وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في:

قـــانـــون الأســـــرة

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك

السداسي الثالث

من إعداد الدكتورة:

حيفري نسيمة أمال

السنة الجامعية: 2024 - 2025م

مقدمة

يعتبر مقياس قانون الأسرة من مقاييس الوحدة الاستكشافية، المقرر تدريسه لطلاب السنة الثانية جذع مشترك ضمن الخطة الدراسية للسداسي الثالث، من مسار التعليم في مرحلة الليسانس.

قانون الأسرة هو مجموعة من القوانين والأنظمة التي تنظم العلاقات الأسرية، بما في ذلك الزواج والطلاق والنفقة والوصاية والميراث، يهدف هذا القانون إلى تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات الأفراد داخل الأسرة، بما يتماشى مع المبادئ الأخلاقية والقانونية للمجتمع، كما يُعتبر قانون الأسرة أساسياً في حماية الأسرة كوحدة أساسية في المجتمع، ويعمل على تأمين استقرارها من خلال تنظيم الحقوق والواجبات بين الزوجين وبينهم وأطفالهم.

في الجزائر، يستند قانون الأسرة إلى الشريعة الإسلامية مع بعض التعديلات التي تتناسب مع السياق القانوني الحديث، يُعالج القانون قضايا مثل الزواج، الحضانة، النفقة، والميراث، حيث يسعى إلى توفير إطار قانوني يمكن من خلاله للأفراد تحقيق العدالة والحفاظ على حقوقهم، مع الحفاظ على مبدأ المساواة والاحترام المتبادل داخل الأسرة.

تكمن أهمية دراسة مقياس قانون الأسرة في فهم الأسس القانونية التي تحكم العلاقات الأسرية وتضمن حماية حقوق جميع أفراد الأسرة، يساعد هذا المقياس على توعية الأفراد بحقوقهم وواجباتهم، سواء كأزواج أو آباء أو أطفال، مما يساهم في تعزيز الاستقرار الأسري وتجنب النزاعات، كما يتيح للدارسين اكتساب المعرفة الضرورية للتعامل مع المسائل الأسرية بشكل قانوني وفعال، مما يعزز دور القانون في تحقيق العدالة الاجتماعية والتماسك الأسري.

أما أسباب دراسة مقياس قانون الأسرة، فتشمل الحاجة إلى فهم الأحكام التي تنظم العلاقات الزوجية، وحضانة الأطفال، والميراث، وغيرها من القضايا الأسرية. يساعد هذا الفهم على إعداد متخصصين في القانون يستطيعون تقديم الاستشارات القانونية وحل النزاعات الأسرية بطرق تحفظ حقوق جميع الأطراف، بالإضافة إلى ذلك، تساهم دراسة قانون الأسرة في رفع مستوى الوعي القانوني لدى المجتمع بشكل عام، وهو ما يعزز من استقرار الأسرة كوحدة أساسية في بناء المجتمع.

الهدف من إعداد مطبوعة في قانون الأسرة هو توفير مصدر معرفي شامل ومبسط يمكن للطالب الاعتماد عليه لفهم المفاهيم الأساسية والأحكام القانونية المتعلقة بالأسرة، تسعى هذه المطبوعة إلى توضيح الجوانب المختلفة من قانون الأسرة بأسلوب يسهل استيعابه، مع تقديم الأمثلة التوضيحية التي تساعد في تبسيط المعلومات القانونية المعقدة، من خلال هذه المطبوعة، يمكن للطلبة اكتساب المعرفة القانونية الأساسية التي تؤهلهم لفهم الحقوق والواجبات داخل الإطار الأسري مع إمكانية تطبيقها بوعي وفعالية.

لذلك يمكن إجمال الأهداف الرئيسية لمطبوعة قانون الأسرة كما يلي:

- **توفير فهم شامل لقانون الأسرة:** تهدف المطبوعة إلى تزويد الطالب بفهم كامل وشامل للأسس والمبادئ القانونية التي تحكم العلاقات الأسرية، بما يشمل الزواج والطلاق، والنفقة، والحضانة، والميراث، يُركز على تبسيط المفاهيم القانونية لجعلها أكثر سهولة للفهم لجميع الفئات.
- **تطوير المعرفة القانونية للطلاب:** تهدف هذه المطبوعة إلى تمكين الطلبة من استيعاب الموضوعات القانونية المعقدة المتعلقة بالأسرة من خلال الشرح المفصل والأمثلة التطبيقية، الأمر الذي من شأنه مساعدة الطلبة في اجتياز امتحاناتهم وفهم الجوانب القانونية لمختلف المسائل الأسرية.
- **تعزيز القدرة على حل النزاعات الأسرية:** وذلك من خلال تقديم أمثلة على الحالات القضائية وتوضيح كيفية تطبيق القانون، بحيث تسعى المطبوعة إلى تزويد الطلبة بالمهارات والمعرفة اللازمة لحل النزاعات الأسرية بطرق قانونية تضمن حقوق جميع الأطراف.
- **زيادة الوعي القانوني في المجتمع:** تهدف أيضا إلى نشر الوعي بين أفراد المجتمع حول حقوقهم وواجباتهم القانونية داخل الأسرة، وذلك للمساعدة في الحد من النزاعات وتعزيز الاستقرار الأسري.
- **إعداد مرجع أكاديمي وتعليمي:** تعمل المطبوعة كمرجع موثوق يمكن العودة إليه لتعميق الفهم، سواء خلال الدراسة أو لاحقاً في الحياة المهنية، وهي توفر محتوى متكامل يمكن للأساتذة والطلبة الاعتماد عليه في التحضير للدروس أو البحوث العلمية.

- **التطبيق العملي للقانون:** من خلال شرح كيفية تطبيق قانون الأسرة في الواقع العملي، تهدف المطبوعة إلى إعداد الطلبة ليكونوا جاهزين للمشاركة في الحياة العملية، سواء كمستشارين أو متخصصين قانونيين أو كأفراد واعين بحقوقهم داخل الأسرة.

قانون الأسرة يمثل أحد الأعمدة الأساسية للنظام القانوني في أي مجتمع، إذ يحدد الإطار الذي يُنظم العلاقات الأسرية من زواج وطلاق ومسائل أخرى تتعلق بالأسرة ككل، المحاور الأساسية لدراسة هذا القانون تشمل تاريخ نشأته وتطوره عبر الزمن، بما يعكس تغيرات المجتمع واحتياجاته المتنوعة، إذ أنه من المهم فهم الجذور التاريخية لهذا القانون لفهم السياق الذي يُطبق فيه حالياً، حيث تأثر تطور قانون الأسرة في الجزائر بالعديد من العوامل الثقافية والدينية والقانونية، مما يجعله وثيقة غنية تعكس تفاعل القانون مع تقاليد المجتمع ومبادئ الشريعة الإسلامية.

المواضيع التي يتناولها قانون الأسرة تشمل مفاهيم الخطبة، الزواج، والطلاق، وكل منها له إطار قانوني محدد يهدف إلى تنظيم هذه العلاقات وضمان حماية حقوق الأطراف المعنية، تبدأ الدراسة بمفهوم الخطبة كتمهيد للزواج، متبوعة بالشروط والالتزامات التي يتطلبها عقد الزواج، ثم تنتقل إلى تناول حقوق وواجبات الزوجين، كما يتم تسليط الضوء على إجراءات الطلاق كحل نهائي عند فشل الحياة الزوجية، وسبل حماية حقوق الأطفال والأطراف المتضررة، هذه المحاور توفر رؤية متكاملة لكيفية تعامل القانون الجزائري مع مختلف الجوانب الأسرية، بهدف تحقيق العدالة والاستقرار داخل المجتمع.

نتيجة لذلك سوف نعتمد في دراسة مقياس قانون الأسرة من خلال هذه المطبوعة، على تقسيم الموضوع إلى المحاور التالية:

المحور الأول: التطور التاريخي لقانون الأسرة

المحور الثاني: الخطبة

المحور الثالث: الزواج

المحور الرابع: الطلاق

المحور الأول:

التطور التاريخي لقانون الأسرة

قانون الأسرة هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الأسرية، مثل الزواج والطلاق والنسب والحضانة والنفقة، يُعنى هذا القانون بتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة، سواء في مرحلة تأسيسها أو أثناء سير حياتها أو عند حدوث خلافات، بحيث يعتبر قانون الأسرة أحد الفروع الهامة للقانون الخاص، حيث يتعامل مع مسائل تتعلق بالحياة الشخصية للأفراد داخل المجتمع.

تتعدد مصادر قانون الأسرة في الجزائر، حيث تعتمد على الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي، إلى جانب القانون المدني والاجتهاد القضائي، تطور هذا القانون عبر الزمن، بدءًا من التشريعات التقليدية المرتبطة بالأعراف المحلية والشريعة، وصولاً إلى التعديلات الحديثة التي تسعى لمواكبة المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية، يتميز قانون الأسرة بكونه يجمع بين الأصالة والتحديث، ويعمل على التوفيق بين القيم الدينية والاجتماعية، كما يرتبط هذا القانون بعلاقة وثيقة مع قوانين أخرى مثل القانون المدني والقانون الجنائي، حيث يسعى للحفاظ على حقوق الأفراد وضمان تحقيق العدل في السياقات الأسرية.

بناء على ذلك سوف نتعرض خلال هذا المحور إلى التطور التاريخي لقانون الأسرة الجزائري من خلال بيان نشأته ومراحل تطوره وإطاره المفاهيمي (المبحث الأول)، ثم نعرض أهم ما يميز قانون الأسرة عن غيره من القوانين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نشأة وتطور قانون الأسرة الجزائري

نشأ قانون الأسرة الجزائري وتطور عبر مراحل تاريخية متعددة، متأثراً بالظروف السياسية والاجتماعية التي مرت بها البلاد، بدأ تطبيق القوانين ذات الصلة بالشؤون الأسرية في الجزائر بعد الاستقلال في عام 1962، حيث كانت القوانين المدنية الفرنسية السارية أثناء فترة الاستعمار تمثل الإطار القانوني الحاكم، ومع ازدياد الحاجة إلى قانون يعكس القيم الاجتماعية والدينية للجزائريين، ظهرت مطالبات بوضع إطار قانوني مستقل يحكم العلاقات الأسرية وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.

لذلك سوف نتعرض خلال هذا المبحث إلى دراسة مختلف مراحل نشأة وتطور قانون الأسرة في الجزائر (المطلب الأول) لننتقل بعد ذلك إلى مفهوم قانون الأسرة من مختلف جوانبه وذلك من خلال تعريفه وتحديد مصادره وموضوعاته ومجال تطبيقه وبيان أبرز مميزاته التي تميزه عن غيره من القوانين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراحل تطور قانون الأسرة الجزائري قبل الاستقلال

شهد قانون الأسرة الجزائري قبل الاستقلال تطورًا متأثراً بالتركيبة الاجتماعية والتاريخية التي مرت بها البلاد، تبدأ من خلال فترة الحكم العثماني أي قبل الاحتلال الفرنسي، بحيث كانت الشريعة الإسلامية هي المعيار الأساسي لتنظيم العلاقات الأسرية بين الجزائريين، حيث استندت قضايا الزواج والطلاق والميراث إلى الفقه الإسلامي بمختلف مدارسه، غير أنه ومع دخول الاستعمار الفرنسي في القرن التاسع عشر، بدأت القوانين الفرنسية تحل تدريجياً محل التشريعات الإسلامية، مما أدى إلى تداخل في المصادر القانونية وتفاوت في تطبيق الأحكام بين النظامين، وهو ما سنتعرض إليه من خلال مرحلتين أساسيتين، أولاهما تمثل الفترة ما قبل سنة 1830، والثانية تمتد في الفترة من 1830 إلى سنة 1962.

الفرع الأول: المرحلة الأولى: قبل 1830

قبل الاحتلال الفرنسي، كانت الأسرة الجزائرية على غرار الأسرة في مختلف البلاد العربية والإسلامية تخضع في نظامها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فكانت تطبق على كل المنازعات سواء

أكانت أسرية، تجارية، مدنية أو تجارية، فكان القاضي يطبق فيها أحكام القرآن أو السنة وإذا لم يجد الحكم فيهما كان يرجع دائما إلى فتاوى فقهاء الصحابة المتفق عليها.

فيما يتعلق بقانون الأسرة، كانت أحكام الزواج والطلاق والميراث والنفقة تستند إلى الشريعة خلال هذه المرحلة، حيث كان للعلماء والمفتين دور كبير في تفسير وتطبيق هذه الأحكام في المجتمع، فكان الزواج والطلاق يتم وفق الشروط الإسلامية، أما بالنسبة للميراث، فكانت تقسم التركة وفق الفقه الإسلامي، حيث تتوزع الحصص بين الورثة وفق قواعد محددة تتعلق بالقرابة والدرجة، وفيما يتعلق بإجراءات المحاكم، كانت توجد محاكم تقليدية تعتمد على قضاة محليين للفصل في النزاعات الأسرية وفق الشريعة، دون قوانين مكتوبة كما هي الحال في النظم الحديثة[1].

الفرع الثاني: المرحلة الثانية: من 1830 إلى 1962

من عام 1830 إلى عام 1962، كانت الجزائر تحت الاستعمار الفرنسي، بحيث تأثر قانون الأسرة الجزائري بشكل كبير بهذه المرحلة، خلال تلك الفترة، احتفظ المجتمع الجزائري بقوانين الأسرة المستندة إلى الشريعة الإسلامية، لكن ذلك تزامن مع فرض تغييرات ومحاولات دمج لبعض القوانين الفرنسية.

1. **الفترة المبكرة من الاحتلال (1830 – 1900)**

- بعد احتلال الجزائر عام 1830، حاولت الإدارة الفرنسية فرض قوانينها على الجزائر، ولكن بسبب مقاومة المجتمع الجزائري القوية، سمحت السلطات الفرنسية بوجود قوانين مستقلة للأحوال الشخصية تنظمها الشريعة الإسلامية، لا سيما فيما يتعلق بالزواج والطلاق والميراث[2].
- ظل قانون الأسرة مرتبطًا بالشريعة، وتم تطبيقه من خلال محاكم دينية عرفت بـ"محاكم الشرع"، حيث كان القضاة الجزائريون يشرفون على تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية.

[1] عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، دار الكتاب العربي، الجزائر، 1977، ص 170.

[2] Charles-Robert Ageron, La Colonisation Française en Algérie, Presses Universitaires de France (PUF), France, 1979, P 115.

2. الفترة المتأخرة من الاحتلال (1900 – 1962)

- حاولت السلطات الفرنسية تقليص نفوذ المحاكم الشرعية من خلال إدخال تغييرات إدارية وتنظيمية.
- في هذه الفترة، كان هناك ازدواجية في النظام القانوني، حيث كان الجزائريون المسلمون يخضعون لقانون الأسرة الإسلامي، في حين كان من الممكن للأفراد اختيار الخضوع لقوانين مدنية فرنسية في بعض الحالات.
- لم تكن السلطات الفرنسية تتدخل بشكل كبير في الشؤون الأسرية والدينية للمجتمع الجزائري، إلا في محاولة لجعل نظام المحاكم الشرعية أقل استقلالية من خلال تنظيمات قانونية تتعلق بالإجراءات القضائية أو التوثيق.

وبالتالي يمكن القول أنه استمر الوضع في الجزائر على نفس الوتيرة لغاية بداية الاحتلال الفرنسي عام 1830، تميزت هذه المرحلة بصدور عدة مراسيم وقوانين نجملها على النحو التالي:

- في عام 1871، بدأت فرنسا بتطبيق نظام المحاكم المزدوجة، حيث كانت المحاكم الشرعية تتعامل مع الشؤون المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين، بينما كانت المحاكم المدنية تتعامل مع القضايا التي تخص الجزائريين الذين خضعوا للقانون الفرنسي. كان هذا النظام يهدف إلى تحقيق تحكم أكبر في السكان مع الحفاظ على قدر من التمايز الثقافي[1].
- لقد حاول المستعمر الفرنسي توحيد قانون الأسرة بحيث قام بإدخال بعض التعديلات وذلك عن طريق **المرسوم الصادر في 01 أوت 1902 المتعلق بالولاية** والذي حدد سن الزواج بثماني عشرة سنة؛
- **بعد ذلك صدر مرسوم الحاكم العام الصادر في 22 مارس 1905:** والذي كان ينص على تكوين لجنة خاصة بغرض تقنين الفقه الإسلامي وانتهت من عملها 16 ماي 1914 بإصدار

[1] محمد علي دبوز، تاريخ المغرب العربي الكبير، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر،1983، ص 200-220.

جملة الأحكام الإسلامية، أو ما سمي بمجموعة موران، نتج عنها قانون مكون من 781 مادة موزعة على أربعة كتب، الأحوال الشخصية، الوقف العقاري، الديانات...

- قانون 02 ماي 1930 المتعلق بالخطبة وسن الزواج.
- قانون رقم 57/778 الصادر في 11/07/1957 يتضمن أحكام الولاية، الوصاية، القوامة، الحجز، أحكام المفقود، وإثبات الزواج.
- الأمر الصادر في 17/09/1959 المتعلق بتنظيم الزواج وانحلاله في الجزائر.

خلال الفترة الاستعمارية، كان من الواضح أن الفرنسيين لم ينجحوا في فرض قوانينهم على نطاق واسع في مجال قانون الأسرة، وبقيت الشريعة الإسلامية هي المرجع الأساسي للأحوال الشخصية بالنسبة للأغلبية العظمى من الجزائريين.

المطلب الثاني: مراحل تطور قانون الأسرة الجزائري بعد الاستقلال

بعد استقلال الجزائر في 1962، كانت مسألة قانون الأسرة أحد التحديات التي واجهت الدولة الجزائرية الحديثة في محاولتها صياغة قوانين وطنية تحافظ على التقاليد وتستجيب لاحتياجات العصر.

بحيث شهدت القوانين الوطنية تطورًا ملحوظًا في مختلف المجالات، ومن بينها قانون الأسرة الذي يعد جزءًا أساسيًا من التشريعات الوطنية، جاءت هذه التعديلات لتعكس القيم الاجتماعية والثقافية للمجتمع الجزائري وتتماشى مع التحولات السياسية والاقتصادية التي شهدتها البلاد، وبهذا، أصبح تطور قانون الأسرة موضوعًا يعكس جهود الجزائر في الحفاظ على هويتها الثقافية مع السعي لتحقيق التوازن بين التقليد والحداثة في النظام القانوني.

الفرع الأول: المرحلة الأولى: من 1962 إلى ما قبل 1984

بدأت الجزائر في هذه المرحلة من صياغة قوانينها الوطنية، بما في ذلك قانون الأسرة الذي يعتمد على المبادئ الإسلامية مع بعض التأثيرات الفرنسية. كان الهدف من هذه العملية هو توحيد المجتمع الجزائري وإعادة تحديد الهوية الوطنية بعيدًا عن التأثيرات الاستعمارية[1].

[1] عبد الرحمن الجيلالي، مرجع سابق، ص 400.

- **الأمر الصادر في 1962/12/31:** الذي نص على ضرورة استمرارية العمل بالقانون الفرنسي فيما عدا مواده الاستعمارية العنصرية أو المخالفة للحقوق والحريات العامة.
- **القانون الصادر في 1963/06/29 المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقة الزوجية:** والذي حدد سن الزواج ب 16 سنة للفتاة و18 سنة للفتى.
- **الأمر الصادر في 1966/06/23** والأمر الصادر في **1971/09/02** يتعلق بكيفية إثبات الزواج[1].
- **المادة 1 من الأمر الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني:** وقرر بموجبها المشرع على أن القاضي يستنبط الأحكام من التشريع وإن لم يجد فمن مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم قانون الطبيعة وقواعد العدالة، فأصبح على القاضي أن يستأنس بالتشريع وإلا فمبادئ الشريعة الإسلامية بشأن الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني: المرحلة الثانية: من 1984 إلى 2005

بدأ العمل الجاد على صياغة قانون الأسرة في أوائل الثمانينيات، حيث استمرت النقاشات القانونية والمجتمعية بشأن مواد القانون، بهدف إيجاد توازن بين التقاليد الإسلامية ومتطلبات المجتمع المدني الحديث، أخيرًا، تم إصدار أول قانون أسرة جزائري عام 1984 (القانون رقم 11/84)، هذا القانون جاء ليكون أول نص قانوني شامل يختص بشؤون الأسرة، واستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية مع إدخال بعض الأحكام ذات الطبيعة المدنية.

إن أول تشريع نظم الأسرة بعد الاستقلال كان القانون رقم 11/84 الصادر في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، غير أنه لم يخلو من الانتقادات باعتبار أن قواعده تتضمن بعض النقص وأحكامه تشتمل على بعض الغموض، كما أنه لم يأت بأشياء جديدة غير متوقعة لكن يكفيه فقط أنه قد قضى على فوضى الأحكام المتضاربة، والأفكار المتناقضة التي عاشها القضاء الجزائري لفترة طويلة.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 9.

صدور قانون الأسرة رقم 11/84 كان بهدف وضع الإطار التنظيمي للعلاقات الأسرية داخل المجتمع الجزائري، مستندًا في الكثير من بنوده إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للقانون المدني في الجزائر. هذا القانون يحدد الشروط والمتطلبات التي تحكم الزواج، الطلاق، المواريث، وغيرها من الجوانب المتعلقة بالحياة الأسرية.

إن الجوانب التطبيقية لهذا القانون أظهرت في الحقيقة العديد من النقائص بسبب سوء الصياغة القانونية، كما أظهرت البعض من التناقضات في النصوص والأحكام الشرعية، وكذا الفراغات التشريعية في بعض المسائل مما أدى بالمهتمين بمسائل الأسرة إلى المطالبة بمراجعة هذا القانون بإعادة صياغة نصوصه بما يحقق الجوانب القانونية والشرعية، ومن هنا ظهرت الحاجة للمطالبة بتعديل هذه النصوص حتى يكون القانون أكثر انسجاما، وبالفعل فقد استجاب المشرع الجزائري لهذه المطالبة وقام بتعديل قانون الأسرة من خلال الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

شهد قانون الأسرة الجزائري عدة تعديلات، أبرزها التعديل الذي تم عام 2005، والذي ركز على تحسين وضع المرأة ضمن العائلة، ومنحها حقوقًا إضافية في حالة الطلاق، وكذلك تشديد إجراءات الزواج لضمان الشفافية وحماية حقوق الأطراف المعنية، هذا التعديل جاء استجابة للتحولات الاجتماعية في الجزائر وضمان التزام الجزائر بتحسين حقوق المرأة.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لقانون الأسرة

قبل التطرق إلى الأحكام التي يتضمنها قانون الأسرة الجزائري وبالخصوص أحكام الزواج والطلاق من خلال الإطار القانوني الذي يعكس القيم الثقافية والدينية للمجتمع الجزائري، لذلك لا بد من إعطاء لمحة حول هذا القانون كمدخل للدراسة وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم قانون الأسرة بحيث نتناول تعريف قانون الأسرة ومصادره ومجال تطبيقه (المطلب الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة أهم مميزات قانون الأسرة وأهم الخصائص التي تميز قانون الأسرة عن مختلف القوانين الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم قانون الأسرة

إن مفهوم قانون الأسرة وتوضيح ماهيته باعتباره جزء من النظام القانوني، يقتضي منا الوقوف على تعريفه وتحديد مصادره، وبيان موضوعاته ومجال تطبيقه.

الفرع الأول: تعريف قانون الأسرة ومصادره

يشير قانون الأسرة إلى مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الأسرية، بما في ذلك الزواج، الطلاق، الحضانة، النفقة، وغيرها من القضايا المتعلقة بأحوال الأسرة، كما يعتمد قانون الأسرة على القيم الثقافية والدينية في المجتمع المعني، ولذلك يختلف في تطبيقه من دولة إلى أخرى[1].

إن المشرع الجزائري فضل مصطلح قانون الأسرة بدل مصطلح الأحوال الشخصية لكنه ألحق به أحكام المفقود والغائب والحجر والتقديم والكفالة والهبة والوقف والوصية، وكلها قواعد خاصة بالشخص كفرد لا كعضو في أسرته، وهي قواعد أقرب بالأحوال الشخصية منها بالأسرة، ويبدو أن المشرع الجزائري حاول أن يجمع بين علاقات الفرد الاجتماعية والأسرية، لذلك اختار هذا المصطلح الذي يتضمن القواعد التي تنظم حال الشخص وعلاقاته المالية وغير المالية مع أسرته ومجتمعه.

يشكل قانون الأسرة الجزائري أساسًا لتنظيم العلاقات الأسرية وضمان حقوق الأفراد داخل الأسرة. من خلال الأحكام الواردة فيه، يسعى إلى تحقيق توازن عادل بين جميع الأطراف وضمان استقرار الأسرة الجزائرية. على الرغم من تحديات تطبيقه وتعديله، يبقى قانون الأسرة أداة محورية في تحقيق العدالة الاجتماعية وتعزيز القيم العائلية في المجتمع الجزائري.

قانون الأسرة الجزائري هو التشريع الذي ينظم مسائل الأحوال الشخصية والعلاقات الأسرية في المجتمع الجزائري، فهو يستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون المدني، كما أنه يهدف إلى تحقيق الاستقرار داخل الأسرة، وضمان حقوق الأفراد، وتأمين العدالة بين جميع أطرافها ويشمل مجال تطبيقه كافة المواطنين الجزائريين، بغض النظر عن دياناتهم، مما يجعله أداة هامة في تنظيم وضبط التوازن الأسري والاجتماعي.

---

[1] عبد الكريم الماجدي، قانون الأسرة بين الشريعة والقانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018، ص 45.

يهدف قانون الأسرة الجزائري إلى ضمان الاستقرار والعدالة في الأسرة، من خلال تنظيم العلاقة بين أفرادها وتحديد حقوقهم وواجباتهم، من بين أبرز أهدافه تنظيم الزواج وفق إطار قانوني يضمن حقوق الزوجين، وتسهيل إجراءات الطلاق وحماية حقوق الأطفال، كما يسعى القانون إلى توفير الحماية القانونية للمرأة والأطفال بعد الطلاق، من خلال تحديد آليات الحضانة والنفقة بشكل واضح[1]. فقانون الأسرة يختلف من بلد إلى آخر بسبب التأثير الثقافي والديني، ولذلك نجد تباينًا في كيفية تطبيقه بين المجتمعات، مما يجعله موضوعًا مهمًا للبحث والمقارنة بين النظم القانونية المختلفة.

أما عن مصادر قانون الأسرة فهي تنقسم إلى مصادر أصلية ومصادر احتياطية:

أولا: المصادر الاصلية: التشريع

من خلال المادة الأولى والمادة 221 من قانون الأسرة فإن هذا القانون يطبق على الأفراد الجزائريين وغير الجزائريين في مجال العلاقات الأسرية، الأمر الذي يؤكد أن قانون الأسرة هو المصدر الأول والمرجع الرئيسي لقاضي شؤون الأسرة، بالإضافة إلى تطبيق نصوص تشريعية أخرى متى اقتضت الضرورة ذلك في حال كانت الدعوى لها صلة بقوانين أخرى، كاعتماد القاضي على قانون التسجيل أو قانون التوثيق إذا تعلق الأمر بنزاعات عقارية كدعاوى القسمة والهبة والوصية، وبالتالي يمكن القول أن التشريع هو المصدر الرسمي والأصلي لقاضي شؤون الأسرة عند فصله في النزاعات المعروضة عليه.

ثانيا: المصادر الاحتياطية

1/- الشريعة الإسلامية

القاضي ملزم بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص في قانون الأسرة يتعلق بالمسألة المعروضة على القاضي. جاء في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، بمعنى ان الشريعة الإسلامية

[1] المادة 4 من قانون الأسرة.

تعتبر المرجع الاحتياطي الأول لقاضي شؤون الأسرة في حال لم يجد نصوصا قانونية يطبقها في القضية المطروحة أمامه.

وتشمل أحكام الشريعة الإسلامية:

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- الإجماع
- كتب الفقه الإسلامي
- الاجتهاد الفقهي في المذاهب الأربعة: بحيث أن المشرع الجزائري اعتمد على المذاهب الأربعة في تحريره لمواد قانون الأسرة ولم يستند إلى مذهب واحد فقط.
- القياس

2/- العرف

يعتبر العرف ثاني مصدر احتياطي لقانون الأسرة في الجزائر، بمعنى أنه يمكن اللجوء إليه عندما لا توجد نصوص تشريعية صريحة في قانون الأسرة أو عندما لا يكون هناك حكم واضح في الشريعة الإسلامية، يعتبر العرف من المصادر التقليدية للقانون، وخاصة في المجتمعات التي تحترم الأعراف والتقاليد كمحددات للعلاقات الاجتماعية.

في قانون الأسرة الجزائري، يُلجأ إلى العرف بشكل ثانوي بعد الشريعة والقوانين المكتوبة، ولكن يجب أن يكون العرف غير مخالف للمبادئ العامة للشرع والقانون، بمعنى آخر، يجب أن يكون العرف عادلاً وغير متعارض مع القيم الإسلامية والأحكام القانونية الأخرى.

العرف قد يكون فعالاً في قضايا معينة تتعلق بتنظيم الحياة الأسرية، مثل عادات الزواج أو الطلاق في بعض المناطق، حيث تختلف التفاصيل من منطقة إلى أخرى، ولكن لا يمكن أن يتجاوز العرف القواعد الشرعية الملزمة أو القوانين الوطنية، بل يعمل فقط كتكملة لها في حال عدم وجود حكم واضح وصريح.

3/- الاجتهاد القضائي

القرارات السابقة للمحاكم العليا (قرارات المحكمة العليا) تشكل مصدرًا ثانويًا يساهم في توجيه القضاة في تفسير وتطبيق نصوص قانون الأسرة.

في قانون الأسرة الجزائري، يلعب الاجتهاد القضائي دورًا مهمًا عندما تكون هناك نقاط غامضة أو تفسيرات مختلفة لنصوص القانون، من خلال إصدار أحكام متكررة حول قضايا معينة، يُنشئ القضاء اجتهادًا يُمكن للقضاة الآخرين الاسترشاد به في اتخاذ قراراتهم.

الاجتهاد القضائي يُساعد على توحيد التطبيق القانوني، حيث أن القرارات التي تصدر عن المحكمة العليا تصبح مرجعًا للقضاة الأدنى في التدرج القضائي، كما يساهم الاجتهاد القضائي في سد الثغرات في القانون وتطوير تفسير النصوص بما يتماشى مع التطورات الاجتماعية، مما يجعله أداة فعالة في الحفاظ على العدالة وتكييف القانون مع متغيرات المجتمع.

يُعتبر الاجتهاد القضائي ذو أهمية خاصة في قانون الأسرة، حيث تتسم القضايا الأسرية بالتعقيد والحساسية، وغالبًا ما تحتاج إلى مرونة في التطبيق وتقدير من القضاة استنادًا إلى خصوصيات كل حالة على حدة.

الفرع الثاني: موضوعات قانون الأسرة ومجال تطبيقه

يشمل قانون الأسرة الجزائري 224 مادة مقسمة على أحكام عامة وأربعة كتب على النحو التالي:

-**الكتاب الأول:** الزواج وانحلاله (ويشمل مسائل الزواج وما يتعلق به من آثار من حقوق وواجبات الزوجين و النسب و مسائل الطلاق و أثاره من عدة وحضانة و نفقة).

-**الكتاب الثاني:** النيابة العامة ويشمل مسائل الولاية والوصاية والتقديم والحجر والمفقود والغائب والكفالة.

-**الكتاب الثالث:** الميراث ويشمل أحكام عامة وأصناف الورثة والعصبة، أحوال الجد الحجب التنزيل، الميراث بالتقدير، المسائل الخاصة.

-**الكتاب الرابع:** التبرعات ويشمل الهبة والوصية والوقف بالإضافة للأحكام الختامية.

تجدر الإشارة أن هذا القانون لم يأت بجديد من حيث المضمون، بل إنه أتى بأقل مما كان أو ما يجب أن يكون، لأن ما كان قبل صدور القانون هو النصوص الشرعية والكتب الفقهية، فهو أوسع نطاقا من تلك النصوص القانونية المحدودة العدد[1].

يذكر أن قانون الأسرة تعرض للتعديل بسبب بقائه غير مكتمل، باعتبار أنه لم يشمل كل المسائل المتعلقة بالأسرة، بالإضافة إلى أن الجوانب التطبيقية لهذا القانون كانت السبب في ظهور العديد من النقائص بسبب سوء الصياغة القانونية.

بالإضافة إلى ذلك تم اكتشاف العديد من التناقضات في النصوص والأحكام الشرعية، مما أدى بالمهتمين بمسائل الأسرة إلى المطالبة بمراجعة القانون وإعادة صياغة نصوصه بما يحقق الانسجام بين الجوانب القانونية والجوانب الشرعية[2].

أما من حيث مجال تطبيق قانون الأسرة الجزائري فإنه يمتد إلى كافة المواطنين الجزائريين بغض النظر عن ديانتهم، حيث يخضع كل من الزواج، الطلاق، المواريث، والحضانة لأحكام هذا القانون، كما يُعدّ هذا القانون مرجعًا لجميع القضايا العائلية التي تُرفع أمام المحاكم، ويطبق على الجزائريين سواء كانوا في الجزائر أو خارجها طالما لم تتعارض القوانين المحلية في البلدان الأخرى مع أحكام القانون الجزائري[3].

فقد نصت المادة الأولى من قانون الأسرة الجزائري على أن جميع العلاقات بين أفراد الأسرة تخضع لأحكام هذا القانون[4]، كما نصت المادة 221 من قانون الأسرة على أن هذا القانون يطبق على

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 9.

[2] بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 10.

[3] المادة 3 من قانون الأسرة.

[4] المادة 1 من قانون الأسرة.

كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني[1].

إن الواقع العملي يؤكد وجود عدة حالات تمثل إشكالات عملية في ما يخص الجزائريين المتجنسين بالجنسية الجزائرية ولكن لا يعتنقون بالإسلام، الأمر الذي يجعل تدخل المشرع الجزائري ضرورة حتمية لمعالجة هذا الأمر خاصة في ظل وجود المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون الأسرة.

المطلب الثاني: مميزات قانون الأسرة الجزائري وتمييزه عن غيره من القوانين

المشرع الجزائري حين أصدر قانون الأسرة حاول أن يخطو خطوة موفقة من أجل تنظيم العلاقات الأسرية، لكنه على الرغم من ذلك إلا أنه أخفق في بعض الأحيان بسبب وجود بعض النقائص التي أغفل معالجتها، وهذا أمر طبيعي يحدث في كل القوانين، ونظرا لأن قانون الأسرة هو الإطار القانوني الوحيد الذي يحكم العلاقة الأسرية جعل منه قانونا مميزا، لذلك سنوضح في البداية أهم الخصائص المميزة لقانون الأسرة ثم نوضح أهم ما يميز قانون الأسرة عن غيره من القوانين.

الفرع الأول: مميزات قانون الأسرة

المشرع الجزائري حين أصدر قانون الأسرة حاول أن يخطو خطوة موفقة من أجل تنظيم العلاقات الأسرية، لكنه على الرغم من ذلك إلا أنه أخفق في بعض الأحيان بسبب وجود بعض النقائص التي أغفل معالجتها، وهذا أمر طبيعي يحدث في كل القوانين، ونظرا لأن قانون الأسرة هو الإطار القانوني الوحيد الذي يحكم العلاقة الأسرية جعل منه قانونا مميزا، وتبرز تلك الميزة في ما يلي:

[1] ما يؤخذ على هذه المادة أنها وسعت نطاق تطبيقها إلى الجزائريين وغيرهم واشترطت لذلك إقامتهم بالجزائر، لكن الإشكال يطرح في حكم زواج الجزائريين المتجنسين بالجنسية الجزائرية لكن يعتنقون دينا غير الديانة الإسلامية، فهل سيخضعون لأحكام قانون الأسرة في مسائل شؤون الأسرة كالزواج والطلاق والميراث، وذلك باعتبار أنهم يعتبرون جزائريين بحكم جنسيتهم المكتسبة؟ فالمشرع الجزائري هنا استعمل لفظ المواطنين الجزائريين بحكم جنسيتهم دون الأخذ بعين الاعتبار انتمائهم الديني، فهل يجوز تطبيق أحكام قانون الأسرة التي تستمد أحكامها من مبادئ الشريعة الإسلامية على المواطنين الجزائريين بحكم جنسيتهم حتى ولو كانوا غير مسلمين؟

أولا: يتميز قانون الاسرة عن غيره من القوانين بأنه القانون الوحيد الذي استمد أحكام من الشريعة الإسلامية: حيث أن المشرع الجزائري أحال القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حال وجود ثغرة في القانون، وذلك من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي نصت على أنه: كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

كما أن المشرع الجزائري جعل المجال مفتوحا على المذاهب الفقهية الأربعة، على الرغم من أن المذهب المالكي هو المذهب السائد التطبيق في الجزائر ورغم ذلك فإن المشرع لم يتقيد بمذهب واحد فقط وإنما اعتمد على كل المذاهب.

ثانيا: قانون الاسرة قانون شامل ومستقل: فهو قانون يتميز بالشمولية من حيث المواضيع التي حددها، كونه القانون الوحيد الذي جمع بين أحكام الزواج وانحلاله والميراث والنيابة الشرعية والتبرعات كلها وردت في قانون واحد يشمل كل تلك المواضيع.

فهو يغطي جميع جوانب الحياة الأسرية من الزواج والطلاق إلى الحضانة والنفقة والميراث. يتميز بشموليته في معالجة جميع القضايا التي تتعلق بالأسرة، مما يسهل حل النزاعات الأسرية بشكل أكثر فعالية ودقة[1]. **وفي نفس الوقت هو قانون مستقل:** أي أنه مستقل عن القانون المدني ذلك أن بعض القوانين الأجنبية تجمع بين قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني ضمن نفس القانون.

ثالثا: ارتباطه بالمفاهيم الاجتماعية والدينية والقيم الأخلاقية: وهو ما أشارت إليه المواد الثلاثة الأولى من قانون الاسرة:

المادة الأولى: تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون.

المادة 2 :الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة.

المادة 3: تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية.

[1] عبد الله ولد حسون، قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2015.

رابعا: هو قانون يجاري أعراف المجتمع الجزائري: أي أنه لا يصطدم مع تعارف عليه المجتمع الجزائري مثل استعمال مصطلح الفاتحة ضمن نصوصه.

خامسا: تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة. وهذا ما تم استحداثه ضمن التعديل الصادر سنة 2005. إذ تنص المادة 03 مكرر من الأمر 02/05 على أنه: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون". وهو ما يتطلب تبليغ الدعوى من المدعي وإلا كانت دعواه مآلها الرفض شكلا.

سادسا: النص على تطبيق القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين في الجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني، إذ تنص المادة 221 منه على أنه: "يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني."

الفرع الثاني: تمييز قانون الأسرة عن غيره من القوانين

أما فيما يتعلق بعلاقته بباقي القوانين:

1/. فتبدأ علاقته بأسمى وثيقة في الدولة وهي الدستور الذي نص على وجوب حماية الأسرة وجعلها من مسؤوليات الدولة والمجتمع، لذلك الدستور يوفر الحماية القانونية اللازمة للأسرة[1].

2/. كما أن القانون المدني يحيل صراحة في كثير من المسائل إلى قانون الاسرة كما هو الحال مع أحكام الغائب والمفقود[2]، كذلك تصرفات الفرد وهو في مرض الموت[3]، والميراث بخصوص تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث[4]، وغيرها من النصوص القانونية التي يحيلنا من خلالها القانون المدني إلى قانون الأسرة.

---

[1] قانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري (دستور 1996)، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 07 مارس 2016.

[2] المادة 31 من القانون المدني.

[3] المادة 408 من القانون المدني.

[4] المادة 774 من القانون المدني.

3/. بقانون الحالة المدنية تبدو وثيقة وقوية فيما يتعلق ببيانات عقد الزواج والموظف المختص لتحريره.

حيث نجد أن المادة 22 من قانون الاسرة تنص على ان الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حال عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

4/. أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو يمثل القانون الاجرائي لقانون الأسرة كونه يحدد إجراءات رفع الدعاوى والمحاكم المختصة وكيفيات تنفيذ الأحكام وغيرها ويتجلى ذلك في المواد 423 إلى 499 ق إ م إ، وبذلك وضع المشرع الجزائري إضافة هامة لسد الثغرات الإجرائية المرتبطة بالنزاعات القائمة في مسائل شؤون الأسرة.

5/. أما فيما يتعلق بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية:

بالنسبة لقانون العقوبات: فهو يمثل الجانب الزجري عند ارتكاب الجرائم الماسة بالأسرة كعدم دفع النفقة، وترك الأسرة والاعتداء على الأصول وغيرها، أما عن **قانون الإجراءات الجزائية** هو الاخر ذا صلة بقانون الأسرة باعتباره يبين الجانب الاجرائي سواء في التحقيق والمحاكمة أو فيما يتعلق بمتابعة الأحداث وكيفيات معاملتهم ومحاكمتهم.

6/. أما فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص ويتعلق الأمر هنا بتنظيم مسائل زواج الأجانب أو الزواج المختلط في حال كان أحد طرفي عقد الزواج جزائريا والآخر أجنبيا، كذلك يتعلق الأمر بنطاق تطبيق قانون الاسرة الجزائري، وتنازع القوانين.

نجد أن قانون الاسرة لا يقل أهمية عن باقي فروع القانون نظرا للاهتمام الكبير الذي يوليه لتنظيم الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع.

المحور الثاني:

الخطبة

في التشريع الجزائري، تعد الخِطبة مرحلة تمهيدية تسبق الزواج، وهي عبارة عن وعد متبادل بين الطرفين بالزواج، دون أن يترتب عليه التزام قانوني قاطع، تعرف الخِطبة كعنصر مهم في عملية بناء الزواج، ولكنها لا تُعتبر عقدًا قانونيًا أو ملزمًا بشكل تام، يهدف المشرع الجزائري من خلال هذه المرحلة إلى إعطاء الطرفين فترة زمنية للتعرف على بعضهما البعض بشكل أعمق، والتأكد من مدى توافقهما استعدادًا للزواج.

ورغم أهمية الخطبة من الناحية الاجتماعية والدينية، فإن التشريع الجزائري يضع حدودًا واضحة لحقوق والتزامات الطرفين خلال هذه المرحلة، ويؤكد على حرية كل من الخاطب والمخطوبة في إنهاء الخطبة دون ترتب آثار قانونية تتعلق بإلزامية الزواج، ومع ذلك، قد تكون هناك آثار مالية أو تعويضية في حال وقوع ضرر لأحد الطرفين نتيجة العدول عن الخطبة، وهو ما يعكس حرص المشرع على التوازن بين حقوق الأطراف والمصلحة العامة.

لذلك سنتعرض خلال هذا المحور إلى الإطار المفاهيمي للخطبة من خلال تقديم تعريف للخطبة وشروطها وأنواعها وطبيعتها القانونية (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى مسألة العدول عن الخطبة وأهم ما يترتب عنها من آثار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الخطبة

الخِطبة هي اتفاق رسمي بين رجل وامرأة على الزواج، حيث يمثل هذا الاتفاق المرحلة الأولى لبناء علاقة قائمة على التفاهم والاستعداد للزواج، يتضمن هذا المبحث توضيح مفهوم الخِطبة من حيث المعنى والمشروعية والشروط اللازمة لصحة الخطبة (المطلب الأول)، كما سنتناول كيفية التعامل مع هذه المرحلة من خلال تحديد الطبيعة القانونية للخطبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مشروعية الخطبة وشروطها

سنوضح في البداية تعريف الخطبة كما سنتعرض إلى مسألة مدى مشروعيتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية مع بيان أهم أنواع الخطبة المتعارف عليها.

الفرع الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها

لا بد من تحديد تعريف للخطبة وبيان مشروعيتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: تعريف الخطبة

تعتبر الخِطبة خطوة تمهيدية للتعارف والتفاهم بين الطرفين دون أن تترتب عليها حقوق وواجبات الزواج الفعلي، مما يجعلها أساسًا للتحقق من التوافق قبل الدخول في علاقة الزواج الرسمية، لذلك لا بد من توضيح مفهومها اللغوي والاصطلاحي.

1/- تعريف الخطبة لغة

الخِطبة بكسر الخاء في اللغة تُشير إلى طلب الرجل التزوج بامرأة بعينها، الفعل منها "خطب" يعني طلب الزواج من امرأة، ويُقال "خطب فلانة" أي طلب زواجها، تُستخدم الكلمة في سياقات أخرى للدلالة على الخطاب أو الحديث الرسمي الذي يُلقى على الناس، ولكن في سياق الزواج، تعني طلب المرأة للزواج[1].

[1] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981م، الجزء التاسع، ص 91.

2/- تعريف الخِطبة اصطلاحا

الخِطبة في الاصطلاح الفقهي تعني طلب الرجل الزواج من امرأة معينة بصورة شرعية تمهيدًا لعقد الزواج، وهي إعلان نية الزواج بين الطرفين وطلب الموافقة، وهو يسبق عقد الزواج الشرعي، تعد الخِطبة مرحلة تحضيرية يُسمح فيها للطرفين بالتعرف بشكل أفضل بهدف تقرير الزواج، دون أن تترتب عليها أحكام الزواج نفسها[1].

تعتبر الخِطبة مرحلة تمهيدية يتفق فيها الرجل والمرأة على الزواج وتسمح لهما بالتعارف والتفاهم بشكل أكبر، دون الدخول في علاقة زواج حقيقية، وهي تُسنّ لتسهيل التواصل وتجنب المشاكل الوارد حدوثها قبل إبرام عقد الزواج.

ثانيا: مشروعية الخطبة

في البداية سوف نوضح مدى مشروعية الخطبة وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم نوضح الحكمة من مشروعية الخطبة.

1/- مشروعية الخطبة وحكمها في الشريعة الإسلامية

الخطبة في الشّرع هي أن يطلب الرّجل من المرأة الزّواج، دون عقد قران، والخطبة مشروعة لمن أراد الزّواج، ووردت مشروعية الخِطبة في القرآن الكريم والسنة النبوية. والدليل في القرآن يتجلى في قولهِ تعالى: ﴿ **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ**﴾[2] وقد خطب النّبي ﷺ عائشة رضي اللهُ عنها.

---

[1] ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى، دار هجر، القاهرة، مصر، 1986م، الجزء السابع، ص 276.

[2] سورة البقرة، الآية 235.

أما في السنة، فقد ورد عن النبي ﷺ تشجيعه للخِطبة قبل الزواج، كما روى المغيرة بن شعبة: ﴿**خطبت امرأة، فقال النبي ﷺ: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**﴾[1] (رواه الترمذي). هذه الأدلة الشرعية تؤكد أن الخِطبة تُعتبر سنةً مندوبة في الإسلام تمهيدًا للزواج، بهدف تحقيق مصلحة الطرفين وضمان استقرار العلاقة الزوجية المستقبلية.

2/- الحكمة من مشروعية الخطبة

الخِطبة تتيح للطرفين التعرف على بعضهما بشكل أكبر قبل عقد الزواج، مما يساعد على التأكد من التوافق الديني والاجتماعي والشخصي كما تُتيح فرصة للولي (ولي المرأة) للتأكد من صلاحية الخاطب وضمان حقوق ابنته وهذا يأتي لتجنب المشاكل الزوجية لاحقًا من خلال تحقيق التفاهم والوضوح بين الطرفين قبل الالتزام بعقد الزواج.

كما تساهم الخِطبة في بناء الثقة بين العائلتين وتخفيف الضغوط على الطرفين، مما يجعل الدخول في الزواج أكثر سلاسة وأقل احتمالية لوجود خلافات غير متوقعة، وفي ذات الوقت، الخِطبة ليست عقدًا ملزمًا، مما يعني أن أي من الطرفين لهما الحق في العدول عنها دون أي تبعات شرعية حسب ما أجازه الشرع.

من الناحية الاجتماعية، الخِطبة تساهم في تقليل التوتر والاضطراب بين العائلات، حيث تكون العائلة على علم بالخاطب وتتمكن من الاستعداد للزواج بشكل يليق بالمناسبات الاجتماعية المختلفة. كما أن الخِطبة تشكل إعلانًا عامًا عن النية في الزواج، مما يمنع التعدي أو أي محاولة للتواصل مع المخطوبة من قبل الآخرين[2].

فالخِطبة تُتيح للعائلات فرصة للتعارف، مما يسهم في بناء علاقة إيجابية بين العائلتين قبل الزواج الفعلي، مما يساعد في تحقيق التآلف والتعاون بين العائلتين ويخلق جوًا من الدعم للطرفين في بداية حياتهما المشتركة.

---

[1] الإمام الترمذي، "سنن الترمذي"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998م، الحديث رقم 1087.

[2] وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1989م، الجزء السابع، صفحة 175.

ثالثا: الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

عرفت المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري الخطبة بأنها: «الخطبة وعد بالزواج ويجوز الطرفين العدول عن الخطبة»، وبذلك نجد المشرع عرفها من خلال بيان طبيعتها القانونية وليس ببيان ماهيتها أو حقيقتها.

قانون الأسرة الجزائري يحدد أن الخِطبة هي مرحلة تحضيرية تهدف إلى اختبار التوافق والنية الجادة نحو الزواج دون إلزامية عقد الزواج، وذلك لحماية حقوق الطرفين وضمان حريتهما في اتخاذ القرار المناسب. وبالتاي فإن الخِطبة في قانون الأسرة الجزائري تُعرف بأنها عقد وعد بالزواج بين رجل وامرأة، دون أن تترتب عليها آثار الزواج إلا بعد إبرام العقد الشرعي.

الفرع الثاني: شروط الخطبة وأنواعها

رغم مشروعية الخطبة من الناحية الشرعية إلا أنه يفترض توافر بعض الشروط لصحة الخطبة، كما أن للخطبة أنواع سيرد ذكرها لاحقا.

أولا: شروط الخطبة

يشترط لصحة الخطبة توافر شرطين أساسيين:

1/- أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية

لا تجوز خطبة المرأة التي تحرم على الخاطب تحريما مؤبدا أو مؤقتا[1]، بحيث يشترط في المرأة المخطوبة أن تكون خالية من الموانع الشرعية التي تمنع الزواج بها، وذلك يشمل الموانع الشرعية مثل كونها في فترة العدة من زواج سابق (عدة الطلاق أو عدة وفاة)، أو كونها محرمة على الخاطب بسبب القرابة (كالقرابة المحرمة كالأخت أو العمة أو الخالة)[2]، أو كونها متزوجة أو في علاقة شرعية قائمة مع شخص آخر.

---

[1] المادة 23 من قانون الأسرة.

[2] المادة 25 من قانون الأسرة.

في قانون الأسرة الجزائري، يُعتبر هذا الشرط من الأمور الأساسية لصحة الخِطبة، حيث يجب ألا تتواجد موانع تمنع عقد الزواج لاحقًا بين الطرفين، إذا كانت المرأة في عدة زواج سابق أو متزوجة، فإن الخطبة تُعتبر غير شرعية، وبالتالي لا يمكن إتمامها حتى تزول تلك الموانع، يهدف هذا الشرط إلى احترام الحقوق الشرعية للمرأة وتجنب أي تعارض مع الأحكام الشرعية المتعلقة بالزواج والعدة.

2/- ألا تكون المرأة مخطوبة للغير خطبة شرعية

يشترط أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير خطبة شرعية، لأن في خطبتها بهذه الصورة اعتداء على حق الخاطب الأول وإيذاء له، وحجة ذلك قوله ﷺ: ﴿**المُؤْمِنُ أَخُو المُؤْمِنِ، فلا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حتَّى يَذَرَ**﴾[1].

يشترط في الخِطبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري أن لا تكون المرأة المخطوبة مرتبطة بخِطبة سابقة مع رجل آخر، حيث يُعد خِطبة المرأة المخطوبة غير جائزة شرعًا وقانونًا، يُعد هذا الشرط من الضوابط الأساسية، ويهدف إلى احترام حقوق الخاطب الأول ومنع أي تجاوزات أو نزاعات قد تضر بالعلاقة المستقبلية أو تُخل بثقة الأطراف المعنية[2].

في الشريعة الإسلامية، وردت أحاديث تؤكد على هذا الأمر، فعن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: ﴿**لا يَخطُبَ الرَّجلُ على خِطبَةِ أخيه، حتَّى يَترُكَ الخاطِبُ قَبلَه أو يَأذَنَ له الخاطِبُ**﴾[3] ويأتي هذا الحكم للحفاظ على حقوق الشخص الذي تقدم أولاً، ومنع التنافس غير المشروع، وضمان المودة والاحترام بين الناس.

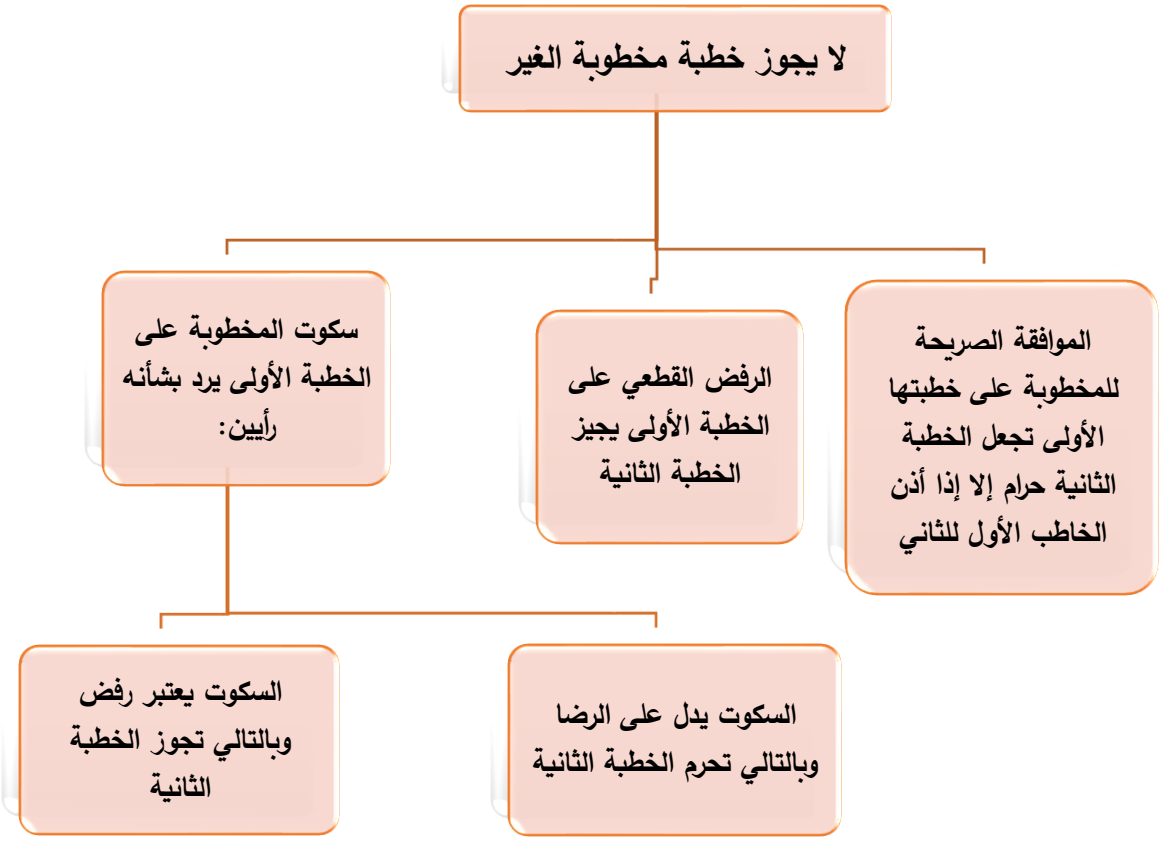
في قانون الأسرة الجزائري، يُؤكد هذا الشرط في إطار تنظيم العلاقات الأسرية وضمان أن يتم الزواج بأسلوب قائم على الوضوح والاحترام للالتزامات القائمة، يُحظر خِطبة المخطوبة إلا إذا قامت المخطوبة أو الخاطب بفسخ الخِطبة الأولى، وأصبحت خالية من أي التزام تجاه الخاطب السابق.

---

[1] صحيح مسلم، بشرح النووي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، 1972، ص 591.

[2] المشرع الجزائري لم يتعرض لخطبة المخطوبة باعتبار أنه اعتبر الخطبة وعد بالزواج وبالتالي فإنه يعتبر أن الزواج الثاني بمثابة عدول عن الخطبة الأولى وبذلك يصح الزواج بعد الخطبة الأولى.

[3] صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1987م، الجزء السابع، حديث رقم 5142.



ثانيا: أنواع الخطبة

الخطبة نوعان: خطبة صريحة وخطبة تعريضية:

1/- الخطبة الصريحة: الخِطبة الصريحة هي التي يُصرِّح فيها الخاطب بطلب الزواج بشكل مباشر وواضح، بحيث لا يحتمل الكلام تأويلاً أو تفسيرات أخرى. مثال ذلك أن يقول الرجل لولي المرأة: "أرغب في الزواج من ابنتك" أو "هل توافق على زواج من ابنتك؟" وغيرها من الجمل الصريحة التي إذا قيلت لا يراد منها غير طلب المرأة للزواج. هذا النوع من الخِطبة يكون واضحًا وصريحًا، ولا يمكن فهمه إلا على أنه طلب للزواج، في حالة قبول المرأة أو وليها، تكون الخِطبة قد تمت بشكل واضح وشفاف[1].

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 210.

2/- الخطبة التعريضية: التعريض خلاف التصريح، والتعريض بالخطبة معناه طلب الزواج بلفظ أو ألفاظ لم توضع له حقيقة ولا مجازا، ولكن هذه الألفاظ تحتمل الخطبة وتحتمل غيرها، غير أن دلالة الحال تكشف عن الرغبة في الخطبة، كقوله لولي المرأة: «وددت لو أن الله ييسر لي امرأة صالحة» أو أن يقول له: «أريد لقاءك بعد انتهاء عدة ابنتك»[1].

ودليل ذلك من قوله عز وجل: ﴿**وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ**﴾[2]

وتكمن الفائدة من التفرقة بين التصريح بالخطبة والتعريض بها من حيث مدى جواز خطبة المعتدة، وتفضيل هذه المسألة أنه لا يجوز التصريح بخطبة المعتدة مطلقا.

الحكمة من الخِطبة التعريضية هي احترام الحساسيات النفسية والاجتماعية للطرف الآخر، خاصة في ظروف مثل عدة الوفاة أو الطلاق، حيث تكون المرأة في حالة تحتاج فيها إلى التفكير والوقت للتكيف مع الوضع الجديد، الإسلام راعى هذه الجوانب ومنح الأطراف المعنية فرصة التقدم بشكل غير مباشر حتى تتم العدة، ولا يكون هناك ضغط أو عبء على المرأة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة

الخِطبة في القانون تُعتبر مرحلة تمهيدية تسبق عقد الزواج، ولها طبيعة قانونية مختلفة، بحيث اختلف الفقهاء حول طبيعة الخطبة، من حيث كونها عقدا أم وعد بالتعاقد، لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب النظرية العقدية وكذا النظرية غير العقدية للخطبة، لنتعرض بعدها إلى مسألة مهمة تتعلق بحالة اقتران الخطبة بالفاتحة.

---

[1] ابن قدامة، مرجع سابق، ص 276.

[2] سورة البقرة، الآية 235.

الفرع الأول: النظرية العقدية وغير العقدية للخطبة

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للخطبة فهناك من اعتبرها عقدا مكتمل الأركان، بينما هناك من اعتبرها مجرد وعد بالتعاقد ولا ترتب الآثار القانونية للعقود.

أولا: الخطبة عقد (النظرية العقدية)

يستدل أصحاب هذه النظرية إلى المفهوم العادي للعقد، والأركان العامة التي يقوم عليها، باعتبار أن العقد هو اتفاق يجمع بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبرأيهم ذلك ينطبق على مفهوم الخطبة.

هناك بعض الآراء الفقهية والقانونية التي تميل إلى اعتبار الخِطبة عقدًا، ولكن ليس بالمعنى المطلق كما هو الحال في عقد الزواج، هذا الرأي يعتبر أن الخِطبة تُنشئ نوعًا من الالتزام الأدبي بين الطرفين، وقد تكون بمثابة عقد تمهيدي يحتوي على بعض التزامات الأطراف تجاه بعضهم البعض، مثل الالتزام بوفاء الوعد بالزواج وعدم الارتباط بشخص آخر خلال فترة الخِطبة.

يشير السنهوري إلى الطبيعة شبه العقدية للخِطبة، بحيث يرى أن بعض الالتزامات التي تنشأ عنها تجعلها تتخذ شكلًا من أشكال العقد الأولي[1]، كما يذكر ابن رشد في هذا الشأن بعض النقاشات الفقهية حول طبيعة الخِطبة، وأن هناك من الفقهاء من يميل إلى اعتبارها ذات طابع عقدي نظرًا لوجود الالتزامات الأدبية[2].

الرأي الذي يرى أن الخِطبة تُعتبر عقدًا يُشير إلى أنها تتضمن عناصر من الالتزام بين الطرفين، وخاصة الالتزامات الأدبية والاجتماعية، والتي قد تصل أحيانًا إلى بعض الالتزامات القانونية مثل إعادة الهدايا، ومع ذلك، فإن هذا الرأي لا يُقر بأن الخِطبة تُنشئ نفس الحقوق والواجبات التي يُنشئها عقد

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998م، الجزء الرابع، ص 117.

[2] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993م، الجزء الثاني، ص 3.

الزواج، بل هي تُعتبر مرحلة أولية غير مُلزمة قانونيًا بالمعنى المطلق، ولكنها تتضمن بعض الالتزامات التمهيدية التي تُعزز من جدية الرغبة في الزواج.

ثانيا: الخطبة وعد بالزواج (النظرية غير العقدية)

الخِطبة وفقًا للشريعة الإسلامية والقوانين المدنية، بما في ذلك قانون الأسرة الجزائري، لا تُعتبر عقدًا، بل هي وعد بالتعاقد، بمعنى أن الخِطبة هي اتفاق مبدئي يُبدي فيه الطرفان نية الزواج دون أن يُلزم ذلك بإنشاء الحقوق والواجبات الزوجية كما هو الحال في عقد الزواج الشرعي، في الشريعة الإسلامية، الزواج يُعتبر عقدًا ملزمًا يترتب عليه حقوق وواجبات محددة لكل من الزوجين، بينما الخِطبة لا تُنشئ مثل هذه الحقوق والواجبات، ولذلك فهي تُعتبر وعدًا بالزواج وليست عقدًا بالمعنى القانوني[1].

يرى أصحاب هذه النظرية أن الخطبة لا ترقى إلى مرتبة العقد وإنما مجرد وعد بالزواج يمكن العدول عنه في أي وقت، وليس عقدا ينشئ التزامات مثل عقد الزواج، وبالتالي ليس للخطبة الصبغة الإلزامية ولا القيمة القانونية، أي أنها تعتبر مجرد التزام أدبي لا غير.

الحكمة من اعتبار الخِطبة مجرد وعد بالتعاقد وليس عقدًا هو الحفاظ على حرية الأطراف في اتخاذ القرار بشأن الزواج، دون الإلزام المسبق بحقوق وواجبات الزوجية، هذا يعطي كلا الطرفين الفرصة للتعرف على بعضهما البعض بشكل أعمق قبل الالتزام بعقد الزواج الملزم، وفي حال عدم التوافق، يمكن لأحدهما الانسحاب من الخِطبة دون أي تبعات قانونية، وهذا يعزز مرونة وتوازن العلاقات الاجتماعية[2].

يتضح أن الخِطبة تُعتبر وعدًا بالزواج يهدف إلى التعارف والتوافق بين الطرفين قبل إبرام العقد الشرعي، وتضمن حرية كل منهما في العدول عنها دون تبعات قانونية مُلزمة كما في عقد الزواج.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حسم الأمر باعتباره أن الخطبة هي وعد بالتعاقد وذلك ما أشار إليه صراحة بموجب المادة 5 من قانون الأسرة بحيث اعتبر أن الخطبة وعدا يجوز لكل الطرفين العدول

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 175.

[2] ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ص 267.

عنه في أي وقت قبل عقد الزواج الرسمي، دون أن يترتب على ذلك أية تبعات قانونية تلزم الطرف الآخر بإتمام الزواج.

الفرع الثاني: اقتران الخطبة بالفاتحة

من الناحية الشرعية، لا يوجد نص قرآني أو حديث نبوي صحيح يُحدد وجوب قراءة الفاتحة أثناء الخِطبة، أصدر العديد من العلماء فتاوى تفيد بأن قراءة الفاتحة أثناء الخِطبة أمر مباح ولكنه غير واجب، وقد اختلف موقف المشرع الجزائري حول مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة بين قبل التعديل وبعد التعديل.

أولا: قبل التعديل

المشرع أخضع الفاتحة لنفس أحكام الخطبة المبينة في المادة 5 من قانون الأسرة، لكن صياغة النص جاءت غامضة بحيث أن المشرع لم يبين المقصود بمصطلح الفاتحة التي أعطاها حكم الخطبة لبيان إمكانية العدول عنها من كلا الطرفين[1].

في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1992/04/14 تم اعتبار الخطبة بالفاتحة زواجا صحيحا لتوفر جميع أركانه، أي أنها اعتبرت الفاتحة بمثابة عقد، بحيث نص على أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة، ومن المقرر أيضا أن يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا[2].

ثانيا: بعد التعديل

حاول المشرع إزالة الغموض من النص السابق فاعتبر أن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعتبر زواجا بل يعتبر تبركا بما تم الاتفاق عليه وتدليلا على الرضا بالزواج مستقبلا، بحيث اعتبر أن اقتران الخِطبة بقراءة الفاتحة هو تقليد اجتماعي يهدف إلى طلب البركة من الله وإظهار الجدية في نية الزواج، فمن

[1] نصت المادة 6 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنه: يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة. تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 5.

[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2001، ص 33.

الناحية الشرعية، قراءة الفاتحة ليست شرطًا للخِطبة ولا تؤثر على صحتها، وهي تُعتبر من العادات التي يمكن ممارستها طالما أنها لا تُلزم الأطراف وتظل في إطار الدعاء والطلب من الله.

وهو ما أشارت إليه المادة 6 من قانون الأسرة بقولها إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، وبذلك وضعت حدا للبس القائم حول هذا الأمر.

المبحث الثاني: العدول عن الخطبة

العدول عن الخِطبة يعني تراجع أحد الطرفين (الخاطب أو المخطوبة) عن نية الزواج بعد إتمام الخِطبة، وذلك قبل عقد الزواج الرسمي، يُعتبر العدول عن الخِطبة أمرًا جائزًا من الناحية الشرعية والقانونية، ولا يُعد ذلك تقصيرًا في الوفاء بعقد الزواج، لأن الخِطبة ليست عقدًا مُلزمًا بل مجرد وعد بالتعاقد.

المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة

تتطلب دراسة موضوع العدول عن الخطبة استخراج أحكام العدول وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، وبالنظر إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية

في الشريعة الإسلامية، الخِطبة هي وعد بالزواج، وليست عقدًا مُلزمًا للطرفين، وبالتالي يحق لأي من الطرفين العدول عن الخِطبة في أي وقت إذا تبين له عدم التوافق أو وجود أسباب تحول دون إتمام الزواج. من الناحية الشرعية، يحق للطرفين التراجع دون أن يترتب على ذلك أي إثم أو تبعات شرعية، إلا أن الإسلام يُشدد على أهمية التعامل بإنصاف وعدل وعدم الإضرار بالطرف الآخر، خصوصًا إذا كان العدول من غير سبب وجيه[1].

[1] العدول عن الخِطبة لا يُعد مخالفة شرعية، وإنما هو حق محفوظ للطرفين لضمان حرية القرار بشأن الزواج، ينظر وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 185.

يُعتبر العدول عن الخِطبة خيارًا مشروعًا إذا ظهرت أمور غير مرضية لم تكن معلومة للطرف الآخر أثناء الخِطبة، مما يجعل الاستمرار في الخِطبة قد يؤثر سلبًا على مستقبل الزواج.

فاذا وجد أن سبب العدول كان مبررا جاز العدول شرعا للطرفين على حد سواء، كأن لا يجد أحدهما في الطرف الآخر تلك الصفات التي بنى عليها اختياره المبدئي، في حين أن العدول إذا كان من دون سبب مقنع ومقبول فإنه يؤثم صاحبه من باب خلف الوعد.

الفرع الثاني: وفقا لقانون الأسرة الجزائري

في قانون الأسرة الجزائري، تُعد الخِطبة مرحلة أولية ومقدمة غير مُلزمة لعقد الزواج، وتتيح للطرفين التعرف على بعضهما بهدف الوصول إلى قرار الزواج، ومع ذلك، يُعطي القانون لكل طرف حق العدول عن الخِطبة دون التزامات قانونية، وهذا يُنظم بوضوح لضمان حقوق الأطراف ومنع الإضرار أو التلاعب بالمشاعر، مع أخذ بعض الأمور في الاعتبار.

قانون الأسرة الجزائري ينظم مسألة العدول عن الخِطبة في المادة (5)، حيث ينص على أن الخِطبة هي مجرد وعد بالزواج، ويجوز العدول عنها من أي من الطرفين في أي وقت دون تبعات قانونية تُلزمهما بإتمام الزواج[1]، إلا أن القانون يضع شرطًا لإعادة الهدايا المقدمة إذا كانت قائمة أو تعويض قيمتها إذا تم التراجع عنها بدون سبب مشروع، خاصة إذا كان العدول يُسبب ضررًا نفسيًا أو ماديًا للطرف الآخر[2].

يشير قانون الأسرة الجزائري بموجب المادة 5 منه إلى أن الخِطبة وعدٌ غير مُلزم، ويجوز العدول عنها مع التزام إعادة الهدايا إن كانت موجودة.

على سبيل المثال، إذا تقدم رجل لخِطبة امرأة، وبعد فترة من التعارف بينهما، تبيّن لهما وجود اختلافات كبيرة في القيم أو الشخصية، يمكن لأي منهما التراجع عن الخِطبة دون أي التزام قانوني

[1] المادة 5 من قانون الأسرة.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 105.

تجاه الطرف الآخر بإتمام الزواج. هذه الحرية تُعد جزءًا من حماية الطرفين قبل الدخول في علاقة قانونية ملزمة.

نتيجة لما سبق يمكن القول أن العدول عن الخِطبة هو حق مشروع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، إذ يُعد الخِطبة مجرد وعد بالزواج يمكن لأي من الطرفين التراجع عنه دون إلزام بإتمام الزواج. ومع ذلك، يُشترط إعادة الهدايا إذا كانت قائمة، ويجب مراعاة الجوانب الاجتماعية والأخلاقية لتجنب الإضرار بالطرف الآخر قدر الإمكان، يُنصح بإتمام الخِطبة بعد التأكد من التوافق والقدرة على الاستمرار، ويجب أن يكون قرار العدول مستندًا إلى أسباب حقيقية وواقعية لتجنب الإضرار بالطرف الآخر.

المطلب الثاني: آثار العدول عن الخطبة

على الرغم من أن العدول عن الخِطبة جائز قانونًا وشرعًا، إلا أنه قد يترك آثارًا اجتماعية وأخلاقية على الطرفين، فالتراجع عن الخِطبة قد يُسبب ضررًا نفسيًا للطرف الآخر ويؤدي إلى توتر العلاقات بين العائلات، تنقسم هذه الآثار إلى ما يتعلق بالصداق وبالهدايا المقدمة خلال فترة الخطبة كما أنه قد يكون العدول موجبا للتعويض للطرف المتضرر نتيجة هذا العدول.

الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للصداق والهدايا

الخطبة تُعد خطوة تمهيدية نحو الزواج، وهي تمثل وعداً بين الطرفين بالدخول في الحياة الزوجية، لكن العدول عن الخطبة قد يُفضي إلى آثار قانونية واجتماعية تتعلق بترتيباتها، من أبرز هذه الآثار ما يتعلق بالصداق والهدايا المتبادلة بين الخطيبين، فالعدول عن الخطبة يثير تساؤلات حول حقوق الطرفين في استعادة الصداق، الذي يُعتبر عادة مقدماً من الخاطب، وكذلك حول مصير الهدايا التي كانت تعبيراً عن المودة والنية الحسنة بين الخطيبين، هذان العنصران يخلقان تحديات تتطلب التوازن بين حقوق الطرفين والاعتبارات الاجتماعية.

أولا: آثار العدول بالنسبة للصداق

في الشريعة الإسلامية، الصداق (أو المهر) هو حق للمرأة يُدفع عند عقد الزواج، وليس خلال فترة الخِطبة، وبالتالي، لا يُعتبر الصداق جزءًا من الخِطبة ولا يُقدم خلالها، بل يتم تحديده ودفعه عند إبرام العقد الشرعي للزواج، لذا، إذا تم العدول عن الخِطبة قبل عقد الزواج، لا يوجد حق للمرأة في الصداق، حيث لم يتم عقد الزواج فعليًا، ولم تكتمل الشروط التي تُوجب المهر، فالمهر لا يُصبح مستحقًا إلا بعد عقد الزواج الشرعي، بينما الخِطبة لا تُنشئ حقوقًا مالية كالمهر [1].

الشريعة تفرق بوضوح بين الخِطبة كمرحلة تحضيرية وبين عقد الزواج الذي يترتب عليه تقديم المهر، في حال تم العدول عن الخِطبة، فإن المهر لا يُطالب به لأن العقد الشرعي لم يُبرم بعد، والمهر هو جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

لكن إذا قام الخاطب بتقديم مال أو هدايا باهظة الثمن إلى المخطوبة على أنها جزء من الصداق خلال فترة الخِطبة، فإن هذا لا يُعتبر ملزمًا كصداق ما لم يتم عقد الزواج، وبالتالي، إذا تم العدول عن الخِطبة وكانت المخطوبة قد استهلكت المال أو الهدايا، فإن عليها إعادة قيمة الهدايا أو تعويض الخاطب في حال كانت الهدايا غير قائمة، بناءً على مبدأ العدل ومنع الإضرار بالطرف الآخر.

أما في قانون الأسرة الجزائري، يُعتبر الصداق شرطًا أساسيًا لصحة عقد الزواج، ويُذكر ويُحدد عند إبرام عقد الزواج وليس خلال الخِطبة، إذا تم العدول عن الخِطبة من قبل أي من الطرفين قبل إبرام عقد الزواج، فإن المهر أو الصداق لا يكون ملزمًا، لا يُلزم الخاطب بدفع المهر إذا لم يتم عقد الزواج، لأن الخِطبة هي مجرد وعد بالزواج ولا يترتب عليها أي من الحقوق المالية التي تنشأ عند عقد الزواج الفعلي.

بالرجوع إلى المادة 16 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري أجاز للمرأة استحقاق الصداق بالدخول أو وفاة الزوج كما أنها تستحق نصفه إذا تم الطلاق قبل الدخول، وبالتالي يفهم من ذلك أن

[1] ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ص 276.

الصداق يكون غير مستحقا للمرأة خلال فترة الخطبة سواء هي من عدلت أو الخاطب، لأنها لا تستحقه إلى بعد إبرام عقد الزواج[1].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى حالة استهلاك المخطوبة للصداق وبالتالي يفترض في هذه الحالة تحميل تبعات التصرف في الصداق العادل.

ثانيا: آثار العدول بالنسبة للهدايا

الهدايا المقدمة أثناء فترة الخِطبة تُعتبر جزءًا من التزام الطرفين تجاه الآخر، وعند فسخ الخِطبة، يُشترط أن تُعاد الهدايا التي لا تزال قائمة، في حين أن الهدايا القابلة للاستهلاك لا تُطلب إعادتها وإنما يتم استرجاع قيمتها.

من المسائل المهمة التي تناولها قانون الأسرة الجزائري هي مسألة الهدايا المقدمة أثناء فترة الخِطبة، القانون يُلزم الطرف الذي يقوم بالعدول عن الخِطبة بإعادة الهدايا المقدمة إذا كانت قائمة، على سبيل المثال، إذا قام الخاطب بإهداء المخطوبة قطعة ذهبية، فإنه يجب على المخطوبة أو أهلها إعادة القطعة عند فسخ الخِطبة، إلا إذا كانت الهدايا مستهلكة (مثل الطعام أو الزهور)، فلا يُطلب إرجاعها[2]. هذا الحكم يهدف إلى حفظ حقوق الطرفين ومنع الخلافات المتعلقة بالمطالبات المادية. فمثلاً، إذا قدم الخاطب هدية باهظة الثمن مثل مجوهرات، ثم تراجع عن الخِطبة، يُلزمه القانون بإعادة الهدايا أو مطالبة الطرف الآخر بإعادتها، مما يعكس توازن الحقوق بين الطرفين.

---

[1] تنص المادة 15 من قانون الأسرة على وجوب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، وفي حال عدم تحديده تستحق الزوجة صداق المثل، أما المادة 16 فنصت على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول. فالعدول عن الخِطبة يترتب عليه إعادة الهدايا إذا كانت قائمة، ولا يتطرق القانون بشكل مباشر إلى المهر في حالة العدول عن الخِطبة، مما يؤكد أن المهر غير مستحق إلا بعد عقد الزواج.

[2] مثال على ذلك: إذا قدم الخاطب خاتمًا ذهبيًا خلال فترة الخِطبة، ثم تم العدول عن الخِطبة واستهلكت المخطوبة الخاتم أو قامت ببيعه، فإن القانون الجزائري ينص على إعادة الهدايا إذا كانت قائمة. ومع ذلك، إذا استُهلكت الهدايا، فإنه لا توجد إلزامية قانونية صريحة بإعادة قيمتها.

ومع ذلك، فإن قانون الأسرة الجزائري ينظم مسألة الهدايا المقدمة أثناء الخِطبة، إذا كانت الهدايا مرتبطة بالنية الصريحة للزواج (مثل تقديم مجوهرات أو هدايا كبيرة كمقدمة للصداق)، فإنه في حال العدول يجب إرجاع هذه الهدايا إذا كانت قائمة ولم تُستهلك، مما يعكس جزئيًا فكرة حماية حقوق الخاطب من الناحية المالية[1].

فيما يتعلق بالهدايا المقدمة خلال فترة الخِطبة، ينظم قانون الأسرة الجزائري مسألة إعادة الهدايا في حال العدول، إذا كانت الهدايا مقدمة كجزء من النية الصريحة للزواج (مثل مجوهرات أو أموال)، فإنه يجب إرجاع هذه الهدايا إن كانت قائمة ولم تُستهلك، ولكن إذا استُهلكت الهدايا، فإن القانون لا يُلزم بإعادة قيمتها، وهو ما يُظهر المرونة في التعامل مع النزاعات المالية التي قد تنشأ من العدول عن الخِطبة[2].

غير أن هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى التحايل بأن تطلب المخطوبة من الخاطب تقديم هدايا باهظة الثمن ثم تقوم ببيعها والحصول على ثمنها أو تقديمها كهبة للغير، ثم بعد ذلك تعدل عن الخطبة، ففي هذه الحالة تصرح المخطوبة بأن الهدايا قد تم استهلاكها ولا يمكنها ردها، ووفقا للمادة 5 من قانون الأسرة فإنها ملزمة برد ما لم يستهلك فقط.

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول

العدول عن الخِطبة هو حق مشروع لكل من الخاطب والمخطوبة، سواء في الشريعة الإسلامية أو في قانون الأسرة الجزائري، ومع ذلك، يمكن أن ينتج عن هذا العدول أضرار نفسية أو مادية، وقد يُثار السؤال حول التعويض عن هذه الأضرار.

انقسم الفقه إلى ثلاث أقسام بخصوص التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول:

[1] قبل التعديل كان المشرع الجزائري يفرق بين الحالة التي يكون العدول فيها من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة، لكن بعد التعديل في 2005 فإن التعديل تضمن نية العدول، ذلك أن المشرع جعل أسلوب استرجاع الهدايا موحد بالنسبة لكل من الخاطب والمخطوبة.

[2] المادة 5 من قانون الأسرة.

الرأي الأول

يرى هذا الجانب من الفقه بأن الخطبة وعد بالزواج وهذا الوعد غير ملزم من الأساس لا من حيث الوفاء به ولا من حيث التعويض.

الرأي الثاني

يرى أن الخطبة وعد غير ملزم من حيث الوفاء به لكن إذا صاحب هذا الوعد أفعال أخرى مستقلة ألحقت ضررا للطرف الآخر بسبب العدول وجب التعويض تطبيقا للقواعد العامة[1] (المادة 124 من القانون المدني).

الرأي الثالث

يرى هذا الجانب من الفقه أن الخطبة وعد غير ملزم وبالتالي يجوز لأي من الطرفين العدول عنه لكن إذا صاحب العدول أضرار سواء نتجت عن العدول أو بسبب خطأ أثناء العدول وجب التعويض في هذه الحالة.

موقف المشرع الجزائري

حاول المشرع الجزائري إزالة اللبس في هذه الحالة بحيث أشار في المادة 5 فقرة 3 أنه إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض للطرف المتضرر.

قانون الأسرة الجزائري ينظر إلى الخِطبة على أنها وعد بالزواج غير مُلزم للطرفين، ومن ثم، فإن العدول عنها لا يترتب عليه أي التزام قانوني بإتمام الزواج أو تعويض الأضرار المعنوية، ومع ذلك، إذا ثبت أن العدول كان بدافع التلاعب أو تم بطريقة غير لائقة، مما تسبب في ضرر للطرف الآخر، فإن القانون قد يسمح بتقديم دعوى لتعويض الأضرار المادية أو النفسية أمام المحكمة، خاصة إذا ترتب على العدول التزامات مادية جسيمة للطرف المتضرر.

[1] بالرجوع إلى القواعد العامة فإن المتسبب في الضرر للغير يكون ملزما بالتعويض، وبالتالي إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وكان نتيجة لهذا العدول حدوث ضرر للطرف الثاني فإن هذا الأخير يكون مستحقا للتعويض سواء كان الضرر مادي أو معنوي.

من الناحية العملية، قد يؤدي العدول عن الخِطبة إلى أضرار نفسية ومعنوية، خاصة إذا كانت الخطوبة قد استمرت لفترة طويلة وتم إعلانها بشكل واسع، مما يجعل العدول مفاجئًا للطرف الآخر. في هذه الحالة، قد يشعر الطرف المتضرر بضرر معنوي كبير.

وبالتالي يمكن أن يكون الضرر المعنوي بسبب تفويت الفرصة لخاطب أفضل منه أو طول مدة الخطبة مما يجعل المخطوبة في سن لا يكون مرغوبا للزواج، بالإضافة إلى المساس بسمعة المخطوبة والكلام الذي تتلقاه من شائعات بسبب العدول.

أما الأضرار المادية، مثل تكاليف تجهيزات الزواج أو التحضيرات المالية التي تمت بناءً على الوعد بالزواج، فالقانون لا يُلزم الطرف المتسبب في العدول بالتعويض، إلا في حال إثبات أن العدول كان بنيّة الإضرار أو تم بخداع، في هذه الحالة، يمكن للطرف المتضرر رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

نجد أن المشرع الجزائري يعطي للخاطب أو المخطوبة الحق في العدول، ومن جهة أخرى يطالب الطرف العادل عن الخطبة بالتعويض عما يترتب عن العدول من نتائج، وأساس هذا العدول مبني على أنه ما دام لم يوجد هناك عقد، فلا التزام فيه ولا يرتب شيئا لأن العادل عن الخطبة لم يستعمل سوى حقه المقرر قانونا[1].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الأمر من شأنه أن يفرض تعسف أحد الطرفين لذلك لا بد من وضع بعض المعايير لمواجهة هذا التعسف، كمعيار القصد في الإضرار بالطرف الآخر[2].

[1] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 33.

[2] عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص 85.

المحور الثالث:

الـــــزواج

الزواج هو علاقة اجتماعية وإنسانية هامة، تجمع بين شخصين بهدف بناء حياة مشتركة قائمة على المودة والرحمة، يعتبر الزواج حجر الزاوية لتكوين الأسرة، وهو أساس الاستقرار المجتمعي وتكامل الأدوار بين الرجل والمرأة، يتضمن موضوع الزواج عدة عناصر أساسية، تتطلب التعرض لها من خلال هذا المحور بالنظر إلى أهمية التفاهم والتوافق بين الزوجين، بالإضافة إلى التحديات التي قد تواجههما وكيفية التعامل معها.

فالزواج يمثل رابطة شرعية واجتماعية تهدف إلى توثيق العلاقة بين الرجل والمرأة في إطار من الاحترام والمودة المتبادلة، يُعرّف الزواج كمفهوم اجتماعي وديني يُعنى بتكوين أسرة مستقرة وتوفير بيئة آمنة لتربية الأطفال، يتألف مفهوم الزواج من عدة أركان رئيسية كما يجب أن تتوافر عدة شروط لتحقيق صحة هذا الزواج، مثل بلوغ الزوجين سن الزواج القانوني، وقدرتهم العقلية على اتخاذ القرار، والاتفاق على الشروط المشتركة.

لذلك سنتناول بالدراسة مفهوم الزواج في البداية بحيث أنه من الضروري تحديد تعريف الزواج من الناحية الشرعية والقانونية، بالإضافة إلى ضرورة بيان شروط وأركان عقد الزواج (المبحث الأول) وتحديد أهم النتائج المترتبة عن عقد الزواج سواء من حيث الحقوق والواجبات المترتبة على الزوجين وكذا حالات ثبوت النسب وشروطه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الزواج

الزواج يُعتَبَر سُنَّةً كونية واجتماعية ودينية، فقد كان التزاوج موجودًا منذ بدء الخلق، إلا أن طبيعته وتنظيمه يختلفان من مجتمع إلى آخر ومن نظام إلى آخر. ويظل الزواج جزءًا جوهريًا في تنظيم المجتمعات البشرية، حيث يعكس قيمًا وثقافات متنوعة بين الشعوب.

تتفرَّد الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع والقوانين الوضعية في كيفية تنظيم عقد الزواج. وقبل الخوض في الأحكام المتعلقة بتكوين هذا العقد وبيان آثاره، من الضروري البدء بتعريف مفهوم الزواج وتوضيح الأسس التي يقوم عليها.

المطلب الأول: تعريف الزواج وخصائصه

يُعتبر الزواج من أقدم النظم الاجتماعية التي عرفتها البشرية، ويُشكل أساس بناء الأسرة التي تُعدّ اللبنة الأولى للمجتمع، إذ هو عقد شرعي يربط بين رجل وامرأة بغرض المودة والرحمة والتعاون، وقد شُرع الزواج في معظم الأديان والثقافات لأهداف إنسانية متعددة، منها تحقيق الاستقرار النفسي والروحي، والمحافظة على النوع البشري ضمن إطار أخلاقي وقانوني، لذلك لا بد من تحديد تعريف الزواج وكذا بيان أهم الخصائص التي تميزه.

الفرع الأول: تعريف الزواج

أولا: تعريف الزواج لغة

الزواج في اللغة هو الارتباط والاقتران بين شيئين، حيث يأتي بمعنى الضم والجمع. اللفظ مشتق من الجذر "زَوَجَ"، ويُقال "زَوَّج الشيء بالشيء" أي قرنه به، والزَّوْج هو الفرد الذي يكون له قرين، أي أن كلمة "زَوْج" تطلق على أي من الزوجين، الرجل والمرأة، حينما يقترن أحدهما بالآخر[1]، في لسان العرب، يشرح ابن منظور معنى الزواج بأنه الازدواج والتقابل، مما يشير إلى ارتباط شخص بآخر لإقامة شراكة حياتية مشتركة، ويقول "كل واحد من القرينين يُسمى زوجًا للآخر"[2]، أما في المعجم

[1] إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، 1960، ص 384.

[2] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ص 1705.

الوسيط، فالمعنى يدور حول الاقتران، حيث يُعرف الزواج بأنه عملية تزاوج بين ذكر وأنثى لغرض استمرار النسل وتشكيل الأسرة.

كذلك، تُظهر اللغة العربية مفهومًا واسعًا للزواج يتجاوز مجرد الرباط الاجتماعي أو الديني، فهو يعني أيضًا التوافق والانسجام، الزواج يعكس في أصله فكرة التزاوج والتكامل بين الأفراد لتحقيق أهداف مشتركة مثل الحب والمودة، كما أشار المعجم الوسيط إلى "زَوَجَ" بمعنى الانضمام والاتحاد، مما يعكس أهمية التشارك والوحدة في تكوين الأسرة والمجتمع.

ثانيا: تعريف الزواج شرعا

شرعاً، الزواج هو سنة مؤكدة في الإسلام، وهو من التشريعات التي حثت عليها الشريعة الإسلامية لتحقيق التكاثر والتعاون على البر والتقوى بين الزوجين، وهو عقد شرعي يتضمن الشروط الشرعية مثل وجود الولي، الشهود، والمهر. قال الله تعالى في سورة الروم: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾[1]. فالزواج في الشرع ليس مجرد عقد مدني، بل هو عبادة وله أحكام وشروط، منها رضا الطرفين ووجود الولي والشهود، والمهر.

الزواج في الإسلام يعد وسيلة لتحقيق العفة والفضيلة، ولحماية الفرد والمجتمع من الانحرافات السلوكية، كما أنه يساهم في بناء أسرة مسلمة قائمة على التعاليم الإسلامية. وقد ركز الفقهاء، مثل ابن قدامة، على أن الزواج يساعد في تحقيق التكافل الاجتماعي والإعفاف، ويُعد وسيلة للإنجاب وتكوين أسرة، وهي لبنة أساسية في بناء المجتمع الإسلامي. تفسير ابن كثير يتناول أيضًا أهمية الزواج كمودة ورحمة بين الزوجين، وأنه من الآيات الدالة على قدرة الله تعالى ورحمته بعباده[2].

ثالثا: تعريف الزواج قانونا

في قانون الأسرة الجزائري، يُعرَّف الزواج بموجب المادة 4 على أنه "عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[3].

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] ابن قدامة، مرجع سابق، ص 71.

[3] المادة 4 من قانون الأسرة.

قانون الأسرة الجزائري يشترط لصحة الزواج مجموعة من الشروط، مثل الرضا الصريح لكلا الزوجين، حضور الولي بالنسبة للزوجة، وتوثيق العقد بحضور الشهود، كما يتضمن هذا القانون أحكامًا تتعلق بالصداق، حيث يذكر أن الصداق من شروط صحة الزواج، ويجب أن يكون محددًا بالتراضي بين الطرفين، الغرض من هذا القانون هو تنظيم العلاقة الزوجية بما يتوافق مع التعاليم الإسلامية وبما يحفظ حقوق الطرفين، ويضمن تأسيس أسرة متينة ومستقرة.

الزواج، حسب قانون الأسرة، لا يُعتبر فقط علاقة خاصة بين الزوجين، بل هو أيضًا مسؤولية قانونية واجتماعية تلزم الطرفين برعاية الأسرة وتربية الأطفال وفقًا للقيم الإسلامية، كما ينظم هذا القانون حقوق وواجبات الزوجين بشكل تفصيلي، بما يحقق العدالة والمساواة بينهما في إطار الأسرة الجزائرية.

وقد أضاف المشرع إلى المادة 4 بعد تعديل 2005 عبارة "عقد رضائي" تقييدا وتحديدا لنص المادة 4 قبل التعديل التي جاءت عامي، بحيث أن الزواج عقد رضائي بالأساس يقوم على تقابل إرادة الرجل وإرادة المرأة معا، ومن دون توافر هذا الركن يعتبر العقد باطلا ولا أثر له.

الفرع الثاني: خصائص عقد الزواج

عقد الزواج هو عقد شرعي له مجموعة من الخصائص التي تميزه عن العقود الأخرى في الشريعة الإسلامية والقانون، وهذه الخصائص تتمثل في الآتي:

أولا: عقد الزواج عقد رضائي

الزواج يقوم على التراضي الكامل بين الطرفين، أي موافقة كل من الزوج والزوجة على الارتباط. وهذا الرضا يجب أن يكون صريحًا وواضحًا دون إكراه أو ضغط[1]، مما يعني أن الإرادة الحرة للطرفين أساسية لصحة العقد.

في حالة الزواج، يركز الفقهاء على أهمية إظهار الرضا وعدم وجود أي عناصر تؤثر سلبًا على الإرادة، مثل الإكراه أو التهديد، هذا الأمر يجعل الزواج عقدًا شخصيًا بحتًا، يهدف إلى تحقيق مصلحة كلا الطرفين، وبالتالي فإن التراضي بين الزوجين هو الأساس لضمان الاستقرار والنجاح في العلاقة الزوجية.

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 36.

ثانيا: هو عقد مستمر

الزواج ليس عقدًا مؤقتًا بل هو مستمر، الغرض منه إنشاء حياة مشتركة دائمة، ولا يمكن تحديد مدته مسبقًا، فهو يظل قائمًا إلى أن يُنهيه الطلاق أو الوفاة[1].

قانون الأسرة الجزائري يعزز هذه الفكرة من خلال النصوص التي تؤكد على دوام عقد الزواج وعدم قابليته للتحديد بمدة معينة، ويُشترط لبقاء هذا العقد أن يتوافر فيه الاحترام المتبادل والقدرة على التعايش وفقًا للقيم الإسلامية والمجتمعية، مما يُعزز من طبيعة عقد الزواج كعقد مستمر.

ثالثا: عقد مقدس

في الشريعة الإسلامية، الزواج يُعتبر عقدًا مقدسًا، ليس فقط بسبب تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة، بل لأنه يمثل السنة النبوية، ويهدف إلى إنشاء أسرة قائمة على المبادئ الإسلامية من مودة ورحمة وتعاون[2]، فالقداسة هنا تشير إلى المسؤولية المشتركة بين الزوجين للحفاظ على هذا الرباط وفقًا لما أمر به الله ورسوله الكريم، مما يجعل عقد الزواج بمثابة التزام ديني قبل أن يكون التزامًا قانونيًا، ويتمتع الزواج بقداسة إضافية كونه وسيلة لتشكيل الأسرة، التي تُعد اللبنة الأساسية للمجتمع، ولهذا فإن الحفاظ على هذا العقد وتقديسه يُعتبر من الأمور التي تعزز استقرار الأسرة والمجتمع ككل.

رابعا: عقد له طبيعة اجتماعية وأخلاقية

الزواج ليس مجرد اتفاق بين شخصين، بل هو علاقة تشمل الجوانب الاجتماعية والأخلاقية، إذ يتضمن مسؤوليات مثل التعاون على تربية الأطفال ورعاية الأسرة وضمان الاستقرار الاجتماعي[3].

فالزواج هو علاقة تهدف إلى تحقيق التكامل الاجتماعي والأخلاقي بين الزوجين، وهو ليس فقط عقدًا لتلبية الاحتياجات المادية، بل هو أيضًا وسيلة لتعزيز القيم الاجتماعية والأخلاقية التي تحافظ على وحدة الأسرة والمجتمع[4]، كما أن الزواج يهدف إلى تحقيق الاستقرار النفسي والتربوي في إطار من الالتزام بالقيم والأخلاق الإسلامية[5].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 87.

[2] ابن قدامة، مرجع سابق، ص 69.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957، ص 72.

[4] المرجع نفسه، ص 72.

[5] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1991، ص 119.

خامسا: عقد ملزم للطرفين

الزواج ملزم للطرفين، حيث يحدد حقوق وواجبات كل من الزوج والزوجة تجاه الآخر، بما في ذلك الالتزامات المادية، مثل النفقة والمهر، والمعنوية، مثل المودة والمعاشرة بالمعروف[1].

من الناحية القانونية، قانون الأسرة الجزائري يؤكد على أن عقد الزواج يلزم كلا الزوجين بالقيام بواجباتهما بشكل متبادل[2]، منها الالتزام بالنفقة، والاحترام المتبادل، والتعاون في شؤون الحياة الزوجية. هذه الالتزامات تهدف إلى ضمان تحقيق الهدف الأساسي من الزواج، وهو بناء أسرة مستقرة ومتوازنة.

سادسا: يشترط فيه الشهود والولي

لصحة عقد الزواج، يشترط وجود الشهود ليكون موثقًا ومعلنًا، بالإضافة إلى وجود الولي بالنسبة للمرأة، لضمان حقوقها ومصلحتها[3].

يُشترط لصحة عقد الزواج حضور الشهود ووجود الولي، حيث أن هذين الشرطين يُعتبران من الشروط الأساسية لتحقيق صحة العقد وضمان العلانية والمصداقية في العلاقة الزوجية، وهما من الفروق الرئيسية بين الزواج كعقد شرعي وبقية العقود الاجتماعية الأخرى.

سابعا: عقد له أبعاد مالية

الزواج يتضمن أبعادًا مالية مثل المهر، الذي يعد من الشروط الأساسية للعقد. كما يتطلب من الزوج الإنفاق على الزوجة وتوفير متطلباتها وفقًا للإمكانيات[4].

عقد الزواج، إلى جانب كونه عقدًا شرعيًا واجتماعيًا، يتميز أيضًا بأبعاده المالية التي تلعب دورًا مهمًا في تنظيم العلاقة بين الزوجين، وتحديد الحقوق والالتزامات المادية لكلا الطرفين، تشمل الأبعاد المالية لعقد الزواج الصداق، والنفقة، وحق الزوجة في المتاع، وهي عناصر ضرورية لتحقيق العدالة وضمان حقوق الطرفين، خاصة أنه يهدف لضمان حماية حقوق المرأة المالية وضمان توفير حياة كريمة للأسرة.

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 42.

[2] المادة 36 من قانون الأسرة.

[3] ابن رشد، داية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1996، ص 93.

[4] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 121.

ثامنا: غير قابل للتوارث

بخلاف العقود المالية الأخرى، عقد الزواج لا يُورَّث، أي لا يمكن لأحد أن يرث عقد الزواج من طرف آخر. بمجرد وفاة أحد الطرفين ينتهي العقد[1].

عدم قابلية التوارث يعني أن حقوق وواجبات الزواج محصورة بين الزوجين نفسيهما، وليست قابلة للانتقال إلى الورثة أو الأشخاص الآخرين، على سبيل المثال، الحقوق الشخصية مثل المعاشرة بالمعروف، والواجبات المادية كالنفقة، تنتهي فور وفاة الزوج أو الزوجة.

من الناحية القانونية، قانون الأسرة الجزائري يُشير إلى أن عقد الزواج ينتهي بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق. فلا يُعتبر العقد مستمرًا لأحد الأطراف الباقية بعد وفاة الطرف الآخر، وهذا يتوافق مع الطبيعة الشخصية للعقد التي تتطلب وجود كلا الزوجين لضمان استمراريته. بحيث تنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على أن الزواج ينتهي إما بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين، مما يؤكد على عدم قابلية العقد للتوارث.

هذه الخصائص توضح أهمية عقد الزواج كعلاقة قانونية وشرعية واجتماعية معقدة تشمل جوانب مادية ومعنوية متعددة، وهي تهدف إلى تحقيق الاستقرار والطمأنينة بين الزوجين وضمان حقوق كل منهما ضمن إطار شرعي.

المطلب الثاني: ركن الرضا في عقد الزواج

يُعد ركن الرضا من الركائز الأساسية لعقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، حيث لا يمكن لعقد الزواج أن يكون صحيحًا أو نافذًا دون موافقة صريحة ورضا حقيقي من الطرفين. الرضا هو الذي يُعبّر عن الإرادة الحرة لكل من الزوج والزوجة للدخول في علاقة الزواج، ويضمن أن هذا العقد لا يتم إلا بناءً على اختيار شخصي دون أي ضغط أو إكراه، مما يُؤكد احترام كرامة الأفراد وحقوقهم في اتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بحياتهم.

في هذه المطلب، سيتم عرض تعريف الرضا كركن في عقد الزواج، وتوضيح أهميته الكبيرة كشرط لصحة العقد، كما سيتم التطرق إلى فكرة الاشتراط في عقد الزواج، وكيف يُسهم في حماية حقوق الزوجين وتحقيق العدالة، وضمان استمرارية العلاقة الزوجية.

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 57.

الفرع الأول: صيغة الرضا في عقد الزواج

الرضا هو ركن أساسي في عقد الزواج لربط الطرفين وفقا لنص المادة 09 المعدلة من قانون الأسرة، بحيث أن تعديل قانون الأسرة الذي صدر سنة 2005 غيّر مفهوم أركان عقد الزواج فبعد أن كانت تتمثل في مجموعة من الأركان، اختصرها المشرع الجزائري في ركن واحد فقط وهو الرضا، أما الأركان الأخرى المتمثلة في الصداق والشهود والولي فقد ألحقها المشرع بالشروط الموضوعية للزواج، وللإحاطة بهذا الركن سوف نتطرق إلى مفهوم الرضا وأهم الشروط التي تثبت صحته، ثم نتعرض إلى مسألة الاشتراط في عقد الزواج.

أولا: صيغة الرضا وشروطه

صيغة الرضا في عقد الزواج تُعد من الأركان الأساسية التي تؤكد صحة هذا العقد، وهي تعتمد على التعبير الواضح والصريح عن قبول كل من الزوج والزوجة أو من ينوب عنهما بإبرام هذا العقد. في الفقه الإسلامي، يتطلب عقد الزواج أن يتضمن إيجابًا وقبولًا يعكسان رضا كلا الطرفين، حيث يُعبِّر أحد الطرفين، عادةً وليّ المرأة أو الزوج نفسه، عن رغبته في إتمام الزواج بلفظ محدد، ويلي ذلك قبول الطرف الآخر بصيغة واضحة تؤكد على موافقته[1].

فالحديث عن الرضا يستلزم وجود الإرادة ويشترط أن تكون هذه الإرادة معتبرة وخالية من العيوب التي تؤثر على صحتها، فالإرادة الصحيحة هي التي تصدر من شخص ذو أهلية، بحيث يكون بالغا وراشدا، وباعتبار أن التراضي يتطلب تواجد المتعاقدين وتحقق صيغة الرضا بالإيجاب والقبول، لذلك لا بد من تحدي الإيجاب والقبول في عقد الزواج.

صيغة الإيجاب عادةً تكون بقول الولي: "زوجتك ابنتي (أو موليتي) فلانة"، ويكون القبول من الطرف الآخر بقول الزوج: "قبلت الزواج بفلانة". يُشترط أن تكون الصيغة صريحة ومباشرة في التعبير عن الرضا بالزواج، وأن تُنطق بلفظ يفيد التزام الطرفين بالعقد، الصيغة يجب أن تكون متزامنة بحيث لا يحدث تأخير طويل بين الإيجاب والقبول، مما يعزز من وضوح الرضا والتزام الطرفين[2].

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 36-37.

[2] ابن قدامة، مرجع سابق، ص 53.

تُعتبر هذه الصيغة بمثابة إعلان رسمي وعلني عن التزام كل طرف بالزواج، وتوثيق لإرادتهما الحرة في الشروع بحياة زوجية شرعية، إلى جانب اللفظ الصريح والواضح، يمكن أن يتم التعبير عن الرضا بأي لغة يفهمها الطرفان والشهود، سواء بالعربية أو غيرها، بشرط أن تكون واضحة وغير قابلة للتأويل.

فالإيجاب هو أول ما يصدر من أحد المتعاقدين للدلالة على إرادته في إبرام عقد الزواج وذلك بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا[1]، ويشترط فيه أن يكون نهائيا وصريحا (باتا)، كما يشترط أن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الثاني ليتحقق القبول.

أما القبول فهو ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر للدلالة على رضاه وموافقته على إيجاب الأول، وهو أن يقول القابل: "رضيت أو قبلت" أو غير ذلك من الألفاظ التي تفيد المقصود بنية عقد الزواج، ويشترط فيه أن يكون باتا شأنه في ذلك شأن الإيجاب ما يشترط أن يكون القبول متطابقا مع الإيجاب حتى ينعقد العقد.

هذا ويعتبر الإيجاب والقبول صحيحا حتى ولو صدر بغير الكلام الصريح كأن يتم بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة بالنسبة لمن يصعب عليهم التعبير عن إرادتهم بالكلام كالأبكم والأصم، وذلك ما أشرت إليه الفقرة 2 من المادة 10 من قانون الأسرة.

خلاصة القول أن رضا الطرفين أساسي في انعقاد الزواج ولا يمكن إجبار أي طرف على الزواج وفقا لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قراراتها القضائية[2].

ثانيا: آثار تخلف ركن الرضا

تخلّف ركن الرضا في عقد الزواج يترتب عليه العديد من الآثار الشرعية والقانونية، حيث يُعد الرضا من الأركان الأساسية التي لا يمكن للعقد أن يكون صحيحًا بدونها، الرضا يعكس الإرادة الحرة للطرفين، وفي حال غيابه أو وجود إكراه، يصبح عقد الزواج باطلاً أو قابلاً للإبطال، ويمكن أن نجمل أهم الآثار المترتبة عن تخلف الركن الرضا في ما يلي:

[1] المادة 10 من قانون الأسرة.

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

1/- بطلان العقد أو بطلانه القابل للإبطال

إذا تخلّف ركن الرضا، يُعتبر عقد الزواج باطلاً في الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية. البطلان يعني أن العقد لم يكن له وجود قانوني منذ البداية، فلا تترتب عليه أي آثار شرعية أو قانونية، مثل حقوق الزوجية أو النسب. قد يكون العقد أيضًا قابلاً للإبطال، ويُتاح للطرف المتضرر طلب فسخ العقد، حيث يُصبح كأن لم يكن، دون ترتيب أي التزامات على كلا الزوجين[1].

فبطلان العقد يجعل العقد وكأنه غير موجود من الناحية القانونية منذ البداية، وكأن لم يكن، مما يعني أنه لا يترتب عليه أي آثار، عندما يُعتبر عقد الزواج باطلاً، فإنه لا ينشئ أي التزامات أو حقوق للزوجين، ولا يُثبت أي من حقوق الزواج مثل النفقة، ويكون البطلان ناتجًا عن تخلّف ركن جوهري وأساسي من أركان عقد الزواج.

2/- عدم استحقاق الصداق

في حالة عدم توفر الرضا الحقيقي، فإن الصداق، وهو جزء من عقد الزواج، لا يُستحق، فالصداق في الأساس يُعطى للزوجة كتعبير عن التزام الزوج وإكرامًا لها، وإذا تبيّن أن الرضا كان مفقودًا، فإن أي حق للصداق يُلغى[2].

الهدف من عدم استحقاق الصداق في حالة تخلّف الرضا يتمثل في حماية حقوق المرأة ومنع استغلالها في عقد لم تكن راضية عنه، فهي توفر وسيلة لضمان أن المرأة لن تُجبر على الدخول في زواج دون إرادة حقيقية، وفي حال تم ذلك فإنها لا تُلزم بالآثار المالية لهذا العقد، كما تمنحها الحق في طلب إبطال الزواج والمطالبة بحقوقها بما يضمن كرامتها وحمايتها من التلاعب أو الإكراه.

3/- عدم استحقاق النفقة

في حال كان عقد الزواج باطلاً أو تم إبطاله، لا يكون للزوجة حق في المطالبة بالنفقة من الزوج، سواء النفقة اليومية أو المتعلقة بالمأكل والمشرب والملبس، لأن العلاقة الزوجية نفسها لم تُعتبر صحيحة شرعًا وقانونًا. النفقة تعتمد على صحة عقد الزواج واستمرار العلاقة بين الزوجين[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 101-103.

[2] ابن قدامة، مرجع سابق، ص 61.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 101.

حكم عدم استحقاق النفقة في حالة تخلّف الرضا يساعد على حماية الطرفين من التزامات قد تكون غير عادلة إذا لم يكن العقد قائمًا بشكل صحيح، فإذا أُكرهت الزوجة على الزواج، لن تكون ملزمة بالعقد ولا يلتزم الزوج بالنفقة لأنها لم تدخل العقد برضاها، مما يضمن العدالة وعدم فرض التزامات مادية في حالة غياب الإرادة الحرة، من جهة أخرى، يهدف هذا الحكم إلى الحفاظ على التوازن المالي وعدم تحميل الزوج مسؤوليات عن عقد غير صحيح من الأساس.

4/- فسخ العقد دون عواقب قانونية على الطرف المكره

إذا تبين أن أحد الطرفين كان مكرهًا على إبرام عقد الزواج، فإن ذلك الطرف يحق له طلب الفسخ، ويتم ذلك دون تحمل عواقب قانونية. الشريعة الإسلامية تحرص على حماية الأفراد من أي نوع من الإجبار، ولذلك فإن الإكراه يُبطل العقد، الطرف المكره يُعتبر غير ملزم بالاستمرار في العلاقة، ولا يُعاقب قانونيًا على فسخ العقد[1].

إذا تم تهديد شخص بإلحاق الأذى الجسدي به أو بأحد من أفراد عائلته، وتم إجباره على الزواج، فإن هذا الزواج يُعتبر باطلاً، ويحق للطرف المكره طلب الفسخ دون أي التزام قانوني تجاه الطرف الآخر.

الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الزواج

الاشتراط في عقد الزواج هو تضمين شروط محددة في عقد الزواج، وهي شروط يوافق عليها الطرفان، وقد تكون من قبل الزوجة أو الزوج أو كليهما، هذه الشروط تهدف إلى حماية حقوق الطرفين وضمان وضوح التوقعات بينهما في الحياة الزوجية. ومن أمثلة هذه الشروط:

- **الإقامة:** يشترط أحد الزوجين على الآخر الإقامة في مكان محدد أو مدينة معينة.
- **العمل:** قد تشترط الزوجة الاستمرار في عملها بعد الزواج، أو يشترط الزوج منعها من العمل.
- **الدراسة:** قد تشترط الزوجة إكمال دراستها أو يشترط الزوج أن عدم استمرار زوجته في الدراسة.
- **عدم التعدد:** يمكن أن تشترط الزوجة على زوجها عدم الزواج بامرأة أخرى خلال حياتهما الزوجية.

[1] المادة 32 و 33 من قانون الأسرة.

- **النفقة والإعالة:** يشترط أحد الزوجين على الآخر توفير نفقة معينة أو الالتزام بتكاليف معينة، مثل توفير مسكن مستقل.

تعد هذه الشروط ملزمة إذا تم قبولها من الطرف الآخر وأُدرجت في العقد، وتصبح جزءًا من الالتزامات الشرعية والقانونية بين الزوجين.

أعطى المشرع الجزائري للزوجين حق اشتراط ما بدا لهما من شروط أثناء انعقاد الزواج ما دامت ضمن إطاره وغير خارجة عن نطاقه، وذلك في الفصل الأول تحت عنوان: عقد الزواج وإثباته وذلك بموجب المادة 19 من قانون الأسرة التي نصت على أنه للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

فبموجب المادة 19 جعل المشرع الجزائري الأصل في الاشتراط الإباحة إلا إذا خالف أو تنافى الشرط مع هذا القانون، وبذلك يكون الشرط ملزما للطرف الذي وافق عليه، ومن حق المشترط مطالبة لطرف الثاني بالوفاء بالشرط وإذا امتنع فله حق المطالبة بالفسخ.

فإذا اشترطت الزوجة على زوجها عند إبرام عقد الزواج ألا يخرجها من وطنها، أو اشترطت أن يسكنها في مسكن منفرد ومستقل عن سكن أهله، أو أنها اشترطت عليه ألا يمنعها من متابعة تعليمها أو الاستمرار في وظيفتها أو مهنتها، فإن هذه الشروط كلها لا تتنافى مع قانون الأسرة ولا تتعارض مع أي نص من نصوصه، وعلى الزوج أن يلتزم بالوفاء بها، وإذا خالف الزوج الشرط، فإنه يحق للزوجة أن تطلب فسخ الزواج بسبب عدم قيام الزوج بالتزامه التعاقدي وعلى مسؤوليته وحده[1].

وفي مقابل ذلك؛ فإن الشرط إذا كان منافيا لمقتضى عقد الزواج فإنه يبطله، وذلك ما نصت عليه المادة 32 من قانون الأسرة بأنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد[2]. كما أكد المشرع الجزائري على بطلان الشرط المقترن بعقد الزواج إذا كان منافيا لمقتضياته،

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، دار البعث، الطبعة 2، قسنطينة، 1989، ص 172.

[2] سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، العدد14، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 466.

بحيث نصت المادة 35 من قانون الأسرة على أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.

من المقرر فقها وقضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي يكون لها فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما أو تحرم حلالا وبشرط أن لا تناقض روح العقد، وحيث أن قضاة الموضوع بعد أن استبعدوا التهم التي أسندت إلى الزوج استنتجوا من الوقائع ومن الوثائق بما لهم من سلطة تقديرية أن الزوج بإصراره على إخراج زوجته من بلدها يعتبر مخلا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج التي التزم بها الزوج مما يترتب عليه فك العصمة[1].

الأصل العام أباح المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا كل الشروط التي يريانها ضرورية، لكنه أورد استثناء يقيد المبدأ السابق؛ مما يفسر أن قانون الأسرة قد أباح للزوجين حرية الاشتراط، إلا أن هذه الإباحة مقيدة بعدم مخالفة ما ورد من أحكام وقواعد في قانون الأسرة[2].

يعتبر مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وعدم تنفيذها من قبل الزوج من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق حسب المادة 53 الفقرة 9 من قانون الأسرة.

المبحث الثاني: شروط عقد الزواج

شروط عقد الزواج هي مجموعة من المتطلبات الأساسية التي يجب توفرها حتى يكون العقد صحيحًا ومقبولًا من الناحية الشرعية والقانونية. تشمل هذه الشروط حضور الشهود لتوثيق العقد، وتحديد الصداق المتفق عليه، والولي، كما يجب أن يكون العقد خاليًا من الموانع الشرعية، تهدف هذه الشروط إلى ضمان مشروعية الزواج وحماية حقوق الطرفين بما يحقق الاستقرار الأسري.

نظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته في المجتمع لكونه يتعلق بالأسرة ومقوماتها، لذلك أحاطه الشارع الحكيم بجملة من الضوابط والشروط لا يصح العقد بدونها، تختلف هذه الشروط بين شروط موضوعية، وشروط شكلية.

---

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، العدد2، ص 24.

[2] حداد فاطمة، حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج ين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ديسمبر 2017، ص 253.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

نصت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على أنه يشترط في عقد الزواج توافر مجموعة من الشروط تتمثل في: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج، وهذه الشروط هي التي تمثل الشروط الموضوعية للزواج، بعد أن كان المشرع الجزائري يعتبر الأهلية والصداق والولي والشاهدين من أركن عقد الزواج بموجب المادة 9 من قانون 11/84 (قانون الأسرة قبل التعديل).

الفرع الأول: الشروط الأساسية لعقد الزواج

تتمثل الشروط الأساسية لعقد الزواج والتي كما ذكرنا كانت تمثل أركان عقد الزواج قبل تعديل 2005 في: الأهلية والصداق والولي والشاهدين.

أولا: الأهلية

لقد أصدر المستعمر الفرنسي قانونا يحدد سن الزواج ب 15 سنة رغم أن هذا القانون لم يتم تطبيقه على المستوى الوطني وإنما اقتصر تطبيقه على مناطق معينة في الجزائر، غير أنه بموجب الأمر 274/59 المؤرخ في: 1959/02/04 تم تدارك الأمر بحيث حدد سن الزواج ب 18 سنة للرجل و15 سنة للمرأة مع السماح بالإعفاء من شرط السن بناء على أمر من رئيس المحكمة في حال توافر أسباب جدية[1]، دون تحديد ماهية تلك الأسباب أو إعطاء أمثلة عنها ودون تحديد الحد الأدنى الذي لا يجب تجاوزه لتقديم طلب الإعفاء من شرط السن.

بعد الاستقلال وبموجب القانون رقم 224/63 المؤرخ في: 1963/06/29 حدد المشرع الجزائري سن الزواج ب 18 سنة للرجل و16 سنة للمرأة بموجب المادة 01 منه، غير أنه بعد صدور قانون الأسرة لعام 1984 بموجب القانون 11/84 نص بموجب المادة 7 منه على أنه تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.

[1] Article 5, Ordonnance n° 59-27U du 4 février 1959 relative au mariage contracté dans les départements d'Algérie, des Oasis et de la Saoura par les personnes de statut civil local, JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE, 95ème année, N° 35, du 11/02/1959, P 1860.

وهذه المادة كانت من ضمن الأسباب التي جعلت قانون الأسرة يتعرض للكثير من النقد باعتباره خلق نوعا من التمييز في ما يتعلق بالمركز القانوني للمرأة، إضافة إلى أنه كان يتناقض مع العديد من المواد المتعلقة بالأهلية في التشريع الجزائري، ومن ذلك المادة 42 من القانون المدني والتي تحدد سن التمييز بـ 16 سنة كاملة **(لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة)**، وكذلك المادة 40 من القانون المدني والتي تحدد سن الرشد المدني بـ 19 سنة **(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة)** فكيف يمكن للمرأة إبرام عقد زواجها في سن 18 سنة على أساس أنها مؤهلة لذلك طبقا لقانون الأسرة رغم أنها لم تبلغ سن الرشد المدني طبقا للقانون المدني؟

هذه الانتقادات التي تعرض لها قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 كانت دافعا لتعديله بموجب الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، إذ جاء في المادة 7 بعد تعديلها ما يلي: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وواجبات"

حاول المشرع الجزائري من خلال هذا التعديل توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة لتحقيق المساواة بينهما ولتلافي الاختلاف الموجود بين سن الزواج وسن الرشد المدني، خاصة لما أثاره من مشاكل أمام المحاكم ولجوء العديد من العائلات إلى الزواج العرفي خشية رفض القاضي منح ترخيص بالزواج للقاصرة لعدم وجود ضرورة لذلك. وبذلك لا يجوز تزويج القاصرة غير المميزة أو القاصر غير المميز (من لم يبلغ 16 سنة كاملة) باعتبار أن كل تصرفاتهم تعتبر باطلة قانون وهو ما أكدته المادة 82 من قانون الأسرة.

غير أن هناك حالة أجازها القانون لتزويج القاصرة بشكل رسمي كما هو مشار إليه في المادة 7 من قانون الأسرة بعد التعديل وهي الحصول على الإذن بتزويج قاصر من خلال اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحصول على ترخيص من رئيس المحكمة المختصة إقليميا بزواج القاصر أو القاصرة شريطة توفر مصلحة أو ضرورة يقتضيها هذا التعجيل في الزواج، أي أنه في حال عدم بلوغ القاصرة سن

الزواج وهو 19 سنة يتقدم ولي القاصرة بطلب إلى رئيس المحكمة إضافة إلى شهادة ميلاد المعني بالطلب وكذا شهادة طبية تثبت قدرة القاصر على تحمل الالتزامات الاجتماعية والعائلية للزواج وتحقق الاستعداد الفيزيولوجي لذلك، فيستدعي رئيس المحكمة كل من القاصرة ووليها والشخص الذي يرغب بالزواج بها للتحقيق بالأمر والتأكد من توافر جميع الشروط والظروف والضرورة ليمنح الترخيص بزواج القاصرة.

تجدر الإشارة في هذه الحالة أن المشرع لم يحدد السن الأدنى لمنح الإذن، قد أعطى القاضي سلطة مطلقة بشأن ذلك، لذلك كان الأجدر تحديد السن الأدنى للزواج لمنح الترخيص هو 16 سنة للبنت و18 سنة للرجل[1].

أدى تعديل قانون الأسرة إلى نتائج ملموسة في المجتمع الجزائري. على المستوى القانوني، أسهم في تقليل عدد الحالات القضائية المتعلقة بزواج القاصرات، حيث أشارت الدراسات إلى انخفاض ملحوظ في هذه الحالات بعد التعديل.

رغم أن المشرع الجزائري حاول من خلال تعديل النص القانوني وتوحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة إزالة الغموض ووضع حد للتناقض الموجود بين نصوص القانون الوضعي، إلا أن هذا الموقف له جانب من الإيجابيات كما له جانب من السلبيات:

- بالنسبة للموقف الإيجابي برأينا يتمثل في ما يلي:

- وجد في اعتماد المشرع الجزائري توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة حدا فاصلا للتناقض الذي كان موجودا بين سن الزواج وسن الرشد المدني.
- أن زواج القاصرات قد يكون خطرا على صحتهن وذلك نظرا لعدم اكتمال نموهن الطبيعي الذي يتوقف في سن الرشد، مما ينجر عنه العديد من الأمراض على غرار فقر الدم وتدهور نفسيتهن خاصة في حال تم إجبارها على ذلك وأن إنجاب الأطفال في سن مبكر سيؤثر بشكل كبير على

[1] تشوار الجيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 4، 1995، ص 37.

صحة الفتاة خاصة في حال كان سنها أقل من 16 سنة وهو ما أكده البروفيسور مصطفى خياطي رئيس الهيئة الوطنية لترقية الصحة.

- بالنسبة للرأي السلبي فيمكن تحليله وفقا لما يلي:

- لم يرتب المشرع الجزائري البطلان في حال مخالفة شرط توفر سن الزواج المطلوب قانونا، لكن جرى العمل على أنه إذا ثبت زواج القاصر يفسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعد الدخول.
- هذا الشرط فتح المجال أمام ما يعرف بالزواج العرفي بين القصر وذلك تفاديا للجوء إلى القضاء لطلب الترخيص وما يسببه من تضييع للوقت واحتمال رفض الطلب.
- لم يحدد المشرع الجزائري الضوابط اللازمة لتحديد المصلحة والضرورة في حال طلب الترخيص مما يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
- أن المشرع أقر ترشيد الزوج القاصر الذي يبلغ أقل من 19 سنة بقوة القانون فيكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، في حين أنه يبقى دائما قاصرا فيما يتعلق بسلطته في التصرف في أمواله ويبقى دائما يخضع في هذه الحالة لسلطة وليّه، فكيف يكون راشدا في تولي حقوقه الاجتماعية والزوجية، ويكون في ذات الوقت قاصرا في تسيير شؤونه المالية؟
- أن النساء في القديم كن يتزوجن في سن مبكرة جدا وكانت العلاقات الزوجية آنذاك علاقات ناجحة وتستمر طويلا ولم يعرف المجتمع الجزائري انتشارا لنسبة الطلاق كما هو عليه حاليا وبالتالي فالأمر لا يتعلق بسن زواج الفتاة سواء كانت قاصرة أو بالغة.

ثانيا: الصداق

الصداق، أو ما يُعرف بالمهر، هو أحد الشروط الأساسية لعقد الزواج في التشريع الجزائري، ويستمد أهميته من كونه ضمانة مالية تُمنح للزوجة، يمثل الصداق حقًا شرعيًا وقانونيًا للمرأة في الزواج، ويُعتبر أحد الوسائل التي تضمن لها الأمان المالي والاستقرار الأسري، سنتناول بالتفصيل مفهوم الصداق في قانون الأسرة الجزائري، شروطه وأحكامه، ويعتبر الصداق أحد الشروط الأساسية لصحة عقد الزواج في التشريع الجزائري، وقد استند المشرع الجزائري في تشريعاته المتعلقة بالصداق إلى أحكام الشريعة الإسلامية

1/- تعريف الصداق

الصداق هو ما تستحقه المرأة بدلا في النكاح أوما يبذل للمرأة في نظير العقد عليها، وللصداق تسميات مختلفة، وقد عدوا له تسعة أسماء هي: الصداق، والصدقة، والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعقر، والحباء.

ومشروعية الصداق تتجلى في قوله ﷻ ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾[1]، أي أعطوا النساء مهورهن عطية واجبة، وقوله ﷻ ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**﴾[2]، بمعنى أنها فريضة لازمة، بمعنى كما تستمتعون بهم آتوهن مهورهن مقابل ذلك.

فالصداق هو المال الذي أوجبه الشارع على الزوج، وجعله حقا للزوجة في مقابل الاستمتاع بها، في النكاح الصحيح والوطء بشبهة والوطء في النكاح الفاسد، ويعتبر عربونا ورمزا لرغبة الرجل في الاقتران بالمرأة[3].

أما المشرع الجزائري فقد نص على تعريف الصداق بموجب المادة 14 من قانون الأسرة أنه ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

ورغم اختلاف الفقه حول طبيعة الصداق ي عقد الزواج، بحيث أن البعض اعتبره ركنا بينما اعتبره البعض الآخر شرطا لصحة العقد، وهناك من لم يعتبره لا ركنا ولا شرطا ويصح العقد بدونه، إلا أنه بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد اعتبره شرطا في عقد الزواج وذلك من خلال المادة 9 مكرر التي استحدثها القانون 02/05 وهذا بعد أن كان يعتبر الصداق من أركان عقد الزواج قبل التعديل.

---

[1] سورة النساء، الآية 4.

[2] سورة النساء، الآية 24.

[3] محدة محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، ج1، الخطبة والزواج، دار الشياب، باتنة، د.س.ن، ص 83.

2/- شروط الصداق

يشترط في الصداق ما يشترط في الثمن، وبالتالي تتحدد شروط الصداق في الآتي:

- أن يكون الصداق مما يجوز التعامل فيه، بحيث أن الصداق يجب أن يكون مالًا مباحًا، أي شيئًا ذو قيمة يمكن الانتفاع به شرعًا، يمكن أن يكون الصداق مالًا نقديًا، أو عقارًا، أو منقولات، أو حتى خدمات معينة بشرط أن تكون مشروعة ومحددة، كما لا يجوز أن يكون الصداق شيئًا محرمًا شرعًا، مثل الأموال المكتسبة من الربا أو من بيع المحرمات، كما يجب أن لا يتعارض الصداق مع القواعد الشرعية العامة.
- يشترط أن يكون الصداق معلوما، بحيث يشترط قانون الأسرة الجزائري كما هو الحال في الشريعة، أن يكون الصداق معلومًا ومحددًا، يمكن أن يتم تحديده في العقد أو ترك تقديره للقاضي في حالة عدم الاتفاق.
- أن يكون الصداق خاليا من الغرر كالثمار التي لم يبد صلاحها، ويأخذ الحكم نفسه إذا أجل الصداق لأجل غير محدد أو أمد طويل لا يمكن أن يعيش الزوجان إلى ذلك الوقت، ويشترط فيه أن ى يكون مجهولا، كأن يقول أن مهرك بيتا دون تحديده، أما إن كانت الجهالة يسيرة فلا بأس، كأن يجعل مهرها 50غراما من الذهب دون أن يعين لها الحلي المقصود، وفي هذه الحالة يؤخذ الزوج بالوسط، وهذا الشرط نص عليه المشرع في المادة 15 من قانون الأسرة[1].

3/- أنواع الصداق

الصداق نوعان: صداق مسمى وصداق المثل:

أ/- الصداق المسمى: الصداق المسمى هو الصداق الذي تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد أو قدّر بعده بتراضي الطرفين، كما لو تم عقد الزواج بدون تسمية للصداق ثم اتفقا بعده على قدر معين فإنه يكون الصداق الواجب متى كانت تسميته صحيحة. ينص قانون الأسرة الجزائري على ضرورة تحديد الصداق في عقد الزواج، حيث تنص المادة 14 على أنه يجب أن يكون الصداق معلومًا وقت

[1] رواحنة نادية، محاضرات في قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، محاضرات مطبوعة ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص حقوق، جامعة محمد بن الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018-2019، ص 51.

العقد، هذا يعزز من مفهوم الصداق المسمى في التشريع الجزائري، يمكن تحديده بين الزوجين، ويجب أن يكون موثقًا رسميًا في العقد لضمان حقوق الزوجة.

ب/- صداق المثل: صداق المثل هو الصداق الذي يُقدر بناءً على ما هو متعارف عليه في عائلة الزوجة من أسرة أبيها أو المجتمع المحيط، وذلك في حال عدم الاتفاق على صداق محدد في عقد الزواج، أو في حالة بطلان الصداق المسمى، يلتزم الزوج في هذه الحالة بدفع ما يماثل الصداق الذي تُمنح مثيلات الزوجة من نفس الطبقة الاجتماعية، الجمال، الدين، الأدب، العقل، السن، البكارة، الثيوبة، الوضع المالي، والمستوى التعليمي، وكذا البلد الذي تعيش فيه، فإذا لم يوجد من قوم أبيها من يماثلها من هذه الأوصاف فيعتبر من يماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها من أهل بلدها[1].

مقارنة بين الصداق المسمى وصداق المثل

الموضوع	الصداق المسمى	صداق المثل
التعريف	مبلغ محدد يتم الاتفاق عليه مسبقًا ويُذكر في العقد	الصداق الذي يُحدد بناءً على العرف في حال عدم تحديده
المقدار	يتم الاتفاق عليه بين الزوجين أو وليهما	يُقدر بناءً على ما يُعطى لمثيلات الزوجة
الحالة	يُسمَّى بشكل صريح في عقد الزواج	يُطبق في حال عدم تسمية الصداق أو بطلانه
المرجع	اتفاق الزوجين	العرف والعادة، وتقدير القاضي إذا لزم الأمر
الحكم الشرعي	واجب التنفيذ عند الاتفاق	يلزم عند عدم تسمية الصداق أو بطلانه
الحكم القانوني	يتم تسجيله في عقد الزواج	يُقرر من قبل القاضي وفق العرف

جدول من إعداء المؤلف

[1] شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 95.

4/- أوضاع الصداق

تنص المادة 15 من قانون الأسرة على أنه يحدد الصداق في العقد سواء كان معجل أو مؤجل وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل، وبالتالي نستنتج أن أوضاع الصداق تكمن في ثلاث حالات: حين يكون الصداق معجل، أو كونه مؤجل، وكونه معجلا في بعضه ومؤجلا في بعضه الآخر.

أ/- الصداق المعجل: الصداق المعجل هو الصداق الذي يتم دفعه أو تسليمه للزوجة بشكل فوري عند إبرام عقد الزواج أو قبله مباشرة، ويُعد هذا المبلغ أو الشيء المتفق عليه ملكًا للزوجة منذ اللحظة التي يتم تسليمه إليها وهو يهدف إلى تثبيت حقوق الزوجة المالية فور إبرام العقد.

ب/- الصداق المؤجل: حيث تتم تسمية الصداق وتحديد قيمته أو نوعه أثناء إجراء العقد ويتفق الطرفان على تسليمه في وقت لاحق، وإذا لم يحدد تاريخ معين لدفع المؤجل فإنه ينصرف إلى تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة[1]، فالصداق المؤجل هو الصداق الذي يُؤجل دفعه إلى وقت لاحق بعد عقد الزواج، غالبًا ما يُؤجل هذا الصداق إلى حين وقوع الطلاق أو وفاة الزوج، أو يُحدد له وقت معين للدفع حسب الاتفاق بين الزوجين. وقد أشارت إليه المادة 15 من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه يمكن الاتفاق على تأجيل دفع الصداق أو جزء منه إلى وقت لاحق، سواء كان عند الطلاق أو الوفاة، وفي حال عدم الاتفاق على موعد الدفع، يعتبر الصداق المؤجل واجبًا عند الطلاق أو الوفاة.

ج/- الصداق المعجل في بعضه والمؤجل في بعضه الآخر: حيث يتفق الطرفان على دفع جزء أثناء العقد وقبل الدخول ويكمل الباقي إلى ما بعد الدخول، ومهما يكن من أمر فإن الصداق سواء كان معجل أو مؤجل فإنه يحدد في عقد الزواج، وهو حق وملك خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء بغض النظر على تسميته، حسب المادة 14 من قانون الأسرة، مثال ذلك إذا اتفق الزوجان على صداق قيمته 500,000 دينار جزائري، يُدفع منه 200,000 دينار جزائري معجلًا عند عقد الزواج، ويتم تأجيل دفع 300,000 دينار جزائري إلى وقت الطلاق أو وفاة الزوج، وهو ما يوضح كيفية تقسيم الصداق إلى معجل ومؤجل في ذات الوقت.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص 48.

5/- حالات استحقاق الصداق للزواج

تتلخص حالات استحقاق الصداق في ثلاث حالات نستمدها من خلا المادة 15 و 16 من قانون الأسرة، كالتالي:

- **حالة استحقاق الزوجة للصداق كاملا:** تستحق الزوجة كامل الصداق في حالتين: الدخول والوفاة[1]، ذلك أنه بعد إبرام عقد الزواج صحيحا وتحقق الدخول بالزوجة دخولا حقيقيا أصبح للزوجة حق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها حتى ولو لم يقع احتفال بالدخول، أما بالنسبة للوفاة فقد أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في استحقاق كامل الصداق بالوفاة أي وفاة الزوج، كما أن المشرع لم يفرق بين الوفاة الطبيعية والقتل بخلاف أحكام الشريعة الإسلامية[2] كما أن المشرع الجزائري حدد استحقاق زوجة حصرا في حالة وفاة الزوج ولم يحدد حالة وفاة الزوجة، ففي حالة وفاة الزوج بعد عقد الزواج، تستحق الزوجة كامل الصداق، سواء كان قد تم الدخول أو لا، وسواء كان الصداق معجلًا أو مؤجلًا، ويعتبر الصداق المؤجل دينًا في ذمة الزوج المتوفى ويجب سداده من تركته قبل توزيع الإرث.
- **حالة استحقاق الزوجة لنصف الصداق:** تستحق الزوجة نصف الصداق إذا تم الطلاق قبل الدخول بها، بغض النظر عن نوع الطلاق سواء كان بإرادة الزوج أو بطلب منها أو بالخلع أو بالتراضي. فإذا تم تسمية الصداق بشكل صريح في العقد، ثم طلق الزوج زوجته قبل الدخول، فإنها تستحق نصف المبلغ المحدد، حتى وإن لم تكن قد استلمت شيئًا منه بعد.
- **حالة استحقاق الزوجة لصداق المثل:** إذا تم عقد الزواج الصحيح دون تسمية الصداق، ثم حدث الدخول، تستحق الزوجة صداق المثل، في هذه الحالة، لم يتم الاتفاق على مقدار الصداق خلال العقد، ولكن العقد يبقى صحيحًا، فبمجرد الدخول، تستحق الزوجة الصداق[3] بما يتناسب مع النساء من مستواها الاجتماعي، رغم أن المشرع لم يعرف صداق المثل.

---

[1] المادة 16 من قانون الأسرة.

[2] سويلم محمد، مطبوعة بيداغوجية في قانون الأسرة الجزائري: الزواج وانحلاله، محاضرات مطبوعة موجهة لفائدة السنة الثانية جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2020/2019، ص 41-42.

[3] المادة 15 من قانون الأسرة.

6/- النزاع في الصداق

من خلال المادة 17 من قانون الأسرة نجدها أشارت إلى حالة وجود نزاع بين الزوجين حول استحقاق الصداق، إذ ميّز المشرع بين حالتين:

- **حالة النزاع قبل الدخول:** إذا لم يكن هناك دخول وحصل نزاع بين الزوجين أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن هناك بينة للمدعي أو للمدعى عليه فالقول هنا للزوجة أو ورثتها مع اليمين.
- **حالة النزاع بعد الدخول:** إذا تم الدخول وحصل نزاع بين الزوجين أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن هناك بينة للمدعي أو للمدعى عليه فالقول هنا للزوج أو ورثته مع اليمين، لأن العرف يسري بأن لا يكون هناك دخول إلا بعد قبض الصداق، وإذا كان مؤجلا حدد أجله[1].

ثالثا: الولي

تتناول الولاية في الزواج الدور الأساسي لولي المرأة في إتمام عقد الزواج وحمايتها وفقًا للتعاليم الإسلامية، الولاية هي شرط من شروط صحة الزواج، وتختلف الآراء حول طبيعتها ودورها.

1/- تعريف الولاية في الزواج

الولاية بكسر الواو وفتحها، تعين السلطان والنصرة والمحبة، والولي جمعه أولياء وهو النصير والمحب والصديق، ولاه على شيء، وعليه ولاية ملك أمره وقام به[2]. أما الولاية اصطلاحا فهي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه[3]، وتعني كذلك القدرة على إنشاء العقد نافذا، وولي المرأة في الزواج هو من يتولى عنها إبرام عقد الزواج.

تشير الولاية في الزواج إلى السلطة التي يمنحها الشرع للولي في عقد النكاح، بهدف حماية مصالح المرأة، وتُعرَّف الولاية في الفقه الإسلامي بأنها حق مباشر لولي المرأة في الموافقة على زواجها لضمان مصلحتها.

---

[1] العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 387.

[2] الرازي محمد بن أبي كبير، مختار الصحاح، تحقيق سعيد محمد عقيل، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2002، ص741.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 401.

فالولاية لا تقتصر على منح الولي سلطة على غيره بل تفرض عليه في الوقت ذاته واجب استعمال هذه السلطة في مصلحة هذا الغير بحيث تبدو وكأنها مزيجٌ من الحق والواجب معا[1].

2/- شروط الولاية

أ/- الإسلام: يُشترط أن يكون الولي مسلمًا، فلا يجوز أن يكون الولي كافرًا على مسلم، وذلك لأن الولاية تُعد منصبًا شرعيًا يختص بالمسلمين فقط[2].

ب/- العقل: يُشترط في الولي أن يكون عاقلاً، فلا تصح الولاية للمجنون أو من يعاني من اضطرابات عقلية تمنعه من حسن التصرف. هذا الشرط ضروري لضمان قدرة الولي على اتخاذ القرارات الصحيحة لصالح المرأة[3].

ج/- البلوغ: يُشترط أن يكون الولي بالغًا، لأن البلوغ شرط لتحمل المسؤولية وإدارة أمور المرأة بشكل صحيح، ولا يُقبل ولاية الصبي الذي لم يبلغ سن الرشد.

د/-الذكورة: يُشترط في الولي أن يكون ذكرًا، لأن المذاهب الفقهية اتفقت على أن الولاية لا تُعطى للمرأة في الزواج، إذ تعتبر الولاية منصبًا يتطلب مسؤولية كبيرة تتعلق بقرارات الزواج.

هـ/- العدالة: يشترط في الولي أن يكون عدلاً، أي ملتزمًا بتعاليم الدين ويتحرى الصدق والأمانة في أفعاله. رغم أن بعض المذاهب الفقهية قد خففت من هذا الشرط، إلا أن العدالة تظل من المعايير المفضلة في الولي[4].

و/- الرشد في التصرف: يُقصد بالرشد هنا القدرة على حسن التصرف في الأمور المالية والاجتماعية، مما يساعد الولي في اتخاذ القرارات التي تصب في مصلحة المرأة في عقد الزواج.

ي/- عدم تعارض المصالح: يُشترط ألا تكون هناك مصلحة خاصة للولي تتعارض مع مصلحة المرأة عند تزويجها، مثل زواجها من شخص لا يناسبها لتحقيق مصلحة مادية أو اجتماعية للولي.

---

[1] مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، ج2، ط3، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سوريا، 1958، ص12.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 1785.

[3] ابن قدامة، مرجع سابق، ص 450.

[4] ابن رشد، مرجع سابق، ص 61.

ن/- الأولوية في الولاية: الولاية في الزواج ترتب على أساس الأولوية بين الأقارب، فيأتي الأب أولاً، ثم الجد من جهة الأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، وهكذا. وفي حال غياب هؤلاء، تنتقل الولاية إلى القاضي[1].

3/- أنواع الولاية في الزواج

تنقسم الولاية عموما إلى نوعين: ولاية عامة (ولاية القاضي) وولاية خاصة (ولاية الأب) والتي تنقسم بدورها إلى قسمين: الولاية على المال وهي سلطة التصرف في المال، سواء كانت قاصرة أو متعدية (وهذه الولاية ليست موضوع دراستنا)، وهناك الولاية على النفس وهي الولاية في التزويج (وهي موضوع الدراسة).

أ/- الولاية القاصرة على النفس: وهي ولاية الشخص الكامل الأهلية على نفسه وماله، والذي يتمتع بالحرية والبلوغ والعقل. وفي الزواج هي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد، واتفق الفقهاء على أنها تثبت للرجل البالغ العاقل، فإن زوج نفسه ممن يريد الزواج منها، كان زواجه صحيحا وليس لغيره حق الاعتراض عليه، أما المرأة البالغة العاقلة، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذه الوالية لها[2].

ب/- الولاية المتعدية: وهي سلطة تزويج الإنسان غيره، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين: ولاية إجبار، وولاية اختيار.

ولاية الإجبار هي التي يستبد فيها الولي بتزويج من هي في ولايته دون حاجة إلى إذنها ورضاها[3]، الولي هنا يتخذ القرار بناءً على المصلحة العامة للمرأة وحرصًا على تحقيق أفضل ما يناسبها، خاصة إذا كانت من في ولايته بكرا، بحيث يعتبر الزواج الذي يُبرم تحت ولاية الإجبار محققًا لمصلحة المرأة، ولا يجوز للولي أن يزوجها ممن ليس كفؤًا أو يتسبب في ضرر لها.

أما ولاية الاختيار فهي الولاية التي تعتمد على موافقة المرأة ومشاركتها في اتخاذ قرار الزواج، بمعنى آخر، لا يمكن للولي تزويج المرأة إلا إذا وافقت على الزواج بشكل صريح وواضح.

---

[1] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 598-601.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1983، ص 275.

[3] إيمان الزهرة حميدي، دور الولي في إبرام عقد الزواج "دراسة مقارنة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 3، سبتمبر 2017، ص 124.

تمنح المرأة في هذه الحالة حقًا أساسيًا في الموافقة على الزواج أو رفضه، ويكون دور الولي هنا استشاريًا أو لضمان توافر الكفاءة في الزوج المقترح.

4/- الولاية في عقد الزواج في التشريع الجزائري

أ/- قبل التعديل

قبل صدور قانون الأسرة الجزائري لعام 1984، كان الزواج في الجزائر يخضع بشكل أساسي لأحكام الفقه الإسلامي وفقًا لما هو سائد في المجتمع من عادات وتقاليد مستمدة من المذاهب الفقهية، لا سيما المذهب المالكي، الذي كان له تأثير كبير في المجتمع الجزائري.

وبمجرد صدور قانون الأسرة رقم 11/84 تم اعتبار الولاية في ركنا من أركان عقد الزواج، حيث لا يمكن للمرأة، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، أن تزوج نفسها دون وجود وليّ، وإلا اعتبر العقد باطلا، بمعنى أن الولي هو الذي يتخذ القرار بشأن زواج المرأة لضمان مصلحتها.

لقد نصت المادة 11 من قانون 11/84 على أن يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له. وبالتالي يعتبر الولي بموجب هذا النص طرف أصيل في العقد. فالمشرع جعل ولي المرأة في الزواج هو أبوها مطلقا بغض النظر أكان للمرأة إبن أم لا، كما أن المشرع الجزائري لم يميز في هذه المادة بين زواج القاصرة وزواج البالغة وإنما اشترط ضرورة قيام الولي وهو الأب بتزويج ابنته. لكن يؤخذ عليه عدم تحديد من هم الأقربون لتولي ولاية المرأة في الزواج.

كما نصت المادة 12 من نفس القانون على أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون. غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت.

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1993/03/30 أنه: "ومتى تبين في قضية الحال أن الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بنى عليها هذا الامتناع، فإن القضاة بقضائهم بالإذن للمدعية بالزواج طبقوا صحيح القانون[1]".

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 90468 مؤرخ في 1993/03/30 : المجلة القضائية، 1994، عدد 03، ص 66.

بهذا النص كرس المشرع ولاية الإجبار إلا أن المشرع استثنى مصلحة البنت سواء في منعها إن كان فيه مصلحة لها من طرف الولي، أو العكس في تزوجيها من القاضي اذا رفض الولي وكان هناك مصلحة لها.

أما المادة 13 من قانون 11/84 نصت على أنه لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها. وهنا نلاحظ التناقض الكبير بين هذا النص ونص المادة 12، فالمشرع الجزائري بذلك وضع القاضي أمام غموض النص مما يقتضي الحاجة إلى تفسيره بما لا يتعارض مع النص السابق.

نستنتج مما سبق أن اشتراط الولي في عقد الزواج هو حماية لمصلحة المرأة ودرء المفاسد عنها، وصونا لها من حضور مجالس الرجال، وبالتالي أعطى المشرع هذا الدور للولي لكنه وضع له قيد على سلطة ولايته بأن لا يمنعها من الزواج إذا رغبت به سواء أكانت بكرا أم ثيبا، غير أن المواد المتعلقة بالولاية لم تخلو من الغموض، بداية من المادة 12 التي تمنع الولي من رفض زواج ابنته وتحيل الولاية إلى القاضي ليأذن لها بالزواج، ثم في الفقرة الثانية يسمح للأب بمنع ابنته من الزواج متى وجد مصلحة لها في المنع، فكيف يمكن تحديد الزوج الأصلح في نظر الولي. إلى المادة 13 التي تمنع الولي من منع زواج من هي في ولايته أو إجبارها على الزواج دون موافقتها

ب/- بعد التعديل

قام المشرع الجزائري بإلغاء المادة 12 من قانون الأسرة وأبقى على المادتين 11 و13 مع تعديلهما، فقد نصت المادة 11 على أنه: تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.

ودون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له.

يتبين من هذا النص أن القانون كرس حق المرأة في مباشرة عقد الزواج بنفسها بمقتضى التعديل الجديد واشترط فقط حضور الولي في هذا العقد، سواء كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص تختاره، وهو ما يفتح الباب أمام التأويل[1] بمعنى أن دور الولي سيكون شكليا يقتصر على الحضور فقط.

[1] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 66.

بإلغاء المشرع الجزائري للمادة 12 أغفل معالجة مسألة مهمة أيضا تتعلق بالحالة التي يقوم فيها الولي بمنع القاصرة التي هي تحت ولايته على الزواج إن كانت ترغب به (باعتبار أن الراشدة أصبحت تزوج نفسها ولها حرية اختيار الولي الذي تريد) فهل يمكن اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن من القاضي على هذا الزواج إن تبين أن لها مصلحة في ذلك؟

أما عن المادة 13 فنصت على أنه": لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقته" بالرغم من أن القانون لا يجيز للمرأة إبرام عقد زواجها بدون حضور وليها وبخلاف ما كان ساري في ظل القانون قبل التعديل وحل بموجبه القانون 02/05 فإن من حق المرأة أن تختار وليها وليس بالضرورة أن يكون الولي من أهلها فقد يكون أي شخص حتى ولو كان أجنبيا لا صلة لها به لا من قريب ولا من بعيد.

إن المادة 13 من قانون الأسرة لا تميز بين البنت البالغة والقاصرة الحاصلة على إذن الزواج من القاضي، فهنا المشرع قد خالف فقهاء الشريعة الإسلامية باستغنائه عن ولاية الإجبار على القاصرة.

ويبقى دائما الفراغ القانوني الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 11 سواء قبل التعديل بالنسبة للقاصرة والبالغة على حد سواء، أو بعد التعديل بالنسبة للقاصرة فقط، فلم يوضح من هم الأقارب الأولين وكيف يتم تحديدهم وترتيب درجتهم من حيث صلة القرابة، فترك المجال مفتوح وخاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

إن المشرع الجزائري لجأ بموجب التعديل إلى ولاية الاختيار سواء بالنسبة للفتاة البالغة أو القاصرة، بحيث أنه بالنسبة للبالغة يجوز للمرأة اختيار من تشاء ليتولى زواجها سواء كان والدها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر حتى ولو كان أجنبيا عنها، أما بالنسبة للقاصرة فتتجلى ولاية الاختيار بشأن القاصرة بنص المادة 13 بعد التعديل بحيث لا يجوز للولي إجبار من هي في ولايته بل لا بد من تلاقي إرادة الولي والفتاة القاصرة ويشتركا في الاختيار وهو يتولى زواجها.

5/- جزاء تخلف شرط الولاية في عقد الزواج

تنص المادة 33 فقرة 2 من قانون الأسرة على أنه إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

وبالتالي نجد أن المشرع استعمل عبارة "في حالة وجوبه"، معنى ذلك أن المشرع أقر وجوب الولي في حالات معينة، وعدم وجوبه في حالات أخرى، حيث أقر وجوبه في حالة زواج القاصر[1] ورتب على تخلفه فسخ العقد إذ لم يتم الدخول، أو ثبوت العقد بصداق المثل بعد الدخول، بمعنى أنه بمفهوم المخالفة فإن الولي لا توجبه حالة زواج البالغة فإنها تختار وليها كما تشاء.

رابعا: الشاهدين

اختص عقد الزواج بشرف الإشهاد عليه لما اشتمل عليه من مزايا وما انطوى عليه من أثار عظيمة، والشهادة مأخوذة من المشاهدة بأن يخبر الإنسان بما رأى أو أدرك بأحد حواسه، وتعد من ضمن وسائل الإثبات عند حصول أي منازعة، وبالتالي فحضور الشهود يخرج الزواج من السرية للعلنية.

1/- تعريف الإشهاد في الزواج

الإشهاد في الزواج يعني ضرورة حضور شاهدين لإثبات انعقاد الزواج. وهو أحد الشروط الأساسية لصحة عقد الزواج وفقًا لنصوص القانون، عدم توفر الشهود أو غياب شرط العدالة أو الأهلية لدى الشهود يفضي إلى بطلان العقد.

تتمثل الحكمة من اشتراط الإشهاد في عقد الزواج في توثيق الحقوق بحيث يضمن الإشهاد توثيق الزواج بشكل قانوني ورسمي، مما يحمي حقوق الزوجين من الناحية القانونية، خاصة في حالة المنازعات المتعلقة بالنسب أو الطلاق أو الحقوق المالية، كما يعزز الإشهاد مبدأ العلانية في الزواج لمنع الزواج السري أو غير القانوني، وهو ما يتماشى مع قيم الشفافية والوضوح في المجتمع.

2/- شروط الإشهاد

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى شروط الإشهاد في الزواج في حين أن المادة 33 من قانون الحالة المدنية على وجوب بلوغ الشاهد 19 سنة كاملة حتى تقبل شهادته في عقد الزواج. لذلك وانطلاقا من نص المادة 222 من قانون الأسرة فإنه يتم الاحتكام لمبادئ الفقه الإسلامي، وبذلك تتحدد شروط الإشهاد في ما يلي:

[1] المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة.

البلوغ والحرية: يجب أن يكون الشاهدان بالغين، أي في كامل قواهم العقلية وقادرين على تحمل مسؤولية الشهادة وهذا ما لا يتوفر في المجنون والقاصر غير المميز.

العقل: يجب أن يكون الشاهد عاقلا باعتبار أن الغاية من الشهادة الإعلان والإثبات في حالة الجحود وهذا ما لا يستطيع القيام به المجنون والقاصر غير المميز.

العدالة: يُفضل أن يكون الشهود ذوي سمعة حسنة، ولا تُقبل شهادتهم إذا عرف عليهم ارتكاب الكبائر.

سماع كل من الشاهدين كلام العاقدين وفهمهما المراد منه: والسماع يعني الحضور بالضرورة لأن الذي يسمع يكون حاضرا[1].

الأهلية الدينية: يشترط أن يكون الشهود مسلمين إذا كان الطرفان مسلمان، مما يعكس أهمية الشرط الديني في تكوين عقد الزواج في التشريع الجزائري.

التعدد: بمعنى أن يحضر العقد أكثر من شاهد واحد، فلا تصح شهادة رجل واحد بل لا بد من رجلين لقوله ﷺ: ﴿**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**﴾ وقوله ﷻ ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾[2].

أما قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة، بحيث اكتفى في المادة 9 مكرر المعدلة بذكر ضرورة توفر شرط الشاهدين دون تحديد هل يكون هذين الشاهدين من الذكور فقط، أم يصح أن يكونا من الذكور والإناث، وربما الإغفال نتيجة العرف السائد في الجزائر الذي لا يسمح بشهادة النساء في عقود الزواج.

يُعد الإشهاد في الزواج جزءًا أساسيًا من قانون الأسرة الجزائري، وشرطًا ضروريًا لصحة العقد، فحضور شاهدين مستوفين للشروط القانونية يضمن علانية الزواج ويوثق حقوق الزوجين من الناحية القانونية، بما يتماشى مع متطلبات الشريعة الإسلامية.

---

[1] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 82.

[2] سورة البقرة، الآية 282.

الفرع الثاني: انعدام الموانع الشرعية للزواج

الموانع الشرعية تشير إلى الأسباب التي تمنع الزواج بين شخصين وتجعله غير جائز من الناحية الشرعية والقانونية، تنقسم الموانع الشرعية للزواج إلى محرمات مؤبدة ومحرمات مؤقتة وفقا لما أشارت إليه المادة 23 من قانون الأسرة.

أولا: المحرمات المؤبدة

يقصد بها المحرمات من النساء على سبيل التأبيد، فسبب التحريم هنا يبقى قائم ودائم لا يزول وأسبابه ثلاثة هي: القرابة، المصاهرة، الرضاع[1].

1/- المحرمات بالنسب (القرابة)

نصت عليها المادة 25 من قانون الأسرة وتتمثل في: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

وهو تجسيد لما جاءت به الشريعة السمحاء مصداقا لقوله ﷻ ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا** ﴾[2].

نستنتج مما سبق أن المسلم يحرم عليه بسبب القرابة أربعة أنواع:

أ/- أصول الشخص من النساء وإن علون: الأم، أم الأم وإن علت، أم الأب، أم الجد وإن علت.

ب/- فروع الشخص وفروع فروعه وإن نزلن: البنت وما تناسل منها، بنت الإبن وإن نزل، وما تناسل منها، بحيث يحرم عليه الزواج ببناته وبنات أولاده الذكور أو الإناث مهما نزلوا.

ج/- فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجتهن: الشقيقات، والأخوات سواء لأب أو لأم، وفروع الإخوة والأخوات، فيحرم على الشخص أخواته جميعا، وأولاد أخواته وفروعهم مهما كانت الدرجة.

---

[1] المادة 24 من قانون الأسرة.

[2] سورة النساء، الآية 23.

د/- الطبقة الأولى لفروع أجداده وجداته: العمات والخالات سواء كن شقيقات أو أخوات لأب أو لأم، وسواء كن عمات الشخص وخالاته أو عمات وخالات أبيه أو أمه أو أحد أجداده وجداته.

والحكمة من هذا التحريم هو عدم اختلاط الأنساب.

2/- المحرمات بالمصاهرة

نصت عليها المادة 26 من قانون الأسرة، وتتمثل في أربع أصناف:

أ/- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها: أمها وجدتها مهما علت سواء كانت لأب أو لأم وسواء دخل بابنتها أو لم يدخل بها، بمجرد العقد عليها وحتى ولو طلقها أو ماتت عنه لقوله ﷻ ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾[1].

ب/- فروعها إن حصل الدخول بها: وهي الربيبة إن دخل بأمها، لقوله ﷻ ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**﴾[2] والحالتين الأخيرتين تطبق بشأنهما قاعدة "**الدخول بالأمهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الأمهات**"، ولا يشترط في الربيبة أن تعيش مع أمها.

ج/- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا: وهي زوجة الأب والجد من الجهتين مهما علا وهذا بمجرد العقد عليهن لقوله ﷻ ﴿ **وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[3]، سواء أكان من العصبات كأب الأب أو من ذوي الأرحام كأب الأم، فبمجرد عقد الأب عليها عقدا صحيحا تصبح محرمة على فرعه وإن لم يدخل عليها.

د/- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا: زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان نزلوا، سواء دخل بها أم لم يدخل فإذا عقد الابن على امرأة تحرم على أبيه وجده مهما علا وسواء كان هذا الابن من النسب أو الرضاع، لقوله ﷻ ﴿ **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**﴾[4] ولو طلقها أو مات

[1] سورة النساء، الآية 23.

[2] سورة النساء، الآية 23.

[3] سورة النساء، الآية 22.

[4] سورة النساء، الآية 23.

عنها، والمقصود بالحليلة الزوجة، والحكمة من تحريم هذا الصنف هو حماية الروابط الأسرية من الضغائن والأحقاد التي قد تنتشر في النفوس بين الآباء والأبناء بسبب هذا النوع من الزواج المحرم.

3/- المحرمات بالرضاع

نصت عليها المادة 27 من قانون الأسرة بقولها يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، لقوله ﷺ ﴿يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ﴾ وقوله ﷻ ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾[1].

وعليه فإن المحرمات بسبب الرضاع هن:

الأم ويقصد بها الأم المرضعة، البنت وهي البنت الرضيعة، الأخت وهي بنت المرضعة، العمة وهي أخت زوج المرضعة، الخالة وهي أخت المرضعة، بنت الأخ وهي بنت ابن المرضعة، بنت الأخت وهي بنت بنت المرضعة.

كما نصت المادة 28 على أن الطفل الرضيع يعد وحده دون غيره من إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه، وهذا يعني أن التحريم بالرضاع قاصر على من رضع لأنه حاصل بسببه ولا يتعدى إلى غيره، ومن ثم لا يسري التحريم على إخوته وأخواته، بخلاف فروعه فيسري عليهم، وكأن الرضيع ينتقل إلى أسرة المرضعة وزوجها فيصبح عضوا فيها.

أما المادة 29 تنص على أنه لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلاً أو كثيراً. من خلال هذه المادة أورد المشرع شروطا للرضاع المحرم للزواج وهي:

- أن يكوف الرضاع في الحولين وقبل الفطام.
- أن يصل اللبن إلى الحلق أو الجوف عن طريق الفم أو الأنف أو الحقن في الدبر شريطة أن تكون الحقنة مغذية، ولو كانت قطرة واحدة.
- أن لا يخلط اللبن بغيره، فإن خلط وكان هو الغالب أو مساو، فإن الراجح أنه محرم.
- أن يثبت الرضاع بإقرار وبينة.

[1] سورة النساء الآية 23.

يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي لا يفرق بين الرضاعة الواحدة أو المتعددة وفقا للمادة 29 من قانون الأسرة.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه يكون خلال مدة الرضاع وهي حولين كاملين لأن الرضيع في هذه المدة يكون في حاجة ماسة إلى اللبن لقوله ﷻ ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ**﴾[1] وقوله ﷺ ﴿**لا رَضاعَ إلَّا ما كان في الحَولَينِ**﴾.

ثانيا: المحرمات المؤقتة

فالتحريم هنا غير مؤبد، وإنما مؤقت بزوال سبب التحريم وحصرها المشرع الجزائري في ست أحوال[2] وهي:

1/- المحصنة: يحرم على الرجل أن يتزوج زوجة الغير حتى ولو لم يكن مسلما، لقوله ﷻ ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**﴾[3]، ويقصد بالمحصنات النساء المتزوجات، فلا تحل لغير زوجها إلا إذا طلقها أو توفى عنها وانتهت عدتها.

2/- المعتدة من طلاق أو وفاة: يحرم على المسلم أن يتزوج معتدة غيره سواء من طلاق رجعي أو طلاق بائن، لقوله ﷻ ﴿ **وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ**﴾[4]، أي حتى تنقضي العدة المقررة شرعا.

3/- المطلقة ثلاثاً: إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا فلا يراجعها أو يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها منه وزواج غيره بها ثم طلاقها منه أو وفاته عنها وعدتها حينها يحل للزوج الأول أن يتزوجها ثانية، لقوله ﷻ ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا**

---

[1] سورة البقرة، ص 233.

[2] المادة 30 من قانون الأسرة.

[3] سورة النساء الآية 24.

[4] سورة البقرة الآية 235.

آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ[1]**(229) فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾**[2] والحكمة في ذلك هو تأديب كل من الزوجين على الأخطاء التي ارتكبها خلال المراحل السابقة، ومن شأن التحريم للمرة الثالثة أن يكبح جماح الزوج، خاصة إذا علم بأن الزوجة لا تعود إليه إلا إذا تزوجت رجلا آخر ودخل بها وهو أمر لا يرضيه[3].

4/- التي تزيد على العدد المرخص به شرعاً[4]: يحرم على الزوج الجمع بين أكثر من 4 زوجات في عصمته، فلا يتزوج بخامسة وهو في عصمته 4 نساء، ما حقيقة في حال لم يطلق إحداهن، وإما حكما كما إذا طلق إحداهن ولا تزال في فترة عدتها (الحنفية حرموا الزواج في هذه الحالة إذا كان الطلاق بائنا ببينونة صغرى أو كبرى أما المالكية والشافعية فقد أجازوه إذا كان الطلاق بائنا)، وهو المبدأ المقرر شرعا لكن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى حالة زيادة العدد لأكثر من 4 زوجات مع طلاق إحداهن طلاقا بائنا.

5/- الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع: ودليل ذلك قوله ﴿**وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[5]، كما ورد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ ﴿**لا يُجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها**﴾، ويقصد هنا كل امرأتين بينهما قرابة محرمة، بحيث لو فرضت ابنتهما ذكرا حرمت

---

[1] سورة البقرة الآية 229.

[2] سورة البقرة الآية 230.

[3] بن الشويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 95.

[4] هذا المانع نصت عليه المادة 30 من القانون 11/84 (قبل التعديل) إلا أنه بموجب الأمر 02/05 تم تعديل نص المادة التي أغفلت الإشارة إلى هذا المانع بزيادة العدد عن 4 زوجات، غير أنه يمكن أن نستنتجه من خلال نص المادة 8 من التعديل الأخير لقانون الأسرة التي نصت على أنه يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي سمحت بالتعدد على أن لا يتجاوز العدد 4 زوجات.

[5] سورة النساء الآية 22.

عليه الأخرى كالأختين ولا فرق بين أن يكونا محرمين بسبب النسب، أو بسبب الرضاع، وذلك لأن الجمع بين المحرمين يؤدي إلى قطع صلة الرحم والعداوة بين النساء.

6/- زواج السلمة مع غير المسلم: لا يحل للمسلم أن يزوج امرأة لا تدين بدين سماوي ولا تؤمن برسول الله، ولا بكتاب إلهي، كأن تكون مشركة بالله أو تعبد الأوثان أو غير ذلك، وهذا لقوله ﷻ **﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۖ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾**[1].

الفرع الثالث: تعدد الزوجات

بعد أن كانت الشريعة الإسلامية هي القانون المطبق في البلاد الإسلامية أصبحت كل المسائل تنظم بقوانين وضعية وامتد الأمر ليشمل الأحوال الشخصية فقد اختلفت التشريعات في تناولها لقضية التعدد ما بين موسع ومقيد ومانع.

أولا: تعريف تعدد الزوجات

التعدد لغة من العدد وهو الإحصاء ويقصد بتعدد الزوجات تزوج الرجل أكثر من امرأة في وقت واحد بحيث يجمع بينهن في عصمته، وهو نظام عرفته المجتمعات منذ زمن بعيد، ونظمته الشريعة الإسلامية ووضعت له ضوابط حيث جاءت به نصوص القرآن والسنة النبوية، لقوله ﷻ **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾**[2]، فهذا نص في إباحة التعدد فقد أفادت الآية الكريمة إباحته، فللرجل في شريعة الإسلام أن يتزوج واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا، بأن يكون له في وقت واحد هذا العدد من الزوجات، ولا يجوز له الزيادة على الأربع، وبهذا قال المفسرون والفقهاء، وأجمع عليه المسلمون ولا خلاف فيه.

[1] سورة البقرة الآية 221.

[2] سورة النساء الآية 3.

لكن الإسلام اشترط لإباحة التعدد شرطين: القدرة على الإنفاق، والعدل بين الزوجات، لقوله ﷻ ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا**﴾[1].

ثانيا: تعدد الزوجات قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري عام 2005

نصت المادة 8 من قانون 11/84 المتضمن لقانون الأسرة على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا".

من خلال هذه المادة يتبين أن القانون كان يشترط فقط إخبار الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة دون اشتراط حصول موافقتهما، ونستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على ثلاث نقاط رئيسية في تنظيم مسألة تعدد الزوجات وهي:

- الإبقاء على التعدد في حدود الشريعة الإسلامية بمعنى استحالة الزواج بأكثر من أربع زوجات لاعتباره من المحرمات المؤقتة كما سبق ذكره.
- تقييد مسألة تعدد الزوجات ببعض الشروط وهي: أن يكون هناك مبرر شرعي للتعدد كمرض مزمن أصاب الزوجة منعها من ممارسة حياتها الزوجية كما يجب أو بسبب عقم الزوجة والذي من شأنه حرمان الزوج من ممارسة حقه في الأبوة، كما يشترط توفر نية العدل، وأخيرا أن يخبر الزوج زوجته السابقة وكذا اللاحقة بأمر زواجه الثاني دون الحاجة إلى موافقتهما.
- المشرع الجزائري لم يقض بأي جزاء في حال مخالفة الشروط المتطلبة للتعدد وإنما اكتفى بمنح كل من الزوجة الأولى والزوجة الثانية الحق في طلب التطليق في حال تم الزواج الثاني دون إخبارهما بوضعية الزوج الحقيقية بأنه متزوج وينوي الزواج ثانية، وأن الزوجة لا ترض بهذا الوضع فتلجأ إلى طلب التطليق أمام المحكمة.

[1] سورة النساء الآية 129.

لم يسلم قانون الأسرة القديم لسنة 1984 من النقد باعتبار أنه كان مشوبا ببعض النقائص، فالمشرع الجزائري اشترط لجواز التعدد وجود المبرر الشرعي للتعدد دون أن يحدد مظاهر هذا المبرر، كما أنه اشترط نية العدل بدل تحقيق العدل نفسه مما يجعله يتمسك بأمور تتعلق بخبايا النفس البشرية التي يصعب استكشافها وتحديدها، كما أنه اشترط على الزوج إخبار الزوجة السابقة واللاحقة دون تحديد الطريقة التي يتم بها هذا الإخبار ودون تحديد جزاء لمخالفة هذا الشرط.

ثالثا: تعدد الزوجات بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري في 2005

نص قانون الأسرة الجزائري على موضوع التعدد في المادة 8 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة والتي جاء فيها بعد التعديل بما يلي: " يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

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

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"[1].

بالرجوع إلى هذه المادة نجد بأن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد سمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة لكنه فرض مجموعة من الشروط والضوابط والإجراءات التي لا يسمح بالتعدد إلا من خلالها وتتمثل هذه الشروط أو كما يسميها البعض بالقيود فيما يلي:

- أن يكون الزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، ويقصد بذلك أنه لا يجوز الزواج بأكثر من أربع زوجات ولا يجوز الجمع بين الأختين كما أشارت إليه مبادئ الشريعة الإسلامية وكما جاء في المادة 30 فقرة 2 من قانون الأسرة (ينظر ما سبق ذكره بخصوص المحرمات المؤبدة والمؤقتة في الزواج).

[1] المادة 8 من قانون الأسرة.

- وجود المبرر الشرعي وهي عبارة عامة لم تحدد المقصود لأن المبررات الشرعية كثيرة ومتعددة تختلف باختلاف الآراء ووجهات النظر، وهو نفس ما تضمنته المادة 8 قبل التعديل.

والمبرر الشرعي هو معيار مرن وشخصي وواسع كأن يكون من باب التمثيل عقم الزوجة الأولى ورغبة زوجها في الإنجاب مع تعلق كل واحد بالآخر، أو مرضها وعدم قدرتها على القيام بشؤون البيت، كما قد تصبح المرأة غير صالحة للاختلاط الجنسي لإصابتها بمرض أو غيره، كما قد يستولي الحب على قلب زوج فيهيم بامرأة غير زوجته تيم بها حبا بحيث يصعب عليهما التخلي عن بعضهما فيكون من المصلحة أن يباح لهذا الرجل التزوج بهذه المرأة مع الإبقاء على زوجته حتى لا يقعان في الفاحشة المحرمة[1].

غير أننا إذا أردنا التحقيق والتدقيق فإن إشارة المادة 08 لإباحة التعدد إذا توفر المبرر الشرعي ليست على إطلاقها كما قد يفهم من ظاهر النص بل هي مقيدة بالمنشور الوزاري رقم 84/102 المؤرخ في 1984/12/23 الذي يحدد المبرر الشرعي في المرض المزمن على سبيل الحصر، مما يجعل من عبارة المبرر الشرعي يقصد بها المبرر القانوني وليس الشرعي بالمفهوم الواسع للشريعة الإسلامية. ومما جاء في المنشور المذكور أعلاه أن على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من وجود المبرر الشرعي ولا يكتفي بالمشافهة أو الإقرار بل لا بد من شهادة طبيب اختصاصي يثبت ذلك فإن لم توجد رفض الموثق أو ضابط الحالة المدنية تلقي هذا العقد.

- **توفر شروط ونية العدل:** وقد صدر أيضا في هذا المجال قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2009/02/11[2] جاء فيه: "يعد الهجر في المضجع في حالة تعدد الزوجات دليلا على انعدام نية العدل مما يبرر طلب الزوجة المتضررة التطليق". وقد جاء في حيثيات القرار أنه: يتبين من وقائع الدعوى أن الطاعن لم يعدل بين الزوجتين لكونه هجر المطعون ضدها في المضجع لمدة تفوق السنة وهو من جملة الأضرار المعتبرة شرعا طبقا للمادة 53 فقرة

[1] بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، القانون والطلاق. دار الطباعة والنشر. بيروت. لبنان. 1967. ص 130.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم: 480240 قرار بتاريخ: 2009/02/11.

10 من قانون الأسرة الأمر الذي يتعين معه تعويض المدعية. ويلاحظ هنا أن القانون لم يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات نية العدل.

- **إخبار الزوجة السابقة واللاحقة:** إن هذه المسألة من أصعب ما يكون فالحصول على موافقة كل من الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة على التعدد يكاد يكون أمرا شبه مستحيل ولو أنه من الناحية العملية يمكن أن يحصل فعلا، توافق الزوجة الأولى على زواج زوجها بأخرى لكنها مسألة نادرة جدا، وهذا ما يؤدي إلى انتشار الزواج العرفي، فيقوم الزوج بإبرام العقد الثاني عرفيا ليقوم فيما بعد بتثبيته أمام المحكمة شريطة أن يتوافر العقد على جميع الأركان والشروط لصحة العقد الشرعي فالمسألة الجديدة التي استحدثها المشرع هو موافقة الزوجة السابقة واللاحقة وليس إخبارها فقط.
- **تقديم طلب الترخيص المسبق:** يعتبر الترخيص بالزواج قيد وضعه القانون للتخفيف من تعدد الزوجات وللحصول على الترخيص يجب تقديم الطلب لرئيس المحكمة حسب القانون السابق ولقاضي شؤون الأسرة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بعد تقديم الوثائق التالية:

✓ طلب خطي إلى السيد رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها المسكن الزوجي؛

✓ شهادة ميلاد الزوج والزوجة الأولى والمرأة المراد الاقتران بها؛

✓ عقد الزواج؛

✓ البطاقة العائلية للحالة المدنية للزوج؛

✓ شهادة عمل خاصة بالزوج أو ما يثبت الدخل؛

✓ تصريح شرفي من الزوجة الأولى والزوجة الثانية بأنهما موافقتان على الزواج؛

✓ شهادة إقامة الزوج؛

✓ نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوج والزوجة الأولى والزوجة الثانية؛

✓ كل وثيقة تثبت المبرر الشرعي للزواج بزوجة ثانية.

- **حق الزوجة في طلب التطليق:** أشار المشرع الجزائري في المادة 8 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق" نجد المشرع الجزائري منح حق طلب التطليق للزوجة في نص المادة 53 في الفقرة 06 من قانون

الأسرة الجزائري عن جواز طلب التطليق عن الضرر الناتج عن تعدد الزوجات لكل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

- كما نصت المادة 8 مكرر 1 من قانون الأسرة على أنه: "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه". يفهم من هذه المادة أن الزواج الجديد يفسخ قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي للترخيص بالتعدد وفي هذه الحالة لا يترتب على هذا العقد أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فالمشرع الجزائري لم يتبع مبادئ الشريعة الإسلامية في هذه الحالة لأن عدم الحصول على ترخيص بالزواج الثاني من قبل القاضي يؤدي إلى فسخ الزواج قبل الدخول وهو ما لم يرد ذكره بالشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

تتطلب الشروط الشكلية لعقد الزواج في الجزائر التزام الزوجين بإجراءات قانونية تضمن صحة العقد وشرعيته. تشمل هذه الشروط توثيق العقد لدى الجهات المختصة لضمان تسجيله الرسمي، إلى جانب التحقق من استيفاء المستندات القانونية المطلوبة. من بين هذه الإجراءات يبرز الفحص الطبي قبل الزواج، الذي يُطلب للتأكد من خلو الزوجين من الأمراض المعدية أو الوراثية التي قد تؤثر على حياتهما الزوجية أو صحة الأبناء.

الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج

أُدرج الفحص الطبي ضمن قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 02/05 الذي عدّل بعض مواد قانون الأسرة الصادر عام 1984، إذ ينص هذا القانون في المادة 7 مكرر على إلزام الزوجين بتقديم شهادة طبية تثبت أنهما قد خضعا لفحص طبي يثبت خلوهما من الأمراض التي يمكن أن تشكل خطرًا على الصحة العامة أو تؤثر على الحياة الزوجية إلى حماية الأسرة من الأمراض الوراثية والمعدية التي قد تؤثر على الزوجين أو الأبناء[1].

[1] المادة 7 مكرر من قانون الأسرة.

من أبرز أهداف الفحص الطبي قبل الزواج في الجزائر الوقاية من الأمراض التي قد تنتقل من أحد الزوجين إلى الآخر، وضمان استقرار الحياة الزوجية، ويساعد الفحص الطبي أيضًا في تقليل خطر ولادة أطفال يعانون من أمراض وراثية أو تشوهات خلقية[1]، يتماشى هذا التدبير مع التوجهات الدولية لحماية الصحة العامة، كما أنه يعزز من الجهود المبذولة لضمان الحق في الصحة[2].

ينبغي على الموظف المؤهل قانونا بإبرام عقد الزواج أن لا يمتنع عن إبرامه لأسباب طبية، خلافا لإرادة الزوجين حسب نص المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط كيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة[3].

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج

بالرجوع إلى نص المادة 18 من قانون الأسرة فقد أشارت إلى أنه يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 من هذا القانون.

كما نصت المادة 71 من قانون الحالة المدنية بأن هذا ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج، هو إما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاص موطن الزوجين أو أحدهما، وإما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاصه مقر إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.

تتمثل إجراءات تسجيل عقد الزواج أمام الموثق بوجوب تقديم مجموعة من الوثائق من طرف كل واحد من طالبي الزواج لإثبات حالته المدنية بتقديم مستخرج مؤرخ بأقل من ثلاثة أشهر لشهادة الميلاد أو لتسجيل الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للولادة، ويكون ذلك استثناء في حال تسجيل متأخر وهذا من أجل إثبات عدم الزواج سابقا، إضافة إلى الشهادة الطبية حسب ما أقره القانون.

---

[1] عبد الرحمن بن خليل، الفحص الطبي قبل الزواج وأثره على الأسرة، مكتبة الفكر العربي، الطبعة الثانية، 2017، ص 35.

[2] التوجهات الدولية للفحص الطبي قبل الزواج، رابطة الصحة العالمية، الولايات المتحدة الأمريكية، 2020، ص 88.

[3] هذا على خلاف ما جاء به المشرع التونسي بحيث أنه أشار إلى الحالة التي يتبين للطبيب إصابة أحد الطرفين بمرض يتعارض مع الأهداف المرجوة من الزواج، في حالة هذه الحالة أجاز المشرع التونسي رفض الطبيب تسليم الشهادة الطبية للطرفين إلى حين زوال العارض الصحي.

يتأكد الموثق من توافر ركن وشروط الزواج، ثم يحرر الموثق العقد ويسلمه للطرفين، بحيث يعتبر هذا الزواج صحيحا إلى حين تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية، بحيث يتوجب على الموثق أن يرسل ملخص العقد خلال أجل 3 أيام إلى ضابط الحالة المدنية، هذا الأخير يقوم في ظرف 5 أيام من تاريخ تسليم الدفتر العائلي للزوجين بتسجيل العقد في سجل عقود الزواج.

أما بالنسبة للزواج العرفي فهنا تختلف الإجراءات، وهو الزواج الذي يتم بقراءة الفاتحة دون تسجيل الزواج لدى مصالح الحالة المدنية أو الضابط العمومي.

يعرف الزواج العرفي بأنه زواج متوافر على جميع الأركان الشرعية من رضا الزوجين وولي الزوجة وشهود وصداق معلوم وكل ما في الأمر أنه لم يوثق لدى الجهات المكلفة بتسجيله، وقد اصطلح عليه الفقهاء الزواج العرفي، لأنه يتم وفق ما تعارف عليه الناس، فالزواج العرفي هو زواج صحيح مكتمل الأركان والشروط لكن تنقصه الشكلية المتمثلة في الرسمية في العقود.

يثبت الزواج العرفي وجوبا بعد الدخول بموجب دعوى ترفع أمام المحكمة المختصة إقليميا بقسم شؤون الأسرة، عن طريق عريضة افتتاحية يدون فيها بيانات الأطراف وتاريخ الزواج العرفي وتحقق ركن الرضا وشروط الزواج، ثم بعد ذلك يتم إجراء تحقيق من طرف القاضي بحضور الزوجين وولي الزوجة والشاهدين مع إثبات الصداق المعلوم، ومتى تحقق القاضي من توافر ركن وشروط الزواج الصحيح قضى بتثبيت الزواج العرفي وإلحاق نسب الأبناء إن وجدوا.

المبحث الثالث: آثار عقد الزواج

عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري يعد اتفاقًا شرعيًا يترتب عليه آثار قانونية متعددة، من أبرزها إقرار العلاقة الزوجية المشروعة بين الرجل والمرأة، هذا العقد يُنشئ حقوقًا وواجبات متبادلة بين الزوجين، حيث يلتزم الزوج بالنفقة، الحماية، والمعاشرة بالمعروف، بينما تُلزم الزوجة بالطاعة وحسن المعاشرة، كما يضمن القانون للزوجين الحق في التوارث والمساواة في الحقوق المدنية.

من جهة أخرى، يترتب على عقد الزواج إقرار النسب للأبناء الذين يولدون خلال فترة الزواج، مما يوفر لهم الحماية القانونية ويضمن حقوقهم في النفقة والرعاية، فإثبات النسب في القانون الجزائري يعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يرتبط بشكل وثيق بصحة العقد الشرعي واستمراريته.

المطلب الأول: حقوق وواجبات الزوجين

عقد الزواج يترتب عليه حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، حيث تشمل حقوق الزوجة النفقة، الحماية، والمعاشرة بالمعروف، في حين تشمل حقوق الزوج الطاعة وحسن المعاشرة، كما تتضمن الواجبات المشتركة الحفاظ على العلاقة الزوجية بالتفاهم والاحترام المتبادل، إضافة إلى حقوق التوارث وإقرار النسب للأبناء وفقًا لما ينص عليه قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: واجبات الزوجين

قبل التعديل كان المشرع الجزائري يميز بين الحقوق والواجبات الخاصة بالزوجين بحيث جاءت المادة 36 من ق.أ متعلقة بالواجبات المشتركة للزوجين والمتمثلة في المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، والمحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسن والمعروف[1].

كما أشار المشرع في ذات القانون إلى وجوب النفقة الشرعية على الزوج نحو زوجته حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، كما يجب عليه العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة[2]، أما الزوجة يجب عليها طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، وإرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم، واحترام والدي الزوج وأقاربه[3]، إضافة إلى أنه يجب عليها طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، وإرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم، واحترام والدي الزوج وأقاربه. أما حقوق الزوجة فأشار إليها المشرع في المادة 38 وتتمثل في حقها في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف، وحرية التصرف في مالها.

التعديل الذي جاء به المشرع بموجب الأمر 02/05 كان مغايرا بحيث اختفى منه هذا التقسيم، فأدرج بعض ما ورد في القانون السابق ضمن المادة 36 باعتبارها واجبات مشتركة للزوجين، وأشار إلى بعض الحقوق الخاصة بالزوجين من خلال المادة 37 من الأمر رقم 02/05 المتضمن تعديل قانون الأسرة، كما أنه ألغى نص المادتين 38 و 39 من قانون الأسرة القديم.

---

[1] المادة 36 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة قبل التعديل.

[2] المادة 37 من القانون 11/84.

[3] المادة 39 من القانون 11/84.

وبالتالي فإن حقوق الزوجين المشتركة بموجب تعديل قانون الأسرة شملتها المادة 36 منه، بحيث لخصتها في ما يلي:

- ✓ 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 أقاربه واحترامهم وزيارتهم؛
- ✓ المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف؛
- ✓ زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

الفرع الثاني: حقوق الزوجين

كما سبق الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة كان يميز بين حقوق الزوجة وحقوق الزوجين من خلال المواد 36 إلى 39 من قانون الأسرة، غير أنه بموجب تعديل قانون الأسرة بالأمر 02/05 ألغى المادتين 38 و 39، مع تعديل باقي المادتين، وأشار من خلال المادة 37 إلى الحقوق المشتركة بين الزوجين والتي حددها كالآتي[1]:

1. تكون لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، فللزوجة مطلق الحرية في التصرف في مالها الخاص سواء كان عبارة عن مال ورثته أو كان عن طريق هبة، فلها أن تدّخره أو أن تتصدق به أو بجزء منه، ولها أن توصي به أو تهبه للغير[2].

هذا المبدأ يجد أساسه في مقتضيات الشريعة الإسلامية التي تؤكد على ضرورة إعمال الفصل التام بين الذمم المالية للزوجين[3].

---

[1] المادة 37 من قانون الأسرة.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 161.

[3] أمحمدي بوزينة آمنة، الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين (قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد 2، العدد1، 2016/01/01، ص 37.

2. يجوز لزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

تجدر الإشارة أن هذا النص لم يكن موجود ضمن قانون 11/84 وإنما استحدثه المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/05 بغرض تكريس فلسفة جديدة لتنظيم العلاقة الزوجية قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، فجعلتهما معا يتحملان مسؤولية تسيير ورعاية شؤون الأسرة[1].

المطلب الثاني: أنواع عقود الزواج

ميّز المشرع الجزائري الزواج بين الزواج الصحيح والزواج غير الصحيح من خلال الزواج الفاسد والزواج الباطل، وهو ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الأسرة والمتعلق بالزواج وانحلاله.

الفرع الأول: الزواج الصحيح

الزواج الصحيح هو الزواج الذي استوفى ركن الرضى (تبادل الإيجاب والقبول) وفقا للمادة 9 من ق.أ، واستوفى أيضا الشروط المتطلبة في عقد الزواج من أهلية صداق وولي وشهود وانعدام الموانع الشرعية للزواج وفقا للمادة 9 مكرر من ق.أ.

ويترتب على الزواج الصحيح مشروعية الاستمتاع بين الزوجين، ووجوب المهر المسمى إذا دخل بها أو مات قبل الدخول، ووجوب نصفه إذا طلقها قبل الدخول، كما تجب نفقة الزوج على زوجته من طعام، كسوة، مسكن ودواء وجميع الضروريات التي جرى بها العرف والعادة، كما يثبت به نسب الأولاد من الزوج بالدخول بل بمجرد الخلوة الصحيحة، كما يثبت بالزواج الصحيح حق التوارث بين الزوجين حيث يرث الحي منهما الميت.

المشرع الجزائري أوجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و 80 من ق.أ ويكون ذلك بالدخول الحقيقي أو الخلوة الشرعية من زواج صحيح، كما تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآلفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط

[1] أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 40.

بالاستغناء عنها بالكسب، أما في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

كما يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول[1] ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

الفرع الثاني: الزواج غير الصحيح

هو كل زواج تخلف فيه ركن الرضا حسب المادة 9 أو تخلف شرط من الشروط المطلوبة وفقا لنص المادة 9 مكرر من ق.أ.

أولا: الزواج الباطل

نصت المادة 32 من ق.أ على أنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، غير أنه لم يوضح المقصود من هذه الشروط المنافية للعقد وبالتالي ترك تقديرها للقاضي المعروض أمامه النزاع، وهو ما يتناقض مع نص المادة 35 من ذات القانون التي تنص على أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.

يتبين أن نص المادتين 32 و 35 متناقضتين فتارة يقضي المشرع ببطلان العقد لمخالفة الشروط مقتضيات العقد، وتارة يقضي ببطلان الشرط فقط مع الإبقاء على صحة العقد إذا اقترن العقد بشرط ينافيه، وهو ما يستدعي إعادة النظر في نص المادتين، والأفضل في هذه الحالة أن يقوم المشرع بحذف عبارة: "**أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**"، لأن هناك فرق بين المانع الذي يحول دون صحة عقد الزواج لعدم مشروعيته وبالتالي يؤدي إلى بطلانه، وبين الشرط المنافي لمقتضيات العقد الذي يؤدي إلى القضاء ببطلان الشرط مع صحة العقد.

كما نصت المادة 33 من ق.أ على أنه يبطل عقد الزواج إذا اختل فيه ركن الرضا، فالزواج الباطل كالمعدوم، لا وجود له من الناحية الشرعية والقانونية لذلك ينبغي فسخه قبل الدخول وبعده، وتترتب عنه آثار تتمثل في وجوب العدة لمعرفة براءة الرحم تفاديا لاختلاط الأنساب، وثبوت نسب الولد الناتج من هذا الزواج.

[1] المواد 32-33-34 من قانون الأسرة.

ثانيا: الزواج الفاسد

النكاح الفاسد هو ذلك الزواج الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو البطلان وتبين أمره قبل الدخول، فالنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول ولا مهر فيه، أما بعد الدخول فمنهم من رآه مخالفا لأصول الشريعة ومبادئها ويلحق ضررا بالعائلة والمجتمع فسماه باطلا، ومنها ما رأى المشرع الاستمرار فيه أولى من فسخه فصححه بالدخول.

يفسخ الزواج وفقا لقانون الأسرة إذا تخلفت أحد شروطه: الصداق، الولي، الشاهدين، وثبت وجود مانع من الموانع الشرعية للزوج سواء المؤبدة أو المؤقتة[1].

في هذه الحالة يفسخ العقد إذا تخلف الشرط قبل الدخول ولا صداق فيه، لكن يصحح بعد الدخول بصداق المثل.

كما يفسخ العقد في حالة التعدد إذا أبرم الزوج عقدا ثانيا دون الحصول على ترخيص من الزوجة الأولى حسب ما أشارت إليه المادة 8 مكرر 1 من ق.أ.

وهناك من يضيف حالة اقتران العقد بشرط ينافيه بحيث يفسخ العقد قبل الدخول، لكن بعد الدخول يعتبر صحيحا ولا صداق فيه حسب ما أشارت إليه المادة 35 من ق.أ.

نجد أن المشرع أغفل بعض الحالات الأخرى التي تؤدي إلى فسخ العقد، مثل تخلف شرط الأهلية أو تخلف الشهادة الطبية المطلوبة في عقد الزواج.

[1] المادة 33 فقرة 2 والمادة 34 من قانون الأسرة.

المحور الرابع:

الـــــطـــلاق

الطلاق في قانون الأسرة هو إجراء قانوني ينهي العلاقة الزوجية بشكل رسمي، حيث يمنح أحد الزوجين أو كلاهما الحق في طلب إنهاء عقد الزواج عند استحالة استمرار الحياة الزوجية، في الجزائر، يُنظم قانون الأسرة الطلاق وفقاً للشريعة الإسلامية، حيث يُعتبر الطلاق حلاً مشروعاً لكن يلزم أن يتم وفق ضوابط وإجراءات قانونية محددة، ويهدف القانون إلى توفير حماية لحقوق كل من الزوجين والأطفال، مع التركيز على محاولات الإصلاح والتوفيق قبل الوصول إلى الطلاق.

ينص قانون الأسرة على أن الطلاق يجب أن يتم أمام القضاء، ويقتضي تقديم عريضة افتتاحية توضح الأسباب الدافعة إليه، كما يتضمن القانون إجراءات تتعلق بالنفقة، الحضانة، وحق السكن، إلى جانب تنظيم حقوق كل طرف بعد الطلاق، وتركز التشريعات على حماية مصلحة الأطفال وضمان استمرار رعايتهم بشكل متوازن بين الوالدين، كما ينص القانون على محاولات المصالحة قبل النطق بالطلاق لضمان أن يكون حلاً نهائياً وليس خطوة متسرعة.

لذلك سيتضمن هذا المحور دراسة لمختلف أنواع فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى الآثار المترتبة عن الطلاق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حالات فك الرابطة الزوجية

تُعد الرابطة الزوجية من العلاقات التي يحميها ويُنظمها القانون، نظراً لما لها من تأثير بالغ على استقرار المجتمع والأسرة، وقد أقر المشرع الجزائري في قانون الأسرة جملة من الأحكام التي تُعنى بتنظيم هذه العلاقة، وضبط كيفية فكها عند تعذر استمرار الحياة الزوجية بشكل سليم، وبما أن القانون يسعى دائماً إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المعنية، فإنه يتيح وسائل قانونية مختلفة لفك الرابطة الزوجية، هذه الإجراءات القانونية تهدف إلى حفظ حقوق الزوجين وضمان حماية مصالح الأبناء، مع الحرص على أن تتم في إطار يحقق العدالة ويراعي أحكام الشريعة الإسلامية التي يُبنى عليها قانون الأسرة في الجزائر.

لذلك سنتعرض خلال هذا المبحث إلى أقسام الطلاق (المادة 48 من قانون الأسرة) التي تتم بناء على الإرادة لأحد الطرفين أو لكليهما (المطلب الأول)، ثم نتعرض إلى أقسام الطلاق التي تتم بناء على طلب الزوجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالإرادة

تتمثل حالات فك الرابطة الزوجية بناء على إرادة الأطراف إلى قسمين: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، والطلاق بالتراضي.

الفرع الأول: الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

يحق للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة بناءً على ما تقتضيه الشريعة الإسلامية، وما أشارت إليه المادة 48 من قانون الأسرة على أن "الطلاق يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المواد 53 و54 من هذا القانون". وهذا النص يعكس الأحقية الشرعية للزوج في تطليق زوجته بإرادته المنفردة، مع تحديد الإجراءات القانونية اللازمة لحفظ حقوق الزوجة والأبناء إن وجدوا.

إن قانون الأسرة مثله مثل أحكام الشريعة الإسلامية يجعل طلب الزوج للطلاق غير موقوف على أسباب معينة، حيث يعتبر صحيحا متى صدر من الزوج، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في1999/06/15 حيث جاء فيه أن "الطلاق بالإرادة المنفردة دون ذكر الأسباب يعد

طلاقا صحيحا"، لكن القضاء دأب على مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق، ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب أسبابا جدية وشرعية مقبولة، أم أنها أسباب غير حقيقية وغير شرعية وغير منطقية[1]، لأنه متى ثبت أن تلك الأسباب ليست شرعية أو منطقية كان ذلك الطلاق تعسفيا في مواجهة الزوجة.

وعليه إذا تبين للقاضي أن هذا الطلاق كان تعسفيا من طرف الزوج أي دون مبرر مقبول شرعا وقانونا أو أن السبب تافه، فهنا نرجع لتطبيق المادة 52 من ق.أ التي جاء فيها أنه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" هذا النص يعطي السلطة التقديرية للقاضي في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له أن الزوج قد تعسف في الطلاق.

يلاحظ أن المشرع أقر أن الطلاق لا يثبت إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي، ما يعني أنه لا يعترف بالطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج دائرة القضاء، وهنا نتساءل عن مصير هذا الطلاق الذي يقره الشرع ويجيز للزوج الطلاق بإرادته المنفردة، وعن طبيعة حكم القاضي هل هو منشئ للطلاق بالرغم من أن الزوج أوقعه أم هو كاشف له؟ وبما أن المشرع أوجب الصلح خلال سير الدعوى وخلال الخصام بين الزوجين لمدة ثلاثة أشهر قبل الحكم فإن حكم القاضي يبدو أنه منشئ للطلاق.

غير أن نص المادة 50 من ق.أ جاء معيبا من حيث الصياغة، فهي تنص على أن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

نجد أن المشرع استعمل عبارة المراجعة رغم أنه لا يعترف إلا بالطلاق الذي يتم أمام القضاء، وكأنه في هذه الحالة يعترف بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج خارج دائرة القضاء، بعد أن تبين أنه ألغاها بموجب المادة 49 من ق.أ[2].

فالقضاء بأن المراجعة إذا كانت بعد الحكم بالطلاق يتطلب ذلك عقدا جديدا يعني بأن الطلاق الذي أوقعه الزوج قبل ذلك وعلى أساسه تم الرجوع لا قيمة له من الناحية القانونية.

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 123.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 182.

الفرع الثاني: الطلاق بالتراضي

وهو الطلاق الذي يتم بناء على اتفاق بين الزوجين دون نزاع ودون خصام، سواء بناء على طلب من أحد الزوجين وموافقة الزوج الآخر، أو بناء على طلب مشترك بالتراضي بينهما، ويتم بناء على عريضة افتتاحية مشتركة وموقعة من الزوجين معا باعتبار أن هذا الطلاق يتم بناء على توافق إرادة الطرفين في الطلاق.

ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 49 من ق.أ توجب على القاضي القيام بعدة محاولات صلح بين الزوجين علهما يتراجعان عن قرارهما، إلا أنه في حالة الطلاق بالتراضي لا يمكن أن نتصور بوجود فائدة ترجى من هذا الصلح ما دام أنهما اتفقا مسبقا على الطلاق، ومع ذلك فهما مجبران على إجراء الصلح تطبيقا لنص المادة 49 ق.أ وكذلك المادة 431 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع للزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا."

رغم أن الطلاق بالتراضي يخضع إلى إرادة الأطراف، إلا أن المشرع أعطى سلطة واسعة لقاضي شؤون الأسرة في إمكانية الإصلاح بين الزوجين وإقناعهما بالعدول عن قرار الطلاق[1].

يشترط في دعوى الطلاق بالتراضي ما يشترط في كافة أنواع الطلاق بحيث يتطلب إجراء الصلح بين الزوجين، كما أنه يفترض في الزوجين أن يكونا قد اتفقا على كل الشروط سواء ما يتعلق بوجود تعويض من عدمه، أو الحضانة والنفقة والسكن في حال وجود أطفال.

غير أنه تجدر الإشارة أنه رغم الحرية الممنوحة للطرفين لوضع ما يشاءان من الشروط المتفق عليها لحدوث الطلاق، إلا أنه يشترط أن تكون تلك الشروط لا تتعارض مع مصلحة الأطفال أو مع النظام العام، لأنه في هذه الحالة يجوز للقاضي رفضها وإلغاؤها رغم اتفاق الزوجين حولها، ومن أمثلة تلك الشروط كأن يتم الاتفاق على تنازل الزوجة عن نفقة أبنائها أو تنازل الزوج عن حقه في زيارة

[1] لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 14.

أبنائها فمثل هذه الشروط باطل لأنه يتعلق بحق لا يخص الزوجين وإنما يخص المحضون (المادة 431 فقرة 2 من ق.إ.م.إ).

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

مثل ما أعطى المشرع للزوج الحق في طلب الطلاق بإرادته المنفردة باعتباره صاحب العصمة، فإنه أجاز للزوجة أيضا ممارسة هذا الحق بناء على طلب متى توافرت شروطه وضوابطه، وهنا نميز بين نوعين من الطلاق الذي يتم بناء على طلب من الزوجة، وهما: التطليق والطلاق بالخلع، كما يمكن للزوج أو الزوجة طلب الطلاق إذا توافرت حالة نشوز أحدهما.

الفرع الأول: التطليق

نصت المادة 53 من قانون الأسرة على جواز طلب التطليق من طرف الزوجة ولكن قيدها بأسباب منصوص عليها في ذات المادة وهي عشرة حالات:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالما بإعساره وقت الزواج.

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجر في المضجع فوق 4 أشهر.

4-الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6 -مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 (في حال تزوج عليها دون موافقتها)

7-ارتكاب فاحشة مبينة.

8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10-كل ضرر معتبر شرعا.

أولا: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج

يمكن للزوجة رفع دعوى تطليق إذا كان الزوج قد امتنع عمدا عن الإنفاق على زوجته وأبنائه، غير أن النص هنا لم يوضح هل يقصد منه أن يكون الزوج معسرا، أم أنه يكون ميسور الحال ويتعمد عدم الإنفاق، كما يشترط أن تكون الزوجة تعلم بإعسار الزوج وقت إبرام العقد.

يشترط لرفع دعوى التطليق أن يكون قد صدر من المحكمة حكم يتعلق بوجوب النفقة من الزوج على زوجته[1]، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يجب على الزوجة احترامها لرفع دعوى من تاريخ صدور الحكم بالنفقة إلى غاية رفع دعوى التطليق، وبالتالي وهذه الحالة يتم الرجوع إلى أحكام المادة 331 من قانون العقوبات والتي بموجبها يفهم أنه لا يتم رفع دعوى التطليق إلا بعد مرور شهرين من صدور الحكم بالنفقة وثبوت عدم تسديدها بعد إجراءات التنفيذ.

يشترط لتحقق هذه الحالة توافر الشروط التالية:

1. امتناع الزوج على الإنفاق على زوجته دون أن يشترط المشرع إعساره من عدمه؛
2. صدور حكم من المحكمة يقضي بالنفقة؛
3. عدم علم الزوج بإعسار الزوج وقت إبرام عقد الزواج؛
4. يجب أن يكون الحكم القاضي بالنفقة تم بمراعاة المواد 78، 79، 80[2].

تجدر الإشارة أن المشرع أغفل الحالة التي تكون فيها الزوجة ميسورة الحال بينما يكون الزوج معسرا، فهل يشترط على الزوج الإنفاق أيضا في هذه الحالة أم لا.

ثانيا: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

لم يحدد المشرع هذه العيوب بل ولم يعط حتى أمثلة عنها، بل اكتفى بالاشتراط فقط بأن تكون هذه العيوب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وهي الأهداف المنصوص عليها في المادة 4 من ق. أ.

لقد انقسم الفقهاء إلى قسمين في ما يخص تحديد هذه العيوب:

1. عيوب جنسية تمنع من الدخول سواء تحققت في الرجل أو المرأة، وقد يتم الاستعانة بالخبرة العلمية في هذا المجال؛
2. عيوب لا تمنع من الدخول لكن تؤثر على الحياة الزوجية كالأمراض المزمنة أو المعدية أو المنفرة من الزواج كالجذام والبرص والجنون والإيدز...

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 110.

[2] يجب الأخذ بعين الاعتبار مشتملات النفقة، مع مراعاة ظروف وحال الزوجين، كما أنه لا يجوز للزوجة طلب النفقة لمدة تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى.

يشترط أن تكون هذه العيوب لا يرجى شفاءها، لأنه إذا كان احتمال شفائها قائما حكم القاضي بانتظار علاج من هو مصاب بهذا العيب للمحافظة على استقرار الأسرة.

غير أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه أغفل حالة علم الزوجة بهذه العيوب قبل الزواج أو رضاها بعد الزواج، وهو ما أقره العديد من الفقهاء بعدم منح الحق للزوجة في التطليق في حال علمها أو رضاها[1].

ثالثا: الهجر في المضجع فوق 4 أشهر

يشترط لتحقق هذا المبرر أن يهجر الزوج زوجته ولا يعاملها معاملة الأزواج، على أن يدوم الهجر مدة تتجاوز 4 أشهر متتالية ذلك أن الهجر لفترات متقطعة لأقل من هذه المدة لا يعتد به مهما طالت هذه الفترات المتقطعة، كما يجب أن يكون الهجر عمديا وليس مبررا لمرض أو للعلاج فهذه الحالة لا تعتبر مبررا للتطليق.

رابعا: الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

يلاحظ على المادة بعد التعديل أنها لم تكتفي باعتبار الحبس أو السجن وحده كاف لطلب التطليق بينما اشترطت أن يكون الحبس أو السجن بسبب جريمة ماسة بشرف الأسرة، في حين أن المادة قبل التعديل كانت تشترط أن تكون العقوبة مقيدة لحرية الزوج لمدة تتجاوز السنة.

وبالتالي هذه الحالة تخضع لتقدير القاضي في ما يخص اعتبار إن كانت هذه الجريمة تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية حتى يبرر طلب الزوجة للتطليق.

خامسا: الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة

أجاز القانون للمرأة إذا غاب زوجها لمدة طويلة تزيد عن السنة ولو بيوم واحد، أن تطلب التطليق من القاضي سواء كان الزوج مجهول أو معلوم المكان لأنها تتضرر معنويا من غياب زوجها، ولكن بشرط أن يكون غيابه بلا عذر مقبول، بل وحتى الغياب المبرر يضر بالزوجة معنويا، ولهذا أجاز لها

[1] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 194.

الفقهاء طلب التطليق لكن بعد أن يرسل إليه القاضي للعودة إلى زوجته أو يصطحبها معه[1]، وهنا نلاحظ وجود تشابه بين هذا المبرر والمبرر الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة، وهو مبرر عدم الإنفاق بعد صدور الحكم.

كما أجاز القانون للزوجة أن تطلب التطليق إذا كان الزوج مفقودا، ولم يظهر عليه أي خبر بعد مرور سنة من الفقدان وفقا لأحكام المادة 112 من ق. أ والتي أحالت على الفقرة 5 من المادة 53 وهذا الأمر لا يستقيم في حالة المفقود لأنه في الغالب يكون معذورا، ولا تعرف حياته من وفاته ولا يعرف مكانه، ثم إنه من الناحية القانونية لا يحكم بفقدانه إلا بعد مرور سنة من فقده، وعليه فالأولى لو أن المشرع مدد المدة عن سنة واحدة فقط باعتبار أنه لا يحكم بوفاته إلا بعد مرور أربع سنوات حسب ما ورد في المادة 113 من ق. أ.

سادسا: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 (في حال تزوج عليها دون موافقتها)

ويقصد بذلك الزواج بأكثر من واحدة، فإذا تزوج الزوج دون احترام ضوابط التعدد المنصوص عليها في المادة 8 سواء من حيث العذر أو نية العدل أو عدم توفر القدرة المالية الكافية لتحمل تكاليف الزواج لأنه في حال مخالفته لتلك الضوابط كان من حق الزوجة طلب التطليق رغم وجود الترخيص بالتعدد.

كما أنه في حال تزوج الزوج زوجة ثانية دون الحصول على ترخيص من القاضي بالتعد جاز للزوجة السابقة أو اللاحقة رفع دعوى تطليق بسبب التدليس.

سابعا: ارتكاب فاحشة مبينة

لم يحدد المشرع المقصود بالفاحشة لكن بالرجوع إلى الفقه يتبين أنها تنصرف إلى الخيانة الزوجية والجرائم الأخلاقية، كما أنه لم يحدد إن كان يكفي اكتشاف المرأة لارتكاب زوجها فاحشة مبينة أم أنه يشترط صدور حكم قضائي بذلك[2].

يقع عبء إثبات هذه الحالة على الزوجة حتى يقضي لها القاضي بالتطليق.

---

[1] رواحنة نادية، مرجع سابق، ص 104.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 205.

ثامنا: الشقاق المستمر بين الزوجين

بمجرد رفع دعوى تطليق لهذا المبرر يتعين على القاضي وجوبا تعيين حكمين من أهل الزوجين بغية التوفيق والإصلاح بينهما ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما، وفي حال فشلهما في الصلح قضى القاضي بالطلاق.

ذلك أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما[1].

تاسعا: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

قد يتفق الطرفان على وضع ما يشاءان من شروط سواء في عقد الزواج أو عق رسمي لاحق، وبالتالي بمجرد ما يوافق الزوج على هذه الشروط فإنه يصبح ملزما بتنفيذها، وفي حال مخالفته لها وكان ذلك بعد الدخول جاز للزوجة طلب التطليق لمخالفة تلك الشروط المتفق عليها، أما إذا كانت المخالفة قبل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد.

عاشرا: كل ضرر معتبر شرعا

من خلال هذا المبرر وسع المشرع الجزائري من نطاق طلب التطليق فلم يقيده بحصول ضرر معين لأن الأضرار متعددة ويصعب حصرها، ويخضع تقدير تلك الأضرار واعتبارها موجبة للتطليق إلى السلطة التقديرية للقاضي. غير أنه يقع عبء إثبات حصول الضرر المعتبر شرعا على الزوجة وذلك بمختلف وسائل الإثبات.

- وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى التعديل الذي استحدثه المشرع الجزائري في ما يتعلق بحالات التطليق وكذا التعويض للمطلقة حين طلبها التطليق، فقد قام المشرع الجزائري بتوسيع مجال حق المرأة في طلب التطليق بأن أجملها في 10 حالات بموجب تعديل سنة 2005 وذلك حماية لها من تعسف الزوج في استعمال حقه في رفض فك الرابطة الزوجية، إضافة إلى أن المشرع الجزائري كان يحكم بالتعويض للمطلقة فقط في حالة دعوى الطلاق التي تتم بإرادة الزوج، لكن بعد التعديل وبموجب المادة 53 مكرر أجاز المشرع للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

[1] المادة 56 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: الطلاق بالخلع

قبل التطرق إلى الخلع في قانون الأسرة الجزائري لا بد من الإشارة إلى الفرق بينه وبين ما يشابهه من طلاق ويتعلق الأمر هنا بالتطليق باعتبار أن كلاهما يقومان على إرادة الزوجة ورغبتها في طلب الطلاق بخلاف أن التطليق لا يتم إلا بناء على حالات وشروط وردت على سبيل الحصر في قانون الأسرة في المادة 53 وبالتالي لا يحكم بالتطليق إلا إذا توافرت أحد هذه الحالات، أما الخلع فيعتبر من قبيل نوع من أنواع الطلاق بالتراضي يتم على أساس أن تقوم الزوجة بافتداء نفسها مقابل مبلغ مالي معين يحدده القاضي بصداق المثل في حال اختلاف الطرفين حول تحديده.

المشرع الجزائري اشترط لرفع دعوى التطليق من طرف الزوجة توافر مبرر من المبررات العشرة التي نصت عليها المادة 53 من ق.أ، بينما اكتفى في المادة 54 من نفس القانون بالنص على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها على مال دون أن يقيدها بأية أسباب أو شروط، لكن بالرجوع إلى الفقه نجده قد حدد هذه الشروط، وهي ثلاثة لا يصح الخلع إلا بها[1]:

1/ قيام رابطة الزوجية والشروط المتعلقة بالزوجين

2/ الصيغة

3/ البدل (مبلغ الخلع).

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن أساس التطليق هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحد التزاماته أو أكثر بينما يجد الخلع أساسه في كراهية الزوجة لزوجها، ونفورها منه، وبهذا يكون للزوجة طريقين لفك الرابطة الزوجية فإذا انتفت أسباب الطريق الأول المتمثل في التطليق يفتح لها الطريق الثاني لافتداء نفسها مقابل مبلغ مالي وهو ما يعرف بالخلع[2].

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل ولا لطبيعته القانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، بحيث أفرد له مادة وحيدة فقط.

---

[1] المادة 54 من قانون الأسرة.

[2] نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 159.

نصت المادة 54 من القانون رقم: 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09 والمتضمن قانون الأسرة أنه: "**يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**".

اختلف رأي الفقه حول طبيعة ما إذا كان الطلاق بالخلع يشترط موافقة الزوج أم لا، وبذلك اختلفت الاجتهادات القضائية أمام المحكمة العليا بالجزائر نظرا لغموض المادة 54 من قانون الأسرة وعدم إشارتها إلى هذا الأمر فتارة تقضي المحكمة العليا بجواز الخلع دون موافقة الزوج وتارة تقضي برفض الخلع لعدم موافقة الزواج باعتباره شرطا لقيام الطلاق بالخلع.

ومن هذه التناقضات نجد فيما يتعلق بمسألة عدم اشتراط موافقة الزوج على الخلع قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 1996/07/30 ملف رقم: 141262 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الاسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا". وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة، ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه"[1].

ومن جانب آخر صدرت قرارات أخرى عن المحكمة العليا تتناقض مع القرار السابق باشتراطها ضرورة موافقة الزوج على الخلع حتى يحكم القاضي للزوجة بالطلاق خلعا ومن ذلك أن: "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق لما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير. فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع

[1] المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 141262، بتاريخ: 30 جويلية 1997، منشور في المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، 1998.

يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع[1]، فالمشرع الجزائري في هذا القرار اعتمد مبدأ أن الخلع هو عقد رضائي يقوم على تراضي الطرفين فقط، وعليه اشترط موافقة الزوج للحكم بالخلع رغم أن المادة 54 لا تشير إلى ذلك.

هذا الاختلاف والتناقضات التي عرفتها الاجتهادات القضائية خلقت نوعا من عدم التوازن في الفصل في دعاوى الخلع، لكن حسمها تعديل قانون الأسرة سنة 2005 فرغم أن المشرع الجزائري أبقى على مادة واحدة فقط في ما يتعلق بالخلع لكن حسم تضارب الآراء بأن أعلن صراحة على أن الخلع لا يشترط موافقة الزوج ويبقى الخلاف الوارد فقط فيما يتعلق ببدل الخلع والذي جعله حسمه بيد القاضي الذي يحدده بصداق المثل وقت صدور الحكم.

فقد نصت المادة 54 من قانون الأسرة بعد تعديل 2005 على ما يلي:

"**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.**

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

يلاحظ أن تعديل 2005 بخصوص الخلع لم يشتمل فقط على تغييب وإهمال إرادة الزوج في مسألة الخلع، وإنما أقر تغييبها وإهمالها أيضا في مسألة مقابل الخلع، ففي حالة رفض الزوج للمبلغ المقترح من قبل الزوجة مقابل الخلع قضى القاضي بما يعادل صداق المثل وقت صدور الحكم سواء قبل بالخلع أم لم يقبل وسواء قبل بالمبلغ أم لم يقبل وهنا يثار إشكال في حالة ما كان مبلغ الصداق المقدم للزوجة وقت إبرام زواجها يتجاوز قيمة صداق المثل، فهل سيحكم القاضي بالمبلغ نفسه أم أنه سيخفض المبلغ إلى قيمة صداق المثل؟

يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتمد المبدأ المتضمن أن الخلع يعتبر حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2011/09/15 ملف رقم: 656259 والذي جاء فيه أنه يتبين من الحكم المطعون فيه أن

[1] قرار المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشخصية. بتاريخ 1991/04/23 ملف رقم: 51728 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 3 ص 72.

المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن واستندت إلى المادة 54 من قانون الأسرة وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية ما دام أن قاضي المحكمة قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع[1].

الفرع الثالث: الطلاق للنشوز

من الناحية القانونية لا تعتد المحكمة بحالة النشوز إلا إذا كان الزوج أو الزوجة خارج المسكن الزوجي[2]، غير أنه كان أولى بالمشرع عدم إفراد مادة مستقلة لحالة النشوز، بينما كان الأفضل إدراجها كحالة من حالات التطليق ضمن المادة 53 من ق.أ.

تثبت حالة نشوز الزوجة في حالة كان الزوج متحصلا على حكم قضائي برجوع الزوجة إلى المسكن الزوجي ورفضت الزوجة تنفيذه بموجب محضر رسمي محرر من طرف المحضر القضائي، فهنا تعتبر الزوجة ناشز وبالتالي يجوز للزوج رفع دعوى الطلاق، إضافة إلى أنه يمكنه المطالبة بالتعويض للنشوز.

أما نشوز الزوج فيتحقق إذا رفض هذا الأخير إرجاع زوجته بموجب حكم قضائي، بحيث يكون لها الحق في طلب الطلاق للنشوز مع المطالبة بالتعويض.

وقد أقرت المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتها القضائية الطلاق للنشوز، فقد اعتبرت الزوج ناشزا لامتناعه عن توفير المسكن المنفرد المحكوم به للزوجة[3]، كما أنها بموجب قرار آخر اعتبرت أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد ثبوت إهانتها لا يعتبر نشوزا[4].

وفي قرار آخر أكدت أن النشوز لا يثبت إلا إذا حكم على الزوجة بالرجوع وامتنعت عن تنفيذ الحكم[5].

---

[1] مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 656259، بتاريخ: 2011/09/15، العدد الأول، 2012، ص 319.

[2] المادة 55 من قانون الأسرة.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1998/04/21، عدد خاص، 2001، ص 144.

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1998/05/19، عدد خاص، 2001، ص 147.

[5] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1986/04/21، عدد خاص، 2001.

المطلب الثالث: حالات للتفرقة لم ينص عليها المشرع الجزائري

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجده أنه تعرض إلى أحكام الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، والطلاق بالتراضي والتطليق والخلع والطلاق للنشوز، غير أنه أغفل بعض الحالات التي أقرتها الشريعة الإسلامية وهي: التفريق بواسطة اللعان، والتفريق للردة واختلاف الديانة، فلم يعتبرها المشرع حالات للتفريق بينما اعتبرها موانع من الإرث حسب المادة 138 من ق.أ.

الفرع الأول: التفريق بواسطة اللعان

يقصد باللعان اتهام الزوج لزوجته بالزنا أو كما يسمى قانون بالخيانة الزوجية، ونظرا لصعوبة إثبات قيام هذه الجريمة لصعوبة توافر شروطها المتمثلة في إحضار أربعة شهود إن كان الأمر يتعلق بغير الأزواج، أما إذا تعلق الأمر بالأزواج فالبديل هنا هو أن يقسم الزوج على نفسه أربع مرات بأنه صادق فيما يدعيه والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وبالمقابل في حال إنكار الزوجة ادعاءات زوجها بالخيانة عليها أن تقسم على نفسه أربع مرات بأن زوجها كاذب في اتهامه لها، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وبمجرد حدوث الملاعنة توجب على القاضي التفريق بين الزوجين في الحال، وتكون هذه الفرقة أبدية لا رجعة فيها.

الفرع الثاني: التفريق للردة واختلاف الديانة

إذا تحول أحد الزوجين من الإسلام إلى الشرك وجب التفريق بينهما في الحال، ويجب على القاضي الحكم بالتفريق من تلقاء نفسه وإذا تحول الزوج من الإسلام إلى ديانة سماوية أخرى وجب أيضا التفريق بين الزوجين بقوة القانون لأنه لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم فهي من الموانع المؤقتة[1].

أما إذا تحولت الزوجة من الإسلام إلى ديانة سماوية أخرى فلا وجوب للتفريق بينهما في هذه الحالة، وتبقى المسألة متوقفة على طلب الزوج، وليس للقاضي القضاء بالتفريق من تلقاء نفسه.

[1] المادة 30 من قانون الأسرة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق

يترتب على فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار، بين ما هو مرتبط بالطلقة ذاتها وتتمثل في العدة والتعويض والنزاع في متاع البيت (المطلب الأول)، وبين ما هو مرتبط بمصلحة الأطفال إن وجدوا سواء من حيث الحضانة وحق الزيارة والنفقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار المرتبطة بالمطلقة

تتمثل الآثار المترتبة عن صدور الحكم بالطلاق والتي تتعلق بالمطلقة نفسها في العدة، والتعويض، والنزاع في متاع البيت باعتبارها من الآثار التي تتحصل عليها المطلقة لفائدتها هي دون غيرها وهي الوحيدة التي لها حق المنازعة فيها دون غيرها.

الفرع الأول: العدة

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد تعريفا للعدة، بينما نجده قد عالج أحكام العدة فقط، ما نجد بعض الاجتهادات القضائية التي أقرت بوجوب العدة للمرأة، ما جاء في قرار المحكمة العليا والذي اعتبر العدة من النظام العام، حيث جاء في نص القرار: "لا طلاق دون عدة ودون نفقة عنها، مادامت من النظام العام"[1].

العدة هي الأجل الذي أوجبه الشارع الحكيم على الزوجة في حال طلاقها أو وفاة زوجها، لقوله تعالى: ﴿ **يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** ﴾[2].

نصت المادة 58 من ق.أ على أنه تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، ومن هنا يتبين أن المرأة المطلقة غير المدخول بها لا عدة لها لأن المادة تشير إلى المطلقة المدخول بها صراحة.

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار رقم 358348، بتاريخ: 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2206، ص 449.

[2] سورة الطلاق، الآية 1.

تجدر الإشارة إلى وجود إشكال في حال تم الطلاق اللفظي وصدر بعد بمدة طويلة الحكم بالطلاق، فهل يتم احتساب العدة من تاريخ الطلاق اللفظي أم من تاريخ صدور الحكم؟

لم يتم الإشارة إلى هذه الحالة لكن باعتبار أن المشرع يعترف ضمنا بالطلاق البائن فقط دون الطلاق الرجعي على أساس أنه لا يعتد بالطلاق إلا إذا صدر عن هيئة قضائية فإنه يعتبر بداية احتساب العدة بداية من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ النطق به شفاهة، وهو أمر غير منطقي وغير مقبول من الناحية الشرعية، لأن التصريح اللفظي بالطلاق يعتبر طلاقا قائما مرتبا لجميع آثاره القانونية.

كما تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده[1]، وهي مهلة الحداد لمن توفى عنها زوجها احتراما لمشاعر الزوجة وأهل الزوج وتقديرا للعشرة الزوجية. وتجدر الإشارة أن هذه المدة نفسها مقررة لزوجة المفقود تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالفقد، غير أنه هذه غير مقبول باعتبار أنه يوجد فرق بين الفقد والوفاة وكان الأجدر بالمشرع أن يقضي بعدة المتوفى عنها زوجها من تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود أي 4 سنوات بعد صدور الحكم بفقده.

أما عدة الحامل فهي وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة[2]، فهذه المدة تبدأ من تاريخ الطلاق إلى لحظة وضع الحمل سواء طالت هذه المدة أم قصرت.

الفرع الثاني: التعويض

يختلف التعويض بحسب اختلاف حالة الطلاق المحكوم بها، فإذا كان الطلاق بإرادة الزوج المنفردة ودون سبب شرعي ومقبول أو كان لسبب تافه لا يقتضي طلب فك الرابطة الزوجية جاز للقاضي الحكم بالتعويض للمرأة باعتبار أن الطلاق في هذه الحالة يكون تعسفيا، وبمعنى المخالفة فإذا تبين للقاضي عدم تعسف الزوج في طلب الطلاق، وكان طلاقه له ما يبرره من أسباب منطقية ومقنعة فإنه لا يحكم عليه بالتعويض لانعدام التعسف في هذه الحالة.

[1] المادة 59 من قانون الأسرة.

[2] المادة 60 من قانون الأسرة.

أما بالنسبة للتطليق الذي يتم بناء على طلب الزوجة، فإن المادة 53 مكرر من ق.أ تجيز للقاضي الحكم بالتعويض في حالة التطليق إذا تبين له حصول ضرر على المطلقة[1].

في حالة الطلاق بالتراضي يمكن الاتفاق بين الطرفين على منح التعويض لأحدهما، فالطلاق بالتراضي يخضع لاتفاق الطريفين وليس أمام القاضي إلا الامتثال لهذا الاتفاق.

كذلك يسمح المشرع بمنح التعويض لأحد الزوجين في حال كان الطلاق للنشوز، حسب ما أشارت إليه المادة 55 من ق.أ، وبالتالي فالتعويض هنا لا يقتصر على الزوج فقط أو الزوجة فقط وإنما الطرف الذي يرفع دعوى الطلاق للنشوز له الحق في المطالبة بالتعويض في مواجهة الطرف الآخر الذي يعتبر ناشزا أمام القانون.

الفرع الثالث: النزاع في متاع البيت

متاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك بين الزوجين، مثل الأفرشة والأغطية، والأجهزة الكهرو منزلية وأثاث غرفتي الجلوس والنوم، وهذه الأشياء منها ما تحضره الزوجة يوم زفافها كجهاز لها، ومنها ما يقتنيه الزوج بمناسبة زواجه، وقد يشتريانه معا خلال حياتهما الزوجية[2].

وقد يحصل أن يحدث نزاع بين الزوجين حول ملكية هذه الأشياء عند الطلاق، أو ورثتهما في حالة وفاتهما أو وفاة أحدهما، بسبب انعدام الدليل على ذلك، بحيث تدعي الزوجة ملكيتها لبعض الأغراض ولا يكون لها إثبات بهذا الشأن، أو يدعي الزوج ملكيته لبعض الأغراض دون إثبات.

إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين[3].

---

[1] هذا على عكس ما كان يقضي به المشرع الجزائري قبل التعديل بموجب القانون 11/84 الذي كان لا يسمح للمطلقة بطلب التعويض إذا كان الطلاق بناء على طلبها (التطليق).

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 147.

[3] المادة 73 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: الآثار المرتبطة بالطفل المحضون

تتعدد آثار الطلاق في ما يخص الطفل المحضون، هناك آثار نتيجة نسب الأبناء، وما يترتب عنه من حضانة وحق الزيارة، إضافة إلى الحق في السكن المرتبط بحق الحضانة، وكذا النفقة الموجبة لفائدة المحضون.

الفرع الأول: النسب والحضانة والحق في الزيارة

أولا: النسب

يثبت النسب قانونا بالزواج الصحيح، الإقرار، البينة، نكاح الشبهة، أو كل نكاح تم فسخه بعد الدخول[1].

1. يثبت النسب بالزواج الصحيح من علاقة شرعية وصحيحة، فيترتب عليه كل ما يترتب على الزواج الصحيح من نسب وميراث، بحيث يكون النسب قائما وصحيحا إذا نتج الولد من حمل ضمن الآجال المقررة شرعا وقانونا (يشترط أن لا تزيد مدة الحمل عن 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة)[2] غير أنه إذا كان الحمل خارج هذه الآجال كان بالإمكان إثباته بكافة الطرق.
2. يثبت النسب أيضا بالإقرار، فالإقرار حجة قاصرة على المقر[3]، في حال تعلق الأمر بالأبوة أو البنوة أو الأمومة، ويشترط في ذلك أن يصدقه العقل والحس بأن يكون فرق السن بينهما يسمح بالادعاء، كما يشترط أن يكون المقر له مجهول النسب فإن كان معلوم النسب لا يعتد بالإقرار[4].
3. يثبت النسب بالبينة، بحيث إذا استطاعت المرأة أو الرجل إقامة البينة في دعوى ثبوت النسب ثبت شرعا وقانونا فلو ادعت المرأة أمومة طفل من زوجها وأنكر ذلك كان عليها أن تأتي بالبينة، وتكون البينة بكافة الطرق وغالبا ما يتم اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.
4. يثبت النسب بنكاح الشبهة، ويقصد به دخول الرجل بالخطأ على امرأة لا تحل له أصلا دون علمه، كزواجه من أخته من الرضاع دون علمه.

---

[1] المادة 40 من قانون الأسرة.

[2] المادة 43 من قانون الأسرة.

[3] المادة 44 و 45 من قانون الأسرة.

[4] بن الشويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 234.

5. يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، وتتلخص هذه الحالة بالمواد 32-33-34 من قانون الأسرة والمتعلقة بالشروط المنافية لمقتضيات العقد أو في حال اختلال ركن الرضا أو الزواج بإحدى المحرمات، بحيث في هذه الحالة يثبت النسب للأب رغم القضاء ببطلان عقد الزواج، بحيث يتم إبطال الزواج قبل الدخول، بينما يتم فسخه بعد الدخول مع إثبات النسب.

ثانيا: الحضانة

يقصد بالحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك[1]. فالأولوية تعطى للأم أولا باعتبار أن مسألة التربية والرعاية في المراحل الأولى للصغير تتطلب ذلك. فالحضانة في قانون الأسرة الجزائري تتعلق برعاية الطفل وتربيته والعناية به من النواحي الصحية والنفسية والاجتماعية، وهي مسؤولية تُلقى على عاتق الحاضن لحماية المحضون وضمان نموه السليم في بيئة مناسبة.

يجب أن تتوافر في الحاضن الشروط التالية:

- **العقل والرشد** :يجب أن يكون الحاضن عاقلاً وبالغًا سن الرشد.
- **الإسلام والسلوك الحسن:** يجب أن يكون الحاضن مسلما باعتبار أن الحاضن ملزم بتربية المحضون على دين أبيه، وهو الإسلام، كما أنه لا يجوز أن يكون الحاضن قد أُدين بجريمة مخلة بالأخلاق أو لديه سجل جنائي يؤثر على سلامة الطفل.
- **القدرة على الرعاية** :يجب أن يكون الحاضن قادرًا على توفير الرعاية اللازمة للمحضون من حيث الصحة والتربية والتعليم، وبالتالي تكون له القدرة على تحمل التكاليف المادية والجسدية لضمان تربية الطفل بشكل سليم.

في ما يخص أصحاب الحق في الحضانة كان قبل التعديل يعتمد على الترتيب الوارد في أحكام الشريعة الإسلامية: الأم، الجدة لأم، الخالة، الأب، الجدة لأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون[2].

---

[1] المادة 62 من قانون الأسرة.

[2] المادة 64 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

غير أنه بعد التعديل تغير هذا الترتيب، وأصبح كالتالي: الأم، ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون[1]، نلاحظ هنا أن المشرع لم يضع شروطا للعمة أو الخالة بعد استحداثهما بموجب التعديل، فلم يشترط زواجهما من عدمه كما لم يشترط سن معينة أو وضع معين لهما.

ورغم إسناد الحضانة حسب الترتيب السابق ذكره، إلا أن الحضانة لا تستمر على الدوام فهناك أسباب موجبة لسقوط الحضانة:

1. تنقضي مدة الحضانة ببلوغ الذكر 10 سنوات وقد تمتد إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، بينما بالنسبة للأنثى فتنقضي حضانتها ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة كاملة[2].
2. تسقط الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل عنها إذا لم يتعارض ذلك مع مصلحة المحضون، وبالتالي إذا تزوجت الحاضنة بأحد محارم المحضون فلا تسقط الحضانة في هذه الحالة[3].
3. تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من ق.أ والمتمثلة في رعاية الولد وتعليمه وحفظه...
4. تسقط الحضانة إذا لم يطالب بها من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة دون عذر مقبول، رغم أن المشرع لم يحدد متى يتم احتساب السنة، هل تحتسب من تاريخ صدور الحكم، أم من تاريخ تبليغ الحكم.
5. تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، بحيث يكون هناك تدليس في هذه الحالة إذ يتم التنازل للجدة أو الخالة حتى لا تسقط الحضانة عن الأم بسبب زواجها بغير قريب محرم.
6. يمكن أن تسقط الحضانة إذا أراد الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي بناء على تقدير القاضي في المسألة، مراعاة لمصلحة المحضون، لأن سفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي يكون له تأثير على حق آخر مرتبط بحق الزيارة الذي سيحرم منه صاحب هذا الحق والمحضون معا.

---

[1] المادة 64 من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2] المادة 65 من قانون الأسرة.

[3] المادة 66 من قانون الأسرة.

ثالثا: الحق في الزيارة

الحق في الزيارة لأحد الزوجين مرتبط وجوبا بإسناد الحضانة للزوج الآخر[1]، ورغم أن المشرع أعطى لكل طرف الحق في الزيارة في العطل والأعياد إلا أنه كان على المشرع أن يوسع مفهوم الزيارة لتشمل الزيارة لوقت قصير أي الاستضافة خلال العطل الفصلية أو المناسبات المختلفة بحيث من خلالها يتعود الطفل العيش مع الأبوين في مختلف الظروف.

كما أن المشرع لم يحدد من له الحق في طلب حق الزيارة في حال وفاة أحد الأبوين، كما أنه لم يحدد تفاصيل بخصوص حق الزيارة خاصة في ما يخص الحكم بحق الزيارة بالمبيت من عدمه، فأحيانا يتم الحكم بحق الزيارة بالمبيت وأحيانا يتم الحكم بحق الزيارة بالأخذ والرد، دون وضع ضوابط لتحديد وجوب الحكم بإحداهما دون الأخرى، واكتفى فقط بإضافة عبارة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون وترك السلطة التقديرية للقاضي مطلقة في هذا الشأن.

الفرع الثاني: الحق في السكن

نصت المادة 72 من ق.أ على أنه يجب على الأب توفير مسكن لممارسة الحضانة على أن يكون هذا السكن ملائما للحاضنة وإن تعذر عليه فعليه دفع بدل الإيجار. غير أنه قد يختلف تقدير الملاءمة من قاضي إلى آخر، فقد يأخذ أحدهم بالضروريات فقط في قبول المسكن المقترح، بينما قد لا يكتفي آخر بذلك وإنما يشترط أكثر من الضروريات بما يرهق إمكانيات الأب وأيضا حسب المنطقة التي يتواجد بها المحضون.

كما نصت نفس المادة على أنه تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، غير أنه من الناحية العملية عند رفع دعوى الطلاق تبقى الزوجة ببيت أهلها وبالتالي فإنها تعتد ببيت أهلها أيضا، كما أن تنفيذ الحكم القاضي بتوفير مسكن قد يتطلب وقتا طويلا إذا امتنع الزوج عن التنفيذ أو طال أمد الحكم.

ما أن المشرع أغفل مسألة هامة تتعلق بحالة يكون للمطلقة مسكن خاص بها يأويها هي ومحضونيها، في حين لا يكون للزوج أي مسكن وتكون ظروفه وإمكانياته غير كافية، فهل يبقى الأب

[1] المادة 64 من قانون الأسرة.

مسؤولا في هذه الحالة رغم إعساره واستحالة تنفيذه للحكم، باعتبار أن الحكمة من توفير مسكن هي حماية المحضون وليس إرهاق الأب وتحميله أكثر من طاقته، فكيف له في هذه الحالة أن ينفذ منطوق الحكم ويوفر لمطلقته ومحضونيه سكنا مناسبا وهو لا يملك مأوى له يأويه، لذلك نرى أن المشرع كان عليه الأخذ بعين الاعتبار هذه الحالة بإعفاء الأب من توفير مسكن أو بدل إيجار إذا كان معسرا وكانت الزوجة تملك سكنا مستقلا مناسبا لممارسة الحضانة لأنها ليست بحاجته، وهذا يضعنا أمام حالات تدليسية كثيرة موجودة على أرض الواقع، بحيث تملك الأم مسكنا مستقلا وتعلم بعسر الأب ورغم ذلك تطالبه ببدل الإيجار رغم عدم حاجتها وعدم أحقيتها له.

الفرع الثالث: النفقة

نظمتها المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة، وهي تتلخص في الحالات التالية:

1. تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون[1]، وبالتالي إذا تم إبرام عقد الزواج ولم يثبت الدخول فلا استحقاق للزوجة في النفقة.
2. تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب[2]، وبالتالي يبقى الأب مسؤولا على الإنفاق على أبنائه المحضونين إلى غاية بلوغ الذكر 19 سنة ا لم يكن مزاولا للدراسة، والأنثى إلى غاية زواجها والدخول بها فلا يكفي إبرام عقد الزواج ولكن العبرة بالدخول كما أن الأب يبقى مسؤولا على الإنفاق على أبنائه العاجزين لمرض عقلي أو بدني، أو أيضا في حال أن الأبناء أصبح لهم دخل خاص بهم مما يسقط عنهم الحق في النفقة.
3. في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك، وهو ما أشارت إليه المادة 76 من ق.أ.
4. تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث حسب المادة 77 من ق.أ.

---

[1] المادة 74 من قانون الأسرة.

[2] المادة 75 من قانون الأسرة.

تجدر الإشارة أن النفقة تتضمن مجموعة من العناصر والمشتملات حددتها المادة 78 من ق.أ، وتتمثل في الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وبالتال يعتبر بدل الإيجار أيضا من مشتملات النفقة التي يعتبر الأب معها مرتكبا لجريمة عدم الإنفاق إذا أخل بتنفيذ هذا الالتزام.

هذا ولا يجوز للمرأة المطالبة بالنفقة لفترة تتجاوز السنة من تاريخ رفع الدعوى، حتى ولو أثبتت عدم إنفاق زوجها عليها وعلى محضونيها لفترة تتجاوز السنة وهذا ما أقرته المادة 80 من ق.أ، غير أنه يجوز للحاضنة بعد حصولها على حكم بالنفقة أن تقوم بمراجعة هذا الحكم بعد مرور سنة على الأقل من تاريخ صدور الحكم.

وفي جميع الأحوال يراعي القاضي وجوبا حين تقدير مبلغ النفقة حال وظروف الطرفين، حتى لا يكون متعسفا في الحكم بالنفقة وتقديرها.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- القرآن الكريم
- الأحاديث النبوية الشريفة

المعجم والقواميس

- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، 1960.
- ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى، دار هجر، القاهرة، مصر، 1986م، الجزء السابع.
- الإمام الترمذي، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998م، الحديث رقم 1087.
- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981م، الجزء التاسع.
- صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1987م، الجزء السابع، حديث رقم 5142.
- صحيح مسلم، بشرح النووي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، 1972.
- الرازي محمد بن أبي كبير، مختار الصحاح، تحقيق سعيد محمد عقيل، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2002.

النصوص القانونية

- قانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري (دستور 1996)، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 07 مارس 2016.
- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .الجريدة الرسمية، العدد ،78 السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 مؤرخ في 20 جوان 2005 الموافق لـ 13 جمادى الأولى 1426.

- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية العدد 24، السنة الواحدة والعشرون، مؤرخة في 12 رمضان 1404هـ الموافق ل 12 يونيو 1984.
- الأمر 02/05 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية العدد 15، مؤرخة في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2015.
- Ordonnance n° 59-27U du 4 février 1959 relative au mariage contracté dans les départements d'Algérie, des Oasis et de la Saoura par les personnes de statut civil local, JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE, 95ème année, N° 35, du 11/02/1959, P 1860.

المراجع

الكتب

- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، 1993.
- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1991.
- ابن رشد، داية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1996.
- باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، القانون والطلاق. دار الطباعة والنشر. بيروت. لبنان. 1967.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- حداد فاطمة، حجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج ين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ديسمبر 2017.
- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- عبد الرحمن بن خليل، الفحص الطبي قبل الزواج وأثره على الأسرة، مكتبة الفكر العربي، الطبعة الثانية، 2017.

- عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، دار الكتاب العربي، الجزائر، 1977.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الرابع، 1998.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة: دار البعث، الطبعة 2، 1989.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عبد الكريم الماجدي، قانون الأسرة بين الشريعة والقانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.
- عبد الله ولد حسون، قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2015.
- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2007.
- العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2010.
- محدة محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، ج1، الخطبة والزواج، دار الشياب، باتنة، د.س.ن.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957.
- محمد علي دبوز، تاريخ المغرب العربي الكبير، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر،1983.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1983.
- مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، ج2، ط3، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سوريا، 1958.
- نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.

- وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء السابع، 1989.

المقالات العلمية

- أمحمدي بوزينة آمنة، الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين (قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد 2، العدد1، 2016/01/01.
- إيمان الزهرة حميدي، دور الولي في إبرام عقد الزواج "دراسة مقارنة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 3، سبتمبر 2017.
- تشوار الجيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 4، 1995.
- سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، العدد14، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

المطبوعات الجامعية

- رواحنة نادية، مطبوعة بيداغوجية في قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، محاضرات مطبوعة ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص حقوق، جامعة محمد بن الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018-2019.
- سويلم محمد، مطبوعة بيداغوجية في قانون الأسرة الجزائري: الزواج وانحلاله، محاضرات مطبوعة موجهة لفائدة السنة الثانية جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2020/2019.

القرارات

- المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 141262، بتاريخ: 30 جويلية 1997، منشور في المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، 1998.
- قرار المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشخصية. بتاريخ 1991/04/23 ملف رقم: 51728 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 3.

- مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 656259، بتاريخ: 2011/09/15، العدد الأول، 2012.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1998/04/21، عدد خاص، 2001، ص 144.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1998/05/19، عدد خاص، 2001، ص 147.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ: 1986/04/21، عدد خاص، 2001.
- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار رقم 358348، بتاريخ: 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2206.

المراجع الأجنبية

- Charles-Robert Ageron, La Colonisation Française en Algérie, Presses Universitaires de France (PUF), France, 1979.

الفـهـــرس

العنـوان	الصفحة
مـقـدمـــة	1
المحور الأول: التطور التاريخي لقانون الأسرة	4
المبحث الأول: نشأة وتطور قانون الأسرة الجزائري	6
المطلب الأول: مراحل تطور قانون الأسرة الجزائري قبل الاستقلال	6
الفرع الأول: المرحلة الأولى: قبل 1830	6
الفرع الثاني: المرحلة الثانية: من 1830 إلى 1962	7
المطلب الثاني: مراحل تطور قانون الأسرة الجزائري بعد الاستقلال	9
الفرع الأول: المرحلة الأولى: من 1962 إلى ما قبل 1984	9
الفرع الثاني: المرحلة الثانية: من 1984 إلى 2005	10
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لقانون الأسرة	11
المطلب الأول: مفهوم قانون الأسرة	12
الفرع الأول: تعريف قانون الأسرة ومصادره	12
الفرع الثاني: موضوعات قانون الأسرة ومجال تطبيقه	15
المطلب الثاني: مميزات قانون الأسرة الجزائري وتمييزه عن غيره من القوانين	17
الفرع الأول: مميزات قانون الأسرة	17
الفرع الثاني: تمييز قانون الأسرة عن غيره من القوانين	19
المحور الثاني: الخطبة	21
المبحث الأول: مفهوم الخطبة	23
المطلب الأول: مشروعية الخطبة وشروطها	23
الفرع الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها	23
الفرع الثاني: شروط الخطبة وأنواعها	26
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة	29

الفرع الأول: النظرية العقدية وغير العقدية للخطبة	30
الفرع الثاني: اقتران الخطبة بالفاتحة	32
المبحث الثاني: العدول عن الخطبة	33
المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة	33
الفرع الأول: وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية	33
الفرع الثاني: وفقا لقانون الأسرة الجزائري	34
المطلب الثاني: آثار العدول عن الخطبة	35
الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للصداق والهدايا	35
الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول	38
المحور الثالث: الـــــزواج	41
المبحث الأول: مفهوم الزواج	43
المطلب الأول: تعريف الزواج وخصائصه	43
الفرع الأول: تعريف الزواج	43
الفرع الثاني: خصائص عقد الزواج	45
المطلب الثاني: ركن الرضا في عقد الزواج	48
الفرع الأول: صيغة الرضا في عقد الزواج	49
الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الزواج	51
المبحث الثاني: شروط عقد الزواج	54
المطلب الأول: الشروط الموضوعية	55
الفرع الأول: الشروط الأساسية لعقد الزواج	55
الفرع الثاني: انعدام الموانع الشرعية للزواج	72
الفرع الثالث: تعدد الزوجات	77
المطلب الثاني: الشروط الشكلية	82
الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج	82

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج	83
المبحث الثالث: آثار عقد الزواج	84
المطلب الأول: حقوق وواجبات الزوجين	85
الفرع الأول: واجبات الزوجين	85
الفرع الثاني: حقوق الزوجين	86
المطلب الثاني: أنواع عقود الزواج	87
الفرع الأول: الزواج الصحيح	87
الفرع الثاني: الزواج غير الصحيح	88
المحور الرابع: الـــــطـــــلاق	90
المبحث الأول: حالات فك الرابطة الزوجية	92
المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالإرادة	92
الفرع الأول: الطلاق بإرادة الزوج المنفردة	92
الفرع الثاني: الطلاق بالتراضي	94
المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة	95
الفرع الأول: التطليق	95
الفرع الثاني: الطلاق بالخلع	100
الفرع الثالث: الطلاق للنشوز	103
المطلب الثالث: حالات للتفرقة لم ينص عليها المشرع الجزائري	104
الفرع الأول: التفريق بواسطة اللعان	104
الفرع الثاني: التفريق للردة واختلاف الديانة	104
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق	105
المطلب الأول: الآثار المرتبطة بالمطلقة	105
الفرع الأول: العدة	105
الفرع الثاني: التعويض	106

الفرع الثالث: النزاع في متاع البيت	107
المطلب الثاني: الآثار المرتبطة بالطفل المحضون	108
الفرع الأول: الحضانة والحق في الزيارة	108
الفرع الثاني: الحق في السكن	111
الفرع الثالث: النفقة	112
قائمة المصادر والمراجع	114
الفهرس	119