جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آثار عقد الزواج الفاسد في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب:

- مهدي نبيل

تحت إشراف الأستاذ:

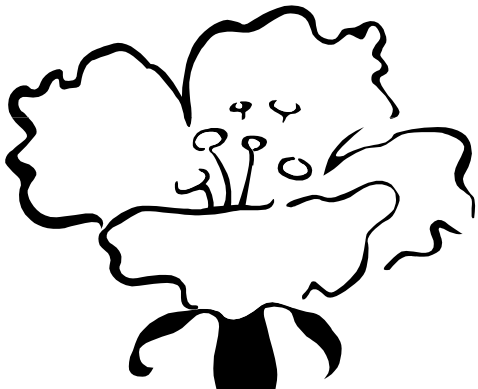
د/ زوانتي بلحسن

لجنة المناقشة

- د/زايدي حميد، أستاذ.....رئيسا
- د/زوانتي بلحسن، أستاذ محاضر "أ".....مشرفا ومقررا
- د/ بوفراش صفيان، أستاذ.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/10/18

بسم الله الرحمن الرحيم



شكر وعرفان

نتقدم بخالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي بالكلية أساتذة وطلبة وإدارة ونخص بالذكر الأستاذ الفاضل الدكتور زوانتي بلحسن الذي لم يذخر جهدا أو نصحا جزاه الله خيرا.

وإلى أعضاء لجنة المناقشة:

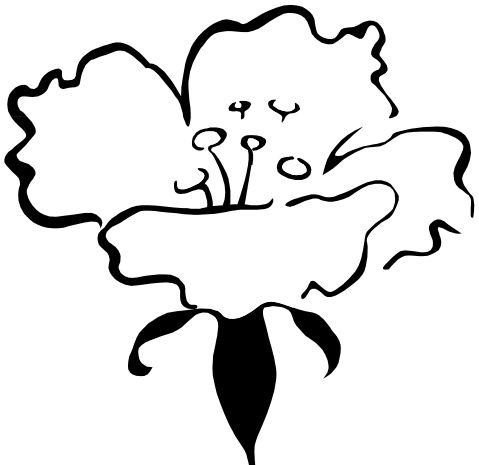
-د/زايدي حميد

-د/ بوفراش صفيان

كما لا يفوتنا أن نتقدم إلى جميع العاملين بالمكتبات الجامعية وخاصة موظفي مكتبة الكلية ببوخالفة.

"والحمد لله من قبل ومن بعد فهو ولي كل توفيق.

* نبيل *



إهداء

صدقة جارية لأمي (غ.م) رحمها الله

نبيل

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **ط:** طبعة
- **د.ط:** دون طبعة
- **د.س.ن:** دون سنة النشر
- **ق.أ.ج:** قانون الأسرة الجزائري

مقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى والعلم واليقين وأيّده بالأدلة القواطع والبراهين، وجعله هدى ورحمة للعالمين وأشهد أن لا إله إلا الله الملك الحق المبين، وأشهد أن محمد عبده ورسوله إمام المتقين وأشرف المرسلين، اللّهم صلي وسلم على محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فإن موضوع الزواج من أجلّ مواضيع الشريعة الإسلامية والتي اعتنى بها القانون الجزائري، وكيف لا والله تعالى ما بعث رسولا إلا وجعل له أزواجا وذرية قال الله تعالى: "**ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجًا وذرّية**" سورة الرعد الآية 38.

وأحكام الزواج من المباحث الفقهية التي إعتنت بها مختلف الشرائح الإجتماعية لإتصالها بحياة الجميع مهما كان حظّهم من التعلّم ونصيبهم من المعرفة، وعناية أهل الاختصاص به من فقهاء وقانونيين، فلها حضور على مستوى المراكز الإعلامية والثقافية.

وقال بعض العلماء: إنّ التزويج مع الشهوة أفضل من نوافل العبادة لما يترتب عليه من المصالح الكثيرة والآثار الحميدة.

فالزواج عبادة من العبادات له أركان وشروط ونظام، فإذا اختل نظام تكوينه فسد وظهرت آثار على ذلك.

أهمية الموضوع:

الزواج سنة الأنبياء ودأب الصالحين ومفتاح كل فضيلة، متى كثر عمّ الخير وراج سوق الأخلاق ومتى غاب أو قلّ أو فسد إشرأبت الرذيلة وفسد المجتمع وانحلّ الميثاق الغليظ، فوائده لا تحصى ومزاياه أكثر من أن تعد.

والملاحظة في هذه الأزمنة أن الزواج الشرعي يتعرض لهجوم عنيف وشرس كون أن أعداء الإسلام أدركوا أهميته في حفظ الأسرة المسلمة التي هي أساس المجتمع، فإن صَلُحَتْ صَلُحَ المجتمع، فإن فسدت اختلّت أركان المجتمع.

وببيان آثار الزواج الفاسد وسيلة لوضع حدٍّ لانتشاره.

إشكالية الموضوع:

بناءا على ما سبق نتطرق إلى بحث هذا الموضوع في حدود ما يثيره من تساؤل حول مفهوم الزواج الفاسد والآثار المترتبة عنه بمعنى:

- ما مفهوم الزواج الصحيح، وما هي الحالات التي يكون فيها الزواج فاسدا؟
- ما هي الآثار التي تترتب عن الزواج الفاسد حال وقوعه؟

أسباب اختيار الموضوع:

رغم تناول هذا الموضوع على نطاق واسع من الفقهاء ورجال القانون منهم أساتذتنا الأفاضل في هذه الكلية إلاّ أني لي الفضول للخوض فيه لأسباب منها:

- استثمار دراساتي السابقة في كلية الشريعة (جامعة الجزائر خروبة).
- الربط بين أقوال علماء الشريعة وفقهاء القانون في هذا الموضوع.
- المساهمة في نوعية المجتمع بالآثار الوخيمة للزواج الفاسد.
- فضولي للمعرفة الأكثر لقانون الأسرة الجزائري.

صعوبات الموضوع:

- ✓العائق الأول هو ضيق الوقت لالتزاماتي العملية (أستاذ تعليم ثانوي).
- ✓صعوبة الوصول إلى أمّهات الكتب لتناثر المكتبات وقلّتها.
- ✓قلّة المصادر المكتوبة خاصة من فقهاء الشريعة بعد تعديل قانون الأسرة 2005.
- ✓فترة إعداد مذكرتي صادف الإجازة الصيفية بغلق الجامعات.

منهجية الموضوع:

اتّبعت المنهج الوصفي التحليلي وهذا بعد جمع المعلومات والمادة العلمية سعيت إلى تحليلها وتبويبها وفق الخطة المتبعة.

الدراسات السابقة:

لقد إعتنى العلماء المتقدمين والمتأخرين كثيرا في موضوع عقد الزواج وبيان أحكامه ونجد مؤلفات في أحكام عقد الزواج الباطل وحتى عقد الزواج الفاسد، وأغلب هذه الدراسات

كانت قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري 2005،[1] فأود أن أساهم وأجمع ما كتبه فقهاؤنا في هذا البحث الميسر لآثار عقد الزواج الفاسد في القانون الجزائري وفق تعديل 2005.

الخطة المتبعة:

وللإجابة على إشكالية البحث إعتمدت على الخطة الثنائية بتخصيص للفصل الأول: عقد الزواج بين الصحة والفساد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، الذي قسمته إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم عقد الزواج، والبحث الثاني: عقد الزواج الفاسد، والفصل الثاني: آثار عقد الزواج الفاسد، والمقسم إلى مبحثين، المبحث الأول: الآثار المالية، والمبحث الثاني: الآثار غير المالية، ثم ختمنا بخاتمة تحتوي على بعض النتائج المتوصل عليها والتوصيات.

1- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة.

الفصل الأول

عقد الزواج بين الصحة والفساد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

يعتبر موضوع عقد الزواج من أجل المواضيع التي إعتنى بها المتقدمون والمتأخرون تأليفا وشرحا، يفصلون فيه أحكامه ويوضحون فيه مقاصد وآثاره، وبه تُكوّن أسرة مستقلة جديدة تنظم للمجتمع المحلي ومن ثم للمجتمع الإنساني الكبير ضمن طريق عقد شراكة بين رجل وإمرأة قائم على الاحترام المتبادل والإلتزام بالمسؤولية.

فيبينون الصحيح منه والفاسد ومن أجل التوضيح أكثر حول الموضوع، نحاول في هذا الفصل التطرق إلى مفهوم الزواج في **(المبحث الأول)**، ونتناول في **(المبحث الثاني)** عقد الزواج الفاسد.

المبحث الأول

مفهوم عقد الزواج الصحيح

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته نظرا لما يترتب عليه من آثار تمس المتعاقدين والأسرة وتؤثر في المجتمع وصلاح الدولة، لذلك أوجب المشرع والقانون توفر الشروط والأركان وقسمنا المبحث إلى ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول تعريف عقد الزواج لغة واصطلاحا، والمطلب الثاني تعريفه في القانون الجزائري، والمطلب الثالث أحكام عقد الزواج الصحيح.

المطلب الأول

تعريف عقد الزواج الصحيح في الشريعة الإسلامية

وقبل الخوض في تعريف عقد الزواج سنتناول تعريف العقد في **(الفرع الأول)** وتعريف الزواج في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف العقد

أ-لغة[1]: نقيض الحل، من عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا

وهو الجمع بين أطراف الشيء، ويأتي بمعنى "الأحكام والتقوية"

ب- اصطلاحا[2]: من الملاحظ أنّ معنى العقد في اصطلاح الفقهاء لا يختلف عنه في المعنى اللّغوي، ومع ذلك يمكن استنتاج لآرائهم في العقد يستخدم معنيين:

1) المعنى الأول: كلّ ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبرام والطلاق، أو احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والنّكاح

2) المعنى الخاص: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محلّه.

1- أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، جزء 03، مكتبة مصر، 1427هـ/ 2007، ص 29-30.

2- أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، المرجع نفسه، ص 33.

الفرع الثاني

تعريف الزواج

أ-**لغة:** هو الإقتران والاختلاط[1].

أما كلمة "النكاح" التي يستعملها كثير من الفقهاء في هذا الباب فتعني:

لغة: مشترك بين الوطء والعقد[2].

وابن منظور قال في كتابه لسان العرب:

النكاح: من نَكَحَ فلان امرأة ينكحُها نكاحًا، إذا تزوجها، وقال الأعشىَ: في نَكَحَ بمعنى: تزوج[3].

وقال الإمام الخطاب في خطابه: "مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: "النّكاحُ حقيقة التداخل ويطلق في الشرع على العقد والوطء، وأكثر استعماله في العقد[4].

ب-**التعريف الاصطلاحي**[5]: عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة بالوطء المباشر والتقبيل والضّم وغير ذلك إذا كانت المرأة غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر.

ويعرّف: عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحَلَّ استمتاع المرأة بالرجل.

1- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة04، ديوان المطبوعات الجامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص29.

2- الإمام أبي البركات عبد الله، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جزر03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ/ 1997م، ص 136.

3- الإمام جمال الدّين أبي الفضل محمّد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزر02، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1424هـ/ 2002م، ص742.

4- الإمام أبي عبد الله محمّد المغربي (الخطاب)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الجزء 03، شركة القدس للتجارة، مصر، القاهرة، 1429هـ/ 2008م، ص467.

5- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، الجزء 09، الطبعة 04، دار الفكر المعاصر، سوريا دمشق، 1997، ص 6513.

تناول القرآن الكريم موضوع الزواج في أكثر من سبعين آية بتفصيل وتدقيق محكمين، وَوَرَدَ ذكر كلمة "النكاح" وحدها 23 مرة في 19 آية[1].

واليكم بعض تعريفات الزواج وفق المذاهب الأربعة[2]:

- ويعرف الزواج عند المذهب المالكي: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسيه وأمة كتابية بصيغة، أي: استمتاع وانتفاع بامرأة غير محرمة عليه بسبب رضاع أو صهر.
- ويعرف الأحناف الزواج: عقد يردُ على ملك المتعة، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببعض المرأة وسائر بدنها استمتاعًا أو ملك الذات أو النفس في حق التَّمتُعِ.
- **عند الشافعية:** ذهب الفقيه الشافعي الرملي إلى أحد الوجهين "أن النكاح عقد إباحة أو تمليك" وقال الفقيه الشافعي القليوبي عند شرح التعريف: أنّ الزواج هو: عقد يتضمّن إباحة الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج، فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة.
- **عند الحنايلة:** ذهبوا مذهب الشافعية.
- **قال البهوتي:** عقد التزويج عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة.
- **عند الحنفيّة:** عقد يفيد ملك المتعة[3].

المطلب الثاني

تعريف الزواج في القانون الجزائري

تناولنا في هذا المطلب تعريف الزواج وفق قانون الأسرة الجزائري وهذا في المادة الرابعة ق.أ.ج، وفي **(الفرع الأول)** و**(الفرع الثاني)** عرفناه لغويا.

1- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص14.

2- قلمام عمر، الزواج الفاسد، المرجع نفسه، ص 12-13.

3- أحمد حسن أبو جعفر، أنماط الزواج الحديث ومدى تطابقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 5، عدد2، أم البواقي، 2018، ص 60.

الفرع الأول

التعريف اللّغوي

إقران وارتباط وازدواج، فكل شكلٍ قُرِنَ بصاحبه.فهو زواجٌ لهُ، يُقال: زوجت الإبل، أي: قرنْتُ كلّ واحدٍ بواحدٍ.

وقوله تعالى: " **وإذَا النُفُوسُ زُوِجَتْ**" سورة التكوير آية 07.

أي: قُرِنت بأبدانها وبأعمالها.

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي (القانوني)

عرّفه المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون الأسرة بالنّص أنّ: " **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة والتعاون وإحْصَانُ الزوجين والمحافظة على الأنساب**"، والملاحظ على نص المادة أن المشرع صرّح بالأطراف المتعاقدة أي الرجل والمرأة، كما نصّ على وجوب احترام الشروط الشرعية، إضافة إلى أنه ذكر الغاية من عقد الزواج، وعليه فإن عقد الزواج عقد رضائي ذو طبيعة خاصة تميّزه عن غيره من العقود كون أنّه[1]:

- عقد يتعلق بذات الإنسان.
- قائم على التأييد والآثار تستوعب حياة الفرد.
- أساس بناء الأسرة التي يقوم عليها المجتمع.

1- نسرين شريقي، كمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، باب الزوار، الجزائر، 2013، ص 11-10.

المطلب الثالث

أحكام عقد الزواج الصحيح

قبل تناول الزواج الفاسد سنتعرف أولا على عقد الزواج الصحيح وهذا من خلال ثلاثة فروع، **(الفرع الأول):** أركان الزواج، و**(الفرع الثاني):** حكم الزواج، و**(الفرع الثالث):** شروط عقد الزواج.

الفرع الأول

أركان عقد الزواج

الأصل في النّكاح دون اعتبار لحالة الشخص أنّه مندوب، وهو مذهب الجمهور، وقال أهل الظّاهر بوجوبه، والمتأخرون من المالكية هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حقّ بعضهم مُباح، وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العَنَتِ[1]. الدليل من القرآن الكريم: قال الله تعالى:" **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِسَاءِ مَثْنَي وثَلاَثٌ ورُبَاعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ ألاَ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أو مَا مَلُكَتْ أيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أدْنَى ألاَ تعولوا**"[2]. سورة النساء آية 03.

وسبب الخلاف تحمل صيغة الأمر في قوله "فَانْكِحُوا" على الأمر أو على الاستحباب.

- **الدليل من السنة:**[3] عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنّه أغضّ للبصر وأَحْصَنُ للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وِجَاءٌ "[4].
- **الدليل من الإجماع:**[5] اتفق علماء المسلمين أن الزواج مشروع لما فيه من تحصين للنفس.

1- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص27.

2- تعولوا= تجوروا

3- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص 575.

4- رواه البخاري 5066.

5- نسرين شريقي، كمال بوقرورة ، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الثاني

أركان الزواج

- **تعريف الركن: لغة**[1]: الجانب الأقوى من كل شيء وهو عماده الذي يقوم عليه ويستند إليه ويمسكه كأركان البيت وهي زواياه التي تمسك بناءه.

اصطلاحًا: عرّفه الجمهور: ما لا توجد الماهية الشرعية إلاّ به (مالكية حنابلة شافعية).

- **تعريف الأحناف**[2]: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلاً في حقيقته في الزواج هو "الرضا" المتكون من الإيجاب والقبول.
- **أركانه:** قبل تعديل قانون الأسرة 2005 كان هناك 4 أركان: الولي، الصداق، الشاهدين، الصيغة وبعد التعديل أصبح ركن واحد وهو "الرضا" الصيغة.

أما الولي والصداق والشهود هي من الشروط، وهذا باتخاذ مذهب الحنفية.

- **الرضا: الصّيغة:**

مفهومها[3]: اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجابيا وقبولا والإيجاب هو التعبير الدّال عن الرضا الصادر ممن هو أهل له ويُسمى الشخص الذي صدر منه الإيجاب "موجبًا"

والقبول ما صدر ثانيًا من الطرف الآخر دليلا على موافقته على ما أوجبه الأول، ويُسمى الشخص الذي صدر منه القبول "قابلا".

- **شروط الصيغة**[4]:

- **أن تكون الألفاظ مخصوصة:** وهي كأن يقول الولي: أنكحت إبنتي أو زوجتها أو يقول له: "زوجني فلانة" ومتى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الإنكاح أو التزويج فيكفي أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة كأن يقول: "قبلت" أو "رضيت" أو "نفذت" أو "أتممت" ولا يشترط أن يقول: "قبلت نكاحها أو زواجها"

1- قلمام عمر، مرجع سابق، ص17.

2- نسرين شريقي، كمال بوقرورة ، مرجع سابق، ص 21.

3- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 51.

4- المرجع نفسه، ص 51-53.

- **الفور**: يشترط لصحّة النكاح أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير يقتضي الأعراض، لا يضر الفاصل السير، كما إذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها
- أن لا يكون اللّفظ مؤقتا بوقت: كأن يقول للولي "زوجني فلانة شهرا بكذا" فهذا هو عين نكاح المتعة.
- أن لا يكون مشتملا على خيار أو على شرط يناقض العقد.

- موقف قانون الأسرة الجزائري من أحكام الصيغة:

نصّت المادة 10 من ق أ على بعض هذه الأحكام فقد جاء فيها[1]:

"يكون الرضا بإيجاب أحد الطرفين وقبول الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعًا".

الفرع الثالث

شروط عقد الزواج

نظرا للأهمية الكبيرة التي تترتب في الزواج فقد جعل المشرع شروطا لصحته

أ- تعريف الشرط[2]:

أ1- لغة: الشرط بالتحريك العلامة، والجمع اشتراط، وإشراط الساعة علاماتها.

أ2-اصطلاحًا: عرّف علماء الفقه الشرط بعدّة تعريفات إلاّ أنها تكاد تكون متشابهة إذ أنها تنصّ على أنه: "ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجًا على ماهيته ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ويلزم من عدمه عدمه".

ويعرف أيضا:[3] هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره.

1- أنظر المادة 10 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، السالف الذكر

2- هاشم فارس عبدون، الشرط وأثره في عقدي البيع والنكاح، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، ص275.

3- فاطمة محمد سليمان داود، الشروط التي تبطل ويُبْطل بها عقد النكاح (نكاح مؤقت)، مجلة دراسات في التعليم العالي، ص14.

وقيل[1]: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه.

مثال[2]:

- كالطهارة في الصلاة والطواف.
- الحول والنصاب في وجوب الزكاة.

ب- شروط عقد الزواج:

ب1- الشروط الشرعية: وهي الولي- الشاهدين- الأهلية- الصداق- وانعدام الموانع الشرعية.

1- الولي[3]:

1-1- **تعريفه: لغة:** المحبة والنصرة.

اصطلاحا: القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد وهي نوعان:

* **ولاية قاصرة:** قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه.

* **الولاية المتعدّية:** القدرة على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع.

1-2- دليل شرعية الولاية[4]:

1-2-1- الدليل من القرآن:

قال الله تعالى: " **فإن كان الذي عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل**" البقرة 282.

وقوله تعالى:" **وأنكحوا الأيامى منكم**" النور32.

1- خلود بدر غصاب الزّمانان، "شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2017، الجزء 4، عدد 32، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2017، طنطا،، ص 1444

2- معاوية محمد الفلاعين، شروط اللزوم وأثرها في عقد الزواج، رسالة الماجستير، كلية الدراسات الفقهية، جامعة الابيت، 2004، ص 10.

3- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص54.

4- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 120.

قال الإمام السعدي رحمه الله في تفسيره للآية (32- النور): يأمر الله تعالى الأولياء والأسياد بإنكاح من تحت ولا يتهم من "الأيامى" وهم من لا أزواج لهم من رجالٍ ونساءٍ (يتامى)[1].

1-2-2- الدليل من السنة:

قال صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"

وفي رواية للبيهتي "لا نكاح إلا بإذن ولي".

1-2-3- الدليل من القانون الجزائري:

المادة 11 ق.أ المعدلة بالمادة 10 من الأمر رقم 05-02 على أنه: "**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحذ الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**"[2].

1-3- شروط الولّي[3]:

1-3-1- المتفق عليها:

✓كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية.

✓اتفاق دين الولي والمولى عليه: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم ولا للمسلم على غير المسلم.

1-3-2-المختلف فيها:

✓الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية.

1- الشيخ عبد الرحمان السعدي، تسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنّان، مؤسسة الرسالة، 1423هـ/ 2002، ص 567

2- أنظر المادة 11 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12يونيو 1984، المعدلة بالمادة 10 من الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

3- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 60-62.

✓العدالة: وهي استقامة الدين بأداء الواجبات الدينية والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين ونحوها.

وذهب الحنفية والمالكية إلى أنّ العدالة ليست شرطا في ثبوت الولاية.

✓الرشد: ومعناه عند الحنابلة معرفة الكفء ومصالح النكاح، وعند الشافعية عدم تبذير المال.

والحنفية والمالكية قالا: ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطا في ثبوت الولاية.

✓الخُلُقُ من الإحرام بحج أو عمرة.

✓عدم الإكراه: قال المالكية: عدم الإكراه شرط لصحة كل العقود.

1-4- أقسام الولاية[1]: تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1-4-1- ولاية على النفس: وهي المهمّة في موضوع بحثنا.

1-4-2- ولاية على المال.

1-4-3- ولاية على النفس والمال.

ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين أساسيين:

أ- **ولاية الأختيار: la contrainte facultative**: وتسمى ولاية المشاركة، وهي تثبت للوليّ على المرأة البالغة العاقلة فالخَيَارُ لها، عير أنه يُستَحْسَنُ أن تستشير وليها.

ب- **ولاية الاجبار: la contrainte matrimoniale**: فهي ولاية الأب أو الجد على الفتاة البكر والصغير والمجنون

2-الشاهدان[2]:

اتفق جمهور العلماء على اشتراط حضور شاهدين في عقد الزواج، والحكمة من اشتراط عقد الزواج هي إعلان الزواج وإخراجه من السرّية وإثبات حقوق الزوجين وورثتهما

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص118.

2- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، مرجع سابق، ص 39-41.

في حالة وقوع خلاف بعد الزواج.

2-1- مشروعية الشهادة في الزواج الإسلامي:

- **من السنة:** قال صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل" الشوكاني نيل الأوطار صحيح أبو حيان.

المشرع الجزائري اعتبر الشهادة شرط من شروط عقد الزواج موافقا بذلك رأي الجمهور، وهذا بالنّص على هذا الشرط في المادة 9 مكرر ق أ ج.

2-2-الوقت الذي تجب فيه الشهادة:

ذهب جمهور العلماء وهو الرأي الراجح إلى أن الشهادة تجب وقت إنشاء العقد، والنطق بالإيجاب والقبول ليسمع الشهود كلام المتعاقدين، ويرجع إليهما في حال النزاع.

أما المالكية فقد جعلوا ذلك على الخيار، إمّا وقت العقد أو وقت الدخول، ويوجبون الإعلان، وعدم اشتراط الكتمان على الشاهدين.

2-3- شروط الشاهدين:

2-3-1-الأهلية: إذ يشترط أن يكون الشاهدين بالغين- عاقلين، فلا تصحّ شهادة غير عاقل والصبي.

2-3-2-الإسلام: إسلام الشاهدين متفق عليه، وكون أنّ لهذا العقد اعتبارا دينيًّا فإذا كان الزوجان مسلمان لابد أن يشهد عليه من يَدِينُ بِدِينِ الزوجين، أما إذا كان الزوج مسلمًا والزوجة كتابية أي يهودية أو نصرانية فقد ذهب أبو حنيفة إلى جواز شهادة الكتابي في مثل هذا العقد، أمّا الجمهور فذهبوا إلى عدم جواز ذلك.

2-3-3-سماع الشهود كلام المتعاقدين: فلا تصح شهادة الأصمّ والذي لا يفهم اللّغة ولا تصح كذلك شهادة النائم، وقد أجيزت شهادة الأعمى عند الجمهور إذا كان يميز شهادة العاقدين على وجه لاشك فيه لأنّ هذه الشهادة على القول فتصحّ كما في المعاملات.

2-3-4-تعدد الشهود: يجب حضور شاهدين على الأقل.

2-3-5-أن يكون الشهود رجالا: وبذلك قال به الإمام الشافعي ومالك وأحمد، أمّا الإمام أبو حنيفة فيرى أنه تجوز شهادة رجل وامرأتين في عقد الزواج قياسًا على الشهادة في الأموال.

2-3-6-العدالة: لا تصح شهادة الفاسد عند الجمهور، لأن القصد من الشهادة تكريم الزوج وحفظ الحقوق والفاسق لا يكون أهلاً لذلك، أمّا الأحناف فيجعلون شرط العدالة شرط كمال في الشهود وليس شرط صحّة، فالعدالة عندهم مستحبة.

2-4- الآثار المترتبة على تخلف شرط الشاهدين:

يرى جمهور الفقهاء أن الشهادة أو الإشهاد في الزواج لابد منه، وقد اتفقوا على أنه ليس شرط انعقاد بل هو شرط صحّة وتخلفه يؤدي إلى فساد العقد أو إلى إمكانية فسخه واختلفوا فيما دون ذلك.

وحسب المشرع الجزائري إذا تم الزواج بدون شاهدين يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل طبقا لما جاء في المادة 2/33 ق أ ج.

3- الأهلية[1]:

يُقصد بالأهلية تلك الوضعية القانونية التي تسمح للشخص بإبرام التصرفات، وهذا حسب المادة 9 مكرر ق أ ج.

وأهلية الزواج حسب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 والذي عدّل بموجبه سنّ أهلية الزواج إذ تنصّ المادة 07 على أنّ: " **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"[2].

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

1- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، مرجع سابق، ص 23-28.

2- أنظر المادة 7 من الأمر رقم 05-02، سالف ذكر

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المترتب في حالة مخالفة السّن القانوني خلافا لقانون 1963 الذي ينصّ على معاقبة كلٌ من ضابط الحالة المدنية والموثق والزوجين وممثليهما وكل الشركاء الّذين لم يحترموا السن القانوني بالحبس والغرامة أو إحدى العقوبتين.

4- الصداق:

تعريفه: لغة[1]: مأخوذة من الصدق للدلالة على حسن وصدق النية.

شرعا: المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزًا لرغبته في الاقتران بها.

- **وله أسماء 10** [2]: مهر- صداق- صدقة- نحلة- أجر- فريضة- حباء- عقر- ولائق- طول- نكاح.
- **دليله:** قال الله تعالى: " **وآتوا النساء صداقتهن نحلة فإن طِبْنَ لكم عن شيء منه نفْسًا فكلوه هنيئًا مريئًا**" النساء 04.
- **من السنة**[3]: في قول النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي لا يملك صداقا " إلتمس ولو خاتمًا من حديد" فإلتمس شيئا فلم يجد شيئا فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم "هل معك شيئا من القرآن" فقال نعم: معي سورة كذا وسورة كذا لسورٍ سمّاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " قد أَنْكَحْتُكُمَا بما معك من القرآن" أخرجه مالك.

والمشرع الجزائري ينص صراحة في قانون الأسرة على أنّ الصداق شرط من شروط عقد الزواج وذلك في المادة 9 مكرر التي تنص على أنه :" **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج- الصداق...**".

1- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، مرجع سابق، ص 30.

2- د. عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 128.

3- المرجع نفسه، ص 129.

- **مقدار الصداق[1]:**

اختلف الفقهاء في تحديد مقدار الصداق في حدّه الأدنى أولا على فمنهم من اعتبر الحدّ الأدنى 10 دراهم ومنهم من اعتبره ربع ($\frac{1}{4}$) دينار ومنهم من اعتبره 5 دراهم...) ومنهم من لم يعتبر للمهر حدّ أدنى، بل كل ما يصدق عليه اسم المال يصلح أن يكون مهرًا.

قال صلى الله عليه وسلم: "...إلتمس ولو خاتمًا من حديد" متفق عليه. والخاتم من حديد لا يساوي 10 ولا 5 ولا 3 دراهم.

وقد حثّ الرسول صلى الله عليه وسلم على تيسير الزواج بعدم المغالاة في المهور ومن قوله: "خير الصداق أيسره"

وفي قانون الأسرة الجزائري فإن الصداق لا يخضع في تحديد قيمته إلاّ إرادة الطرفين، إذ تنص المادة 15 من ق أ ج " يُحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤخرًا" .

في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل.

- **شروط الصداق[2]:**

✓أن يكون مقوّمًا أي عنده قيمة معتبرة.

✓مُباحًا مشروعًا.

✓محدد في العقد.

- **النزاع في الصداق:**

إذا كان قبل الدخول يكون الأخذ بقول الزوجة لأن الأصل عدم تسلم المهر فهي موافقة للأصل، أما بعد الدخول فالأصل هو تقديم المهر ويؤخذ بقول الزوج لأنه موافق للأصل، ويلزم في كل حالة أن تؤدي سواء الزوجة وورثتها أو الزوج وورثته اليمين أمام القاضي.

1- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 30-31.

2- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص 34.

5- انعدام الموانع الشرعية[1]:

***الحرمة المؤبدة:**

قال تعالى:" **ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سَلَفَ إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاّتي أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم اللاّتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سَلَفَ إنّ الله كان غفورًا رحيمًا** " سورة النساء الآية 22-23.

- المادة 24 ق أ ج موانع النكاح المؤبد: القرابة- مصاهرة- رضاعة.

- القرابة: ⟵ م 25 ق أ ج.
- المصاهرة: ⟵ م 26 ق أ ج.
- بالرضاعة: ⟵ م 24 -29 ق أ ج، وبشرط أن يكون الرضاعة في الحولين[2].

***الحرمة المؤقتة:** حسب المادة 30 ق أ ج هي 6 أحوال:

- المحصنة: زوجة الغير.
- المعتدّة: من طلاق أو وفاة.
- المطلقة ثلاثا: حتى تنكح زوجًا غيره.
- الجمع بين الأخوتين.
- الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.
- زواج المسلمة من غير المسلم: حتى يسلم[3].

1- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 41-44.

2- أنظر المادة 24 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 30 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه

ب2- الشروط الاتفاقية[1]:

وهذا ما نصّت عليه المادة 19 ق.أ.ج بالقول أنه: " **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط يريانها ضرورية**"[2].

وهي 3 أقسام: الصحيحة والغير الصحيحة، والمختلف فيها.

ب-2-1- الشروط الصحيحة:

- شرط يؤكد مقتضى العقد كالتأكيد على وجوب النفقة.
- شرط ورد به النص الشرعي كاشتراط تأجيل الصداق.
- شرط جرى به العرف كاشتراط دفع مؤخر الصداق عند الطلاق أو الوفاة.

ب-2-2- الشروط الغير الصحيحة:

المقترنة بعقد الزواج: المخالفة لمقتضى العقد كاشتراط عدم الإنفاق أو عدم التوارث.

ب-2-3- الشروط المختلف فيها[3]: التي لا تتنافى ومقتضى عقد الزواج ولا تؤكده ولا تخالف مبادئ الشريعة، لكن فيها منفعة لأحد الزوجين كأن تشترط الزوجة على زوجها إسكانها لوحدها أو عدم السفر بها خارج وطنها هذه الشروط نصّ المقنن الجزائري على صحّتها مؤبدًا في ذلك المذهب الحنبلي.

نصّت المادة 19 ق.أ.ج على وجوب عدم مخالفة هذه الشروط لمبادئ الشريعة والنظام العام وأحكام القانون وكذا عدم الإخلال بالمقصود من الزواج.

ج- الشروط القانونية الرسمية[4]:

1) الشروط السابقة لتسجيل عقد الزواج:

الوثيقة أو الشهادة الطبية نصّ عليها المشرع المادة 7 مكرر من ق.أ.ج: "**يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن 03 أشهر، تثبت خلوهما من أي**

1- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 45-46.

2- أنظر المادة 19 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

3- نسرين شريفي، كمال بوقرورة ، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

4- نسرين شريفي، كمال بوقرورة ، قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص47.

مرض أو أي عامل قد يشكل خطرًا يتعارض مع الزواج"[1].

2) ترخيص القاضي: ويكون في حالتين:

- حالة عدم وجوب السّن القانوني: مادة 7 ق أ ج.
- حالة التعدّد: مادة 2/8 ق أ ج.

3) شروط تسجيل عقد الزواج وتوثيقه: المادة 18 ق.أ.ج: "**يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون**". والمواد 18 إلى 22 نجد الإجراءات بالتفصيل[2].

ويتضح لنا من تفحصنا لنص المادة أنها تضمنت حالتين هما[3]:

1- حالة العقد المسجل ويتم إثباته من سجل الحالة المدنية.

2- حالة العقد الغير المسجل أي الزواج العرفي فإنه لا يثبت إلاّ بحكم قضائي مع وجوب توفر الشهود والولّي وإثباته بالطرق المختلفة، فإذا صدر الحكم القضائي بتثبيت الزواج وجب عندئذ تسجيله في الحالة المدنية بِسَعْيٍ من النيابة العامة.

1- أنظر المادة 7 مكرر من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

2- أنظر المواد 18-22 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتم، مرجع نفسه

3- نسرين شريفي، كمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

المبحث الثاني

عقد الزواج الفاسد

وقد فصلناه من خلال مطلبين، **(المطلب الأول)** مفهوم عقد الزواج الفاسد، لغة واصطلاحا وقانونا وفي **(المطلب الثاني)** أنواع عقد الزواج الفاسد وحالاته أين بيننا أنواعه وأهم حالاته وفق قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

مفهوم عقد الزواج الفاسد

ويشمل التعريف اللغوي في **(الفرع الأول)**، والاصطلاحي في **(الفرع الثاني)** والقانوني في **(الفرع الثالث)** وهذا وفق المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول

تعريف العقد الفاسد[1]

لغة: الفساد تغير الشيء عن الحال السليمة فهو ضد العلاج.

اصطلاحًا: عرّفه الأحناف: العقد المشروع بأصله لا بوصفه، وضابط العقد الفاسد عندهم: ما فاته شرط من شروط الصحّة فالخلل يرجع إلى وصف من أوصافه أو شرط من شروطه لا إلى ركن من أركانه.

الفرع الثاني

تعريف عقد الزواج الفاسد فقهًا[2]

تعريف المالكية: هناك نوعان:

1) المجمع على فساده: ومن أمثلة ذلك نجد نكاح المحارم بنسب أو رضاع والجمع بين الأختين وتزوج الخامسة في عدّة الرابعة

1- شرقي غالية، آثار البطلان والفساد على عقد الزواج، مذكرة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018/2017، ص 36.

2- المرجع نفسه، ص 37-38.

2) المختلف في فساده: ومن أمثلة ذلك النكاح حال الاحرام بالنسك فإنه فاسد عند المالكية صحيح عند الحنفية..

- **تعريف الحنابلة:** ما اختلّ فيه شرط ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى، ومنه نكاح المحلل، ومنه نكاح الشغار[1].
- **تعريف الشافعية:** ما اختل فيه شرط من الشروط المقدمة، أما النكاح الباطل فهو ما اختل فيه ركن وحكم الفاسد والباطل واحد في الغالب.
- **تعريف الحنفية:** كل عقد توافرت عناصر الانعقاد لكن فقد شرط من شروط الصّحة كالزواج بغير شهود، والزواج بمن تحرم عليه وهو يجهل هذه الحرمة ثم علم بها بعد الدخول.

الفرع الثالث

تعريف عقد الزواج الفاسد قانونا[2]

القانون الجزائري لم يعرف الزواج الفاسد في القانون بل إكتفى فقط بذكر الأسباب المؤدية إلى فساد عقد الزواج، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل بأمر رقم 05-02 التي تناولت الشروط اللازمة لعقد الزواج بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 33 فقرة 2 من القانون التي تحدثت عن فسخ عقد الزواج قبل الدخول إذا تمّ بدون شاهدين أو صداق أو وليّ في حالة وجوبه.

وذكرت أيضا بأنه يثبت بعد الدخول بصداق المثل وعليه من خلال ما جاء في المادتين يمكن استنتاج تعريف الزواج الفاسد: "**كلّ زواج فقد شرط من شروط الصّحة الواردة في المادة 09 مكرر وتبيّن أمره قبل الدخول طبقا للمادة 33-02 من الأمر رقم 05-02**".

1- نكاح الشغار: لغة: مشتق من الشغور وهو الخلوّ

شرعا : أن يزوج الرجل إبنته أو أخته أو غيرها ممن له الولاية عليها بشرط أن يزوجه الأخر إبنته أو أخته وليس بينهما صداق

2- شرقي غالية، آثار البطلان والفساد على عقد الزواج، مرجع سابق، ص 38.

المطلب الثاني

حكم عقد الزواج الفاسد[1]

عرّف الحنفية بخلاف المذاهب الأخرى بين الزواج الفاسد والزواج الباطل وعليه تحديد التكيّف الشرعي للزواج الفاسد وفق ما جاء به الأحناف حيث يرَوْن بأنه يقتضي التفرقة بين ما ثبت النهي بدليل قطعي، وما ثبت بدليل ظنّي حتى في باب النّكاح، فكل نكاحٍ ورد بالنص القاطع تجريمه كنكاح المحارم والمتعة والمؤقت وغيرها باطل، وما اختلف فيه فهو فاسد، إشارة إلى المختلف في صحته وفساده وبين المتفق على بطلانه فعبّروا عن الخلافية بالفساد وعن الاتفاقية بالبطلان[2].

ونتناول في هذا المطلب إلى **(الفرع الأول)** في الشريعة الإسلامية، **(الفرع الثاني)** في القانون الجزائري

الفرع الأول

في الشريعة الإسلامية

النكاح الفاسد لا يجوز الاستمرار عليه وله حالتان:

1) أن يكون مجمعًا على فساده كنكاح الخامسة أو المعتدّ، فلا يحتاج لفسخ و لا طلاق لأنه بالعدم ويجوز للمرأة حينئذ الزواج من شخص آخر مباشرة، إن لم يجعل وطء في ذلك النكاح فإن حَصَلَ فبعْدَ الاستبراء[3].

2) أن يكون مختلفا في فساده كوقوعه بلا وليّ أو بلا إشهاد عند العقد، فهذا إذا أرادت صاحبتهُ أن تتزوج فلابد من فسْخٍ، أو طلاقٍ عند أكثر أهل العلم، فإن تزوجت قبل الفسخ أو الطلاق فهي آثمة ونكاحها باطل[4].

1- قلمام عمر، مرجع سابق، ص49.

2- إسلام ويب، رقم الفتوي 258364، تاريخ النشر الأربعاء 20 شعبان 1435هـ/ 2014/06/18: حكم الزواج بعد نكاح فاسد بدون فسخ أو طلاق. https://www.islamweb.net/ar/fatwa/258364

3- الاستبراء: الكف عن حال الرحم ليعلم هي حامل أولا وهذا لحفظ الأنساب.

4- قلمام عمر، مرجع سابق، ص 49.

قال ابن قدامة في المغْنيِ: "فإذا تزوجت المرأة تزويجًا فاسدًا لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها وإذا امتنع من طلاقها فَسَخَ الحاكم نكاحه، نصّ عليه أحمد".

وما ذكره ابن قدامة هو "قول الجمهور" وخالفه الشافعي.

فجعل القسم الثاني كالقسم الأول.

جاء في الحاوي للماوردي: "...الطلاق مختص بالفرقة والنكاح الفاسد لا يحتاج فيه إلى وقوع الفرقة".

الفرع الثاني

في القانون الجزائري

ذهب المشرع الجزائري إلى أنّ الزواج الفاسد هو الذي تنقص فيه أحد الشروط، وذلك ما نصّ عليه المشرع في المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري:

"إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو وليّ في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بالدخول بصداق المثل".[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الأحناف الذي قسم الزواج الغير الصحيح إلى قسمين: باطل- فاسد.

المطلب الثالث

أنواع عقد الزواج الفاسد وحالاته

وفيه ذكر أنواع عقد الزواج الفاسد وفي قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 وهذا في **(الفرع الأول)** أما في **(الفرع الثاني)**، فتناولنا حالاته وفق قانون الأسرة الجزائري.

1- نسرين شريفي، كمال بوقرورة ، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

الفرع الأول

أنواع عقد الزواج الفاسد

1- نكاح الشغار[1]:

تعريفه: لغة: شَغَرَ، الشَغْرُ هو الرفع وشَغَرَتْ الأرض: لم يبق بها أحد.

اصطلاحا: أن ينكح الرجل وليّتُه رجُلاً آخر، على أن ينكحه الآخر وليته دون مهرٍ، فلا صداق إلا بضع هذه ببضع الأخرى.

والمناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي واضحة، فالزوجان في زواج الشغار قد رفعا المهر.

- **حكمُه[2]**: اختلف فيه على قولين:

1) بطلان زواج الشغار فلا يصح ويفسخ أبدًا وهو قول الجمهور شافعية، مالكية، حنابلية.

2) جواز نكاح الشغار على أن يكون لكل واحد من الزوجين مهر المثل وهو قول الحنفية.

- **دليله:** أخبرنا مالك، أخبرنا نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن ينكح الرجل إبنته على أن ينكحه الآخر إبنته ليس بينهما صداق[3].

وفي رواية الإمام مسلم[4]: قال صلى الله عليه وسلم: "لا شغار في الإسلام"

وفي المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمان القاسم: قلت لعبد الرحمان بن قاسم: أرأيت نكاح الشغار إذا وقع فدخلا بالنساء وأقام معهما حتى ولدتا أولادًا أو كون ذلك جائزا أم يفسخ؟ قال: قال مالك: يفسخ على كل حالٍ، قلت: وإن

1- علي بن ناصر بن سعيد، عقد الزواج الفاسد وآثاره، رسالة الماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، سنة 2007/2006، ص91.

2- علي بن ناصر بن سعيد، مرجع سابق، ص 91.

3- الإمام مالك، كتاب الموطأ، جزء 02، دار السنة بومبائي، دار القلم، دمشق، سوريا، 1992م، ص 465-466.

4- الإمام النووي، شرح صحيح مسلم، جزء 05، دار ابن الهيثم، مصر، 2003، ص 319.

رضي النساء بذلك، فهو شغار عند مالك؟ قال: "نعم"[1].

بالنسبة للقانون الجزائري بالرجوع إلى نصّ المادة 35 ق.أ الجزائري المعدل بأمر رقم 05-02 التي نصّت على أنه: "**إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيح**"[2].

ومنه نستنتج: أنّ زواج الشغار رغم كون ركنه موجود شروطه متوفرة إلاّ أنه يبطل لوجود توافق إرادتهن على إسقاط المهر[3].

2- نكاح المتعة[4]: هو النكاح الذي يقصد به الاستمتاع بالمرأة لمدة يتفقان عليها، بصداق معلوم إلى أجلٍ معلوم.

- **حكمه:** اتفق جمهور العلماء على تحريم نكاح المتعة.

لقوله تعالى: "**والّذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولائك هم العادون**" سورة المؤمنون الآيات 5، 6، 7.

- **من السنة:** ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " أنّه نهى عن المتعة غي حجّة الوداع".

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذا النكاح[5]: فقد نصّ في المادة 32 و33 من القانون رقم 05-02 حيث نستنتج أن زواج المتعة باطل، وذلك لغياب نية التأكيد رغم توفر الشروط وخلوه من الموانع الشرعية إلا أنه لا يصحّ.

1- مالك ابن أنس، المدونة الكبرى (رواية الإمام سحنون)، جزء 02، بداية قبع نشر وتوزيع، مصر، 2012، ص 99.

2- أنظر المادة 35 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم

3- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع سابق، ص 50.

4- علي بن ناصر بن سعيد، عقد الزواج الفاسد وآثاره، مرجع سابق، ص 94-95.

5- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع سابق، ص 52.

3- نكاح المريض مرض الموت[1]: من عقد على امرأة وقت مرض وفاته فإن هذا العقد غير صحيح عند المالكية سواء كان المريض محتاج للزواج أو لا، وسواء أذِنَهُ الورثة أم لا، ويُفسخُ نكاحه قبل الدخول وبعده، إلاّ إذا شفي من مرضه طلّق فيه، فإن النكاح عندئذ صحيح.

أمّا جمهور الفقهاء: فقد قالوا بصحته ولم يجعلوا من شروط صحة النكاح صحّة الناكح.

4-العقد على الخامسة أثناء عدّة الرابعة[2]:

إذا كان الرجل متزوج بأربعة نسوة، حرّمت الخامسة فإذ طلق الرابعة طلاق بائنا، فهناك اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال بأنه لا يجوز أن يعقد على الخامسة حتى تقتضي عدّة الرابعة البائنة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، ومنهم من قال بأنه يجوز العقد على الخامسة أثناء عدّة الرابعة البائنة وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية.

5- زواج المسلم بالكافرة غير الكتابية:

إتفق الفقهاء من مختلف الفقه الإسلامي على فساد وبطلان زواج المسلم بالكافرة غير الكتابية.

ثانيا: الأنكحة التي اختل شرط من شروطها(بغير ولي بغير شهود بغير مهر).

1- النكاح بغير ولي:

- إذا تخلف شرط الولي وتم الدخول يفسخ العقد، وتستحق الزوجة صداق المثل على حسب المادة 33 المعدلة الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري، أما إذا تخلف شرط الولي وتم معرفة ذلك قبل الدخول فان الفقرة 02 من المادة 33 نصت على أنه يفسخ ولا تستحق الزوجة الصداق.
- وإذا تخلف شرط الولي ولم يتم معرفة ذلك إلا بعد الدخول فإن الفقرة 02 من المادة 33 قد نصت على الزواج يثبت بصداق المثل ويرتب آثار العقد الصحيح.

1- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع سابق، ص 52.

2- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع نفسه ، ص 52-53.

بينما جمهور من الفقهاء رتب على تخلف الولي عدم صحة العقد وبالتالي يكون العقد باطلا مستدلين بأدلة كثيرة من ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صل الله عليه وسلم قال:"**أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحا باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما إستحل من فرجها، فإن إستجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**"رواه أحمد أبو داوود.

وحسب ما جاء به المذهب المالكي جعل من الولي ركنا من أركان الزواج ورتب عليه في حال عدم وجود الولي البطلان، ولم يفرق قبل الدخول أو بعده فقد إعتبر الزواج باطلا من الأساس[1].

2- النكاح بغير صداق(مهر):

خص قانون الأسرة الجزائري في حالة تخلف شرط الصداق في عقد الزواج في نص المادة 33:"**يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حاله وجوبه، يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**".

أما في حالة ما إذا لم يتم معرفة ذلك إلا بعد الدخول فإن الفقرة الثانية من المادة 33 نصت على الزواج يثبت بصداق المثل ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

بحيث إذا وقع الزواج بدون صداق، وعلم به من له مصلحة وكان قبل الدخول فسخ العقد لتخلف أحد شروطه، أما بعد الدخول فيثبت بصداق المثل كزواج الشغار[2].

3- النكاح بغير شهود:

لقد نص المشرع في حالة تخلف الإشهاد في عقد الزواج في نص المادة 33 المعدلة من قانون الأسرة، ففي حالة تخلف شرط الإشهاد ولم يتم معرفة ذلك قبل الدخول يفسخ العقد

1- شرفية مليكة وبن زهرة يمينة، أحكام الزواج الباطل والفاسد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعمة، خميس مليانة، 2018/2017، ص 10.

2- شرفية مليكة وبن زهرة يمينة، المرجع نفسه، ص 64.

ولا تستحق الزوجة الصداق، أما في حالة ما إذا تخلف شرط الإشهاد، ولم يتم معرفة ذلك إلا بعد الدخول فالزواج يثبت بصداق المثل ويرتب العقد البطلان[1].

ثالثا: نكاح الشبهة

- **تعريف الشبهة:**

- **لغة:** من الاشتباه، لها عدة معاني:الالتباس، الاشكال.

- **إصطلاحا:**"ما لم يتيقن كونه حلالا ام حراما".

"ما جهل تحليله على الحقيقة وتجريمه على الحقيقة"

تعريف الأحناف:ما يشبه الشيء وليس بثابت في نفس الأمر.

- **أقسامها:**

- **شبهة الفعل:** إشتباه الأمر على صاحبه وظنه ماليس بدليل دليلا على الحل ومن صورها، وطء المطلقة ثلاثا، وطء من زفت إليه وهي غير الزوجة التي عقد عليها.

- **شبهة المحل:** قيام الدليل النافي للحرمة، فليست مبنية على ظن المكلف وإعقاده، بل هي كون محل الفعل فيه وجه حل للفعل المأتي به.

مثال: يواقع معتدته من طلاق بائن بلفظ من الفاظ الكتابة.

وطء الرجل جاريه ولده، والمعنى في هذه الشبه ثبوت الملك ولو من وجه وهو قول النبي صل الله عليه وسلم"**أنت ومالك لأبيك**"سنن ابن ماجه.

- **شبهة العقد:** وهي ما كان الإشتباه بحل الوطء فيها ناشئا عن عقد غير صحيح، كأن يجري رجل عقد زواجه على إمرأة، ثم يتبين فساد العقد لسبب الأسباب الموجبة للفساد، كالذي لزوجته ثم يظهر له أنها من المحرمات عليه من جهة الرضاعة[2].

1- شرفية مليكة وبن زهرة يمينة، مرجع سابق، ص 77.

2- حاطب وردية، قانون الأسرة الجزائري بين الخلفيات الفقهية ومتطلبات العصر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2017/2016، ص 78.

والمشرع الجزائري في المادة 40 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005: "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالسنة أو بنكاح الشبهة**".

الفرع الثاني

حالات الزواج الفاسد وفق قانون الأسرة الجزائري[1]

1) إذا تم الزواج بفقْدِ شرط واحد من شروط الصّحة:

كما لو كان العقد بدون شهود أو بدون ولّي في حالة وجوبه أو بدون صداق أو شابَ الإرادة عيبٌ من عيوب الرضا بإكراهٍ أو تدليس أو غلطٍ، فإن عقد الزواج يعتبر فاسدًا ويفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويصحح بعد الدخول بصداق المثل، وهذا ما نصّت عليه المادة 33 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري.

2) إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد (شرط فاسد):

أو يتعارض مع أحكام القانون وذلك طبقًا لما جاء في المادة 19 ق.أ.ج " **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج وفي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية...**"

ونصّت المادة 32 من ق.أ.ج "**على أنّه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**".

غير أن المشرع الجزائري صحّحهُ بالدخول حيث قرّر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحًا، هذا استنادا لما جاء في نصّ المادة 35 من ق.أ.ج: " **إذا اقترن الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحًا**".

3) معيار تصنيف الزواج غير الصحيح إلى باطل وفاسد:[2]

يختلف النكاح الفاسد عن الباطل من حيث ورود النهي في الشرع: فقواعد الحنفية تقتضي التفرقة بين ما ثبت النّهي عنه بدليل قطعي وما ثبت بدليل ظنّي حتى في باب النّكاح:

1- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع سابق، ص 54-55.

2- المرجع نفسه، ص 56.

1- فكل نكاحٍ ورد النص القاطع تحريمه كنكاح المحارم والمتعة والمؤقت وغيرها باطل.

2- وما اختلف فيه فهو فاسد.

ويختلف الفاسد عن الباطل من حيث سبب الخلل، فالباطل منعدم فيه الركن أو الشرط أو شرط الانعقاد أو وُجِدَ وصف مانع تعلق بالمحلّ.

أما الفاسد ففيه خلل في شرط من شروط الصّحة وهذا معيار أساسي لفساد العقد.

الفصل الثاني

آثار عقد الزواج الفاسد

يعتبر عقد الزواج الفاسد عقد كسائر العقود تترتب عليها آثار إن تخلف فيها شرط من شروطها وقد قسمنا هذه الآثار إلى آثار مالية وتناولناها في **(المبحث الأول)** والتي تشمل النفقة والمهر والميراث وآثار غير مالية تطرقنا إليها في **(المبحث الثاني)** وتحتوي على النسب، العدة، والتفريق.

المبحث الأوّل

الآثار المالية

حسب المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري فإن النفقة ثابتة في الزواج الفاسد وهذا سنتناوله في **(المطلب الأول)**، أما **(المطلب الثاني)** فالمادة 9 مكرر من قانون الأسرة إحتوت وذكرت المهر كأثر آخر مالي للزواج الفاسد المالية، و**(المطلب الثالث)** تناولنا الميراث.

المطلب الأوّل

النفقة

ومن أجل بيانها قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع، **(الفرع الأول)** مفهوم النفقة و**(الفرع الثاني)** أنواع النفقة وأهم مشتملاتها، **(الفرع الثالث)** آثارها ومدة استحقاقها.

الفرع الأوّل

مفهوم النفقة

1- تعريفها:

أ- **لغة:** النَفَاقُ أي الزواج، والنُفُوقُ بمعنى الهلاك.

ب-**إصطلاحا:** كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكن على زوجته وأقاربه مماليكه[1].

2-أدلة وجوبها:

- **من القرآن الكريم:** قال الله تعالى:"**وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهن بالمعروف**" البقرة 233.

- **من السنة:** روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي على الله عليه وسلم فقال:" **يا رسول الله عندي دينار، فقال أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر، فقال: أنفقه**

1- سليم محمودي، أحكام فسخ عقد الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2019/2018، ص 257.

على ولدك، قال:عندي آخر، فقال: أنفقه على أهلك، قال: عندي غيره، قال: أنفقه على خادمك، قال عندي غيره، قال:أنت أعلم به"[1].

- **من القانون الجزائري:** جاء في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري:"**تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة"**[2].
- إتفق جمهور من الفقهاء على أن العقد الفاسد لا يوجب للمرآة النفقة على زوجها قبل الدخول بها، بل ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لو عقد عليها ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه[3]، بعد ذلك فانه له حق الرجوع عليها بما أنفق.

- وذهب المالكية إلى وجوب النفقة بالدخول لكل إمرأة ما زالت في العصمة أو مطلقة طلاقا رجعيا ما دامت في العدة ووجوبها للمرأة حتى ولو لم تكن حاملا، لأنهم يربطون النفقة بالإحتباس.

وعلى هذا فإن الزوجة المعقود عليها بعقد فاسد والمدخول بها بشبهة بغير عقد أصلا لا يستحق نفقة زوجها لعدم تحقق شرط صحة الزواج.

الفرع الثاني

أنواع النفقة وأهم مشتملاتها

1- أنواع النفقة:

أ- النفقة الزوجية:

ذهب المفتي الجزائري إلى الأخذ بمذهب الجمهور خصوصا المالكية بسبب النفقة الزوجية[4] نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"**تجب نفقة الزوجة على**

1- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 258-259.

2- أنظر المادة 74 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

3- شوفية مليكة، بن زهرة يمينة، مرجع سابق، ص 107.

4- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 118.

زوجها بالدخول بها أو دعوتها اليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد(78، 79، 80)من هذا القانون"[1].

ب-نفقة الفروع(الأبناء والبنات):

تنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري أنه:"**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة بالإستغناء عنها بالكسب"[2].**

ج- نفقة الأقارب:

تنص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"**تجب نفقة الأصول على الفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث"[3].**

2- مشتملات النفقة:

أ-ما تشمل عليه النفقة: إتفق الفقهاء على أن النفقة إذا ما إستحقت إشتملت على قدر الطعام والكسوة والمسكن والدواء والرضاع إن كان رضيعا، وكذلك أجرة الخادم إن إحتاج إليه مع مراعاة حال المنفق وعادة البلد فهي تقدر بقدر الحاجة.

فنفقة الطعام بحسب قوت البلد وما إعتاده أهل البلد أنه من قوتهم وأما الكسوة فالواجب بقدر ما يستره ويقيه حر الصيف وبرد الشتاء فالبنت لابد من خمار وحجاب والإبن كقميص وسروال.

كما يجب للمنفق أن يوفر المسكن سواء كان مالكا أو مستأجرا[4] مشتملا على المرافق الضرورية كدورة المياه ومطبخ وفيه من الإثاث والمتاع وأدوات المطبخ حسب العادة فيما لا غنى عنه.

1- أنظر المادة 74 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق

2- أنظر المادة 75 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه

3- أنظر المادة 77 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه

4- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 262.

ب-كيفية تقدير النفقة[1]:

إن نفقة الإبن على أبيه تكون مقدرة بقدر الكفاية بالنسبة للطعام والكسوة والسكن، فهي بحسب الحاجة مع مراعاة حال المنفق من يسر أو عسر وكذلك عرف البلد وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم لهند قدر الكفاية دون إفراط أو تفريط حيث قال لها:"**خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف**".

وتبنى القانون الجزائري في المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أنه:"**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**"[2].

وأشارت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري أن المرأة المطلقة لها حق النفقة في عدّة الطلاق[3].

الفرع الثالث

آثارها ومدة استحقاقها

أ-الآثار المترتبة عن الإمتناع عن النفقة:

تقضي المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[4] بأن يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 3000000 دج كل من إمتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن آداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه أو أصوله أو فروعه رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم[5].

1- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 263.

2- أنظر المادة 79 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق

3- أنظر المادة 61 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه

4- أنظر المادة 331 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

5- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، مرجع سابق، ص 126.

ب-**مدة إستحاق النفقة:**

جاء في نص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري أنه:"**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**"[1].

المطلب الثاني

المهر(الصداق)

تطرقنا في الفصل الأوّل على الصداق ومفهومه، أما في هذا المطلب سنتطرق إلى"**المهر**" كأثر من آثار عقد الزواج الفاسد.

رتب المشرع الجزائري الفسخ كجزاء لتخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة المادة 09 مكرر وذلك إذا تبين بل الدخول ولا صداق للزوجة، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل هذا ما جاء في المادة 33 فقرة 02.

هو موضوع تناوله العلماء والفقهاء وفصلوا فيه كثيرا وله عدة فروع وحاولنا أن نختصره في ثلاثة فروع، **(الفرع الأول)** قبل الدخول، **(الفرع الثاني)** بعد الدخول، **(الفرع الثالث) تعريف** مهر المثل.

الفرع الأّول

قبل الدخول

إذا تخلف شرط الصداق وتم معرفة ذلك قبل الدخول فان الفقرة 02 من المادة 33 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 نصت على أنه:"**يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق ويثبت بعد ذلك**"[2]، كما نصت المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول[3].

1- أنظر المادة 80 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق

2- أنظر المادة 2/33 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق

3- شرقي غالية، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الثاني

بعد الدخول

تستحق الزوجة بعقد الزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل حسب ما جاء في المادة 33 فقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري:" **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**"[1].

الفرع الثالث

تعريف مهر المثل

ما إعتاد الناس أن يدفعوه مهرا أمثال هذه، بمعنى أن الناس قد تعودوا على أن تمهّر مثل هذه المرأة وأمثالها ويعتبر في ذلك، نسبها، جمالها، دينها، مكانتها الإجتماعية وغير ذلك بحسب أعراف الناس، فيما إعتادوا أن يمهروا هذه المرأة وأمثالها بصداق أو مهر معين.

- **الحنيفية:** ترى هي أسرة المرأة من ناحية أبيها كأختها وعمتها وبنت عمتها[2].
- **المالكية:** قالوا أنها تعتبر بمن هي في مثلها ومالها وشرفها ولا يختص بأقاربها
- **الشافعية:** قالوا نساء العصبات فقط، ويرون في نساء العصبات قرب الدرجة وكونهن على صفة هذه المرأة وأقرب نساء العصبات إليها، الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب ثم بنات الأخ الشقيق ثم بنات الأخ لأب ثم العمة الشقيقة ثم العمة لأب[3].

ومن هنا يتضح أن الأمر كله تقديري يراعي عليه فيه تحري العدالة للطرفين[4].

1- المادة 2/33 من أمر رقم 05-02، المتعلق بالقانون الأسرة، مرجع سابق.

2- مهر المثل وكيفية تقديره، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، عدد 162، جزء 01، يناير 2015، ص 788. HTTPS//journals.EKb.EG.

3- إنصاف حمزة الفعر الشريف، مهر المثل وكيفية تقديره، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، العدد 162، الجزء الأول، سنة 2015، ص 789.

4- المرجع نفسه، ص 793.

المطلب الثالث

الميراث

يعتبر الميراث من أهم الآثار المادية لعقد الزواج الفاسد فهو يضمن جزءا من تحسين الظروف المعيشية للأولاد وممن أجل بيان ذلك قسمناه إلى ثلاثة فروع، **(الفرع الأول)** مفهوم الميراث، **(الفرع الثاني)** الأحكام العامة للميراث، **(الفرع الثالث)** ميراث الزوجين والأبناء في عقد الزواج الفاسد.

الفرع الأول

مفهوم الميراث

1- تعريف الميراث:

أ-**لغة:** إنتقال الشيء من شخص لآخر.

ب-إصطلاحا: هو علم يقدر ما يورث من مال الميت وبمن يرثه ومن لا يرثه ويعرف:"**إنتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كان الموروث مالا أو عقارا أو حقا من الحوق الشخصية**"[1].

2-أدلة وجوب الميراث:

- **القران الكريم:** قال تعالى: "**يوصيكم الله في أولادكم للذكر من حظ الإنثيين**" سورة النساء الآية 09.
- **من السنة:** قال الرسول صل الله عليه وسلم:"**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فالأولى رجل ذكر**"رواه البخاري رقم 9496 [2].

خصائصه: يمتاز الميراث في الشريعة الإسلامية بخصائص لا نجد لها نظيرا في غيرها أهمها:

1- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 265.

2- سليم محمودي، المرجع نفسه، ص 266.

– تحصين حقوق الورثة وذلك بأمرين:

* **إجبارية انتقال الميراث:** فلا يحق للموروث أن يحرم الورثة أو بعضهم من الميراث ولا يكون الحرمان إلا بِمُسَوَغٍ شرعي.

* تقييد الوصية بالثلث لكي لا يستغل المورث الوصية لينزل عن كل تركته لصالح شخص آخر، وحرمان الورثة الشرعيين منها.

– **مراعاة قوة القرابة في تشريع الميراث:** وقدم الولد على الأصول وقدم الأب على الجد والإخوة والأعمام، وقدم الجد على الأعمام وقدم الإخوة على الاعمام....، وذلك التقديم يتفق مع الفطرة الإنسانية، لذا تطمئن النفوس إلى قسمة الله تعالى العادلة، فتقوى عزيمة الإنسان وتنشط همته لتكوين ثروة يتركها لورثته تأمينا لمستقبلهم، كما انه يحافظ على أمواله فلا يبذرها ولا يعطلها ذلك ما يشكل دعما لاقتصاد الامة. [1]

– **إعطاء كل ذي حق حقه:** فلا يحرم وارث بسبب ضعفه وقلة حيلته، إذ قرر الإسلام حق الجنين في الميراث فيحفظ له النصيب الاوفر عند القسمة وفق قواعد التوريث بالتقدير، وورث المرأة التي ظلمت في كثير من التشريعات بوصفها أمّا وزوجة وبنتا وأختا[2].

الفرع الثاني

الأحكام العامة للميراث

أولا: أركان الميراث

له ثلاثة أركان هي:

– **المورث:** وهو صاحب الميراث المتوفي.

– **الوارث:** وهو خليفة المورث في ماله الذي تحقق فيه سببا من الأسباب الناقلة للميراث.

– **التركة:** ما يتركه الشخص بعد وفاته من أموال وحقوق مالية.

1– سعيد بوزيري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2017، ص11.

2– المرجع نفسه، ص11.

ثانيا: أسباب الميراث

- **القرابة:** بمعنى النسب الرابط بين المورث، والورثة، وورثة المورث عن طريق القرابة هم: الفروع والأصول، وفروع الأصول.

الزواج: وهو عقد الزواج الصحيح القائم بين الزوجين الذي يمكّن الحي منهما من ميراث الميت.

- **الولاء:** ويسمى القرابة الحكمية أو العصوبة المسببية، فبمقتضى الولاء يرث السيد(المعتق) العبد(المعتق)، إذا مات عن تركة بلا وارث قريب مكافأة له على تحريره إياه وإحسانه إليه[1].

ثالثا: شروط الميراث

يشترط لانتقال الميراث من المورث إلى الوارث الشروط الآتية:

- **موت المورث:** فبموته يفقد أهليته وقدرته على حيازة الملك والتصدق فيه أو هذا يستدعي حلول غيره محله وهو الوارث وقد يكون وفاته قيقة أو حكمية.

- **حياة الوارث:** يجب التحقيق من حياته وقت موت المورث لتثبيت له أهلية خلافة المورث في ملكه، وقد تكون هذه الحياة حقيقية أو تقديرية(كحياة الجنين) أو (حياة المفقود)[2].

- **انتفاء مانع من موانع الميراث:** التي سيأتي بيانها وقد ورث شروط الميراث في ق.أ.ج في المادتين:127" **يستحق الإرث بموت المورث حقيقة وباعتبار ميتا بحكم القاضي**"[3].

والمادة 128:" **يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث**"[4].

رابعا: موانع الميراث

يراد بالمانع

لغة: الحائل.

1- سعيد بوزيري، مرجع سابق ، ص 21.

2- المرجع نفسه، ص 21-22.

3- المادة 127 من أمر رقم 05-02، المتعلق بالقانون الأسرة، مرجع سابق.

4- المادة 128 من أمر رقم 05-02، المتعلق بالقانون الأسرة، مرجع نفسه.

- **اصطلاحا:** ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوافر شروطه ويسمى الممنوع من الميراث محروما وهي:

- **القتل:** اتفق فقهاء الإسلام على ان القتل من موانع الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم:" **لا يرث القاتل شيئا**" رواه أبو داود، ولقوله أيضا:"**ليس لقاتل ميراث**" رواه مالك، لأن القاتل استعجل ميراث مورثة بقتله فيعاقب بحرمانه منه بعكس مقصود[1].

وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 135 من ق.أ.ج أوصاف الأشخاص الذين يمنعون من الميراث.

- **اختلاف الدين:** إن اختلاف الدين بين الوارث والمورث يمنع من انتقال الميراث لحديث النبي صلى الله عليه وسلم:"**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**" رواه الجماعة إلا مسلم والنسائي[2].

- **الردة:** الراجع عن الإسلام مرتد أو يسمى كذلك سواء إعتنق دينا آخر أو ارتد إلى غير دين[3].

- **اللعان:** إذا رمى رجل زوجته بالزنا أو نفى نسب ولده وعجز عن إثبات ذلك بالبينة يجري اللعان بين الزوجين بالصيغة الواردة في القرآن الكريم .

قال تعالى: "**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله إنه لمن الصادقين**"[4].

1- سعيد بوزري، مرجع سابق، ص 22-23.

2- المرجع نفسه، ص 24.

3- المرجع نفسه، ص25.

4- المرجع نفسه، ص 26.

الفرع الثالث

ميراث الزوجين والأبناء في عقد الزواج الفاسد

أولا: ميراث الزوجين

أثر فساد النكاح على حل التوارث بين الزوجين، نصت المادة 131 من ق.أ.ج على أنه: إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"

إختلف الفقهاء في جواز التوارث بين الزوجين في النكاح الفاسد على 3 أقوال:

1-عدم جواز التوارث بين الزوجين في العقد الفاسد وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلية والظاهرية.

2-التفرقة بين حلول الفسخ قبل الموت، أو إستمرار النكاح الفاسد للموت، فيجري التوارث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ ويستثنى نكاح المريض فلا ميراث فيه ولو مات أحدهما قبل الفسخ، ولا توارث إذا مات أحد الزوجين بعد فسخ النكاح وهو مذهب المالكية.

3-ثبوت التوارث بين الزوجين في العقد الفاسد بشرط الجهل في فساده وهو-+ مذهب الزيدية،

والراجح هو القول الأول، لأن سبب الميراث الزوجية الناتجة عن عقد صحيح، والعقد الفاسد معصية فلا يكون سببًا للميراث[1].

ثانيا: ميراث الأبناء

1-ميراث البنت الصلبيّة:

تستحق البنت الصليبية ميراثها عن طريق الفرض، وعن طريق التعصيب

أ- **عن طريق الفرض:** في حالتين هما:

1- رأفت على نظم الصعيدي، أثر الفساد والبطلان في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، رسالة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص 126.

- استحقاقها لنصف قال تعالى: " وإن كانت واحدة فلها النصف" [1]، وهذا بشرطين: أن تكون منفردة، بحيث لا توجد معها بنت صليبية أخرى ، وأن لا يكون معها أخ معصب وهو "الإبن" فهي لا ترث النصف عن وجود المعصب "الإبن"[2].
- استحقاقها للثلثين: وذلك في حالة تعددهن في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى : "فإن كنّ نساء فوق إثنتين فلهن ثلثا ما ترك"[3].

ب- عن طريق التعصيب:

وهي الحالة الثالثة لميراث البنت، فهي لا ترث بالفرض وإنما عن طريق التعصيب، وهي تأخذ نصف نصيب الذكر، قلّ أو كثر، قال الله تعالى: " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" [4].

ويشترط لذلك :

- أن يكون الإبن المعصب ذكرًا ، عاصبًا بنفسه حتى يستطيع تعصيب غيره.
- أن يكون المعصب في درجتها، فلا يعصب الإبن (بنت الإبن) لأنها ليست في درجته بل يحجبها، ولا يعصب إبن الإبن (البنت) لأنه ليس في درجتها فهو أبعد عن الميت وهي أقرب منه[5].

2- ميراث الإبن الصّلبي:

الإبن القلبي هو إبن المتوفي مباشرة وهو يرث في جميع الحالات عن طريق التعصيب فقط وهو لا يرث بالفرض مطلقا لأنه عاصب بنفسه، لأن العصبة بالنفس هم الذين لا يوجد بينهم وبين الميت أنثى.

1- سورة النساء، الآية 11

2- سليم محمودي، أحكام فسخ عقد الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 267

3- الآية 11 من سورة النساء.

4- سورة النساء الآية 11.

5- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 270.

وطريقة ميراث الإبن الصليبي لها حالتان:

- ميراثه لكل المال: بأخذ كل التركة تعصيبا متى إنفرد بالإرث دون غيره من الورثة، كما لو مات شخص وترك إبنا واحدًا فقط، ففي هذه الحالة يأخذ الإبن كل التركة تعصبا[1].
- ميراثه الباقي من المال: يأخذ ما بقي من التركة يعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم[2].

1- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 271.

2- المرجع نفسه، ص 272.

المبحث الثاني

الآثار الغير المالية

هذا المبحث له نصيب من الأهمية لما فيه من تأثير عظيم في بنية المجتمع الذي ينطلق من النسب وهو **(المطلب الأول)**، تناولنا فيه تعريفه وأدلة ثبوته مع بيان طرق إثبات النسب، وتطرقنا إلى العدة مع بيان أنواعها وأحكامها في **(المطلب الثاني)**، أما في **(المطلب الثالث)** ذكرنا التعريف عن طريق الفسخ.

المطلب الأوّل

النسب

قسمناه إلى ثلاثة فروع، **(الفرع الأول)** تعريف النسب، وفي **(الفرع الثاني)** أدلة ثبوت النسب، أما **(الفرع الثالث)** طرق إثبات النسب.

الفرع الأوّل

تعريف النسب

- **لغة:** مفرد أنساب يقال نسبه معناه: الإتصال والإشتراك بين شيئين.
- **شرعا:**عدة تعاريف منها:

- **"ما رجع إلى ولادة قريبة".**
- **"أن يجتمع إنسان مع آخر في أب أو أم قَرُبَ ذلك أم بَعُدَ"[1].**

الفرع الثاني

أدلة ثبوت النسب

1-من القران الكريم: قال الله تعالى:" أدعوهم لأبآهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم" سورة الأحزاب الآية 05.

1- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 223.

2-من السنة: قال الرسول صل الله عليه وسلم:"**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"متفق عليه(العاهر=الزاني)(الحجر=الخيبة والخسران).

جاء في قانون الأسرة الجزائري مادة 40 من الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005):"**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بإقرار أو بالبينة أو بنكاح للشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون**"[1].

3-ثبوت النسب في عقد الزواج الفاسد في القانون الجزائري:

جاء في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري أنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من قانون الأسرة الجزائري.

فبالرجوع إلى أحكام هذه المواد على الترتيب فإن الزواج يبطل إذا اشتمل العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، وكذا فيما إختل ركن الرضا.

كما أن الزواج إذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، بالإضافة إلى أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء وعليه فإنه يترتب على الزواج الفاسد الذي ثبت فيه الدخول ثبوت النسب مع وجوب التفرقة بين الزوجين وذلك لمصلحة الولد حتى لا يضيع نسبه، وذلك بتوافر نفس شروط إثبات النسب في الزواج الصحيح، مع الإشارة إلى أن أقصى مدة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فإن جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر إعتبارا من يوم التفريق ثبت نسبة من أبويه[2].

الفرع الثالث

طرق إثبات النسب

1-بالإقرار: وينقسم إلى قسمين هما: مباشر وغير مباشر

1- أنظر المادة 40 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

2- قانون الأسرة الجزائري، سالف الذكر.

أ- المباشر:

وهو الإقرار الذي يكون بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقة العقل أو للعادة طبقا للمادة 44 من قانون الأسرة الجزائري وعليه فإنه يشرط في الإقرار المباشر ما يلي[1].

- أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير مكره أي كامل الأهلية.
- أن يكون المقر له مجهول النسب.
- أن يكون المقر حيا وقت الإقرار، فلا يمكن تصور شخص تجاوز الثمانين يقر ببنوة طفل لم يبلغ العام الأوّلى من عمره، كما لا يمكن تصور الإقرار من شخص لشخص آخر الفرق بين عمريهما لا يبلغ العشر سنوات وقت الولادة.
- أن يصدق المقر له هذا الإقرار إن كان من أهل التمييز.
- عدم تصريح المقر بأن النسب هو علاقة غير شرعية أو تبني.

ب- الإقرار غير المباشر:

وهو الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة أو غيرها من القرابة التي تحتاج إلى وساطة وفقا للمادة 45 من قانون الأسرة الجزائري وتشترط فيه نفس شروط الإقرار المباشر بالإضافة إلى:

- وجوب مصادقة المحمول عليه بالنسب إن كان حيا على هذا الإقرار بمعنى أنه إذا أقر شخص بأن فلان أخوه من صلب أبيه وجب على الأب أن يصادق على أنه إبنه.
- وفي حال كان الذي ينسب إليه الولد لابد من تصديق ورثته إثنين على الأقل.
- تصديق المقر له أي الذي أضيف إليه النسب هذا الإقرار[2].

1- أنظر المادة 40 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 45 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه.

2- ثبوت النسب بالبينة:

إن المقصود بالبينة وفقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري هي كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من وسائل الإثبات.

والبينة بمفهومها الخاص هي شهادة الشهود، فيصح إثبات النسب عن طريق شهادة رجلين عدليين أو رجل وإمراتان، مع الإشارة إلى أن واقعة الولادة يمكن إثباتها عن طريق إمراة واحدة، والمتمثلة في القابلة إقتداء بما فعله رسول الله صل الله عليه وسلم في عصره ويكون الإثبات بالبينة الكاملة في حالة تنازع نسب ولد أكثر من شخص، فإدعى كل منهم أنه إبنه، فهو إبن يقيم البينة الكاملة عل دعواه.

كما أنه إذا إدعى شخص على آخر بنوة أو أبوة أو عمومه أو أي نوع من القرابة وأنكر المدعى عليه دعواه (الإقرار) فللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة وحينئذ يثبت النسب ملزما الكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر.

3- ثبوت النسب بالطرق العلمية:

تنص المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري:"**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**"وعليه فإن الطرق العلمية طريقة لإثبات النسب وهذا ما قضت به المحكمة العليا سنة 2006 في إثبات النسب عن طريق تحليل الحمض النووي[1].

المطلب الثاني

العدة

عمدت المواد 58، 59، 60 من قانون الأسرة إلى بيان أنواع العدة وتوضيحها على اختلافها، كون أنها أثر من الآثار الغير المالية للزواج الفاسد وتطرقنا إليها في ثلاثة فروع، **(الفرع الأول):** تعريف العدة، **(الفرع الثاني):** أنواعها، **(الفرع الثالث):** من أحكام العدة.

1- أنظر المادة 2/40 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

الفرع الأوّل

تعريف العدة

- **لغة:** مأخوذة من العدد والإحصاء.
- **إصطلاحا:**أجل وضعه الشارع لإنقضاء ما بقي من آثار النكاح بعد الفراق [1].

وفي تعريف الجمهور"**هي مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه**"[2].

الفرع الثاني

أنواع العدة

1-العدة بالقروء:

اذا كانت المرأة ممن تحيض وهي حامل ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول ولو حكما أو أي حالة التفريق بسبب الوطء بشبه وجب على المرأة ان تعتد ثلاثة قروء لقوله تعالى:

- "**والمطلقات يتربض بأنفسهن ثلاثة قروء**" سورة البقرة الأية 228.
- ونصت عليه المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"**تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء**"[3].

وقد إختلف في معنى القروء، فبعض العرب يطلقون"**القروء**"على الحيض، والبعض الآخر يطلقون"**القروء**"على الطهر فتكون العدة ثلاث فترات حيض أو طهر وهي متقاربة.

2- العدة بالأشهر:

أ- عدة المرأة التي لا تحيض لصغرها أو لبلوغها سن الياس:

فالمرأة الصغيرة التي لا تحيض أو المرأة اليائس من الحيض إذا طلقت بعد الدخول تعتد ثلاثة أشهر.

1- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، قانون الأسرة الجزائري، ص 97.

2- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 208.

3- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، مرجع سابق، ص 100.

لقوله تعالى:"**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم أن إرتبتم فعدتهم ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**..."سورة الطلاق الآية 04.

وهو ما نصت عليه المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" **واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**"[1].

والملاحظ على نص المادة أنها قد ذكرت اليائس من المحيض دون الإشارة لحالة الصغيرة التي لا تحيض، ذلك أن قانون الأسرة قد حدد بين الزواج بـ 19 سنة للمرأة وهي تبلغ قبل ذلك بكثير[2].

ب-**عدة المتوفي عنها زوجها:**

تعتد المتوفي عنها زوجها إذا لم تكن حاملا بأربعة أشهر وعشرة أيام.

لقوله تعالى:"**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسن أربعة أشهر وعشرا**" سورة البقرة الاية 234.

وهو ما جاء في المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:"**تعتد المتوفي عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام**"[3]..

3- العدة بوضع الحمل:

إذا كانت المرأة حاملا ثم توفي عنها زوجها أو طلقها أو بحكم التفريق بينهما فعدتها تنتهي بوضع حملها مهما قصرت أو طالت المدة وبين وضع الحمل[4].

لقوله تعالى:"...**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**، سورة الطلاق الاية 04.

وهو ما نص عليه المشرع في المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري:"**عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة**"[5].

1- أنظر المادة 58 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

2- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، مرجع سابق، ص 100-101.

3- أنظر المادة 59 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

4- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، مرجع سابق، ص 101.

5- أنظر المادة 60 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

قد إختلف الفقهاء في من كانت حاملا وتوفي عنها زوجها عل تعتد عدة الوفاة أو العدة يوضع الحمل؟[1].

ونجد أن الكثير من الفقهاء رجحوا أن على المرأة أن تعتد بأبعد الأجلين أي آخر أجل عدة إنتهاء[2].

الفرع الثالث

من أحكام العدة

- تحريم الزواج خلال العدة.
- ثبوت النسب خلال العدة.
- نفقة العدة: الزواج الفاسد كما لو تم بدون حضور الشهود فإنه لا يترتب أي أثر أيضا مثل الزواج الباطل، لكن إذا إقترف به دخول بالزوجة فيجب التفريق بهما ويكن زوجها عن طريق الفسخ، ويسند حد الزنا للشبهة ويثبت المهر وتثبت العدة للتأكد من براءة الوحم وعدم إختلاط الإنساب وبثبت النسب لرعاية لمصلحة الطفل[3].
- إنتقال العدة قد تتحول العدّة من الأشهر إلى القروء مثل:من كانت لا تحيض وخلال عدتها أصبحت تحيض فتنتقل إلى العدّة بالقروء أو تتحول العدة من القروء إلى الأشهر إذا بدأت المرأة العدة بالقروء تم أصبحت يائس من المحيض، وقد تتحول العدة من عدة طلاق الرجعي ولا يحتسب ما مضى من العدة قبل وفاة الزوج[4].
- بدأ العدة:

- في العقد الفاسد يكون من وقت الفسخ بعد الدخول لمعرفة براءة الرحم.
- أما المرأة المطلقة قبل الدخول بها فلا عدة عليها.

لقوله تعالى:"**يا أيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن**

1- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، مرجع سابق، ص 102.
2- المرجع نفسه، ص 102.
3- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 218-220.
4- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، مرجع سابق، ص 102.

تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها..."سورة الأحزاب الآية 49.

والحكم الذي جاءت به الأية يشمل العقد أكان صحيحا أو غير صحيح فلو تم إبطال الزواج أو فسخه قبل الدخول فلا تعتد المرأة، أما إذا كان الأبطال والفسخ بعد الدخول فيجب إستبراء الرحم بالعدة.

ونشير هنا إلى أن الخلوة الصحيحة تأخذ حكم الدخول الحقيق، وتستحق المرأة المهر كاملا وتجب عليها العدة[1].

المطلب الثالث

التفريق عن طريق الفسخ

وتناولناها في ثلاثة فروع، **(الفرع الأول)** تعريف الفسخ، وذكر مختلف حالا الالفسخ **(الفرع الثاني)** سرد مختلف حالات ذكره في ق.أ.ج، **(الفرع الثالث)** الفرق بين الفسخ والبطلان

الفرع الأول

تعريف الفسخ ومختلف حالات ذكره في ق.أ.ج

1- تعريف الفسخ:

لغة: بمعنى النقض والرفع وبمعنى الإزالة وهي معاني يجمعها معنى التغيير والتحويل، فإذا فسخ البناء تغير حاله وفسخ العقد إزالة آثاره ورفع حكمه.

اصطلاحا: "حقيقة حل رابطة العقد"، وقيل : هو حل للعقد المنعقد لعدم توفر الرضا التام بعد انعقاده، ولتعذر إلتزام ما كان مقررا بمقتضى العقد أو لمخالفة شرط فيه.

- ويظهر من التعريف ان الفسخ إنما يدخل على العقد الصحيح لخلل واقع فيه، وخالف الأصناف فجعلوه يدخل على الصحيح والفاسد لأن هذا الثاني عرضه للفسخ لما اعتراه من خلل والمالكية يجعلون الفسخ يدخل حصريا على الزواج الفاسد دون الصحيح، لأن الصحيح

1- نسرين شريقي وكمال بوغرورة، مرجع سابق، ص 103.

يلحقه الطلاق، والضابط هنا ان الفسخ إنما يرد على عقد منعقد لأن الباطل معدوم لا وجود له، وإنما يفسخ الموجود لا المعدوم[1].

- حقيقة الفسخ لمصطلح فقهاء القانون:

هو حل الرابطة العقدية في عقد ملزم لجانبين صحيح وساري الآثار جراء إخلال أحد أطرافه بالتزاماته الناشئة عنه.

2- حالات ذكر مصطلح الفسخ في قانون الأسرة الجزائري:

والمشرع الجزائري أورد لفظ الفسخ أربعة مرات(04) في قانون رقم 05-02 يتضمن قانون الأسرة في المادة 08 مكرر، حيث رتب الفسخ قبل الدخول حالة الزواج بالزوجة الثانية فما فوق إذا لم يستصدر ترخيصا بذلك[2]،

وفي المادة 33 فقرة 02:"**إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد بصداق المثل**"[3]،

وفي المادة 34:" **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده**"[4]، ثم ذكره في المادة 40 في حالات ثبوت النسب فقال:" **وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول**"[5].

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الفسخ بطريقة فقهاء الشريعة في مواضع ثلاثة المادة 40-33-08، واستعمله في الزواج الباطل بطلانا مطلقا في المادة 34، وهو استعمال غريب حتى في الفقه الإسلامي إذ يوردون عبارة "**يفرق بينهما**" وقلما يصطلحون على هذه الحالة بلفظ الفسخ، إلا تجوّزًا وإما بمنطق الفقه القانوني فإن لفظ الفسخ استعمل في غير محله وهو العقد الصحيح الذي اختل فيه الالتزام وليس العقد الباطل، وهنا

1- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع سابق، ص64.

2- أنظر المادة 08 مكرر من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 2/33 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه.

4- أنظر المادة 34 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه.

5- أنظر المادة 40 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم، مرجع نفسه.

نقرر مجددا أن المشرع الجزائري تأثر بالفقه الإسلامي في قانون الأسرة منهجا وأحكاما[1].

الفرع الثاني

طرق فسخ عقود الزواج الفاسدة

هي 03 أنواع مذكورة في الفقه الإسلامي والقانون:

أ. الفسخ الإتفاقي:

وهو لا يتصور إلا في العقد الصحيح بمثابة الإقالة في البيع ولما كان الزواج من العقود التي الأصل فيها اللزوم حيث الفسخ فيها استثناء، فإنه لا يجوز ولا يتصور الفسخ الاتفاقي في الزواج.

ب. الفسخ بقوة الشرع أو القانون:

وهذا الفسخ لحق الشرع محافظة على النظام العام، ونطاقه الأنكحة المتفق على فسادها كنكاح المتعة حيث يفسخ النكاح المتفق على فساده من نفسه ولا يحتاج لحكم قضائي وإن حكم فيه فهو حكم تقريري كاشف لا منشئ.

ج. الفسخ القضائي:

وهذا الفسخ كما يكون حقا للشارع حماية للنظام العام، يأتي في العقد الصحيح رعاية لحق العبد، أي حماية لمصلحة المتعاقد، عند الفسخ بالعيب أو لفوات الوصف المشروط أو الامتناع الوفاء بالشرط الصحيح عند الحماية[2].

- المشرع الجزائري من خلال الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة 05-02 فهو بين نهج طريقة جمهور الفقهاء في المادة 35، ومنهج المالكية في المادة 33، إذ فرق بين مرحلتي العقد الأولى، انعقاده قبل الدخول والثانية بعد الدخول، ففسخ في الأولى وصحح العقد في الثانية غير أنه توسع في الأنكحة الفاسدة القابلة للتصحيح في نظرة بمقتضى المادة 33 منه، فجعل انعدام الولي والصداق والشاهدين مما يجبر بالتصحيح وهذا ما لم يقل به

1- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع سابق، ص 65.

2- المرجع نفسه، ص 66-67.

الماكية ولا حتى المذاهب الأخرى كالأحناف الذين قالوا بفسخ الزواج وهذه إذا انعدم الإشهاد عليه، وأسقط الشرط الفاسد مباشرة[1].

الفرع الثالث

الفرق بين الفسخ والطلاق

يتميز الطلاقDivorce عن الفسخ Nullite من عدة وجوه:

- الفسخ يكون بسبب أمر عارض أو طارئ على العقد يمنع بقاؤه واستمراره، كفسخ الزواج بسبب ردة الزوجة أما الطلاق يعتبر إنهاء لعقد الزواج.
- فسخ عقد الزواج يقطع الرابطة الزوجية في الحال، أما الطلاق فقد يكون كذلك كما في البائن، وقد لا يقطع هذه الرابطة في الحال بل بعد مضي مدة كما في الطلاق الرجعي، حيث لا تنقطع الرابطة الزوجية إلا بعد مضي العدة.
- الطلاق لا يكون إلا في العقد الصحيح، لأن الطلاق في الاصطلاح الشرعي هو إنهاء لعقد الزواج الصحيح، فلا يكون في غيره، بينما الفسخ قد يكون في الزواج الصحيح وقد يكون في الزواج الفاسد، ومن هذا فإن المصطلح المقبول قانونا هو فسخ العقد قبل البناء بطلب أحد الطرفين.
- الطلاق يكون بائنا لا رجعية فيه وقد يكون رجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته مادامت في العدة أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعية فيها[2].
- الفسخ لا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، سواءا كان الطلاق بائنا أو رجعيا، فلو وقعت فرقة الفسخ بين الزوج وزوجته ثم عاد إلى الزواج من جديد ملك عليها ثلاث طلقات، أما الطلاق فإنه يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا[3].

1- قلمام عمر، الزواج الفاسد، مرجع سابق، ص 68.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 206-207.

3- المرجع نفسه، ص207.

خاتمة:

في الختام نحمد الله تعالى على توفيقه في إنجاز هذا البحث الذي ذُقْتُ فيه حقا حلاوة طلب العلم وكان سببا لتنمية معارفي المحدودة في هذا الباب، وخاصة إن موضوع عقد الزواج صحيحا كان أو فاسدا. قد تناوله المتقدمون والمتأخرون من الفقهاء.

من خلال البحث نجد أن المشرع الجزائري سار مع الفقه الإسلامي في إعتبار أن الزواج عقد رضائي أساسه الإرادة السليمة للزوجين بهدف بناء أسرة أساسها المودة والرحمة عملا بقوله تعالى:" **و ومن آياته أن خَلَقَ لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكُنُوا إليها وجَعَلَ بينكم مَوَدَّةً ورحمةً إنَّ في ذلك لآيات لقومٍ يَتَفَكرون**". سورة الروم الآية 21.

إن عقد الزواج قائم على ركن واحد هو ركن الرضا المعبر عنه بالصيغة إيجابا وقبولا وفق قانون الأسرة الجزائري، أما في الفقه الإسلامي فهناك اختلاف فقهي بين المذاهب حول طبيعة أركان عقد الزواج و أثر تخلفها، بينما المشرع الجزائري حصر جميع الشروط في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 والمتمثلة في إنعدام الموانع الشرعية والولي والشاهدين والصداق والأهلية.

وعليه فمتى توفرت هذه الشروط اعتبر عقد الزواج صحيح، ويختلف شرط من الشروط تجعل العقد فاسدا، فهو فاقد للمشروعية، وإلا أن الزواج الفاسد يمكن تصحيحه بعد الدخول رعاية لحق الغير ولضمان استمرار العلاقة الزوجية، ويترتب عليه آثار يمكن حصرها في الآثار المالية والغير المالية

كما هو معلوم أن تعدد المصادر والمراجع شيء إيجابي للباحث ولكن كان لي عائقا لكثرة المعلومات وصعوبة حصرها في مذكرة ماستر، وهذا ما يدفعني لمواصلة البحث وطلب العلم للاستفادة منها وتذليلها للقارئ، ولما لا مواصلة الدراسات العليا.

ونستنتج المشرع بعلاجه لموضوع الزواج الفاسد وآثاره في قانون الأسرة في الفصل الثالث من المادة 32 إلى 33 قد تأثر خاصة بالمذهب الحنفي، رغم أن المذهب المعتمد لدى الدولة هو المذهب المالكي.

ومما نستنتجه أيضا من دراستنا لمواد قانون الأسرة الجزائري أنه لم يذكر تعريف واضح لمصطلحي الزواج الفاسد والزواج الباطل بل اكتفى بذكر الحالات التي يبطل أو يفسد فيها الزواج وكذا الآثار المترتبة عند وقوعهما.

نجد أن هناك تناقض بين المادتين 32 و35 من ق.أ.ج، حيث تنص المادة 32: " **يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**".

وتنص المادة 35 من ق.أ.ج: " **إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيح**"، حيث يتبين أن المادة 32 من ق.أ.ج قضت ببطلان عقد الزواج إذا إشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد.

في حين أن المادة 35 من ق.أ.ج قضت ببطلان الشرط الذي يتنافى ومقتضيات العقد فقط والإبقاء على العقد صحيح، وكان على المشرع الانتباه إلى هذا التناقض وبأخذ الحكم الذي تضمنته المادة 35 من ق.أ.ج لأنه يتفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي.

ومن التوصيات نجد أنه على المشرع الجزائري إدراج مواد إضافية لتفسير باب الزواج الفاسد وآثاره لأن المواد التي تناولته برأيي غير كافية أو على الأقل غير كافية لإستيعاب الموضوع وهضمه لطلبة الليسانس والماستر، وهذا بإشراك مجلس علماء من ذوي الاختصاص في القانون والشريعة الإسلامية قصد الحفاظ على هذا الميثاق الغليظ.

وأختم كلامي بوصية العلماء على طلب العلم:

قال ابن أبي الدنيا رحمه الله: "**إعلم أن العلم أشرف ما رغّب فيه الرّاغب، وأفضل ما طلب وجدّ فيه الطالب، وأنفع ما كسبه واقتناه الكاسب لأن شرفه يثمر على صاحبه وفضله ينمي على طالبه**".

وقال الشاعر

وما من كاتب إلاّ سيفنى ويبقى الدهر ما كتبت يداه

فلا تكتب بكّفك غير شيء يسرك في قيامة أن تراه.

وسبحانك اللهمّ وبحمدك

أشهد أن لا إله إلاّ أنت

أستغفرك وأتوب إليك

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع:

أ- الكتب:

1-أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، جزء 03، مكتبة مصر، 1427هـ/ 2007.

2-الإمام أبي البركات عبد الله، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جزر03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ/ 1997م.

3-الإمام أبي عبد الله محمّد المغربي (الخطاب)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الجزء 03، شركة القدس للتجارة، مصر، القاهرة، 1429هـ/ 2008م

4-الإمام النووي، شرح صحيح مسلم، جزء 05، دار ابن الهيثم، مصر، 2003.

5-الإمام جمال الدّين أبي الفضل محمّد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزر02، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1424هـ/ 2002م

6-الإمام مالك، كتاب الموطأ، جزء 02، دار السنة بومبائي، دار القلم، دمشق، سوريا، 1992م.

7-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة04، ديوان المطبوعات الجامعة بن عكنون، الجزائر، 2005.

8-سعيد بوزيري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2017.

9-الشيخ عبد الرحمان السعدي، تسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنّان، مؤسسة الرسالة، 1423هـ/ 2002.

10- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

11- مالك ابن أنس، المدونة الكبرى (رواية الإمام سحنون)، جزء 02، بداية قبع نشر وتوزيع، مصر، 2012

12- نسرين شريقي، كمال بوقرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، باب الزوار، الجزائر، 2013.

13- وهبة الوحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، الجزء 09، الطبعة04، دار الفكر المعاصر، سوريا دمشق، 1997.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات:

1-رأفت على نظم الصعيدي، أثر الفساد والبطلان في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، رسالة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007.

2-سليم محمودي، أحكام فسخ عقد الزواج في الفقه الاسلامي والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2019/2018.

ب- مذكرات الماجستير:

1-علي بن ناصر بن سعيد، عقد الزواج الفاسد وآثاره، رسالة الماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، سنة 2007/2006.

2-معاوية محمد الفلاعين، شروط اللزوم وأثرها في عقد الزواج، رسالة الماجستير، كلية الدراسات الفقهية، جامعة الابيت، 2004.

ج- مذكرات الماستر :

1-حاطب وردية، قانون الأسرة الجزائري بين الخلفيات الفقهية ومتطلبات العصر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2017/2016.

2-شرفية مليكة وبن زهرة يمينة، أحكام الزواج الباطل والفاسد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعمة، خميس مليانة، 2018/2017.

3-شرقي غالية، آثار البطلان والفساد على عقد الزواج، مذكرة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018/2017.

4-قلمام عمر، الزواج الفاسد، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.

ثالثا: المقالات

1-أحمد حسن أبو جعفر، أنماط الزواج الحديثة ومدى تطابقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد5، عدد2، جامعة أم البواقي، 2018، ص ص 58-77.

2-إنصاف حمزة الفعر الشريف، مهر المثل وكيفية تقديره، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، العدد 162، الجزء الأول، سنة 2015، ص ص 775- 806.

3-خلود بدر غصاب الزّمانان، "شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2017، الجزء 4، عدد 32، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2017، طنطا، ص ص 1440-1517.

4-فاطمة محمد سليمان داود، الشروط التي تبطل ويُبْطل بها عقد النكاح (نكاح مؤقت)، مجلة دراسات في التعليم العالي.

5-هاشم فارس عبدون، الشرط وأثره في عقدي البيع والنكاح، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، 06.

رابعا:النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

2-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12يونيو 1984، معدل ومتمم.

3-أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1-إسلام ويب، رقم الفتوي 258364، تاريخ النشر الأربعاء 20 شعبان 1435هـ/ 2014/06/18: حكم الزواج بعد نكاح فاسد بدون فسخ أو طلاق.

https://www.islamweb.net/ar/fatwa/258364

2-مهر المثل وكيفية تقديره، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، عدد 162، جزء 01، يناير 2015

HTTPS//journals.EKb.EG.

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: عقد الزواج بين الصحة والفساد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....04

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج الصحيح.....06

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج الصحيح في الشريعة الإسلامية.....06

الفرع الأول: تعريف العقد.....06

الفرع الثاني: تعريف الزواج.....07

المطلب الثاني: تعريف الزواج في القانون الجزائري.....08

الفرع الأول: التعريف اللّغوي.....09

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي (القانوني).....09

المطلب الثالث: أحكام عقد الزواج الصحيح.....10

الفرع الأول: أركان عقد الزواج.....10

الفرع الثاني: أركان الزواج.....11

الفرع الثالث: شروط عقد الزواج.....12

المبحث الثاني: عقد الزواج الفاسد.....23

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج الفاسد.....23

الفرع الأول: تعريف العقد الفاسد.....23

الفرع الثاني: تعريف عقد الزواج الفاسد فقهًا.....23

الفرع الثالث: تعريف الزواج الفاسد قانونا.....24

المطلب الثاني: حكم عقد الزواج الفاسد.....25

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية.....25

الفرع الثاني: في القانون الجزائري.....26

المطلب الثالث: أنواع عقد الزواج الفاسد وحالاته.....26

الفرع الأول: أنواع عقد الزواج الفاسد.....27

الفرع الثاني: حالات الزواج الفاسد وفق قانون الأسرة الجزائري.....32

الفصل الثاني: آثار عقد الزواج الفاسد.....34
المبحث الأوّل: الآثار المالية.....36
المطلب الأوّل: النفقة.....36
الفرع الأوّل: مفهوم النفقة.....36
الفرع الثاني: أنواع النفقة وأهم مشتملاتها.....37
الفرع الثالث: أثارها ومدة استحقاقها.....39
المطلب الثاني: المهر (الصداق).....40
الفرع الأوّل: قبل الدخول.....40
الفرع الثاني: بعد الدخول.....41
الفرع الثالث: تعريف مهر المثل.....41
المطلب الثالث: الميراث.....42
الفرع الأول: مفهوم الميراث.....42
الفرع الثاني: الأحكام العامة للميراث.....43
الفرع الثالث: ميراث الزوجين والأبناء في عقد الزواج الفاسد.....46
المبحث الثاني: الآثار الغير المالية.....49
المطلب الأوّل: النسب.....49
الفرع الأوّل: تعريف النسب.....49
الفرع الثاني: أدلة ثبوت النسب.....49
الفرع الثالث: طرق إثبات النسب.....50
المطلب الثاني: العدة.....52
الفرع الأوّل: تعريف العدة.....53
الفرع الثاني: أنواع العدة.....53
الفرع الثالث: من أحكام العدة.....55
المطلب الثالث: التفريق عن طريق الفسخ.....56

الفرع الأول: تعريف الفسخ ومختلف حالات ذكره في ق.أ.ج.....56
الفرع الثاني: طرق فسخ عقود الزواج الفاسدة.....58
الفرع الثالث: الفرق بين الفسخ والطلاق.....59
خاتمة.....60
قائمة المراجع.....63
الفهرس.....68

الملخص

يعتبر الزواج من أسس قيام الحياة، فبيان آثار عقد الزواج الفاسد وفق قانون الأسرة الجزائري من الأمور المهتمة لطالب علم القانون خاصة وللأسرة الجزائرية عامة.

فتعريف عقد الزواج الفاسد هو عقد توفرت فيه عناصر الإنعقاد، لكن فقد شرطا من شروط الصحة كالزواج بغير شهود....، وهذا بحسب قانون الأسرة الجزائري المادة 2/33.

وعقد الزواج الفاسد يُفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، وتترتب عليه آثار مالية وغير مالية، من الآثار المالية: النفقة، المهر، الميراث، ومن الآثار الغير المالية: النسب، العدة، التفريق عن طريق الفسخ.

ومن أنواع عقد الزواج الفاسد نجد: الفاسد لوقوع النهي عنها وهي: (نكاح الشغار- نكاح المتعة- نكاح المريض مرض الموت- العقد على الخامسة أثناء عدّة الرابعة- زواج المسلم بالكافرة الغير الكتابية)، والأنكحة التي إختل شرط من شروطها وهي: (النكاح بغير وليّ- النكاح بغير صداق- النكاح بغير شهود..)، نكاح الشبهة: (شبهة الفعل- شبهة المحل-شبهة العقد)

والمشرع الجزائري تأثر بالمذهب الحنفي في تشريعه لقانون الأسرة وأحكامها ويظهر ذلك في المادة 32 و33 من قانون الأسرة.

الكلمات الدالة:

النكاح الفاسد؛ أثار الزواج الفاسد؛ صداق المثل؛ الآثار المالية؛ الأثار غير المالية؛ إثبات النسب؛ الصداق