ملخّص محاضرات مقياس:

"قانون الأسرة الجزائري"

د. فؤاد شراد

السنة الثانية مجموعة أ (A)

****

المحور الأول:

مقدمة ونبذة تاريخية حول قانون الأسرة:

أوّلا: مقدمة

يحتل نظام الأسرة مكانة عظيمة في كل المجتمعات والنّظُم القانونية القديمة والحديثة، لأنّ الأسرة هي الكيان الأساسي المكوّن للمجتمع.

وقد كان للشريعة الإسلامية عناية بالغةٌ بالنّظام الأسري وإبراز مكانة الأسرة ووجوب حمايتها، ولأجلِ ذلك شَرَع الله في كتابه العزيز وسنة نبيه الكريم ﷺ مُختلف التشريعات التي تضمن نظاماً أسرياً مَتيناً، كما عَدَّ الزّواج ميثاقاً غليظاً، وبيّن الأحكام الشّرعية والحقوق والواجبات الضّابطة للحياة الأُسريّة وآثارَها ابتداءً من مُقدّمات الزواج (اختيار الزوج والزوجة، الخطبة...الخ) وأثناءه (الحياة الزوجية والعلاقات الأسريّة) وبعد انتهاء العلاقة الزوجية (الطلاق، الخُلع، العِدّة...الخ).

ولم يبتعد المشرِّع الجزائري في الجُملة عن أحكام الشريعة الإسلامية في صياغة مُدوّنة الأحوال الشّخصية والعلاقات الأسريّة، إرساءً للضّمانات التي تحفظ عقد الزّواج وتُميّزه عن باقي العقود، وضماناً لِمعرفة الحقوق والآثار المترتّبة على هذا العقد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

وهذا الملخّص لمُحاضرات مقياس "قانون الأسرة" لطلبة السنة الثانية حقوق، تمّت مُطابقته مع مضامين البرنامج البيداغوجي لمقاييس قسم الحقوق، حيث يحتوي على أربعة محاور أساسية هي: 1) مدخل حول قانون الأسرة 2) مقدمات الزواج (الخطبة ومُتَعلّقاتها) 3) الزواج وآثاره 4) انحلال عقد الزواج، صُوَرُهُ وآثاره.

ثانياً: نبذة تاريخية عن تطوّر قانون الأسرة في الجزائر

تقنين الأحوال الشخصية في الجزائر مَرَّ بِعدّة مراحلَ وتغيُّراتٍ راجِعةٍ إلى اختلاف الظّروف التّاريخية وتطوّر حالة المجتمع، ويمكننا تقسيمها إلى ثلاث مراحل كالآتي:

1- نظام الأسرة من الفتح الإسلامي إلى غاية الاحتلال الفرنسي:

كان الدين الإسلامي هو الدّستورُ المُنظِّمُ لكل مناحي الحياة (السياسية والاقتصادية والأسريّة...الخ) بعدما انتشر الإسلام في بلاد المغرب على يد المسلمين الفاتحين، وكان مصدر أحكامِ الأحوال الشخصية هو الإسلام، استناداً إلى نصوص القرآن والسنة والإجماع واجتهاد أهل العلم، ثمّ انتشر مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله، وصار هو المذهب المعتَمد في الغرب الإسلامي كُلِّه في الفتوى والقضاء، وبقيَ الأمر على ذلك إلى أن زاحمَ المذهبَ المالكيَّ مذهبُ أبي حنيفة -في الفترة العثمانية بالعاصمة وضواحيها-، والمذهب الإباضي بغرداية.

2- قانون الأسرة منذ الاحتلال إلى غاية الاستقلال:

قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر لم يكن هناك أي صراع حول تطبيق القانون مادامت أحكام الشريعة الإسلامية هي مصدر الأحوال الشخصية الوحيد، لكن بعد دخول المستدمر الفرنسي شَرَعَ في محاولات تغريب المجتمع الجزائري وإبعاده عن تعاليم الشريعة الإسلامية وإحلال تقنيناتٍ وضعيّةٍ غَرْبِيّة غَرِيبَةٍ عن المجتمع الجزائري بدلاً عن الفقه الإسلامي، وتمثَّل ذلك في فرْضِ قانون نابوليون، ورغم تلك المحاولات لم يستطع الاحتلال الفرنسي فرض قانونه للأحوال الشخصية، وبقي المذهب المالكي هو المرجع الذي يتم الاحتكام إليه للفصل في قضايا الأسرة (والمذهب الحنفي والإباضي كما أشرنا إليه آنفاً).

3- قانون الأسرة بعد الإستقلال

بعد الاستقلال وجدت الجزائر نفسها في فراغ تشريعي، مع إشكاليَّة التّعارُضِ بين توجّه الدّولة المستقلّة إلى التّخلُّصِ مِن تَركة الاستعمار بما في ذلك قوانينه المُثقَلة بالعنصريّة والتعارُض مع هويّة الجزائر المستقلّة، وبين الفراغ القانوني الذي يحتاج إلى مؤسّسات تشريعيةٍ ومدّةٍ طويلة لأجل صياغة قوانين تحل محلّ القوانين الفرنسية.

وعلى هذا الأساس أَبْقَتِ السلطة الجزائرية على القوانين الفرنسيّة سارية المفعول إلا ما فيه عنصريّة أو يتعارض مع هوية الجزائر المستقلة، وشَرَعَت الجهات المختصة في إصدار مجموعة من القوانين كان أولها قانون العقوبات (الأمر رقم 156 - 66 في 8 جوان 1966) ثم قوانين أخرى مثل: قانون الإجراءات المدنية، وقانون البلدية، والقانون التجاري والبحري والمدني وقانون الإجراءات الجزائية وغيرها.

وتأخّر صدور قانون الأسرة، إلا بعض النصوص المنظِّمة لِـجُزئيّات مثل ما ورد في قانونين صادرين سنة 1963 أَحَدُهما جاء بمبدأ شكلية عقد الزواج وحَدَّدَ السِّنّ الأدنى للزواج (16سنة للمرأة و18سنة للرجل) والآخر تضمّنَ اقتراح توسيع تعدد الزوجات لأنّ هناك عدداً كبيراً من أرامل الشهداء، وتُرِكت باقي القضايا للاجتهاد القضائي الذي كان يستند إلى أحكام الفقه الإسلامي.

ورغم انطلاق الأعمال والبحوث لصياغة مدونة شاملة في الأحوال الشّخصيّة منذ الستينات، إلّا أنّ الصّراعات داخل لجنة العمل بين التّيّار العالماني والتّيّار المحافظ حالَتْ دون خروجِها إلى النّور بسبب حساسيّة الموقف، حيث طالَب ممثلو التّيار الأول بتحرير المرأة دون الرجوع إلى البُعد الإسلامي بناءً على الاتفاقات الدّولية القاضية بالمساواة بين الرّجل والمرأة، ورأى أنصار التيّار المحافظ أنّه يجب الحِفاظ على هويّة المجتمع وخلفيته الإسلامية التي لم يستطع حتى الاستعمار أن يُغيِّرها.

وبعد سِجالٍ طويل صَدَر قانون يشمل جميع أحكام الأسرة وهو القانون رقم 11-84 الذي قُدِّمَ للبرلمان بتاريخ 28 سبتمبر 1981 ولم تتم المصادقة عليه إلى شهر جويلية 1984، وجُعِلَ المصدرُ الأساس في صياغته هو أحكام الشّريعة الإسلامية.

وبقي الصّراع على طبيعة القوانين المسيّرة للشؤون الأسريّة قائماً حتّى بعد صدور القانون 11-84، فأُنشِئت الجمعيات النسوية التي انتقدت القانون ورأتْ أنه يُكرِّس هيمنة الرجل ويعترف بتعدد الزوجات ومبدأ عدم تساوي المرأة مع الرجل في الميراث وعدم تمتّعها بصلاحيّة اتّخاذ بعض القرارات إلا بموافقة الرّجل كالأب أو الزّوج، وتبنّت هذه الجمعيّات المُطالَبة بحقوق المرأة والمساواة في ظلّ المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والمرأة التي صادقت عليها الجزائر، ومِن مَطالبها: أُحاديّة الزّوجة، والحق غير المشروط لعمل المرأة، والمساواة في الميراث ، وتوحيد سنّ الرشد للجنسين ، والالتزام بنفس شروط الطلاق للزوجين.

بينما يرى المحافظون والشّريحة العُظمى مِن المجتمع الجزائري أنّ هذه المُطالبات صادرةٌ عَمَّنْ تأثَّروا بثقافة المجتمعات الغربيّة وأُعجِبُوا بمظاهر الحياة فيها فأخذوا يطالبون بتبنّي نماذجَ لِنُظم اجتماعية معمول بها في الدول الغربية ولا تتناسَبُ مع هويّة المجتمع الجزائري المسلم ومع عاداته وتقاليده وأعرافه.

وفي سنة 2005 صدر الأمر رقم 05-02 المعدّل لقانون الأسرة الجزائري، وكانت البداية بإعلان رئيس الحكومة السابق "أحمد أويحي" أنّ الدّولة متفتّحة على قضية إعادة النّظر في قانون الأسرة، وذلك في اختتام أشغال ورشات حول ترقية المرأة (مارس 1997)، ثم تواصلت في السّنوات الموالية الملتقيات والورشات والنقاشات حول الموضوع، وفي سنة 2004 وضعت الحكومة مشروعاً أُطلِق عليه قانون الأسرة الجديد، بعدما نصَّب وزير العدل بناءً على تعليمة

من الرّئيس عبد العزيز بوتفليقة لجنة وطنية مكلفة بمراجعة قانون الأسرة (سنة 2003).

وأثارت هذه الخطوة زوبعة وحراكاً ومُعارَضة شديدة مِن تيّار المحافظين مُمَثَّلاً آنذاك في الأحزاب ذات الخلفية الإسلامية وكذا العلماء وخطباء المساجد، بينما رحّبَ التّيّار اليساري بهذه الخطوة، وامتدّ الصّراع إلى داخل اللّجنة نفسِها، باعتبارها مكوّنةً مِن كفاءات ذات مشارب وخلفيّات وتخصّصات مختلفة، وانسحب بعض أعضائها، واشتد الجدل حول قضايا مثل: شرط الولي، وتعدد الزوجات، والميراث. ووسّعت اللجنة بحثَها بالاطّلاع والاستفادة من بعض النماذج العربية بل والغربية، وحاولت البحث عن تبريرات لبعض التعديلات في الأقوال الشّاذة في الفقه الإسلامي، فجاءت مشوَّهةً تتنافى مع النّصوص المُحكَمة للشريعة الإسلامية، وبقي الجدل قائماً إلى أن حسمه الرئيس بوتفليقة سنة 2005 بقرار رئاسي يُقِرُّ تعديل قانون الأسرة مع الحفاظ على التشريع الإسلامي كمصدر أساس له، وتم تمرير القانون بمرسوم رئاسي.

وعارضت الأحزاب الإسلامية مثل حمس والنّهضة هذا القانون بِشدّة، ورأى حزب جبهة التّحرير الوطني أن بعض مواد القانون الجديد غير دستورية على اعتبار أن الدستور أقرَّ بأن الإسلام دين الدولة، والتعديلات جاءت في اتجاه معاكس لذلك وتتعارَض مع هوية المجتمع وعاداته وتقاليده، وأنَّ مَن يرحّبون بهذه المواد يحملون خلفيات تغريبيّة استئصالية تمثّلُ خطراً على استقرار المجتمع وهويّة الدّولة والشّعب.

ورفضت الهيئة الوطنية لحماية الأسرة بشكل قاطع أي مساس بمبادئ الشريعة الإسلامية، مؤكدين أن هذه التعديلات لا تَمُتُّ بأيّ صلة للشريعة الإسلامية وإنِ ادَّعَى أصحابُها ذلك، وتمّت صياغة فتوى وبيان ببطلان التعديلات الجديدة وقَّعَ عليه نحوُ 300 مِن فُقهاء وعلماء الجزائر ومختصين في الشريعة والقانون.

وبمرور السنوات بدأت آثار ونتائج القانون 05-02 تظهر على المجتمع، وبدأت البحوث والدّراسات تتوالى مِن الباحثين في الشؤون القانونية والاجتماعية والشرعية تدُقّ ناقوس الخطر بأنّ ظاهرة التّفكك الأُسَري في انتشار، وحالات الطّلاق والخُلع في ارتفاع إلى مستويات خطيرة جداً، وما نَتَجَ عن ذلك مِن آثار مُدمّرة على الأسرة وعلى جميع أفرادها وعلى المجتمع الجزائري.

المحور الثاني:

مقدمات الزواج (الخطبة)

يُعتبر الزواج أهم حدث في حياة الرجل والمرأة، باعتباره تغييراً جذرياً على حياة كلٍّ منهما، ولأجل أهمّيّته وَصَفَهُ اللهﷻ بالميثاق الغليظ، فقال سبحانه: ﴿**وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا**﴾.

ولأجل هذه الأهمّية والخطورة، ولأنّه عقد يُبنى على أساس الدوام والاستقرار، فقد جعلت الشّريعةُ لمقدماته أهمية بالغة، وبيّنتْ أحكامها وآثارها فيما يُسمّى بأحكام الخِطبة.

وسأبيّن فيما يلي مفهوم الخطبة وطبيعتها وآثار العدول عنها:

أوّلا: مفهوم الخطبة

1- تعريفها لغة: الخطبة بكسر الخاء هي طلب الزواج، أما بضمها - أي الخطبة - فهي الكلام الذي يلقى، ويقال خَطَبَ الناسَ وخطبَ فيهم وعليهم خَطابة وخُطبة، أي ألقى عليهم خُطبة، وخَطَبَ فُلانٌ فلانةً خِطبةً: طلبها للزواج.

2- تعريف الخطبة شرعاً: تنوّعت ألفاظ فقهاء الشّريعة في تعريف الخِطبة ولكنها تدور على معنىً واحدٍ لا يبتعِد كثيراً عن المعنى اللغوي، وصاغَه الشيخ الدّكتور وهبة الزحيلي - أَحَدُ الفقهاء المعاصرين- بقوله :

" **هي اظهار الرغبة في الزواج بامرأةٍ معيَّنةٍ وإعلامُ المرأةِ أو وليِّها بذلك**".

3- تعريف الخطبة قانوناً: جاء في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري أنّ: "**الخطبة وَعدٌ بالزواج**"، ويُفهم من هذا النص أن المشرِّع الجزائري لم يُعرِّف الخطبة، وإنّما اكتفى ببيان طبيعتها القانونية.

ملاحظة:

تمر الخطبة بمرحلتين، مرحلة أولى تقتصر على مجرد الطلب والالتماس، ومرحلة ثانية يحدث فيها القبول والتراكن، وهي ما يمكن تعريفه بالوعد بالزواج، وقد قصد المشرع تعريف الخطبة بالوعد، وهذا لأن مجرّد الالتماس والطلب لا تَنتظمه أحكام القانون.

ثانياً: مشروعية الخطبة وحُكمها

1-مشروعية الخطبة: دَلَّ على مشروعية الخطبة القرآن والسنة والإجماع.

القرآن:

-قوله تعالى: ((ولا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ)) في هذه الآية مشروعية خطبة المعتدة عدّةَ وفاة تلميحاً لا تصريحاً.

-وقوله تعالى: ((قال إني أريد أن انكحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ)). في هذه الآية مشروعية عَرْض الرّجل موَلِّيته على الرجل الصالح كي يخطبها.

فهاتان الآيتان تَدُلّان في معناهما على مشروعية الخطبة.

السنة النبوية:

-قول الرسول ﷺ: " إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عظيم".

-قول الرسول ﷺ:: "لا يَخطِبْ أحدكم على خِطبة أخيه"

-قول الرسول ﷺ:: " إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل، فإنّ ذلك أقرب إلى أن يُؤدَم بينهما"

الإجماع:

أجمع فقهاء المسلمين على أنّ الخِطبة قبل الزواج مشروعةٌ مستحبّة.

2-حكم الخطبة: الخطبة ليست فرضا ولا واجبا، بل هي مستحبة قبل انعقاد عقد الزواج، لأنّها أحرى لدوام العشرة بتمكين الطّرفين من اللّقاء ومعرفة شروطهما والصفات التي يرغبها كل طرف في الآخر.

ثالثا: شروط الخطبة

لم يشترط القانون أي شرط خاصٍّ بالخِطبة إلّا ما تعلَّق بالمحرّمات من النساء، وذلك أنّ الخطبة لا ترقى إلى مرتبة العقد بل هي مجرد وعد بالزواج، أمّا الشريعة الإسلامية فإنّها تعتبر الخطبة من مقدّمات عقد الزواج وجعلت لها شروطا واجبة وأخرى مستحبة.

**الشروط الواجبة للخطبة:

1- أن لا تكون المرأة المخطوبة من المحرمات على الرجل الخاطب والمحرمات من النّساء تحريمُهُنّ إمّا أبداً أو مؤقتاً.

فالمحرمات المؤبدات يُقصَد بِهِنّ حُرمة المرأة على الشخص مدى الحياة(المادة 24 وما بعدها قانون84-11)، وهُنّ:

أ- المحرمات بسبب القرابة: وهنّ أربعة أصناف هي:

الصنف الأول: أصول الشخص وهن الأم و الجدة مهما عَلَتْ سواءٌ كانت من جهة الأب و من جهة الأم.

الصنف الثاني: فروع الشخص وهن البنت و بنت البنت وبنت الابن مهما نَزَلْنَ.

الصنف الثالث: حواشي الرّجل وهن: الأخت و بنت الأخت و بنت الأخ مهما نزلن.

الصنف الرابع: نساء الدرجة الأولى مِن فروع الأجداد والجدات وهن: العمة والخالة.

ب - المحرمات بسبب المصاهرة: وهُنَّ أربعة أصناف أيضا:

الصنف الأول: زوجة أصول الشّخص كزوجة الأب وزوجة الجد (سواء كان جدا للأب أو جدا للأم).

الصنف الثاني: زوجة فروع الشخص كزوجة الابن، وزوجة ابن الابن، وزوجة ابن البنت مهما نزلوا.

الصنف الثالث: أصول زوجة الشخص مثل أم الزوجة، وجدة الزوجة فما فوق، وهذه تحرم بمجرد العقد على الزّوجة.

الصنف الرابع: فروع زوجة الشخص وهي المعروفة بالربيبة، إن كان دخل بأمها، أما التي عقد على أمها فقط و لم يتم الدخول فيجوز له الزواج بها.

ج- المحرمات بسبب الرضاع

نصت المادة 27 من القانون 11/84 على أنّه "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، وهذا هو نَصُّ حديث النبي ﷺ. وعلى هذا الأساس فإنّه يحرم على الرجل أن يتزوج مع أمِّه المُرضِعة أو أخته أو عمته أو خالته...الخ وكلّ النساء اللّاتي ورد ذكرهن في المحرّمات بالقرابة يَحرُمنَ عليه بسبب الرّضاعة، وهذا خاصٌّ بالطّفل الرضيع فقط دون إخوته وأخواته الآخرين (المادة 28).

وأما **المحرمات تحريما مؤقتا** فقد جمعتهن المادة 30 من الأمر 02/05 وهن:

-المحصنة وهي المرأة المتزوجة،

-والمعتدة من طلاق أو وفاة وهذه الحرمة متعلقة بأيام العدة فقط.

-والمطلقة ثلاثا وهذه لا تحل لزوجها إلا إذا تزوجت من زوج آخر دون اتفاق على التحليل ثم طَلَّقَها أو توفي عنها.

-والجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها.

-وزواج مسلمة مع غير مسلم (وهذا يعني أن أي عقدِ زواج بين أية امرأة مسلمة و أي رجل لا يؤمن بالإسلام يعد عقداً باطلا سواء قبل الدخول أو بعده). لكن الملاحظ أن التعديل الجديد لقانون الأسرة جعل زواج المسلمة بغير المسلم من المحرمات تحريما مؤقتاً وهذا من خلال المادة 30 من الأمر رقم 02/05 ثم حكم على هذا الزواج شأنه في ذلك شأن باقي المحرمات الأخرى تحريما مؤقتا بالفسخ أي أنه زواج فاسد وليس باطلاً وهذا من خلال المادة 34 من القانون 11/84: "**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء**"، وكان عليه الحكم ببطلان زواج المسلمة بغير المسلم بَدَلَ جعله فاسداً فَحَسْب.

أما باقي المحرمات الأخرى تحريما مؤقتا فإن العقد يكون فاسداً و يُفسخ قبل الدخول و بعده، بناءً على طلب من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما ممن له مصلحة في الطعن فيه و حتى من ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء لعلاقة مثل هذا الطلب بالنظام العام.

2- **أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير** : حرّمت الشريعة الإسلامية خطبة الرجل على خطبة أخيه إذا تمت الموافقة والقبول بين الخطيبين، وذلك لمنع العداوة والتباغض بين الناس، لما روي عن بن عمر رضي الله عنهما:" أن رسول الله ﷺ قال: لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، ولا يَبِعْ على بيع أخيه إلا بإذنه ".

وقد فسّرَ الفقهاء الحديث بأنه نهيٌ عن الخطبةِ إذا خطب الرجل وتمّت الموافقة وحَصَلَ الركون بين الطّرفين، أمّا إذا لم تتم الموافقة ولم يحصُل ركونٌ إلى الخاطب الأوّل فيجوز أن يتقدّم خاطب آخر، ويجوز للمرأة أن تختار مَن يناسبها.

** الشروط المستحبة للخطبة: الشريعة الإسلامية وضعت شروطاً مستحبة في الخطبة كي يتحقّق بها المودة والراحة والسكينة، وهذه الشروط هي:

1- **أن تكون المخطوبة ذات دين وخلق**: على الرجل أن يبحث على المرأة المتدينة العفيفة المتخلقة الطاهرة، وأن لا يندفع وراء المرأة ذات الجاه والجمال والمال، فالرسول ﷺ يقول: " تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأربع : لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا وَلجمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ ، تَرِبَتْ يَدَاكَ".

فجعل النبي ﷺ الاعتبار الأول هو الدين مُقدَّماً على الجمال والحسب والمال، وذلك لأن هذه الصفات تزولُ وتَحول، بل قد تكون مصدر شقاء وبؤس على الحياة الزوجية، بينما الدِّينُ والأخلاق تبقى للرّجل ولأولاده.

2- **يُستَحَب أن تكون المرأة المخطوبة بِكراً**: لأن الأبكار تتوثَّق بهنّ الصِّلة وتدوم معهن العشرة، ويجوز الزواج بالمرأة الثيب (كالمطلّقة والمتوفّى عنها زوجُها) إذا اقتضت الظروف ذلك.

3- **أن تكون المخطوبة من أسرة ذات أخلاق وشرف**: لأنّ الأسرة لها تأثير كبير في تربية المرأة ونشْأتها، فتَنشَأُ على الأخلاق والشّرف وتُربِّي أولادها على ذلك. ولهذا جاء تحذير النبي ﷺ من المرأة التي تربت في منبت السوء بقوله:" إيَّاكُمْ وَخَضْرَاءَ الدِّمَن، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَمَا خَضْرَاءُ الدِّمَنِ؟ قَالَ : الْمَرْأَةُ الْحَسْنَاءُ فِي الْمَنْبَتِ السُّوءِ".

رابعاً: مسألةُ النظر إلى المخطوبة

لم يتكلم قانون الأسرة الجزائري عن النظر إلى المخطوبة وكيفيته، وترك بيانَه إلى أحكام الشريعة الإسلامية والعُرف. وقد أباحت الشريعة الإسلامية للخاطب النظر إلى المخطوبة التي ينوي الزواج بها في حدود شرعية معينة، فقال النبي ﷺ للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حينما جاءه فذكر له أنه خطب امرأة فقال له: " اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا".

وقال رسول الله ﷺ: "إذا خَطَبَ أَحَدُكُم المرأة، فإن استطاع أن يَنْظُرَ إلى ما يَدْعُوهُ إلى نكاحها فليفعل".

وهذه الأحاديث تدل على جواز نظر الخاطب إلى المخطوبة، **والحكمة** من ذلك أن المخطوبة إذا لم تعجبه عَدَلَ عنها وتَرَكَهَا مِن غيرِ إيذاء، وإذا وافقَ عليها كان على عِلمٍ بالمرأة التي سيتزوجها، فلا ينفر منها أو يسيء إليها بعد الزواج، كما أنّ للمرأة الحقُّ في معرفة خاطِبها والنّظر إليه، وهذا كُلُّه أدعى لمعرفة التّوافق بين الطّرفين أو عدمه.

وقد أجاز المالكية النظر إلى الوجه والكفين فقط، لأن الوجه هو مجمع المحاسن والجمال، والكفَّان يَدُلّان على صحّة الجسم وعلى نحافته أو امتلائه، وتكون الرؤية في حضور مَحرَم المخطوبة أو امرأة مِن أهل الخاطب لكي تنتفي الخَلْوة، كُلُّ ذلك في جَوٍّ من الاحترام والاحتشام، ولا بأس بأن يستعين الخاطب بامرأة مِن أهله يثق فيها فتنظُر إلى ما يحلُّ النظر إليه بين النساء وتصفها له فيكون أحرى للرّغبة في زواجها.

وأمّا الخلوة مع المخطوبة فَحَرام شرعاً، لأنّه يثير الغرائز، ويحمِل على الشرّ، ولذلك قال النبي ﷺ: " مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَخْلُوَنَّ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ".

خامساً: الطبيعة الشرعية والقانونية للخطبة

اتّفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الخطبة وعد بالزواج ولا تكتسي صبغة عقدية، وهذا لأن الشارع لم يرتب عليها أيَّ أثر من آثار عقد الزواج، فلا يَثبُت بها حق من الحقوق الزوجية ولا يثبت بها نسب، ولا يكون ذلك إلا بالعقد. فالخطبة لا ترتقي إلى مرتبة عقد الزواج ولا تُرتِّب آثاره، ولكنها مقدِّمة من مقدماته المهمة التي تُرتِّب الألفة ودوام العشرة بعد الارتباط الحقيقي.

وأمّا من الناحية القانونية فإنّ الخطبة لا تتمتع بأية قوة إلزامية بالنسبة للطرفين ولو طالَ أَمَدُ تراكنهما، أو صُبَّتْ في قالب رسمي وشكلي، لأن القانون لم يعتبرها عقداً، ولم يُرتِّب عليها آثاره والتزاماته، وإنّما أقرَّ لها صفتها الشرعية واعتبرَها مجرد وعد بالزواج من الطرفين يجوز العدول والتراجع عنه ورفض إبرام عقد الزواج وهذا وفقا للمادة (5) من قانون الأسرة:

المادة 5 : **(معدلة) الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخطبة.**

ورغم أنّ الخطبة قد تقترن بقراءة الفاتحة، فإنّ ذلك لا يُغيّر من طبيعتها القانونية إلا إذا توافرت أركان وشروط عقد الزواج الشرعي، وأمّا قراءة الفاتحة فلا يُريدون به إلا التبرّك بعد وقوع الخطبة والتّراكُن. جاء في المادة السادسة من قانون الأسرة:

المادة 6: (معدلة) "إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليه في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

سادساً: آثار العدول عن الخطبة

لا خلاف في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية في جواز العدول عن الخطبة، لأنها مجرد وعد لا يرقى إلى مرتبة العقد، إلا أنه قد يصاحب فترة الخطبة تسبيق المهر أو تقديم هدايا، كما قد يترتّب عن العدول أضرار مادّيّة أو معنويّة على أحد الطّرفين، فما هو حُكم التعويض في هذه الحالات؟

1- الأضرار المادية والمعنوية

قد يتعرّض الخاطب أو المخطوبة اللذان تم العدول عن خطبتهما إلى ضرر مادّي أو معنويّ جَرّاءَ العدول.

وقد تَعامَل **فقهاء الشريعة المتقدّمون مع هذه القضيّة بالأصل الذي يُقرِّر أن الخطبة مجرّد وعد بالزواج ولكلِّ طرف الحقُّ في العدول، فلا تعويضَ مقابل العدول. ولعلّ السبب في هذا الرّأي أنّ فترة الخطوبة في زمنهم لم تَكُن تطولُ كثيراً وكانَ النّاس لا زالوا متمسّكين بتعاليم الإسلام.

بينما اختلفت أنظار الفقهاء المعاصرين إلى الموضوع:

-فرأى بعضهم عدم التعويض عن ضرر العدول سواء كان ماديا أو معنويا، لأنّ التعويض يتنافى مع طبيعة الخطبة غير العقديّة، ولأنّ القاعدة تقول: "الجواز يُنافي الضّمان" فإذا جاز العُدول فلا ضمانَ على مَن عَدَل عن الخطبة، ومِمّن ذهب إلى هذا الرّأي الشيخ محمد بخيت المطيعي والدكتور عمر سليمان الأشقر.

- ورأى آخرون وجوب التعويض مطلقا إذا حصل ضرر لأحد الطرفين بسبب عدول الآخر، لأنّ قاعدة الشريعة كما في الحديث النبوي: "لا ضرر ولا ضرار"، ولأنّ الشريعة تُقِرُّ مبدأ عدم جواز التّعسّف في استعمال الحق، وهو ما ذهب إليه الشيخ محمود شلتوت، ومصطفى السِّباعي.

- وفي رأيٍ ثالثٍ يرى أصحابُه التعويض عن الضرر المادي فقط، أما الضرر المعنوي فلا يعوض، وهو رأي الشيخ محمد أبو زهرة وبعض المُعاصرين.

**وأمّا القانون الجزائري فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الأسرة على أنه:

" **إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".**

ويظهرُ جليّاً أنّ هذه الفقرة تتعارَض ما طبيعة الخطبة التي نصّ عليها المشرّع سابقاً، وهي أنها مجرّد وعد بالزّواج، كما يتعارض مع مبدأ الجواز أي: جواز العدول من الطّرفين الذي نصَّ عليه المشرّع أيضاً.

والحقيقةُ أنّ التعويض ليس على نفسِ العدولِ وإنما يكون التعويض عمّا صاحب العدول من أضرار مادية أو معنوية.

2- الهـــــــدايا

ما حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين في حالة العدول؟

أ- **في الفقه الإسلامي**:اختلف الفقهاء فيها على أربعة أقوال:

***الحنابلة**: ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه سواء كانت الهدايا قائمة (أي: باقية) أو هالكة (أي: استُهلِكت)، لأن للهدية هِبة، ولا يجوز عندهم الرجوع في الهبة.

***الشافعية**: للمخطوبَين حقُّ الرجوع في الهدية سواء كانت الهدية باقية أم هالكة، بشرط أن تكون الهدية مقدّمة لأجل إتمام الزواج، فإذا زالَ السبب الذي حَمَلَ على الإهداء، جاز الاسترداد.

***الحنفية**: يجوز الرجوع في الهدية ما لم يوجد مانع كهلاك الشيء أو استهلاكه، فإذا كان ما أهداه الخاطب قائما

(كخاتم أو ساعة) فإن له أن يسترده، وإن كان قد هَلَكَ أو استُهلك أو طرأ عليه تغيير فلا يحق له الاسترداد، وينطبق هذا على الخاطب والمخطوبة.

*المالكية: ذهبوا إلى التفرقة بين عُدُول الخاطب أو المخطوبة، فإذا كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئا مما أهداه إليها ولو كان موجوداً، وإذا كان العدول من المخطوبة فللخاطب أن يسترد الهدايا سواء كانت قائمة بِرَدِّهَا بِعينِها أو استُهلكت برد قيمتها.

ب- في القانون: أخذ المشرع الجزائري بتفصيل المالكية في مسألة العدول، وبِقَول الحنفية في عدم أحقية الخاطب في استرداد هداياه التي تم استهلاكها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (5):

" لا يَسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

3- الـــــمـــــهر

معلومٌ أن المخطوبة ليس لها الحق في المهر إلا عند إبرام العقد ويتأكّد ذلك بالدخول.

لذلك اتفق **الفقهاء على أنه لا يجب المهر إلا عند العقد أو الدخول، وكذلك أجمعوا على استرداد الخاطب جميع ما دفعه كَمهرٍ إلى مخطوبته سواء كان العدولُ منه أو منها، يستردُّ ما بقي موجودا بعينه، أو قيمَتِه إن كان قِيمِياً أو مثله إن كان مِثلياً.

ولكن قد يحصُلُ أن يُعطِي الخاطب المهر لمخطوبته قبل العقد وتتصرّف هي فيه بشراء أغراض ومستلزمات، فكيف يستردُّه في هذه الحالة؟

وقد ذهب بعض علماء الشريعة إلى أنّ الخاطب إذا دَفَع المهر وأَذِنَ للمخطوبة بالتّصرُّف فيه فإنّها تُرجِعه له في شكل أغراض ومَتاعٍ ولا تُلزَم بردّ القيمة.

أمّا **القانون فلم يتعرض المشرع الجزائري صراحةً ولا ضِمنًا لمسألة تقديم المهر أثناء فترة الخطوبة، ولم يبين حكمه في حالة العدول، لأنّ الصداق لا يُستَحقُّ إلاّ بالعقد الصحيح أو الدخول أو وفاة الزوج .

ولعلّ المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه القضيّة بالنّظرِ إلى عادة المجتمع الجزائري في عدم دفع المهر إلّا أثناء العقد أو بعده وليس في مرحلة الخطبة.

ورغم هذا فقد كان الأولى بالمشرع أن يضع حلًّا لهذه الحالة كما وضعه بالنسبة للهدايا وتعويضات الضّرر المادي والمعنوي.

المحور الثالث: عقد الزّواج وآثاره

أولاً: تعريف الزواج:

إذا رجعنا إلى كتب الفقه الإسلامي نجد للزواج تعاريف متعددة ، وخلاصتها أنّ الزواج:

"عقد شرعي يُبنى على أساس التفاهم المتبادل بين الرجل والمرأة لِيَحِلَّ اقترانُهما وتمتع كل منهما بالآخر بشروط شرعية، إذا لم ينعهما من ذلك مانع شرعي"

ثانيا - التعريف القانوني للزواج:

جاء تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري المعدل من خلال المادة 04 على أنه: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

وقد أحسن المشرِّع ببيان حقيقة الزّواج وأهدافه ومقاصِده العظيمة من إحصان النفس، وتكوين أسرة قوامها المودة والرحمة والتعاون والتآلف، واستمرار النوع الإنساني وبقائه.

ثانياً: مشروعية الزواج والحكمة منه

الزواج مشروع في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، والإجماع:

1-القرآن الكريم: قال تعالى: ((وأنكِحوا اللأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله)). فهذه الآية فيها الأمر الرباني بتزويج النساء والرّجال المسلمين.

2- السنة النبوية: قال رسول اللهﷺ :"يا معشر الشباب مَن استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنّه أَغَضُّ للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وِجاء".

وهذا الحديث يَحُثُّ الشباب القادر على مؤنة النكاح أن يتزوّج، ومن لم يستطع فليصم لدفع شهوته.

3- الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية على أن الزواج مشروع بأدلة الشرع والطّبع والعقل.

والحكمة منه:

- أنّ الزواج أساس بناء الأسرة ، وهي الوحدة الأولى لبناء المجتمع واستقراره.
- الزواج وسيلة لحفظ النوع الإنساني ضِمن إطار الشرع والقانون.

3-الزواج وسيلة لإعفاف الرجل والمرأة عن الوقوع في الحرام،

4- الزواج أداة لتقوية الرّوابط الأُسرية.

ثالثاً: أركان عقد الزواج

نصت المادة 09 من قانون الأسرة المعدل على أنه

"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

ونستنتج منها أن الرّضا أصبح هو الركن الوحيد في عقد الزواج، بعد أن كانت أربعة أركان قبل التعديل، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اتّبع المذهب الحنفي بعدما كان يتبع المذهب المالكي الذي يعتبر الولي رُكناً من أركان عقد الزواج.

أمّ رُكن الرّضا فقد نصّت عليه المادة 33 من قانون الأسرة:

"**يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا**"

وقد بين المشرع الجزائري أنّ طريقة التعبير عن الرضا هي الإيجاب و القبول، بإعلان الزوج طلب الزواج من الزوجة، وتعلن الزوجة قبول هذا الطلب أي قبول الاقتران بهذا الزوج، وقد نصَّت المادّة 10 على ما يلي:

"**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.**"

والإيجاب والقبول في الحقيقة هو "الصيغة" أي المادة اللفظية التي ينعقد بها الزواج.

فالايجاب هو اللفظ الذي يقع أوّلاً مِن أحد الطّرفين ليدلّ على رضاه (سواء وقع من الرجل أو المرأة) فأوَّلُ متكلِّمٍ يُسمّى قولُه إيجاباً.

والقبول هو اللفظ الصّادر عن الطرف الثّاني الدّال على رضاه.

وقد اتّفق الفقهاء على انعقاد الزواج بصيغة "الإنكاح والتزويج" وجميع الألفاظ المشتقة منهما. واختلفوا فيما سوى ذلك من الألفاظ، فلم يجوّز الحنابلة والشّافعية شيئاً إلا ما اشتُقّ مِن لفظ التزويج والإنكاح، وأجاز الحنفية كلَّ لفظ يدل على التمليك مثل لفظ الهبة، والتمليك، والصدقة، والجعل، وأجاز المالكية لفظ الهبة فقط بشرط أن يُذكر الصّداق فإن لم يذكر صداقٌ فلا ينعقد النكاح حتى ولو قَصَدَ النكاح.

رابعاً: شروط عقد الزواج

عَرَفنا فيما سَبَقَ أنّ تعديل قانون الأسرى الجديد اعتبر أركان عقد الزواج رُكنا واحداً هو الرّضا بين الطّرفين المُعبَّر عنه بالصّيغة (الإيجاب والقبول)، وبالتّالي فإنّ باقي الأركان والشّروط المعروفة عند الفقهاء اعتبرها المُشرّع الجزائري شروطاً كُلّها، وهي بعد استقراء القانون كالآتي:

أهلية الزواج الكاملة -انعدام الموانع الشرعية للزواج - خضوع الزوجين للفحوصات الطبية -الولي -الإشهاد - الصداق.

1-أهلية الزواج الكاملة:

أ-السنّ القانونية: حدَّد المشرع الجزائري سن الزواج للجنسين بتمام 19 سنة، ولكن أجاز الزّواج في أقل من ذلك بترخيص القاضي، و هذا ما جاء في المادة 07 من الامر 02/05:

"**تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التّقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات».

ب-العقل: يشترط في أهلية الزواج العقل (م81-85 من القانون رقم 84-11) وللقاضي الإذن بعد مراعاة إجازة الولي بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير من هيئة مختصة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.

ج-البلوغ: (مادة81-82 من القانون رقم 84-11).

2- انعدام الموانع الشرعية للزواج :

(نصّت على هذا الشّرط المادة 09 مكرر في الأمر 02/05). ويتمثل في وجوب أن يكون كِلا الزوجين غيرَ ممنوعٍ شرعاً من زواج الآخَر مؤبداً أو مؤقتاً (المادة 23من القانون 11/84). وقد سَبَق الكلام عن المحرّمات من النّساء عند الكلام عن شروط الخطبة فلتُراجَع هناك.

3-خضوع الزوجين للفحوصات الطبية

هذا شرط جديد لم يكن موجوداً في القانون 11/84، وأُضيف بالمادة 07 مكرر من الأمر 02/05، ويتضمّن وجوب تقديم الزوجين وثيقة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر تُثبت خُلوَّهما من أي مرض أو عامل قد يشكّل خطراً يتعارض مع مقاصد الزواج. ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من الوثيقة ومِن علمهما بما قد تتضمّنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشّر بذلك على عقد الزواج.

4- الـــــــــولي

يُقصَد بالولي في باب الزواج مَن له الولاية على النفس، وهذه الولاية تنقسم إلى قسمين: ولاية إجبار وولاية اختيار، أما ولاية الإجبار فهي التي تكون على الصغار والمجانين وهذه يمنعها القانون، لكن الفقه الإسلامي يُثبتها.

وأمّا ولاية الاختيار فَتَثبُت للولي على البالغة العاقلة، فالزواج لا ينعقد بإرادتها وحدها ولا بصيغتها بل لابد من إرادة وليها وصيغته، وهذا مذهب جماهير الفقهاء خِلافاً لأبي حنيفة الذي يراها ولاية استحباب إذ يجب استئذانها قبل أن يعقد الولي نيابة عنها.

وقد ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ الوليّ ركن في النّكاح، لقولهﷺ: (لا نكاح إلا بولي) وقولهﷺ: (أيُّما امرأةٍ أنكحت نفسها بنفسِها فنكاحها باطل).

وخالفَ قانون الأسرة الجزائري المذهب المالكي في تعديله الأخير، واعتَبَر الوليَّ شرطًا من الشروط وليس ركنا (المادة 9 مكرر من الأمر رقم 02/05).

والولاية التي يَعتدُّ بها المشرع الجزائري هي ولاية الاختيار ولا يعترف بولاية الإجبار، كما أنّه أعطى المرأة الحقّ في اختيار مَن تشاء وليّاً لها، جاء في المادة 11 : (معدلة) **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.**

وفي المادة 13: (معدلة) **لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.**

5- الإشـــــــــــهاد:

وهو حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتان بغرض الاشهاد على عقد الزواج.

ودليله قول النبيﷺ: (لا نكاح إلا بوليّ وشاهِدي عَدل) ومذهب الإمام مالك أنّ الإشهاد ليس شرطاً في النّكاح وإنما يُشتَرط الإعلان عن النّكاح وإظهارُه زعدم الإسرار به، وإنما اشترط الإشهاد للدخول إذا لم يحصل الإعلان، والدليل أنّ النبيﷺ أمر بالإعلان عن النّكاح فقال (اعلِنوا النّكاح واجعلوه في المساجد واضربو عليه بالدفوف).

في قانون الأسرة الجزائري يُعتبَر الاشهاد شرطاً لصحة الزواج (المادة 09 مكرر) واذا اختل شرط الاشهاد فالزواج يكون فاسداً بنص المادة 33 فقرة 2 من قانون الاسرة الجزائري .

ويشترط يكون الشاهدان مسلمين عَدلَين بالغين عاقلين يسمعان العقد ويفهمانه، فلا عبرة بشهادة غير المسلم ولا المعروف بالفسق والفساد ولا الصّبي غير البالغ والمجنون والأصمّ ومَن لا يفهم ألفاظ العقد ولا يَعي ما يدور في مجلس العقد. وقد اشترطت المادة 33 من قانون الحالة المدنية الجزائري أن يكون سن الشاهد 21 عاما على الأقل.

6- الصـــــــــداق (المهر):

الصداق: وهو المهر، هو " المال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد عليها ويَلزم كلُّه بالدخول بها.

وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 14 من قانون الأسرة بما يلي:

"**الصداق هو ما يُدفع نِـحْلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**".

***ماهي الأدلة على مشروعية الصّداق؟

دلّ على مشروعية الصّداق القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة والإجماع. كقوله تعالى: ((وآتوا النِّساء صَدُقَاتِهن نِـحلة)) أي: عَطِيّةً من الله، والصّدُقات: المال المستَحق.

وكذلك حديث سهل بن سعد: أنّ النبيﷺ أراد أن يزوّج امرأةً من الصحابيات لرجلٍ على خاتم مِن حديد، فلم يكُن عنده خاتم، فزوّجه على تحفيظها ما معه من القرآن الكريم.

كما أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح، وأنه لا نكاح بغير صداق.

***ما هو حَدُّ الصداق؟

اتفق الفقهاء المسلمون أنه ليس له حد أعلى، واستدلوا بقوله تعالى: ((وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا))، ففي الآية دليل على أنّه لا حَدَّ للمهور ولو كانت غاليّة جداً، لأن الله تعالى لا يُمثّل إلا بمباح، لكنّ المهر اليسير أعظمُ بركةً لقولهﷺ: (أعظم النساء بركة أيسرهن مُؤنَة). وقولهﷺ: (خيرُ الصداق أيسره) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ألَا لَا تُغالوا في صداق النساء.

وأمّا الحد الأدنى للصّداق فقد اختلف الفقهاء فيه، فذهب المالكية إلى أنّ أقلَّ ما يصلح أن يكون مهرا هو ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة. وذهب الحنفية إلى أنّه عشرة دارهم، قياسا على نصاب السرقة وهو ما تُقطع به يد السارق. وذهب الشافعية والحنابلة، إلى أنه لا حدَّ للصداق، فأيُّ صداق اتفقوا عليه فهو جائز.

وأما قانون الأسرة الجزائري فلم يتعرّض لهذا الموضوع وتَرك الأمر للعُرف، وكلُّ ما يَصلُح للتموُّل والتملُّك مِن مالٍ أو متاع فهو يصلح صداقاً، فجاء في المادة 14 من قانون الأسرة:

"**الصداق هو ما يُدفع نِـحْلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**".

وهذا التوجُّه سديدٌ يتماشى مع روح الشريعة ومقاصدها، في رفع الحرج، والتيسير عن الناس، والرّجوع إلى العرف في المسائل التي لم يُحدّدها الشرع، مع مراعاة عدم المغالاة في المهور.

***هل يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله؟

كان الصداق على عهد رسول اللهﷺ صحابته الكِرام، يُقدَّم كاملاً مُعَجَّلاً عند العقد، ثمّ نَشَأ عُرفٌ جديد للناس على

تعجيله وتأجيله لأنّه لا يوجد نصٌّ يمنع ذلك، واتّفق الفقهاء على جوازه، لكن يستحب دفعه عند العقد، ويجوز تركه مؤجلا، ويصحُّ كذلك تعجيل جزء وتأجيلُ جزء، بحسب الاتفاق بين الزوجين عند العقد. وذلك لأن الصداق عِوَضٌ في مُعاوَضة، فجاز ذلك فيه كالثمن.

والعرف السّاري عندنا في الجزائر لا يُقِرُّ بالتأجيل ولا يُتَصَوَّرُ الدخول دون أن تكون المرأة قد قبضت صداقها.

غيرَ أنّ المشرّع الجزائريّ أقرّ التأجيل، وفي حالة عدم تحديد الصّداق في العقد فإنّ المرأة يُحدَّد لها صداقُ مثيلاتِها من النساء في السِنّ والبيئة والمكتنة الاجتماعية، حيث جاء في المادة 15 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري المعدل: "**يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا. في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل.(2)**"

***كَم تستحقُّ المرأة مِن الصّداق؟

إذا حَصَل الطّلاق قبل الدّخول فإنّ المرأة تستحقّ نصف الصّداق، وبعد الدخول تأخذه كاملاً، أما في حالة وفاة الزوج تأخذه كاملاً سواءٌ تمّ الدُّخول أم لم يتمّ. (هذا ما نصّت عليه المادة 16 من قانون الأسرة 11/84).

***اختلاف الزوجين في قبض الصداق:

نصّت المادة 17 من قانون الأسرة 11/84 على ما يلي:

" **في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بيِّنة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".**

إذا وقع خلاف بين الزوجين في قبض الصداق، فتقول هي لم أقبض، و يقول الزوج العكس، سواءٌ في الصداق كله أو جزء منه، فإنه يفرَّق بين كون الاختلاف قبل الدخول أو بعده.

فأمّا قبل الدخول فقد اتفق الفقهاء، على أن القول قول الزوجة مع اليمين، والإثبات على الزوج، لأن المهر ثابت في ذمَّته بموجب العقد، ولا تبرأ ذمته إلا بالأداء، فإن أثبت دعواه ببينة، أو بِنُكُولِ الزوجة عن اليمين حُكِمَ له بدعواه، وإن عَجَزَ استحقّت الزوجة المهر.

أما إذا كان الاختلاف بعد الدخول، فقد اختلف الفقهاء على قولين:

فذهب الشافعية والحنابلة، إلى أنّ القولَ قول الزوجة، لأن الأصل عدم القبض وبقاء الصداق.

وذهب المالكية في المشهور والحنفية إلى الأخذ بالعُرف، فإذا كان العُرف المنتشر بأن الزوجة لا تدخل إلا بعد أن تستوفي صداقها مُعجّلاً قُضِيَ للزوج ولا يُسمَع لها لأن العرف يُكذِّبها في دعواها، أما إذا لم يوجد عرف، فالقول قول الزوجة مع اليمين، فإن نَكَلَتْ أو جاء الزّوج ببينة صحت دعواه، وإن حلفت الزّوجة وعجز هو عن الإتيان ببينة، رُفِضَت دعواه.

أمّا قانون الأسرة الجز ائري فكما سَبق في المادة 17، فقد جَعَل القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين إذا حصَل النزاع قبل الدخول، و إذا كان بعده فالقول قول الزوج أو ورثته مع اليمين".

فالمشرع الجزائري اتفق مع ما جاء في المذهب المالكي في التفريق بين النزاع قبل الدخول أو بعده، كما اعتَبَر العرف السّاري في الجزائر وهو أنّ الزّوج لا يدخل بالمرأة إلا بعد إعطائها مهرها كاملاً.

خامساً: الأشخاص المؤهلين لكتابة عقد الزواج

حصر المشرع الجزائري وظيفة وصلاحية تحرير وتوثيق عقد الزواج في شخصين وهما الموثق وضابط الحالة المدنية، وهو ما نصّت عليه المادة 18 من قانون الأسرة المعدل بموجب الامر 05/02، حيث جاء فيها:

المادة 18 : **(معدلة) يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا ...**

وإذا انعقد عقد الزواج خارج الوطن فينصّ قانون الحالة المدنية من خلال المواد 76، و96، و 104 على أن العقد يحرره القناصلة، والموظفون والدبلوماسيون بمقر السفارة.

سادساً: آثار عقد الزواج

نتعرض إلى أثار عقد الزواج مِن خلال الكلام عن حقوق وواجبات الزوجين، النفقة، النسب.

1- حقوق وواجبات الزوجين

إن المشرع بعد تعديله لقانون الأسرة الجزائري 84/11، بالأمر 02-05 اقتصر على بيان الحقوق المشتركة بين الزّوجين فقط، حيث جاء في المادة 36 ما نصُّه:

المادة 36 : **(معدلة) يجب على الزوجين** :

-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 الأقربين بالحسنى والمعروف.

-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

ويُمكننا تلخيص مضامين هذه المادة من الحقوق والواجبات فيما يلي:

****العشرة بالمعروف**: وهي ما يكون بين الزوجين من الألفة والاحترام وحُسن الخُلق مع تَرْكِ أي نوع من أنواع الأذى اللفظي أو الفعلي أو النّفسي.

قال تعالى وهو يأمرُ الرّجال بِحُسْن العِشرة: ((وعاشروهن بالمعروف))، وقالﷺ وهو يُبيِّن أنّ تَمام العشرة الطّيّبة بين المرأة وزوجها أن تُطيعَه في المعروف: (إذا صَلَّت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحصّنت فرجها، وأطاعت بَعْلَهَا، دخلت من أي أبواب الجنة شاءت)، وكمالُ دينِ الرّجُل في حُسْن خُلُقِه مع زوجته، قال رسول اللهﷺ: (أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وخيركم خيركم لنسائهم).

كما أنه مِن حُسْن العشرة بالمعروف، عدم إفشاء الأسرار بين الزّوجين، سواءٌ ما تعلّق منها بالفراش أو بحياتهما الزّوجيّة عموماً، قالﷺ: (إنّ مِن أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة، الرجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرها).

-ومن حسن المعاشرة أن يُعطي كُلُّ طرف للآخر حقّه في الفراش.

**** المحافظة على روابط القرابة واحترامُ الزوجين لأهليهما**:

مِن خِلال احترام كلٍّ من الزوجين لأهل الآخر، وزيارة كل منهما لأبويه واستضافته بالمعروف، فلا تستأثر المرأة بأهلها وتُسيء إلى أهل زوجها، ولا يبالغ الرجل في إكرام أهله ويُسيء إلى أهل زوجته أو يرغب في حرمانها منهم ومِن زيارتهم.فإنّ الإنسان مجبولٌ على حُبّ أهله فهم جزء لا ينفصل منه، وحبهم والتواصل معهم فرض ديني وإنساني، وعلى كل طرفٍ في العلاقة الزوجية أن يُساعد الآخر على ذلك، خاصّة الوالدين، مِن خلال زيارتهم واستقبالهم بالمعروف، وقد حذّرت الشريعة الإسلامية مِن قطيعة الرّحم أو التسبب في القطيعة، فقال تعالى: ((فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ، أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ)) وقالﷺ: (لا يدخل الجنة قاطع).

****التعاون بين الزّوجين في شؤون حياتهما الزوجين**:

ويدخل في هذا تعاونهما في تربية الأولاد وحُسن تنشئتهم، وكذلك إعلاء روح التشاور والتناصح بين الزوجين واحترام كلّ واحد منهما لتخصص الآخر ومهامه في البيت وخارجه.

2- النفقة الزوجية:

النفقة الزوجية هي ما يُفرض للزوجة والأولاد على الزوج، مِن توفير الطعام، والكسوة، والعلاج، والسّكن وكل ما يُعتبر من النفقة في العرف والعادة دون إسراف أو تبذير.
وهي واجبة على الزّوج لزوجته سواء كانت فقيرة أو غنية، مسلمة أو غير مسلمة، والأدلة على ذلك:
-قوله تعالى: ((لِيُنفِق ذو سعة من سعته ومن قُدِرَ عليه رزقُه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً))
وقد دلّت هذه الآية على وجوب إنفاق الزوج على أسرته مع الاعتدال، بِلا شُحٍّ ولا إسراف، وعلى قدر طاقته، فلا يكلف الزوج ما لا طاقة له به.
-وقول رسول اللهﷺ في حجّة الوداع: (ن لكم من نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فأمّا حقكم على نسائكم، فلا يوطِئن فُرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقُّهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن).

** **مشتملات النفقة**

وردت في قانون الأسرة الجزائري ضمن المادة 78 التي نصت:
"**تشمل النفقة: الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**".
ويظهر من خلال هذا النص أن ما ذكره القانون جاء على سبيل المثال لا الحصر، خاصة أن الحياة الزوجية قد تختلف فيها النفقة باختلاف الزمان والمكان.
-وقد ذهب جمهور الفقهاء (حنفية، ومالكية، وحنابلة) إلى أنّ مقدار نفقة الغذاء يكون بالكفاية بالمعروف (غير مقدرة، وتقديرها يكون بالعرف حسب المكان والزمان).
-واتفق الفقهاء على أن وجوب الكسوة للزوجة على زوجها، بحسب يسار واعسار الزوجين، واتفقوا بوجوبها صيفا، وشتاء لاختلاف اللباس في الفصلين، ويكون اللباس بما جرى به العرف والعادة وباختلاف الأزمنة والأمكنة.
-وأجمع الفقهاء على وجوب توفير السّكن الملائم الذي يتناسب مع حال الزوجين، والمسكن هو المكان المُعَدُّ للسّكن المشتمل على المرافق الضرورية للحياة على الأقل، لقوله تعالى: ((أسكنوهنّ مِن حيث سكنتم مِن وُجدكم)).
وأقلّ شيء أن يحتوي السّكن على حجرة مستقلة بمرافقها المشتملة على مطبخ ودورة مياه، وينغلق عليه باب خاص، حيث تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها.
-واختلف الفقهاء في وجوب نفقة العلاج على الزوج، فقيل أنّها تقع على عاتق الزوجة أو من هو مُلزم بنفقتها غير الزّوج، وقيل بل نفقة العلاج للزوجة على الزوج، وذهب أغلب الفقهاء المعاصرين إلى إلزام الزوج بنفقة علاج زوجته، وهو القول الرّاجح، لأنَّ النفقة مبنيّةٌ على المعاشرة بالمعروف، ومن المعاشرة بالمعروف أن لا يترك الزّوج زوجته حال مرضها بل يداويها ويعتني بصحتها، وليس من المروءة والدّيانة أن يمسكها حال صحتها ويُضيِّعها حال مرضِها.
وتشمل نفقة العلاج كلّ مصاريف الكشف والأدوية والعمليات والتحاليل إذا كان الزّوج قادراً على ذلك، ولا يُكلَّف ما لا يُطيق.
-ولمّا كان حَصْرُ مشتملات النفقة كُلِّها في نص قانوني واحدٍ يُعَدُّ أمراً مستحيلاً، فقد نصَّ المشرّع على أنّ كلّ الضروريات في العرف والعادة تُعتَبَر نفقةً واجبة، مثل مصاريف التمدرس وتعليم الأولاد ونحو ذلك.
-كُلُّ مُشتَملات النّفقة التي نصّ عليها القانون، يُراعى فيها حال الطّرفين وظروف المعاش كما نصّت عليه المادة 79.

** **موجبات النفقة الزوجية**

وهي الأسباب التي توجِبُ النفقة على الزّوج بعد صحة العقد، وقد نصت عليها المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري:

"**تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بالزوجة أو دعوتها إليه ببينة...**"

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء الذين يعتبرون أنّ النفقة تجبُ بالعقد الصحيح مع الدخول والتّمكين، أو دعوته للدخول وهو ما قال به المذهب المالكي، وعليه فإنّه:

-مَن كان عقد زواجها صحيحا، وتم الدخول بها فلها النفقة

-ومَن لم يتم الدخول الحقيقي بها متى أثبتت قبوله، ولا يكون لها ذلك إلا بدليل اثبات، كدعوتها له بالدخول عن طريق القضاء وامتنع فحينئذ لها النفقة.

-لا تستحقّ المرأة نفقةَ الزّوج قبل الدّخول أو الدّعوة إلى الدّخول ونفقتها على أهلها.

****أسباب سقوط النفقة**

تسقط النّفقة بنشوز الزوجة أو ارتدادها عن الدّين، كما يسقط حق الولد الذَكَر البالغ المستغني بالكسب أو زواج البنت.

وصور النشوز كثيرة أهمها: منع الزوجة زوجها من وطئها والاستمتاع بها، وخروجها من بيت الزوجية أو عدم الانتقال إليه بدعوتها إليه بعد العقد.

سابعاً: مسألة تعدد الزوجات:

نظام تعدد الزوجات نظام اجتماعي قديم نشأ مع المجتمعات القديمة، فشَرَعه ومارَسَه الناس قبل الإسلام دون أي قيد أو شرط ولم تمنعه الديانات السماوية كاليهودية والنصرانية ولم تَضع له قيوداً أو شروطاً، إلى أن جاء الإسلام فأقرّه و أبقاه ولكنه قيّده بعدد مُحدّد، فحرّم ما زاد على الزوجة الرابعة، وقيَّد القرابة فَحرّم الزواج بالمرأة على أختها أو عمّتها، وأمَرَ بمراعاة مبدأ العدل المادّي بين الزّوجات وأعفى من العدل العاطفي لأنّ الإنسان لا يملكه.

وقد أقرّت تشريعات الأسرة العربية مبدأ تعدد الزّوجات على اختلاف بينها في الشروط والقيود المفروضة لإقامته، ويُستَثنى مِن ذلك التشريع التونسي الذي أدرج التّعدد ضمن الجرائم التي يعاقب عليها القانون.

أما تشريع الأسرة الجزائري:

فعند المقارنة بين القانون 11/84 و الأمر 02/05 المعدل والمتمم يُلَحَظ ما يلي:

أن المشرع الجزائري وإنْ لم يُغيِّر في مشروعية تعدد الزوجات لأنّه ثابت بنصوص قرآنية ونبويّة قطعيّة، إلّا أنّه قيّده بقيود قانونية عديدة، حيث جاء في المادة 08 بعد التعديل من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ما يلي:

"**يُسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**

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

يمكن لرئيس المحكمة أن يُرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، و أثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية».

يُلاحَظ مِن هذا النّصّ أنّ المشرّع الجزائري أراد أن يضعَ شروطاً و قيوداً للتعدّد لضمان حسن تطبيقه، ولكنّ بعض الشّروط لم تأتِ بها الشّريعة بل يُخشى أن تكون على خِلاف مقاصد الشارع في التّعدّد، وسنقوم فيما يلي بتحليل هذه الشّروط:

1-أن يكون هناك مبرر شرعي: وهو عادةً المرض المزمن للزوجة أو العقم، ولكنّ هذا الشّرط غيرُ مُعتَبَرٍ شرعاً، فيجوز التّعدّد شرعاً دون الحاجة إلى مبرّرات أو أسباب إذا كان الرّجل قادراً على العدل والنّفقة وهي الشروط التي اعتبَرَها الشّارع الحكيم.

2- أن تتوفر لديه نية العدل: أي القدرة على توفير العدل المادي والشّروط الضرورية للحياة الزوجية، وهذا شرطٌ صحيح مُعتَبَرٌ شرعاً.

3- يجب إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها: وهذا شرطٌ مُستحبٌّ وليس واجباً شرعاً، فَمَن أرادَ دوامَ العِشرة فالأفضل له أن يُعلِم شريكته في الحياة ويتراضيا على الوضع الأسَرِي الجديد.

4- أن يقدم بذلك طلباً إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية بترخيص بالزواج: وهذا يقتضي أنّ رئيس المحكمة يملك السلطة التقديرية المطلقة للقبول والرّفض.

**ما يترتّب على مخالفة هذه الشّروط:

قانون الأسرة المعدل بالأمر 05/02 لم يرتب أي عقوبة جزائية أو مدنية على المخالفة، واكتفى بأنْ مَنَحَ لكلّ زوجة في حالة التدليس أن ترفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق وهذا من خلال المادة 08 مكرر من الأمر 02/05. والحكم بفسخ الزواج الجديد إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي قبل الدخول وهذا من خلال المادة 08 مكرر 1 من الأمر 02/05 ، ويفهم من هذه المادة نفسها أنه إذا تم البناء والدخول فإن الزواج الجديد لا يفسخ حتّى ولو لم يستصدر ترخيصا من القاضي.

ثامناً: النســـــــب

1-مفهوم النّسب وشروط استحقاقه:

المراد بالنسب إلحاق الولد بأبيه لأن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالاتِ الولادة (شرعية أو غير شرعية)، أمّا نسب الولد لأبيه فلا يكون إلّا في العلاقة الشّرعية أو في نكاح فاسد بالشّروط والضّوابط التي نصّ عليها التشريع.

فقد نصت المادة 40 من الأمر 02/05، على ما يلي:

"**يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة و بنكاح الشبهة و بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**".

وجاء في المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 :

" **يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.**

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعيا،

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

أى يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

ويتّضح من المادّتين السّابقتين أنّ طُرق إثبات النّسب محصورةٌ فيما يلي: الزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة و بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، وبالولادة عبر التلقيح الاصطناعي بشروطِه التي نصَّ عليها القانون.

**التّبنّي:

كان التبنّي معروفاً في الجاهلية قبل الإسلام فلما جاء الإسلام أبطله ونهى عنه، قال تعالى: ((ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ)) وقال رسول اللهﷺ: (من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين).

ولذلك فقد منعه أيضا المشرع الجزائري من خلال المادة 46 من القانون 11/84، ونصُّها:

"**يُمنَع التبنّي شرعاً وقانوناً**"

وأبدله بنظام الكفالة من خلال المواد: 116 إلى 125 من القانون نفسه.

وجاء في المادة 120:

"**يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنَسَبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية**".

2-أهمّية النسب

- النسب هو الوسيلة الشرعية للحفاظ على المجتمع من اختلاط الأنساب وما يترتّب على ذلك مِن ضياع الحقوق كالنّفقة والمواريث وغيرها.

- العناية بالنّسب تُغلق باب العلاقات المحرّمة غير الشرعية.

- بالنّسب تُحفَظ الأرحام والعلاقات الأسريّة وتبقى المودة ويُعزز مبدأ التكافل بين القرابة.

- النسب يحفظ الكرامة الشخصية: لأنّ الولادة غير الشرعية وإن لم يَتَحَمَّل وِزرها الولد إلا أنها تبقى عقدة وهاجساً يُشعِر بالذنب والفضيحة، وهذا ما يُلاحَظ في الواقع، ويُفهَم من قوله تعالى على لسان مريم عليها السلام: ((قالت ياليتني مِتُّ قبل هذا وكنت نسيا منسيا)).

- النسب امتدادٌ تاريخيٌّ للإنسان لأنّه يتطلع إلى بقاء اسمه ولقبه في الدّنيا كي يُذكَرَ ولا يُنسَى، ولا يتحقّق ذلك بمثل العَقِب مِن الذرّية والأولاد.

3-طرق إثبات النسب: وهي كالآتي:

أ-الزواج الصحيح: فالنسب لا يكون إلا إذا كان الزواج صحيحا و يتحقق فيه البناء، لقولهﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) أي أن الولد ثمرة لِفراش الزوجية الثابتة بعقد صحيح ودخول، وأما العاهر الزّاني فله الخيبة والإثم ولا يُنسب إليه مولود، وكَنَّى النبيﷺ عن ذلك بقوله "وللعاهر الحجر" لأن العرب تقول لمن خاب ولم يَـجْنِ ثمرة، بيده التراب أو له الحجر.

ويحصُل الولد بعد العقد الصّحيح بما يلي:

-الاتّصال الجنسي المُؤكّد،

-أو بولادة الولد بين أدنى و أقصى مدة الحمل (أقل مدة الحمل هو ستة أشهر، أما أقصاها فهي عشرة أشهر).

-أو عدم نفي الولد بالطرق الشرعية المتمثلة في اللعان، واللعان هو اتهام الزوج زوجته بالخيانة الزوجية وأنّ الولد ليس له، ودليُه قول الله تبارك وتعالى: ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ * وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ))[النور: 6 - 10].

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أن مدة حقّ الزوج في نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام من يوم عِلمه بالحمل.

- أو إثبات نسب الولد لأبيه في حالة الاضطرار إلى اللجوء للتلقيح الاصطناعي، وقد أجازه المشرع الجزائري في التعديل الجديد في الامر 02/05 ، المادة 45 مكرر بشرط أن يكون الزواج شرعيا، وأن يكون التلقيح برضى الزوجين و أثناء حياتهما، وأن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرها، فلا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر.

ب- عن طريق الزواج الفاسد: إذا تمّ تكييف الزواج على أنه زواج فاسد، فإن النسب يثبت به إذا حَصَلَ بينهما وَلد، حسب المادة 40 من الأمر 02/05.

ج- عن طريق نكاح الشّبهة: وهو الزواج الذي يقع بطريق الخطأ، مثل الزّواج بالأخت من الرضاع دون علم بذلك.

د- ثبوت النّسب بعد الفُرقة أو الوفاة: إذا وَلدت المطلقة أو المتوفى عنها زوجها في مُدّةٍ هي أقلُّ مِن أقصى الحمل (10أشهر) فإنه يثبُت النّسب. فقد جاء في المادة 43 من القانون 11 /84 أنه: "**يُنسب الولد لأبيه إذا وُضِع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة** ".

هـ- ثبوت النّسب بالإقرار: يثبت النّسب إذا أقرَّ الرجل بأنّ الولد له، أو أقرّ الولد بأنّ هذا أبوه وتلك أمّه، وهذا مانصت عليه المادة 44 من القانون 11/84: "**يثبت النسب بالإقرار**

بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صَدَّقَهُ العقل أو العادة".

المحور الرابع:
انحلال الرابطة الزّوجة

تنتهي العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي بأحد طريقين، إما بالوفاة أو بالطّلاق، وهو ما أكّده المشرّع الجزائري في المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري.

وعليه: فإنّ الرابطة الزوجية إمّا أن تَنْحَلَّ دون تدخل من الزوجين أو من القضاء وذلك بوفاة أحدهما، فتنتهي العلاقة الزوجية دون أي تدخل من إرادتهما.

أو تنتهي بإرادة منهما أو مِن أحدهما، وهو ما نصت عليه المادة 48، حيث جاء فيها:

"... يُحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة" .

فأمّا انحلال الرابطة الزوجيّة بإرادة الزوج المنفردة فهو الطّلاق، وأمّا إذا كان بطلب من الزوجة فله طريقان هما التطليق أو الخلع، أو بتراضي الزوجين وهو الطّلاق بالتّراضي.

أوّلاً: الطـــــــــلاق

1-تعريفه: عرفه الشيخ عبد الوهاب خلاف بأنه: "حَلُّ رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل،بعبارة تفيد ذلك صراحةً أو دلالةً، تصدر من الزوج، أو من القاضي بناء على طلب الزوجة".

والعبارة الدّالة على الطّلاق صراحةً هي لفظُ الطلاق وجميع الاشتقاقات المتصرّفة عنه نحو: أنتِ طالق، طلّقتُك، طَلَقَتْ عليّ، لها طَلْقتُها...الخ ويسمى الطلاق الصريح، وأمّا اللفظ الكنائي فهو الذي لا يكونُ صريحاً في الطّلاق ولكنّه قد يُفهَم منه، فيُشتَرط له نيّةُ المُتلفِّظ به أن يُطلِّق، كأن يقول لها: إلحقي بأهلك، لا حاجة لي فيك، أنتِ خليّة أو بَرِيّة... فهي لا تدلُّ على الطلاق صراحةً لكن يقع بها الطّلاق إذا كان ينويها طلاقاً، فإن لم يكن ينوي الطّلاق فلا يقع.

2-مشروعيّة الطلاق:

الطلاق مشروع في الكتاب الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والاجماع، رغم أنّ الشريعة الإسلامية لم تضع الطلاق إلا كَحَلٍّ لكثير من المشكلات الزوجية التي لا حل لها إلا الفُرْقَةُ.

أ- القرآن الكريم:

- قال تعالى: ((يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ)).

- وقال تعالى: ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))

ب- السنة النبوية الشريفة:

- عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) وإسنادُه فيه ضَعف.

ج- الاجماع:

أجمع المسلمون منذ عهد رسول اللهﷺ على جواز طلاق الرجل زوجته، وأنّ الرابطة الزوجيّة تنحلّ بذلك.

3- الحكمة من مشروعية الطلاق

قد تستحيل الحياة بين الزوجين ويصيرُ دوامُ العشرة بينهماً ضرباً من الخيال، بسبب تقصيرٍ أو نفور من أحدهما أو كليهما، فيحصل الشقاق وتتولد الكراهية والبغضاء والتعنُّت ويستحيل الإصلاح مهما كَثرت المساعي، فتصير الحياة الزوجية جحيما لا يطاق، على إثر ذلك شرعت الشريعة الإسلامية الطلاق كعلاج لهذا الوضع رحمةً بالزوجين للخروج من العقد الذي التزماه بإرادتهما ليَسْعَدَا في ظِلِّهِ، فآلَ حالهما إلى الشقاء والضُّر والهمّ.

4- شروط المطلِّق والمطلَّقة

أمّا شروط المطلِّق في الشريعة الإسلامية فهي:

أ- أن يكون زوجاً حقيقةً بعقد صحيح .

ب- الأهلية: بأن يكون بالغا عاقلا، فلا يقع طلاق الصّبي والمجنون لِقولهﷺ: رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل".

ج- الاختيار والقصد: فلا يقع طلاق المكرَه والمخطئ.

ب - شروط الزوج المطلق في قانون الأسرة الجزائري:

وقد سَكَتَ **قانون الأسرة الجزائري** عن شروط الزوج المطلِّق، ما يُوجِبُ الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بتطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

أمّا شروط المرأة المطلقة:

هي الزوجة التي تزوّجَها بعقد صحيح، وهي إمّا أن تكون في فترة الزّوجية فيقع عليها الطّلاق، وإمّا أن تكون مُعتدَّة ومازالت في عدّتها مِن طلاق رجعي، فعقد الزواج لا زال قائماً مادامت في العدة، وقد اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق عليها وهي في العدة.

وعليه: فلا يقع الطلاق على المتزوجة بعقد غيرصحيح، فالعقد الفاسد يترتّبُ عنه التفريق بين الزوجين بالفسخ. وكذلك لا يقع الطّلاق على المخطوبة غير المعقود عليها.

5- أقسام الطلاق :

أ- **أقسام الطلاق مِن حيث اللفظ**: ينقسم إلى قسمين: طلاق صريح وطلاق غير صريح "كنائي" (وقد سبق الكلام عنهما أثناء تعريف الطلاق).

ب- أقسام الطلاق من حيث موافقته للسنة ومخالفتها:

ينقسم إلى طلاق سُنِّي وطلاق بدعي.

فالطلاق السُّني: هو الطلاق الموافق للسنة، بالمواصفات الواردة في الشريعة، بأن يُطلِّقها في طُهْرٍ لم يَمَسَّها فيه، و بتطليقة واحدة.

والطلاق البدعي: هو الطلاق المخالف لأمر الله ورسوله، بِأن يُطلّقها في طُهْرٍ مسَّها فيه، أو يطلقها حال حيضِها أو نِفَاسِها، أو يطلقها ثلاث طلقات دفعة واحدة، أو يُطلِّقها في العدَّة.

ج- أقسام الطلاق من حيث الأثر المترتب عليه: ينقسم إلى ثلاثة أقسام، رجعي وبائن بينونة كبرى وبائن بينون صغرى:

الطلاق الرجعي: هو طلاق يمكن للزوج فيه إرجاع زوجته أثناء العدة دُون عقد جديد، وهذا في الطَّلقتين الأُولَيَينِ فقط إذا راجَعَها قبل انتهاء العِدّة، فإذا انتهت العدّة فلا ترجع إلا برضاها وبعقد ومهر جديد لأنها تصيرُ بائنة بينونةً صُغرى.

الطلاق البائن بينونة صغرى: إذا انقضت عِدّة المطلقة طلاقا رجعيا يُصبح الطلاق بائنا بينونة صغرى، ولا يستطيع الزوج مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين، ويُشترط رضاها.

الطلاق البائن بينونة كبرى: وذلك إذا طلَّق الرجل زوجته الطلقة الثالثة، فلا تحل له بعد ذلك حتّى تنكح زوجا غيره، نكاحا صحيحا ، ثم يفارقها.

وقد تطرّق المشرع الجزائري للطلاق الرجعي والبائن ببينونة صغرى وكبرى من خلال المواد 50 و51، فقد نصت المادة 50 على ما يلي:

"**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**".

أما المادة 51 فنصت على ما يلي:

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

6- أنواع الطلاق في التشريع الأُسري الجزائري

تكلّم المُشرِّع عن نوعين مِن أنواع الطّلاق وهما: الطلاق بالإرادة المنفردة (أي مِن أحد الطّرفين) والطّلاق بالإرادة المشتركة (أي مِن الطّرفين).

حيث جاء في المادة 48 من الأمر 02/05 ما يلي:

" **... يُحلُّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة ...**"

أ- الطلاق بالإرادة المنفردة من الزّوج:

جاء في المادة 49 من الأمر 02/05 أنّه لا يثبت الطّلاق إلا بحكم بعد عِدّة محاولات صلح يُجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

وعليه: فَخِلافاً للشريعة الإسلامية لم تُبيِّن المادة هل الطلاق قضائي أو لفظي ، وبالتالي لزوم قيام الزوج برفع دعوى قضائية طالبا فيها حل الرابطة الزوجية مع الزوجة ، وبالتالي ففي هذا المقام إذا أصرَّ الزوج على هذا الطلاق فإن إرادة القاضي تصبح مُقيَّدَة أمام مطلب الزوج بإيقاع الطلاق حتى ولو كان بلا سبب، وهو ما أطلق عليه المشرع في قانون الأسرة "الطلاق 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 تعسُّف الزوج مِن عدمه، عليه أن يستعين ببعض المعايير يمكن أن تسهِّل عليه اكتشافه منها:

-أن يستعين بوكيل الجمهورية كطرف أصلي في النزاع طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

-أن يستثمر جلسات الصلح التي تُعقد لعدة مرات في مدّة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فيتبين له منها مدى تعسف الزوج.

-كذلك له أن يستعين بحكَمين وما ينبثق عنه تقريرهما وهو المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها:

" **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتّوفيق بينهما.**

يُعيِّن القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مُهمَّتهما في أجَل شهرين".

إذا فشل الحكمان فَعَلَى القاضي ادراجُ ملف القضيّة للجلسة اللاحقة. ويحكم بالتعويض للزوجة في الطلاق التعسفي نتيجة الضرر الذي أصابها من تعسف الزوج.

**الإجراءات القانونية للطلاق بالإرادة المنفردة:

ويبتدأ الاجراء بقيام الزوج بإيداع عريضة في كتابة ضبط المحكمة المختصة ، وبعد استدعاء الزوجين عن طريق كتابة ضبط المحكمة وإذا استلزم الأمر تعيين حكمين للتوفيق بينهما في أجل مدته شهرين، وجلسات الصُّلح المذكورة في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، وبعد كل هذه الإجراءات إذا فشل القاضي في الإصلاح بينهما يُدرج ملفهما في جلسةٍ لاحقةٍ مُصدِراً فيها حكمَه بالطلاق، والقاضي ملزم بتحرير محضر يُبيِّنُ تفاصيل ونتائج محاولات الصلح يُوَقِّعُهُ القاضي والزوجان مع كاتب الضبط، وبعد النطق بالحكم يسجل حكم الطلاق وجوبا في الحالة المدنية. وأحكام الطلاق ابتدائية نهائية غير قابلة للطعن بطرق الاستئناف إلا في جوانبها المادية كمبلغ النفقة أو التعويض أو المسائل الخاصة بالمسكن بسعي النيابة العامة.

ب- الطلاق بالإرادة المشتركة (بتراضي الزوجين)

هو الطلاق الذي يتم بناءً على رغبة الزوجين في انهاء العلاقة الزوجية بالتراضي بينهما دون خصام أو نزاع تفادياً لِمَا يؤثِّر على الأولاد، أو قد تكون الأسباب سريَّة لا يريد الطرفان الادلاء بها حتى لا تمس كرامة أحدهما.

وإجراءات هذا الطلاق تبدأ بعريضة مشتركة مُوَقَّعة من الزوجين تُودَع لدى أمانة ضبط المحكمة، حسب المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى القاضي أن يتأكد من إرادة الزوجين وأنهما فعلاً يريدان الطلاق دون إكراه أو تهديد، وهو ما نصت عليه المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونصُّها:

"**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**".

وعلى الزوجين أن يُدرِجا مع طلب الطلاق بالتراضي جميع الشروط المتفق عليها بينهما ، فيما يتعلق بالنفقة والحضانة وكل توابع الطلاق وهو ما نصت عليه المادة 429 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الاتفاق المبرم بين الزوجين غير مُلزِم لسلطة القاضي في تعديل بنوده إذا وَجَدَ فيه ما يعارض مصلحة الأولاد أو يخالف النّظام كإسناد الحضانة للأم وإبقاء الولاية للأب.

جاء في المادة 431 فقرة 2و3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

"**ينظر القاضي مع الزوجين أو وُكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.**

يُثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمّن المصادقة على الاتفاق النهائي ويُصرِّح بالطلاق".

انتـــــهى

ملاحظة:

يتوقّف الطّلبة في المراجعة عند هذا الـمَوْضِع، وهم غيرُ مَعنيّين وغير مطالبين بمراجعة باقي محتويات المقرّر

أستاذ المقياس: د. فؤاد شراد

هذا الملخّص خاص بطلبة السنة الثانية حقوق (مجموعة أ) خلال السنة الجامعية 2025-2026