وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كليّة الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

# ***محاور مقياس قانون الأسرة الجزائري***

**مقدمة**

## المحور الأول: مفهوم قانون الأسرة

أولا : تعريف قانون الأسرة وعلاقته بمختلف فروع القانون العام و الخاص

ثانيا : مميزات قانون الأسرة

ثالثا: التطور التاريخي لقانون الأسرة:

1_ العهد الاستعماري.

2_ المشرع الجزائري و قانون الأسرة.

## ***المحور الثاني: الخطبة:***

أولا: تعريفها

ثانيا : الطبيعة القانونية.

ثالثا: آثار العدول عن الخطبة

## ***المحور الثالث: الزواج.***

أولا : تكوين عقد الزواج:

01/ تحديد سن أهلية الزواج و الإعفاءات منه .

02 / أركان عقد الزواج و شروطه.

03/ موانع إبرام عقد الزواج.

04 _ الترخيص في عقد الزواج.

05 - تحرير و تسجيل و إثبات عقد الزواج.

06 _ نظام تعدد الزوجات و شروطه.

07 - الاشتراط في عقد الزواج.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

***ثانيا _ آثار عقد الزواج.***

01/ حقوق وواجبات الزوجين.

02 / إثبات نسب الولد لوالده.

03 / التوارث كأثر من آثار الزواج.

**المحور الرابع: انحلال عقد الزواج**

أولا. تعريف الطلاق وصوره .

01 تعريف الطلاق.

02/ صور الطلاق:

أ. الطلاق بالإرادة المنفردة. ب. التطليق. ج. الخلع. د. الطلاق بالتراضي. هـ. الفسخ.

***ثانيا _ إجراءات دعوى الطلاق والحكم.***

01_ إجراءات رفع دعوى الطلاق.

02 _ إجراءات الصلح قبل الفصل في دعوى الطلاق والحكم.

***ثالثا _ آثار الانحلال (الطلاق):***

01_ العدة و أحكامها .

02_ أحكام الحضانة و مدتها .

03 - وجوب إسكان المطلقة الحاضنة .

04 - النزاع حول متاع البيت .

05_ النفقة وأحكامها.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

بعض المراجع:


- السيد سابق: فقه السنة
- نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الخطبة والزواج
- بن شويخ الرشيد:شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل
- نبيل صقر وقمراوي عز الدين :قانون الأسرة نصا وتطبيقا
- عبد القادر بن حرز الله :الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق.
- عبد العزيز سعد:قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل).
- يوسف دلاندة:دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة(الزواج والطلاق).

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

## ***المحاضرة الأولى:***

***مقدمة.***

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع ، حيث تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة ، حيث تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية. ونص المشرع الجزائري على خضوع كل العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام قانون الأسرة.كما جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

وقانون الأسرة ينتمي إلى القانون الخاص باعتباره ينظم العلاقات بين الأفراد، ويسمى هذا القانون في معظم البلاد العربية بقانون الأحوال الشخصية ( قانون الأحوال الشخصية السوري، مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مدونة الأحوال الشخصية المغربية قانون الأحوال الشخصية العراقي، قانون الأحوال الشخصية الكويتي، قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، قانون حقوق العائلة العثماني، قانون حقوق العائلة الأردني، قانون المحاكم الشرعية السوداني، القانون المتعلق بالزواج والطلاق الليبي، أما في الجزائر فاختار المشرع الجزائري تسميته بقانون الأسرة.

والمقصود بالأحوال الشخصية" الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار قانونية والتزامات معنوية أو مادية".

وفي هذا المقياس – أي قانون الأسرة الجزائري- سنعالج الكتاب الأول منه الذي يحتوي على بابي الزواج والطلاق من المادة 04 إلى المادة 80.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

## ***أولا : تعريف قانون الأسرة الجزائري***

يعرف هذا القانون أيضا بأنه" مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد الأسرة بوصفهم أعضاء في أسرة واحدة تجمعهم علاقات النسب والمصاهرة، وينظم مسائل الزواج والطلاق وآثارهما، والولادة ونتائجها والأهلية والنيابة الشرعية، والميراث، والوصية والوقف والهبة.

وقد صدر قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 84 /11 المؤرخ في 09جوان سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ2005/02/27م

## ***ثانيا : مصادرقانون الأسرة الجزائري***

إن المتتبع لأحكام ونصوص قانون الأسرة الجزائري يلاحظ أن المشرع اعتمد بشكل كبير على مذهب الإمام مالك بن أنس، باعتباره مذهب أهل المغرب العربي، كما أخذ من المذاهب الأخرى الأحناف والشافعية والحنابلة، بالإضافة إلى ذلك قنن بعض الأعراف والعادات الاجتماعية التي لا تتناقض مع الشرع الإسلامي لما لها من أهمية وقيمة في المجتمع، فضلا على أنه انفتح على بعض القوانين العربية التي كان لها السبق في التقنين، مراعيا في ذلك مصلحة ومتطلبات المجتمع الجزائري، وما ينسجم كذلك مع سياسته التشريعية في حماية الأسرة والسير على ترقيتها بكافة الوسائل وتعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي والرسمي لمسائل الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة عمى أنه" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام

الشريعة الإسلامية"، كما نصت المادة 223 عمي أنه" تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"

## ثالثا : موضوعات قانون الأسرة

يشمل قانون الأسرة الجزائري على 224 مادة مقسمة عمى أحكام عامة وأربعة كتب كما يأتي : -
الأحكام العامة: (من المادة 1 إلى غاية المادة 3 مكرر .)

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

- الكتاب الأول : الزواج وانحلاله ( من المادة 4 إلى غاية المادة 80 )، ويشمل مسائل الزواج وما يتعلق

به من آثار، من حقوق وواجبات الزوجين والنسب، ومسائل الطلاق وآثاره من عدة وحضانة ونفقة.

- الكتاب الثاني : النيابة الشرعية من المادة 81 إلى غاية المادة 125 ، ويشمل مسائل الولاية والوصاية والتقديم والحجر والمفقود والغائب والكفالة.

- الكتاب الثالث : الميراث ( من المادة 126 إلى غاية المادة 183 )، ويشمل أحكام عامة وأصناف الورثة والعصبة، أحوال الجد، الحجب التنزيل، الميراث بالتقدير، المسائل الخاصة...

- الكتاب الرابع : التبرعات من المادة 184 إلى غاية المادة 224 ، ويشمل الهبة والوصية والوقف. بالإضافة للأحكام الختامية .

## رابعا : نشأة وتطور قانون الأسرة الجزائري

لقد مر قانون الأسرة الجزائري في نشأته على ثلاثة مراحل أساسية؛ وهي مرحلة ما قبل الاستعمار ، والمرحلة الاستعمارية ، ومرحلة ما بعد الاستقلال.لذلك سنعالج هذه المراحل وفق ما يأتي باختصار:

### 01/ مرحلة ما قبل الاستعمار

كان القضاء في الجزائري كما في البلاد العربية والإسلامية يعتمد عمى أحكام الفقه الإسلامي في معالجة جميع المسائل المتعمقة بنواحي الحياة المختلفة، فكان مصدر الأحوال الشخصية أحكام الكتاب والسنة، وفتاوى الصحابة، واجتهاد القضاة، والرجوع إلى أمهات كتب الفقه الإسلامي، وكان المذهب المالكي هو المطبق فيها كما في بلاد المغرب الإسلامي، وكذلك المذهب الإباضي في بعض المناطق، وكذلك المذهب الحنفي مذهب الدولة العثمانية، بالإضافة إلى المعاملات والأعراف المحمية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، والتي كانت متعارف عليها ومعتمدة قبل الفتوحات الإسلامية.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

## 02/ المرحلة الاستعمارية

ابتداء من سنة 1830 م عمد المستدمر الفرنسي إلى محاولة يائسة هدفها دمج نظريات الفقه الإسلامي في منظومة القانون الفرنسي، وطمس كل مقومات الهوية الجزائرية، ومن أجل ذلك حارب فقهاء النزعة الاستعمارية الفقه الإسلامي مدعين بأنه نظام ديني لا يصلح إلا للعبادة فقط وليس نظام حياة، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية قام المشرع الفرنسي بسن مجموعة من التشريعات، التي تهدف إلى التدخل في أحكام و نظام الأسرة الجزائري والتي نذكر منها: القانون الصادر في 2 ماي 1930 م المتعلق بالخطبة وسن الزواج، والمرسوم المؤرخ في 19 ماي 1931 م المتعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية، اعتمد فيه على الأعراف المحلية على حساب الأحكام الشرعية ، وكذا الأمر الصادر في 23 نوفمبر 1944 م المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي، بالإضافة إلى القوانين الصادرة في 11 جويلية 1957 م المتعلقة بأحكام المفقود والوصاية والحجر وكيفية إثبات الزواج، والأمر الصادر في 4 فبراير1959م المتضمن أحكام الزواج والطلاق في الجزائر، وكذا المرسوم المؤرخ في 17 سبتمبر 1959 م المتعلق بتنظيم الزواج وانحلاله في الجزائر.

## 03/ مرحلة ما بعد الاستقلال

بعد الاستقلال استمر القضاء وفق قواعد النظام الفرنسي، وذلك سدا للفراغ التشريعي والقانوني تطبيقا للقانون 62/ 157 ، الذي ينص على ضرورة استمرار العمل بالقانون الفرنسي عدا مواده الاستعمارية والعنصرية، أو المخالفة لحقوق والحريات العامة . وفي مجال الأسرة صدرت سلسلة من القوانين بين سنة 1963 م وسنة 1984 م، والمتمثلة في القانون 29 جوان 1963 م المتعلق بتنظيم سن الزواج 16 سنة بالنسبة للمرأة و 18 سنة بالنسبة للرجل ) واثبات العلاقة الزوجية، والأوامر الصادرة في 23 جوان 1966 م، و 2 سبتمبر 1971 م الخاص بكيفية إثبات الزواج ، إلى أن ألغى الأمر79/75

الصادر في 5 جويلية1975م

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

وقد تأخر قانون الأسرة الجزائري عن الصدور مقارنة بالقوانين الأخرى ، حيث استغرق أكثر من عشرين سنة بعد الاستقلال بعد طول نقاش وحوار، حيث صدر بالقانون رقم 84 /11 بتاريخ 9 جوان 1984 م، الذي عدل وتم بالأمر 05/02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 م .

**خامسا : مميزات قانون الأسرة الجز ائري**

يتميز قانون الأسرة الجزائري عن غيره من القوانين بعدة خصائص

تتمثل فيما يأتي :

01-هو القانون الوحيد الذي استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، ومن الفقه الإسلامي دون التقيد بمذهب معين، وإن كانت أغلب أحكامه مستمدة من الفقه المالكي ، وما يدل على ذلك هو نص المادة 222 منه، فنص المادة يسمح للقاضي العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، دون تحديد المذهب فقهي معين إذا عرضت عليه مسألة لم يرد بشأنها نص قانوني[1].

02- يتميز بالشمول من حيث المواضيع التي نظمها، فهو أول قانون في الوطن العربي قنن أحكام الأسرة في قانون واحد يشتمل على جميع أحكام الأحول الشخصية، والمتمثلة في مسائل الزواج وانحلاله ، والنيابة الشرعية والميراث والتبرعات

03- إنه قانون مستقل عن القانون المدني خلافا لما هو موجود في الدول الغربية، التي جرى العمل فيها على أن يشتمل القانون المدني على نوعين من الأحكام؛ قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأحوال المدنية.

04-هو قانون يجمع بين الثبات والمرونة، فلم يتم تعديله إلا مرة واحدة سنة 2005 م، هذا من جهة الاستقرار فقد حافظ على الثوابت، أما من جهة المرونة فقد تم تعديل واستحداث بعض المواد استجابة لتطلعات ومتطلبات المجتمع الجزائري ، من ذلك سكن الحاضنة، التلقيح الاصطناعي، إثبات النسب بالطرق العلمية، تعديل سن الزواج، وغيرها من المواد .

1اروحنة نادية محاضرات في قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، ص 11.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

05- مجاراته لعرف المجتمع الجزائري ، ولم يصطدم بما تعارف عليه أفراد المجتمع من أعراف وأحكام، كاستعماله لكلمة الفاتحة في المادة 6 إذا عرفنا أن المراد من استعمالها هو التعبير عن عقد الزواج الذي يتم طبقا للشريعة الإسلامية، إذ ألف الناس قراءة سورة الفاتحة بعد تمام العقد الشرعي تبركا بها، ثم أصبح يعبر عنه بالفاتحة.

## ***المحاضرة الثانية***

- ***علاقة قانون الأسرة بفروع القانون العام والخاص***
- ***علاقة قانون الأسرة بفروع القانون العام***

### أولا: علاقته بالقانون الدستوري

يختص القانون الدستوري بتنظيم جانب معين من النشاط في المجتمع (الدولة) ، وتعد الأسرة أهم خلية في المجتمع ، فمن هنا تبرز العلاقة بين قانون الأسرة والقانون الدستوري ، فلما تتكون الأسرة وفق عقد زواج صحيح يراعي فيه قانون الأسرة ؛فإن الدولة( ممثلة في القانون الدستوري ) تحمي هذه الأسرة حيث نجد أن الدستور الجزائري نص على حماية الأسرة في مادته 71 التي جاء فيها" تحظى الأسرة بحماية الدولة "[1]

### ثانيا : علاقته بالقانون الدولي العام

(1) المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية 1966 قامت الهيئة الأمم المتحدة بتقرير حماية على عدة حقوق ومنها ما تعلق بقانون الأسرة ومنها حماية الحق في العيش وسط أسرة وحماية الطفل من تعسف الآباء.والذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989[1]

- اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989 والتي دخلت حيز النفاذ 1990م فالطفل عنصر أساسي في الأسرة والمجتمع يقع تحت حماية الدولة والاتفاقيات الدولية ومن هنا تبرز العلاقة بين قانون الأسرة والقانون الدولي.

## ثالثا : علاقته بالقانون الجنائي والإجراءات الجز ائية

أ/ **علاقته بالقانون الجنائي**على غرار القوانين الأخرى فإن قانون العقوبات قد تضمن كافة القواعد التي تكفل حماية الأسرة.

ولهذا فقد قام المشرع بتجريم الكثير من الأفعال المتعلقة بقانون الأسرة والنص عليها وعدم مخالفتها

### أ/ الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء:

أن جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء لصالح الزوجة أو لفائدة الأولاد أو لفائدة الأصول تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن عن الالتزامات الزوجية او السلطة الأبوية او القرابة وهي الالتزامات التي ورد النص عليها في المادة 36 من قانون الأسرة التي تحدثت عن الحقوق الزوجية ، والمواد 74 إلى 77 منه التي تعرضت لموضوع النفقة المقررة قضاء، بحيث يشكل الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة المقررة قضاء جريمة هي جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء وفقا لما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات.

1 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989م.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**ب -جريمة إهمال الزوجة الحامل.**

يمكن القول أن ثاني جريمة من الجرائم المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية هي جريمة ترك الزوج لزوجته وإهمالها عمد أثناء مدة حملها وهي الجريمة التي ورد ذكرها في البند (2) من المادة 330 من قانون العقوبات قرر فيها المشرع أن الزوج الذي يتخلى عن زوجته عمدا لمدة تتجاوز الشهرين يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000دج.

**ج-جريمة الزنا بين الزوجين.**

تعتبر جريمة الزنا المنسوبة إلى الزوجين أو إلى أحدهما من أخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية والمهدمة لبناء الأسرة

ولقد ورد النص في الفقرة الأولى من 339 عقوبات على أن يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها الجريمة الزنا ورد النص في الفقرة الثالثة على أن يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين.

**د جريمة طمس هوية المولودة الجديد عمدا :**

إن هذه الجريمة من الجرائم التي تشكل اعتداء على حقوق الأبناء الخاصة بحق كل واحد منهم في الأنساب العلني إلى والديه وبحقه في الأمن والرعاية وغيرهما وهي الجريمة التي يمكن تصورها في عدة صور نص عليها قانون العقوبات في المادة من 314 إلى المادة 321 .

**ب/علاقته بقانون الإجراءات الجز ائية**

لقد أفرد المشرع في بابه الثالث من قانون الإجراءات الجزائية مواد كثيرة من المادة 442 إلى 499 وخاصة في مجملها بالتحقيق في مسائل الأحداث وكيفية محاكمتهم ومثال ذلك المادة 444 التي تنص على تدابير حماية القصر عند ارتكابهم الجرائم و من هذه التدابير تسليمه لوالديه أو لوصيه أو الشخص الجدير بالثقة و يمكن ربط هذه المادة بقانون الأسرة. حيث أن قانون الإجراءات الجزائية يحمي الأسرة من التمزق و المشاكل إذا ارتكب صغيرهم الخطيئة أو المشاكل

| | |
|---|---|
| المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق | محاضرات عن بعد<br>الموسم الجامعي: 2023 – 2024 |
| المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق) | الأستاذ: مدّار توفيق |

فلهذا يسلم الأسرة لاحتواء الوضع و معالجته فيما بينهم و يكون الضرر أخف و الحفاظ على ترابط الأسرة و كيانها.

***علاقته بفروع القانون الخاص**

**أولا: علاقته بالقانون الدولي الخاص**

لقد قام المشرع الجزائي بوضع فئات في القانون. تسمى بالفئات المسندة و هذا لكثرة المسائل القانونية و استحالة حصرها و كل فئة تتضمن مسائل قانونية متقاربة أو متشابهة لها ربط كل فئة منها بقانون معين عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد.

إن ما أخذ به المشرع كضابط إسناد في الأحوال الشخصية ..... قانون الجنسية عند تنازع القوانين الدولية و كان أحد الأطراف

جزائريا و هذا ما نستنتجه من المواد من 11 إلى المادة 16.من القانون المدني الجزائري .

**ثانيا: علاقته بالقانون المدني.**

على غرار كل العلاقات السابقة فإن القانون المدني بما أنه الشريعة العامة للقوانين فهذا ما يعكس أن له علاقة قوية و وثيقة بقانون الأسرة و هي علاقة تكاملية أي أن قانون الأسرة يكمل و يخصص أكثر المبادئ الموجودة في القانون المدني ومثال ذلك في مسألة الغائب و أحكامه ففي المادة 31 القانون المدني نصت على أنه:" تجري على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي" والمقصود به قانون الأسرة هنا نلاحظ أن القانون المدني أحال النظر في أحكام المفقود والغائب إلى قانون الأسرة ، ومن هنا تظهر العلاقة بينهما لذلك يجب علينا التطرق لهذه المسألة في قانون الأسرة في المادة 109 قانون الأسرة:" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياه أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم " و استقر الفقهاء على مدة أربع سنوات.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

أما المادة 110 فنصت على أن:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود ."

و الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان بالنسبة لزوجته فإنها تبقى على ذمة زوجها لأنه يعتبر حيا إلا أنه يكون لها أن تطلب التطليق وفقا للمادة 53 ق الأسرة الذي يجيز لها طلب التطليق في حالة هجر في المضجع لأكثر من أربعة أشهر .

**ثالثا: علاقة قانون الأسرة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

إن قانون الإجراءات المدنية له علاقة كبيرة بقانون الأسرة لأنا قانون الإجراءات المدنية يتولى مهمة المنازعة في الأحوال الشخصية بتبيان المحكمة و القسم المختص و رسم شروط الدعوى و إصدار الأحكام و تنفيذها و مواعيد الطعن و أنواعه. بالرغم من عدم وجود نص في قانون الأسرة ينص على الإحالة على هاته المواد في الإجراءات المدنية عند المنازعة في الأحوال الشخصية إلا أن القاضي يرجع إليها ضمنيا.

و لتبيان العلاقة أكثر نتعرض إلى العلاقة بين المادة 04 قانون الإجراءات المدنية والإدارية و للمادة 49 ق الأسرة حيث نصت المادة 04 ق. إم :" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت" هذا كقاعدة عامة هو جوازية الصلح، و لكن في مادة الأسرة أصبح الصلح يأخذ صفة الوجوب على القاضي وهذا عند منازعة الأحوال الشخصية بموجب المادة 439 من هذا القانون .. و لقد ضبط أيضا قانون الإجراءات المدنية مسألة التحكيم في مواد الأحوال الشخصية وإجراءات التحكيم و هذا في الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية المادة 446 إلى المادة 449 منه.

وعموما فإن العلاقة بين قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية تظهر في المواد من 423 إلى غاية المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

**ثالثا: قانون الأسرة و علاقته بقانون الحالة المدنية**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

تظهر علاقة هذين القانونين علاقة متينة و مرتبطة ارتباطا وثيقا و قويا و متداخلا. فالأول يتضمن قواعد سبق و تضمنها الآخر و لما كان صدور قانون الأسرة جاء لاحقا لصدور قانون الحالة المدنية بحوالي 14 سنة فهذا مما أدى بأن كون قانون الحالة المدنية غير مخصص على قانون الأسرة حيث أن الأول يطبق قواعد تحرير عقد الزواج و كيفية تسجيله... فيما لم يرد نص مخالف أو يحيل على هذه القواعد في قانون الأسرة.

ولقد نص قانون الأسرة صراحة على الإحالة على قانون الحالة المدنية بخصوص تسجيل وإثبات عقد الزواج في المواد 22،21منه. و إن أهم نقاط التلاقي بين القانونين هي كالآتي :

## 1- بيانات عقد الزواج:

إن المواد 30 و 73 من قانون الحالة المدنية تنص في وجوب أن تتضمن وثيقة عقد الزواج بيانات أساسية اسم و لقب و تاريخ و مكان ولادة كل واحد من الزوجين و اسم و لقب كل واحد من أبويهما و اسم و لقب و عمر كل واحد من الشهود .... و أن تتضمن الإشارة إلى الرخصة أو الإذن بالزواج عند الاقتضاء أو الإعفاء إذا لزم الأمر.

أما في المقابل ففي قانون الأسرة فإنه يضيف بيانا أو عنصرا جديدا المنصوص عليه في المادة 15 و هو وجوب تحديد مبلغ و نوع الصداق و إدراجه في وثيقة عقد الزواج سواء كان معجلا أو مؤجلا.

## 2- إثبات و تقييد عقد الزواج:

في محاولة تحليل المادتين 39 ق الحالة المدنية و 22 في الأسرة نستنتج أن كل قانون جاء ليطبق بأثر فوري لا أثر رجعي على العقود المبرمة قبله أي المادة 39 تبقى سارية المفعول بشأن تقييد و إثبات عقود الزواج التي وقعت في تلك الفترة و لم تكن قد سجلت أو قيدت في سجلات الحالة المدنية و أن المادة 22 ق الأسرة لا تطبق إلا بشأن عقود الزواج الواقعة بعد 1984 أي هما مادتان الثانية أوقفت سير الأولى في المستقبل.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**3- الموظف المختص بتحرير عقد الزواج:**

تنص المادة 71 ق الحالة المدنية على أن المختص بتحرير عقود الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي (للموثق حاليا) الذي يقع في نطاق دائرة اختصاصه محل إقامة أحد الزوجين لمدة شهر على الأقل بالنسبة إلى غير الجزائريين. و جاء في المادة 77 من الحالة المدنية الذي لم يحترم تطبيق الإجراءات المقررة في هذا الفصل يعاقب. و بالمقابل المادة 18 منه تنص على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في نص المادة 9 من ق الأسرة.

**4- شهود عقد الزواج** المادة 09 مكررقانون الأسرة تنص على أن عقد الزواج يتم برضا الزوجين، الولي، الشهود و الصداق... دون الإشارة إلى الشروط المطلوب توفرها في شهود عقد الزواج بينما للمادة 33 قانون الحالة المدنية قبل ذلك أنه يجب توافر الشهود المذكورين في وثائق الحالة المدنية بالغين سن 21 سنة على الأقل و بالإضافة إلى هذا المادة 222 من قانون الأسرة نفسه نصت على أن كلما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

و على هذا الأساس نستطيع أن يوجز القول بأنه كان على واضعي قانون الأسرة النص على سن الشاهد و أن يكون مسلما و ذكرا أو مادة تحيل إلى قانون الحالة المدنية.

**رابعا: قانون الأسرة و علاقته بالقوانين المنظمة للزواج المعلق على رخصة مسبقة**

هناك بعض الفئات اشترط لها القانون خصوصية معينة في إبرام عقود الزواج فيها تمام ضابط الحلة المدنية أو الموثق أي حصوله على موافقة مسبقة من الغير أو زواجهم متوقف على شرط أي أن العلاقة هنا هي علاقة تقييد و تخصيص لقانون الأسرة و سببه راجع إلى أهمية هذه الفئة في المجتمع و حساسية مراكزهم في الدولة.

أ- مسألة الزواج مع الأجانب و الأجنبيات هذه المسألة تتعلق بزواج الأجانب. و الأجنبي هو الذي لا يحمل الجنسية الجزائرية. فالقرار الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ1980/11/02

أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا للموثق إبرام عقد زواج مع الأجنبي إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من الوالي و من هذا القرار نستنتج ما يلي:

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

تقديم الطلب مكتوبا و موقعا من الزوجين الأجنبيين للمقيمين في الجزائر إقامة قانونية فعلية يتضمن هوية و عنوان كل واحد منهما و رقم بطاقة الإقامة. ولا يمكن للموظف المختص بالولاية أن يسلمهما هذه الرخصة أو الموافقة إلا بعد تقديم البطاقتين المذكورتين و مراجعتها و معرفة مدى صلاحية كل واحد منهما.

أما الحالة الثانية هي رغبة الزواج بين أجنبي مقيم إقامة فعلية قانونية و الآخر يقيم بها إقامة مؤقتة هنا الرخصة في الجزائر لا يمنحها لهما الوالي إلا بعد رأي إيجابي مسبق من طرف مصالح الأمن الوطني بالولاية حول أسباب و ظروف الزوجين و هذا لمن المواطنين و حماية مصالح البلاد.

أما إذا كان الزواج المواد إبرامه سوف يعقد بين شخص جزائري و آخر أجنبي لا يمكن تسليم الموافقة في هذه الحالة إلا بعد رأي مصادق عليه و مؤيد من المديرية العامة للأمن الوطني تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية و هذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون الحالة المدنية. أما إذا تعلق الأمر بالجزائرية المسلمة فأنه لا يجوز لها شرعا أن تعقد زواجها مع أجنبي غير مسلم, و هذا ما أخذ به المشرع في قانون الأسرة و عدم جوازية الوالي منح أي رخصة أو الموثق أو للموظف إبرام هذا العقد, و أي مخالفة لهذه القاعدة فسيتعرض إلى الإجراءات التأديبية و المتابعة المدنية و الجزائية و هذا ما تنص

عليه المواد 13-16-17 و تقيد هذه القواعد و المبادئ ما هو إلا لتفادي آلام الأمهات و الآباء من الزواج المختلط.

## ب- زواج الأشخاص الذين لم يبلغوا السن القانوني للزواج:

لقد حدد قانون الأسرة سن أهلية الزواج ب 21 للفتى و 18 للفتاة و هي قاعدة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها و إلا وقع تحت طائلة البطلان المطلق قبل الدخول و قابليته للبطلان بعد الدخول و غير قابل للطعن فيه أبدا إذا بلغ الزوجان السن

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

المحددة أو حملت الزوجة التي لم تبلغ السن و يمكن معاقبة كل من حضر هذا الزواج. أما للراغبين في الزواج دون هاته السن القانونية فلا يمكنهم عقد الزواج إلا بموافقة القاضي القائم برئاسة المحكمة بموجب إعفاء أو إذن كتابي يمنح للشخص المعني أو ممثله القانوني و هذا إلا بعد تفحص عميق للطلب و وجود مصلحة ملحة أو ضرورة مستعجلة لحماية القاصر مثلا الخوف من وقوع اليتيمة في الرذيلة أو بعد اختطاف القاصر والاعتداء على شرفها يمنح لها الإعفاء للزواج بالمعتدي عليها.

**ج- زواج موظفي و موظفات الأمن الوطني:**

لقد جاء في المادة 23 من المرسوم رقم 83-481 و المتعلق بالقواعد المطبقة على موظفي الأمن الوطني عقد زواجهم دون ترخيص كتابي مسبق من الجهة التي لها سلطة تعينهم و إن طلب الرخصة بالزواج جب أن يتم قبل 03 أشهر من موعد الاحتفال بالزواج. و بالنسبة لموظفات الأمن لا يستطعن عقد زواجهن إلا بعد ترسيمهن المادة 24 من نفس المرسوم. و مخالفة هذه القاعدة يعرض خارقها إلى إجراءات تأديبية و هذا لحماية مصالح الأمن و قد يؤدي الإجراء إلى طرد الموظف من وظيفته و هذا أيضا ما يسري على أفراد الجيش الوطني الشعبي أي يجب موافقة مسبقة لعقد الزواج مدنيا.

**رابعا: قانون الأسرة و علاقته بالقانون التجاري**

إن القانون التجاري له علاقة بقانون الأسرة في مسألتين: مسألة الأهلية و ذلك ببلوغ السن المنصوص عليها في المادة 40 ق. م ببلوغ سن 19 سنة و هذا هو النص العام و لكن القانون التجاري أورد نصا خاصا في نص المادة 5 القانون التجاري و أجاز المشرع للشخص أن يحترف العمل عند بلوغ سن 18 سنة و لكن بشرط الإذن من الأم و الأب أو من مجلس العائلة و يكون مصادقا عليه من المحكمة و هذا هو شبيه مبدأ الترشيد في قانون الأسرة و هذا الاهتمام القانون التجاري بالأسرة و ترابطها.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

و أيضا أخذ القانون الجاري بمبدأ استقلالية الذمة المالية بين الرجل و المرأة بالرغم من عقد الزواج وتعايشهم فيما بعضهم و هذا ما نصت عليه المادة 7 ق.ت :" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه" أي لا يأخذ الزوج صفة

التاجر استنادا لعلاقة الزوجية إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا

و المادة 08 توضح و تؤكد هذا المبدأ أيضا : " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها و يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير."

**سادسا :علاقته بقانون العمل**

إن علاقة قانون الأسرة بقانون العمل واضحة المعالم حيث أن قانون العمل هو قانون الأشخاص الذين يعملون و العمل يكون من أهدافه أولا بناء أسرة في المستقبل و المتزوج هدفه إعالة أسرته و أبنائه. و الأعزب يعمل ليعيل مكفوليه من آباء أو أقارب و هكذا لذا فإنه من الواجب أن يتناسب هذا القانون و ظروف الأسرة في المجتمع و تفيد هذه المبادئ في قانون و من بين هذه القوانين التي تحكم منها. الأجر الذي يحدد من الواقع المعيشي للأفراد و درجة احتياجهم لذا حدد الحد الأدنى للأجور .

و إحداث العلاوات و التحفيزات التي تؤدي إلى الزيادة في الإنتاج و ما يعود الإيجاب على ارتفاع الأجور و تحسين ظروف المعيشة للأسرة.

و من بعض هذه القوانين هي المرسوم التنفيذي 97/ 152 المتعلق بالأجر الوطني الأدنى المضمون.

المرسوم 96-209 المجلس الوطني للصحة و الأمن وطب العمل تفاديا لوقوع مشاكل.

**سادسا - علاقته بقانون الصحة:**

هناك بعض الإجراءات الصادرة عن وزارة الصحة تتعلق بقانون الأسرة مثلا إجراء الاختبار الذي يقوم به الزوجان قبل الاقتران التفحص ما إذا كانت فصائل دمهما متناسبة أم لا حتى نتفادى

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

ترتب آثار سلبية في المستقبل و بالدرجة الأولى الأطفال المعوقين وفي قانون الأسرة اشترط الوثيقة الطبية كشرط لعقد الزواج.

## المحاضرة الثالثة

**مقدمة**

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، وقد أولاها الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ورسوله الأكرم في عدة أحاديث أهمية كبرى.

ولهذا فقد خاض فيها الفقهاء المسلمين بمختلف مذاهبهم واضعين لعقد الزواج الذي تنشأ به الأسرة أركانا وشروطا خاصة به منها ما اتفقوا عليها وأخرى اختلفوا فيها، وهذا الذي أثر بدوره على مختلف التشريعات العربية باعتبار أن كل تشريع أخذ بمذهب ما، ونجد بعض التشريعات لم تنح هذا النحو وإنما أدمجت بين المذاهب ومن بينها قانون الأسرة الجزائري الذي لم يكتف فقط بالدمج بين المذاهب في المسائل المنصوص عليها فيه وإنما ألزم القاضي في نص المادة 222 منه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية من دون أن يبين له ما هو المذهب الذي يعود إليه في حالة عدم وجود نص فيه على مسألة من المسائل التي ينظمها. وهذا ما جعل الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري يطرح مشاكل عملية بالنسبة للقضاة أثناء رجوعهم إلى الشريعة الإسلامية خصوص فيما يتعلق بموضوع الأركان والشروط التي يقوم عليها عقد الزواج وكذا في الآثار المترتبة على مخالفتها أو تخلفها.

### *أولا: مفهوم الخطبة وطبيعتها*

***تمهيد***

تعتبر الخطبة بطبيعتها مرحلة مؤقتة حيث تنتهي بالنهاية الطبيعية لها والمرجوة منها (أي بالزواج)، أو تنتهي بالعدول عنها بإرادة الطرفين أو بإرادة أحدهما المنفردة» كما يمكن أن تنتهي الخطبة بسبب غير إرادي (كوفاة أحد الخاطبين) أو بظهور مانع من موانع الزواج؛ ولهذا ينصب

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الحديث عن الخطبة في تعريفها وبيان طبيعتها ، ومن لا تجوز خطبتها، كذلك يجب التطرق إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على العدول عن الخطبة .

إنّ رحلة تكوين الأسرة تبدأ في اللحظة التي يشعر فيها الرجل بحاجته إلى زوجة صالحة تشاركه حياته؛ فحينئذ يبدأ بالبحث عن من تصلح أن تكون له قرينا، والشريعة الإسلامية أوصت بأن يختار الرجل شريكة حياته على أسس قوية والمرأة أيضا لها حق الاختيار. ونظرا لقدسية عقد الزواج ولما يترتب عنه من آثار ، فإنه غالبا ما تسبقه مقدمة تتمثل في الخطبة التي وضعت لها أحكام مفصلة.

## ***الطبيعة القانونية للخطبة***

### ***01/ تعريف الخطبة :***

#### ***أ/ تعريف لغة :***

الخطبة – بكسر الخاء – من الخطب الذي يخطب المرأة و اختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم (ابن منظور :لسان العرب:مادة – خطب - ،ج6، ص 162) .

**ب/ تعريفها اصطلاحا** :الخطبة تعبير واضح عن رغبة الرجل في الزواج من امرأة معينة وإعلان هذه الرغبة إليها أو إلى ذويها بنفسه أو بمن يوفده لهذا الغرض بعضا من أقاربه أو أصهاره أو أصدقائه؛ ويشترط في صحة الخطبة أن تكون المرأة صالحة شرعا للزواج منها ، خالية من الموانع الشرعية. فالشرع الإسلامي لم ينظم مقدمات الزواج بأحكام خاصة؛ بل بين الفقه كل ما يفصل بالخطبة من أحكام.

**ج/ تعريفها قانونا** :حسب المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري فإن الخطبة إجراء تمهيدي يقوم به الطرفان " الخطيبان " للتعرف على بعضهما حيث جاء فيها : " الخطبة وعد بالزواج". يفهم من هذه المادة - أين الخطبة ليست زواجا فإذا تم الاتفاق بين رجل وامرأة على الزواج في المستقبل؛ فهذا لا يعتبر عقدا للزواج وإنما وعدا به. فما دامت الخطبة وعدا ، فلا ينتج عنها أي أثر من آثار عقد الزواج حتى ولو قدم الخاطب جزءا من الصداق أو كله للمخطوبة أو تبادل الخاطبان الهدايا.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

فالخطبة مرحلة سابقة على الزواج تمهد له فقط ، وهذا الحكم متفق عليه في جميع القوانين الحديثة للأحوال الشخصية والأسرة في العالم العربي الإسلامية.

**ثانيا : من لاتجوز خطبتها**

يلزم لصحة انعقاد الخطبة عدم وجود مانع يحول دون قيام الزواج لأن الخطبة مقدمة من مقدماته وبالتالي فكل ما يمنع الزواج يمنع الخطوبة ولذلك لا تباح الخطبة إلا إذا توفر في المرأة المخطوبة ما يلي:

1) ألا تكون محرمة على الرجل تحريما مؤبدا سواء بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع فلا يجوز للرجل أن يخطب أمه ؛ أو خالته؛ أو أخته من النسب أو من الرضاع... كما يجب ألا تكون المخطوبة محرمة عليه تحريما مؤقتا كزوجة الغير أو المرأة المشركة؛ فإذا كانت المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا فلا يمكن له أن يخطبها مطلقا ؛ لأن هذا التحريم يكون لازما لها ولا يفارقها مدى الحياة. وإنما إذا كانت من المحرمات مؤقتا فيمكن خطبتها عند زوال سبب التحريم (كما هو الشأن في حالة طلاق زوجة الغير وانتهاء عدتها منه؛ أو إسلام المرأة المشركة).

2) ألا تكون المخطوبة زوجة لرجل آخر: فلا يجوز خطبة امرأة متزوجة والحكمة من تحريم هذه الخطبة أن في ذلك اعتداء صارخا على ذلك الزوج؛ غير أنّه تحل زوجة الغير لزوج آخر بعد توفر شرطين:

أ- أن تزول عصمة الزوج الأول عنها بموت أو طلاق أو تطليق.

ب- أن تستوي العدة التي أمر الله بها وجعلها وفاء للزوجية السابقة و سياجا لها لمدة معينة حددها الشرع.

3) - ألا تكون المخطوبة معتدة من طلاق رجعي لأن الزوجية تبقى في هذه الحالة قائمة حكما و بالتالي لا تجوز خطبة المعتدة رجعيا لا تصريحا، ولا تعريضا فالحكمة من هذا التحريم أن المطلّق يبقى له حق إرجاع زوجته أثناء العدة من غير عقد جديد. وفي هذا الشأن، يقول سبحانه وتعالى :

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " البقرة(228 ) .

4) ألا تكون المخطوبة معتدة من طلاق بائن، فلا يجوز خطبتها تصريحا ولا تعريضا حتى تنقضي فترة العدة.

5) ألا تكون المخطوبة معتدة من وفاة، فلا تجوز خطبة المتوفى عنها زوجها تصريحا ولكن يمكن خطبتها تعريضا عملا بقوله سبحانه وتعالى : "**وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ " البقرة 235**

6) - يجب ألا تكون من يراد خطبتها مخطوبة من طرف رجل آخر، فالرسول عليه الصلاة والسلام نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه. فعن أبي هريرة عن النبي الأكرم صلى الله عليه وسلم:" المؤمن أخو المؤمن فلا يحل أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر". وعن أبي عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : "لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب" فالحكمة من هذا التحريم هي تلافي الشحناء والبغضاء التي تنشأ بين الخاطبين.

***<u>ثالثا: اقتران الفاتحة بالعقد</u>***

الفاتحة هي السورة المعروفة في القرآن الكريم بالسبع المثاني وأم القرآن لما فيها من البركة و الخير ، لذلك جرى العرف على أن تطلق هذه التسمية على كلمات التبرك التي تتلو الفاتحة بعد الاتفاق التمهيدي أو التواعد بالزواج ، ولم يثبت عن الرسول الأكرم ولا عن أحد من أصحابه قراءة هذه السورة عند الخطبة أو غيرها ومن ثمة أقر الفقهاء أنه لا يترتب على قراءتها وعدمها نفاذ أمر أو عدول عن أمر؛ بل إن العبرة دائما بالتراضي بين الطرفين. لذلك نصت المادة 06 من قانون الأسرة على أنه: "إن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا "هذا كقاعدة عامة. ثم أشار المشرع إلى أنه قد تقترن الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد (الشرعي) فاعتبره زواجا شرعيا بشرط توافر ركن الرضا وشروط الزواج ، لكن المشرع أغفل عنصرا أساسيا هنا وهو أن عقد الزواج من العقود الشكلية، حيث نصت المادة 06 في فقرتها الثانية على أنه: "غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون ". غير أن العادة جرت على أنه أثناء الخطبة؛ يتبادل الخاطب والمخطوبة الهدايا وتقام حفلة بالمناسبة وتقرأ الفاتحة، مما يدل على أن جميع الإجراءات قد تمت لتوثيق عقد الزواج؛ أو للاتفاق على أن كتابة هذا العقد ستتم ليلة الزفاف؛ بل الأكثر من ذلك كانت قراءة الفاتحة تعتبر في بعض الجهات بمثابة العقد ويترتب عليها عدم قدرة المرأة على فسخه؛ كما أن تراجع الرجل يعد بمثابة طلاق قبل الدخول بها؛ له نصف ما أعطاه للمرأة من هدايا بتلك المناسبة لكن هذا مخالف صراحة للقانون والشرع. وبالرغم من أن قانون الأسرة نص على إدخال الفاتحة في حكم الخطبة؛ فإن تلاوتها لا تؤدي إلى تغيير في قيمة التواعد بالزواج؛ كما أنها لا تضفي على هذا الأخير صبغة دينية لأن المادة 05 من قانون الأسرة تقضي بأن لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة، حيث جاء فيها: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" وبخصوص هذه المسألة؛ ساير قانون الأسرة الشريعة الإسلامية التي تنص صراحة على أنه لا جناح على من يخطب إن لم ينته إلى زواج أن يعدل عن الخطبة غير أن المشرع لم يحدد مدة معينة للخطبة التي يمكن أن تطول أو تقصر فهي تمتد إلى حين عقد الزواج بأركانه ، كما أنه لم يحدد سنا للخطبة؛ بل حدد فقط سن الزواج.

## ***رابعا: العدول عن الخطبة***

ما دامت الخطبة مجرد وعد متبادل بين رجل وامرأة على الزواج في المستقبل، فإنه يمكن لأحد الطرفين أن يتخلى نهائيا عن مشروع زواجه بإرادته المنفردة وذلك في أي وقت شاء ولو لم يستند هذا العدول إلى أسباب معقولة. وفي هذا الصدد، نصت المادة 05 من قانون الأسرة على ما يلي: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة " فإذا وقع النكول؛ انقضت الخطبة ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالاستمرارية وبالتالي إبرام عقد الزواج، غير أنه في بعض الأحيان يمكن أن ينتج عن العدول عدة للمشاكل بين الخاطب والمخطوبة؛ خاصة إذا تبادلا الهدايا أو دفع الخاطب الصداق كله أو جزء منه للمخطوبة؛ بالإضافة إلى الأضرار

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

المعنوية وكذلك المادية التي يمكن أن تنجم عن العدول. فما هو موقف القانون من هذه المشاكل وكيف يعالجها إذا حدثت؟

## خامسا :أثار العدول عن الخطبة

تتجلى آثار العدول عن الخطبة في الهدايا المقدمة إلى المخطوبة من طرف الخاطب ومن هنا يطرح التساؤل التالي: هل يمكن للخاطب أن يستردها، أم يمكن للمخطوبة الاحتفاظ بها كتعويض لها عن عدم إتمام مشروع الزواج؟.

### 1) حكم الهدايا عند العدول.

لقد جرت العادة وتعارف الناس أثناء الخطبة أن يقدم الخاطب وأهله هدايا للمخطوبة لاسيما في الأعياد والمناسبات وذلك بغرض التقرب من عائلة المخطوبة وتمتين الروابط الأسرية تمهيدا لعقد الزواج وحفل الزفاف، ويتقدم أهل المخطوبة هدايا مماثلة إلى الخاطب وعائلته تحقيقا لذات الأغراض، فإذا تمت الخطبة وتوجت بعقد الزواج وتمام الزفاف فلا يثور أي إشكال، أما إذا حدث وأن عدل أحد الطرفين عن الخطبة فإن موضوع الهدايا يثير إشكالات فقهية وقانونية حول مصير الهدايا التي تبادلها الطرفين.

حسنا فعل المشرع الجزائري بأن حسم الأمر بموجب الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 5 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" **لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.**

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

فيتبين أن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب المالكي الذي ذهب إلى أنه :

إذا كان العدول من الخاطب فلا يجوز له الرجوع في شيء مما أهده، لأنه آلمها بعدوله عن الخطبة، فلا يجمع عليها مع الإيلام إيلاما آخر.

وإن كان العدول من المخطوبة وجب عليها رد ما أخذته بعينه إن كان قائما أو مثله، أو قيمته إن كان قيميا، لأنه لا وجه لها بأخذه بعد أن آلمته بفسخ خطبته، لأن ما قدمه لها لا يمكن اعتباره

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

هبة مطلقة وإنما هو هبة مقيدة، فلو لا الخطبة الموصلة إلى الزواج ما قدم لها شيئا والعدل يقتضي أن المتسبب في منع الزواج هو الذي يتحمل تبعة ذلك.

***2) - حكم الصداق عند العدول*** إذا دفع الخاطب الصداق أو شيئا منه ولم يتم زواجه بالمخطوبة؛ اتفق الفقهاء على أن له الحق في استرداد ما دفعه من صداق إذا قرر العدول عن الخطبة. فإن كان ما دفعه ما يزال قائما استرده بذاته؛ وإن هلك أو استهلك؛ رد مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا, لأن الصداق لايستحق إلا بالزواج ولايجوز للمرأة المخطوبة أن تحتفظ به طالما الزواج لم ينعقد بعد. وبما أن الصداق للمشار إليه قد أعطى بقصد الزواج ومادام هذا الأخير لم يتم ، يحق للخاطب استرجاعه عينا إن كان قائما (أي ما زال على الحال التي قدم عليها)؛ أو مثله (إن كان من المثليات)، أو قيمته (إن تلف) يوم تسلمه إذا لم يكن من المثليات وتلك بقطع النظر عن مسألة العدول وأسبابه.

**3) – التعويض عن ضرر العدول :**

إذا كان الفقهاء قد أجمعوا على أن الخطبة وعد بالزواج ولكل واحد من الطرفين الحق في العدول عنها، فإنهم لم يتعرضوا لما يترتب عن هذا العدول من أضرار، فلا يوجد في كتب الفقه الإسلامي ما يدل على بحث هذا الموضوع. ولكن يمكن القول إن عدم التطرق إلى هذه المسألة يرجع إلى بعض الظروف:

- أ- إن الحياة الاجتماعية في البلدان الإسلامية لم يكن من شأنها في العصور الماضية أن تترك مجالا للإضرار بالمخطوبة عند العدول عن الخطبة لأن الزواج كان ينعقد فورا بعد الخطبة ؛ مما لا يعطي للخاطب والمخطوبة الوقت للظهور معا أمام الناس بمظهر الزوجين وإعطاءهما ما اعتاده بعض الأشخاص في عصرنا الحاضر بالسفر بالمخطوبة والخلوة بها...

- ب- إن كلا الطرفين يتوقع ما قد يلحق به من أضرار بسبب عدول الطرف الأخر عن الخطبة؛ لأنه يعلم أن له الحق في العدول ويمكن أن يستعمله في أي وقت قبل إبرام العقد، فالزواج لا يتم إلا بتراضي الرجل والمرأة وإن الحكم بالتعويض عن العدول لكان في ذلك إلزام ضمني للخاطب بالزواج وإكراه غير مباشر له على إتمام العقد.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

- ج- لا يكون التعويض إلا لسبب من أسباب الالتزام كالإخلال بعقد أو فعل عمل ضار أو غير ذلك، فالخطبة في حد ذاتها ليست عقدا ولا يترتب عليها أثر وكل ما في الأمر أنها وعد بإجراء العقد، والعدول عن الوعد لا يؤدي إلى جزاء ولو أن الوفاء بالوعد من الأمور المستحبة عند بعض. غير أنه في الوقت الحاضر، تطورت الحياة الاجتماعية و تأثرت بالحضارة الغربية وأخذت عنها الكثير من المفاهيم والأفكار, الأمر الذي انعكست آثاره على العديد من التصرفات في المجتمعات الإسلامية فكل هذه العوامل أسهمت في خلق نموذج جديد للحياة في المجتمع وبالتالي انعكست آثارها بوضوح على إنشاء الأسرة وانحلالها... فماهو موقف قانون الأسرة الجزائري من التعويض عن الضرر المرتبط مباشرة بالعدول عن الخطبة أو الناتج عن الظروف التي تم العدول فيها؟ ما هي الأسس التي اعتمدت عليها لمعالجة هذا المشكل؟ ما هي كذلك مسؤولية كل من الخاطب والمخطوبة إذا نتج عن الخطبة حمل قبل توثيق عقد الزواج؟ اختلف الفقه الحديث حول مبدأ التعويض عند العدول عن الخطبة إذا نشأ عنه ضرر. فالبعض يرى أن مبدأ التعويض مبدأ عادل تقره مبادىء الشريعة الإسلامية في أصلين شرعيين: **الأصل الأول** : يتمثل في مبدأ إساءة استعمال الحق والذي قال به الإمام أبو حنيفة في كثير من فروع الفقه في مسائل الولاية على القاصر, والوكالة, وحقوق الجوار ... وقد أصبح هذا المبدأ معمولا به اليوم في القوانين الوضعية الحديثة. **الأصل الثاني** : يكمن في "مبدأ التسبب في الضرر" وهو مبدأ مسلّم به في فقه مالك حيث أن كل وعد كان سببا في إلحاق ضرر يجب الوفاء به... فبناء على هذين الأصلين: كان من الواجب التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول؛ ولا فرق حينئذ بين أن يكون الضرر ماديا أو معنويا. يقوم حق الطرف المعدول عنه بالمطالبة بالتعويض جراء الأضرار المادية الناتجة عن العدول عن الخطبة إذا صاحب العدول أفعال مستقلة ألحقت ضررا به، فيتحقق حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي عندما يصاحب العدول أضرارا ناتجة عن التقصير أو الإخلال بواجب الحيطة والحذر أثناء أو بسبب أو بمناسبة العدول عنها، أو بسبب التعسف في استعمال حقه ما من شأنه أن يلحق ضررا بغيره بلا مبرر ، فيثبت عندئذ حق الطرف الآخر في الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحق به، ولقد أكد السنهوري ذلك بقوله أن :" انحراف الخاطب في

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

العدول عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية".

وبناء على ما سبقت الإشارة إليه، ليتحقق حق للمعدول عنه في الحصول على التعويض يستوجب ذلك مراعاة ثلاثة أسس قانونية لدى الحكم له بالتعويض هي:

أ- كون الخطبة ليست بعقد ملزم طبقا لما تقضي به المادة 5 فقرة أولى من قانون الأسرة.

ب - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه.

ج- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين، جاز الحكم للمتضرر بالتعويض، كما تقضي بذلك المادة 5 المذكورة أعلاه في فقرتها الثالثة.

**وبالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمعدول عنه.** فقد أقر المشرع الجزائري إضافة إلى ما تم ذكره أعلاه، حق المعدول عنه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق به جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، بموجب المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري، إذ أن الخاطب بعدوله عن الخطبة قد يلحق بالطرف الآخر ضررا يصيب شرفه وسمعته، كما يمكن أن تتجاوز شخصه لتمس بشرف العائلة، إذ يتضح أن التعويض عن الضر المعنوي المترتب عن العدول الخطبة أمر ثابت بموجب نص القانون، غير أن الإشكال الحقيقي الذي يثار هنا يكمن في كيفية إثبات هذا الضرر المعنوي، الذي يكون التعويض فيه مرتبط بالآلام النفسية التي تلحق المعدول عنه أو عن المساس بشرفه وسمعته لأن الخطبة ليست أمر سري بل هي محل إشهار بين المحيطين بالخطيبين. عن الأضرار المعنوية يترك للسلطة التقديرية للقاضي ويتم لك وفق معايير.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن يكون تقدير التعويض بموضوعية تتناسب مع زمان و مكان العدول عن الخطبة.

## المحاضرة الرابعة

### أولا: الزواج وحال الزوجين

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**01/ تعريف وأهمية الزواج**. نظرا لما للزواج من أهمية في حياة الأفراد والمجتمعات اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريفه وكذا بأهميته، ولهذا سنتناول هاتين النقطتين كما يلي:

***أ/ التعريف اللغوي للزواج***. يعرف الزواج لغة بأنه اقتران الأحد الشيئين بالآخر وازدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردا عن الآخر ومنها أخذ اقتران الرجل بالمرأة بعد أن كانا منفصلين صارا يكونان أسرة واحدة.

***ب/ تعريف الزواج اصطلاحا***.

عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة على أنه:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..." تعددت تعاريف الزواج عند الفقهاء المسلمين إلا أننا نجدها تقريبا متفقة على الغرض المبدئي له ،و ذلك رغم اختلافهم في التعابير فإنها تدور حول نفس المعنى، فهناك من عرفه بأنه :"عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع" .

ويعرفه آخرون بأنه:" عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا" ، وما يلاحظ على هذه التعاريف أنها ينطبق عليها ما قاله فيها الإمام أبو زهرة بأنها تدور حول امتلاك المتعة وأنه من أغراض الزواج جعل المتعة حلال ومن أهدافه أيضا في الشرع الإسلامي التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما ولهذا فقد عُرف الزواج " بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات ".

***02/ أهداف الزواج***

.وفي هذا نصت المادة 4 من قانون الأسرة :"...ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". من خلال هذه المادة يمكن إجمال أهداف الزوجين فيما يأتي:

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

- تكوين أسرة من أجل حفظ النوع الإنساني بطريقة شريفة ، ومن خلاله حفظ الأنساب من الاختلاط.

- تحقيق الأنس والراحة والمودة بين الزوجين.

- تحصين النفس بقضاء الحاجة الجنسية للزوجين.

***ثانيا: حكم الزواج وطبيعته.*** و نتناول هنا حكم الزواج شرعا و طبيعته القانونية والفقهية فيما كالآتي: 01/ ***حكم الزواج شرعا***: ويقصد بحكم الزواج شرعا الوصف الشرعي الذي يتصف به وهو في الاصطلاح لا يخرج عن الحالات التالية: الوجوب، الإباحة أو الندبة، الفرض، الكراهية، الحرمة ونتعرض لها كما يلي:

**أ/ الزواج الفرض أو الواجب** يكون الزواج فرضا على من كان متأكد بأنه يقع في الزنا وهو قادر على الزواج والعدل مع أهله ويكون واجب إذ كان يغلب على ضن الشخص الوقوع في الزنا إن لم يتزوج مع مقدرته على الزواج والعدل مع أهله .

**ب/ الزواج المباح أو المندوب** يكون الزواج مندوبا إذا كان الشخص معتدلا لا يقع في الزنا إن لم يتزوج ولا يخشاه ولا يقع في الظلم ولا يخشاه إذا تزوج هذا عند الجمهور، أما عند الظاهرية فترى بأنه في هذه الحال هو فرض .

**ج/ الزواج المكروه و الزواج المحرم** الزواج المكروه هو أن يغلب على ضن الزوج بأنه سيظلم زوجته إن تزوج أما إذا كان الزوج غير قادر على النفقة ومتأكد بأنه يقع في ظلم أهله قطعا فإن زواجه هنا محرما .

***02/ طبيعة الزواج:***

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للزواج فمنهم من اعتبره عقد، ومنهم من قال بأنه مجرد اتفاق هذا من جهة ،ومن جهة أخرى منهم الذين اعتبروا الزواج بأنه عقد بين من يقول بأنه عقد مدني وبين من يقول بأنه عقد ديني وكذا انقسموا أيضا حول طبيعة هذا العقد هل هو رضائي أم شكلي؟، و هذه النقاط سنتعرض لها كما يلي:

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

## أ/ الزواج عقد أم مجرد اتفاق

ولقد فصل المشرع الجزائري في الطبيعة القانونية للزواج وذهب إلى اعتباره عقد وهو ما جاء في المادة الرابعة من قانون الأسرة بحيث تنص " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي"

## ب -عقد الزواج بين الرضائية والشكلية

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد الزواج بأنه عقد رضائي باعتبار أن أساسه هو رضا ،في حين ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتباره عقد شكلي لما يشترط فيه من حضور الشهود واشتراط الولي أثناء إبرام عقد الزواج وهذين الشرطين يعتبران شرطين شكليين وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري ، ويعتبر هذا الرأي الذي يقول بأن عقد الزواج عقد شكلي صائب لأنه إضافة إلى الشرطين السابقين أضاف المشرع شروطا إدارية وتنظيمية لكي يرتب عقد الزواج آثاره.

## ***ثالثا / أركان عقد الزواج و أثر تخلفها***

### ***01/ ركن الرضا في عقد الزواج و أثر تخلفه***

لقد اتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ومختلف التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية على أن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج وهو القائم الذي يقوم عليه ويتوقف وجوده عليه واختلفوا في تسميته ؛فهناك من يطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول وهناك من يسميه الصيغة وهناك من يسميه العنصر النفسي في عقد الزواج.

و المشرع الجزائري اعتبر في المادة 09 أن الركن الوحيد للزواج هو الرضا، حيث تنص على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

بينما اعتبر باقي عناصر العقد شروطا، وهو ما ورد في المادة ،09 مكرر، حيث تنص على أنه " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: - أهلية الزواج - الصداق - الولي - شاهدان انعدام الموانع الشرعية للزواج" [1]

ولم يعرف قانون الأسرة ركن الرضا وإنما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بتحديد قسمي الرضا واللفظ بصفة عامة الذي يحوز به التعبير عن الإيجاب والقبول حيث نصت هذه المادة على أنه: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا .

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة ".

وعدم تعريف المشرع الجزائري لركن الرضا يتركنا نذهب إلى التعريف الذي وضعه له الفقه ومن بين تلك التعريفات نجد السيد سابق يعرفه " بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم على إنشاء الارتباط و إيجاده، وأنه ما صدر من الأول يعتبر إيجابا وما صدر من الثاني يعتبر قبولا ويعرفه بدران أبو العينين بدران بأنه " الإيجاب والقبول الصادرين من التعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما .

***02 : الرضا المعتبر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:***

***أ / الرضا المعتبر في الفقه الإسلامي***

(1)ولقد نصت المادة 16 من ميثاق حقوق الإنسان على أنه" : لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما زواجا كاملا لا إكراه فيه". ونصت المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و المادة 10" من العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه ": لا ينعقد زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه. ونصت المادة 16 من اتفاقية إلغاء التميز ضد المرأة لسنة 1975." على أن": للمرأة الحرية في اختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر والكامل ."

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

لم يختلف فقهاء الإسلام في اعتبار رضا الزوج البالغ، إذ هو ولي نفسه، وكذا الثيب البالغ فلا رضا إلا رضاها، إلا أنهم اختلفوا في اعتبار رضا البكر البالغ، فرأى الحنفية أن الرضا المعتبر هو رضاها ، واشترط المالكية والشافعية والحنابلة رضا الولي أيضا متمثلا في الأب، أو الأب و الجد فقط.

***ب. الرضا المعتبر في قانون الأسرة الجزائري***: اعتبر المشرع الجزائري رضا الزوجين هو الركن الوحيد في الزواج، حيث نصت المادة الرابعة على أن " الزواج هو عقد رضائي".

كما نصت المادة (9) ، على أنه" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " وأدرجها تحت عنوان أركان الزواج. ولقد أنهى قانون الأسرة الجزائري أي دور للولي في مسألة الرضا بغض النظر عن كونه أبا أو جدا أو غيرهما، وقد وضحت المادة (11) منه أن المرأة الراشدة هي من تتولى إبرام عقد زواجها، ولها أن تختار من تشاء من الأولياء، فقد نصت هذه المادة على أنه " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره ." كما اشترط القانون لزواج القاصر إذنا قضائيا وذلك بنص المادة (7) منه ومتى حصلت القاصر عليه فإن قانون الأسرة يمنع الولي من إجبارها على الزواج ، حيث تشترط المادة (13) موافقتها لإبرام الولي له ، فتنص على أنه لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها."

## 03- أشكال التعبير عن الإرادة (الرضا).

جعل المشرع في المرتبة الأولى من حيث تعبير الشخص عن إرادته أن يكون ذلك عن طريق الكلام، بينما إذا كان عاجزا عن التلفظ فيمكن أن يعبر عن إرادته بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة، ومما ينبغي ملاحظته هو أن المشرع لم يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة باللغة العربية مثل ما ذهب إليه الشافعية بل قد صرح بأن هذا التعبير قد يكون بكل ما يفيد معنى النكاح من الناحية الشرعية والمهم أن يكون هذا التعبير مفهوم من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق و الشاهدين و الولي.

## 04- الشروط المتعلقة بالصيغة (الرضا):

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

أ- اتصال الإيجاب بالقبول من حيث الزمن، (اتحاد المجلس) ولا يضر الفاصل القليل، فإن طال خرج القبول عن أن يكون جوابا للإيجاب، ويعرف الطول بالإشعار بكونه إعراضا عن القبول.

ب - توافق الإيجاب والقبول في الزوجين و للمهر إن ذكر .

ج- بقاء الموجب على إيجاب، فإن رجع بطل الإيجاب ولم يجد القبول شيئا يوافقه.

د- التنجيز في الحال فلا يصح إذا كان مضافا إلى المستقبل أو معلقا على أمر في المستقبل.

هـ- أن تحمل الصيغة (الإيجاب والقبول) صفة التأبيد أي لا تكون الصيغة مؤقتة كقوله زوجني ابنتك لعامين .

**05- جزاء تخلف ركن الرضا في عقد الزواج** نص المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون الأسرة على أنه: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا" والمقصود بالبطلان أن هذا العقد لا تترتب عليه آثاره التي تترتب في عقد الزواج الصحيح . ويذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه أية آثار، ولم يحلوا به الدخول، وإذا تم الدخول فلقد اتفقوا على وجوب التفريق بين الزوجين ويعتبرونه زنا. ومن المتفق عليه أيضا أنه لا يثبت المهر ولا النفقة ولا الطاعة كما أنه لا يرد الطلاق، أما النسب فقد اختلف فيه فالجمهور يرى بعدم ثبوته على عكس الحنفية التي قالت بثبوته.

## المحاضرة الخامسة

## شروط عقد الزواج

**تعريف الشرط:** الشرط لغة هو أمارة الشيء.

**اصطلاحا:** هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم بذاته، والمقصود بالوجود وجود الحُكم.

**أولا: الولي**

إن من شروط نفاذ العقد أن يكون العاقد ذا ولاية لإنشاء العقد ،نافذا بأن تكون له قدرة على تنفيذ أحكامه، لأنه صاحب الشأن فيه إذ يعقد لنفسه، وهو كامل الأهلية، أو يكون نائبا في إنشائه وهو الولي أو يكون وكيلا.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

والمشرع الجزائري لم يعرف الولاية في الزواج ولم يحدد أقسامها ولا دليل شرعيتها وهذا ما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

**01/ تعريف الولي. أ. لغة** : الولي اسم من أسماء الله تعالى،ومعناه الناصر، لقوله الله عز وجل : **وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ "**[1]

أي ناصرهم وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل.

والولاية بالكسر هي السلطان.

**ب. اصطلاحا**. يعرف : "الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام . والولاية في الزواج تعني حق الولي في أن يتولى عقد زواج البنت التي تحت ولايته.

**02/ الحكمة من الولي** :

أ/ المرأة من طبيعتها الحياء، وهذا يمنعها من مباشرة العقد بنفسها، فيباشره الولي.

ب- الرجال أقدر من المرأة على البحث عن أحوال الخاطب ومعرفة حقيقته، فإذا ترك الأمر للمرأة، فربما لا تحسن الاختيار .

ج/ المرأة عاطفية، وقد تخدع بالمظاهر الكاذبة.

**03/ شروط الولي** : أ/ البلوغ ب / العقل: والمقصود به أن يكون ممن يفهم الكلام، ويحسن الجواب.

ج / أن يكون ذكرا: لأن المرأة كما لا يصح أن تعقد لنفسها لا يجوز لها أن تعقد الزواج لغيرها. وقد وردت في ذلك عدة أحاديث. منها ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله : لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها.

د / **الحرية**: بمعنى أن يكون الولي غير رقيق. ولم تشترطه المدونة، نظرا إلى أن نظام الرق لم يبق به عمل.

**هـ - الإسلام**: وهذا الشرط يجب توفره عندما تكون الزوجة مسلمة. أما إذا كانت كتابية إذ يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية فيجوز أن يعقد لها الزواج أبوها أو غيره من الأولياء، ولو كان كتابيا أيضا.

و / أن يكون حلالا: أي غير محرم بحج أو عمرة.

ز/ العدالة

---

(1)آل عمران (68)

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

ح / الرشد.

**04/ أقسام الولاية في الزواج:**

**أولا: ولاية الإجبار**: يقصد بالإجبار أن يزوج الولي البنت التي تحت ولايته بغير إذنها. ولا يقصد به أن يزوجها رغما عنها أو بدون رضاها. و الفقهاء أجمعوا على أنه يجوز للأب أن يزوج ابنته التي لم تبلغ. ولاشك في أن البنت الصغيرة لا يمكن استئذانها،لأنها لا تعرف ما هو الإذن . أما البنت البالغ:

أ/ فإن كانت بكرا، فإن الإمام الليث، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق، يرون أنه يجوز للأب أن يزوجها بغير رضاها. ويرى الأوزاعي، والثوري، والحنفية، أن البكر البالغة، لا يصح تزويجها إلا برضاها .

ب/ وإن كانت غير بكر، فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها عند هؤلاء الفقهاء جميعا. وتفصيل مذهب مالك في الإجبار هو الآتي:

1/ إذا كانت البنت ثيبا بالغة، سواء ثيبت (أي فقدت بكارتها) بزواج صحيح أو فاسد فلا جبر عليها لأحد، ولا بد من الإعراب عن رضاها بالزواج، بالتعبير بما يفيد هذا الرضى، سواء زوجها أبوها أو غيره من الأولياء .

2/ إن كانت يتيمة ولها ولي، فلا يزوجها وليها إلا بعد أن تبلغ، وبعد أن يثبت أنها يتيمة، لا أب لها ولا وصي، أو أن أباها مفقود أو أسير، أو في مكان بعيد جدا، وأنها خالية من الزوج، وليست معتدة، ولا مريضة مرضا تخوفا، وليست مُحرمة بحج أو عمرة، وأن الزوج كفؤ لها، وأنها ليست محرمة عليه، وأنها رضيت به صراحة، وأن الصداق الذي عرض عليها صداق أمثالها على الأقل، وأنها رضيت بهذا الصداق.

3/ إذا كان لها أب. فإن له أن يجبرها على الزواج في الصور التالية:

1- إذا كانت صغيرة لم تبلغ، سواء كانت بكرا أو ثيبا. وهذا بنص الفقرة 2 من المادة 11 والتي جاء فيها:"دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصّر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين...".

2- إذا كانت بكرا، ولو كانت كبيرة تعدت البلوغ. ما لم تكن قد رشدها أبوها، أو تزوجت وبقيت مع زوجها سنة، ثم انفصلت عنه بموت، أو طلاق، وهي ما تزال بكرا.فإذا كانت البنت قد فقدت بكارتها من غير زواج أو إذا كانت مجنونة. بكرا كانت أو ثيبا، وسواء ثيبت بنكاح، أو بزنا . وذلك لما ورد في الحديث الذي سبق ذكره: (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذا صماتها). والمراد بالبكر في هذا الحديث، البالغة. لأن الصغيرة لا معنى لاستئذانها، لأنها لا تدري ما هو الإذن. ويعتبر صمت البكر عند الإذن بمثابة القبول، ودليلا على الرضا. لأنها لو لم ترض لعبرت عن ذلك

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد** |
| | **الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

بما يفيد الرفض. مما يعني أنه أصبح لا يجوز للولي ولو كان أبا أن يجبر وليته على الزواج في جميع الحالات. كما أن القانون لم يعد يعطي للقاضي ولا الولي الحق في أن يجبر المرأة على الزواج حتى إذا خيف عليها الفساد إذا لم تتزوج.

**ثانيا - ولاية الإختيار (الإستحباب)** : وهي الولاية التي تثبت على المرأة البالغة، العاقلة الثيب لما حيث ذهب إليه الجمهور، في حين الحنفية ذهبت إلى أن المرأة البالغة الراشدة العاقلة لا ولاية عليها وتبرم عقد زواجها بنفسها وبعباراتها ويستحب أن يتولى وليها ذلك فقط وأن يكون راضيا بذلك واستبدلت الولاية بشرطين وهما **الكفاءة ومهر المثل** وأعطى للولي حق المطالبة بفسخ العقد إذا تزوجت الفتاة بمن هو غير كفء لها وإذا كان العقد بأقل من مهر المثل جاز له المطالبة برفع المهر إلى غاية مهر المثل وإلا طالب بفسخ العقد.

**05/ الولي ووظيفته في عقد الزواج :**

وفقا لما هو محدد في قانون الأسرة بعد أن حددت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة اعتبر بأن ولي الزوجة هو شرط من شروط عقد الزواج جاءت للمواد 11 و 13 لتحدد من هو الولي ووظيفته وحدود وظيفته، و بالتالي سأتطرق إلى هذه النقاط كما يلي:

**أولا: ولي المرأة في الزواج** تنص المادة 11 من قانون الأسرة على أنه " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره ..." من خلال هذه المادة تستنتج أنه المشرع جعل ولي المرأة في الزواج هو أبوها و بالتالي فهو قد أخذ بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في جعلهم الولاية ابتداء للأب ولو كان لها ابن وذلك بخلاف ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي وبعض الحنفية في تقديمهم الفروع على الأصول، وبما أن المادة 11 لما سبقت الأصول على الفروع ابتداء من الأب ثم الأقربون قد كان قصد المشرع الجزائري الأخذ بما ذهبت إليه الشافعية والحنابلة في تقديمهم الأب ثم الأقربون وإن علوا ثم يأتي بذلك الابن وابن الابن وإن نزلوا ولقد استدل الذين سبقوا الأصول في الولاية على الفروع بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أيما امرأة أنكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " والإبن حسبهم لا ينطبق عليه اسم مولى وهذا بعكس ما ذهب إليه البعض إلى القول بأن المشرع الجزائري قد أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي وإن لم يكن للمرأة ولي على الإطلاق تنتقل هذه الولاية إلى القاضي الذي يعتبر ولي من لا ولي له كما جاء في الفقرة 2 من المادة 11حيث جاء فيها:"...والقاضي ولي من لا ولي له".

**ثانيا: دور الولي في الزواج** لقد نصت المادتين 11 على دور الولي في إبرام عقد الزواج فالولي هو الذي يتولى زواج المرأة وهذا يعني بتوافر رضا طرفي عقد الزواج ويقوم بنقل إرادة الزوجة خصوصا وإن حياء للمرأة يمنعها من مناقشة أمور الزواج في مجلس العقد وبالتالي فهو الذي يقوم بهذه المهمة وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 11، وهو ما عبر عنه

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الأستاذ الغوثي بن ملحة بقوله" تدخل الولي تفسره الآداب التي تمنع الفتاة أو المرأة من منافستها مباشرة الرجل الذي يتقدم للزواج بما في شروط مستقبلهم الذي يجمعهم وهذا ما يعني أنه إضافة إلى رضاه فهو بنقل إرادة موليته سواء كانت بكرا أم ثيب بالغة أم قاصرة.

**06/ حدود دورالولي في إبرام عقد الزواج**: لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 13 والمادة من قانون الأسرة على الحدود الموضوعة للصلاحيات الممنوحة للولي في تزويجه للتي هي تحت ولايته و إلى من تؤول الولاية في حالة ثبوت تعسف الولي وقبل التطرق إلى موقف قانون الأسرة من هذه المسألة أرى أنه من الأفضل التطرق أولا لما ذهب إليه الفقهاء المسلمين فيها وهي كالتالي : لقد اتفق الفقهاء على أن مسألة عضل الولي أي أن يمنع ويظلم موليته إذا أراد أن يتزوجها كفؤا بمهر المثل فإن منعها في هذه الحالة يعتبر عضلا وبالتالي يرفع عنها هذا الظلم عن طريق رفع الولاية على الولي وتتنقل مباشرة إلى القاضي ولا تتنقل إلى الولي الآخر الذي يليه ويمكن من خلال إطلاعنا على قانون الأسرة و ما ذهب إليه القضاء فإن حدود دور الولي في تزويج موليته نقسمه إلى نقطتين أساسيتين وهما:

أ- **حدود سلطة الولي في منع موليته من الزواج ممن رغبت** فيه: وفقا لما ورد في نص المادة 13 من قانون الأسرة بأنه: لا يجوز للولي ، أبا كان أو غيره ،أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أو يزوجها بدون موافقتها " فكما سبق ذكره فإن اشتراط الولي في عقد الزواج هو مصلحة المولى عليها وبالتالي أعطى له دورا في زواج المولى عليها إلا أن هذا في الدور فقد وضع المشرع الجزائري له قيدا بأن لا يستطيع الولي أي كان أن يمنع موليته من الزواج سواء كانت بكرا أم ثيبا .

**ب- حدود دورالولي بعدم إجبار موليته** ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة وذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن للولي على المولى عليها البكر البالغة ولاية إجبار أما الثيب فعليها ولاية اختيار واستحباب أما الحنفية فتجعل ولاية الاستحباب والاختيار على البالغة سواء كانت بكرا أم ثيبا لأن ولاية الإجبار مناطها نقص العقل أما الشرع الجزائري فلقد تناول المسألة في المادة 13 من قانون الأسرة وخالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء و أخذ بالمذهب الحنفي بحيث نص على عدم جوازية إجبار الولي لموليته على الزواج ولا تزويجها بدون موافقتها دون أن يميز بين البكر والثيب، وعليه فسلطة الولي محدودة و يجب أن يأخذ برأي موليته. إضافة إلى ما سبق فإن المادة 13 من قانون الأسرة تحدثت عن البنت القاصر في هذا الموضوع.

**07 /أثر تخلف ركن الولي في قانون الأسرة.**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

لقد نص قانون الأسرة على أثر تخلف الولي في عقد الزواج في نص المادتين 32 و 33 منه والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث حالات:

أ- في حالة ما إذا تخلف ركن الولي و تم اكتشافه قبل الدخول فإن نص المادة 32 و 33 قد حددت بأنه يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق.

ب- في حالة ما إذا تخلف ركن الولي ولم يتم اكتشافه أو لم يثار هذا الخلاف إلا بعد الدخول فهنا وفقا لنص المادة 33 الزواج يثبت بصداق المثل، ويرتب أثار العقد الصحيح.

ج- في حالة ما إذا تخلف ركن الولي مع أحد الأركان الثلاثة الرضا، الصداق، الشاهدين، فالعقد يكون في هذه الحالة باطل سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعد الدخول ولا يمكن إثباته.

## المحاضرة السادسة

### ثانيا :شرط الأهلية في عقد الزواج.

**01/ مفهوم الأهلية** : الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، حيث يتوقف على توافرها فيه معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات، وأحكام الأهلية ينظمها القانون وهي عادة ما تستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية .

**أ/ تعريف الأهلية في اللغة** :الصلاحية والاستحقاق[1] .

**ب/ تعريفها في الاصطلاح** :فهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام ، أي أن يكون الشخص صالحًا لأن يلزم له حقوق على غيره، ويَلزمه حقوق لغيره، وأن يكون صالحًا لأن يلتزم بهذه الأمور بنفسه.

**02/ أنواع الأهلية :الأهلية نوعان**: أهلية وجوب وأهلية أداء.

**أ/ أهلية الوجوب:** فهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات ،أو هي أهلية تمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات حتى لو لم يمارس الشخص بنفسه حقه أو التزامه، وتتعلق أهلية الوجوب بالإنسان بمجرد إنسانيته، فهي ملازمة لحياة الإنسان منذ بدء حياته حتى انتهائه

(1) القاموس المحيط: ج 3 ص 331.

(2) محمد مصطفى الزحيلي : الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ج1،ص 492،493

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

منها، مهما كانت صفته وأحواله، سواء أكان ذكرًا أم أنثى، جنينا أم طفلًا أم بالغًا، عاقلًا أم مجنونًا، ويترتب على أهلية الوجوب وصف معنوي ملازم لها هو الذمة[1]..

**ب/ أهلية الأداء:** فهي صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله، سواء أكانت في العقيدة أم في العبادات أم في المعاملات أم في العقوبات، وهذه الأهلية تساوي المسؤولية، وأساسها البلوغ مع العقل .

أو هي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي استعماله بنفسه.

**03: سن الزواج في الفقه الإسلامي**

القاعدة العامة السائدة في الفقه الإسلامي هو أن أهلية الزواج تحدد على أساس الأمارات الطبيعية للشخص بحيث بوجود واحدة من هذه الأمارات يعتبر الشخص بالغا و من ثم يتسنى له الزواج وأن هذه الأمارات اثنتان يشترك فيها كل من الذكر والأنثى و هما : الإنزال و إنبات شعر العانة . وهناك أمارات تنفرد بها الأنثى كالحيض و الحمل... الخ ،ولكن في حالة ما إذا تأخرت هذه الأمارات فعندئذ حدد الفقه الإسلامي أهلية الزواج بسن معينة ، بحيث حددها الإمام أبو حنيفة : 17 سنة للأنثى و 18سنة للذكر ، بينما

حددها الشافعية والحنابلة والأحناف في الرأي المشهور عندهم ب15 سنة للذكر والأنثى وحددها المالكية ب 18 سنة لكلا الجنسين .

**04: موقف المشرع الجزائري**

بعد الاستقلال أول ما قام به المشرع الجزائري هو تحديد سن الزواج لا على أساس الأمارات الطبيعية بل على أساس سن معينة يفترض فيها أن المقبل على الزواج يكون بالغا وقادرا على تحمل متاعبه بحيث قد حددها قانون29/06/1963 بـ 18 سنة للفتى، و 16 سنة للفتاة وحين قام المشرع بوضع قانون الأسرة قام برفع سن الزواج ب 18 سنة بالنسبة للفتاة: ، والفتى به 21 سنة . غير أن ما تبناه التعديل هو أن حدد سن الزواج ب 19 سنة لكلا الطرفين وهي مادة مستحدثة بموجب الأمر 02-05 ، وهي المادة 7 حيث تنص على أنه :"**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**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 و التزامات ".**

وأن أهم ما يلاحظ على التشريعات المختلفة هو أن تشريع 1984م قام المشرع بتحديد سن الزواج بسن عالية وذلك راجع لعد أسباب منها خاصة : النمو الديمغرافي وإمكانية الزوجة من إدراك ما هي مقبلة عليه وكذلك تأدية الخدمة الوطنية بالنسبة للذكر . غير أن المشرع لم يعامل كل الأشخاص بنفس المعاملة بحيث قد أدرج استثناء في المادة 7ق أج على هذه القاعدة العامة وسمح بمقتضاه للقاضي أن يمنح الإذن إذا كان المقبل على الزواج ذكرا كان أو أنثى لا تتوافر فيه هذه السن و ذلك إذا كانت هناك مصلحة أو ضرورة وينبغي على القاضي أن يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج، فالإذن يجب أن يكون سابقا للعقد وأن المشرع قد علق الإذن على شرطين : . أن تكون هناك مصلحة أو ضرورة . . أن يتأكد من قدرة الطرفين على تحمل تكاليف الزواج. هذه المصلحة يمكن أن تظهر مثلا للفتاة اليتيمة فجاء شخص لطلب الزواج و عمرها 18 سنة ؛ فالقاضي من المستحسن أن يمنح لها الإذن، كذلك الأمر بالنسبة للفتاة التي إذا لم تتزوج لوقعت في الزنا .

بينما هذه المصلحة لا يمكن أن نتصورها كما ذهب القضاء الفرنسي إلى الفتاة الحامل عن طريق العلاقة غير الشرعية، هذه الحالة لنا أن نتساءل عما إذا ينبغي تطبيق المادة326/1 ق ع التي تنص على أنه :" كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل 18 سنة وذلك بغير عنف أو تجديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى 01 إلى 05 سنوات " وتنص في الفقرة 2 على أنه :" وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ ، إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

والقاضي عندما يمنح الإذن أول ما يحصل عليه هو الخبرة الطبية لمعرفة ما إذا كانت الفتاة حاملا لكي لا يختلط الحلال بالحرام، والنيابة العامة سلطتها مقيدة برفع الشكوى التي تكون غالبا من الولي.

## ثالثا : شرط الصداق في عقد الزواج

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**01: تعريف الصداق :**

الصداق هو : المال الذي أوجبه الشارع للمرأة على الرجل إكراما لها في مقابل الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج" . وهناك من الفقه من عرفه على أنه :هو ما يدفع للزوجة نحلة على سبيل الهدية" أي عطاء وهدية، وهذا ما أخذ به للمشرع الجزائري حيث عرفه في المادة 14 ق أج على أنه: ((الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء)).

**02/ حكم الصداق**: اعتبره بعض فقهاء المالكية ركنا من أركان النكاح. قال الآبي : "أما الصداق فشرط صحة في الدخول، وذهب بعضهم الآخر إلى اعتباره شرطا من شروط الصحة لأنه لا يجوز التواطؤ على تركه وبأنه واجب على الرجل ولا يجوز زواج بدونه ومنهم من لم يبين هل هو ركن أم شرط، ولكن صرح بأنه واجب على الرجل لا يجوز زواج دون مهر وإليه نحا الحنفية والشافعية ، ولكن لا يشترط تسميته عند العقد ويصح عقد بدونه ، و الراجح أنه يجب تسمية المهر في العقد وأن لا يعقد النكاح إلا به، و كان النبي ي يزوج بناته وغيرهن ولم يكن يخلو ذلك من صداق. يقول تعالى في كتابه العزيز: { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا } [النساء 04]، وقد قال القرطبي -رحمه الله - في تفسير هذه الآية الكريمة: "هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة وهو مجمع عليه".وقال الطبري:" يعني بذلك تعالى ذكره: وأعطوا النساء مهورهن عطيّة واجبة، وفريضة لازمة.

**03/ الطبيعة القانونية للصداق:** جاء المشرع الجزائري بالتعديل الذي طرأ على أحكام الصداق من حيث أنه قد كيفه على أساس أنه شرط من شروط الزواج في المادة 09 مكرر ، وبين بأن مصير الزواج بدون مهر هو الفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ، حيث نص في المادة 33 فـ2 من القانون ذاته على أنه: " **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل** ".

**04/ شروط الصداق وحالاته:**

**أ/ شروط الصداق**: فشروط المهر:

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

- أن يكون مالا متقوما وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 14 ق أج على أنه: " من كل ما هو مباح شرعا".
- كونه صالحا لأن يكون عوضا عن مبيع .
- يمكن الانتفاع به و مقدورا على تسليمه .
- أن يكون معلوم المقدار أو القيمة غير مجهول .
- غير منهي عنه شرعا، أو ممنوعا قانونا.

**ب/ أنواعه وحالات استحقاقه:**

**ب 1/ أنواع الصداق** : الصداق نوعان:

✓ **/الصداق المسمى:** وهو الصداق الذي يتم الاتفاق عليه وتسميته أثناء إبرام عقد الزواج أو بعد بالتراضي بين الطرفين، فيمكن أن يتم الاتفاق عليه صراحة ضمن العقد أو يفرض للزوجة بعد العقد برضا الجميع أو يفرض من قبل الولي أو الحاكم، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 15 التي جاء فيها :" **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا** ."

وذلك لعموم ما جاء في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[1] ويدخل ضمن الصداق المسمى: كل ما يتقدم به الزوج لزوجته عرفا قبل أو بعد الزفاف كالملابس والهدايا وغيرها، لأن ما هو متعارف عليه بين الناس مثل المشروط لفظا في العقد ويجب أن يدخل ضمن العقد، إلا إذا اشرط نفيه في العقد.

(1) البقرة 237

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

✓ **صداق المثل:** وهو الصداق الذي يماثل صداق امرأة تشبه حالتها وقت عقد الزواج من جهة والدها وليس من جهة والدتهما إذا لم تكن من عائلة والدها، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، مثل عمتها أو أختها أو ابنة عمها وهكذا، وتكون في نفس البلد والزمان، ويجب أن تكون مشابهة لها في العديد من الصفات مثل: الجمال والسن والمال والدين والعقل؛ لأن الصداق يختلف بين بلد وآخر، ويختلف أيضا باختلاف السن والجمال والمال، ويكون هذا الصداق في حالة لم يتم تسميه في العقد ووقع دخول بالمرأة فتستحقه كاملا وهذا ما نصت عليه المادة 15 فـ2 من ق أج والتي جاء فيها : "**في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**".

**ب2/ حالات استحقاقه** :

**1/حالات ثبوت كامل الصداق : الحالة الأولى** : إذا تم الدخول بالزوجة فإنها تستحق كامل الصداق حتى ولو لم يسمى في العقد.

**الحالة الثانية** : موت أحد الزوجين : فيجب الصداق و يرث أحدهما الآخر ولو لم يتم الدخول.

**الحالة الثالثة** : إذا مكثت عند زوجها سنة كاملة بدون مسيس.

**2/ حالات ثبوت نصف الصداق** : و ذلك بشروط:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا
- أن يسمى للمهر في مجلس العقد.
- وأن تقع الفرقة قبل الدخول.

**ب3/ الصداق المؤجل والصداق المعجل**:

**الصداق المؤجل**:ويسمى أيضا مؤخر الصداق في العرف الإسلامي و هو: الدَّيْن المؤجل من المهر في ذمة الزوج لزوجته ،ومؤجل الصداق في القانون، هو: المتفق على تأجيله في ذمة الزوج. فتأجيل المهر أو بعضه؛ إما إلى وقت الطلب، وإما إلى حين حدوث فرقة بين

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الزوجين بطلاق أو وفاة فليس في الشرع الإسلامي ما يمنع من دفع جميع الصداق عند الزواج، أو قبله، أو بعده، أو تأجيل جميع الصداق، أو بعضه، فالكل جائز شرعا. ويكون الصداق المؤجل، أو المتبقي منه؛ دين في ذمة الزوج لزوجته.

**الصداق المعجل:** يجوز تعجيل الصداق أي دفعه في مجلس العقد ، وأجاز الشرع والقانون تعجيل بعضه وتأجيل بعضه من غير تحديد قيمة المؤجل والمعجل وإنما تركه لأعراف الناس توسعة عليهم.كما في نص المادة 15 من ق أ ج:" **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا** ".

**ب 4 / الحالات التي يسقط فيها الصداق**

رغم أن الصداق حق من حقوق المرأة ويجب على الزوج أداؤه إلا أنه هناك بعض الأحوال التي يسقط فيها الصداق كاملا عن الزوج، وليس عليه أن يقدمه للزوجة، وفيما يأتي الأحوال التي يسقط فيها الصداق:

-إذا تنازلت الزوجة عن الصداق كاملا وأبرأت زوجها من دفعه، أو وهبته كاملا له.

- إذا قتلت الزوجة زوجها عمدا جناية عليه، فعند ذلك ليس لها من الصداق شيئا.

- إذا تم فسخ عقد الزواج قبل الدخول بالزوجة بسبب وجود عيب فيها لم يكن معلوما قبل ذلك للزوج، وهذا يعد غبنا وقع فيه الزوج، وليس عليه أن يدفع شيئا من الصداق.

• إذا وقعت فرقة بين الزوجين قبل الدخول.

• أن ترتد الزوجة عن الإسلام، حيث يعد ارتداد الزوج أو الزوجة سببا لفسخ عقد الزواج فورا.

• إذا افترق الزوجان بسبب امتناع الزوجة عن الدخول في الإسلام إذا دخل الزوج الإسلام .

**06/ النزاع حول الصداق**: نصت المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ".

هذه المادة تحدثت عن حالة النزاع في الصداق ولم تحدد نوع المنازعة بل تركت النزاع مفتوحا حول الصداق ومنه نستنتج أن المنازعة تقوم عادة في قيمة الصداق أو في نوعه أو في تسليمه ، ويشترط في قيام المنازعة :

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

- أطراف النزاع: الزوجين ،أو حدهما مع الورثة
- أن لا توجد لأحدهم بيّنة.
- حلف اليمين

فالقول للزوجة أو ورثتها قبل الدخول مع اليمين.

والقول للزوج أو ورثته بعد الدخول مع اليمين.

.....

## رابعا : شرط الإشهاد في عقد الزواج:

**01/ تعريف الإشهاد أ/ لغة:** الشاهد العالم الذي شهد ما علمه شهادة .

**ب/ اصطلاحا :** الإشهاد هو : " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء: قال ابن عاشور : " تطلق الشهادة على الخبر الذي يخبر به صاحبه عن أمر حصل لقصد الاحتجاج به لمن يزعمه، والاحتجاج به على من ينكره".

**02/ الطبيعة الشرعية والقانونية للإشهاد :**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة شرط لازم في عقد الزواج لا يعتبر صحيحة بدونها. قال:صلى الله عليه وسلم (**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**). واعتبر قانون الأسرة الجزائري أن الإشهاد في عقد الزواج هو شرط من شروطه المادة 09 مكرر ، ونص على أن الزواج يفسخ قبل الدخول إذا تم بدون حضور الشاهدين ، حيث جاء في نص المادة 33 فـ2 من ق أج على أنه :" **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صدق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق للمثل**".

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**03/ وقت الاشهاد: القول الأول** :قد لخص الخرشي رأي المالكية في اشتراط الشهود بقوله: (الحاصل أن أصل الإشهاد على النكاح واجب، وأما إحضارهما عند العقد فمستحب , فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد وجد الأمران الاستحباب والوجوب , وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب، وإن لم يوجد إشهاد عند العقد والدخول ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا , وإن لم يحصل الوجوب والاستحباب , وإن لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعا).

**القول الثاني** : أن الإشهاد واجب وقت العقد، فإذا وجد العقد بدون شهود كان الزواج غير صحيح، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والأوزاعي والثوري، وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي

**04/ شروط الشاهدين:**

• الإسلام و العقل والبلوغ والرشد. • اليقظة والعدالة وعدم وجود التهمة. • العدد حيث إن المادة 09 مكرر حددته بشاهدين. • سلامة الحواس *الذكورة.

**05/ تخلف شرط الاشهاد في عقد الزواج:** إذا تم عقد الزواج بدون حضور الشاهدين فإن مصير هذا الزواج هو الفسخ في حال لم يتم الدخول ، لكن إذا حصل دخول بالزوجة فيثبت هذا الزواج بمهر المثل، حيث جاء في نص المادة 33 فـ2 من ق أج على أنه :" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

.....

## خامسا: شرط الخلو من الموانع الشرعية:

المانع في اللغة هو الحاجز وفي الاصطلاح هو ما يلزم من وجوده انعدام الحكم ويلزم من عدمه وجود الحكم.

**التأصيل الشرعي للموانع:**وردت المحرمات من الزواج في قوله تعالى:

**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا**[1]

1/ أنواع الموانع نصت عليها المادة 9مكرر ف6 حيث جاء فيها :" يجب أن تتوفر في عقد الزواج .....انعدام الموانع الشرعية للزواج" وفصّلت المادة 23 في هذه الموانع بقولها: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة ."

والموانع الشرعية قسمان :

**أ/ الموانع المؤبدة** :وهي التي لا يتغير فيها المانع مهما تغيرت الظروف والأحوال.

**ب/ الموانع المؤقتة** : وهي الموانع الظرفية التي إذا زال المانع زال معه حكم للمنع ويصبح الزواج بالمرأة جائز. وفيما يأتي تفصيل هذه الموانع:

**أولا الموانع المؤبدة**: حددت المادة 24 هذه الموانع وذكرت أن لها ثلاثة أسباب:

1 - القرابة النسبية. 2-المصاهرة. 3- الرضاع.

1- المحرمات بالقرابة: حددتها المادة 25 و هي القرابة التي يسمي صاحبها ذا رحم محرم و يحرم بسببها أربعة أنواع من النساء.

**أ- أصول الرجل من النساء بداية من الأم**: و تستمر في الجدات من أي جهة مهما كان و دليل ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى : "حرمت عليكم أمهاتكم "سورة النساء.

**ب فروعه من بناته:** و إن نزلنا بدليل قوله تعالى : "حرمت عليكم ... بناتكم".

**ج - فروع أبوية**: منهن أخواته و بناتهن و بنات إخوته مهما نزلت درجاتهن و دليل ذلك قوله تعالى: "حرمت عليكم ... أخواتكم."

**د/ فروع الأجداد و الجدات**: وهن العمات و الخالات دليلهما قوله تعالى : "حرمت عليكم .....وعماتكم و خالاتكم" أما بنات العم و الخال فهن حلال لقوله تعالى : يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ

(1) النساء: 23

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۖ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا "[1]

- الحكمة من تحريمهن: هي قوة قرابتهن الموجبة للمنزلة الخاصة التي لا تتفق مع الزواج بمن و لو أبيح الزواج بمن لتعرضت تلك القرابة للعداوة و البغضاء و هذا مخالف لمقاصد الزواج.

**2- المحرمات بالمصاهرة:** نصت عليه المادة 26 و يحرم بما أصناف أربعة:

**أ- أصول الزوجة من النساء:** كأمها و جداتها من أي جهة سواء دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى : "و أمهات نسائكم".

**ب /فروع الزوجة:** التي دخل بها من النساء كبناتها و بنات أبناءها و بنات بناتها مهما نزلت و دليل قوله تعالى : "حرمت ..... **وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ". و لذلك جاء في القاعدة الفقهية "العقد على البنات يحرم الأمهات و الدخول بالأمهات يحرم البنات". و لعل الحكمة في ذلك قوة محبة الأم للبنت بخلاف العكس.

**ج-زوجات أصوله مهما علوا:** (أرامل ومطلقات الأصول بمجرد العقد عليهن) فيحرم عليه التزوج بزوجة أبيه أو جده من أبيه أو أمه لقوله تعالى : " ولا تنكحوا مانكح أبائكم".

**د-زوجة فروعه** : ( أرامل ومطلقات الفروع بمجرد العقد ) و إن نزلوا فيحرم عليه التزوج بزوجة إبنه و ابن إبنه و ابن لإبنته و دليله قوله تعالى: "و حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم". الحكمة من التحريم بالمصاهرة: إن رابطة المصاهرة كرابطة القرابة أوجدت علاقة متينة بين الرجل و هؤلاء النسوة تعدل القرابة لقوله صلى الله عليه و سلم:" المصاهرة لحمة كلحمة النسب" و من تم فإن مصير أم الزوجة أو زوجة الأب في منزلة الأم، كما أن بنت الزوجة أو زوجة الابن في منزلة البنت يحرم الزواج بمن.

(1) الأحزاب الآية 50.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**3- المحرمات بالرضاعة**: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و ذكرها المشرع في المادة 27-29 و ذكرها القرآن الكريم في قوله تعالى : " حرمت... **أمهاتكم اللائي أرضعناكم**." النساء.

1- أصول الشخص من الرضاعة أي أمه وجدته.

2- فروعه من الرضاعة فيحرم عليه بنته من الرضاعة و بنت إبنه من الرضاعة و بنت إبنته من الرضاعة مهما نزلت.

3- فروع أبوية من الرضاعة فيحرم عليه التزوج بأخته من الرضاعة و بنت أخته من الرضاعة مهما نزلت.

4- فروع الجد و الجدة من الرضاعة من العمات و الحالات من الرضاعة.

**شروط الرضاعة المحرّمة:**

أ- أن يحصل في عامين و زاد الحنفية ستة أشهر و قال المالكية في الحولين أو قبل الفطام دليل و هذا أخذ المشرع الجزائري المادة 29 :"لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين." و هذا يوافق الدليل : قوله تعالى : "و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين." و قوله صلى الله عليه و سلم : " الرضاع ما أنبت اللحم و أنشز العظم"

ب- من الولادة اشتراطها الحنابلة من الولادة الصحيحة أما الحنفية و المالكية قالوا وإن من الزنا.

ت- خالص غير مخلوط بغيره.

ث- مطلق الرضاع حسب المادة 29 كان اللبن قليلا أو كثيرا و لكن هذه المادة وسعت في الحرمة على عكس الشافعية :قالوا بخمس رضعات مشبعات و هو الرأي الراجح.

وفيه موانع أخرى مثل اللعان:

**تعريفه**: و هو أن يحلف الرجل أربع شهادات بأنه رأى زوجته تزني أو ينفي حملها وفي الخامسة يستنزل لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فإذا أنكرت حلفت أربع شهدات بالله أنه من الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين الآية من 6 إلى 9 سورة النور.

**ثانيا: المحرمات من النساء مؤقتا**: عالجها المشرع الجزائري في المواد 30-31 ق أ الجزائري.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

1- المحصنة: لقوله تعالى : "و المحصنات من النساء" و الحكمة من ذلك حفظ الأنساب لمنع الإعتداء على حق الغير.
2- المعتدة من طلاق أو وفاة: والحكمة من ذلك بقاء أثار الزواج السابق و رعاية حقوق الزوج القديم و منع اختلاط الأزواج .
3- المطلقة بالثلاث: هل زواج التحليل المؤقت يحل المطلقة ثلاث لقوله تعالى :"فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" و يشترط في الزواج الثاني ليس مجرد العقد بل الدخول الحقيقي.
4- المحرمة بحج أو بعمرة.
5- الزوجة الخامسة حتى تتوفى إحدى زوجاته أو يطلق إحداهنّ إن كان متزوج من أربع نسوة.

## المحاضرة السابعة

## الجزء الأول: الترخيص في عقد الزواج:

يعد الترخيص استثناء من حكم عام بمعنى أن القانون أعطى لبعض الأشخاص الحق في منح بعض الرخص لبعض طالبي الزواج، كاستثناء من القاعدة العامة، وهذا ما سأتعرض له في هذه المحاضرة.

### أولا/ رخصة الطبيب:

نصت المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه :((يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة ( 03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج .

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

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

تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)) .

وفعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم - **06/ 154** [1] الذي بموجبه تطبق هذه المادة ، حيث **نصت المادة 02 منه** على أنه: ((يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدّم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة ( 03) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم .

يسلم الشهادة المنصوص عليها في هذه المادة طبيب ، حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم )).

ومنعت المادة 03 من المرسوم ذاته الطبيب من تسليم الشهادة المنصوص عليها إلا بعد اطلاعه على نتائج الفحوصات المتعلق بالفحص العيادي الشامل ، نتائج تحليل فصيلة الدم ( ABO +Rhésus ) .

والفحوصات الملزم طالب الزواج إجراؤها حددتها المادة 04 من المرسوم نفسه حيث يجب أن تنصبّ على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض.

إذن من خلال هذه المادة تتحدد وظيفة الموثق أو ضابط الحالة المدنية إزاء ما تتضمنه الشهادة الطبية المقررة بنص الثانية من المادة من نفس الأمر من معلومات فيما يلي :

1. عدم تحرير عقد الزواج إلا بتقديم الطرفين للشهادة الطبية الواجبة قانونا بناء على نص المادة 02 من المرسوم - 06/ 154 المحدد لكيفيات وشروط تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على أنه:

-1- لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم .

---

1 المرسوم رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006 يحدد وشروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل = الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 14 ماي 2006م).

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

2. التأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية المحددة قانونا بنص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على أنه " يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ." .

3. إعلام الطرفين بما تكون قد كشفت عنه هذه الفحوصات من أمراض و عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج لنص المادة 7مكرر من قانون الأسرة على أنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية و من علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج."

4. التأشير على عقد الزواج بما يدل على علم الزوجين بما تتضمنه هذه الشهادة الطبية لنص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على أنه ..."الزواج ويؤشر بذلك في عقد ) "في نفس العبارة7 المادة 06- 154 من المرسوم المشار إليه أعلاه.

5. عدم الامتناع عن إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة الطرفين المعنيين لنص المادة 7 فـ2 من المرسوم نفسه على أنه " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة الطرفين ".

## ثانيا / رخصة القاضي:

### أ/ الترخيص بالزواج الثاني (تعدد الزوجات):

طبقا للمادة 8 من قانون الأسرة ألزم القانون في حالة رغبة الزوج في إعادة الزواج فعليه الحصول على ترخيص من المحكمة بناء على طلبه ، ولا يمكنه الحصول على هذا الترخيص إلا بعد موافقة الزوجة الأولى و الثانية بمعنى حضور الزوجتين (الزوجة الأولى والمرأة التي يريد الزواج منها ) ضروري لمعرفة رأيهما و توقيعهما على الترخيص بعدما كانت في القانون السابق تستوجب علم الزوجة لا غير . و بالتالي يعتبر الترخيص بالزواج قيد وضعه القانون لتخفيف من تعدد الزوجات و للحصول على الترخيص يجب تقديم الطلب لرئيس المحكمة حسب القانون السابق و لقاضي شؤون الأسرة حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بعد تقديم ملف.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

و المشرع الجزائري قد أباح تعدد الزوجات في قانون الأسرة غير أنه قيده بعدة شروط، بحيث نصت في المادة 08 ق أج على أنه: يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت الشروط ونية العدل، ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة بمكان مسكن الزوجية". ويستخلص من هذا النص أن التعدد لا يتم إلا بتوفر الشروط التالية :

1 - أن يكون العدد مما حددته الشريعة الإسلامية : وهو أربع نسوة.

2- وجود المبرر الشرعي : فالمبرر الشرعي الذي أشار إليه المشرع في هذه المادة يتجلى في أمرين: - عقم الزوجة – إذا أصبحت الزوجة مريضة مرضا مزمنا أقعدها عن الواجبات الزوجية .

- 3- النية المطلوبة في المسائل المادية كالمبيت والنفقة و هذا ما أكدته الفقرة الثالثة من ذات المادة 08 ... و أثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجة.

4 - إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد: وإن المقصود من ذلك هو أنه لا يكتفي بإبلاغ الزوجة السابقة واللاحقة

بالتعدد بل ينبغي الحصول على موافقتهما، ولكن في حالة ما إذا وقع تدليس في شأن الحالة المدنية للزوج بأنه ادعى أنه غير متزوج وتبين فيما بعد خلاف ذلك فجعل المشرع هذه الحالة من حالات التطليق طبقا للمادة 08 ، مكرر ق أج بقولها: في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ولكن أمام هذا النص فإنه يؤخذ على المشرع عدم التفرقة بين الزوجتين بحيث إذا كان يجوز للزوجة السابقة أن ترفع دعوى بالتطليق بناء على تعدد غير راضية به، فإنه من المقرر قانونا أن الشخص الذي إرادته معيبة بعيب التدليس يجوز له طلب البطلان بدلا من التطليق لأن العقد في الأصل كان أو ولد مريضا .

5 - الحصول على الترخيص القضائي: لقد قيد للمشرع تعدد الزوجات بالحصول على الترخيص القضائي لأن مهمة القاضي في هذه الحالة وهو رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويجب عليه

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

أن يتأكد من موافقة الزوجتين وذلك باستدعائهما إلى مكتبه والسماع لهما شخصيا . وكذلك ينبغي عليه أن يتأكد من وجود المبرر الشرعي وقدرة الزوج على إقامة العدل وذلك بتقدير الشروط الضرورية للحياة الزوجية.(م 8 ق أ ج).

أما إذا تم الترخيص بدون مراعاة شرط من هذه الشروط فنصت المادة 08 مكرر1. ق أج على أنه:" يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه ."

**. ب/ ترخيص القاضي لزواج القاصر**: سبق الحديث عن هذه المسألة عند حديثنا عن أهلية الزواج بحيث إن القاضي يمكنه منح الترخيص للقاصر التي لم تبلغ سن الزواج 19 سنة للمصلحة أو الضرورة .

**ثالثا-رخصة الوالي :**

وهذا في حال الزواج المختلط أي أحد طرفي طالبي الزواج يكون أجنبيا وهو ما سنبينه فيما يأي:

**أ/ الجهة المختصة** : تسلم رخصة الزواج المختلط من طرف الوالي المختص .

ب/ الشروط الواجب احترامها لإصدار رخصة الزواج المختلط إقليميا

1. أن يكون الأجنبي في وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطني (حائز على بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر أو جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا الذين لا يخضعون لتأشيرة الدخول إلى التراب الوطني ).

2. أن يتمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج و التي تثبت بموجب شهادة القدرة على الزواج صادرة عن ممثليته الدبلوماسية بالنسبة للدول التي تصدر هذه الوثيقة أو شهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض بالنسبة للدول التي لا تصدرها.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

3. إحترام التشريع و التنظيم المعمول بهما في هذا المجال لاسيما البند الأخير من المادة 30 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27فيفري 2005م و المتضمن قانون الأسرة ، و التي تمنع زواج الجزائرية المسلمة بغير المسلم.

4. أن لا يقوم الطرفين أو أحدهما بالتحايل على القانون و الإجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الرئيسي من الزواج.

5. ضرورة المحافظة على التماسك الإجتماعي و الأمن القومي و النظام العام.

**ج/ إجراءات طلب رخصة الزواج المختلط:**

-1 ملء استمارة طلب رخصة الزواج المختلط التي تسلمها الإدارة المحلية المختصة أو تسحب من الموقع الإلكتروني الرسمي الوزارة الداخلية و الجماعات المحلية .

2 - يتم إيداع طلب رخصة الزواج المختلط ثلاثة (03) أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين؛ و تحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ إيداع الملف الورقي على مستوى المصالح المحلية المختصة.

.....

## الجزء الثاني : - توثيق عقد الزواج وتسجيله و إثباته :

### 01/ توثيق عقد الزواج :

تنص المادة 22 ق أج:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله حيث يثبت بحكم قضائي .فيجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ".

التوثيق في عصرنا يندرج ضمن المصالح المرسلة، وهي مصالح لم يشهد لها الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء فيكون اعتمادها بناء على تقدير مصلحة عامة للمجتمع و ذلك أن الشرع لم يتطلب في إبرام عقد الزواج سوى اجتماع عناصر العقد العادية وإنما دعت ضرورة الحياة وحفظ مصالح الناس إلى ضرورة توثيق العقد لحماية الحقوق المختلفة التي تثبت بها النفقة و النسب أو نفي ما

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

ينقطع بالزوجية و بالتالي أصبح عقد الزواج من العقود الشكلية أو الرسمية التي لا بد فيها من التوثيق والشهود والإعلان لحماية العقد و ترتيب آثاره. و قد قررت المادة (18) من قانون الأسرة الجزائري أن الزواج يثبت بعقد مدني، وهو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج " إذ تنص على أنه ، يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون .

**02 : طرق تسجيل و إثبات عقد الزواج** تنص المادة :( 22) يثبت عقد الزواج بتسجيله في الحالة المدنية قبل الدخول وإلا يثبت تسجيله بعده بحكم قضائي يُثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة". وقد حدد القانون الزواج طريقتين لإثبات عقد :

**الطريقة الأولى: التسجيل قبل الدخول**: يخضع التسجيل الإجراءات وترتيبات إدارية يشترطها القانون في العقد ذاته لتسجيله وإشهاره حتى يوجد العقد ويحدث آثاره في مواجهة الغير.

تحيل المادة (21) من ق. أس. ج على قانون الحالة المدنية في تسجيل عقد الزواج ، إذ تنص على أنه :" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج . و ينظم الأمر رقم 70 - 20 الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970 [1]في مواده 74-75- 76 المتعلق بالحالة المدنية الوثائق التي يقدمها الزوجان لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية ، أمام الموثق أو أمام موظف الحالة المدنية وهي كالتالي: -

1 - شهادة ميلاد الزوج والزوجة، إن تعذر عليهما قدمت بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي للأبوين أو الدفتر العسكري. المادة 74ق. ح.م

2 - شهادة الإقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو الموثق أو البلدية.

3- شهادة الإعفاء من السن الذي نصت عليه المادة 7ق. أس.

4- رخصة الزواج التي ينص عليها القانون العسكري أو الجيش الوطني أو الأمن .

1 الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 1970/02/27

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

6 - نسخة من وثيقة وفاة الزوج السابق أو حكم الطلاق الذي صار نهائيا للمرأة التي سبق لها زواج للمادة 75 ق. ح. م. ويضاف إلى ذلك ما أضافه الأمر رقم 02-05 المؤرخ في27/02/2005 م من وجوب تقديم طالبي الزواج لوثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع أزواج. ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

**الطريقة الثانية : التسجيل بعد الدخول:** يكون ذلك في حالة الزواج العرفي وتتلخص هذه الطريقة في تقديم طلب من الزوج المعني إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليمي يذكر فيه هوية الزوج والزوجة ومكان و تاريخ ولادة كل منهما مرفوقا بالوسائل والأدلة التي تثبت إبرام عقد الزواج وفقا لما ورد النص عليه في أحكام قانون الأسرة، وبعد تحقيق وكيل الجمهورية في الأمر يسجل عريضة لرئيس المحكمة ليقرر قبول أو رفض تسجيل هذا العقد، وفي حال القبول يأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ و المكان المنعقد فيهما إذا تبين له أن الزواج قد انعقد وفق الشريعة والقانون وهو مضمون المادة (39) من قانون الحالة المدنية.

بينما تنص المادة 58 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الأولى على أن يسلم ضابط الحالة المدنية الزوجين دفترا عائليا يثبت الزواج، أما إن كان قد تم أمام موثق فيجب على الموثق بعد تحرير العقد في سجله أن يسلم للزوجين شهادة تثبت انعقاد الزواج وأن يرسل إلى ضابط الحالة المدنية التي حرر بها العقد ملخصا عن العقد في مهلة ثلاثة أيام ليقوم بتدوين عقد الزواج في سجل عقود الزواج ويسلم للزوجين دفترا عائليا ، كما يجب على ضابط الحالة المدنية أن يشير إلى هذا الزواج في هامش وثيقة ميلاد كل واحد من الزوجين وإن كان أحدهما أو كلاهما سجلت ولادته في بلدية أخرى غير البلدية التي تم فيها إبرام العقد يتعين عليه أن يرسل بيانا بذلك إلى ضابط

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الحالة المدنية لبلدية مكان الولادة وأخرى لنيابة الضبط بالمجلس القضائي التي توجد بدائرة بلدية العقد.

**الجزء الثالث . الاشتراط في عقد الزواج.**

**01/ مفهوم الاشتراط في عقد الزواج** : نصت المادة 19 من ق أج على أنه: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون .

فانطلاقا من هذه المادة يمكن للزوجين أن يسجلا الشروط الضرورية للحياة الزوجية في عقد الزواج أو في عقد رسمي آخر ، بحيث تكون هذه الشروط محل اتفاق بينهما ، ومنه يكون هذا العقد المتضمن تلك الشروط دليل اثبات في حال النكران ، وقيد المشرع تلك الشروط بكونها يجب أن لا تتنافى مع أحكام قانون الأسرة ، وأيضا لا تتنافى مع مقتضيات العقد، وقيدت الشريعة الإسلامية هذه الشروط إضافة إلى ذلك أن لا يحل الشرط حراما أو يحرم حلالا.

**أمثلة على اشتراطات الزوجين: أ/ اشتراطات الزوجة**: أن تبقى في عملها إن كانت عاملة أو تبحث عن عمل إن كانت لا تعمل - أن لا يسافر بها بعيدا أو خارج الوطن - عدم الانجاب - عدم خدمة البيت - السكن المنفرد.

**ب/ اشتراطات الزوج**: - التوقف عن العمل - عدم الخروج من البيت إلا لضرورة - السكن مع عائلته، التعدد.

**02/ حكم مخالفة الشروط المتفق عليها:** جاء في المادة 53 ف 9 من قانون الأسرة الجزائري أنه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: "....9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج". فإذا كانت الشروط مخالفة للقانون أو مقتضيات العقد فإنه إما أن يكون هذا العقد باطلا ، أو يمكن تصحيحه بإلغاء الشرط أي يمضي العقد ويبطل الشرط.

.....

**الجزء الرابع : الزواج الصحيح والزواج غير الصحيح .**

**01/ الزواج الصحيح.**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الزواج الصحيح هو كل عقد استوفي ركن الرضا المادة 09) واستكمل العاقدان فيه الأهلية المادة (07) ، وكان كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة المادة (23)، وتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا المادة (18).

02/ **الزواج غير الصحيح:** لا يكون عقد الزواج صحيحا إلا إذا استجمع جميع العناصر الأساسية من ركن الرضا و شروط الصحة، فإذا تخلف بعض هذه العناصر فما مصير عقد الزواج؟.

**أ/ الزواج الفاسد عند الفقهاء المسلمين**: يكون الزواج فاسدة عند الأحناف إذا فقد شرط من شروط صحته بمعنى أن الزواج إذا استوفي أركانه وشروط انعقاده ولكن تخلف شرط من شروط صحته كان الزواج فاسد، كمن يتزوج بغير شهود أو أن تتزوج زواجا مؤقتا...

و بالتالي الزواج الفاسد لا يترتب عليه أي على العقد ذاته شيء من آثار الزوجية - ومنه لا يحل فيه الدخول بالمرأة ولا يجب فيه مهر ولا نفقة ولا تحب فيه عدة على المرأة ولا تثبت به حرمة المصاهرة ولا توارث ويجب عليهما أن يفترقا. وإذا حصل دخول بالمرأة بناءا على العقد الفاسد فإن الدخول يكون معصية ويجب التفريق بينهما . ويقول المالكية عن الزواج الفاسد حكمه التحريم ويجب فسخه في الحال رفعا للمعصية وفسخه قبل الدخول لا يترتب عليه صداق ولكن بعد الدخول وجب الفسخ وإن طال الزمن.

**ب- الزواج الفاسد عن المشرع الجزائري :** أما المشرع الجزائري فقد تناول الزواج الفاسد في المواد 34 و 33 و 32 من قانون الأسرة:

1- إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل. ( المادة33ف2).

2- إذا إشتمل الزواج على مانع شرعي أو قانوني سواء أكان المانع أو المحرم مؤبدا أو مؤقتا، فإنه يفسخ قبل الدخول أو بعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء (المادة 34 ق أج).

3-احتواء العقد على شرط يتنافي و مقتضيات العقد المادة 32)، غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول حيث قرر بطلان الشرط و بقاء العقد صحيحا (المادة 35).

**ج/ آثار الزواج الفاسد:** إن الزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا أثر له وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين ، أما بعد الدخول: - تستحق الزوجة بالزواج الفساد بعد الدخول صداق

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

المثل ( المادة 33). ويترتب عليه ثبوت النسب رعاية للطفل ومنعا للاختلاط (المادة 34ق أ). ثبوت حرمة المصاهرة، حيث يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج أمها أو ابنتها، كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه أي يحرم على الرجل أن يتزوج بأصول المرأة أو فروعها، كما يحرم عليها أصولها وفروعه .(المادة 26). - وجوب العدة لمعرفة براءة الرحم - الاستبراء – (المادة 3430).

**د/ الزواج الباطل:**

**1-عند الحنفية** : هو عقد حصل خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده مثل زواج الصبي غير المميز .

**2-عند الجمهور:** هو عقد حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته. أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فأسباب البطلان هي :

- أن يختل ركن الرضا (المادة 33). - الزواج بإحدى المحرمات: (المادة 34) ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب العدة. - أن يتضمن العقد على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد (المادة 32).

## المحاضرة الثامنة

**آثار عقد الزواج**

الزواج كغيره من العقود الثنائية ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين أشارت إليها كثير من النصوص منها قوله تعالى : "وَلَهُنّ مثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ " وقوله صلى الله عليه و سلم : « ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا " للنساء من الحقوق بقدر ما عليهن من الواجبات .

**أولا: الحقوق الزوجية:**

**01 /الحقوق المشتركة:** نصت المادة 36 ق أس : يجب على الزوجين :

1 -المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .

2 - المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام و المودة والرحمة .

3 - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

4 - التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات .

5 -حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه و احترامهم وزيارتهم .

6- المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين بالحسني والمعروف .

7 - زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه و استضافتهم بالمعروف .

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عرض هذه الحقوق بطريقة عشوائية . فيمكن إضافة الحقوق الآتية: حق التوارث بينهما، حق الاستمتاع ، حرمة المصاهرة - الذمة المالية المشتركة أو المستقلة. لكن بالرجوع إلى الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية هي:

**02 :حقوق الزوجة:**

**أ/ حق الزوجة في النفقة الزوجية:** فيجب على الزوج أن ينفق على زوجته وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والدواء وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ، و تستحق الزوجة حق الإنفاق عليها بالدخول بما أو بدعوتها للزوج لذلك كما نصت عليه المادة 74 قانون الأسرة" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78 و79 و80) من هذا القانون ".

* **شروط استحقاق النفقة** : تستحق الزوجة النفقة إذا توافرت شروط ثلاثة :

*. أن يكون الزوج قد بنى بها بعقد صحيح.

* . أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الجنسية.

*. أن لا تكون في حالة نشوز.

**ب/ الحق في المهر :** فالمهر حق من حقوق الزوجة وهو ملك لها تتصرف فيه كيفما تشاء ، ويبقى المهر دين في ذمة الزوج ، ولو توفي يخرج من التركة قبل توزيعها.

ج/ الحق في الرعاية لا سيما أثناء الحمل.

**د/ العدل بين الزوجات:** في حال التعدد ويشمل المعاملة والنفقة والمبيت ، والقسمة ، السفر ....

هـ - العشرة بالمعروف.

و/ زيارة أهلها.

**03/ حقوق الزوج:**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

أ/ حق التعدد : بالشروط التي ذكرتها المادة 08 من قانون الأسرة.

ب/ تمكينه من نفسها .

ج/ . طاعته بالمعروف وذلك بطاعته فيما لا معصية فيه لله تعالى، فلو أمرها بمعصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وذلك لما روته عائشة رضي الله عنها : أن امرأة من الأنصار زوجت ابنة لها فاشتكت فسقط شعرها فجاءت به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له زوجها أمرني أن أصل في شعرها فقال : لا إنه قد لعن الموصلات.

د/ ألا تصوم صيام التطوع وهو حاضر ، وله أن يفسد لها صومها بإذنه ها المحافظة على ماله و أن لا تدخل أحد لبيته إلا بإذنه . - التزين والتبرج له فقط – السفر معه -

**هـ/ حق التأديب**: فمن حق الزوج تأديب زوجته في حالة نشوزها ،ويشمل التأديب ثلاث وسائل :هي الوعظ والإرشاد و الهجر في المضجع والضرب غير المبرح وهذه كما وردت في قوله تعالى: **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** "[1]

قال ابن كثير فالمرأة الناشز هي المرتفعة على زوجها ، التاركة لأمره ، المعرضة عنه ، المبغضة له . فمتى ظهر له منها أمارات النشوز فليعظها وليخوفها عقاب الله في عصيانه فإن الله قد أوجب حق الزوج عليها وطاعته ، وحرم عليها معصيته لما له عليها من الفضل والإفضال ،وعن ابن عباس : يعظها ، فإن هي قبلت وإلا هجرها في المضجع ، ولا يكلمها من غير أن يذر نكاحها ، وذلك عليها شديد. ...إذا لم يرتدعن بالموعظة ولا بالهجران ، فلكم أن تضربوهن ضربا غير مبرح. –أي لا يترك إثرا مع تجنب الوجه والأماكن الحساسة.

.....

**ثانيا :الذمة المالية للزوجين:** نصت المادة 37 من ق أس ج على أنه:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر . غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسباتها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول

(1) النساء :34

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

إلى كل واحد منهما ". يعني أن لكل واحد من الزوجين الحق بالتصرف بأمواله الخاصة تطبيقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية إلا إذا اتفقا على غير ذلك كتابة بموجب عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق بالنسبة للزوجة تحدد مكونات ذمتها المالية فيما يلي:

أ/ الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبتها قبل و بعد إبرام عقد الزواج .

ب/ الديون المستحقة لها اتجاه الغير والديون التي بذمتها لفائدة الغير .

ج/ ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصي.

د / الصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة أو عند إبرام عقد الزواج .

هـ/ ما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ...

**2/ ذمة الزوج المالية :**

أ/ الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبها قبل وبعد إبرام العقد .

ب/ الديون المستحقة له تجاه الغير والديون التي بذمته لفائدة الغير .

ج/ ما قد يؤول إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصيو. انطلاقا من المادة 37 ف1 فإن القاعدة العامة في النظام المالي للزوجين هي استقلالية الذمة المالية واستئثار كل واحد منهما لممتلكاته وعوائد عمله وأملاكه وأصوله

**3/ الأموال المشتركة بين الزوجين** :نظام الأموال المشتركة هو نظام يختاره الزوجان عند إبرام العقد وهدف إلى جعل العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين ، العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تكن ملكيتها مأتية لأحد ما عن طريق الهبة أو الوصية . ويمكن للزوجين الاشتراك في أي عمل استثماري بأموالهما مع تحديد نسبة الفائدة لكل مساهم منهما.

**ثالثا: النسب.**

إثبات النسب : الولد ثبوت نسبه من جهة الأم ثابت في كل الحالات سواء أكان

نصت المادة 40: (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)

يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد** |
| | **الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

انطلاقا من نص المادة فإن طرق إثبات النسب في القانون الجزائري هي كالآتي:

1 - الزواج الصحيح و الفاسد.

2 - الدخول بشبهة.

3 - الإقرار.

4- البينة.

01- الزواج الصحيح: الذي يكون تام الأركان والشروط فإذا نتج الولد عن هذا الزواج فينسب مباشرة لأبيه و نجد هذا في قوله صلى الله عليه و سلم : " الولد للفراش " و المقصود بالفراش الزوجية ، حيث نصت المادة 41 على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". وانطلاقا من هذا النص يثبت النسب الناتج عن الزواج الصحيح الشروط الآتية:

أ/ أن تكون الزوجية قائمة بين الرجل و امرأته حين ابتداء الحمل.

ب/ أن يثبت التلاقي بين الزوجين من تاريخ العقد فلا عبرة بالعلاقة بين الزوجين قبل العقد وإن كان يثبت به النسب.

ج/ ولادة الولد بين أقل و أقصى مدة الحمل : طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: " أقل مدة الحمل 06 أشهر و أقصاها 10 أشهر " .ونصت المادة 43 على أنه: ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

د/ أن لا ينفه الأب بالطرق المشروعة بمعنى أن الأب لا ينف نسبه عنه فإن نفاه بالطرق الشرعية فإنه لا ينسب له حتى يثبت العكس.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

و يثبت أيضا **بالزواج الفاسد أو الباطل** :وهو الذي اختل فيه ركن من أركان الزواج أو شرط من شروطه وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري بقوله "...بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون." حيث يقصد هنا الزواج الباطل والفاسد. كما أنه جاء في المادة 34 ما يلي : " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء ".

02- **الإقرار:** إثبات النسب بالإقرار .هناك نوعان من الإقرار بالنسب و هما الإقرار بالبنوة و الأمومة ، و الإقرار في غير الأبوة و البنوة و الأمومة .

**أ/ بالنسبة للإقرار المتعلق بنفس المقر** : و هو الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة ، و النسب المقرب إليه في هذه الحال محمول على نفس المقر لا على غيره لأن المقر يقول : هذا ابني أو هذا أبي آو هذه أمي ، فإن المشرع الجزائري يشترط لصحة اعتباره شرطين هامين و هما :

- أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب .
- و أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة . و هو ما جاء في المادة 44 ق أ و التي تنص : " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ، و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة " .

ب/ بالنسبة للإقرار المتعلق بغير المقر : أو الإقرار المحمول على الغير فالشروط السابقة معتبرة هنا أيضا ، و يضيف إليها القانون الجزائري شرط آخر و هو أن يوافق المحمول له عليه بالنسبة على هذا الإقرار ، ففي قوله : هذا أخي ،يشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابق أن يصدقه أبوه في ذلك ، و هذا ما نصت عليه المادة 45 من ق أ : " الإقرار بالنسب في غير البنوة ، و الأبوة ، و الأمومة ، لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه " ، فالإقرار بالأخوة و العمومة يشترط فيه أن يصدقه المقر عليه ، للأب عند الإقرار بالأخوة ، و الجد عند الإقرار بالعمومة ، و أن يقيم المقر البينة على إقراره .

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

03- ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة :يثبت نسب المولود من الوطء بشبهة إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل و بين أكثرها ، لتؤكد ولادته حينئذ من ذلك الوطء ، و نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، و الشبهة في عقد الزواج و بأشكال مختلفة ، كالشبهة في الحكم كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج و نشأعنه الدخول بالمرأة ، و الشبهة في العقد كالعقد على امرأة و بعد الدخول تبين أنها من المحرمات ، و الشبهة في الفعل كما لو دخل رجل على امرأة ظنا منه أنها زوجته ثم تبين له أنها ليست زوجته .

04- إثبات النسب بالبينة :نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح ، و بالإقرار و بالبينة..." . و المراد بالبينة هي الدلائل و الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات ، و البينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات .و يكون الإثبات بالبينة الكاملة عن طريق شهادة رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين عدول ، فإذا تنازع نسب ولد أكثر من شخص وادعى كل منهم أنه ابنه فهو ابن من يقيم البينة الكاملة على دعواه ن كما انه إذا ادعى إنسان على آخر بنوة آو أبوة أو أخوة ، أو عمومة ، أو أي نوع من القرابة و أنكر المدعى عليه دعواه ، فللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة.

05- **إثبات النسب بالطرق الحديثة** :قد أضاف التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05 / 02 المادة 45 مكرر المادة 45 مكرر: (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

| | |
|---|---|
| المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق | محاضرات عن بعد<br>الموسم الجامعي: 2023 – 2024 |
| المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق) | الأستاذ: مدّار توفيق |

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

**رابعا- أحكام التبني :**

نصت المادة 46: يمنع التبني شرعا وقانونا.

إن التبني هو أن يتخذ الإنسان إبن غيره إبنا له و سواء كان معلوم النسب او مجهول النسب ، و قد كان نظام التبني موجود في الجاهلية وامتد مدة من الزمن في صدر الإسلام حتى أبطله و حرمه الله تعالى بقوله في سورة الأحزاب : " و ما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين و مواليكم و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم و كان الله غفورا رحيما. "

و تطبيقا لهذا المعنى نصت المادة 46 ق أ على : " يمنع التبني شرعا و قانونا " و منه فالتبني لا يثبت به نسب المتبنى و لا يترتب عليه اي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء و الأبناء و لا يثبت النسب بالتبني و لو كان الولد المتبنى مجهول النسب ، و هذا بخلاف اللقيط الذي يثبت له النسب لمن ادعاه.

و قد جاء النص القانوني مانعا لنظام لتبني اقتداء بالشرع الإسلامي بأن الشريعة الإسلامية ما حرمت التبني إلا لمنع اختلاط الأنساب و تداخل الحقوق ن لأن التبني يعطي كل الحقوق التي هي ثابتة للابن الحقيقي من نسب و علاقة حرمة و نفقة واجبة و ميراث ، لكن المشرع الجزائري يمنع نظام التبني لكنه يقر بنظام الكفالة و الذي نص عليه في قانون الأسرة في المواد من 116 إلى 125 ، و الكفالة هي التزام على وجه التبرع بالعناية بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية ، حيث تتم بعقد شرعي أمام المحكمة آو امام الموثق ، و يستوي أن يكون الولد المكفول مجهول النسب أو معلوم

.

| | |
|---|---|
| المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق | محاضرات عن بعد<br>الموسم الجامعي: 2023 – 2024 |
| المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق) | الأستاذ: مدّار توفيق |

## المحاضرة الثامنة

### آثار عقد الزواج

الزواج كغيره من العقود الثنائية ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين أشارت إليها كثير من النصوص منها قوله تعالى : "وَلَهُنّ مثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ " وقوله صلى الله عليه و سلم : « ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا " للنساء من الحقوق بقدر ما عليهن من الواجبات .

### أولا: الحقوق الزوجية:

**01 /الحقوق المشتركة**: نصت المادة 36 ق أس : يجب على الزوجين :

1 -المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .

2 - المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام و المودة والرحمة .

3 - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .

4 - التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات .

5 -حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه و احترامهم وزيارتهم .

6- المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين بالحسني والمعروف .

7 - زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه و استضافتهم بالمعروف .

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عرض هذه الحقوق بطريقة عشوائية . فيمكن إضافة الحقوق الآتية: حق التوارث بينهما، حق الاستمتاع ، حرمة المصاهرة - الذمة المالية المشتركة أو المستقلة. لكن بالرجوع إلى الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية هي:

### 02 :حقوق الزوجة:

**أ/ حق الزوجة في النفقة الزوجية:** فيجب على الزوج أن ينفق على زوجته وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والدواء وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ، و تستحق الزوجة حق الإنفاق عليها بالدخول بما أو بدعوتها للزوج لذلك كما نصت عليه المادة 74 قانون الأسرة" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78 و79 و80) من هذا القانون ".

* **شروط استحقاق النفقة** : تستحق الزوجة النفقة إذا توافرت شروط ثلاثة :

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

*. أن يكون الزوج قد بنى بها بعقد صحيح.

* . أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الجنسية.

*. أن لا تكون في حالة نشوز.

**ب/ الحق في المهر:** فالمهر حق من حقوق الزوجة وهو ملك لها تتصرف فيه كيفما تشاء ، ويبقى المهر دين في ذمة الزوج ، ولو توفي يخرج من التركة قبل توزيعها.

ج/ الحق في الرعاية لا سيما أثناء الحمل.

**د/ العدل بين الزوجات:** في حال التعدد ويشمل المعاملة والنفقة والمبيت ، والقسمة ، السفر ....

هـ - العشرة بالمعروف.

و/ زيارة أهلها.

**03/ حقوق الزوج:**

أ/ حق التعدد : بالشروط التي ذكرتها المادة 08 من قانون الأسرة.

ب/ تمكينه من نفسها .

ج/ . طاعته بالمعروف وذلك بطاعته فيما لا معصية فيه لله تعالى، فلو أمرها بمعصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وذلك لما روته عائشة رضي الله عنها : أن امرأة من الأنصار زوجت ابنة لها فاشتكت فسقط شعرها فجاءت به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له زوجها أمرني أن أصل في شعرها فقال : لا إنه قد لعن الموصلات.

د/ ألا تصوم صيام التطوع وهو حاضر ، وله أن يفسد لها صومها بإذنه ها المحافظة على ماله و أن لا تدخل أحد لبيته إلا بإذنه . - التزين والتبرج له فقط – السفر معه -

**هـ/ حق التأديب:** فمن حق الزوج تأديب زوجته في حالة نشوزها ،ويشمل التأديب ثلاث وسائل :هي الوعظ والإرشاد و الهجر في المضجع والضرب غير المبرح وهذه كما وردت في قوله تعالى: **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** "[1]

(1) النساء :34

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

قال ابن كثير فالمرأة الناشز هي المرتفعة على زوجها ، التاركة لأمره ، المعرضة عنه ، المبغضة له . فمتى ظهر له منها أمارات النشوز فليعظها وليخوفها عقاب الله في عصيانه فإن الله قد أوجب حق الزوج عليها وطاعته ، وحرم عليها معصيته لما له عليها من الفضل والإفضال ،وعن ابن عباس : يعظها ، فإن هي قبلت وإلا هجرها في المضجع ، ولا يكلمها من غير أن يذر نكاحها ، وذلك عليها شديد. ...إذا لم يرتدعن بالموعظة ولا بالهجران ، فلكم أن تضربوهن ضربا غير مبرح. –أي لا يترك إثرا مع تجنب الوجه والأماكن الحساسة.

.....

**ثانيا :الذمة المالية للزوجين:** نصت المادة 37 من ق أس ج على أنه:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر . غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسباتها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ". يعني أن لكل واحد من الزوجين الحق بالتصرف بأمواله الخاصة تطبيقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية إلا إذا اتفقا على غير ذلك كتابة بموجب عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق بالنسبة للزوجة تحدد مكونات ذمتها المالية فيما يلي:

أ/ الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبتها قبل و بعد إبرام عقد الزواج .

ب/ الديون المستحقة لها اتجاه الغير والديون التي بذمتها لفائدة الغير .

ج/ ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصي.

د / الصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة أو عند إبرام عقد الزواج .

هـ/ ما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ...

2/ **ذمة الزوج المالية :**

أ/ الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبها قبل وبعد إبرام العقد .

ب/ الديون المستحقة له تجاه الغير والديون التي بذمته لفائدة الغير .

ج/ ما قد يؤول إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصيو. انطلاقا من المادة 37 ف1 فإن القاعدة العامة في النظام المالي للزوجين هي استقلالية الذمة المالية واستئثار كل واحد منهما لممتلكاته وعوائد عمله وأملاكه وأصوله

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد** |
| | **الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**3/ الأموال المشتركة بين الزوجين** :نظام الأموال المشتركة هو نظام يختاره الزوجان عند إبرام العقد وهدف إلى جعل العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين ، العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تكن ملكيتها مأتية لأحد ما عن طريق الهبة أو الوصية . ويمكن للزوجين الاشتراك في أي عمل استثماري بأموالهما مع تحديد نسبة الفائدة لكل مساهم منهما.

**ثالثا: النسب.**

إثبات النسب : الولد ثبوت نسبه من جهة الأم ثابت في كل الحالات سواء أكان

نصت المادة 40: (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)

يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

انطلاقا من نص المادة فإن طرق إثبات النسب في القانون الجزائري هي كالآتي:

1 - الزواج الصحيح و الفاسد.

2 - الدخول بشبهة.

3 - الإقرار.

4- البينة.

06-**الزواج الصحيح**: الذي يكون تام الأركان والشروط فإذا نتج الولد عن هذا الزواج فينسب مباشرة لأبيه و نجد هذا في قوله صلى الله عليه و سلم : " الولد للفراش " و المقصود بالفراش الزوجية ، حيث نصت المادة 41 على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". وانطلاقا من هذا النص يثبت النسب الناتج عن الزواج الصحيح الشروط الآتية:

أ/ أن تكون الزوجية قائمة بين الرجل و امرأته حين ابتداء الحمل.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

ب/ أن يثبت التلاقي بين الزوجين من تاريخ العقد فلا عبرة بالعلاقة بين الزوجين قبل العقد وإن كان يثبت به النسب.

ج/ ولادة الولد بين أقل و أقصى مدة الحمل : طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: " أقل مدة الحمل 06 أشهر و أقصاها 10 أشهر " .ونصت المادة 43 على أنه: ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

د/ أن لا ينفه الأب بالطرق المشروعة بمعنى أن الأب لا ينف نسبه عنه فإن نفاه بالطرق الشرعية فإنه لا ينسب له حتى يثبت العكس.

و يثبت أيضا **بالزواج الفاسد أو الباطل** :وهو الذي اختل فيه ركن من أركان الزواج أو شرط من شروطه وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري بقوله "...بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون." حيث يقصد هنا الزواج الباطل والفاسد. كما أنه جاء في المادة 34 ما يلي : " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء ".

07- **الإقرار:** إثبات النسب بالإقرار .هناك نوعان من الإقرار بالنسب و هما الإقرار بالبنوة و الأمومة ، و الإقرار في غير الأبوة و البنوة و الأمومة .

**أ/ بالنسبة للإقرار المتعلق بنفس المقر** : و هو الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة ، و النسب المقرب إليه في هذه الحال محمول على نفس المقر لا على غيره لأن المقر يقول : هذا ابني أو هذا أبي آو هذه أمي ، فإن المشرع الجزائري يشترط لصحة اعتباره شرطين هامين و هما :

- أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب .

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

- و أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة . و هو ما جاء في المادة 44 ق أ و التي تنص : " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ، و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة " .

ب/ بالنسبة للإقرار المتعلق بغير المقر : أو الإقرار المحمول على الغير فالشروط السابقة معتبرة هنا أيضا ، و يضيف إليها القانون الجزائري شرط آخر و هو أن يوافق المحمول له عليه بالنسبة على هذا الإقرار ، ففي قوله : هذا أخي ،يشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابق أن يصدقه أبوه في ذلك ، و هذا ما نصت عليه المادة 45 من ق أ : " الإقرار بالنسب في غير البنوة ، و الأبوة ، و الأمومة ، لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه " ، فالإقرار بالأخوة و العمومة يشترط فيه أن يصدقه المقر عليه ، للأب عند الإقرار بالأخوة ، و الجد عند الإقرار بالعمومة ، و أن يقيم المقر البينة على إقراره .

08- ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة :يثبت نسب المولود من الوطء بشبهة إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل و بين أكثرها ، لتؤكد ولادته حينئذ من ذلك الوطء ، و نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، و الشبهة في عقد الزواج و بأشكال مختلفة ، كالشبهة في الحكم كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج و نشأعنه الدخول بالمرأة ، و الشبهة في العقد كالعقد على امرأة و بعد الدخول تبين أنها من المحرمات ، و الشبهة في الفعل كما لو دخل رجل على امرأة ظنا منه أنها زوجته ثم تبين له أنها ليست زوجته .

09- إثبات النسب بالبينة :نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح ، و بالإقرار و بالبينة..." . و المراد بالبينة هي الدلائل و الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات ، و البينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات .و يكون الإثبات بالبينة الكاملة عن طريق شهادة رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين عدول ، فإذا تنازع نسب ولد أكثر من شخص وادعى كل منهم أنه ابنه فهو ابن من يقيم البينة الكاملة على دعواه ن كما انه إذا ادعى إنسان على آخر بنوة آو أبوة أو أخوة ،

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

أو عمومة ، أو أي نوع من القرابة و أنكر المدعى عليه دعواه ، فللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة.

10- **إثبات النسب بالطرق الحديثة** :قد أضاف التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05 / 02 المادة 45 مكرر المادة 45 مكرر: (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

**رابعا- أحكام التبني :**

نصت المادة 46: يمنع التبني شرعا وقانونا.

إن التبني هو أن يتخذ الإنسان إبن غيره إبنا له و سواء كان معلوم النسب او مجهول النسب ، و قد كان نظام التبني موجود في الجاهلية وامتد مدة من الزمن في صدر الإسلام حتى أبطله و حرمه الله تعالى بقوله في سورة الأحزاب : " و ما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين و مواليكم و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم و كان الله غفورا رحيما. "

و تطبيقا لهذا المعنى نصت المادة 46 ق أ على : " يمنع التبني شرعا و قانونا " و منه فالتبني لا يثبت به نسب المتبنى و لا يترتب عليه اي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء و الأبناء و لا يثبت النسب بالتبني و لو كان الولد المتبنى مجهول النسب ، و هذا بخلاف اللقيط الذي يثبت له النسب لمن ادعاه.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

و قد جاء النص القانوني مانعا لنظام لتبني اقتداء بالشرع الإسلامي بأن الشريعة الإسلامية ما حرمت التبني إلا لمنع اختلاط الأنساب و تداخل الحقوق ن لأن التبني يعطي كل الحقوق التي هي ثابتة للابن الحقيقي من نسب و علاقة حرمة و نفقة واجبة و ميراث ، لكن المشرع الجزائري يمنع نظام التبني لكنه يقر بنظام الكفالة و الذي نص عليه في قانون الأسرة في المواد من 116 إلى 125 ، و الكفالة هي التزام على وجه التبرع بالعناية بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية ، حيث تتم بعقد شرعي أمام المحكمة آو امام الموثق ، و يستوي أن يكون الولد المكفول مجهول النسب أو معلوم

.

## المحاضرة العاشرة

### إجراءات رفع دعوى الطلاق

وفقا لقانون شؤون الأسرة الجزائري حتى يتمكن الزوج أو الزوجة من تحقيق هدفه وتمكين المحكمة من الاستجابة لطلبه المتمثل في التصريح له بفك الرابطة الزوجية ؛فإن القانون أوجب عليه إتباع إجراءات محددة بدونها لا يمكن إعارة أي اهتمام لهذا الطلب وعليه استحالة تحقيق الغاية منه و نعني بذلك الإجراءات الخاصة بالتقاضي في دعوى الطلاق.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد** |
| | **الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

## أولا: المحكمة المختصة للفصل في دعوى الطلاق :

**أ/ الاختصاص النوعي**: نصت المادة 423 ق إج مدإ :"ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1 - الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

2 - دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

3 - دعاوى إثبات الزواج والنسب.

4 - الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

5 - الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

**ب/ الاختصاص الإقليمي:**

لقد ورد في المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " تكون المحكمة مختصة إقليميا

1 - في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.

2 - في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

3 - في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود للسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

4 - في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

6 - في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.

7 - في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.

8 - في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه،

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

". وهذا يعني أنه كلما بادر الزوج برفع دعوى يطلب من خلالها الحكم له بالطلاق أو قامت الزوجة بمرافعة زوجها لنفس الغرض فإن المحكمة المختصة للفصل في الدعاوى الرامية إلى فك الرابطة الزوجية هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، أو مقر إقامة الزوجين .

| | |
|---|---|
| المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق | محاضرات عن بعد<br>الموسم الجامعي: 2023 – 2024 |
| المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق) | الأستاذ: مدّار توفيق |

**ثانيا : رفع الدعوى:**

**أ/ الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج :**

بالرجوع إلى المواد:13، 14، 15 و 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بصفة عامة يمكن شرحها كما يلي:

- يقوم المدعي أو وكيله أو محاميه بإيداع عريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة بأمانة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.في قضية الطلاق نسخة للمدعي ونسخة للمدعى عليه

-دفع الرسوم القضائية.

- ضرورة معرفة الجهة القضائية التي ترفع أمامها.

- اسم ولقب المدعي وموطنه .

- اسم ولقب و موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

**ب / عريضة دعوى الطلاق بالتراضي:**

نصت المادة 428 من ق إج م إعلى أنه:" في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط. "

ونصت المادة 429 من ق ج م إعلى أنه :" يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي:

1 - بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب،

2 - اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما،

3 - تاريخ و مكان زواجهما، وعند الاقتضاء، عدد الأولاد القصر،

4 - عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

يجب أن يرفق مع العريضة، شهادة عائلية و مستخرج من عقد زواج المعنيين.

وجاء في المادة 430 ق إج مدا:" يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال، بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض".

**ج. شروط قبول الدعوى:**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

*- هناك شروط عامة لا بد من استيفائها لقبول إقامة أي دعوى أمام المحكمة ومن بينها دعوى الطلاق وهذه الشروط نصت عليها المادة 13 ق إم إ وتخص الصفة والمصلحة. والأهلية، وهناك شرط خاص بدعوى الطلاق يتمثل في تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية و بدونهما تحكم المحكمة حتما بعدم القبول للدعوى.

* **التبليغ**. يقوم المدعي (الزوج)- إذا كان هو طالب الطلاق- بتبليغ المدعى عليها (الزوجة) عن طريق المحضر القضائي. هذا ما نصت عليه المادة 406 التي جاء فيها :"يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي.

يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية، بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا.

لا يعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم

يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر ".

**. البيانات الاساسية في التكليف بالحضور: تنص المادة: 18 من ق آج م إ: يجب أن يتضمن التكليف** بالحضور البيانات التالية:

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .
2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

**ثالثا• جلسات الصلح.**

جلسات الصلح تميز دعوى الطلاق وقد نصت على هذا الإجراء المادة 49 من قانون الأسرة حيث قررت بأن:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى..."

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

وسواء نجح أو فشل في هذا المسعى فإن القاضي يقوم بتحرير محضر يضمنه ما توصل إليه من نتائج ويلحقه بملف الدعوى. وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 49 ق أ ج حيث جاء فيها :"يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح ، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين ".

وقد نظم المشرع إجراءات الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 439 إلى 443 منه.

**- خصائص جلسات الصلح .**

- أنها وجوبية وسرية (المادة 439 إج مد !).

- يستمع القاضي للزوجين منفردين ثم مجتمعين مع إمكانية إحضار أحد أفراد العائلة. (المادة 440)

- محددة زمنيا أي لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق (للمادة 442) .

- إذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين يحرر محضرا بذلك ويوقع من طرفه والزوجين و أمين الضبط (المادة 443).

- يجوز للقاضي تعيين حكمين ليقوما بالصلح بين الزوجين (المادة 446) وينهي مهامهما متى شاء (المادة 449).

**• الحكم بالطلاق:**

**أ/ في الطلاق بالتراضي** : نصت المادة 431 من قانون الإج م إ على أنه:" يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.

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

يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق."

ونصت المادة 433 ق إج مدإ على أنه:" أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف".

**ب/ في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج**: نصت المادة 450 ق آج ما على أنه: "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك" .

**ج/ في طلب التطليق**: نصت المادة 451 ق آج ما على أنه :"يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة.

ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة.
يتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية.
يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة.
للإشارة فإن أسباب طلب التطليق حددتها المادة 54 من قانو الأسرة الجزائري 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 جريمة فيها مساس بشرف الأسرةوتستحيل 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 الزواج،
10- كل ضرر معتبر شرعا.

## المحاضرة الحادية عشرة

## آثار الطلاق

الطلاق بمختلف صوره هو فك للرابطة الزوجية ، وينتج عن هذا الانفصال آثار تختلف صورها من الحضانة إلى العدة إلى النفقة ، وسنحاول دراسة هذه الآثار وفق ما يأتي:

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

## أولا: العدة:

إن فسخ الرابطة الزوجية بالطلاق ينتج عنه مسائل قانونية كثيرة يعبر عنها بالآثار القانونية الناتجة عن الطلاق وهي هنا في معظمها واجبات تقوم في حق أحد الزوجين لصالح الزوج الآخر وهذا لفترة محددة ورغم فك العلاقة الزوجية بين الطرفين. وهكذا كان أول أثر لحكم الطلاق الذي أشار إليه قانون الأسرة الجزائري هو العدة وهذا من خلال أحكام المواد 58 –59-60-61 من قانون الأسرة .

### 01/ تعريف العدة.

**العدة لغة** : العدة مقدار ما يعد و مبلغه.

**العدة اصطلاحا**: و عدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها: هي مدة حددها الشرع، تقضيها المرأة دون رواج بعد طلاقها ، أو وفاة زوجها عنها.

### 02/ حكم العدة والحكمة منها:

**أ/ حكمها:** العدة واجبة على المرأة المطلقة أو للمتوفى عنها زوجها قال تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ..." (الطلاق: 1)

قال تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا علَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق:6)

والاجتهادات القضائية أقرت بوجوب العدة للمرأة، فلقد 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".

**ب/ الحكمة منها:**

العدة مدة شرعها الله عز وجل بعد الطلاق و بعد الوفاة لحكم كثيرة منها براءة الرحم لئلا تجتمع المياه في الرحم تشتبه الأنساب، ومنها احترام الميت وأن يبقى له حرمة في نفس الزوجة، وصيانة لها عن التطلع للرجال من حين الوفاة، كما جعل الله للمطلق كذلك عدة لزوجته معروفة، ثلاث حيضات إن كانت تحيض، أو ثلاثة أشهر

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

إن كانت لا تحيض، فالمقصود أن ليست الحكمة فقط مجرد براءة الرحم، بل هي من المقصود وهناك حكم أخرى وأسرار أخرى غير مجرد براءة الرحم، وقد نبه على ذلك العلامة ابن القيم رحمه الله في كتابه إعلام الموقعين، ونبه غيره على ذلك رحمة الله عليهم من أهل العلم.

**03/ أنواع العدة :** بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري يبدو واضحا أنه نص على ثلاث فترات زمنية أو بالأحرى ثلاث حالات مختلفة لعدة المطلقة وكل حالة تخص وضعية معينة تكون عليها الزوجة عند طلاقها و بالتالي تلزمها دون سواها من الحالات الأخرى، وهذا ما جاء في المواد58-59-60-61 من قانون الأسرة الجزائري وسنتعرض لها وفق ما يأتي:

**-أ- عدة المدخول بها غير الحامل:** فتعتد المرأة التي دخل بها زوجها ثم طلقها ولم تحمل منه فتعتد ثلاثة قروء طبقا للمادة 58 من قانون الاسرة الجزائري التي جاء فيها :" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء..." وقال تعالى : "وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ (البقرة:228). ومعني هذا أن الزوجة التي صدر حكم يقضي بالطلاق بينها وبين زوجها بعد أن دخل بها تصبح ملزمة بالتربص وتنتظر مدة زمنية معينة هي ثلاثة أطهار عند جمهور الفقهاء . فلا بد عليها إذن أن تحيض وتطهر ثلاث مرات ابتداء من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق حتى يصبح لها جائزا قانونا و شرعا الإقدام على الزواج ثانية .

**-ب- عدة اليائس من المحيض** : وهنا فالزوجة التي لم تعد تحيض أي اليائس من المحيض فإن عدتها ثلاثة أشهر كاملة يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق، وهذا استنادا إلى نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها:" ... تعتد... واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق ".

قال تعالى: وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ (الطلاق:4).

**ج/ عدة المتوفى عنها زوجها وزوجة المفقود:** نصت المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده". قال الله تعالى : وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (البقرة:234)

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**-د- عدة الحامل**: الزوجة إذا كانت حاملا وتم طلاقها فإن عدها تنتهي بوضع حملها وهذا طبقا للمادة 60 من قانون الأسرة و التي أضافت أن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق.

**4/ حقوق المطلقة التي مازالت في العدة:** نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة البينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق". فانطلاقا من هذه المادة نستنتج حقوق المطلقة وهي مازالت في العدة وهي كما يأتي:

**أ/ الحق في السكن**: فلا يجوز لزوجها الذي طلقها أن يخرجها من بيت الزوجية إذا توفر شرطان : أولا: أن تكون الزوجة في العدة من طلاق أو وفاة. ثانيا : أن لا تأتي بفاحشة بينة ،أو تكون ناشزا. قال تعالى :"
أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " الطلاق 06.

**ب/ الحق في النفقة:**

للمطلقة الحق في النفقة وهذا يعني أن الزوج ملزم بدفع النفقة لمطلقته المعتدة خلال كل فترة عدتها والقاضي هو الذي يقوم بتحديد نفقة العدة ويشير إليها في الحكم الذي يقضي فيه بالطلاق غير أن المطلقة التي تكون في حالة نشوز أي قامت بمغادرة المحل الزوجي بدون مبرر شرعي فإنها تفقد حقها في نفقة العدة الذي يسقط شرعا. قال تعالى : " وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق :6)"وقال تعالى : لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (البقرة:236).

**05/ تداخل العدات:**

• **الانتقال من العدة بالقروء إلى العدة بالأشهر:** في حالة المرأة المطلقة التي تحيض في العادة وفي أثناء عدتها دخلت سن اليأس ؛ فإنها تنتقل في حساب العدة من القروء إلى الأشهر.

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

• **الانتقال من العدة بالقروء أو بالأشهر إلى العدة بالوفاة** : و يتصور ذلك في المرأة المطلقة طلاقا رجعيا ، وفي أثناء عدها توفي عنها زوجها ؛ فإنها تنتقل من عدة القروء أو الأشهر إلى عدة الوفاة (4 أشهر و10 أيام).

**الانتقال من العدة بالوفاة إلى العدة بوضع الحمل**: يتصور ذلك في حالة المرأة المتوفى عنها زوجها وقبل انقضاء العدة ظهر عليها الحمل ؛ فإنها تنتقل من عدة الوفاة إلى عدة وضع الحمل من باب العدة بأبعد الأجلين.

## من آثار الطلاق

## ثانيا الحضانة

**01/ تعريف الحضانة لغة واصطلاحا: أ/ الحضانة لغة** : بفتح الحاء هي ضم الشيء إلى الحضن و الحضن : ما دون الإبط إلى الكشح ، وقيل : هو الصدر والعضدان وما بينهما و هو جانب الشيء.

**02/ التعريف القانون للحضانة :**

نصت المادة 62 من قانون الأسرة: " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته عن دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

**03- حكمها و الحكمة من مشروعيتها:**

**أ/ حكمها:** الحضانة واجبة لأن المحضون يهلك بتركها،فوجب حفظه من الهلاك ، كما يجب الإنفاق عليه وانقاذه من المهلك، و دليل وجوب الحضانة للصغير ، قوله تعالى عن مريم : « فتقبلها ربما بقبول حسن و أنبتها نباتا حسنا و كفلها زكريا» آل -عمران -37

وعنْ عبدالله بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي . رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

**ب .الحكمة من مشروعيتها:**

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الحكمة ظاهرة ؛ذلك إن الصغير و من في حكمه ممن لا يعرف مصالحه كالمجنون وللمعتوه يحتاج إلى من يتولاه و يحافظ عليه يجلب منفعته و دفع الضرر عنه و تربيته السليمة. وقد جاءت الشريعة الإسلامية بتشريع الحضانة لهؤلاء رحمة بهم و رعاية لشؤونهم و الإحسان إليهم، لأنهم لو تركوا لضاعوا و تضرروا و ديننا دين الرحمة للمحضون على قرابته و حق للحاضن يتولى قريبه كسائر الولايات.

**04/ خصائص الحضانة وشروطها:**

**أ/: خصائص الحضانة:**

01/ الحضانة من النظام العام. 02/ الحضانة حق مشترك.03/ الحضانة بمقابل مالي.

**ب . شروط استحقاق الحضانة:**

حسب قانون الأسرة الجزائري سواء قبل التعديل أو بعده فإننا لا نجد نصا يحدد الشروط الواجب توافرها في الحاضنة ما عدا نص المادة 62 التي تنص في فقرتها الثانية « ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك » فالمشرّع من خلال هذه المادة اشترط أهلية الحاضن دون أن يحدد باقي الشروط والمقصود بالأهلية هنا القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوظة بالمصاعب تتعلق بحضانة الطفل وإعداده إعدادا سليما ليكون أهلا و قادرا على الاعتماد على نفسه بالمستقبل.

*** الشروط العامة في الرجال و النساء:**

**01/ البلوغ**: فالصغير هو بحاجة للحضانة فكيف له أن يحضن غيره

**02/ العقل** : فلا يعقل أن تكون من المجنون.

**03/ الأهلية والقدرة:**

**04/ الأمانة:** الأمانة على الأخلاق شرط يجب توافره حتى يكون الحاضن أهلا لممارسته الحضانة.

**05/ الإسلام**: فلا تصح من الكافر خشية أن يؤثر على المحضون بكفره. : الشروط الخاصة بالنساء: هناك جملة من الشروط الخاصة بالنساء يجب توفرها بالإضافة إلى الشروط السابقة:

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**أ/ أن لا تتزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون**: وتمت الإشارة إلى هذا الشرط في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري فلابد أن يكون من جهة الرحم لا من جهة المصاهرة أو الرضاعة، فلو تزوجت الحاضنة بعم الصغير فإنها لا تستحق الحضانة لأنه يعتبر أجنبيا عن الصغير.

**ب/ أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون:** أي أن تكون الحاضنة من محارم المحضون كأمه أو أخته و جدته فلا يحق لبنات العم و بنات العمة و بنات الخال و بنات الخالة بحضانة الذكور لعدم المحرمية. و لهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لابن الخال و ابن الخالة و ابن العم و ابن العمة في حضانة الإناث.

**ج/ عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت من يبغضه:** إذا أقامت الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه و يكرهه و لو كان قريبا سقطت حضانتها لأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير

**د/ ألا تكون قد امتنعت عن حضانة الصغير مجانا و الأب معسرا :** إن امتنعت الأم عن حضانة الولد مجانا و كان الأب معسرا سقط حقها في الحضانة، فعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة.

***الشروط الخاصة بالرجال:**

01 : شرط أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت أنثي.

02 : شرط اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون .

**05 : الترتيب القانوني لمستحقي الحضانة**

جاء في نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 05-02 أن:"الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

**06 :قاعدة مصلحة المحضون.**

إن المشرع الجزائري و من خلال نصوص قانون الأسرة نص على هذه القاعدة و جعلها أساسا كل حكم من أحكام الحضانة فقد خصص لها خمسة مواد من بين أحدى عشرة مادة 64-65-67-69 يظهر حاليا أن

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الحضانة بكاملها قائمة على مبدءا أو مصلحة المحضون، فهذه المصلحة هي التي تفسر طرق إسناد الحضانة و من يمارسها.

والمصلحة تعني المنفعة و كل ما يبعث على الصلاح و ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على النفع تسمى مصلحة ، و المصلحة هي جلب و دفع ضرر لان قوام الإنسان في دينه و دنياه و معاشه و معاده محصول الخير و اندفاع الشر.

أن قاعدة مصلحة المحضون قاعدة ذاتية أي أنها تتعلق بكل طفل على حدى فالقاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث الست و الحاجيات و المحيط الذي يترعرع فيه.

*** مميزات قاعدة مصلحة المحضون:**

**1- الرعاية المعنوية للمحضون:**

حيث جاءت للمادة 62 قانون الأسرة الجزائري لتوضح المقصود بحضانة الصغار وهي الاهتمام و المحافظة عليهم و مراقبتهم و منه يرى بعض الفقهاء أن الرعاية هي تقديم وسائل التربية و التهذيب و البعد بالحديث عن سوء السلوك و الإجرام و سد الذرائع أمامهم.

**2- الرعاية المادية للمحضون**:فالأب مكلف بتأمين نفقة الطفل من مأكل وملبس ومصاريف العلاج والدراسة سواء كانت الرابطة الزوجية قائمة أو منحلة ، كذلك يعتبر السكن أهم عنصر من عناصر النفقة. سادسا : سقوط الحضانة و مصير المحضون بعد افاء مدته

**7/ حالات سقوط الحضانة:**

**أ/ حالات سقوط الحضانة**

نصت المادة 66 من قانون الأسرة على ما يأتي: "يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم و بالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون ".

1/ زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون .

2/ **التنازل عن الحضانة** : يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه اختياريا ولا يقبل استرجاعها .

3/ تسقط الحضانة عن الحاضن الذي فقد أحد الشروط المعتبرة شرعا في المادة 62 من قانون الأسرة ، كما يمكن للقاضي أن يسقط الحق فيها في حالة ما إذا أراد صاحبها أستوطن في بلد أجنبي .

4/ حالات سقوط الحضانة الواردة في نص المادة 69 من قانون الأسرة .

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

**ب/ سقوط الحضانة عند اختلال شروطها** : إذا اختلت الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة سواء تعلقت بأهلية الحاضن أم اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة و نصت على هذه الحالة المادة 67 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة أي التربية الرعاية الصحية والخلقية مع أخذ المحكمة في هذه الحالة مصلحة المحضون بعين حيث نص صراحة في المادة67ف2. على أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون .

**ج - سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي:** المسألة في هذه الحالة تقديرية و الأمر يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية في إثبات الحضانة أو إسقاطها عن الحاضن . ومن هنا فإن تقدير أسباب سقوط الحضانة أمر موكل للقاضي انطلاقا من قناعة ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية.

03/ **أسباب السقوط الواردة :** ضمن المادتين 68.70 من قانون الأسرة : نصت المادة 68 من قانون الأسرة على أنه إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها . كما نصت المادة 70 من قانون الأسرة على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

أ/ سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر .

**ب/ سقوط الحضانة عن الجدة** والخالة : من الأسباب التي حرص الشرع الجزائري على جعل توافرها سببا من أسباب سقوط حق الحضانة هو ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري . من أن الجدة أو الخالة الحاضنة بالمحضون مع أم هذا المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بالنسبة إلى الطفل المحضون يشكل سببا من أسباب سقوط حق الجدة أو الخالة في الحضانة.

**8/ مدة الحضانة ومصير المحضون بعد انتهائها .**

**أ/المدة المحددة لممارسة الحضانة** . إن الحضانة واجبة لكل من الصغير أو الصغيرة للقيام بحاجيات نفسه الأولية من أكل ولباس ونظافة. فإذا زال هذا السبب زال الوجوب الذي اثبت عليه. ولقد اختلفت الفقهاء حول المدة التي يستطيع أثناءها الصغير القيام بشؤونه وإلى متى تمدد حضانة الصغير أو الصغيرة كما أن المشرع الجزائري كان له موقف في هذا الشأن ، حيث تنص المادة 65 قانون الأسرة الجزائري على أن: (تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج. وللقاضي أن يمدد

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون )..

**ب/ مصير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة.**

إذا لم تسقط الحضانة عن الحاضن يعني بقاء المحضون عنده. لكن بقاءه لا يكون مؤبدا بل ينتهي منتي انتهت المدة المقررة الممارسة الحضانة. هذه المدة تختلف باختلاف المذاهب الإسلامية، كما أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة حدد انتهاء الحضانة. أما المالكية فإنهم يرون أن الغلام يبقى عند أمه إلى أن يحتلم فمتى بلغ حق له الذهاب إلى أيهما شاء في حين أن البنت تكون إما عند أمها أو جدتها أو خالتها وذلك حتى تبلغ سن النكاح . فإن كانت أمها أمينة تبقى عندها.

## المحاضرة الثانية عشر من آثار الطلاق النفقة.

### 01/ تعريف النفقة وحكمها:

النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان الإقامة حياته من طعام و كسوة وعلاج، وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف والعادة وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج. وتعتبر النفقة أثرا من آثار الطلاق يستفيد منها المحضون طيلة فترة حضانته وتستمر إلى ما بعد ذلك.[1] ورغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال قام واجب أبيه في أن ينفق عليه وفي هذا الصدد نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على: "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 لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب". إذن فالنفقة واجبة على الأب تجاه أبنائه.

### 02 مستحقوا النفقة

(1) نسيمة أمال حيفري : نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري – مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية).

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

لقد نصت المادة 74 من قانون الأسرة :" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون " ، يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يقع على عاتق الزوج واجب الإنفاق على زوجته حتى لو كانت غنية أو عاملة، وعلى الأبناء.

**أ/ الزوجة:** و يشرع الزوج في الإنفاق على زوجته منذ تاريخ الدخول بها أي منذ إحضارها إلى بيت الزوجية ،أو منذ دعوة الزوجة لزوجها لكي يأخذها إلى بيت الزوجية، و في هذه الحالة نتصور أنه تم عقد الزواج شرعا و قانونا و لكن الزوج يتماطل في جلب زوجته إلى بيت الزوجية ،ففي هذه الحالة يمكن للزوجة أن تطلب من زوجها عن طريق رسالة مضمنة أو طريق إعذار موجه عن طريق محضر قضائي أن يأخذها إلى بيت الزوجية ، و بالتالي في هذه الحالة تصبح النفقة ملزمة منذ تاريخ دعوة الزوجة لزوجها.

**ب/ الأبناء :**و من بين الأشخاص المستحقين للنفقة نجد الأبناء ، فالأب ملزم بالإنفاق على أبنائه طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة التي تنص على أنه :" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ، و الإناث إلى الدخول ،و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالإستغناء عنها بالكسب " ، فالأب ملزم بالإنفاق على أبنائه سواء أكانوا ذكورا أم إناثا و هذا بسبب قصرهم ، فبالنسبة للذكر تسقط نفقة الأب عليه ببلوغه سن الرشد و هو 19سنة و الأنثى بزواجها و انتقالها إلى بيت الزوجية ، غير أن الأب يبقي ملزم بالإنفاق على الإبن الراشد إذا كان هذا الأخير مصابة بعاهة جسدية أو عقلية أو مزاولا للدراسة.

و في حالة ما إذا كان الأب عاجز عن الإنفاق على أبنائه بسبب مرض جسدي أو عقلي أو كان في حالة إعسار مالي فإن الأم تصبح ملزمة في هذه الحالة بالإنفاق على أولادها إذا كان لها مدخول مالي يسمح لها بذلك و هذا عملا بالمادة 76 من قانون الأسرة.

**ج. الأصول:**من بين الأشخاص المستحقين أيضا للنفقة نجد الأصول ،فالإبن ملزم بالإنفاق على والديه حسب القدرة و الاحتياج، ولا يمكن للابن التهرب من هذا الواجب بحاجة أنه لا يسكن مع والديه أو بحجة أنه متزوج لديه أطفال ، فالولد يقع على عاتقه واجب أخلاقي و قانوني في الإنفاق

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

على والديه ، بل الإبن ملزم بالإنفاق حتى على الجد و الجدة إذا اقتضى ذلك ، و كل هذا عملا بالمادة 77 من قانون الأسرة

بيد أن الأب إذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الأولاد وإنما تجب على الأم إذا كانت موسرة وقد تم النص على هذه القاعدة بموجب المادة 76 من قانون الأسرة: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

**03/ مشتملات النفقة.** نصت المادة" 78 منه على أن: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"

تشمل النفقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة كل من الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ، و يمكن القول أن مصاريف الكهرباء و الماء و الغاز و الدراسة تُعد من بين الأمور الضرورية المتعارف عليها و بالتالي تدخل في إطار النفقة.

**4/ تقدير النفقة:** الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون ما حاجة إلى حكم قضائي لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقق الإنفاق عليه و قد نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة تقدير النفقة على ما يلي : "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " ويظهر من هذه المادة أنها تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون".

**05/ إجراءات المطالبة بالنفقة:**

نصت المادة 80 على أنه: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

يتم المطالبة بالنفقة أولا بصفة ودية و ذلك عن طريق توجيه مستحق النفقة إعذارا سواء أبواسطة البريد الوصي عليه أم عن طريق المحضر القضائي يطالب من خلاله الملزم بتسديد النفقة

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

بضرورة دفع هذه النفقة مع منحه أجل زمني معقول ليقوم بدفعها ، و هنا نشير أن أغلب الناس لا يستخدمون الطريقة الودية للمطالبة بالنفقة و إنما يتوجهون مباشرة إلى القاضي ، و هذا قد يعد خطأ لأنه يتضح في الكثير من الحالات استجابة الدائن بالنفقة للإعذار للوجه له و يقوم بدفعها دون اللجوء إلى القضاء ، كما أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار المساعي الودية التي يتخذها مستحق النفقة فهذا يعتبر دليل على حسن نيته. و في حالة فشل المساعي الودية التي أشرنا لها ، فإنه يتعين على مستحق النفقة اللجوء إلى القضاء و بالتحديد قسم شؤون الأسرة للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الدائن بالنفقة أي الملزم بدفعها ، مع الإشارة أن الحكم الصادر عن المحكمة في مجال تحديد النفقة لا يمكن مراجعته إلا بعد مرور سنة من صدوره طبقا للمادة 79 من قانون الأسرة. و يمكن الإشارة هنا إلى أنه طبقا للمادة 80 من قانون الأسرة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى ، كما يجوز للقاضي أن يحكم بإستحقاق النفقة انطلاقا من دليل مقدم له لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ، و هذا أمر منطقي و مقبول عموما ، بحيث لا يجب فتح المجال أمام التكاسل و التماطل في المطالبة بالنفقة و بالأخص قد يكون السبب وراء ذلك رغبة في الإنتقام ، فالمطلقة قد تقرر ترك النفقة تتراكم لعدة سنوات ثم تقرر رفع دعوى و المطالبة بما ، هذا غير مقبول ،

**06/ جزاء عدم دفع النفقة.** إن عدم تسديد النفقة يرتب نوعين من المسؤولية ، الأولى هي المسؤولية المدنية باعتبار أن النفقة عبارة عن دين في ذمة الزوج، بحيث أن مستحق النفقة يمكنه بعد فشل المساعي الودية اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالنفقة ، و بعد حصوله على حكم قضائي نهائي يمكنه استعمال طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل تحصيل هذا الدين كالحجز على المنقولات أو الرصيد البنكي أو العقارات ، والنوع الثاني من المسؤولية هي المسؤولية الجزائية بحيث أن امتناع المدين بالنفقة عن تسديدها في ظل وجود حكم قضائي نهائي يمنح المستحق النفقة الحق في اللجوء إلى وكيل الجمهورية الذي سيحيل بدوره القضية على قاضي الجنح بواسطة استدعاء مباشر ، فعدم تسديد النفقة تشكل جريمة تعاقب عليها للمادة 331 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على معاقبة كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه رغم صدور حكم ضده يلزمه

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

بدفع النفقة لهم بالحبس من سنة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من "بغض النظر عن صفة الدائن بالنفقة ،أي سواء كان الزوج أو الطليق أو الأب أو حتى الأم فكل شخص ملزم بتسديد النفقة بموجب حكم قضائي و يمتنع عن ذلك يعد مرتكبا لجريمة عدم تسديد النفقة ، كما لا تهم طبيعة النفقة أي سواء كانت نفقة غذائية أو نفقة مسكن أو نفقة عدة أو نفقة إهمال.

**07/ صندوق النفقة:**

أقر المشرع الجزائري القانون رقم 01/15- المؤرخ في 4 يناير 2015 والمتضمن إنشاء صندوق النفقة حيث نص في المادة الأولى :" يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية". و يهدف إلى حماية الأطفال القصر والمرأة المطلقة الحاضنة من خلال تخصيص مبلغ مالي لها في حال تخلي المدين عن دفع النفقة و يهدف أيضا إلى:

- التكفل بالصعوبات التي تواجه المرأة الحاضنة في تحصيل النفقة لإعالة الأطفال المحضونين.
- تمكين المرأة المطلقة و المرأة الحاضنة و الأطفال المحضونين من الاستفادة من مبلغ النفقة الذي يدفعه الصندوق.
- حماية الحقوق الأساسية للطفل في حالة طلاق والديه و ضمان العيش الكريم له و لحاضنته ..

وبتاريخ: 18/06/2015 صدر قرار وزاري مشترك يحدد الوثائق التي يتكون منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية الصندوق النفقة. و يشترط للاستفادة من صندوق النفقة الحصول على حكم بالنفقة ممهور بالصيغة التنفيذية وتم مباشرة إجراءات هذا الحكم أمام المحضر القضائي وتم تحرير محضر امتناع عن التنفيذ بعد تبليغ الزوج بالحكم وامتناعه عن التسديد أو لعدم معرفة محل إقامته .

ينص قانون صندوق النفقة على أن القاضي المختص في قضايا شؤون الأسرة يفصل في طلب الاستفادة من المستحقات المالية الذي تتقدم به المطلقة الحاضنة في أجل أقصاه 5 أيام على أن يتم تبليغ الأمر إلى

| | |
|---|---|
| المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق | محاضرات عن بعد<br>الموسم الجامعي: 2023 – 2024 |
| المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق) | الأستاذ: مدّار توفيق |

طرفي الدعوى في أجل أقصاه 48 ساعة، وفي حال وجود أي إشكال يفصل قاضي شؤون الأسرة فيه في أجل أقصاه 3أيام على أن تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات للحاضنة في أجل أقصاه 25 يوما من تاريخ التبليغ، ويكون تحصيل إيرادات الصندوق والتي يتم اقتطاعها من مخصصات ميزانية الدولة ومبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها والرسوم الجبائية التي تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لصالح هذا القانون . كما أن القانون 01/15 نظم أمرين هامين: أولهما إمكانية مراجعة قيمة النفقة، حيث يتعين على المستفيد الدائن بالنفقة إعلام القاضي المختص بأي تغيير يطرأ على حالتهما الاجتماعية والقانونية من شأنها احتمال التأثير في استحقاق النفقة وذلك خلال 10 أيام من حدوثه، على أن يفصل القاضي في ذلك بموجب أمر يبلغ خلال 48 ساعة عن طريق أمانة الضبط إلى المدين والدائن بالنفقة والمستفيد، أما الأمر الثاني فهو أن النفقة التي يدفعها الصندوق للمستفيدين يتولى استرجاعها من المدينين الأصلين الذين امتنعوا عن الدفع حيث يتولى أمين الخزينة الولاية تحصيل المستحقات المالية لصندوق النفقة من المدينين بالنفقة بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ومن إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية للصندوق، الحصول على محضر تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة؛ تقديم طلب إلى القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة، المختص إقليميا مرفقا بالوثائق الآتية:

- طلب الاستفادة وفقا للنموذج الموضوع تحت تصرف المستفيدين إلكترونيا.
- نسخة من الحكم القضائي القاضي بالطلاق.
- نسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة و منح النفقة إذا لم يتضمن حكم الطلاق ذلك.
- محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته.
- صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطب عليه إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع .

ومن شروط الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة:

| | |
|---|---|
| **المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق** | **محاضرات عن بعد**<br>**الموسم الجامعي: 2023 – 2024** |
| **المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)** | **الأستاذ: مدّار توفيق** |

- صدور حكم بالطلاق أو رفع دعوى طلاق.

- الحكم بالنفقة للأطفال المحضونين و/أو المرأة المطلقة.

- تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي الذي حكم بالنفقة، بسبب امتناع المدين عن الدفع أو عجزه عن الدفع أو عدم معرفة محل إقامته. يثبت تعذر التنفيذ بمحضر يحرره محضر قضائي.