كل حالة وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " .

.. **مدة الحضانة:** حددها المشرع الجزائري في المادة 65 " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن
الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى 16سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ".

.. **شروط الحاضن:** العقل، الإسلام، الكفاية والقدرة على القيام بشؤون المحضون، الأمانة، والصلاح.

.. **أسباب سقوط الحضانة:** يسقط حق الأم وغيرها ممن له حق الحضانة في الحالات التالية:

- إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم طبقا للمادة 62 ق.أ " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حماية وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" .
- إصابتها بمرض يعيق الحضانة.
- اختلال أحد شروط المادة 62 ق.أ.
- إذا لم يطلب بحق الحضانة من هو أحق بها لمدة تزيد عن سنة بدون مبرر طبقا للمادة 68 ق.أ ،" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها ".
- تسقط حضانة الجدة في الحالة إذا سكنت بالطفل مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم.

.. **<u>حق المحضون في السكن</u>:** نصت المادة 72 ق.أ، أنه " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر سكنا ملائما لممارسة للحضانة وإن تعذر، عليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن "كما أعطى الأم الحاضنة الحق في الولاية بموجب المادة 87 ق.أ، **"** يكون **الأب** وليا على أولاده القصر، وعند وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".

.. **النفقة:** هي كل ما يصرفه الزوج على أسرته وزوجته وأصوله، من طعام وكسوة، مسكن، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه في المجتمع وحسب قدرة الزوج. هذا نصت عليه المادة 78 ق.أ، على الغذاء والكسوة والسكن. وتعد النفقة من آثار عقد الزواج والطلاق؛ والانفاق على الزوجة واجب لقوله تعالى: **"وعلى المولود له رزقهن' وكسوتهن بالمعروف".** والأولاد بأدلة من الكتاب " أيضا قوله تعالى "**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ". أما من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " **ولهن كسوتهن ورزقهن بالمعروف".**

أولا. أنواع النفقة: أوجد المشرع الجزائري في قانون الأسرة ثلاث أنواع من النفقة:

1. النفقة الزوجية: نصت مادة 74 " تجب نفقة الزوجة على الزوج بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيتة مع مراعاة أحكام المواد: 78،79 80 من هذا القانون. إذ تستحق الزوجة النفقة بعد الدخول بها أوفي حالة دعوتها إليه بيته وتسقط عنها في الحالة نشوز حسب المادة 55 ق.أ. ويعتبر الزوج الزوجة ناشزا في حالة امتناعه عن استئناف الحياة الزوجية بعد صدور حكم بذلك. والمطلقة الحامل والمطلقة رجعيا تستحق النفقة.

2. النفقة على الفروع: نصت المادة 75 ق.أ " 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 ق.أ " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ."

3. نفقة الأقارب: اوجب المشرع نفقة الآباء على الأبناء وأوجب نفقة الأبناء على الآباء في العجز وعدم كفاية حاجاتهم، بحسب يسر الأبناء ودرجة القرابة في الإرث المادة 77 ق.أ.

ثانيا. تقدير النفقة: يعود تقديرها للقاضي الذي يراعي في ذلك الطرفين والظروف المعيشية، ولا يمكن مراجعة تقديرها قبل مضي سنة من الحكم (المادة 79 ق.أ). وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى سواء دعوى النفقة أو الطلاق وفي حالة إثبات الزوجة عدم إنفاق الزوج عليها قبل رفع الدعوى، يجوز للقاضي أن يحكم باستحقاقها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى (المادة 80 ق.أ).

ثالثا. الآثار المترتبة عن الامتناع النفقة: في حالة صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه من قسم شؤون الأسرة، أو القسم الاستعجالي، الذي يقضي بالنفقة ويبلغ هذا الحكم ويتمنع الزوج عن الإنفاق، فأن الزوجة تقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية المختص، وقد جرم قانون العقوبات في المادة 331، كل من امتنع عمدا عن دفع النغفة المقررة بموجب حكم قضائي لمدة تتجاوز شهرين، بالحبس 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة 50.000 إلى 300.000دج .

**صندوق النفقة للمطلقة الحاضنة: استحدث المشرع الجزائري جهازا لحماية الحياة الخاصة سمي بصندوق النفقة بموجب 01/15- المؤرخ في 4 جانفي 2015 ، يقوم 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:

1-طلب الاستفادة وفقا للنموذج الموضوع تحت تصرف المستفيد الكترونيا.

2-الحكم القضائي بالطالق وإسناد الطالق والنفقة.

3-محضر الامتناع الكلي أو الجزئي عن تسديد مبلغ النفقة.

4-صك بريدي مشطوب أو بنكي.

ويجب أن يفصل القاضي في الطلب في مدة 5 أيام بموجب أمر ولائي غير قابل للطعن، تتولى 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 قانون العقوبات.

.. **النزاع في متاع البيت:** حسم القانون مسألة الخلاف بين الزوجين في حال الطلاق أو ورثتهما، بشأن النزاع حول متاع البيت ولوازمه، فإن لم يكن لأحدهما بَيِنَةٌ فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المُعتادِ للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المُعتادِ للرجال (المادة 73 ق.أ).

تم بفضل الله وبحمده