المقدمة:

إن قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا رسميا، وقد مر هذا القانون بمراحل تمثلت في حقبة ما قبل الاستعمار الفرنسي، وهي **المرحلة الأولى** فقد كانت الأسرة الجزائرية تعتمد اعتمادا كليا على المبادئ شريعة الإسلامية لحل نزاعات الأسرة، أو ربط علاقات زوجية، باستنباط الأحكام من القرآن الكريم،و السنة النبوية والاجتهادات الفقهية. وهذا ما نصت عليه مادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

فقد اعترف المشرع الجزائري بأصالة الفقه الإسلامي ومرونته في مختلف مذاهبه وأصوله،من كفاية وقابلية للاستجابة إلى شتى حاجات المجتمع المعاصر، بما يتضمنه من أحكام وقواعد متجددة[1].

المرحلة الثانية:

هي مرحلة الاستعمار الذي حاول تغير الأحكام المطبقة على الجزائريين في مسائلهم المتعلقة بتكوين الأسرة لكنها باءت بالفشل.

المرحلة الثالثة:

فتمثلت في عهد الإستقلال حيث حاولت الجزائر تنظيم القوانين و جعلها وطنية فقد تم إصدار قانون الأسرة في **1963/06/29** التي تتعلق بتنظيم سن الزواج ،و إثبات العلاقات الزوجية وصدرت أوامر متعددة كالأمر الصادر في **1971/06/23** و الأمر الصادر في **1969/09/16** ثم الأمر الصادر في **1971/09/22** ليصدر قانون رقم **84-11** المؤرخ في **1984/06/09** ليعدل

[1] - انظر، معروف محمد، قانون الأسرة بين التشريع و القوانين الوضعية، مجلة الدراسات الإسلامية ، المجلس الأعلى الإسلامي ، الجزائر، 2003، العدد 03، ص53.

بموجب الأمر رقم **05-02** المؤرخ في **2005/02/27** الذي يضم 224 مادة اعتبر قانون الأسرة القانون الوحيد الذي يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية وخير دليل على ذلك ما ورد في النص المادة 222 من ق. الأسرة التي نصت على << كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الأحكام الشريعة الإسلامية>> ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري خلال هذا النص لم يقيد القاضي في المسألة الاجتهاد ،إذ عليه أن يأخذ بفحوى نصوص قانون الأسرة وإن لم يجد يبحث في أحكام الشريعة الإسلامية بدءا بالقرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة كما لم يقيده بأن يأخذ بمذهب معين[2]، بالرغم من أن المشرع في قانون الأسرة أخد أغلب أحكامه من المّذهب المالكي. وهذا لا يعني أنه لم يأخذ بالمذاهب الأخرى.

من خلال ذلك، سيتم الطرق إلى قانون الأسرة الذي ينظم كافة العلاقات الأسرية بدءا بالخطبة ثم الزواج والطلاق، دون التعرض لأحكام التبرعات والكفالة والميراث، نظرا لضيق الوقت

كما يتم التعرض للجانب الفقهي، مع إبراز اتجاه المشرع الجزائري في كافة الحالات المعروضة، مع انتهاج المنهج التحليلي.

I. <u>علاقة قانون الأسرة بالقوانين الأخرى:</u>

1- علاقة بين قانون الأسرة والقانون المدني:

نصت المادة 221 ق الأسرة على أنه ****يطبق قانون الأسر على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم المقيمين في الجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني.** **وهذا ما يوضح أن القانون ينظم العلاقات الأسرية ومنازعتها بالاعتماد على الشريعة الإسلامية.

2- علاقة بين قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية:

هي علاقة تكاملية ودقيقة خاصة فيما يتعلق ببيانات عقد الزواج وإثباته وتسجيله أيضا إذ نجد أن قانون الحالة المدنية يتضمن كل

[22] - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات، الجزء الأول، العدد الأول، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص.27.

المسائل المتعلقة بحالة الأفراد المدنية لمعرفة الأصول فروعهم كما يتصل قانون الإجراءات المدنية بالنظام العام وهو تحت إشراف النيابة العامة.

3- العلاقة بين قانون الأسرة و الإجراءات المدنية:

هناك علاقة وثيقة إذ أن المادة 03 مكرر ق. أسرة أعطت للنيابة العامة الق في أن تكون طرفا فيه وتنص المادة نفسها على ما يلي: ** **تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.** ** ويقصد بالأصلي أن النيابة العامة لها مركز الخصم في أن تبدي طلباتها وحججها فلها أن تتمسك بجميع الحقوق والطعن في جميع الأحكام وقد ورد ذكرها 8 مرات ضمن مواد قانون الأسرة المادة 3 مكررو كذلك في المواد -22-99-102-114-125-182-49. مما يعطيها دورا أساسيا في إجراءات الدعوى المتعلقة بالأسرة خاصة إذا ما تعلق الأمر بقواعد نظام العام كما هو الحال في تسجيل الزواج العرفي – ممارسة الولاية – إلحاق النسب.... إلخ.

فإن تدخل قانون العقوبات وجوبيا على مستوى المحاكم إذ تبلغ كل قضايا شؤون الأسرة قبل الفصل فيها إلى وكيل الجمهورية قبل الإضطلاع على الملفات وتقديم الطلبات المنقوضة ويترتب على عدم تبليغ النيابة العامة بطلان الحكم أو القرار.

كما نجد أن المادة 49 من قانون الأسرة توجب على القاضي القيام بإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق وجعلت المادة 57 من قانون الآسرة أحكام الطلاق والتطليق والخلع نهائية لا تقبل الطعن بالإستئناف ما عدا النظر في جوانبها المادية.

كما نجد أن قانون الحالة المدنية قد تضمن إجراءات خاصة يقسم شؤون الأسرة بين الإختصاصات والإجراءات وهذا في المواد من 423 إلى 499 قانون الإجراءات الجزائية.

4- العلاقة بين قانون العقوبات وقانون الأسرة:

لقد إهتم المشرع الجزائري بحماية الأسرة جنائيا وهذا بتجريم بعض الأفعال التي تمس كيان الأسرة كجريمة الخيانة الزوجية في المادة 339 ق.ع والإجهاض في المادة 304 ق.ع.

المحور الأول:إنشاء الرابطة الزوجية:

II. ***أحكام الزواج:***

أولا:.الخطبة:

أ– تعريف الخطبة:

الخطبة هي إلتماس النكاح من المرأة المراد تزوجها وهي طلب رجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها والى ذويها لبيان ، والتفاوض في أمر العقد، والمطالب الخاصة بهذا الشأن ، فإذا أجيب إلى طلبه تمت الخطبة بينهما[3].

ب– حكم الخطبة:

هي مستحبة إذ يستحب قبل عقد الزواج أن تخطب المرأة من أهلها

ج– أنواع الخطبة:

الخطبة بإعتبار الألفاظ التي تتم بها؛ وهي نوعان خطبة صريحة وتكون صريحة بألفاظها وعباراتها في إظهار الرغبة في الإرتباط بالمرأة[4].

وخطبة التعريض بأن تكون الخطبة كناية بأن يتلفظ الخاطب بكلام يحتمل أكثر من معنى[5].

د– شروط الخطبة: من شروط الخطبة ألا تكون المرأة مخطوبة للغير، طبقا لقول الرسول صلى الله عليه وأله وسلم < **لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب أو يأذن له>**

[3] - بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال، 2006ص50.
[4] - بدران ابو العنين بدران، الزواج والطلاق، دار الجامعة، الإسكندرية، 1975ص 96.
[5] - بن شويخ رشيد، قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار الهلال، وهران، 2004.

- **حالة جواز خطبة المخطوبة** وهي ترك الخاطب الأول ورجوعه عن الخطبة
- **إذن الأول للثاني**
- **حصول مانع شرعي يمنع إتمام الزواج** كالموانع المؤبدة مثل طول الغيبة والردة.

- **ألا تكون المخطوبة معتدة**

2- الطبيعة القانونية للخطبة:

الخطبة لا تعدو أن تكون وعدا بالزواج ،ولا تعتبر زواجا وهي ليست عقد، لأنها لا تتصف بأي من أوصاف العقد ولا يترتب عليها أي أثر من أثاره .وينظر إليها أنها مجرد وفاء لما تم الوعد به، وهذا ما يندرج تحت مكارم الأخلاق.

كما أن آثار عقد الزواج لا تسري على المخطوبة، إذ يعتبر الخاطبان أجنبيان عن بعضهما البعض، ولا توارث بينهما، كما يجوز العدول عن الخطبة.وهدا ما نصت عليه المادة 05 من ق .أ

3- العدول عن الخطبة وآثاره:

نصت المادة 05 من قانون الاسرة عن أحكام العدول عن الخطبة من قبلهما (كلاهما)، وحكمت بالتعويض للطرف المتضرر من قبل المتسبب في إلحاق الضرر به، سوآءا كان الضرر مادي أو معنوي .

ويقصد بالعدول عن الخطبة، تراجع أحد المخطوبين، والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر نهائيا[6].

[6] - نسرين سريقي، و كمال بوفروة، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى،2013، ص 17.

وهذا ما يؤدي إلى عدم تحقيق إبرام العقد الزواج لذلك فإن الخطبة لا تتمتع بأي قوة الزامية بالنسبة للطرفين معا ولو طالت مدتها.

كما أن أثار عقد الزواج لا تسري على المخطوبة إذ يعتبر المخطوبين أجنبيين عن بعضهما البعض ولا توارث بينهما وقد يمكن العدول عنها كما نصت المادة 05 قانون الأسرة على ما يلي: ****الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة.**

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

لا يسترد الخطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته. **.

4- **<u>أثار العدول عن الخطبة:</u>**

تنحصر آثار العدول عن الخطبة في ثلاث حالات هي:

1- الصداقة المدفوع كله أو جزء منه في فترة الخطبة.
2- الهدايا المقدمة بين الطرفين
3- الأضرار المترتبة جراء العدول عن الخطبة.

- **<u>حكم الصداق المدفوع فترة الخطبة:</u>**

قد يقدم المهر في فترة الخطوبة وقد تستهلكه المخطوبة ويتم العدول عن الخطبة.

في هذه الحالة مادام عقد الزواج لم يتم بالفعل، فلا يحق للمخطوبة الاحتفاظ به تطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب، بذلك يسترد الخاطب قيمة الصداق إذا قدم نقدا أو يسترد مثله إذا كان المهر مثليا.[7]

- **ما حكم الهدايا المقدمة فترة الخطبة:**

ان الهدايا المقدمة في فترة الخطبة ،يقع عليها نزاع بين الطرفين في حالة العدول عن الخطبة، وقد عالج الفقه الإسلامي هذه المسألة، فبالرغم من اتفاق الفقه على ردها (الهدايا المقدمة) إلا أنهم إختلفوا في المسائل التالية:

1 –بالنسبة المذهب الحنفي:ذهب الحنفية إلى أنه ما قدم للمرأة على سبيل الهدايا أو قدمت هي إليه ثم عدل أحد طرفين أو كلاهما فإن هذه الهدايا بحكم الهبة فيجوز الرجوع فيها إلا إذا وجد مانع الرجوع (الاستهلاك، النفاذ) وهذا بغض النظر إن كان العدول بسببه أو بسببها[8].

2 - بالنسبة المذهب الشافعي:قالوا بموجب ردها مطلقا سواءا كانت باقية أو هالكة لأنها في الحكم المهر وما دام الزواج لم يتم وجب ردها بعينها أو بقيمتها أو بمثلها سواءا كان العدول من الخاطب أو المخطوبة[9].

3-بالنسبة للمذهب الحنبلي: قال بعدم استرداد شيء من الهدايا لأنها هبة عندهم، والقبض يمنع الرجوع في الهبة، ويستوي ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، لأن الهدايا قدمت على سبيل التبرع[10]

4 - بالنسبة المذهب المالكي: ويفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة العدول من جهة الخاطب لا يسترد شيئا سواءا كان هدايا مثلية أو قيمية، وسواء كانت قائمة أو مستهلكة، إلا إذا وجد شرط بينهما، ينص

---

[7] - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 127.

[8] - شوكت عليان، أحكام خطبة النكاح في الاسلام، دار الرشيد، الرياض، 1402ه، ص152.

[9] -عبد الناصر العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، 1987،ص 113.

[10] - حاشية الدسوقي علي، الشرح الكبير، الجزء الثاني، ص223، نقلا عن بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 131.

على إعادة ما أخذته منه، أو كان هناك عرف قائم تعارف عليه الناس فيحكم بالعرف لأنه في حكم الشرط، المعروف عرفا كالمشروط شرطا[11].

أما الحالة الثانية: إذا كان الرجوع من طرف المخطوبة فعلى الخاطب أن يرجع عليها بما أهداه لها من هداياه، فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها[12].

5- **بالنسبة المشرع الجزائري:** في الفقرة 2، 3، 4 من المادة 5 من قانون الأسرة التي تنظم آثار العدول بالنسبة للخطبة التي تنص على ما يلي:

****الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة.**

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

لا يسترد الخطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته. **.

من خلال هذه المادة يظهر أن المشرع الجزائري إنحاز إلى رأي المالكية وهو رأي عادل وعقلاني.

6- حكم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة:

بإعتبار العدول عن الخطبة يترتب عليه أضرار مادية ومعنوية للطرف المعدول عنه، كما لو طلب الخاطب من المخطوبة (ترك الدراسة أو الاستقالة

[11] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، ص189.
[12] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص189.

من الوظيفة) ثم عدل بعد ذلك على المخطوبة أو قد تنتظر المخطوبة فترة طويلة ثم يتم العدول عن الخطبة ما يفوت عنها فرصا أخرى، لطلب يدها أو أن يقترض الخاطب لأجل الجهاز والمهر للمخطوبة بعد ذلك يفاجئ بالعدول.

-وتعود للقاضي السلطة التقديرية للحكم بالتعويض متى ثبت ذلك.

7- إقتران الخطبة بالفاتحة:

يمكن للخطبة أن تقترن بقراءة سورة الفاتحة،لكن هذا لا يعد زواجا طبقا للمادة 6 قانون الأسرة .ولكن في الفقرة 2 إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة في مجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضى، وشروط الزواج المنصوص عليه من المادة 9 مكرر من هذا القانون.

ثانيا: أحكام عقد الزواج

1-تعريف عقد الزواج:

- **أ/ تعريف الزواج لغة:** هو الاقتران و الاختلاط، يقول العرب" زوج فلان ابله"، أي قرن بعضها ببعض.

والزوج هو كل واحد معه آخر، فيقال الرجل زوج المرأة وهي زوجه، وقد وردت عدة آيات قرآنية كريمة ذكرت مصطلح الزواج، كقوله تعالى: " اسكن أنت وزوجك الجنة" سورة التكوير الاية7، وقوله سبحانه وتعالى: " وزوجناهم بحور عين" سورة الدخان الآية 54.

ب/ تعريف الزواج اصطلاحا: هو عقد الرجل على امرأة تحل له شرعا، يحفظ النوع الإنساني، ومن خلاله يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الانس الروحي وسط متاعب الحياة و شدائدها، فهو نعمة من نعم الله تعالى على خلقه، ومن شواهد قدرته و عظمته[13]، لقوله تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" سورة الروم الآية 21.

[13] - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 132.

ويسمى هذا العقد بعقد الزواج ويسمى أيضا بعقد النكاح وهو مصطلح شائع في الشريعة الإسلامية، ولدى الفقه، لقوله تعالى:" ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله" سورة البقرة الآية 233.
وقد عرفت المادة 04 من قانون الأسرة عقد الزواج بأنه:" عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."

ج- حكم النكاح:
الأصل في النكاح أنه مندوب، مستحب وهذا لما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.
فمن القرآن الكريم قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم."سورة النور الآية 32.
وقوله تعالى:" يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي حلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا ونساء" سورة النساء الآية 01.
ومن السنة الشريفة: عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء."
وقد روى الطبري و البهيقي قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف دينه، فليتق الله في النصف الثاني."

2- أركان عقد الزواج وشروطه:

يقصد بالركن ما كان جزءا من حقيقة لشيء أو ما يتوقف عليه الشيء وكان جزءا من ماهيته[14]، أما الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجا عنه وليس مؤثرا فيه.

وعقد الزواج هو كغيره من العقود ،له أركان وشروط يقوم عليها ويتحقق بها، وقد حدّد المشرع الجزائري أركان عقد الزواج في المادة 09من قانون الأسرة ،وحدّد شروط صحّة الزواج في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة ،وأيضا

[14] - بن داود عبد القادر ، مرجع سابق، ص 96..

المادة 07 مكرر المتعلقة بالفحص الطبي والمادة 18 من قانون الأسرة المتعلقة بتسجيل عقد الزواج.

أ- أركان عقد الزواج:

لقد اكتفى المشرع الجزائري بركن واحد لانعقاد الزواج وهو ركن الرضى ،وهو ما نصت عليهالمادة09 ق أ ،التي نصت** ينعقد الزواج بتبادل رضى الزوجين ** هنا أخذ المشرع بالمذهب **الحنفي** الذي يعتبر أن الزواج يقوم على الرضى المتبادل بالإيجاب والقبول.

أما **المذهب المالكي** فيرى أن عقد الزواج يقوم على خمسة أركان هي:

1-المحل (الزوجان) 2-الولي3-الصيغة (ايجاب القبول) 4-الصداق5-الشهود.

1) تعريف الرضى:

ويقصد **بالرضى أو الصيغة** اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجابا وقبولا[15]، وهذا ما نصت عليه المادة 10من قانون الأسرة ** **يكون الرضى بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من طرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا....** **

وعليه فلإيجاب هو كل قول أو لفظ، أو كتابة أو إشارة صادرة عن أحد الطرفين أي المتعاقدين بصفة أولية[16]؛ أما القبول فهو الرد من طرف المتعاقد بالآخر الدال على الموافقة، لذلك فإن الأركان تنحصر أساسا في الإيجاب والقبول من أحد الطرفين والمسماة بالصيغة التي يتم بها العقد[17].

والأصل في الصيغة التي يتم التعبير بها عن إرادة المتعاقدين لإبرام عقد الزواج تكون بصيغة الماضي،و يعبر عن تلك الإرادة وحصولها بما لا يحتمل الوعد أو الشك.

---

[15] - بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 153.

[16] - بن شويخ رشيد، قانون الاسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.ص 56.

[17] - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1988، ص 43.

- **شروط الصيغة:**

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الصيغة، وهذا ما يعود بنا للبحث في أحكام الشريعة طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة وتتمثل هذه الشروط[18]:

1- **اتحاد مجلس العقد** أي صدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد، دون أن يفرق بينهما فاصل يدّل على إعراض أحد الطرفين، يجب أن تتوافق الإرادتان إذ لا يجب أن تختلف مخالفة كلية أو جزئية.
2- **أن تكون ألفاظ الإيجاب والقبول مفهومه** وتفيد معنى الزواج أما إذا كان أحد المتعاقدين عاجزا عن التعبير كالأخرس مثلا نجد أن المشرع الجزائري عالج هاته المسألة في النص المادة10من قانون الأسرة الفقرة رقم 2 ** **ويصح بالإيجاب أو القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة.** **
3- **أن تكون الصيغة المنجزة غير معلقة** على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل.

ج/ عيوب الرضى في عقد الزواج:

وتتمثل عيوب الرضا في عقد الزواج في الإكراه والغلط، والتدليس والاستغلال، وقد نص المشرع الجزائري على عيوب الرضى ضمن القانون المدني في المواد من 81إلى 91.

- **الإكراه:** إجبار الولي من في ولايته على الزواج.
- **الغلط:**كأن يتجه الشخص إلى خطبة فاطمة ليتزوجها ويتفاجأ بمرأة أخرى زوجت له.
- **التدليس:** كان يتجه الرجل إلى الزواج بامرأة على أساس عيونها زرقاء ويتفاجأ أنها مجرد عدسات لاصقة .
- **الاستغلال:** كأن تتزوج المرأة رجلا يكبرها سنّا غني من أجل جمع ثروته.

3. **أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج:**

[18] - صالح السدلان، الشروط في النكاح، دار بلنسية، الرياض، ص 72.

ذهب جمهور الفقهاء إلى إعتبار الزواج عن غير الرضى باطلا ومنعدما لا يرتب أي أثر، سواءا قبل الدخول أو بعد الدخول فإذا تم الدخول يستلزم التفرقة بينهم وإلا أعتبر زنى فلا يثبت المهر والنفقة كما أنه لا يرد الطلاق. أما إثبات النسب فقد أجمع الفقهاء عليه ماعدا الحنفية أقروا بعدم ثبوت النسب.

رأي <u>المشرع الجزائري:</u> يرى بإن الزواج يكون باطلا بطلان مطلق لتخلف ركن الرضى وهذا ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة ****يبطل الزواج إذا أختل ركن الرضى****.

4. <u>شروط صحة عقد الزواج:</u>

لقد رتب المشرع الجزائري شروطا لصحة عقد الزواج في المادة 09 مكرر من قانون الآسرة ** **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج** **

كما أضاف شروط أخرى تضمنتها المادتين 7 مكرر والمادة 18 من قانون الأسرة.

- **<u>أولا: أهلية الزواج:</u>**

يقصد بالأهلية قدرة الشخص على إبرام تصرفات مختلفة، والتي ترتب أثارا صحيحة ومعترف بها قانونا . لذلك فإن عقد الزواج يعتبر من التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة لما يترتب عن هذا العقد من التزامات مالية، وواجبات إجتماعية ،وعائلية وقد حدّد المشرع الجزائري في نص المادة 07من القانون الأسرة السن القانوني الذي يؤهل كلا الطرفين لإبرام عقد الزواج والتي نصت على ما يلي ****تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة****وهوسن الرشد الذي نصت عليه المادة 40 من القانون المدني.

وبتحقق السن القانوني لإكتساب الأهلية يفترض في الزوجان أن يكونا عاقلين وبالغين.

كما يكون تقدير سن الزواج وقت إبرام العقد وليس وقت الدخول وفي حالة ابرام عقد الزواج قبل اكتمال السن القانوني، فيعتبر باطلا بطلان مطلق قبل الدخول، ونسبيا بعد الدخول أي قابل للإبطال وهذا حماية للأسرة مادام أن هذا العقد تحقق فيه ركن الرضى.

أما بالنسبة لضابط الحالة المدنية فتوقع عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة441من قانون العقوبات، وهذا طبقا للمادة 77 من قانون الحالة المدنية ؛وعند قراءة المادتين يلاحظ انهما غير متوافقتين على الإطلاق ووفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني، فلا يقع الجزاء على ضابط الحالة المدنية.

ونطرح تساؤلا هل يمكن للنيابة العامة ابطال عقد الزواج إذا تم دون بلوغ السن القانوني؟.

نعم، وهذا طبق للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

- **<u>الاستثناء على قاعدة الأهلية:</u>**

إن لكل قاعد استثناء ويكمن في السن القانوني للزواج إستثناء إذ يمكن للقاصر أن يبرم عقد الزواج وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 07من قانون أسرة**للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات **

ويتم ذلك وفقا للإجراءات التالية:

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

2– يتم تحديد جلسة [(سرية) قاضي شؤون الأسرة والنيابة العامة والأطراف] لأجل سماع القاصر والاضطلاع على الهيئة الخارجية التي قد تؤكد قدرته على الزواج من عدمه وأيضا التحقق من ركن الرضى.

بعد منح الموافقة يحال الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل التأكيد على ذلك.

3– يقدم الترخيص (شهادة) لإبرام عقد الزواج الذي يسلم إلى ضابط الحالة المدنية ،لاستكمال إبرام عقد الزواج .

ومن خلال هذا التّرخيص يكتسب الزوج القاصر أهلية الزواج أي يرشد (في أمور الزواج فقط دون ذلك يعتبر قاصرا) أي أن تمنح له أهلية التقاضي التي حصرها المشرع الجزائري في آثار عقد الزواج فقط والمتمثلة في الحقوق والواجبات (الالتزامات).

2) **الصداق**

هو إسم للمال الذي يجب للمرأة على الرجّل بمجرد إبرام عقد الزواج، فهو حق خالص للمرأة تستحقه مقابل زواجها[19]، ودليل مشروعيته، قوله تعالى**وآتوا **النساء صدقاتهن نحلة** **وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة ****الصداق ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء****.

- **شروط الصداق:**

1- أن يكون مقوما بالمال أو يقوم مقامه.
2- أن يكون المال مباحا شرعا
3- أن يكون محددا في العقد طبقا للمادة 15 من قانون الأسرة ****يحدد الصداق في العقد سواءا كان معجلا أو مؤجلا.**
في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل. **

- **حالات استحقاق الزوجة للصداق:**

تستحق الزوجة الصداق بعد إبرام عقد الزواج في الحالات التالية:

1- **الدخول الحقيقي بالزوجة:** تستحقه كاملا طبقا للمادة 16 من قانون الأسرة ****تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ****

[19] - بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 62.

2-**موت الزوج:** حتى وإن لم يتم الدخول بها، الأمر الذي تضمنته المادة 16 من قانون الأسرة

3-**الخلوة** الصحيحة دون وجود مانع.

- **<u>النزاع حول الصداق:</u>**

لقد فصلت المادة 17 من قانون الأسرة في حالة النزاع حول الصداق فقد نصت على ما يلي ****في حالة نزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة مع اليمين وإن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ****

3) <u>الولي</u>

يقصد بالولاية تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه[20] والولاية في الزواج هي السلطة أو الصلاحية القانونية المخولة للولي، بشأن قبول أو رفض الزواج المولى عليها، ويتولى إبرام العقد. ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى نوعان ولاية الإجبار وولاية الاختيار[21].

- **<u>ولاية الإجبار:</u>**تكون هذه الولاية على الفتاة البر أي الصغيرة غير البالغة حيث يكون للولي السلطة في تزويجها ويمكنه إجبارها على الزواج متى تحققت مصلحتها إلا أن ولاية إجبار قد ألغيت في قانون الأسرة الجزائرية تنص المادة 13 من قانون الأسرة ****لا يجوز للولي أي كان أو غيره أن يجبر قاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز ان يزوجها بدون موافقتها****
- **<u>ولاية الاختيار (ولاية المشاركة):</u>** تثبت للولي على المرأة العاقلة البالغة والراشدة فلها حق الاختيار بين القبول والرفض إما يقوم الولي بالنيابة عنها وذلك بعد إستشاراتها.

[20] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 44.

[21] - محمد شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 236.

- **أحكام الولاية في القانون أسرة الجزائري:**

يعتبر الولي شرط أساسي لإبرام عقد الزواج طبقا لنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة **يجب أن يتوفر عقد الزواج الشروط الآتية**

-أهلية الزواج

-الصداق

-الولي

-شاهدان

-انعدام الموانع الشرعية للزواج **

كما أكدت المادة 11 من ق.أ، على ذلك إذ نصت على أن**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره****

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع، في عدد الأولياء وقد جاء هذا التوسيع مطلقا؛ ولم يقيده المشرع في حالة عدم وجود الأب، أو أولياء ذوي القربى علما أن الشريعة الإسلامية تراعي ترتيب العصبة، فيكون الأب ثم الجدُثم الأخ ثم العم ،مع مراعاة درجة القرابة وإن لم يكن هناك أحّد الأقارب كان القاضي ولي لمن لا ولي له.

وهذا ما احترمه القاضي الجزائري بالنسبة لزواج القاصرة نص المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة على أنه:**دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القاصر أولياؤهم، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له ****

4) الشـهـادة:

الحكمة من شرط الشاهدين في عقد الزواج؛ هو الإعلان عنه وإخراجه من السرية ولإثبات حقوق الزوجين وورثتهما، وقد إتفق جمهور الفقهاء [22]على أن الشهادة تجب وقت إنشاء العقد ووقت النطق بالإيجاب والقبول ،ويشترط في الشاهدين الإسلام والأهلية، سماع الشهود لكلام المتعاقدين، وفهمه وتعدد شهود (شاهدين إثنين) والعدالة وأن يكون الشهود رجالا.

5) انعدام الموانع الشرعية:

يجب أن يكون الزوجين خالين من موانع الشرعية التي تمنع نشوء عقد الزواج ،واستمراره ،وهذا ما نصت عليه المادة 09 المكرر والمادة 23 من قانون الأسرة **يجب أن يكون كل من الزوجين خال من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة **

والموانع الشرعية نوعان:

1) الموانع المؤبدة:

لقد حددتها المادة 24 من قانون الأسرة وهي القرابة، المصاهرة، الرضاع ويعتبر التأبيد قائما ودائما ،وقد جمعت المحرمات في سورة النساء في الأية 22 و23 .

1 –المحرمات بالنسب أو بالقرابة: وقد نظمتها المادة 25 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي ** **المحرمات بالقرابة هي:**

**الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. **

- بالنسبة للأمهات أي الأصول وإن علا كالأم والجدة من جهة الأب والأم.

- بالنسبة للبنات أي الفروع من النساء وإن نزل كالبنت وبنت البنت وبنت الإبن.

[22] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص 59.

- بالنسبة للأخوات سواء كن شقيقات للأم أو للأب وكذلك بالنسبة لبنت الأخ وبنت الأخت.

- العمات والخالات سواء كن شقيقات للأب أو للأم.

2 –<u>المحرمات بالمصاهرة:</u> وقد نصت عليها المادة 26 من قانون الأسرة

- **أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.**

بالنسبة لأصول الزوجة تحرم بمجرد العقد عليها إذ أن جميع أصولها يحرمن عليه.

- **فروعها إن حصل الدخول بها.**

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

- **أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.**

أي زوجة الأب أو الجد ،وإن علا سواءا كان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم، وسواءا كانت المرأة مدخول بها أم لا، أي مجرد العقد عليها والتحريم يشمل الزوجة الأصل دون فروعها.

- **أرامل ومطلقات الفروع الزوج وإن نزلوا.**

ويقصد بهن زوجة الابن، وزوجة ابن الابن ،أو زوجة ابن البنت وسواءا كانت المرأة مدخول بها أم لا.

2 –<u>المحرمات بالرضاع:</u>نصت المادة 27 من قانون الأسرة ** **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** **ويعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للمرضعة وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه هو فقط.

وقد ذهب المالكية[23] إلى القول بأن كل رضاع حصل في الصغر وقبل الفطام فهو محم سواءا كان قليلا أو كثيرا وهذا ما أخذ به المشرع في المادة 29 من قانون الأسرة ** **لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليل أو كثيرا.** .

2) الموانع المؤقتة:

وهي الحرمة التي تكون لسبب ظرفي، ومؤقت فإذا زال الظرف زال التحريم[24]، وقد حصرها المشرع الجزائري في المادة 30 قانون الأسرة والمتمثلة في:

- **المحصنة:** أي زوجة الغير فلا يجوز الزواج بها مادامت في عصمة زوجها.
- **المعتدة من طلاق أو وفاة:**يكون هنا المانع مؤقت إلى حين إنتهاء فترة العدة المحددة شرعا وقانونا.
- **المطلقة ثلاثا:** لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجا أخر نكاحا صحيحا، فيموت أو يطلقها طلاقا إراديا غير محللا.
- **الجمع بين الأختين:** لا يجوز الجمع بين الأختين سواءا كانت شقيقة للأب أو للأم أو من ارضاع.
- **الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.**
- **الزواج المسلمة بغير المسلم:**لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم فيعتبر باطلا على عكس الرجل.

. شرط الشهادة الطبية:

أضاف المشرع الشهادة الطبية لإتمام عقد الزواج، الأمر الذي نصت مادة 07 مكرر من قانون الأسرة" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج .

[23] - محمد جمعة عبد الله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، المكتبة الأزهرية، القاهرة، 1995،ص 213.

[24] - بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 72.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير العقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمها بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا ويؤشر بذلك في عقد الزواج

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم **

المشرع الجزائري قد ألزم المقبلات على الزواج، القيام بهذا الإجراء مهم كما الزم ضابط الحالة المدنية أو الموثوق بالتأكد من توافر هذه الشهادة الطبية، التي تثبت خلو الزوجان من أي مرض يعيق الحياة الزوجية، وهذا بالتأشير عليها في عقد الزواج وقد صدر 06المرسوم التنفيذي رقم-154-المؤرخ 11 ماي 2006 حدد كيفية تطبيق هذه المادة.

. تسجيل عقد الزواج:

يعتبر عقد الزواج الوثيقة الرسمية التي لا يعتد بسواها خاصة في الحالة التنازع بين الزوجين، هو ما نصت مادة 18 من قانون الأسرة **يتم عقد الزواج أمام الموثوق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المواد 9 و9 مكرر **

وأيضا المادة 21من قانون الأسرة **تطبيق الأحكام حالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج **

وهذا ما يسمى بالزواج العرفي ، أي الزواج المقترن بالفاتحة في مجلس العقد المشار أليه في المادة 06 من ق.أ

وقد أورد المشرع الجزائري إستثناءا عن هذه القاعدة العامة أي الرسمية المتمثلة في مادة 22 من قانون الأسرة **يثبت الزواج بمستخرج من سجل حالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة وهذا ما بين المشرع الجزائري قد سمح بإبرام عقد الزواج العرفي أي

زواج بالفاتحة مع مجلس العقد المنصوص في المادة 06 من قانون الأسرة **إن إقتران الفاتحة لا يعد زواجا.**

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضى وشروط الزواج عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون. **.

- **اجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي وإثباته:**
- ترفع عريضة افتتاحية أمام قسم شؤون الأسرة يطلب فيها المدعي إثبات الزواج العرفي، وتسجيله .
- يجب أن يثبت الطرفان بأن هذا الزواج قد توافرت فيه جميع الأركان والشروط المطلوب.
- تطلع النيابة العامة على ملف إثبات عقد الزواج العرفي.
- يصدر حكم بأمر بتقييد الزواج العرفي لدى مصالح الحالة المدنية بأثر رجعي أي تاريخ الانعقاد (يلحق نسب الأطفال أن وجدوا ، تسعى النيابة العامة عقد لتسيجل هذا الزواج
- يجوز طعن في حكم إثبات الزواج العرفي حالة وجود النزاع.

. شروط الترخيص القضائي:

- ويكون في حالتين:
- حالة زواج القاصر.
- حالة تعدد الزواج ؛ وهو ما نصت علية مادة 08 من قانون الأسرة والتي حددت شروط ترخيص التعدد ونصت على ما يلي ** **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط نية والعدل.**

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

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

إلا أن المشرع تخلى عن شرط الترخيص من خلال المادة 08 مكرر التي تنص على أنه **في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق **

وهذا يعتبر استثناء عن التقييد الذي جاء في نص المادة 08 المتعلق باستصدار الرخصة من القضاء وضرورة توافر الموافقة لكلا الزوجين.

4- **النكاح الباطل والنكاح الفاسد:**

إن عقد الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، إما أن يكون صحيحا أو غير صحيح ، الذي ينقسم بدوره إلى قسمين زواج باطل و زواج فاسد.و قد نضمها المشرع الجزائري في المواد من 32 إلى 35 من ق.أ

1. <u>الزواج الباطل:</u>

تعريفه: هو كل عقد زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية، وحكم هذا الزواج أنه لا يترتب عليه أثر شرعي إذ أن وجوده وعدمه سواء ويجب التفريق بين الزوجين[25].

أ. <u>أسباب بطلان عقد الزواج</u> :يبطل عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري في الحالات التالية:

1- **فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي "الرضى":** المنصوص عليه مواد 4، 9، 33من قانون الأسرة ،بذلك إذا لم يتم تطابق الإيجاب والقبول يعتبر الزواج باطلا ويفرق بين الزوجين ويثبت النسب طبقا للمادة 33 الفقرة الأولى من قانون الأسرة ****يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضى****

2- **كل زواج بإحدى المحرمات:** المتمثلة في وجود مانع شرعي متمثلة في الموانع المؤبدة والمؤقتة فيبطل في هذه الحالة قبل الدخول وبعده ويثبت النسب ويجب الاستبراء طبقا للمادة34 من قانون الأسرة ****كل زواج

[25] - بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 376.

بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء**في هذه الحالة إذا لم يكن بعلم أحد طرفين إذا كان على علم يعتبر جريمة الرضى

3- **اشتمال العقد على الشرط يتنافى مع الغرض من الزواج:** فقد نص المشرع الجزائري على بطلان عقد الزواج إذا اشتمل على مانع مؤبدة والمؤقتة أو شرط يتنافى ومقتضيات عقد الزواج الأمر الذي تضمنته المواد 32، 35 من قانون الأسرة التي تنص** **إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا.** **وقد يقصد بالشروط المنافية كل شرط لا يتفق مع الغاية والغرض من عقد زواج لأن الزواج عقد مقدس .

ب- **<u>الآثار المترتبة على عقد الزواج الباطل:</u>**

- لا توارت بين الزوجين حسب المادة 131 من قانون الأسرة ****إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين ****
- ثبوت النسب وهذا حفاظ على حقوق الأطفال المواد 34،40 من قانون الأسرة
- لا تستحق الزوجة الصداق سوآءا كله أو جزء منه.
- وجوب الاستبراء من المرأة المدخول بها ويقصد به حساب ثلاث حيضات أي أن المرأة تعتد بهذه الفترة.
- بطلان الزواج من النظام العام ولا يترتب أي أثر من آثار عقد الزواج، ويجوز للقاضي أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة أن يتقدم تلقائيا لإبطال عقد زواج.

2. <u>الزواج الفاسد:</u>

. **تعريفه:** كل زواج تحقق فيه ركن الرضى لكنه فقد شرطا من شروط صحته، ويكون رغم ذلك فاسدا قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل أي هذا الزواج يصحح بالدخول مادة 33 من قانون الأسرة التي نصت ** **إذا**

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

ومن حالات فساد الزواج تلك التي حصرت في المادة 33 من قانون الأسرة **** إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه****.

أ- <u>آثار الزواج الفاسد:</u>

- يفسخ قبل الدخول ويصحح بالدخول أما في الحالة زواج بدون ولي في حالة وجوبه يجوز هنا للولي أن يطلب فسخ الزواج حتى بعد الدخول الأمر الذي نص عليه مشرع الجزائري 326 من قانون العقوبات الفقرة 2.
- إذا فسخ عقد الزواج الفاسد قبل الدخول لم تستحق الزوجة الصداق في كلا الحالتين (نصف أو كله).
- إذا ثبت فساد الزواج بعد الدخول فإن الزوجة تستحق صداقها إذا كان معلوما والمثل مجهولا ويثبت النسب وتعتد الزوجة وتوارث الزوجان.
- يعتبر عقد الزواج فاسد بعد الدخول الشبهة ولا يطبق حد الزنى.
- ومن الأنكحة الباطلة في المذهب المالكي نجد نكاح الشغار، المتعة، نكاح التحليل، نكاح السر، نكاح المريض مرض الموت.

3- <u>آثار عقد الزواج:</u>

أهم الآثار التي تترتب عن عقد الزواج تتمثل في الحقوق والواجبات للزوجين وقد نصت المادة 36 من قانون الأسرة ****يجب على الزوجين**

1- المحافظة على الروابط الزوجية ووجبات الحياة المشتركة
2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة
3- التعاون على المصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم
4- التشاور في تسير شؤون الأسرة وتباعد الولادات
5- حسن المعاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربهم واحترامهم وزيارتهم
6- المحافظة على روابط القرابة مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف
7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف. **

كما اعترف المشرع الجزائري بالذمة المالية المستقلة لكل من الزوجين في المادة 37 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي **لكل واحد من الزوجين ذمة المالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما. ** وهذا للفصل في النزاعات كما يجوز للزوجين أن يشترط ما شاء من الشروط الغير متنافيه مع مقتضيات عقد الزواج المادة 19 من قانون الأسرة التي تنص **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرينها ضرورية ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون. **

4- إثبات النسب:

أ- <u>النسب الشرعي:</u>

هو أن يتبع الولد أباه في القانون والدين والحضارة ويثبت له الميراث ،وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه الحقوق والواجبات الأبوة والبنوة[26].

وقد إعترفت الشريعة الإسلامية بالنسب وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدّم الذي يعتبر أقوى الروابط بين الأفراد لقوله تعالى**"وهو الذي خلق من الماء بشرا وجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا".**

بذلك فإن النسب هو رابطة سامية تربط بين الطفل وأبويه فلا بد أن للولد نسب ينسب إليه فينسب إلى أبوه وأمه الحقيقية[27].

لذلك نصت المادة44 من قانون الأسرة على ما يلي **يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه. **

[26] - المرزوقي عائشة، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، 2003، ص 23.
[27] - داودي عبد القادر، المرجع السابق،ص 185.

ب-طرق إثبات النسب:

لقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة على طرق إثبات النسب فقد نصت على انه **" تثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالبينة أو نكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33، 34 من هذا القانون.**

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

كما تضيف مادة 41من قانون الأسرة ** **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.** لذلك فإن أساليب إثبات النسب تتمثل في:

1- **الزواج:** ويقصد به الزواج الصحيح و الزواج الفاسد، وحتى الزواج الباطل؛ طبقا لنص المادة 34 من ق.أ، فبقيام علاقة الزوجية يثبت النسب، لقوله صلى الله عليه وسلم: **" الولد للفراش والعاهر للحجر".**

2- **الشبهة:**

وهو زواج يقع بالخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص فمن وطأ امرأة ظنا منه أنها حليلته، وهي حرام عليه أي جهل بالتحريم[28].

فإذا حملت منه فإن الحمل ينسب إليه ، والشبهة نوعان شبهة عقد وشبهة فعل[29].

شبهة عقد: هي أن يعقد على المرأة ويدخل بها فيعلم أنها محرمة عليه أو أن العقد فاسد أو باطل.

شبهة فعل:وهي أن يطأ الرجل امرأة بغير عقد صحيح معتقدا أنها زوجته

3- **الإقرار:**

[28] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص213.
[29] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص213.

هو الاعتراف بنسب شخص ما إليه وهو نوعان:

إقرار بأصل النسب ونصت عليه المادة 44 من قانون الأسرة ****يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، او الأبوة او الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.** **كالإقرار بنسب الطفل في الزواج العرفي.

البينة: هو إقامة الحجة على ذلك وتتمثل البينة في شهادة رجلين أو أكثر وامرأتين أو الشهادة بالتسامح المستفيضة[30].

4- مدة الحمل:

- **أقل مدة الحمل:**

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة حمل هي 6 أشهر يتكون الجنين ويولد حيا أي مضت 6 أشهر بتاريخ الدخول وقد أستمد ذلك من الأيتين الكريمتين[31] لقوله تعالى<<**ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحملته وفصاله ثلاثون شهرا**>> وقوله أيضا <<**ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهننا على وهن وفصاله في عامين** >>.

في الآية الأولى **قدرت** مدة الحمل ب 30 شهرا أما الآية الثانية فقدرت ب 24 شهرا، وهو الأمر الذي أخد به المشرع الجزائري في مادة 42 من قانون الأسرة ****أقل مدة الحمّل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر. **** يبدأ من يوم الدخول الحقيقي أو من تاريخ العقد.

- **أقصى مدة الحمل:**

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى تاريخ للحمل اختلافا كبيرا لانعدام النص الصريح، وأعتمد التحديد على ما جرت به العادة في ولادة النساء لذلك فإن أقصى مدة للحمل هي 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة كما نصت المادة 43 من قانون الأسرة على أنه ****ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة. **.**

---

[30] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 163.

[31] - محمد وافا ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، 2003، ص 203.

5- الطرق العلمية الحديثة لاثبات النسب

- **البصمة الوراثية:**

هي طريقة من الطرق العلمية وقد نص المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة في الفقرة 2 على أنه ****يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ****

ويقصد بالطرق العلمية كل الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة بالتقنية الحديثة بين الولد وأبيه فقد تمكن علماء الهندسة الوراثية من التعرف على محتويات نواة الخلية وتفكيك الصبغيات المكونة لها وتوصلوا إلى أن هذه الصبغيات تحتوي على الجينات التي تحمل الصفات الوراثية لصاحبها، ولكل شفرة من التحليل الجيني للحمض النووي ADN شفرة مماثلة من شريط ADN في أمه أو أبيه ، أي نصفها من أبيه والنصف الآخر من أمه[32].

ومن هنا تتضح درجة الدقّة التي توفرها هذه التقنية في إثبات النسب وأصبحت بذلك البصمة الوراثية دليلا قويا في الإثبات وهذا لعدم تغيرها وكذا تطور تقنياتها ونتائجها الدقيقة لذلك تستخدم لإثبات النسب في المستشفيات أو للإثبات في أطفال الأنابيب أو عند التنازع عن الطفل المفقود أو اللقيط وكذا في حالة إتهام المرأة بالحمل الغير الشرعي[33].

بالرغم من كل ذلك إلا أنه لا يجوز للبصمة الوراثية أن تتقدم على طرف الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع مادة 40 من قانون الأسرة.

ت-الضوابط القانونية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية:

- أن يكون اجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القاضي نصت عليه المادة 40 إذا يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب
- كما يمكن للنيابة العامة طلب اللجوء إلى التحليل البصمة الوراثية حول قضايا نزاع النسب مثل المادة 03 مكرر ****تعد النيابة العامة طرفا أصليا**

[32] - بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 492.
[33] - دويدي عبد القادر، المرجع السابق، ص200.

في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون. **يأخذ بالبصمة لإثبات النسب

- في حالة وجود نزاع يشترط ثبوت الفراش باعتباره من الأدلة الشرعية القانونية لثبوت النسب فالشخص لإثبات نسبه بالفراش الصحيح لا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفسه لأنه لا ينفى في الشرع والقانون إلا باللعان طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي **__ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.__ **

ث-<u>الطرق الشرعية لنفي النسب</u>

يقصد بها اللعان أو الملاعنة والتي تعني في اللغة الإبعاد أو الطرد ويوجب التحريم بين الزوجين لأن الزوج يبعد نسب الولد منه ويطرده واللعان لا يتم إلا بحكم قضائي يصدر عن القضاء بناء على طلب الزوج وهذا في حالتين[34]:

1- يرفع الدعوى بعد ثبوت جريمة الزنى شريطة ألا يطأ زوجته الزوج زوجته بعد ذلك
2- دعوى أثناء الحمل عندما يتأكد الزوج بأن الحمل الذي ببطن زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من صلبه.

واللعان هو شهادات مؤكد بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حدّ القذف في حقه ومقام حدّ الزنى في حقها[35] قال تعالى <<**والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وخامسة أن لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.** >>

فقد بين الله تعالى في الآية الكريمة طريقة اللعان وهي أن يشهد الزوج 4 مرات أنه صادق فيما نسب لزوجته من فعل فاحش وفي الخامسة يلعنه الله إن

[34] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 132.
[35] - عبد القادر الداودي، المرجع السابق، ص 363.

كان كاذبا، ثم ترد هي بأربع شهادات بالله على أنه كاذبا وفي الخامسة تقول غضب الله علي إن كان صادقا.

ويعتبر اللعان يمين يحلفها الزوج لتأكيد ما نسبه لزوجته فإن نكثت المرأة عن أداء الإيمان ولم تشهد كان ذلك دليلا على صحة دعوى الزوج وتثبت بذلك جريمة الزنى عليها.

ج-آثار اللعان

-وقوع الفرقة بين الزوجين بمجرد لانتهاء من اللعان.

-لا توارث بينهما إذ أن اللعان يوجب التحريم ولا تحل للملاعن أبدا وإن كان كذبا بعد ذلك

-ينفى نسب الولد وينسب لأمه ولا توارث بين الولد والملاعن.

المحور الثاني :انحلال الرابطة الزوجية

تنحل الرابطة الزوجية رغم قداستها إما بالطلاق أو التطليق أو الخلع.

أولا: الطلاق

أ. **تعريفه:**

الطلاق لغة هو حل القيد واصطلاحا هو رفع قيد النكاح في الحال بلفظ مخصوص[36]

والطلاق هو إنهاء وارد على عقد الزواج الذي يفترض فيه كأصل عام الاستمرارية ،والدوام ؛غير أن الحياة الزوجية قد يطرأ عليها ما يعكر صفوها لهذا أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق كحل مناسب بالرغم من أنه شر لابد منه.

فقد قال رسول (ص) <<**أبغض الحلال عند الله الطلاق** >> كما جعلت الشريعة الإسلامية آخر خطوة يتخذها الزوج عندما يشتد الخصام لقوله تعالى << **وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا >>سورة النساء الآية 34.**

وقوله تعالى << **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا >> سورة النساء الآية 35.**

أما المشرع الجزائري فقط نص على الطلاق في مادة 47 من قانون الأسرة والتي تنص على: **تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة **.**

ثانيا: أقسام الطلاق باعتبار الوصف الشرعي:

هناك الطلاق النسبي والطلاق البدعي

[36] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص365.

1- **الطلاق النسبي:** وهو ما جاء على نحو الذي أمر به الشارع فيكون بطلقة واحدة وأن تكون المرأة في طهر لم يمسها الزوج فيه وأن تكون غير حائض[37]

2- **الطلاق البدعي:** وهو ما جاء على خلاف ما أمر به الشارع (الله)كطلاق المرأة وهي حائض أو طهر جامعها فيه أو يطلقها ثلاث بلفظ واحد أو مجلس واحد ويطلقها بطلقتين، وقد أجمع الفقهاء على وقوع في طلاق بدعي ويؤثم صاحبه[38].

وقد إتفق الفقه أيضا على أن طلاق المجنون والغضبان والناسي والمخطئ والجاهل والمكره والسكران لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم << **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** >>وقوله أيضا <<**لا طلاق في اغلاق** >>أي غضب شديد.

أما طلاق الهازل فيقع إستنادا لقوله تعالى <<**ثلاثة جدهن جدّ وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة.** >>

ح-أقسام الطلاق باعتبار الصيغة:

1- **الطلاق الرجعي:** هو طلاق الذي يجوز فيه للزوج مراجعة زوجته في فترة العدة دون شروط أو عقد أو مهر ويكون بطلقة واحدة[39].

أ- شروط الطلاق الرجعي:

- أن تكون المرأة مدخول بها

-أن يكون الطلاق بطلقة واحدة

- انتهاء عدة المرأة فإن انتهت العدة يتحول الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى.

---

[37] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص256.
[38] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص256.
[39] - عبد القادر الداودي، المرجع السابق، ص 360.

والمطلقة رجعيا تعتبر زوجة، ما لم تنته عدتها ويقع عليها جميع الأحكام الزوجية المترتبة في الميراث فإذا مات أحدهما في فترة العدة فإن الحي منهما يرث الميت بسبب الزوجية القائمة بينهما طبقا للمادة 132 من قانون الأسرة **إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، إستحق الحي منهما الإرث.**

جواز الخلوة:

الأصل أن تمكث المطلقة في بيت الزوجية ولا تغادر إلا بعد إنتهاء العدّة فإذا إختلى الطرفان عد ذلك رجعة وإنقطعت العدة والطلاق.

أيضا تراجع الزوج ولو بدون رضاها إذ أن الزوجية لا تزال قائمة فإذا صرح الرجل بالمراجعة انقطعت عدّتها[40] وإن لم تّرجع لزوجها اعتبرت ناشز طبقا للمادة 55 من قانون الأسرة **عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**. وقد نص المشرع على الطلاق الرجعي في المادة 50 من قانون الأسرة**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد. **

2- **الطلاق البائن بينونة صغرى:** لا يستطيع الرجل مراجعة زوجته إلا بعقد جديد وبرضاها.

أ- **حالات الطلاق البائن بينونة صغرى:**

- كل طلاق رجعي انتهت فيه العدة
- التطليق - الخلع - الطلاق قبل الدخول.

ب-آثاره:

- لا توارث بين الزوجين.
- لا تجوز الخلوة لأنها تعتبر أجنبية عنه.

[40] - نسرين شرقي، المرجع السابق، ص 77.

- يمكن للزوج أن يتزوجها مرة ثانية بعقد ومهر جديدين وبرضاها أثناء عدتها ،وله أن يدخل بها ولو في فترة العدة أما غيره من الرجال، فلا يجوز لهم ذلك كما لا يجوز لهم التصريح بخطبتها.

3- الطلاق البائن بينونة كبرى:

عند طلاق المرأة ثلاث طلقات لا يستطيع الزوج أن يراجع زوجته إلا برضاها وبعد أن تتزوج غيره ثم يطلقها الزوج الجديد أو يموت عنها وقد يكون طلاق الثلاث بجمع صعيد واحد يتلفظ بها متتابعة.

كما لو قال أنت طلاق، أنت طلاق، أنت طلاق أو يتلفظ بالطلاق بالعدد " أنت طلاق بالثلاث"، ويتفق الأئمة الثلاث أن الطلاق بلفظ واحد يقع ثلاث وتبين به المرأة بينونة كبرى.

أما المشرع الجزائري قد نص على طلاق البائن بينونة كبرى في المادة 51 من قانون الأسرة **__لا يمكن أن يراجع الرجل من مطلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.__ **ذكر المشرع أن المطلقة طلاق ثلاث تبين من زوجها بينونة كبرى ولا تحل لزوجها الأول إلا بعد زواجها بأخر.

ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لطلاق الواقع ثلاث بلفظ واحدة هل يعد طلقة واحدة أو طلقات متتالية، وهناك اختلاف قائم بين الآراء الفقهية وبين القانون[41] ،إذ أن الفقه اعتبارا بمبادئ الشريعة الإسلامية يعتد بالطلاق من تاريخ التلفظ به أما بالنسبة للمشرع الجزائري يعتد بالطلاق البائن بينونة كبرى وصغرى بصدور الحكم بالطلاق.

4- شروط الطلاق وأركانه:

هي الفصل بين الزوج والزوجة بصيغة اللفظ مع توافر النية في الطلاق ويشترط في الزوجين البلوغ إلا في حالة ما إذ رخص له بالزواج قبل ذلك.

41 -

كما يشترط فيه أن يكون عاقلا أما الزوجة يشترط أن تكون مدخول بها بعقد الصحيح.

كما يتم الطلاق قبل الدخول أما الصيغة هي اللفظ الدّال على الطلاق وتكون بالعبارة أو الكتابة الصريحة الواضحة كما تكون بالإشارة للأخرس الذي لا يستطيع الكتابة.

الطلاق يثبت بحكم قضائي و ليس باللفظ المادة 49 من قانون الأسرة ****لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.**

يتعين على القاضي تحرير محضر بين الساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.**

بعد محاولة الصلح دون مدة تتجاوز 3 أشهر تسجيل الطلاق النيابة العامة هي طرف أصيل في شؤون الأسرة وليس طرف منضما.

ثانيا: الخلع :

أ. تعريف الخلع لغة:

مأخوذ من خلع الثوب أي أزاله لأن المرأة لباس للرجل ،وهو كذلك [42].

وعرفه الفقهاء اصطلاحا[43]:

أنه فراق الرجل لزوجته لبدل يأخذه منها (حكمه جواز) لقوله تعالى **{فلا جناح عليهما فيما افتدت به}** .

ومن السنة ما ورد عن ابن عباس رضى الله عنه قال **{جاءت امرأة قيس بن شماس إلى رسول الله (ص) فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه**

[42] - نسرين شرقي، المرجع السابق، ص 79.
[43] - بدران ابو العنين بدران، المرجع السابق، ص 530

في خلق ودين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله (ص) أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال رسول الله (ص) اقبل الحديقة وطلقها تطليقا}أخاف الكره في الإسلام فهذا أول خلع في الإسلام (انها تكره عصيانه وتكره النشوز) وخلع هو أنتقدم المرأة مبلغ للزوج.

وقد ذهب كل من المذاهب الفقهية لاعتبار الخلع طلاق بائن ببينونة الصغرى ويحتسب على الزوج ،وتنقص به عدد الطلقات التي له.

ب. <u>آثاره:</u>

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

ونصت عليه المادة 54 من القانون الأسرة**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.**

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

من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالفقه المالكي فيما يتعلق بالخلع، وأعطى المرأة الحق في مخالعة نفسها من زوجها ولو بدون رضاه ،وذلك بدفع مبلغ مالي متفق عليه .أما إذا وقع خلاف بشأن المقدار المالي يحكم القاضي بما لا يتجوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

ثالثا:التطليق:

هو رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية لأسباب المحصورة في قانون الأسرة طبقا للمادة 53 من هذا القانون **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:**

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.
2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر
4- الحكم على الزوج عن الجريمة فيها مماس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
7- ارتكاب فاحشة مبينة.
8- الشقاق المستمر بين الزوجين
9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزوج
10- كل ضرر معتبر شرعا. **

أ- <u>أسباب التطليق:</u>

لقد حصر المشرع الجزائري الأسباب التي يمكن للمرأة أن تطلب التطليق على أساسها وهي:

1- التطليق بسبب عدم الإنفاق وقد نصت عليه فقرة 1 من المادة 53 ** **عدم الإنفاق بعد صدور بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.** ** فإن عدم الإنفاق على الزوجة يوجب التفريق بينهما بطلب منها متى تثبت ذلك وهذا هو المتفق عليه عند كل من المالكية والشافعية والحنابلة[44] ولا بد من استيفاء الشروط الشكلية لكي تطلب دعوى التطليق تأسيسا على فقرة 53/1.

- أن ترفع الزوجة دعوى استعجالية أو أمام قسم شؤون الأسرة طلب النفقة أو بموجب أمر تطلب النفقة ومستمسكاتها طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة

التي تنص على ما يلي ** **تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.****

- عند صدور حكم نفقة الزوجة يبلغ الزوج وإذا امتنع الزوج عن تسديدها يحرر محضر عدم تسديد النفقة مادة 80 من قانون الأسرة ****يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره فبل مضي سنة من الحكم. ****على أساسه ترفع الزوجة دعوى ثانية لقسم شؤون الأسرة****

ملاحظة: يجب ألا يكون الامتناع عن تسديد النفقة ناتج عن اعسار الزوج العالمة به الزوجة.

2- العيوب دون تحقيق الهدف من الزواج ويستوي في العيوب أن تكون عقلية أو نفسية أو جسمية وحتى يعتبر العيب مبررا للتطليق يجب توافر شرطين هما:

- أن يكون العيب في الزوج لا الزوجة .

- أن يكون العيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج وترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي.

- أن يكون العيب من الزوج بعد إبرام العقد، أما أن إذا كان العيب قبل الزواج، فيكون هذا تدليس وقعت فيه الزوجة، تطلب من خلال الزوجة إبطال عقد الزواج.

- أن يكون العيب غير قابل للشفاء أما إذا ثبت طبيا أن هذا المرض يتماثل للشفاء، فلا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق.

ويكون إثبات ذلك من خلال الشهادات الطبية التي تعتبر دليلا على وجود هذا العيب، وبالرغم من ذلك فإن القاضي يعرض الزوج على خبير طبي لفحصه وتحديد نوع المرض الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

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

3- الحكم على الزوج في جريمة فيها مماس بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ولكي تبني الزوجة طلب تطليقها على هذا السبب يشترط:

أ- أن يصدر حكم قضائي حائز على قوة بشيء المقضي به.
ب-أن تكون الجريمة المقترفة من طرف الزوج فيها مساس بشرف العائلة والتي لا يمكن فيها مواصلة العشرة كجرم الاغتصاب أو فعل مخل بالحياة أو ضرب والسّب وشتم الأصول وجريمة الاختطاف.

4-**الغيبة** بعد مرور سنة بدون العذر ولا نفقة ويشترط ما يلي:

-أن تطول الغيبة لمدة سنة كاملة.

-عدم وجود مبرر شرعي لغيابه.

-أن يكون مكان الزوج معلوما أو مجهولا.

-عدم الانفاق.

-ويجب أن تُثبت الزوجة الغياب وأيضا عدم الإنفاق بكافة طرق الإثبات.

5- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة وتحليل نص المادة 8 مكرر من نفس القانون **__في حالة تدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.__ **

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

6- الشقاق المستمر بين الزوجين: يجوز طلب التطليق إذا تضررت الزوجة من شدة الشقاق المستمر ويكون عليها، أن تثبت ذلك في

غالب الأحيان تثبته كالطلاق الرجعي يطلقها ثم يرجعها ثُم يستمر الشقاق والخصام، إذ يمكن للزوجة أن تأسس دعواها على ذلك.

أو في حالة ما اشتد الخصام ، وتم اللجوء للحكمين من أهله وأهلها ولم يتم الصلح بينهما، هذا ما نصت عليه مادة 56 من قانون الأسرة**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما.**

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.**

7- مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج، إذا ثم الاتفاق بين الزوجين في عقد الزواج ،على شروط تضمنتها أحكام قانون الأسرة.كما لو اشترط عدم التعدد وعمل المرأة ، طبقا للمادة مادة 19 من قانون الأسرة أو الاتفاق على الجانب المالي بينهما مادة 37 قانون الأسرة والتي شرع الاشتراط في عقد الزواج فإذا خالف الزوج هذه الشروط المكتوبة يجوز للزوجة طلب التطليق.

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

أحكام الطلاق والخلع نهائية لا يجوز استئنافها طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة**تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عادا جوانبها المالية.**

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف. **

ما عادا الجوانب المادية (النفقة، الحضانة، مسكن، نفقة العدة، تعويض عن الطلاق) يجوز الاستئناف فيها. و يجوز للقاضي أن يحكم للمرأة بالتعويض وبالنفقة الغذائية والنفقة الإهمال و نفقة العدة السكن الصداق.

رابعا: آثار الطلاق:

أولا: عدة المرأة:

لغة هي ما تعتد المرأة من أيام ، وتعرف اصطلاحا على أنها المدة التي تنتظرها المرأة التي فارقت زوجها ليحل لها الزواج من الجديد ،وهي تخص المرأة دون الرجل إما بطلاق أو بوفاة أو فسخ[45]. كما يحرم على المرأة الزواج قبل انقضائها ودليل قوله تعالى **{والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء}** وقال أيضا **{ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله}.**

الحكمة من العدة: يتوقف على العدة صحة النكاح الجديد كما يتوقف عليها بقاء النكاح الأول، أو انتهائه ،ويتوقف عليها أيضا حق النفقة والإرث أو عدمه، وهي مدة التأكد من براء رحم المرأة من الحمل.

3- أنواع العدة:

تتنوع وتختلف باختلاف النساء المعتدات والمتمثلة في[46]:

1- العدة بالأقراء:

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

2- عدة الحامل:

---

[45] - بدران ابو العنين بدران، المرجع السابق، ص 532.

[46] - نسرين شرقي، المرجع السابق،ص 92.

إذا كانت المرأة حامل ثم طلقها أو توفى عنها زوجها فإن عدتها تنتهي بوضع حملها مهما قصرت أو طالت المدة لقوله تعالى **{{وأولات الحمل أجلهن أن يضعن حملهن}}** وهذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة.

3- عدة الأشهر:

والتي تعتد بها المرأة اليائسة من الحيض والصغيرة التي لم تحض بعد ومدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى {{و **اللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن .....فعدتهن ثلاث أشهر و اللائي لم يحضن** }}.

4- عدة المتوفي عنها زوجها:

وقد نصت على ذلك المادة 59 من قانون الأسرة على أن يستوي في ذلك إذا كانت الوفاة قبل الدخول أو بعده.

وإذا كانت المرأة في عدة طلاق رجعي ومات عنها زوجها فإنها تنتقل من العدة بالأقرء إلى عدة الوفاة ولا يحتسب ما مضى من العدة قبل الوفاة.

أما إذا كان الطلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا تنتقل المرأة المتوفى طليقها إلى عدة الوفاة لأنها ليست زوجته وأصبحت أجنبية عنه.

- **شروط عدة الوفاة:**

. ألا تكون المرأة حاملا وإلا إعتدت عدة الخامل

. أن يكون الزواج صحيحا أما إذا كان باطلا فإنها تعتد عدة القروء أو الأشهر وتسمى إستبراءا وليس عدة

. أما قبل الدخول لا تعتد المرأة .

ثـانـيآ: الحضانـة:

ويقصد بها تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه ويعرفها المالكية بأنها حفظ الولد في مبيته ومؤونته ولباسه وتنظيف جسمه وإطعامه[47].

[47] - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 361.

والمشرع الجزائري عرفها في المادة 62 من قانون الأسرة على أنها ** **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.**

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك. **

وتؤول حضانة الطفل بشكل طبيعي إلى والديه أما إذا وقع الطلاق فإن الحضانة تكون للأم أولا وقد رتبت ذلك المادة 64 من قانون الأسرة ****الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون مع مراعاة مصلحة المحضون في كل حالة وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. ****

4- مدة الحضانة:

حدّد المشرع الجزائري مدة الحضانة في المادة 65 من قانون الأسرة ** **تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوجا ثانية.**

على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون. **

5- شروط الحاضن:

العقل، الإسلام، الكفاية (القدرة على القيام بشؤون المحضون) الأمانة، والصلاح.

6- أسباب سقوط الحضانة:

يسقط حق الأم وغيرها ممن لهم الحق الحضانة في الحالات التالية[48]:

[48] -بن داود عبد القادر، المرجع السابق، ص 120.

1- إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرّم المادة 62 من قانون الأسرة ****الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حماية وحفظه صحة وخلقا.**

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك. **

2- اصابتها بمرض يعيق الحضانة.

3- اختلال أحد شروط المادة 62 من قانون الأسرة.

4- إذا لم يطلب بحق الحضانة منهو أحق بها لمدة تزيد عن سنة بدون مبرر طبقا للمادة 68 من قانون الأسرة **** إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.****

5- تسقط حضانة الجدة في الحالة إذا سكنت بالطفل مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم.

7- **<u>حق المحضون في السكن:</u>**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة ****في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار.**

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن. **. كما أعطى الأم الحاضنة الحق في الولاية مادة 87 من قانون الأسرة ****يكون الأب وليا على أولاده القصر، وعند وفاته تحل الأم محله قانونا.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.**

<u>ثالثا: النفقة:</u>

هي كل ما صرفه الزوج على أسرته وزوجته وأصوله، من طعام وكسوة ،ومسكن، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه في المجتمع وحسب قدرة الزوج ،وهذا نصت عليه مادة 78 من قانون الأسرة **على الغذاء والكسوة والسكن. ** .

وتعد النفقة من آثار عقد الزواج والطلاق ؛وقد ثبت وجود النفقة على الزوجة والأولاد بأدلة من الكتاب[49] في قوله تعالى {**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**} أيضا قوله تعالى {**وأن كنا أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**} ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم {**ولهن كسوتهن ورزقهن بالمعروف**}

1. أنواع النفقة:

أوجد المشرع الجزائري في قانون الأسرة ثلاث أنواع من النفقة:

1- **النفقة الزوجية:**نصت مادة 74 من هذا القانون**تجب نفقة الزوجة على الزوج بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيتة مع مراعاة أحكام المواد 78،79 80 من هذا القانون. **
إذ تستحق الزوجة النفقة بعد الدخول بها أوفي حالة دعوتها إليه بيته وتسقط عنها في الحالة نشوز مادة 55 من قانون الأسرة**عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر**ويعتبر الزوج الزوجة نشازا في حالة امتناع عن إستئناف الحياة الزوجية بعد صدور الحكم بذلك.
كما أن المطلقة الحامل والمطلقة رجعيا تستحق النفقة.
2- **النفقة على الفروع:** نص المشرع الجزائري مادة 75 من قانون الأسرة **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى دخول وتستمر في حالة ما إذ كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها

[49] - بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 215.

بالكسب.**وفي حالة وجود المال للأبناء بميراث أو الهبة أو العمل وحتى لو قبل البلوغ تسقط النفقة في هذه الحالة.

كما تقضي المادة 76 من قانون الأسرة ****في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.** **

3- **نفقة الأقارب:** مثلما اوجب المشرع نفقة الآباء على الأبناء أوجب نفقة الأبناء على الآباء في العجز وعدم كفاية حاجاتهم وتكون بحسب يسر الأبناء ودرجة القرابة في الإرث المادة 77 من قانون الأسرة ** **تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة ة الاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.** **

2. تقدير النفقة:

يعود تقديرها للقاضي الذي يراعي في ذلك الطرفين والظروف المعاشي للأمر المنصوص عليه[50]، في المادة 79 من قانون الأسرة ****يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين والظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.** ** وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى سواءا دعوى النفقة أو الطلاق وفي حالة إثبات الزوجة عدم إنفاق الزوج عليها قبل رفع الدعوى، يجوز للقاضي أن يحكم باستحقاقها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى المادة 80 من قانون الأسرة ****تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.** *

3. الآثار المترتبة عن الامتناع النفقة:

في حالة صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه من قسم شؤون الأسرة، أو القسم الاستعجالي، الذي يقضي بالنفقة ويبلغ هذا الحكم ويتمنع الزوج عن الإنفاق، فأن الزوجة تقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية المختص ، الأمر الذي تضمنته المادة مادة 331 من قانون العقوبات التي تنص على أنه ****يعاقب**

[50] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص 213.

بالحبس 6 أشهر إلى سنة وبغرامة 500000 إلى 00000 30 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز 2 شهر عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه... **

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري وحماية للمطلقّة الحاضنة أنشأ جهازا خاصة سمي بصندوق النفقة بموجب 15-01-المؤرخ في 04 يناير 2015 إذ يقوم هذا الصندوق بتسديد مبالغ النفقة للمطلقة الحاضنة في حالة الامتناع الكلي أو الجزئي من تسديدها لحالة المدين ويطلب الاستفادة من نفقات الصندوق إلى قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا مرفقا بالوثائق التالية:

1- طلب الاستفادة وفقا للنموذج الموضوع تحت تصرف المستفيد الكترونيا.
2- الحكم القضائي بالطلاق وإسناد الطلاق والنفقة.
3- محضر الامتناع الكلي أو الجزئي عن تسديد مبلغ النفقة.
4- صك بريدي مشطوب أو بنكي.

ويجب أن يفصل القاضي في الطلب في مدة 5 أيام بموجب الأمر ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وتتولى تبليغه أمانة الضبط إلى كل من الدائن والمدين للمصالح الولائية التابعة لنشاط الاجتماعي في أجل 48 ساعة من صدوره وتتولى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية التابعة لوزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة دفع مبلغ النفقة المحدّد في الأمر الولائي الصادر عن القاضي في أجل أقصاه 25 يوم من تاريخ تبليغها.

وإذا تكفل الصندوق بدفع هذه المبالغ فإنه سيحول دون متابعة المدين لها جزائيا طبقا للمادة 331 من قانون العقوبات.

ثالثا: النزاع في متاع البيت:

وقد نشأ النزاع حول متاع البيت ولوازمه وتدخل المشرع لحسم هذه المسألة في نص المادة 73 من قانون الأسرة ****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. **

ـ قائمة المراجع

ـمعروف محمد، قانون الأسرة بين التشريع و القوانين الوضعية، مجلة الدراسات الاسلامية ، المجلس الأعلى الاسلامي ، الجزائر، 2003، العدد 53

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

- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال، 2006.

- بدران ابو العنين بدران، الزواج والطلاق، دار الجامعة، الاسكندرية، 1975.

- بن شويخ رشيد، قانون الاسرة الجزائري الجديد، دار الهلال، وهران، 2004.

- نسرين سريقي، و كمال بوفروة، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الاولى،2013.

- شوكت عليان، أحكام خطبة النكاح في الاسلام، دار الرشيد، الرياض، 1402ه

ـعبد الناصر العطار، خطبة النساء في الشريعة الاسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، 1987.

- حاشية الدسوقي علي، الشرح الكبير، الجزء الثاني.

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

- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1988.

- صالح السدلان، الشروط في النكاح، دار بلنسية، الرياض.

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

- محمد شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

- محمد جمعة عبد الله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، المكتبة الأزهرية، القاهرة، 1995.

- المرزوقي عائشة،اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، 2003.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
- مقدمة	01
- علاقة قانون الأسرة بالقوانين الأخرى	03
- المحور الأول: إنشاء الرابطة الزوجية	
- أولا: أحكام الزواج	05
1- الخطبة	05
أ. تعريف الخطبة	05
ب-أنواع الخطبة	08
2- شروط الخطبة	09
3- الطبيعة القانونية للخطبة	10
4- العدول عن الخطبة	11
5- آثار العدول عن الخطبة	11
اقتران الخطبة بالفاتحة	12
6- ثانيا: أحكام عقد الزواج	14
1- تعريف عقد الزواج	14
أ- تعريف عقد الزواج لغة	15
ب- تعريف عقد الزواج اصطلاحا	15
2- أركان عقد الزواج	16
3- شروط عقد الزواج	18
4- الزواج الباطل والفاسد	27
5- آثار عقد الزواج	31
6- ثبوت النسب وطرق اثباته	39
أ. الطرق المشروعة لاثبات النسب	50
المحور الثاني: انحلال عقد الزواج	
1- الطلاق	68
2- الخلع	76

3-	التطليق	87
4-	آثار الطلاق	95
5-	العدة	98
6-	الحضانة	104
7-	النفقة	108
8-	النزاع في متاع البيت	113
9-	الخاتمة	113
10-	قائمة المراجع	114
11-	الفهرس	115