الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلميّ

جامعة وهران 2 محمد بن احمد

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد * المجلس العلمي * كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية

الحقوق والعلوم السياسية

بيانات الدّورة

رقم الدّورة	تاريخ الدّورة	طبيعة الدّورة	
		عادية	استثنائيّة
11	2024 / 07 / 02	X	☐

ومن بين النقاط المدرجة في جدول أعماله

تعيين مقررين لتقييم المحاضرات

عرض الملفّ: محاضرة خاصة بالأستاذ منهوج عبد القادر بعنوان محاضرات في مقياس: "قانون الأسرة المعمق" موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، قانون خاص.

1) الأستاذة زهدور إنجي هند نجوى ريم سندس
2) الأستاذة بلخير هند

الرّأي والتّوصية: الموافقة.

سلم هذا الاشهاد لاستعماله في حدود ما يسمح به القانون.

رئيس المجلس العلمي للكلية

الأستاذ العربي شحط عبد القادر

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أ.د. العربي شحط عبد القادر
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق و العلوم السياسية

كاتب الجلسة

الأستاذ دراعو توفيق

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
نيابة العمادة للدراسات لما بعد التدرج و البحث العلمي والعلاقات الخارجية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أ. دراعو توفيق
نائب العميد المكلف بالدراسات لما بعد
التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية
لكلية الحقوق والعلوم السياسية بالنيابة

الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلميّ

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

كلية

الحقوق والعلوم السياسية

بيانات الدّورة

رقم الدّورة	تاريخ الدّورة	طبيعة الدّورة	
		عادية	استثنائيّة
03	2025 / 07 / 07	X	☐

ومن بين النقاط المدرجة في جدول أعماله

المصادقة على تقارير تقييم المحاضرات.

عرض الملفّ:محاضرة خاصة بالأستاذ منهوج عبد القادر بعنوان محاضرات في مقياس: " قانون الأسرة المعمق "موجهة لطلبة السنة الاولي ماستر، قانون خاص

قرر المجلس العلمي بتاريخ 2024-07-02 تعيين الأستاذةبلخير هند و الاستاذةزهدور انجي هند نجوى ريم سندس كمقررتين:

1تقدمت الأستاذة **بلخير هند** بتقرير إيجابي مؤرخ بـ 2025-06-29.

2تقدمت الأستاذة **زهدور انجي هند نجوى ريم سندس** بتقرير إيجابي مؤرخ بـ 2025-06-14.

الرّأي والتّوصية: الموافقة.

حرر هذا المستخرج بطلب من المعني، للعمل به وفق ما يقتضيه القانون.

رئيس المجلس العلمي للكلية

الأستاذ الدكتور فاصلة عبد اللطيف

أ.د فاصلة عبد اللطيف
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق والعلوم السياسية

2025 أكتوبر 26

نائب العميد

الأستاذ دراعو توفيق

أ. دراعو توفيق
نائب العميد المكلف بالدراسات ما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية
لكلية الحقوق والعلوم السياسية بالنيابة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

جامعة وهران 2
Université d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة الأولى ماستر
تخصص:قانون خاص

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

محاضرات في مقياس
قانون الأسرة المعمق

من إعداد الأستاذ
منهوج عبد القادر
أستاذ محاضر قسم ا

كلية الحقوق والعلوم السياسية
2024/2023

مقدمة:

خضعت العلاقات الاجتماعية بين الأفراد في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي لأحكام وقواعد القانون الإسلامي المالكي وكذا للمعاملات والأعراف والتقاليد و العادات السائدة.ولقد بدت بوضوح آثار الدين الإسلامي في تنظيم المجتمع ومؤسسة الأسرة والزواج، الأمر الذي انعكس على الأسرة الجزائرية التقليدية وجعلها تتميز بأنها أسرة متعددة الزوجات[1].

ولقد عمد الاستعمار الفرنسي إلى محاولة دمج نظريات الفقه الإسلامي في منظومة القانون الفرنسي وجعلها تدور في دائرة أحكام قانون نابليون وفلسفته التشريعية. ولقد كان الغرض وراء ذلك هو تضييق مجال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتفكيك وحدة وتماسك التشريع الجزائري.وأول محاولة كانت توقيع اتفاقية الهدنة في 05 جويلية 1830 بين الداي حسين والقائد العام دوبورمون، وقد ورد في الشرط 05 منها: " يعد القائد العام بشرفه أن يحفظ حرية الدين الإسلامي وأملاك الأهالي وتجارتهم وصناعتهم وأن يحترم نسائهم وحرماتهم"[2].

لقد قام بعدها المشرع الفرنسي التدخل في نظام العائلة الجزائرية وقانون الأسرة الإسلامي عن طريق سلسلة من التشريعات الاستعمارية ومثال ذلك[3]: قانون صادر في: 02 ماي 1930 خاص بالخطبة وسن الزواج، قانون صادر في 02 أفريل 1930 بتعلق بالحالة المدنية، مرسوم مؤرخ في 19 ماي 1931 خاص بالوضعية القانونية للمرأة القبائلية، أمر صادر في 23 نوفمبر 1944 متعلق بتنظيم القضاء الإسلامي الخاص بالمسلمين الجزائريين. بعد الاستقلال، صدر قانون رقم 62-157[4] نصت المادة 02 منه: "ضرورة استمرارية العمل

---

[1]- عتيقة حرايرية ونعيمة طبال، مراحل وخصائص تطور الأسرة الجزائرية من أجل فهم وتفسير التحولات الحاصلة، مجلة هيرودوت للعلوم الانسانية والاجتماعية، مؤسسة هيرودوت للبحث العلمي والتكوين، الجزائر، العدد6، جوان 2018، ص 14 و17.

[2]- دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة:انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 26.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 25.

[4]- Loi n° 62-157 du 31 décembre1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31décembre 1962, J.O.R.A.D.P du 11 janvier 1963, n° 2.

بالقانون الفرنسي فيما عدا مواده الاستعمارية أو العنصرية أو المخالفة للحقوق والحريات العامة."

في سنة 1963 صدر القانون رقم 63-224 في 29 جوان 1963 المتضمن الحد الأدنى للزواج والذي حدد سن 16 سنة للفتاة و18 سنة للفتى[1]. ثم صدرت بعد هذا القانون مجموعة من الأوامر خصوصا تلك المتعلقة بتسجيل عقود الزواج[2]. وفي سنة 1973 تم إصدار الأمر رقم 73- 29 في 05 جويلية 1973 يلغي ما جاء به قانون 62-157[3].

وفي سنة 1957 صدر الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني[4] وقد نصت المادة 1 منه: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية،فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. "

وينبغي التنويه أن المحكمة العليا أشارت في العديد من قراراتها المشهورة إلى مبدأ الأسبقية المطلقة لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي في مسائل الأحوال الشخصية. كما استقر اجتهادها على أن مسائل الأحوال الشخصية تخضع لأحكام الشرع الإسلامي لا غير، وأنه لا يصح تطبيق الأعراف المحلية في مادة الأحوال الشخصية بين المسلمين إذا كانت هذه الأعراف مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[5].

---

[1] - Loi n° 63-224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage, J.O.R.A.D.P du 2 juillet 1963, n° 44.

[2]- الأمر رقم 66-195 الصادر بتاريخ: 29 جوان 1966 المتضمن تمديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور القانون 63-224، جريدة رسمية صادرة في: 1 يوليو 1966، عدد 56 .

الأمر رقم 68-51 مؤرخ: 22فيفري 1968 المتضمن تمديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل قانون 63-224، جريدة رسمية صادرة في 1 مارس 1968، عدد 18.

[3]- الأمر رقم 73-29 مؤرخ في 5 يوليو 1973 يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والرامي إلى التمديد، حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962. جريدة رسمية صادرة في: 3 أوت 1973، عدد 62.

[4]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني . جريدة رسمية صادرة في: 30 سبتمبر 1975، عدد 78. (المعدل والمتمم)

[5]- دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص 31.

بعد صدور القانون رقم 84-11 المتضمن لقانون الأسرة[1] بقي القضاء الجزائري مستقرا عند موقفه في تأسيس أحكامه على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية. ونصت المادة 222 منه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".[2]

لكن ظهر جدال حول هذا القانون، علاوة على ما يحتويه من ثغرات موضوعية وشكلية ظهر تيارين[3]: أحدهما مؤيد لأحكام هذا القانون لأنها مبنية في مجملها على الشريعة الإسلامية، وكانوا يطالبون بسد النقائص والثغرات بما يناسب الأحكام الشرعية.والثاني رافض لأحكام هذا القانون حيث طالبوا بإلغائه والعمل على وضع أحكام جديدة تتناسب مع ما تمليه العولمة .

نتج عن هذا الصراع نتيجتين هما تعديل قانون الأسرة في 2005، وتغيير اجتهاد المحكمة العليا في أكثر من مسألة بعدما كان ثابتا منذ الاستقلال على مبادئ الشريعة الإسلامية.

تم تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005[4]، وهذا التعديل مس 42 مادة بين: الإلغاء، الإضافة والتعديل الجزئي[5].

---

[1]- القانون رقم 84-11 مؤرخ في:9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية صادرة في: 12 يونيو 1984 عدد 24. ويلاحظ في هذا الشأن تأخر صدور قانون الأسرة الجزائري (22 سنة بعد الاستقلال). وهو ما يدعو للتساؤل؟

[2] - " المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية هو كل القواعد الفقهية التي تطبق في المجتمع الجزائري وعلى الأخص قواعد المذهب المالكي والعرف في المحل الأول والمذاهب الأخرى وللقاضي اختيار الأصلح والمتماشى مع روح العصر مع نبذ أي مذهب أو رأي متطرف وغريب عن المجتمع الجزائري". لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد إلى قانون الأسرة، الطبعة 3، دار لابمة، الجزائر، 2025، ص 423.

[3]- دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص 31 و 32.

[4]- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة. جريدة رسمية صادرة في: 27 فبراير 2005، عدد 15.

[5]- إلغاء 05 مواد: 12-20-38-39-63.

- إضافة 08 مواد جديدة: 3 مكرر، 7 مكرر، 8 مكرر، 8 مكرر1، 9 مكرر، 45 مكرر، 53 مكرر، 57 مكرر.

- تعديل 29 مادة: 4، 5، 6، 7، 8، 9، 11، 13، 15، 18، 19، 22، 30، 31، 32، 33، 36، 37، 40، 48، 49، 52، 53، 54، 57، 64، 67، 72، 87.

لعل من أهم مواضيع قانون الأسرة هو الأسرة، هذه الأخيرة يختلف تعريفها بإخلاف المعاير المعتمدة، وكذا بالنظر إلى خصوصية العلم المعتمد كمقاربة لهذا التعريف، لكن ما يهم هو التعريفات القانونية وفي هذا الصدد نجد أن المادة 23 فقرة 1 و2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1]: " الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة".

ووفقا للميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004[2] فإن المادة 33 فقرة 1منه اعتبرت الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع. والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضاً كاملاً لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله.

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نصت المادة 32 منه: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد."كما بينت المادة 33 منه مفهوم القرابة:" القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع.

وقرابة الحواشي هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر.

ولقد اهتم قانون الأسرة بتعريف الأسرة إذ نصت لمادة 02 منه: " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

وهو تعريف ربط فيه المشرع الجزائري تعريف الأسرة بالمجتمع لأنه يدرك تمام الإدراك أن هذه

---

[1]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966 وأصبح نافذا من تاريخ: 23 مارس 1976 وفقا لنص المادة 49.

[2]- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس في 23 ماي 2004.

الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع، واعتبرها مجموعة من الأفراد يتجمعون إما بسبب الزوجية أو القرابة.وتوضيحا لهذا المفهوم تناولت المادة 3 من قانون الأسرة مجموعة من المبادئ التي ينبغي أن تعتمد عليها الأسرة وهي الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية.

يتكون قانون الأسرة الجزائري من أربعة كتب على النحو التالي:

- **أحكام عامة:** من المواد 1 إلى 3 مكرر.
- **الكتاب الأول: الزواج وانحلاله** (4 إلى 80):يتعلق بالخطبة، الزواج وصور انحلال الزواج والآثار المترتبة عن ذلك.
- **الكتاب الثاني: النيابة الشرعية** (81 إلى 125):به مسائل تتعلق بالولاية، الوصاية، التقديم، الحجر، المفقود والغائب، والكفالة.
- **الكتاب الثالث: الميراث** (126 إلى 183):به مسائل التركات والمواريث.
- **الكتاب الرابع: التبرعات** (184 إلى 223):يحتوي على مسائل الوصية، الهبة والوقف.

جدير بالإشارة أن قانون الأسرة يعتبر فرع مستقل بذاته من فروع القانون الخاص. وله ذاتية مستقلة بعيدا عن الصرامة والتعقيد ولعل السبب في ذلك راجع لكونه مرتبط بأحكام الشريعة الإسلامية وبقواعد الأعراف، العادات، التقاليد والأخلاق والمشاعر وهو ما يميز أحد الخصائص الهامة لهذا القانون.

وفي هذا الصدد يرى الفقه أن قانون الأسرة علاوة على أخذه من القانون الخاص، يأخذ من القانون العام من حيث تدخل الدولة في العلاقات الأسرية من أجل حمايتها.

كما أن أغلب قواعد قانون الأسرة هي قواعد آمرة تتصل بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[1].

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 50.

إن مادة قانون الأسرة المعمق[1] ترتكز بالأساس على التعمق في المحاور الأساسية لقانون الأسرة (الخطبة، الزواج وانحلال الرابطة الزوجية) من خلال الاعتماد على مقاربة ثلاثية:

(التشريع/ الفقه/ الاجتهاد القضائي) على النحو التالي:

- معرفة موقف المشرع الجزائر ي في المسألة حين إصدار قانون الأسرة في 1984 وبعد تعديله.
- معرفة موقف الفقه في مسائل المحاور الأساسية المكونة لمحتوى هذه المادة.
- إجراء دراسة تحليلية، وكذا نقدية لنصوص قانون الأسرة المتعلقة بهذه المادة.
- تسليط الضوء على الاجتهاد القضائي وتطوره في مسائل الأحوال الشخصية.
- الإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية كلما دعت الضرورة إلى ذلك مثل خطبة المرأة المعتدة، عدة المرأة.
- إبراز الجوانب الإيجابية لتعديل قانون الأسرة سنة 2005، وكذا السلبية.
- تنبيه الطالب (ة) إلى الثغرات الموجودة في قانون الأسرة ساري المفعول.

و لأجل فهم هذه المادة تم تقسيم هذه المحاضرات إلى فصلين: يتعلق الفصل الأول بالخطبة والزواج، والفصل الثاني بانحلال الزواج.

[1]- تعتبر مادة " قانون الأسرة المعمق" أحد مواد التعليم الأساسية (اسم الوحدة: الوحدة الأساسية/ الرصيد: 06/ المعامل: 03) التي تدرس لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الخاص في السداسي الثاني. موائمة عرض تكوين ماستر، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018/2017، ص 23 و35.

الفصل الأول: الخطبة والزوا ج

يعد عقد الزواج من أهم التصرفات التي يقدم عليها الإنسان – يشتمل على حقوق والتزامات عظيمة الأثر وطويلة الأمد - ولذلك خصه المشرع بمقدمات تمهيدية تمهد لإبرامه، حيث ألف الناس ألا يقدموا على إبرام هذا العقد مباشرة إلا بعد التمهيد له وتسمى هذه الفترة بالخطبة. إذ هي ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، ويترتب عليها حق كل من الخاطبين العدول عنها، فهي ليست ركنا من أركانه، و ليست شرط من شروط صحته. فإذا تم عقد الزواج بدونها كان العقد صحيحا.

إن الزواج يمتاز ببعض الخصوصيات التي قد تجعله منفردا عن باقي العقود الأخرى والعلة في ذلك كونه يجمع بين الرجل والمرأة، وآثاره- بالمفهوم العام- بنوعيها الإيجابية والسلبية لا تشمل فقد لعاقديه بل تشمل الأسرة كلها، والأكثر من ذلك تمتد إلى المجتمع، وهو ما يفسر اهتمام الإسلام بنظام الزواج وكذا مختلف التشريعات.

وإدراكا لأهمية الزواج في استقرار المجتمعات اعتبرته بعض التشريعات بمثابة حق من شأنه تكوين أسرة وفي هذا الشأن تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 12: " للرجل والمرأة الحق في الزواج بعد بلوغ سن الزواج وتأسيس عائلة وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق"[1]. بناءا على ذلك سنتاول في المطلب الأول (الخطبة)، وفي المطلب الثاني (الزواج)

المبحث الأول: الخطبة

كثيرا ما يسبق عقد الزواج مقدمات تمهد له وهو ما يعرف بالخطبة، الغرض منها التعرف بين عائلتي المخطوبين والتفاهم في الكثير من الأمور التي من شأنها أن تجعل الزواج مستقبلا يسوده جو من التفاهم والاستقرار. ونظرا لأهمية هذه الفترة اهتمت الشريعة الإسلامية بأحكامها، كما تناولته التشريعات بالتنظيم ومنها قانون الأسرة الجزائري.

وللإحاطة بالخطبة لابد من التطرق إلى بيان مفهومها (المطلب الأول)، وكذا أحكام الخطبة (المطلب الثاني).

[1] -vincent Bonnet, Droit de la famille, 5e édition, Larcier, Bruxelles,2015, p 198.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة

إن تحديد مفهوم الخطبة يقتضي تسليط الضوء على تعريفها (الفرع الأول)، ثم بيان أحكامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطبة

يتطلب تعريف الخطبة التطرق أولا للتعريف اللغوي والاصطلاحي، ثم الوقوف على التعريف القانوني.

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطبة

لغة الخطبة بكسر الخاء هي الدعوة إلى الزواج، والخطب الذي يخطب المرأة، وهي خطبه التي يخطبها والجمع أخطاب وهو أيضا المرأة المخطوبة، واختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم[1].

أما اصطلاحا، فلقد تعددت تعاريف الخطبة: فرفها السادة المالكية بأنها: "فعل الخطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول"، وبدوره عرفها محمد الخرشي المالكي بأنها: ألفاظ تقال عند الخطبة وهي التماس التزويج والمحاولة عليه صريحا كأن يقول فلان يخطب فلانة أو غير صريح مثل يريد الاتصال بكم والدخول في زمرتكم من الخاطب والمجيب له بأن يقول الأول بعد الحمد والصلاة على رسول الله إن فلانا رغب فيكم وانطوى إليكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فأنكحوه ويجيب المخطوب إليه بمثل ذلك ثم يقول أجبناك[2].

كما عرفها الشافعية بأنها:" التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"[3].

---

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، الطبعة 6، دار صادر، بيروت، 2008، ص 98.

[2]- أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، الطبعة 2، دار الفكر، بيروت، ج3، 1900، ص 167.

[3]- جمال غريسي، أحكامالزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1،الدار الجزائرية، الجزائر، 2022، ص 10.

ولقد اعتبر الإمام محمد أبو زهرة الخطبة من مقدمات عقد الزواج وعرفها بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه[1].

علاوة على ذلك عرفها البعض بأنها: " التماس النكاح وهي ما يفعله الخاطب من الطلب والاستلطاف بالقول أو الفعل، مأخوذ من الخطب أي الشأن لما أنه شأن من الشؤون، وقيل هي من الخطاب لأنها نوع من مخاطبة تجري بين جانب الر جل وجانب المرأة"[2].

ثانيا: التعريف القانوني للخطبة

لقد أقر المشرع الجزائري في قانون الأسرة صراحة بمقتضى المادة 5 أن الخطبة هي وعد بالزواج. وفي هذا الشأن ينبغي التنويه أن ما ورد في هذه المادة ثار بشأنه اختلاف فقهي: فمنهم من يعتبر أنها تعريف للخطبة[3]، وهناك من اعتبر ذلك أن ما ورد في المادة سالفة الذكر لا يشكل تعريفا للخطبة وإنما يمثل الطبيعة القانونية لها[4].

وتأسيسا على قانون الأسرة الجزائري فإن الخطبة هي وعد بالزواج وليست عقدا وإن تمت باتفاق ورضا الطرفين، فهي لا تبيح لهما الاختلاط ولو ألبس مخطوبته خاتم الخطبة أو قرأت الفاتحة أو تم تقديم الهدايا لأن الأصل هو اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا. وعليه فالخطبة لا تعد عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها أي أثر يتعلق بإلزامية إتمام الخطبة[5]، إذ يحق لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة. وفي هذا الشأن تنص المادة 5 فقرة 2 من قانون الأسرة: " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

---

[1]- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة 2، دار الفكر العربي، مصر، 1950، ص 28.

[2]- بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي: دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، دار الفجر، مصر، ص 8.

[3]- دليلة فركوس وجمال العياشي، المرجع السابق، ص 50.

[4]- جمال غريسي، المرجع السابق، ص 10.

[5]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، ص 83.

وتجدر الملاحظة أن هذا الوعد له حكم خاص إذ هو غير ملزم بحيث يجوز لكلا الطرفين العدول عنها بخلاف ما ورد في المادتين 71 و72 من القانون المدني الجزائري[1]. بعبارة أخرى نجد أن موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد هو اعتبار الخطبة وعد لكنه يختلف عن الوعد الذي أقره في القانون المدني، فجعلها غير ملزمة بحيث للخاطب والمخطوبة إمكانية العدول فيها.

إذن فالطبيعة القانونية للخطبة هي وعد بالزواج غير ملزم أي يجوز العدول دون قيد أو شرط، ولقد سار اجتهاد المحكمة العليا على هذا الموقف، بحيث اعتبر أن الخطبة لا تعتبر زواجا وإنما مجرد وعد ولكل من الطرفين العدول عنها[2].

وفي الأخير تجدر الملاحظة بأنه لا يجب الخلط بين المخطوبة والمعقود عليها (الخطبة/ الزواج) ذلك بأن العدول على المخطوبة المعقود عليها هو طلاق قبل الدخول لوجود العقد بين الطرفين (لم يتم الدخول)، وإن سميت عرفا بالمخطوبة لتأخر الدخول.

الفرع الثاني: شروط الخطبة

بداية ينبغي التنويه أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى شروط الخطبة، وربما مرد ذلك راجع إلى ما أورده في المادة 222 من قانون الأسرة. إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا في هذه المسألة نظرا لأهمية الخطبة باعتبارها مقدمة لعقد مهم ألا وهو الزواج.

وفي هذا الشأن يرى الكثير من الفقه أن للخطبة شروط منها ما هي لازمة، ومنها ما هي شروط مستحسنة[3].

---

[1]- المادة 71 القانون المدني الجزائري: "الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

المادة 72 القانون المدني الجزائري: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد."

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 81129، الصادر في تاريخ: 1992/03/17، المجلة القضائية العدد 3، لسنة1999، ص 62.

[3]- على سبيل المثال: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 21. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 124.

أولا: الشروط اللازمة للخطبة

هي تلك الشروط الواجب توافرها لكي تكون الخطبة صحيحة وهي تتمثل في شرطين وهما: ألا تكون المرأة مخطوبة للغير و ألا تتوفر الموانع الشرعية في المخطوبة.

1-ألا تكون المرأة مخطوبة للغير:

وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية "بالخطبة على الخطبة" حيث ورد فيه نهي لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: " نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"[1].

ولعل الحكمة من النهي عن هذه الخطبة هي حرص الشريعة الإسلامية على عدم التعدي على حقوق الغير وما قد يتسبب من عللو ة وشقاق بين الخاطب الثاني والأول مثلا بل وحتى بين العائلات.

إن النهي الوارد في هذا النوع من الخطبة أي الخطبة على الخطبة لا يمكن تصوره إلا في حالة الخطبة وحصول موافقة بين الطرفين، أما في حالة ما إذا كانت هناك خطبة وتم رفض الخاطب الأول أو حصل سكوت دون تقديم إجابة واضحة تفيد القبول أو الرفض ففي هاتين الحالتين جاز للرجل- الخاطب الثاني- التقدم لخطبة الفتاة[2].

2-ألا تكون المرأة من المحرمات:

إذ يشترط في المخطوبة أن تكون ممن تحل للخاطب شرعا، وطالما أن الخطبة هي تمهيد للزواج تسبقه بمدة قد تطول أو تقصر فإن ما يحرم في الخطبة يحرم أيضا في الزواج، وهو ما يفسر موقف المشرع الجزائري بأنه فصل في مسألة المحرمات من النساء في الفصل الثاني المتعلق بموانع الزواج والتي أوجب بأن يكون كل من الزوجين خاليين من الموانع الشرعية سواء المؤبدة أو المؤقتة.[3]

وينبغي التساؤل في هذا الشأن عن حكم الخطبة أثناء العدة ؟

---

[1]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة 1، دار ابن كثير، بيروت، 2002، ص 1311.

[2]- للمزيد من التفصيل يراجع: دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص 56.

[3]- المواد من 23 إلى 31 من قانون الأسرة الجزائري. سيتم التفصيل في هذه المسألة في المبحث الثاني من هذا الفصل المعنون: بالزواج.

لابد من الإشارة بأن قانون الأسرة الجزائري لم يشر إلى ذلك، لكن تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لهذه المسألة بشيء من التفصيل، وفرقوا بين المرأة المعتدة من وفاة وكذا المعتدة من طلاق. وميزوا بين نوعين من الخطبة: خطبة التصريح وخطبة التعريض، والفارق بينهما أن هذا النوع الأخير يكون بذكر ألفاظ تحتمل الخطبة بخلاف النوع الأول(التصريح) الذي يكون بعبارة صريحة في طلب الزواج[1].

وعليه فحكم خطبة المرأة أثناء عدتها يختلف باختلاف أنواع العدة وكذا نوعي الخطبة سالفة الذكر ولتوضيح المسألة أكثر نبينها فيما يلي:

أ-المعتدة من وفاة:

أجاز الفقهاء خطبة المرأة المعتدة من وفاة تعريضا لا تصريحا استنادا إلى الدليل القرآني من سورة البقرة: ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم، علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ﴾ وقد سبقتها الآية ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾.

ب-المعتدة من طلاق رجعي:

الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته دون مهر أو عقد،ومادام الأمر كذلك فقد أجمع الفقهاء على عدم جواز خطبة المعتدة من طلاق رجعي سواء بالتصريح أو بالتعريض لأنها مازالت في حكم الزوجة التي يمكن لزوجها أن يراجعها.

ثانيا: الشروط المستحسنة للخطبة

من الشروط المستحسنة أن تكون المرأة المخطوبة ذات أخلاق، وأن تكون بكرا.

1-أن تكون المرأة المخطوبة ذات أخلاق:

وهذا الشرط في حقيقته وإن كان يدرج في كثير من المؤلفات تحت الشروط المستحسنة إلا أنه مطلب جل الخطاب بل وحتى أسرهم بأن تكون هذه المرأة المراد خطبتها متخلقة وذات دين

[1]- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 28.

وهو ما يؤكده النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح "تنكح المرأة لأربع :لمالها، ولجمالها، ولحسبها، ولدينها؛ فاظفر بذات الدين تربت يداك".

2-أن تكون المرأة المخطوبة بكرا:

لقوله صلى الله عليه وسلم :عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير.

و مادام هذا الشرط وارد ضمن الشروط المستحسنة فإن هذا لا يمنع الزواج من الثيب.

المطلب الثاني: أحكام الخطبة

يقتضي دراسة أحكام الخطبة التطرق إلى مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة (الفرع الأول)، ثم البحث في مدى جواز العدول عن الخطبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اقتران الخطبة بالفاتحة

بعد تعديل المادة 6 من قانون الأسرة أقر المشرع الجزائري بأن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا ما لم يقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر ق.أ بمجلس العقد[1].

يفهم من نص المادة سالفة الذكر أن قراءة الفاتحة من قبل إمام أو غيره لوحدها في مجلس الخطبة لا تغير من طبيعة هذا المجلس الذي يبقى مجلس خطبة رغم قراءة الفاتحة، أما إذا كان المجلس للخطبة والعقد في الوقت ذاته وتم فيه تبادل رضا الطرفين بنية إبرام عقد الزواج و حدد الصداق وتم قراءة الفاتحة يتغير التكييف من خطبة إلى زواج[2]، فإذا حصل مانع لإتمام هذه العلاقة يعطى التكييف بأنه طلاق قبل الدخول وليس عدول عن الخطبة[3].

---

[1]- كانت تنص المادة 6 من قانون الأسرة قبل التعديل: " يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة. تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 5 أعلاه".

[2]- وقد أكدت المحكمة العليا هذا الموقف صراحة بحيث أقرت بأن اقتران الخطبة مع الفاتحة بمجلس العقد لا يعد خطبة بل هو زواج صحيح لتوفر جميع أركانه. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 81877، الصادر في تاريخ: 1992/04/14 مشار إليه في: حياة بن ساسي وساطور حنان، الموسوعة القضائية الجزائرية: الزواج والنسب، الجزء الأول، ط1، مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2021، ص14.

[3]- صديق توابتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول: الزواج وانحلاله وآثاره، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر،ص 28.

وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي اعتبر أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وليس بزواج إلا إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق وتوافر الرضا الكامل فإنه في هذه الحالة تعتبر الخطبة زواجا صحيحا من الناحية الشرعية لكنه يبقى غير مسجل من الناحية القانونية[1] ، الأمر الذي يتطلب إثباته بموجب حكم قضائي وفقا لما تنص عليه المادة 22 من قانون الأسرة: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

وفي حقيقة الأمر يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالفاتحة هل هي مجرد قراءة سورة الفاتحة بمناسبة الخطبة أم لها مدلول مغاير هو إبرام عقد الزواج؟، الأمر الذي انعكس على تضارب الأحكام القضائية[2].

وفي هذا الصدد يرى الفقه أنه إذا كان المقصود من الفاتحة هو مجرد القراءة فإنها لا تؤثر فهي مجرد دعاء للتبرك.أما إذا كان المقصود من الفاتحة هو إبرام عقد الزواج فإن أحكام عقد الزواج تخضع للمادة 09 وما بعدها .

الفرع الثاني: جواز العدول عن الخطبة

يجوز العدول عن الخطبة لأنها ليست ملزمة للطرفين ولو طالت الخطبة ومن تم يجوز رجوع أحد الخاطبين والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج، وفي هذه الحالة لا يجوز للطرف الذي لم يعدل أو يقبل العدول أن يطالب من القضاء الحكم له بإلزام الطرف الذي صدر منه العدول الاستمرار في الخطبة ومواصلة إجراءات الزواج. وهو ما أكدته المادة 5 فقرة 2 ق.أ: " يجوز للطرفين العدول عنها".

لقد اعتبر الاجتهاد القضائي أنه على الخاطب والمخطوبة الالتزام بواجب متبادل من الوفاء والذي ينبغي أن يظهر بشكل خاص لحظة الانفصال أيضا، هذا الواجب يملي الحلول المتعلقة بالمسؤولية في حالة العدول عن الخطبة وكذا رد الهدايا[1].

---

[1]- تنص المادة 18 من قانون الأسرة: " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون".

[2]- صديق تواتي، المرجع السابق، ص 28.

ولذلك فإن آثار العدول عن الخطبة تظهر في المسائل 03 التالية: الهدايا، الصداق، التعويض عن الضرر.

أولا: مصير الهدايا

يحكمها نص المادة 5 من قانون الأسرة الفقرة 4 و5: " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري ما يلي:

- فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب، وبين الحالة التي يكون فيها العدول من المخطوبة.
- فرق بين ما إذا كان موضوع الهدايا مما يستهلك ووقع استهلاكه فعلا وبين إذا كان ما زال لم يستهلك.

ولتوضيح المسألة أكثر وشرحا للمادة سالفة الذكر:

- إذا كان العدول من الخاطب: وكان قبل ذلك قد أهدى مخطوبته بعض الهدايا فإنه لا حق له في إرجاع ما قدم من هدايا، فإذا كانت مخطوبته أهدته أثناء الخطبة بعض الهدايا فعليه أن يرد لها إذا كانت من الأشياء غير المستهلكة، أما إذا استهلكت فيرد إليها قيمتها. وخلاصة القول في هذه الحالة أن الخاطب يرد الهدايا ولا يسترد.
- إذا كان العدول من المخطوبة: فعليها أن ترد إلى الخاطب ما لم يستهلك مما كان قد أهداها، وإن استهلكت فعليها أن ترد له قيمته.

و ينبغي التنويه في هذا الصدد إلى بعض الملاحظات الهامة بخصوص حكم مصير الهدايا الوارد في المادة 5 ق.أ سالفة الذكر ونوجزها فيما يلي:

- لم ينص المشرع الجزائري على حالة الهدايا التي تقدمها المخطوبة للخاطب ووقع العدول عن الخطبة من طرف المخطوبة.

[1] - Frédéric Debove/ Renaud Salomon/ Thomas Janville, Droit de la famille, 2e édition, Vuibert, France , p 60.

- المشرع الجزائري لم يتكلم عن حكم الهدايا المقدمة من قبل أهالي وأقارب الخاطب والمخطوبة.
- إن الحكم الذي أورده مشرعنا فيما يتعلق بالهدايا جاء مرتبطا ومؤسسا على من وقع عليه العدول، ولم يؤسسه على من كان السبب في العدول، فقد يكون العدول اضطراريا كأن يكتشف أحدهما عيبا أو نقصا أو مرضا أو اشتراط شروط تعجيزية أو طول فترة الخطبة.....في الطرف الآخر.

وأخيرا ومما ينبغي التنويه له أن المادة سالفة الذكر التي تحكم موضوع الهدايا أغفلت أو بعبارة أخرى أغفل المشرع الجزائري مسألة العدول عن الخطبة الذي يحصل بسبب لاإرادي مثل موت أحد الخطيبين أو مرضه أو حبسه، ولم يبين أثر هذه الظروف على الهدايا، فهل تسترد أم لا؟[1]

ثانيا: مصير الصداق المقدم للمخطوبة

يعد الصداق شرط من شروط صحة الزواج وهو ما بينته المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، وحقيقة الأمر أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الصداق المقدم للمخطوبة صراحة أو حتى ضمنا. وقد أشارت المحكمة العليا أنه لا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول[2]. وعليه ما دام الزواج لم يتم فعلا فلا حق للمخطوبة في الاحتفاظ به تطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب مشروع[3].

---

[1]- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي، الجزائر، 2013، ص68.

[2]- " من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها.

ولا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول.

ولما ثبت – من قضية الحال- أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل – المطعون ضده- بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق، إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج، مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم ويتوجب رفض الطعن". قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم: 92714، الصادر في تاريخ: 1993/07/13، المجلة القضائية، العدد1 لسنة 1995، ص128.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص 96.

وعليه في حالة العدول عن الخطبة وكان قد سبق للخاطب أن دفع الصداق كله أو بعضه وجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته بصرف النظر عن مسألة العدول وأسبابها لأن الصداق لا علاقة له بالخطبة.

ثالثا: تعويض العدول عن الخطبة

الخطبة ليست عقدا ملزما وإنما هي مجرد وعد بالزواج، ويترتب على ذلك أنه يجوز العدول عنها. غير أنه ينبغي التنويه أن العدول حق لكل من الخاطب والمخطوبة يجوز لهما استعماله، فمن يستعمله دون تعسف لا يمكن الحكم عليه بالتعويض لأن العدول في حد ذاته لا يستوجب التعويض إلا أنه قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر (مادي أو معنوي). كما لو طالب الخاطب من مخطوبته الاستقالة، ضياع فرصة الزواج.

وفي هذا الشأن تنص المادة 5 فقرة 2 من ق.أ " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

وواضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أقر صراحة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول وليس عن العدول، و هذا التعويض مؤسس على المسؤولية التقصيرية وليس العقدية لأن الخطبة ليست عقد.

ونشير في هذا الصدد أن المحكمة العليا ذهبت في قرار لها صادر في 1989/12/25 إلى قبول التعويض استنادا لنص المادة 05 من قانون الأسرة، إذ أقرت بأن اعتراف الآنسة (ب ف) أمام القاضي بأنها هي التي رفضت إتمام الزواج وأن فسخ الخطوبة كان منها هو يشكل اعترافا قضائيا الأمر الذي يستوجب تعويض الطاعن (ب خ) عن الضرر الذي أصابه بسبب العدول عن الخطبة[1].

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 56097، الصادر في تاريخ: 1989/12/25، المجلة القضائية، عدد 4، لسنة 1991، ص 102.

المبحث الثاني: الزواج

تنص المادة 4 من قانون الأسرة: " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[1]

وتجدر الإشارة أنه استعمل المشرع الجزائري لفظ الزواج عنوان للباب الأول، كما استخدم مصطلح النكاح في بعض المواد مثل: 1/10، أو عنوان الفصل الثالث من المواد 32إلى 35.

وللتفصيل في أحكام الزواج نتناول في المطلب الأول: إنشاء عقد الزواج، وفي المطلب الثاني: آثار عقد الزواج.

المطلب الأول: إنشاء عقد الزواج

الزواج عقد رضائي يتطلب توافر أركان وشروط، وفي حالة تخلفها يرتب قانون نتائج أو جزاءات. ولهذا سنتطرق في الفرع الأول لركن الزواج وشروطه، وفي الفرع الثاني لجزاء تخلف ركن وشروط الزواج.

الفرع الأول: ركن الزواج وشروطه

تجدر الملاحظة في البداية أن مفهوم الركن في الاصطلاح هو ما به قوام هذا الشيء، وهو يمثل جزءا منه فلا يتحقق هذا الشيء بدونه

أولا: ركن الزواج

تنص المادة 9 ق.أ المعدلة: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

وتضيف المادة 10 ق.أ: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

---

[1]- ما يمكن ملاحظته حول نص المادة 4 ق.أ:

1. ذكر أحد الخصائص الأساسية وهي الرضائية.(أضيفت في تعديل 2005)
2. ذكر أطراف العقد (الرجل والمرأة).
3. تأكيد على خصوصية عقد الزواج – على الوجه الشرعي- أي ضرورة احترام الضوابط الشرعية.
4. اشتمل التعريف على الغاية من عقد الزواج.

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

بداية ينبغي التنويه أن مسألة أركان الزواج كانت من المسائل التي شملها تعديل قانون الأسرة الجزائري، ففي ظل القانون رقم 84-11 حدد المشرع للزواج أركانا وهي: الرضا، الولي، الشاهدين والصداق[1]. أما بعد تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 جعل لعقد الزواج ركنا وحيدا في عقد الزواج وهو الرضا.

إن الرضا في عقد الزواج هو الذي يعبر في آن واحد عن إرادة كل من الزوجين وعن اتفاق إرادتيهما، ووفقا للأحكام العامة فإن التعبير عن الإرادة تتجلى صورته في نوعين: تعبير صريح وآخر ضمني[2]. وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري تصدى لهذه المسألة في المادة 10 من قانون الأسرة:" 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".

وجدير بالإشارة أن المادة سالفة الذكر والتي لم يشملها التعديل ورد فيها مصطلح الطرفين وهو ما يثير تساؤل فيما يتعلق من هما هؤلاء الطرفين؟ هل ينصرف المفهوم إلى الزوجين فقط؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التمييز بين مرحلتين قبل تعديل قانون الأسرة وبعده:

فحين إصدار قانون الأسرة سنة 1984 يبدو أن مفهوم الطرفين الواردة في المادة 10 من قانون الأسرة لها مفهوم واسع ولا ينحصر فقط في الزوج و الزوجة لأن المشرع آنذاك كان ينص في المادة 20 من قانون الأسرة على جواز الوكالة في عقد الزواج والتي كانت تخص فقط الزوج[3].

---

[1]- وردت المادة 9 من القانون 84-11 ضمن أركان الزواج والتي نصت على ما يلي: " يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق".

[2]- تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية." وتنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان علة أن يكون صريحا".

[3]- كانت تنص المادة 20 قانون الأسرة الصادر سنة 1984: " يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة".

أما بعد تعديل قانون الأسرة فإنه تم إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة، ومن المنطقي أن يصبح مفهوم الطرفين الوارد في المادة 10 ينحصر في الزوج والزوجة.

ونشير هنا أنه وقع اختلاف في مسألة أركان الزواج عند المالكية، إلا أن أغلب فقهاء المذهب يعدون أربع أركان وهي: الولي، المهر، المحل والصيغة. وإن كان بعضهم يعتبرون المهر أو الولي شرطا في النكاح وليس ركنا من أركانه[1].

من خلال ما سبق نورد الملاحظات الآتية:

1. يبدو أن الرضا والصيغة مترادفان.
2. لا يشترط في الموجب أن يكون دائما الرجل، والقابل المرأة.
3. لم يبين المشرع ما إذا كان التعبير عن الرضا شخصيا في مجلس العقد أو بواسطة ولي أو مفوض.
4. أثر تخلف ركن الرضا: المادة 33 فقرة 1: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".
5. ألغى المشرع الجزائري المادة 20 قانون الأسرة والتي كانت تنص: " يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة".
6. ذكرت المادة 9 سالفة الذكر تحت عنوان أركان الزواج ولقد أضاف المشرع الجزائري المادة 9 مكرر في إطار تعديل قانون الأسرة والتي أدرجها ضمن الأركان أيضا وهي في حقيقة الأمر تتحدث عن الشروط الأمر الذي قد يعرض المشر ع للإنتقاذ فكان من باب أولى تغير العنوان وجعله ركن وشروط الزواج أو الفصل بين الركن والشروط في عنوانين مستقلين.

ثانيا: شروط الزواج

شروط الزواج مفهوم عام يتوقف على المعيار المعتمد في تحديده لذلك سنتناول شروط الزواج على ضوء المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، ثم نسلط الضوء على الشروط القانونية الأخرى المضافة لعقد الزواج.

[1]- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص117.

1-شروط عقد الزواج على ضوء المادة 9 مكرر من قانون الأسرة:

تنص المادة 9 مكرر ق.أ: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:

- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية للزواج."

أ-أهلية الزواج:

ينبغي الإشارة في البداية أن سن الزواج في الفقه الإسلامي من حيث المبدأ غير محدد، والعلة في ذلك هو البلوغ سواء للذكر أو الأنثى الذي يختلف وقت ظهور أماراته من شخص لآخر. أما الاستثناء في ذلك فيتمثل في حالة تأخر ظهور هذه الأمارات فيعتد بالسن. وفي هذا الشأن حددها أبو حنيفة بثماني عشرة سنة للفتى وسبع عشرة سنة للفتاة بينما حددها الشافعية والأحناف والحنابلة في الرأي المشهور عنهم بخمس عشرة سنة للفتاة والفتى، وحددها المالكية بثماني عشرة سنة.[1]

أ-1- في ظل قانون الأسرة لسنة 1984:

حين إصدار قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 كان يحدد سن الزواج ب 18 سنة بالنسبة للمرأة و 21 سنة للرجل[2]. ولعل السن الذي اعتمده المشرع هنا خصوصا بالنسبة للمرأة كان محل انتقاد بسبب تضارب أحكام القانون في سن الرشد لهذه المرأة بحيث في قانون الأسرة تكون كاملة الأهلية بينما إذا رجعنا إلى القانون المدني تكون قاصر.

---

[1]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2017، ص 49.

[2]- تنص المادة 7 قانون الأسرة الملغاة: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام (21) سنة، والمرأة بتمام (18) سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة".

أ-2- بعد تعديل قانون الأسرة في 2005 :

بعد تعديل المادة 7 من قانون الأسرة أصبحت أهلية الرجل و المرأة في الزواج تكتمل بتمام 19 سنة. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساوى بين سن الزواج وسن الرشد المدني المقرر بموجب أحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ولعل هذه المسألة كانت تشكل قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005 أحد الانتقادات ومن جهة أخرى فإن توحيد سن الزواج بين طرفيه اعتبر بعد صدور هذا التعديل أحد مظاهر المساواة بين المرأة والرجل والتي كان ينادي بها الكثير.

وجدير بالذكر أن المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة قد أقرت صراحة سن 19 سنة للزواج على النحو السابق ذكره، وهو في حقيقته يشكل الحد الأدنى لسن الزواج، دون أن تتعرض للحد الأقصى لهذا السن، وكذا لفارق السن بين الزوجين. ولعل سبب ذلك أنها جعلت هذه المسألة تحكمها الأعراف السائدة، إلا أن هناك من الفقهاء القدامى من يكره تزويج الولي لابنته من الكبير الهرم[1].

لقد وضع المشرع الجزائري فيما يتعلق سن الزواج استثناءا أورده صراحة في المادة 07 المعدلة أيضا بنصها: "وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج." وبناءا على هذا الاستثناء يمكن قبل بلوغ السن القانونية للزواج الحصول على رخصة من القاضي تعفي من شرط السن في حالة المصلحة أو الضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، وبذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري حدد أهلية الزواج بضابطين أو معيارين وهما: معيار السن وكذا معيار النمو الطبيعي للشخص والذي سمح من خلاله وفقا لهذا المعيار الأخير للقاضي أن يتأكد من توافره من خلال الجاهزية النفسية والجسدية لمباشرة الزواج[2].

يتضح مما سبق أن الإذن القضائي بالزواج وفقا لقانون الأسرة الجزائري ساري المفعول يتطلب الحصول على رخصة لتويج كل من يبلغ 19 سنة صادرة عن رئيس المحكمة وذلك من

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 199 و200.

[2]- دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص 105.

خلال:تقديم طلب من قبل ولي القاصر أو ممثله القانوني إلى رئيس المحكمة. ويكون على القاضي أن يتحقق من وجود مصلحة أو ضرورة، كما يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج.

وفي هذا الصدد ينبغي التساؤل حول مدى موافقة الولي لزواج القاصر، إذ نلاحظ أن المادة سالفة الذكر اشترطت ترخيصا من القاضي دون أن تشير إلى الحصول على موافقة الولي من عدمها فهل أغفل المشرع هذه المسألة؟، أم أنه تفادى التكرار ولم يشر إليها صراحة واضعا في حسبانه أنه أشار إليها في المادة 11 الفقرة 2 المعدلة من قانون الأسرة.

وأخيرا ينبغي التنويه أن المشرع الجزائري منح بموجب المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة ترشيدا للزوج القاصر محددا ومحصورا فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة على الزواج، إذ تنص المادة 7 فقرة 2 ق أ: " يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

ب-الولي:

إن الولي في عقد الزواج كان من المسائل التي شملها تعديل قانون الأسرة لذلك ينبغي أن نسلط الضوء عليه في ضوء قانون الأسرة الصادر سنة 1984 وبعد التعديل الحاصل في سنة 2005.

ب-1- الولي قبل تعديل قانون الأسرة:

حين إصدار قانون الأسرة الجزائري اعتبر المشرع صراحة الولي ركن في الزواج[1]. حيث نصت المادة 9 منه: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق".

وأضافت المادة 11: " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين. والقاضي ولي من لا ولي له.

كما نصت المادة 12 بأنه "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون.

غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت"[2].

---

[1]- المواد من 9-17 وردت تحت عنوان أركان الزواج. من قانون الأسرة لسنة 1984.

[2]- المواد 11 و12 قانون الأسرة.

كما أقرت المادة 13 من قانون الأسرة صراحة بأنه لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.

القول بأن الولي في عقد الزواج يمثل ركنا له عرض المشرع الجزائري للإنتقاذ، إذ أن الأصل في الأحكام العامة أنها تجعل في حالة عدم توافر الركن يترتب عنها البطلان المطلق وهو ما خالفه المشرع في نص المادة 33 من قانون الأسرة[1].

ب-2-الولي بعد تعديل قانون الأسرة:

إن أول ملاحظة تسجل بشأن الولي في عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة أنه أصبح شرطا وليس ركنا في عقد الزواج، وهو ما يتضح من خلال المادة 9 مكرر من قانون الأسرة.

علاوة على ذلك نلاحظ إلغاء المادة 12 سالفة الذكر والتي تتعلق بمدى جواز منع الولي من في ولايته من الزواج.

ولقد عدلت المادة11 على النحو التالي: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.

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

ولقد فهم الكثير بعد هذا التعديل أنه أصبحت المرأة الراشدة تختار الولاية في عقد الزواج فها أن تمارسها بنفسها أو تختارها، لكن ما يدعو إلى التساؤل هو كلمة "بحضور" التي وردت في المادة 11 فهل يفهم من ذلك الحضور الإجباري؟ أم نلجأ إلى المفهوم الواسع والمخالف والقول بأن المقصود بالحضور هو الحضور الشرفي؟ وما يدعو إلى التساؤل أيضا أن ما ورد في المادة 11 سالفة الذكر من خلال توظيف المشرع الجزائري لحرف العطف أو والتي تفيد التخيير وكأنه ساوى بين الأب أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر؟

[1]- تنص المادة 33 من قانون الأسرة: " إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد".

يبدو أن موقف المشرع الجزائري جاء متذبذبا في مسألة انفراد المرأة البالغة لأهلية الزواج بمباشرة عقد زواجها فلا هو ألغى الولي صراحة ولا هو أقر اشتراطه صراحة، والملاحظ في هذا الشأن أنه أسند الفعل تعقد الوارد في نص المادة 11 إلى المرأة بينما جعل الحضور للولي لا يدل على الفعل مما خلق اختلافا فقهيا إذ البعض اعتبره حضور موافقة والحصول على إذنه وإلا لا يكون لهذا الحضور أي معنى، و لكن حين استقراء المادة و لآراء الفقهية يتضح أن مراد المشرع بحضور الولي هو مجرد إجراء شكلي طالما للمرأة إمكانية اختيار بديل عنه. كما أنه فرق في التعبير عن الولاية بين المرأة الراشدة والقاصرة فجعل الحضور للولي في الراشدة، والتولي للزواج بالنسبة للقاصرة الأمر الذي قد يفهم منه أن المشرع أرد إلغاء أي دور لسلطة الولي في إنشاء عقد الزواج[1].

يظهر من خلال استقراء أحكام هذه المادة أن المرأة الراشدة متى بلغت سن أهلية الزواج يمكن أن تعقد زواجها بنفسها خلافا للنص القديم، وحضور الولي في إطار هذا التعديل يمثل حضورا شرفيا. وعليه يمكن القول بأن تعديل قانون الأسرة أعطى للمرأة الراشدة حق القيام بإبرام عقد زواجها إلا أنه قيد هذا الحق بضرورة حضور الولي[2].

وتأكيد لهذا الرأي اعتبر تعديل قانون الأسرة لا يحمل إلغاءا للولي وإنما هو بمثابة تصحيح لوضع قائم بجعل الولاية اختيارية للراشدة البالغة و إجبارية للقصر[3] ، تيسيرا للزواج الشرعي و سدا لذرائع الانحراف. يضاف إلى ذلك أن المرأة الشريفة لا يمكن أن تتزوج بدون وليها بغض النظر عن أحكام القانون، أما غير ذلك فبدلا من حرمانها من الزواج جاء هذا التعديل حماية لها، ومما لاشك فيه أيضا أنه لا يخالف الشريعة طالما هناك اختلاف فقهي[4].

---

[1]- محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 216.

[2]- صديق تواتي، المرجع السابق، ص 82.

[3]- أنظر المادة 13. تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري جعل للقاصر تثبت لها ولاية الاختيار والعلة في ذلك المادة 13.

[4]- بن داود عبد القادر،دليل شرح قانون الأسر ة وعرض أسبابه، محاضرات غير منشورة، ص 32.

قد يثار التساؤل حول أثر تخلف الولي في عقد الزواج، وفي هذا الشأن تصدى المشرع الجزائري لهذه المسألة من خلال المادة 33 في فقرتها 2 والتي كانت محل تعديل سنة 2005 بحيث تنص: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

ج- الصداق:

الصداق هو مهر المرأة، ويقصد به لغة: ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج. أما اصطلاحا فهو كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه، ويعرف بأنه ما يجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها[1].

وقد كثرت التعريفات الفقهية بشأنه منها : الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها. وله عدة تسميات في القرآن الكريم : النحلة، الفريضة، الأجر.

وتجدر الملاحظة أن فقهاء الشريعة الإسلامية وغيرهم بحثوا في تحديد الطبيعة القانونية للصداق لما للموضوع من أهمية نظرية وعملية، ولكنهم اختلفوا في هذه المسألة إلى ثلاث آراء، إذ لكل منهم حججه، وفي هذا الإطار يميل البعض إلى تكييف الصداق بأنه ثمن بيع، ويرى البعض الآخر عكس ذلك لأنهم يضعون كرامة الزواج في المقام الأول ويعتبرون الصداق بمثابة هبة. ويرى البعض الآخر بأنه عقد متميز عن عقد الزواج[2].

وقد عرفه المشرع في المادة 14 من قانون الأسرة : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".فالصداق من حقوق الزوجة والحكمة منه تتمثل في إكرام المرأة وتمكينها من التهيء للزواج بما يلزمها من حلي ونفقات.

ج-1- أنواع الصداق:

تنص المادة 15 ق.أ " يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا.

في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل."

---

[1]- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 186.

[2] -Djilali Tchouar, Réflexions sur les questions Epineuses du code algérien de la famille, OPU, ALGERIE ,2004, p12.

يجب التنويه أن الصداق ينقسم من حيث تسليمه إلى نوعين، الصداق المعجل، والمؤجل. أما من حيث تحديده فنميز بين الصداق المسمى وصداق المثل.

فالصداق المسمىهو ما اتفق الطرفان عليه عند العقد عن طريق ذكره وتعيينه وتحديده سواء كان معجلا أو مؤجلا، و من الصداق المسمى: أطقم الذهب، اللباس وغيرها من المتاع.

أما الصداق غير المسمى فهو الذي يعطى عادة لمثل المرأة المعنية بالأمر، ويعرف أيضا بأنه مقدار ما يدفع الزوج إلى مثيلات الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها، ويشترط في المماثلة بعض الصفات كالسن، التعليم، جمال، العقل مع مراعاة حالة الزوج. وفي هذا الشأن هناك من يرى بأن صداق المثل يراعى في تقديره 03 عناصر[1]: المركز الاجتماعي للزوجة، المركز الاجتماعي للزوج، المستوى العام للمهور حسب العادات والتقاليد لبلد الزوجة.

وتستحق الزوجة صداق المثل في الحالات التالية:

- **حالة عدم تسمية الصداق عند العقد:** (م 2/15 ق.أ)وهو ما يسمى عند المالكية بنكاح التفويض بأن تفوض الزوجة أو وليها للزوج أمر تقدير الصداق. فهنا تستحق صداق المثل.
- **حالة النكاح الفاسد:** (م 2/33 ق.أ) إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

ج-2- حالات استحقاق الصداق:

- **حالات استحقاق الزوجة للصداق:** الدخول أو بوفاة الزوج
- **حالات استحقاق الزوجة نصف الصداق:** الطلاق قبل الدخول.

ج-3-النزاع في الصداق:

تنص المادة 17 ق.أ " 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".

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السايق، ص 208.

د- الشاهدان:

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج لا ينعقد إلا بحضور شاهدين، وقد اتفق الأئمة الأربعة أن الشهادة شرط في صحة الزواج، فهي تحمي الزوجين من التهمة وتحفظ الزوجة في حقوقها وأولادها من الجحود. فالشهادة ضرورية ولا بد منها ويشترط في الشاهدان الإسلام والبلوغ والعقل والذكورة والعدالة وإتباع تعاليم الدين ولو في الظاهر[1].

بالرجوع إلى قانون الأسرة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أحكام الشهادة في إبرام عقد الزواج كل ما في الأمر أنه بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري، أصبح الشاهدان شرطا من شروط عقد الزواج (راجع المادة 9 مكرر ق.أ).

لم يبين المشرع موقفه من مسألة الشروط الواجب توافرها في الشاهد في عقد الزواج.

تنص المادة 2/33 ق.أ: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل."

هـ- انعدام الموانع الشرعية

الموانع جمع مانع والمانع هو الحائل ويقصد به الحائل الذي يمنع من تحقق إرادة شخصين من الزواج، فالمرأة لا تحل لكل عاقد لأن هناك من الأشخاص من تحل لهم ولكن بعد زوال المانع لذا يقال أن مانعها أو حرمتها عليه مؤقتة[2].

يجب أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة (المواد من 23 إلى 30 قانون الأسرة).فموانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، المصاهرةو الرضاع.

و يحرم من النساء مؤقتا:المحصنةو المعتدة من طلاق أو وفاةو المطلقة ثلاثا وكذا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ويضاف أيضا زواج المسلمة مع غير المسلم.

---

[1]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 34.

[2]- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة : الخطبة والزواج، الجزء 1، الطبعة 2،شهاب، الجزائر، 1994، ص 308.

2-الشروط المضافة إلى عقد الزواج:

يقصد بالشروط المضافة إلى عقد الزواج كل شرط مرتبط بإثباته أو نفاذه وسريانه غير أنه لا يندرج ضمن كنه العقد مثل ما هو عليه الحال في اشترط الزوجين مايريانه ضروريا وهو ما يصطلح عليه ب: الاشتراط في عقد الزواج"، وكذا الأمر فيما يتعلق بالشروط الأخرى التي يقتضيها تنظيم عقد الزواج حماية لمصالح الزوجين والمتمثلة أساسا في شروط قانونية سابقة لهذا العقد أو لاحقة له.[1]

أ- الاشتراط في عقد الزواج:

الاشتراط في عقد الزواج هو أن يقوم أحد الزوجين أو كلاهما بإضافة شروط تحقق مصلحة الطرف المشترط أو لكلاهما، وهي شروط إرادية خارجية تضاف إلى الالتزام الذي استكمل كافة عناصره، فتقيد أثره أو تلحقه بأمر زائد عن أصله وقد تكون قبل أو أثناء أو بعد إبرام العقد، لذا فالاشتراط يستهدف آثار العقد فيعدلها بالزيادة أو النقصان[2].

أقر المشرع الجزائري مبدأ الاشتراط في عقد الزواج في المادة 19 من قانون الأسرة(تم تعديلها) والتي تنص: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

وفي هذا الصدد ينبغي التنويه أن هذه المادة كانت محل تعديل[3]، ومن خلال القراءة الأولية لها نلاحظ أن المشرع أضاف فيها ما يلي:

- أو في عقد لاحق.

---

[1]- دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص 185.

[2]- راضية بشير، المركز القانوني للزوجين عند انعقاد الزواج في قانون الأسرة الجزائري: دراسة فقهية قانونية مدعمة بالقانون المغربي- التونسي والفرنسي، الجزء 1، دار المتنبي، الجزائر، 2024، ص 37.

[3]- كانت تنص المادة 19 من قانون الأسرة قبل التعديل: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون."

- كلمة ضرورية.

- ولا سيما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة.

علاوة على ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف بعد تعديل قانون الأسرة فقرة ضمن المادة 37 تتعلق باتفاق الزوجين حول الأموال المشتركة[1].

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المذهب المالكي وكذا الحنبلي الذي توسع في الأخذ بصحة الشروط المقترنة بعقد النكاح بما يحقق مصالح الزوجين ما لم تخالف نصوص الشرع أو مقتضيات عقد النكاح[2].

وعليه فإن الشروط المتفق عليها يمكن أن تكون صحيحة كما يمكن أن تكون متنافية مع عقد الزواج.فبالنسبة للشروط الصحيحة (التي يقتضيها عقد الزواج) في إطار حقوق الزوج كثيرة منها:اشتراط الزوج عدم العمل خارج البيت الزوجي و اشتراط الزوج السكن مع أهله.

أما في إطار حقوق الزوجة فالأمثلة عديدة منها:اشتراطها على حقها في المهر المعجل، اشتراطها مسكن الزوجية المنفرد أو اشتراطها عدم التعدد أو اشتراطها مواصلة الدراسة.

أما الشروط غير الصحيحة فهي تلك التي لا يجوز الاتفاق عليها وهي مخالفة لأحكام عقد الزواج ومن أمثلتها: اشتراط عدم الوطء (عدم المخالطة الجنسية)، أن يشترط الزوج على زوجته ألا ترث منه، أن تشترط الزوجة أن لا يعدل مع ضرتها في المبيت، شرط عدم انتساب الولد لأبيه، شرط عدم الحمل لأناقة المرأة،شرط التوارث بين الأبناء دون تفرقة من حيث الجنس.فكل هذه الشروط تتنافى مع ما تقتضيه طبيعة عقد الزواج وتخالف أحكام الشرع.

لكن يثار التساؤل ما الحل إن وقع مثل شرط من هذه الشروط في عقد الزواج؟

---

[1]- تنص المادة 37 من قانون الأسرة: " 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 يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 253.

لقد أجاب المشرع الجزائري على هذه المسألة بحيث يكون الشرط باطلا والعقد صحيح، وهو ما بينته المادة 35 ق.أ: " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

ومما لا شك فيه أن الحكم الو ارد في هذه المادة هدفه صيانة عقد الزواج والمحافظة عليه.

يتضح مما سبق أنه يمكن إبداء ملاحظات حول مضمون المادة 19 ق.أ:

1. لم يبين المشرع الجزائري معايير صحة الاشتراطات على غرار بعض التشريعات، واكتفى إعطاء مثالين على الاشتراطات المضافة لعقد الزواج . ومثال ذلك ما أقره المشرع الأردني في تحديد هذه المعايير وهي: المصلحة غير المحضورة شرعا، وعدم مساس الاشتراط بحق الزوج الآخر.
2. لم توضح أحكام الاشتراط بشيء من التفصيل خصوصا في مسألة وضوح الشرط من حيث مضمونه وأن يكون لا لبس في فهم مدلوله وأن تكون عباراته واضحة.
3. لم يتعرض المشرع لحالة امتناع الزوج الملتزم بتنفيذ الشرط.

ب-الشروط القانونية الأخرى لعقد الزواج:

ويتعلق الأمر هنا بتلك الشروط السابقة لعقد الزواج، و تسجيل عقد الزواج.

ب-1- الشروط السابقة لعقد الزواج:

وهي تتمثل في الوثيقة الطبية، والترخيص.

ب-1-1-الوثيقة الطبية:

تنص المادة 7 مكرر ق.أ : " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

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 وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وفي هذا الشأن يرى الفقه أن الشهادة الطبية المطلوب إجراؤها من قبل الزوجين قبل إبرام عقد الزواج هي شرط قانوني، إذ دون توفرها ملحقة بالملف الإداري الذي يودع لدى ضابط الحالة المدنية، يكون لهذا الأخير أن يمتنع عن إبرام عقد الزواج.

ولقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 06- 154 المؤرخ في 11 مايو 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة سالفة الذكر . والذي أكد في مادته 2 أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية.

وينبغي التنويه هنا أن هذا المرسوم التنفيذي سالف الذكر ألغي وحل محله المرسوم التنفيذي رقم 24-366[1].

ولقد شمل على الأحكام التالية التي نوجزها فيما يلي:

أ- أحكام تتعلق بالطبيب:

- لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية إلا بناء على نتائج الفحوص والتحاليل، إذ في إطار الفحص على الطبيب القيام بمساءلة عن الأمراض المزمنة أو الوراثية أو غيرها من التشوهات سواء للمعني بالأمر أو عائلته، كما لا بد عليه القيام بقياس الضغط الشرياني، وقياس الطول والوزن. وعلى العموم يقوم الطبيب بفحص عيادي شامل.

  أما بالنسبة للتحاليل فقد ميز المرسوم التنفيذي بين التحاليل الإجبارية والمتمثلة في تحديد فصيلة الدم والفحوص المصلية لداء المقوسات والحصبة الألمانية. وهناك فحوص بيولوجية موصى بها.

- يمكن للطبيب عند الاقتضاء وصف فحوصات بيولوجية أخرى في حالة معاينة علامات أو أعراض يمكن أن تؤدي إلى أمراض متنقلة جنسيا.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم: 24-366 مؤرخ في 7 نوفمبر 2024 يتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج. ج ر عدد 76.

- يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات ويسلمها لكل واحد من طالبي الزواج ، ويتم إعداد شهادة طبية تسلم للمعني.
- على الطبيب أن يشرح الفحوص التي قام بإجرائها طالبي الزواج بطريقة مستنيرة وفردية.

ب- أحكام تتعلق بالموثق أو ضابط الحالة المدنية:

- يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات والتحاليل التي خضع لهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ، ويؤشر على ذلك في عقد الزواج.
- لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدما طالبا الزواج الشهادة الطبية لا يزيد تاريخها عن ثلاث أشهر.
- لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

وعلى ضوء الأحكام التي تضمنها هذا المرسوم التنفيذي نلاحظ ما يلي:

- نلاحظ من خلال المادة 7 مكرر و أحكام المرسوم التنفيذي أن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيب المكلف بمنح الشهادة الطبية الأمر الذي يسمح لطالبي الزواج حرية اختيار الطبيب كل ما في الأمر أنه اشترط أن يكون طبيب ممارس.
- لم يتضمن المرسوم التنفيذي عقوبة في حالة إخلال الطبيب بالتزاماته.

ب-1-2- الترخيص:

فلا بد من الحصول على رخصة مسبقة كشرط لإبرام عقد الزواج وهي على نوعين أنواع من الرخص حسب الحالة التي يتطلبها إبرام هذا الزواج، فقط تكون رخصة قضائية أي صادرة عن المحكمة، أما النوع الثاني فهو يتعلق بالرخصة الإدارية .

1-الترخيص القضائي:

وهو ما أشارت إلية المادة 7 من قانون الأسرة صراحة بقولها: " للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

فهذا النوع من الرخصة مطلوب في حالة زواج القصر التي تقل أعمارهم عن 19 سنة، ومما لا شك فيه أن هذا الحكم فيه حماية لهؤلاء القصر بالدرجة الأولى بغض النظر عما ينطوي من تقييد لحرية الأشخاص في الزواج قبل بلوغ سن معين.

إن هذا النوع من الشرط يعد من قبيل الشروط الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وتعتمد على قدرته وتجربته في تقدير توفر المصلحة والضرورة من عدمهما، فإذا توفرت هذه الأخيرة يقبل الطلب وإلا يكون موقفه الرفض. وسواء تعلق الأمر بالقبول أو الرفض فإن حكم القاضي لا يقبل الطعن، كل ما في الأمر أنه يمكن مراجعة الطلب في حالة الرفض[1].

وجدير بالإشارة هنا أنه في حالة رفض القاضي الترخيص بالزواج قبل تمام السن، كثيرا ما يتم اللجوء إلى الزواج العرفي دون القيام بتسجيله في سجلات الحالة المدنية وبعدها يتم إثبات هذا الزواج. فيصبح حينئذ شرط الترخيص بالزواج هنا مجرد شرط قانوني يقع عبئ احترامه ومراعاته على الموثق أو ضابط الحالة المدنية باعتبارهما المؤهلين لإبرام عقود الزواج[2].

ولقد أشار أيضا المشرع الجزائري للترخيص القضائي في نص المادة 8 من قانون الأسرة[3]، وهي الحالة التي تكلم فيها عن تعدد الزوجات إذ من جملة ما اشترطه هو وجوب الحصول على ترخيص بالزواج من قبل رئيس المحكمة لمكان المسكن الزوجية بعد إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها. يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد متى تأكد من

---

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 60.

[2]- صديق توابتي، المرجع السابق، ص 42.

[3]- تنص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري:

" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. ".

موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية[1].

ولقد أقر المشرع الجزائري هذا الإجراء حماية للزواج القائم مقارنة بالزواج المقدم عليه أي (التعدد)، فالمبدأ القانوني المقرر هنا حماية الحقوق المكتسبة، باعتبار الحق المكتسب أولى بالحماية مقارنة بالحق المطلوب أو غير المكتسب[2].

2-الترخيص الإداري:

وهذا النوع من الترخيص مطلوب في:

أ- زواج الأجانب:

بناءا على التعليمة رقم 2 المؤرخة بتاريخ: 1980/1102 الصادرة عن وزارة الداخلية يجب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب مسلمة من قبل الوالي، ويتعلق الأمر هنا ب03 حالات من عقود إبرام الزواج وهي:

- حالة زواج الأجانب المتحصلين على بطاقة الإقامة.
- حالة زواج أجنبي مقيم مع أجنبي غير مقيم.
- حالة زواج الجزائري مع أجنبي.

---

[1]- يتضح من خلال المادة 8 قانون الأسرة أن المشرع الجزائري أقر بتعدد الزوجات، إلا أنه قيده بجملة من الضوابط:

1- أن يكون هذا التعدد (أي السماح للزوج بالزواج بأكثر من زوجة) في حدود الشريعة الإسلامية.

2- وجود المبرر الشرعي، وفي هذا الشأن لم يبين المشرع ماهيته ولو بمثال وتركوا للقضاة السلطة التقديرية

3- توفر شروط ونية العدل، فالمقصود بالشروط هي القدرة المالية أما نية العدل فهو أمر باطني (المساواة).

4- إخبار الزوجة الأولى رغبته في التزوج عليها والثانية بأنه متزوج.

5-تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، فإذا انعدمت القدرة على الإنفاق أو عدم وجود مبرر شرعي للتعدد لا يأذن القاضي بالتعدد.

[2]- دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص 194 و195.

كما أكدت هذه التعليمة أن زواج الجزائرية المسلمة بغير المسلم غير جائز وممنوع ولا يمكن منح أي رخصة بشأنها[1].

ب- رخصة مصالح الأمن:

بناءا على المرسوم التنفيذي رقم 10-322 لا يمكن موظفي الشرطة عقد زواج دون حصولهم على رخصة كتابية مسبقة من السلطة التي لها صلاحية التعيين. ويتعين عليهم التصريح بأي تغيير على حالتهم العائلية[2].

ت- رخصة مصالح الدفاع الوطني:

إن زواج العسكريين يتطلب تقديم رخصة مسبقة تمنحها لهم مصالح الدفاع الوطني المختصة، ويطبق هذا الإجراء على العسكريين الذين هم في الخدمة الفعلية و كذا المنتمين للدرك الوطني علاوة على المجندين للخدمة الوطنية.

ب-2- تسجيل عقد الزواج:

وفقا للمادة 18 من قانون الأسرة المعدلة فإن عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر .

كما نصت المادة 3 من قانون الحالة المدنية في فقرتها 3 بأن يكلف ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج. وأكدت على ذلك المادة 71 من قانون الحالة المدنية التي نصت بأن يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 62.

[2]- المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 2010/12/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني. جريدة رسمية صادرة في: 26 ديسمبر 2010، عدد 78.

من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن الأشخاص المؤهلون لتحرير عقود الزواج هم الموثق باعتباره ضابطا عموميا أو موظف مؤهل قانونا كما هو الحال في ضابط الحالة المدنية سواء على مستوى البلديات، القنصليات[1] والقاضي.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد أحال إلى تطبيق قانون الحالة المدنية بصدد إجراءات تسجيل عقود الزواج إذ نصت المادة 21 من قانون الأسرة: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".

الفرع الثاني: جزاء تخلف ركن وشروط الزواج

يتخذ عقد الزواج أحد الأوصاف الآتية: العقد الصحيح، العقد الباطل أو العقد الفاسد.

وكل واحد من هذه الأنواع إلا ويترتب عليه آثار خاصة به.

فالعقد الصحيح هو عقد الزواج الذي أبرم مستوفي الركن والشروط، وهو يرتب كافة الآثار الشرعية والقانونية.

أولا:الزواج الباطل

هو ذلك الزواج الذي فقد ركنا، أو اختل فيه أكثر من شرط واحد من شروطه. ويتعين إبطاله ولو بعد الدخول .

وأسباب الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري:

- تخلف ركن الرضا. وفي هذا الشأن تنص المادة 1/33 ق.أ : " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".
- كل زواج بإحدى المحرمات[2].

---

[1]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 02-405 المؤرخ في: 26 نوفمبر2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية. جريدة رسمية صادرة في: 01 ديسمبر 2002، عدد 79.

وكذا المادة 7 من المرسوم الرئاسي 02-407 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. جريدة رسمية صادرة في: 01 ديسمبر 2002، عدد79.

[2]- تنص المادة 34 من قانون الأسرة: " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء".

- فقدان عقد الزواج لأكثر من شرط من الشروط التي اعتبرها المشرع شروط الصحة.

وآثار الزواج الباطل:

- لا توارث بين الزوجين[1].
- ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد.
- لا ينشأ أي حق سواء للزوج على زوجته أو العكس.
- لا يترتب على العقد الباطل الصداق للزوجة.
- إذا فسخ الزواج الباطل بعد الدخول وجب على المرأة الاستبراء أما إذا فسخ قبل الدخول فلا تستبرئ.

ثانيا: الزواج الفاسد

هو كل زواج تم ركنه الأساسي ، لكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 09 مكرر ق.أ. ولقد أقر المشرع الجزائري الفسخ كجزاء على العقد الفاسد. وفرق في المادة 2/33 من قانون الأسرة بين حالتين:

- إذا تم الزواج فاقد لأحد الشروط والتي ذكرتها المادة 9 مكرر (شاهدين، صداق، أو الولي في حالة وجوبه) يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه.
- أما بعد الدخول فيثبت بصداق المثل.

المطلب الثاني: آثار الزواج

يقصد بآثار الزواج النتائج القانونية التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده وسيتم تقسيمها على النحو التالي وهي تتمثل في نوعين من الآثار: شخصية وأخرى مالية.

فأما الآثار الشخصية فهي تتعلق بالنسبة للزوجين (حقوق وواجبات الزوجين) أو بالنسبة لزواج القاصر (اكتساب أهلية التقاضي) وكذا بالنسبة للأطفال (النسب).

أما الآثار المالية فهي تخص النفقة على الزوجة والأطفال وكذا النظام المالي للزوجيين.

[1]- تنص المادة 131 من قانون الأسرة: " إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

الفرع الأول: الآثار الشخصية للزواج

وهذه الآثار الشخصية منها ما هو متعلق بالزوجين (حقوق وواجبات الزوجين)، ومنها ما يتعلق بالنسبة لزواج القاصر(اكتساب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج)، وهناك آثار أخرى تتعلق بالأطفال (النسب).

أولا: حقوق وواجبات الزوجين

ينبغي الإشارة في البداية أن قانون الأسرة الجزائري الصادر في سنة 1984 كانت حقوق وواجبات الزوجين محل اهتمام من قبل المشرع إذ تناولها في المواد من 36 إلى 39.

ولكن بعد تعديل قانون الأسرة ألغى المشرع هذا التقسيم، وأقر على حقوق وواجبات الزوجين في المادة 36 المعدلة،وأصبحت تنص المادة 37 المعدلة على النظام المالي للزوجين. علاوة على ذلك ألغى المادتين 38 و39.

ولقد نصت المادة 36 ق.أ المعدلة: يجب على الزوجين:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة 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 واحترامهم وزيارتهم.
6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

ثانيا: بالنسبة لزواج القاصر

القاصر الذي يتزو ج قبل بلوغ سن الزواج يكتسب أهلية التقاضي أمام الجهات القضائية في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

فيكون هذا القاصر آهلا للتقاضي دون حاجة إلى الولي أو الوصي، لكن هذه الأهلية محصورة فقط فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات، وبمفهوم المخالفة يبقى هذا القاصر غير آهل للتقاضي خارج نطاق آثار الزواج.

ثالثا: بالنسبة للأطفال (النسب)

من أهم ما يترتب على الزواج من آثار نسب المولود إلى والده، وإذا كان نسب الولد إلى أمه ثابتا بسبب الحمل المرئي والولادة، فإن إسناد نسب الولد لأبيه قد يطرح صعوبات.

لقد تناول قانون الأسرة الجزائري موضوع النسب في المواد من 40 إلى 46 ، كما خصص له المشرع الجزائري المادة 13 مكرر من القانون المدني وبين القانون الواجب التطبيق في مجال النسب والاعتراف به وإنكاره ، علاوة على ذلك تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 490 و491 دعوى النسب.

وسنفصل في هذا الموضوع نظرا لأهميته على النحو التالي:الطرق التقليدية لإثبات النسب، مستجدات قانون الأسرة المتعلقة بالنسب.

1-الطرق التقليدية لإثبات النسب:

هي تلك الطرق الواردة في المادة 40 فقرة 1 من قانون الأسرة التي تنص: " 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".

أ-الزواج الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج الصحيح هو السبب الأصلي في ثبوت النسب متى توافر شروط أقرها مشرعنا في المادة 41 ق.أ : " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". ونوجز هذه الشروط فيما يلي:

1- إبرام عقد زواج صحيح.

2- إمكانية المعاشرة (الوطء) بعد عقد الزواج. ومعناه حدوث التلاقي فعلا بين الزوجين أي تحقق الدخول. ويفهم من هذا أن يكون الزوج بالغا قادرا على الإنجاب.

3- تحقق مدة الحمل المفروضة قانونا[1]: وفي هذا الشأن تنص المادة 42 ق.أ: " أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها (10) أشهر". ولقد أقر المشرع الجزائري صراحة تاريخ بداية احتساب المدى الأقصى (10 أشهر) في المادة 43 ق.أ من تاريخ الانفصال أو الوفاة. وبينته أيضا المحكمة العليا:

" ينسب الولد لأبيه إذا ولد خلال المدة المحددة قانونا المحسوبة من تاريخ صدور الحكم الناطق بالطلاق"[2]. وعليه فالطفل المولود بعد فك الرابطة الزوجية يكون مرتبط بالزواج إذا كانت المدة بين انحلال هذا الزواج والميلاد لا تتجاوز 10 أشهر وعليه إذا ولد الطفل بعد انحلال الزواج وبعد انتهاء الآجال المقررة لا ينسب إلى زوج الأم[3].

إلا أنه ما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يبين في قانون الأسرة الجزائري تاريخ بداية احتساب أقل مدة الحمل – خلاف للمدة الأقصى- وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تاريخ بداية سريان الحد الأدنى في المادة 42 من ق.أ أوضحت المحكمة العليا بأن الحد الأدنى يبدأ من تاريخ إبرام العقد.

4- ألا ينفي الزوج الولد بالطرق المشروعة، والطريق المشروع هو **اللعان**. وهو نظام قانوني يهدف إلى نفي النسب. وهو يعرف بأنه: " شهادات أربع مؤكدات بالإيمان، يؤديها الزوجان أمام القضاء إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها. ويشترط في

---

[1]- للتفصيل حول مسألة أقل مدة الحمل وأقصاها أنظر: محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007، ص 84 وبعدها.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم330464 ، الصادر في تاريخ : 2005/03/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2005، ص 293.

[3]-BOUZIANE Malika, les régles de filiation et leur application par les tribunaux en Algerie, les cahier du LADREN, Université d'Oran, Faculté de droit et science politique, 2012,n°3,p 74.

اللعان قيام الرابطة الزوجية حقيقة وحكما، وأن يكون الزوج كامل الأهلية إضافة إلى وجوب إنكار الزوجة للتهمة مع اشتهار هذه الأخيرة بالعفاف"[1].

وإذا كان المشرع الجزائري لم يبين ذلك صراحة في الفصل المتعلق بالنسب إلا أنه أشار إليه صراحة في المادة 138 قانون الأسرة، وبصفة غير مباشرة في المادة 222 قانون الأسرة

ب- الزواج الفاسد:

واضح من نص المادة 40 ق.أ سالفة الذكر أن المشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول وإلا لما نص صراحة " بكل زواج تم فسخه بعد الدخول".

وعليه فإن قانون الأسرة لا يفرق بين الزواج الصحيح والفاسد من حيث ثبوت النسب للأولاد ، إذا كلاهما فيه إلحاق لنسب الولد لأبيه متى ولد في المدة المحددة للحمل (6أشهر /10 أشهر).

ج- الدخول بشبهة:

نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وتعرف أيضا بأن يتصور الشخص أن اتصاله بالمرأة مباح ومشروع مع أنه في الحقيقة غير ذلك. مثال: عقد الرجل على امرأة دون أن يراها فدخل بأخرى وهو يعتقد أنها زوجته، أو عقد الرجل على أخته من الرضاع دون علمه بأنها محرمة.

و يرى الفقه بأن شبهة النكاح لا هو زنا يجب فيه الحد ولا دخول حقيقي يرتكز إلى عقد نكاح. ولذلك يلحق فيه الولد بأبيه والشبهة تفسر لصالح الولد إذا ولد في مدة الحمل المحددة قانونا.[2]

وحقيقة الأمر أن الشبهة تثير مشاكل في إثباتها قانونا لأن الزاني قد يحاول التمويه أو التستر بالشبهة، ولذلك فإن الفقهاء ومنهم المالكية يؤكدون على ضرورة إثباتها، وله في ذلك جميع الوسائل المقررة شرعا وقانونا.

---

[1]- نسرين شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1،دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 94 و95.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص646.

د- الإقرار:

الإقرار بالنسب هو إدعاء المدعي بأنه أب لغيره فيصدق في إلحاق الولد بفراشه ويثبت النسب بإقرار الأب. وينقسم الإقرار بالنسب إلى نوعين: مباشر وغير مباشر.

د-1-الإقرار المباشر:

وهو إقرار صادر من الأب أو الأم أو الابن. وله 04 صور: إقرار الرجل بالولد بقوله هذا ابني، إقرار الولد بالوالد فيقول هذا أبي، إقرار الأم بالولد بقولها هذا ابني، إقرار الولد بأمه بقوله هذه أمي. و يتضح من خلال المادتين 44 و45 ق.أ أن المشرع اشترط شروطا لصحته وهي:

1-أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب أي المقر له مجهول النسب.

2-أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو العادة كأن يكون فرق السن بينهما يقبل البنوة.

3-تصديق المقر له المقر على إقراره إذا كان بالغا.

د-2-الإقرار غير المباشر: (الإقرار بالنسب على الغير)

هو إقرار بالنسب صادر من غير الأب، الأم والابن. كأن يصدر من الأخوال أو الأعمام أو عن غيرهم. ولقد اعتبرته الشريعة الإسلامية منجزا لآثاره متى توافرت شروطه، كما أقره المشرع الجزائري أيضا واشترط فيه علاوة على الشروط المطلوبة في الإقرار المباشر، تصديق من أضيف إليه النسب وموافقته على هذا الإقرار. وهو ما نصت عليه المادة 45 ق.أ:

"الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على المقر إلا بتصديقه." مثال: عند الإقرار بالأخوة

(من يقول هذا أخي) يشترط أن يصدقه الأب. وعند الإقرار بالعمومة يشترط أن يصدقه الجد.

هـ- البينة:

هي شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين بتقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع، البصر أو غيرهما.

2-مستجدات قانون الأسرة المتعلقة بالنسب:

بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري أضاف المشرع فقرة في المادة 40 أين أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. كما أضاف المادة 45 مكرر التي تجيز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

أ- الطرق العلمية لإثبات النسب:

من خلال الفقرة الثانية المضافة للمادة 40 ق.أ سالفة الذكر يمكن تقديم الملاحظات التالية:

- اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أمر جوازي .
- لم يحدد المشرع هذه الطرق العلمية على سبيل الحصر.
- لجوء القاضي إلى الطرق العلمية يخص مسألة إثبات النسب دون نفيه. (أنظر النص باللغة الفرنسية).

ب- الإنجاب بالمساعدة الطبية:

أجازت المادة 45 مكرر للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وذلك وفق الشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- منع استعمال الأم البديلة.

وينبغي التنويه في هذا الصدد أن نسب الجنين إلى أمه وأبيه يعد من الآثار التي تترتب في حالة اللجوء للتلقيح الاصطناعي إذ أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة اعتبر هذه الحالة تأخذ حكم نسب المولود من اتصال جنسي طبيعي وفقا للشروط سالفة الذكر، كما أن المجمع الفقهي الإسلامي قرر أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين[1].

[1]- خلف بوبكر، أحكام الزواج والطلاق وإثباتهما في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، منصور ، الجزائر، 2022، ص 45.

الفرع الثاني: الآثار المالية للزواج

وتتمثل هذه الآثار المالية في النفقة على الزوجة والأولاد، والنظام المالي للزوجين.

أولا: النفقة على الزوجة والأطفال

أورد المشرع أحكام النفقة من المواد 74 إلى 80 من قانون الأسرة، وهي أحكام يمكن إيجازها فيما يلي:

- وجوب أن ينفق الزوج على زوجته. (المادة 74 قانون الأسرة)
- وجوب نفقة الأب على أولاده (المادة 75 قانون الأسرة) بالنسبة للذكور إلى سن الرشد ، والإناث إلى الدخول بهن.

وتستمر إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة . وتسقط عن الولد بمجرد ما يصبح له دخل وكسب.

- في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.
- وجوب أن ينفق الفروع على الأصول (المادة 77 قانون الأسرة) في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك. وأشارت المادة 77 قانون الأسرة أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.
- شمولية النفقة (المادة 78 قانون الأسرة) المشرع الجزائري بين مشتملاتها: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف أو العادة.
- تاريخ بداية استحقاق النفقة (المادة 80 قانون الأسرة) كمبدأ عام تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن كاستثناء يجوز للقاضي المعروضة عليه دعوى النفقة أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت له أدلة وبيانات مقنعة.

ثانيا:النظام المالي للزوجين

يقصد بالنظام المالي للزوجين: مجموعة الأحكام والقواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج وبعده. و تنص المادة 37 من قانون الأسرة: " 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 يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري صرح :

- في الفقرة 01: مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين.
- في الفقرة 02: أتاح للزوجين أن يتفقا على طبيعة الذمة المالية التي تحكم نظام زواجهما بين الاستقلالية والاشتراك.

وفي هذا الشأن يرى: الأستاذ "بلحاج العربي" أن المادة 37 الجديدة من قانون الأسرة تعتبر خطوة هامة وفريدة من نوعها لتنظيم علاقة كل من الزوجين بأمواله وبأموال الزوج الآخر وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة المكتسبة مدة الزواج وهو ما يسمى بالنظام المالي للزوجين.

1-استقلالية الذمة المالية للزوجين:

يتمتع كل من الزوجين بأهلية قانونية كاملة طبقا لنظام انفصال الأموال بين الزوجين، فلكل منهما الحق في التصرف بأمواله بكافة أنواع التصرفات المالية، كما أنه يلتزم كل منهما بوفاء الديون المترتبة بذمته دون أن يؤثر الزواج في ذلك. وهي قاعدة وضعتها الشريعة الإسلامية بحيث أن الزواج لا أثر له على مال الزوجين سواء كان عقارا أو منقولا وكل زوج يحتفظ بذمته المالية مستقلة عن ذمة الزوج الآخر.

فالمرأة لها كامل الحق في التملك والانفراد بذمتها المالية وهي غير تابعة أو مكملة لذمة الزوج. والاستقلال لا يظهر فقط من خلال ما يمكن أن تشتمل عليه من أموال بل مدى السلطة التي تتمتع بالتصرف فيها وإدارتها أيضا.

2-اتحاد الذمة المالية للزوجين:

قد يكتسبان الزوجان أموالا مدة الزواج الأمر الذي قد يثير نزاع بعد حصول فراق بينهما، لذلك أجاز لهما القانون الاتفاق في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق (أثناء فترة الزواج) بتنظيم الأموال المشتركة بينهما وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

الفصل الثاني: انحلال الزواج

الأصل أن يكون الزواج مبنيا على العطف والتعاون مما يسمح باستمرارية العشرة الزوجية، لكن قد يتعرض هذا الزواج للفشل وقد تستحيل مواصلة هذه العشرة لأي سبب من الأسباب ومما لا يخفى على الجميع أنه قد يكون طلب الطلاق نتيجة للصعوبات في حل الخلافات الزوجية التي ظهرت بفعل الانفتاح والذي تمليه الظروف المعاصرة من جهة ومن جهة أخرى الثقل الاجتماعي كما يبدو في الحفاظ على التوزيع القديم للأدوار العائلية، وفي هذا الشأن يؤكد قانون الأسرة الجزائري الصادر في سنة 1984 على هذا التوزيع القديم لهذه الأوضاع والأدوار.[1] ومهما يكن فإن الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية حرصت في تنظيم أحكام انحلال الزواج مثلما كانت حريصة على تنظيم أحكام الزواج.

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري فإنه تناول انحلال الزواج في الباب الثاني من الكتاب الأول في المواد من 47 إلى 80،ولابد من الإشارة هنا أنه حين تعديل قانون الأسرة سنة 2005 كانت العديد من هذه المواد محل تعديل.

سنتطرق في المبحث الأول: الجوانب الموضوعية لانحلال الزواج، وفي المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية لانحلال الزواج.

المبحث الأول: الجوانب الموضوعية لانحلال الزواج

تقتضي دراسة الجوانب الموضوعية لانحلال الزواج التطرق إلى مفهوم الطلاق في المطلب الأول، ثم دراسة آثار الطلاق في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق

للإحاطة بمفهوم الطلاق لابد من تعريفه والبحث في مشروعيته (الفرع الأول)، ثم تناول أقسام الطلاق (الفرع الثاني).

[1] - Zohra ABBASI, La demande de divorce dans la famille algérienne contemporaine, O.P.U, ALGERIE, 2004, p 9.

الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته

نتناول في هذا الفرع تعريف الطلاق لغة وشرعا، ثم البحث في مشروعيته سواء في الكتاب، السنة أو الإجماع.

أولا: تعريف الطلاق

يقتضي تعريف الطلاق التطرق إلى الجانب اللغوي، وكذا الشرعي.

1- لغة:

ورد في لسان العرب أن طلق، الطلق: طلق المخاض عند الولادة. ابن سيده : الطلق وجع الولادة . وفي حديث ابن عمر : أن رجلا حج بأمه فحملها على عاتقه فسأله : هل قضى حقها ؟ قال : ولا طلقة واحدة ، الطلق : وجع الولادة ، والطلقة : المرة الواحدة ، وقد طلقت المرأة تطلق طلقا ، على ما لم يسم فاعله ، وطلقت ، بضم اللام[1].

طلاق النساء لمعنيين : أحدهما حل عقدة النكاح ، والآخر بمعنى التخلية والإرسال . ويقال للإنسان إذا عتق ; طليق أي صار حرا . وأطلق الناقة من عقالها وطلقها ، فطلقت: هي بالفتح ، وناقة طلق وطلق : لا عقال عليها ، والجمع أطلاق . وبعير طلق وطلق: بغير قيد الجوهري : بعير طلق ، بضم الطاء واللام ، أي غير مقيد . وأطلقت الناقة من العقال ، فطلقت . والطالق من الإبل : التي قد طلقت في المرعى[2].

2- شرعا:

ورد الطلاق بعدة تعريفات لكنها كانت إلى حد كبير متقاربة فيما بينها[3]:

فعرفه الحنفية بأنه رفع قيد النكاح حالا ومآلا بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة (طلق) أو في معناه مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة. وهو بهذا التعريف قسمان: قسم يرفع النكاح في الحال وآخر في المآل، والمقصود بالقسم الأول هو الطلاق البائن إذ بمجرد صدوره يرفع النكاح

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، الجزء 9، ص 136.

[2]- ابن منظور، المرجع نفسه، ص 137.

[3]- محمود السرطاوي، فقه أحوال شخصية، الطبعة 2، منشورات جامعة القدس، الأردن، 2012، ص 159 و160.

في الحال، فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أم لم تنتهي. أما القسم الثاني فهو الطلاق الرجعي[1].

وعرفه الشافعية بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

وعرفه الحنابلة بأنه حل عقد النكاح.

أما عند المالكية فهو: صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم.

اعتبر المشرع الجزائري الطلاق أحد الطرق المؤدية إلى انحلال الزواج[2]، وما يلحظ في هذا الشأن هو غياب أي تعريف للطلاق بخلاف بعض التشريعات[3]، وحسن ما فعل المشرع لأن التعريف من مهمة الفقه.

وعلى العموم فإن الطلاق من منظور قانوني هو حل عقدة الزواج الصحيح والزوجان على قيد الحياة بلفظ صريح أو كناية من الزوج أو من يقوم مقامه أو بحكم المحكمة[4].

ثانيا: مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

فقد وردت آيات في القرآن الكريم تدل على مشروعيته: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[5] وقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾[6]

وقوله أيضا: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾[7].

أما السنة: فقد روى الإمام البخاري أن إسماعيل بن عبد الله قال: حدثني مالك بن نافع: " عن

---

[1]- الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 279.

[2]- تنص المادة 47 من قانون الأسرة: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ".

[3]- ينص الفصل 29 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية: " الطلاق حل عقدة الزواج".

[4]- ثريا بن سعد، آثار الطلاق بين الشريعة والقانون والواقع المجتمعي " تونس نموذجا"، مجمع الأطرش، تونس، 2009 ص25.

[5]- سورة البقرة، الآية 227.

[6]- سورة البقرة الآية 234.

[7]- سورة الطلاق، الآية 1.

عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق، قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[1].

أما في الإجماع: فقد أجمعت الأمة منذ حياة رسول الله ﷺ حتى الآن على جواز الطلاق، ويؤيد العقل ذلك لأنه بسبب فساد الحال بين الزوجين قد يصير بقاء الزواج مفسدة وضررا للزوجين، لذلك اقتضى الأمر وشرع ما يزيل الزواج لتزول المفسدة الحاصلة منه[2].

الفرع الثاني: أقسام الطلاق

ينقسم الطلاق إلى طلاق رجعي، وطلاق بائن (بينونة صغرى، وبينونة كبرى):

أولا: الطلاق الرجعي

هو الذي يملك الزوج بعد إيقاعه إرجاع الزوجة وهي لا زالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين.

والأصل في الطلاق الذي يوقعه الزوج يكون رجعيا وهذا في الطلقة الأولى والثانية مادامت الزوجة المطلقة لا زالت في عدتها (تقدر بثلاثة أشهر للمرأة اليائسة من المحيض وبثلاثة قروء للمرأة التي تحيض). إذ يستطيع الزوج أن يراجعها في أية لحظة دون قيد أو شرط. أما إذا انتهت العدة ولم يراجعها، أو راجعها بعد انتهائها فيصبح الطلاق بائن.

وينبغي التنويه أن هذا النوع من الطلاق لا ينهي العلاقة الزوجية في الحال وعليه فمن حق الزوجة ألا تخرج من بيت زوجها فأثناء فترة العدة يكون من حقها النفقة والبقاء في بيت الزوج وفي هذا الشأن يقول المولى عز وجل: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن

---

[1]- حديث رقم 4908: أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري،صحيح البخار ي، دار بن كثير، بيروت، 2002، ص 1242.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سا لم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، الطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 428.

وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن ياتين بفاحشة مبية وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾[1].

إن الحكمة من بقاء الزوجة في بيت زوجها طيلة فترة العدة من شأنه أن يجعل الزو جة قريبة من زوجها وقد يكون لهذا القرب أثر إيجابي على الحياة الزوجية إذ بقائها أولى من انتهائها، فيثير عواطف المودة وذكريات الحياة المشتركة. ولعل في ذلك تغيير لموقف الزوج وهو ما أقره صراحة الله عزلاوَجلتَمْ﴿رِيلَعَّلَلِّتَاللَّهَبَعْدَذَلِكَأَمْرًا﴾.

ومن آثار هذا النوع من الطلاق أنه لا يوجد ما يمنع من الميراث بين الزوجين إذا توفي أحدهما خلال فترة العدة مادامت لم تنقضي. كما أنه لا يمكن للزوجة أن تطالب بمهرها المؤجل لأن الطلاق الرجعي لا ينهي الزواج بمجرد إيقاعه بل ينهيه بعد انتهاء العدة من غير مراجعة، وعليه فلا يحل لها الصداق إذا كان مؤجلا إلى غاية انتهاء العدة ودون أن يراجعها زوجها[2].

ثانيا: الطلاق البائن

وهو ما بد فيه من تجديد العقد والإشهاد عليه والمهر عند إرادة العودة بين الزوجين للحياة الزوجية[3] وهو ينقسم إلى نوعين:

1-الطلاق البائن بينونة صغرى:

هو الطلاق الذي يستطيع الزوج أن يراجع زوجته فيه بعد طلاقها وبعد انتهاء عدتها، غير أنه لا يستطيع إرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين، لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بمجرد انتهاء العدة. ولذلك تطلب الأمر إبرام عقد جديد ومهر جديد. ويكون عدد الطلقات طلقة أو طلقتين أي يكون هذا النوع من الطلاق عادة انتهاء فترة عدة المرأة المطلقة فيتحول الطلاق من طلاق رجعي إلى بائن لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد ومهر جديد.

---

[1]- سورة الطلاق الآية 1 و2.

[2]- محمد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي، دار الثقافة، قطر، 2002، ص 333.

[3]- محمد حسن أحمد القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010، الجامعة الأردنية، عمان، 2012، ص 51.

2-الطلاق البائن بينونة كبرى:

يقصد به ما كان مكملا للثلاث، وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفد فيه جميع الطلقات الثلاث أي طلقها للمرة الثالثة. فلا يستطيع مراجعتها إلا إذا تزوجت رجلا آخر بعده، ويدخل بها. فإن طلقها بعد ذلك أو توفي عنها بعد الدخول وانتهت عدتها، جاز له بعد ذلك أن يتزوجها من جديد بعقد ومهر جديدين.

والواضح أنه في هذا النوع من الطلاق لا يستطيع الرجل أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحا ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه[1].

الفرع 2: أنواع الطلاق على ضوء قانون الأسرة

وفقا لقانون الأسرة الجزائري قد يتم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو بالتراضي. كما يمكن للزوجة أن تلجأ إلى طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق أو الخلع.

أولا-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

الأصل أن العصمة بيد الزوج يملكها لوحده نظرا لعدة اعتبارات شرعية، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية حله للرابطة الزوجية دون تدخل لإرادة الزوجة. وفي هذه الحالة يلجأ الزوج إلى المحكمة ويطلب الحكم له بالطلاق بينه وبين زوجته سواء كان يملك مبررات لإيقاع هذا الطلاق ، أو بدونها.

لكن وحفاظا على قدسية الأسرة، من المفروض أن يحرص الزوج على بقاء العلاقة الزوجية، ولا يلجأ إلى هذا النوع من الطلاق إلا إذا حصل تغيير في سلوك الزوجة مثلا يتسبب في عدم إمكانية مواصلة العشرة الزوجية ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية على أن تكون المبررات التي يقدمها مشروعة وإلا أعتبر هذا الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق ومما لا شك فيه أن هذا

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ص 254.

التعسف يسب ضررا لزوجة بل وحتى للأطفال[1]. ومن ناحية أخرى يبقى الزوج الذي قام بفك الرابطة الزوجية بناء على إرادته المنفردة مسؤولا أيضا حتى ولو كان طلبه مؤسسا على مبررات شرعية بسبب صعوبة إثبات ما يدعيه واقعيا في الكثير من الحالات[2].

وفي هذا الصدد نشير أنه لا يوجد نص في قانون الأسرة الجزائري يشير إلى الأسباب التي تجعل الزوج يطلب الطلاق إلا أن القضاء دأب على البحث هذه الأسباب هل هي جدية مقبولة أم لا[3].

إن موقف المشرع الجزائري من مسألة طلاق الزوج بإرادته المنفردة والذي يكون متعسفا فيه كان صريحا، حيث يكون ملزما بدفع تعويض للزوجة وهو ما يعرف بالتعويض عن الطلاق التعسفي وفي هذا الشأن تنص المادة 52 ق.أ.ج: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[4].

إن التعويض عن الطلاق التعسفي والذي نصت عليه هذه المادة يقدره قاضي الموضوع وهو يعد من المسائل التقديرية التي يختص بها وحده دون سواه. إذ قضى قضاة الموضوع بتعويض قدره

---

[1]- جمال غريسي، المرجع السابق، ص 111.

[2]- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 18.

[3]- " من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة.

ومن تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله.

ومتى تبين – في قضية الحال- أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلاف للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم.

وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفرد دون تبرير طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن."

قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم: 223019، صادر في تاريخ: 1999/06/16 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 104.

[4]- وينبغي الإشارة في هذا الشأن أن المادة 52 سالفة الذكر كانت تنص قبل التعديل على ما يلي: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها إذا كان وحيدا.

تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها."

300 ألف دينار جزائري للمطلقة، وجاء في حيثيات المحكمة العليا أن: " تقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع دون غيره، إضافة إلى ذلك فإن طلاق امرأة بعد زواج دام أربعين سنة دون مبرر لا يعوض بأي مبلغ من المال"[1].

ثانيا: الطلاق بالتراضي

وهي الصورة التي يتفقان فيه الزوجان بإرادتهما المشتركة لوضع حد للرابطة الزوجية، وفي هذا الصدد تنص المادة 428 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط".

وينبغي الإشارة هنا أنه إذا كانت المادة 49 من قانون الأسرة توجب على القاضي القيام بعدة محاولات صلح بين الزوجين وأن يحرر محضرا يبين مساعي ونتائج الصلح، فإنه في حالة الطلاق بالتراضي سيسهل مهمة محاولات الصلح طالما الزوجين متفقان مسبقا. ولكن القاضي ينظر مع الزوجين في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

ثالثا: التطليق

ويقصد به رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية للأسباب المحصورة ووفقا للمادة 53 من قانون الأسرة: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78و 79 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 الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

[1]- قرار الحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 368660، صادر في تاريخ: 2012/07/12، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد2، ص 483.

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.

فإذا تحقق للزوجة أحد هذه الأسباب واستطاعت الإثبات لها أن تلجأ إلى القضاء لتطلب التطليق، ويجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

إن الحالات الجديدة المضافة بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005[1]، جاءت كنتيجة لإعادة صياغة وتعديل المادتين 8 و 37 من قانون الأسرة وكذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا لا سيما فيما يتعلق بأحقية الزوجة في طلب التطليق عند الخلاف الطويل وهو ما وصفه المشرع بالشقاق المستمر بين الزوجين[2].

رابعا: الخلع

حين إصدار قانون سنة 1984 لم يحسم المشرع الجزائري أمر أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون اعتبار لموافقة الزوج، إذ أقرت المادة 54 منه على إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها دون أن توضح إذا كان لرضا الزوج اعتبار في الخلع أم لا. وهو ما أثر على أحكام القضاء التي كانت تشترط ضرورة اتفاق الزوجين على مبدأ المخالعة.

لكن سرعان ما تطور الخلع كحق للزوجة في القضاء الجزائري ولعل التحول نحو القول بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها بدأ في الظهور في الكثير من قرارات المحكمة العليا قبل تعديل قانون

[1]- قبل تعديل قانون الأسرة كانت تتكون المادة 53 من 7 حالات أما الحالات الجديدة المضافة في المادة 53 من قانون الأسرة فهي 03 حالات: السادسة والثامنة والتاسعة.

[2]- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، الطبعة 2، دار هومه، 2013، ص 100.

الأسرة، ولكن اتضح جليا بموجب تعديل المادة 54 التي قطعت الشك باليقين واعتبرت الخلع حق أصيل للزوجة .

1-الخلع رخصة للزوجة:

حين إصدار قانون الأسرة سنة 1984، نلاحظ أنه لم يفصل في أحكام الخلع تفصيلا دقيق، بحيث نظمه مادة واحدة وهي المادة 54 التي نصت: " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم."

إن القراءة الأولية للمادة سالفة الذكر تستدعي أن نسجل الملاحظات التالية:

- شرع الخلع لمصلحة الزوجة، جاز لها أن تلجأ إليه دون إشارة صريحة إلى موافقة الزوج من عدمه.
- ينبغي أن يكون الخلع بمال تدفعه الزوجة لزوجها سوءا تم الاتفاق عليه، أو يتدخل القاضي ليحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم في حالة عدم الاتفاق عليه.

تأسيسا على ما سبق، يتضح جليا بأن المشرع لم الأمر فيما يتعلق بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون اعتبار لموافقة الزوج فالمادة تحدثت عن إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها دون أن توضح إذا كان لرضا الزوج اعتبار في الخلع أم لا.

أمام سكوت المشرع من تحديد موقفه من مسألة الخلع إذا كان رخصة أو حقا، جعل من الفقه والقضاء يلجئون إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي نصت صراحة: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". فاعتبروا الخلع أنذاك مجرد رخصة ممنوحة للزوجة تتوقف على موافقة الزوج، وبالتالي اشتراط اتفاق الزوجين على مبدأ المخالعة كان أمر ضروريا[1].

لقد اعتبر الأستاذ العربي بلحاج أن الخلع هو عقد ثنائي الطرف لا يتم إلا بإيجاب وقبول.

[1]- باديس دياني،المرجع السابق، ص 76.

ونفس الموقف تبناه الأستاذ عبد العزيز سعد حين اعتبر الخلع في أصله يقوم على عرض من الزوجة وقبول من الزوج[1].

وعلى خلاف الاتجاه الفقهي القائل بضرورة حصول موافقة الزوج في الخلع أنذاك، وجد رأي آخر يرى عكس ذلك وحجتهم في ذلك هو نص المادة 54 التي أقرت صراحة بضرورة موافقة الزوج على المال الذي تدفعه الزوجة لزوجها من أجل طلب الخلع، فإذا لم يحصل اتفاق يتدخل القاضي.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ آث ملوية بأن المادة 54 تشير إلى مسألة جواز طلب خلع الزوجة بإرادتها المنفردة دون حاجة لقبول الزوج، فالاتفاق بين الزوجين لا علاقة له بالخلع بل بمقابله[2].

إن موقف المحكمة العليا كان مستقر لمدة زمنية على اعتبار الخلع عقدا رضائيا تتوقف صحته على موافقة الزوج[3]، من هذه الاجتهادات القضائية ما صدر في القرار بتاريخ: 1984/06/11 والذي قضى: " من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقد رضائي و لا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع"[4].

إضافة إلى ذلك صدر عن المجلس الأعلى قرار سنة 1988: " من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة لأحكام الفقه، ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولم يكن لها سبب فيه، أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 123.

[2]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص419.

[3]- رتيبة عياش، الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة: مسائل الزواج والطلاق إلى غاية سنة 2021، بيت الأفكار، الطبعة 1، 2023، ص 175.

[4]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 33.652، الصادر في تاريخ: 1984/06/11، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 3، ص 38.

يعد مخالفة للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة"[1].

بناء على هذين القرارين يتضح جليا أن موقف القضاء الجزائري كان صارما في مسألة الخلع بحيث كان يشترط موافقة الزوجين عليه، فإرادة الزوجة لوحها غير كاف لإيقاع هذا النوع من أنواع فك الرابطة الزوجية.

لكن سرعان ما تطور الخلع كحق للزوجة في القضاء الجزائري ولعل التحول نحو القول بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها بدأ في الظهور سنة 1992 من خلال قرار محكمة العليا بتاريخ 1992/07/21:

" من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم وأن المادة المذكورة عن قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره في حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون"[2].

ولقد تبنت المحكمة العليا الموقف نفسه في قرار آخر صادر بتاريخ: 1996/07/30 بحيث قضت: "الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج. ومما ورد في حيثياته: " من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 51728، الصادر في تاريخ: 1988/11/21، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد3، ص 72.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 83603، الصادر في تاريخ: 1992/07/21. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 134.

طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة ومتى كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه"[1].

2-الخلع حق أصيل للزوجة:

تعد المادة 54 من قانون الأسرة من المواد التي شملها تعديل 2005 وأصبح نصها كالآتي:

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

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

وعليه أصبح نجد أن المشرع الجزائري رفع اللبس حول مدى قبول الزوج للخلع، وجعله متاحا للزوجة بناءا على إرادتها دون تدخل الزوج وهو ما يفهم من العبارة الصريحة التي وردت في المادة سالفة الذكر – دون موافقة الزوج-.

ولعل من الأسباب التي دفعت المشرع إلى تعديل المادة 54 سالفة الذكر هو اختلاف اجتهاد المحكمة العليا في مسألة الخلع من جهة ومن جهة ثانية مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمعروفة باتفاقية سيداو[2].

وفي هذا الشأن فإن نص المادة 54 المعدلة من شأنها أن تخلق نوعا من التوازن بين مركز الرجل والمرأة في مجال انحلال عقد الزواج، إذ سمح للزوجة أن تحل عقد الزواج بإرادتها المنفردة مثلما عليه الحال بالنسبة للزوج في حالة الطلاق بإرادته المنفردة[3].

وهو ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي جعل من الخلع حقا إراديا للزوجة مقابل حق العصمة للزوج[1].

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 141262، الصادر في تاريخ: 1996/07/30. المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1998، ص120.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 96-51 صادر بتاريخ: 22 جانفي 1996 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

[3]- بن جناحي أمينة، انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس، كلية الحقوق، 2022/2021، ص 179.

المطلب الثاني: آثار الطلاق

سيتم دراسة آثار الطلاق من خلال تقسيمها إلى آثار شخصية للطلاق (الفرع الأول)، الآثار المالية للطلاق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار الشخصية للطلاق

للطلاق عدة آثار شخصية نبينها فيما يلي:

أولا: العدة

سنتطرق إلى تعريف العدة ثم بيان أنواعها:

1-تعريف العدة:

يقصد بها لغة العد والإحصاء[2]، وعدة المرأة أيام أقرائها أو أيام حدادها على بعلها.

أما اصطلاحا فيقصد بها المدة التي تتربص بها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.[3] فإذا ما طلقت الزوجة أو توفى عنها زوجها لا يحق لها أن تتزوج بغيره حتى تنهي العدة التي حددها المولى عز وجل.

وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف العدة في قانون الأسرة، فاعتبرها أثر من آثار الطلاق واكتفى بذكر أنواها في المواد من 58 إلى 61.

2-أنواع العدة:

أ-العدة بالأقراء:

ذكرها الله عز وجل في القرآن الكريم في الآية الكريمة: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[4]، ويتعلق هذا النوع من العدة بالمرأة المطلقة المدخول بها التي تحيض إذ تكون عدتها ثلاثة قروء.

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 656259، الصادر في تاريخ: 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2012، ص 318.

[2]- ومنه قوله تعالى: ﴿وأحصى كل شيء عددا﴾ سورة الجن الآية 28، وقوله أيضا: ﴿ إن عدة الشهور عند الله إثنا عشر شهرا﴾ سورة التوبة الآية 36.

[3]- رمضان علي السيد وجابر، المرجع السابق، ص 483.

[4]- سورة البقرة 226.

والقروء جمع مفرده قرء (يجوز الفتح والضم) وهو يطلق على فترة الحيض أو الطهر. ولقد اختلف الفقه في تفسيره فمنهم من اعتبره حيض ومنهم من اعتبره طهر ولكل منهم أدلته[1].

ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يبين معنى القرء الوارد في المادة 58 من قانون الأسرة مكتفيا بالقول أن عدة المرأة المطلقة المدخول بها هي ثلاثة قروء. على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي وضحت المسألة مثل المادة 147 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010والتي أقرت بأن عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة ثلاثة حيضات كوامل لذوات الحيض[2] أما موقف المشرع التونسي فكان له رأي مخالف إذ جعل لعدة المطلقة غير الحامل مدة ثلاثة أشهر كاملة[3].

ب- العدة بالأشهر:

وتحسب هنا العدة ب ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾[4]، وهذه الآية صريحة شملت المرأة التي أصبحت لا تحيض لكبر سنها وأيضا التي لا تحيض.

ولقد نص قانون الأسرة على عدة اليائس من الحيض في مادته 58 وجعلها ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

وينبغي الإشارة أيضا أن عدة المتوفى عنها زوجها تحتسب أيضا بالأشهر لكن هي ليست ثلاثة أشهر وإنما أربعة أشهر وعشرة أيام.

ثانيا: الحضانة

في إطار قانون الأسرة الجزائري الصادر سنة 1984 اعتبرت الحضانة مظهرا من مظاهر ارتباط الطفل مع أمه متى منحت لها، لكن تحت وصاية الأب. فالحضانة تمثل نظام مستمد مباشرة من الشريعة الإسلامية والذي يمثل جانب من جانب الولاية على النفس[1].

---

[1]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 340.

[2]- محمد حسن أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 345.

[3]- الفصل 35 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[4]- سورة الطلاق الآية 04.

1-مفهوم الحضانة:

أ-تعريف الحضانة:

الحضانة شرعا هي حفظ الطفل والقيام بمصالحه، ولقد عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.
وأضافت الفقرة الثانية بأنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

فالأصل في الحضانة هو القيام بخدمة المحضون من حيث نظافته وملبسه ومأكله ومشربه وتربيته على دين أبيه والسهر على صحته.

ب-الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة:

بالرجوع لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة نجدها أنها جعلت الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

وينبغي التنويه أن مصلحة المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير هذا الترتيب بحيث يمكن منح الحضانة إلى الخالة - التي تأتي في المرتبة الخامسة - إذا طلبتها وكان ذلك كفيلا لضمان مصلحة المحضون.

ج-انتهاء مدة الحضانة وتمديدها:

تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغ 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، ولكن يجوز للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

د-سقوط حق الحضانة:

1- زواج الحاضنة بغير قريب محرم وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون.
2- اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62.

---

[1] - Malika Boulenoir Azzemou, Le rapport mère/ enfant dans les codes de la nationalité et de la famille, les cahier du LADREN, Université d'Oran, Faculté de droit et science politique, 2008,N°1, p 175.

3- إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر.

4- في حالة صدور حكم الحضانة لصالح شخص، ثم أراد هذا الأخير أن يستوطن في بلد أجنبي. إلا أن هذا السبب ليس دائما مسقط للحضانة إذا يرجع الأمر للقاضي في إسقاطها أم لا مع مراعاة مصلحة المحضون.

5- تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير محرم.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أقر بعودة الحضانة بنص صريح في المادة 71 من قانون الأسرة: " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري."

2-المصلحة الفضلى للطفل المحضون

تعد المصلحة الفضلى للطفل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989[1]؛ والذي كرسته صراحة المادة 03، كما تشير العديد من المواد الأخرى إلى هذا المبدأ حيث تؤكد بأن تكون مصلحة الطفل الفضلى من الاعتبارات الأولى عند اتخاذ سلطات الدولة أية قرارات تتعلق بالطفل.

إن إقرار هذا المبدأ شكل تطورا في مسألة الحماية الدولية للطفل على اعتبار أنه ليس من الضرورة أن تكون مصالح الطفل مرتبطة مع مصالح والديه أو أوصيائه، كما أن تطبيقه من شأنه أن يكون له تأثير إيجابي في التشريعات الوطنية.

أ-مصلحة الطفل الفضلى في اتفاقية حقوق الطفل 1989:

لقد أقرت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 صراحة المصلحة الفضلى للطفل كمبدأ أساسي والذي ينصرف مفهومه العام إلى اعتبار الأطفال أولا أي أن تكون مصلحة الطفل العليا من الاعتبارات الأولى عند اتخاذ سلطات الدولة أية قرارات تتعلق بالأطفال.[2]

---

[1]- اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989بموجب القرار رقم 25/44، ودخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990وفقا للمادة 49.

[2]- ماهر جميل أبوخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، مصر 2008،ص 51.

إن هذا المبدأ الذي أرسته اتفاقية حقوق الطفل شكل خطوة هامة وتطورا هاما في موضوع حماية حقوق الطفل على الصعيد الدولي. ولعله يعد أحد الإيجابيات التي يمكن أن تسجل حين تقييم الاتفاقية.

لكن ما ينبغي الإشارة إليه أن الاتفاقية لم تعط مفهوما دقيقا لمصلحة الطفل الفضلى، واكتفت بالقول أن يولى الاعتبار لهذه المصلحة في حالة اتخاذ إجراءات تتعلق بالأطفال. سواء قامت بهذه الإجراءات مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية.

أمام هذا المفهوم العام لمصلحة الطفل الفضلى حاول بعض الفقه الوقوف على مفهومها، وفي هذا الشأن هناك من يعتبرها – مصلحة الطفل الفضلى- بمثابة المحور الأساسي لمبادئ اتفاقية حقوق الطفل الأربعة، فمصلحة الطفل لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال الالتزام بمبدأ عدم التميز وبحق الطفل في الحياة والبقاء والنمو وكذا المشاركة.[1] إن هذا الرأي لا يمكن إنكاره نظرا لما لهذا المبدأ من أهمية بالغة، لكن في حقيقته لم يبين مفهوم هذه المصلحة المتعلقة بالطفل.

وترى في هذا الشأن الأستاذة نجوان الجوهري محاولة تعريف هذا المبدأ: " يقتضي أن يكون للمصالح الفضلى للطفل الاعتبار الأول في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، كما يتطلب أن يكون لدى المجتمعات المحلية ومنظمات المجتمع المحلي القدرات والموارد والمعرفة والموظفين المدربين بوضع برامج واتخاذ قرارات تتعلق بهذا الشأن". ما يلاحظ حول هذا الرأي أنه عام غير دقيق ربط المصلحة بالاعتبار الأول عند اتخاذ أي إجراء يتعلق بالطفل، علاوة على ذلك اشترط توافر إمكانيات لتطبيقه وهو أمر قد يخلق إشكال عملي في التطبيق من قبل الدول الأطراف المصادقة على الاتفاقية. فهل تمتلك كل الدول هذه

[1]- فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ، ص 129.

الإمكانيات؟ وهل هي متساوية بين الدول؟ إذن الأمر الذي قد ينجم عند تفاوت في تطبيق هذا المبدأ نظرا لعدم وجود معيار دقيق يحدد مفهومه.

يرى الفقيه JEAN ZERMATTEN بأن المصلحة الفضلى للطفل هي: " الأداة القانونية التي تسمح بتحقيق رفاه الطفل على المستوى البدني والنفسي والاجتماعي ويضع الواجب على المؤسسات والهياكل العامة والخاصة في تطبيق هذا المعيار وفي التحقق من أخذه بعين الاعتبار عند اتخاذ أي قرار بشأن طفل ما وبأن هذا القرار في مصلحته على المستوى القريب والبعيد حيث أنه يمثل وحدة القياس التي يجب الأخذ بها عندما يكون هناك تنافس بين عدة مصالح "[1].

ب-المصلحة الفضلى للطفل على ضوء قانون الأسرة الجزائري:

وردت المصلحة الفضلى للطفل في قانون الأسرة الجزائري فيما يلي(مصلحة المحضون):

- المادة 64 قانون الأسرة : التي رتبت الأشخاص الذين تسند إليهم الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.
- المادة 65 قانون الأسرة: التي تنص على مدة انتهاء الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، ويمكن تمديد مدة الحضانة للذكر من طرف القاضي إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية. ويراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.
- المادة 66 قانون الأسرة: الزواج بغير قريب محرم سبب لسقوط الحضانة، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون

[1]- رزان حسن عبد الله سلهوب، مصلحة الطفل الفضلى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة القدس، 2018، ص8.

- المادة 67 قانون الأسرة: تسقط الحضانة إذا اختل أحد الشروط المقررة في المادة 62 ق.أ، على أن عمل المرأة ليس سببا من أسباب سقوط الحضانة. غير أنه في جميع الحالات يجب مراعاة مصلحة المحضون.
- المادة 69 قانون الأسرة: من له الحق في الحضانة وأراد أن يستوطن في بلد أجنبي يكون للقاضي السلطة التقديرية في إثبات الحضانة له أو إسقاطها مع مراعاة مصلحة المحضون.

ولقد طبق القضاء الجزائري هذا المبدأ:

" من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان ثابت من قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون، مما يستوجب رفض الطعن"[1].

ثالثا: حق الزيارة

يعتبر حق الزيارة من المسائل التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تجعله في ارتباط مع والديه، إلا أن هذا الحق كثيرا ما يثير إشكالات عملية بسبب سوء استخدامه من قبل الوالدين وهذا راجع للخلافات التي تحدث بعد مباشرة إجراءات فك الرابطة الزوجية ويكون الأطفال هم ضحية ذلك[2].

وقد أقرت المادة 64 من قانون الأسرة ترتيب من لهم الحق في الحضانة أن القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة عليه أن يحكم بحق الزيارة.

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 1997/02/18، ملف رقم 153640، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص37.

[2]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 331.

وجدير بالإشارة أن حق الزيارة ليس حق للأب أو الأم فقط ممن تسند لهم الحضانة بل يشمل كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون كالجد والخال[1]. ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك إذ رأت أن إعطاء حق الزيارة لجد المحضون يعد تطبيقا صحيحا للقانون: " من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا. ومن تم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى. كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن قضائهم كما فعلوه طبقوا صحيح القانون"[2].

فالأجداد يؤول إليهم الحق في رؤية الأحفاد حال عدم وجود الأبوين ويستمدون هذا الحق من الابن أو البنت في حالة وفاتهما أو في غيابهما، كما أن الولد بحاجة إلى رعاية وحنان الجد أو الجدة، وفي هذا الشأن رأت المحكمة العليا أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بحق ممارسة الزيارة للجد والجدة أعطوا لقرارهم الأساس القانوني و سببوه التسبيب الكافي[3].

1-مكان الزيارة:

اكتفى المشرع الجزائري بتقرير حق الزيارة دون يوضح مكانها، لكن وضحت المحكمة العليا أن هذا المكان ينبغي أن لا يكون في مسكن المطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه.

" من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة. ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان حق الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها

---

[1]- باديس دياني، المرجع السابق، ص 159.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189181، الصادر بتاريخ: 1998/04/21، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ص 192.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1272554، الصادر في تاريخ: 06 جوان 2018، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2018، ص 90.

أصبحت أجنبية عن الطاعن، وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محدودة ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار"[1].

2-مدة الزيارة:

لم يحدد قانون الأسرة الجزائري مدة الزيارة، ولقد استقر القضاء أن حق الزيارة تمنح في العطل والأعياد والمناسبات، وبالنسبة للعطل فإنه يقصد بها الأسبوعية والموسمية. وبذلك يحكم القضاء بأن للزائر الحق في زيارة المحضون مرة كل أسبوع، وأكثر من ذلك غير معمول به[2].

ومما أقرته ألمحكمة العليا أن منح حق الزيارة للأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومما جاء في هذا القرار أن:

" متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا ما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم.

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب زيارة الأب مرتين كل شهر قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[3].

الفرع الثاني: الآثار المالية للطلاق

وسنتناول هذه الآثار المالية سواء بالنسبة للزوجة أو الأطفال

أولا - بالنسبة للزوجة:

لقد أقر قانون الأسرة الجزائري آثارا مالية عديدة للزوجة المطلقة نبينها فيما يلي:

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 214290، الصادر في تاريخ: 15 ديسمبر 1998، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 194.

[2]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 161.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59784، الصادر في تاريخ: 16 أفريل 1990، المجلة القضائية، العدد لسنة 1991، ص 128.

1- نفقة المطلقة:

هي ذلك الالتزام بتقديم العون المادي بعد فك الرابطة الزوجية وتكون على عاتق الزوج، وهذا الالتزام المالي تفرضه المحكمة وتقدره لكي يدفعه الزوج لطليقته مدة من الزمن. فكما أن الزواج يرتب النفقة بأنواعها، فإن الطلاق أيضا يرتب نفقة للمطلقة يتحملها الزوج المطلق[1].

وتتمثل نفقة المطلقة فيما يلي:

أ- نفقة العدة:

أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في نص المادة 61 منه التي تنص: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

تجدر الملاحظة أن المطلقة قبل الدخول تطلق طلقة بائنة لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتم من قبل تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ ولا تسري عليها أيضا الأحكام الواردة في نص المادتين 58 و59 من قانون الأسرة الجزائري لأن هاتين المادتين أقرت العدة للمطلقة المدخول بها، والمتوفى عنها زوجها. وطالما لا تجب للمطلقة قبل الدخول العدة، لا يمكن الحكم لها بالنفقة[2].

وينبغي التنويه أن الحكم الوارد في نص المادة 61 من قانون الأسرة سالفة الذكر يقضي بحق النفقة للمرأة في عدة طلاقها دون أن يوضح نوع الطلاق رجعي أو بائن. وفي ذلك يقول ابن رشد الحفيد: " حيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة"[3].

---

[1]- قتال جمال، نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد01، جانفي 2020، ص 87.

[2]- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائيأطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007/2006، ص 195.

[3]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد إلى قانون الأسرة، الطبعة 3، دار لايمة، الجزائر، 2025، ص 174.

إن المحكمة العليا اعتبرت أن قاضي أول درجة ارتكب خطأ عندما قضى بالطلاق دون منح المطلقة نفقة العدة، لأنه يجب على المطلقة أن تعتد من كل طلاق، وبالتالي فالنفقة واجبة على الزوج وعلى الزوجة أن تعتد لأن العدة من النظام العام[1].

كما اعتبرت المحكمة العليا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة المطلقة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية. ووضحت في قرار لها أن ثبوت الزنا لا يحرم المطلقة من نفقة العدة[2].

ب- نفقة الإهمال:

هي تلك النفقة التي تقرر لصالح الزوجة نتيجة إهمال الزوج لها خلال الفترة التي تسبق حكم الطلاق. ولقد تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 80 من قانون الأسرة التي تنص: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

وما يفهم من نص المادة سالفة الذكر أن طلب النفقة متى كان مدعما بإثبات يبين أن الملتزم بها لم يؤدها منذ عدة سنوات قبل رفع الدعوى فإن القاضي لا يحكم له إلا بالنفقة لمدة سنة سابقة لرفع الدعوى، وإذا لم يوجد دليل يثبت عدم دفع النفقة للفترة السابقة لرفع الدعوى فإن القاضي يحكم باستحقاقها من يوم رفع الدعوى.

ولقد سارت المحكمة العليا على هذا المبدأ واعتبرت أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا[3].

2- التعويض عن الطلاق التعسفي:

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 358348، الصادر في تاريخ: 12يوليو 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2006، ص 453.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34327، الصادر في تاريخ: 1984/10/22، المجلة القضائية، العدد03 لسنة 1989، ص69.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57506، الصادر في تاريخ: 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد01 لسنة 1991، ص65.

يحكمها نص المادة 52 المعدلة من قانون الأسرة: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

من خلال هذه المادة نستنتج العديد من الملاحظات:

- التعويض المقرر بموجب المادة 52 سالفة الذكر مرتبط بالحالة التي يوصف فيها الطلاق بأنه تعسفي.
- لم تعرف هذه المادة ولا قانون الأسرة ما معنى الطلاق التعسفي أو عبارة " تعسف الزوج في الطلاق".
- يخضع تعسف الزوج في الطلاق للسلطة التقديرية للقاضي.
- يخضع التعويض الوارد في نص المادة 52 سالفة الذكر إلى السلطة التقديرية للقاضي.

يقصد بالطلاق التعسفي: هو أن يطلق الزوج زوجته بدون سبب أو داعي لذلك، ولذلك يوصف بأنه طلاق غير مبرر أين تنتفي فيه أي مبررات سواء كانت شرعية أو معتبرة لإنهاء الرابطة الزوجية.[1]

إن أساس نص المادة 52 من قانون الأسرة يرتكز على نظرية التعسف في استعمال الحق،[2] فإذا كانت العصمة في يد الزوج يمكن له إنهاء العشرة الزوجية فإنه إذا أساء استعمال هذا الحق اعتبر متعسفا مما يوجب للزوجة المطلقة الحق في الحصول على تعويض. فشروط هذا النوع من التعويض تتعلق بالدرجة الأولى بأحد أنواع فك الرابطة الزوجية وهو الطلاق بالإرادة المنفردة،

[1]- فريدة عميري، التعويض عن الطلاق التعسفي- دراسة بين نصوص القانون الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد19، العدد02، 2024، ص 388.

[2]- تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

وينبغي أن يكون الزوج متعسفا في طلبه في الطلاق، علاوة على ذلك لا بد أن يكون الدخول قد تم أي لا بد أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين.

إن موقف المحكمة العليا في مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي غير مستقر ولعل السبب في ذلك راجع لعدم ضبط المفاهيم ضبطا موحدا الأمر الذي سبب اختلاف في الاجتهاد القضائي، فهناك من القرارات القضائية ما جعلت التعويض عن الطلاق التعسفي والمتعة معنى واحد، تقابلها قرارات أخرى فصلت بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي[1].

وينبغي التنويه أن المشرع الجزائري في إطار تعديل أحكام قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 استحدث مادة جديدة وهي المادة 53 مكرر أين أجاز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

3-النزاع في متاع البيت:

لقد أدرج المشرع الجزائري النزاع في متاع البيت كأثر من آثار الطلاق وخصه بمادة وحيدة[2]، إلا أن المتأمل في هذه المادة يلاحظ بأنه لم يعرف متاع البيت. فما المقصود به؟

يقصد بمتاع البيت الأثاث من فراش وأدوات منزلية أو كل ما يجهز به البيت وفق العرف والعادة لقيام الحياة الزوجية[3]، وعليه فهو يخص البيت الزوجية أي ما ينتفع به فيه من فراش وأثاث وأدوات منزلية سواء كانت مما تخص الرجال أو مما تخص النساء أو مما يخصهما معا.

ويعد النزاع في أثاث البيت من أكثر المسائل التي تعرض أمام المحاكم باعتباره أثر من آثار الطلاق ولعل البعض يصفها بالمعقدة والسبب في ذلك هو صعوبة الإثبات سوءا بالنسبة للرجل

---

[1]- للمزيد من التفصيل حول موقف القضاء الجزائري في مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة أنظر: باديس ديابي، المرجع السابق، ص 101 إلى 104.

[2]- المادة 73 من قانون الأسرة: " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين." يلاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلحات (الزوجين، الزوجة، والزوج) في حين أن المادة وردت ضمن الفصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق، وهنا يعني أن الرابطة الزوجية انحلت وبالتالي من المفروض يزول وصف الزوجين.

[3]- صديق تواتي، المرجع السابق، ص 523.

أو المرأة، فكثيرا من الزوجات مثلا ما تضطر مغادرة البيت الزوجية وقد يحصل أن يتعنت الزوج في حقها وليس لها إثبات.

ينبغي التنويه في البداية أنه متى وقع اختلاف في متاع البيت يجب أولا معرفة نوع الاختلاف: هل يتعلق الأمر بالاختلاف في الوجود؟ أي يقع الاختلاف بين الزوجين حول وجود الشيء مثل أن تدعي الزوجة أنها تركت هذا المتاع بالبيت الزوجية بعد مغادرتها ويقابلها الزوج بنفي وجود هذه الأشياء. أو هو اختلاف حول ملكية المتاع؟ وهنا قد يتفق الزوجان حول وجود تلك الأشياء ولكن كل واحد منها يدعي ملكية هذا المتاع[1].

أ-حالة الاختلاف في وجود المتاع:

متى وقع خلاف بين الزوجين حول وجود المتاع كأن يدعي أحدهما وجوده في البيت الزوجية وينكر الزوج الآخر تطبق قاعدة: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات منها:

" من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

ومتى تبين – في قضية الحال- أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

ب-حالة الاختلاف حول ملكية المتاع:

متى وقع النزاع حول ملكية المتاع كلها أو بعضها فمن أثبت بينة ملكيته حكم له بها أو لورثته وإذا عجز الزوجان أو حتى ورثتهما عن الإثبات ينظر لهذا المتاع ويعطى ما للنساء عادة للنساء

---

[1]- صديق تواتي، المرجع نفسه، ص 528.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216836، الصادر في تاريخ: 1999/03/16، المجلة القضائية، ص 245. مشار إليه في كتاب باديس دياب، المرجع السابق، ص 165.

وحينئذ يحكم للزوجة أو ورثتها مع اليمين، أما إذا كانت من معتاد الرجال يحكم به للزوج أو ورثته مع اليمين، أما إذا كانت الأشياء مشتركة بين الزوجين فيتم اقتسامها مناصفة مع اليمين.

وعليه فإن النزاع القائم حول ملكية متاع البيت تطبق عليه المادة 73 من قانون الأسرة، ولا يمتد تطبيقا إذا كان النزاع متعلق بوجود المتاع و المشار إليه في الحالة الأولى سابقا وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه:

"من المقرر قانونا أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق هذا القانون. ولما كان الثابت في قضية الحال أن القضاة بتوجيههم اليمين إلى الزوجة استنادا إلى المادة 73 من قانون الأسرة يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون لكون النزاع يدور حول إثبات وجود المصوغ وليس حول ملكية هذا الأخير"[1].

علاوة على ما سبق، لا بد من الإشارة أنه لا يوجد معيار يعتمد للتفرقة بين المعتاد للرجال والمعتاد للنساء، ولذلك فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي. ولهذا ينبغي عليه أن يتأكد من معرفة ماهو للنساء وما هو للرجال وأن لا يعتمد فقط على القائمة التي تقدم له من قبل الزوجة أو من قبل الزوج دون أن يكون لهما حجة أو دليل[2].

ثانيا: بالنسبة للأطفال

تتمثل الآثار المالية بالنسبة للطفل في نفقة الطفل المحضون والسكن لممارسة الحضانة.

1-نفقة الطفل المحضون:

تطبيقا لأحكام المادة 75 من قانون الأسرة فإن نفقة الولد واجبة على الأب ما لم يكن له مالا، وهي مادة صريحة تقر مبدأ عاما يقضي بوجوب أن ينفق الوالد على أولاده، فإذا كانوا أولادا فإن النفقة تسري عليهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد ما لم يكونا عاجزين لآفة عقلية أو

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 63149، الصادر في تاريخ: 1990/11/19، المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1992، ص 20.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، 149.

بدنية أو كانوا يزاولون الدراسة فإن النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الشفاء أو الانتهاء من الدراسة. أما إذا كانوا بنات فإن النفقة تستمر إلى غاية الدخول بهن.

لقد وضح قانون الأسرة مشتملات النفقة والمتمثلة في الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من ضروريات الحياة، كما بين أنه على القاضي حين تقدير النفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش، وأن لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم[1].

وحرصا على حماية نفقة الطفل المحضون أقر المشرع الجزائري في قانون الأسرة تاريخا لاستحقاق النفقة يعتمد عليه القاضي لإصدار حكمه، وفي هذا الشأن نصت المادة 80 من قانون الأسرة: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

من الأجل التكفل الأمثل بوضعية الطفل المحضون ولضمان حصوله على النفقة و حماية لحقوقه الأساسية في حالة طلاق والديه و ضمان العيش الكريم له و لحاضنته تم إنشاء صندوق للنفقة سنة 2015 وذلك بموجب القانون رقم 15 -01 بتاريخ: 2015/01/04.[2] لكن عرف هذا القانون جملة من الصعوبات حالت دون تحقيق الهدف المرجو منه، الأمر الذي على أساسه ألغي وتم إصدار قانون 24- 01[3].

وبالرجوع إلى هذا القانون فإنه يقصد بالمستحقات المالية المبلغ الذي تدفعه الدولة للدائن بالنفقة (الطفل المحضون والمرأة المطلقة) ويساوي مبلغ النفقة. ولقد حصر هذا القانون حالات الاستفادة من هذه المستحقات المالية فيما يلي:[4] حالة تعذر التنفيذ الكلي للأمر أو للحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقةو حالة تعذر التنفيذ الجزئي للأمر أو للحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة.كما بين هذا القانون أسباب هذا التعذر عن التوقف الكلي أو الجزئي فيما يلي: امتناع

---

[1]- المادة 78 و79 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]- القانون رقم: 15-01 المؤرخ في: 2015/01/04 المتضمن إنشاء صندوق النفقة. جريدة رسمية صادرة في: 07 يناير 2015، عدد01.

[3]- القانون رقم 24-01 المؤرخ في: 2024/02/11 يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة. جريدة رسمية صادرة في: 11 فبراير 2024، عدد 10..

[4]- المادة 03 من القانون 24-01.

المدين عن دفع النفقة، عجزه عن ذلك، عدم معرفة محل إقامته أو توقفه عن تنفيذ الأمر أو الحكم بعد الشروع فيه.

وعلى المحضر القضائي أن يحرر محضرا يثبت فيه عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي.

وينبغي التنويه أن دفع هذه المستحقات المالية تطبيقا لأحكام هذا القانون لا يسقط إلتزام المدين بدفع النفقة، كما أنه يبقى محلا للمتابعة الجزائية عن جنحة عدم دفع النفقة.

2-السكن لممارسة الحضانة:

في البداية ينبغي الإشارة أن سكن ممارسة الحضانة يعد من آثار الطلاق وهو يشكل جزءا من الحضانة[1]، وقد ينظر إلى هذا الموضوع من زاويتين:باعتباره حق للمطلقة الحاضنة ، أو باعتباره حق للمحضون[2]، لكن القاسم المشترك بينهما هو وجود الطفل المحضون أي أن السكن في قانون الأسرة مرتبط بممارسة الحضانة[3].

ولقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

---

[1]- يلاحظ بأن المشرع الجزائري نص في المادة 72 على السكن لممارسة الحضانة وهي مادة مدرجة ضمن أحكام الحضانة.

[2]- أكدت المحكمة العليا أن تنازل الأم عن حقوقها لا يعني التنازل عن حقوق المحضونين حيث جاء في القرار: " لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقها المنجرة عن حكم الطلاق حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار". قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 384529 الصادر بتاريخ: 2007/04/11، المجلة القضائية، العدد2 لسنة 2008، ص 291.

[3]- " لا يحق للبنت بعد انتهاء الحضانة المطالبة ببدل الإيجار، ويحق لها مطالبة وليها بالنفقة" قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم: 506369 الصادر بتاريخ: 2009/07/08، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2009، ص 306.

حرصا على مصلحة المحضون سمح المشرع الجزائري للحاضنة المطلقة بالبقاء في البيت الزوجية إلى حين أن ينفذ الزوج المطلق الحكم القضائي[1] المتعلق بالسكن وهو ما يوافق أحكام المادة 61 من قانون الأسرة التي أقرت ببقاء الزوجة المطلقة في السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها، لكن الأمر مختلف من الناحية الواقعية فكثيرا ما تقع مشاكل بين الرجل والمرأة بمجرد مباشرة إجراءات الطلاق بل يتعدى ذلك إلى عائلتهما الأمر الذي يصعب من تطبيق هذا الحكم.

وينبغي التنويه أن القاعدة المعمول بها طبقا لنص المادة 72 سالفة الذكر تقضي بضرورة توفير مسكن ملائم فهو أول التزام يقع على المطلق.

وبهذا المفهوم يمكن القول أن الالتزام ببدل الإيجار هو التزام بدلي وليس تخييري في حالة عدم الوفاء بالالتزام الأصلي وهو توفير السكن. حيث جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا: " وحيث أن المادة 72 من قانون الأسرة تنص بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وحيث إنه لذلك يجب على قضاة المجلس التطرق إلى عرض الطاعن فيما يخص توفير سكن لممارسة الحضانة، لأنه الالتزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير سكن لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك عليه ينتقل الالتزام إلى بدل الإيجار"[2].

فإذا كان الأصل هو التزام الأب بتوفير سكن للحضانة وفي حالة التعذر عليه ينتقل الالتزام إلى دفع بدل الإيجار فإن هذه القاعدة مرتبطة بشرط أن يكون السكن ملائما، وبمفهوم المخالفة إذا كان السكن غير ملائم وغير لائق فيتعين على الأب دفع بدل الإيجار وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي جاء فيه:

" للحاضنة الحق في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة"[1].

---

[1]- قرار صادر عن المحكمة العليا سمح ببقاء المطلقة الحاضنة بالبيت الزوجية مؤقتا إلى غاية تنفيذ الحكم الناطق بحقها في السكن. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 684955، الصادر بتاريخ: 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، العدد2 لسنة 2011، ص 176.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم: 566381، الصادر بتاريخ: 2010/09/16، مجلة المحكمة العليا، العدد2 لسنة 2010، ص268.

المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية لانحلال الزواج

لفهم هذا الإطار الإجرائي لانحلال الزواج نبين في مطلب أول خصوصيات قضايا الطلاق، ثم في مطلب ثاني إجراءات الطلاق أمام قسم شؤون الأسرة.

المطلب الأول: خصوصيات قضايا الطلاق

ترتكز خصوصيات قضايا الطلاق على فكرة مفادها تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة (الفرع الأول)، والصلح إجراء جوهري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النيابة العامة طرف

تتدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها طرف أصلي (الفرع الأول)، وهذا التدخل يترتب عليه آثار (الفرع الثاني).

أولا- النيابة العامة طرف أصلي في قضيا شؤون الأسرة

قبل صدور قانون الأسرة كانت المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الملغى توجب إطلاع النائب العام على عدد من القضايا حصرتها في ثماني حالات منها القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، وأجازت اطلاعه في بعض القضايا الأخرى[2] كما أن قانون الأسرة حين إصداره (قبل تعديله) كان يسمح للنيابة العامة بالتدخل في عدد من القضايا[3].

وحين تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 استحدث المشرع المادة 3 مكرر أين اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] أكد المشرع الجزائري على تدخل النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا وذلك في المادة 256 منه، كما سمح لها بأن تكون طرف منظم.

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم: 0729230 ، الصادر بتاريخ: 2013/03/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2013، ص 276.

[2]- تقابل نص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة نص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- أنظر المواد: 99، 114و 182 من قانون الأسرة.

[4]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في: 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. جريدة رسمية صادرة في: 23 أفريل 2008، العدد 21.

ومعنى النيابة العامة طرفا أصليا أي أن لها مركز الخصم في قضايا شؤون الأسرة، إذ يمكنها إبداء الطلبات، ولها جميع الحقوق المتعلقة برفع الدعوى والتمسك بالدفوع والطعن في الأحكام، بحيث يمكنها استئناف الأحكام حتى ولوم لم يستأنفها الطرفان[1].

إن المشرع الجزائري سمح بتدخل النيابة العامة وجعلها كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة تحقيقا لعدة غايات أهمها المحافظة على الأسرة ولضمان حسن تطبيق الأحكام المتعلقة بقانون الأسرة، وكذا استعمال القوة العمومية في التنفيذ. وكل هذا تحقيقا لهدف واحد وهو حمايتها من أي تلاعب بحقوق الأفراد والجماعات فيها[2].

ولقد أكدت المحكمة العليا هذا الدور الأساسي للنيابة العامة في الكثير من القرارات إذ أوجبت إطلاع النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي على قضايا الأحوال الشخصية[3].

لقد لاقت فكرة النيابة العامة طرف أصلي بعض الانتقاد من قبل جانب من الفقه لأن مفهوم الطرف الأصلي في الدعوى عموما يترتب عليه بأن يصدر الحكم لصالحه أو ضده، وهذا المفهوم قد لا يستقيم مع النيابة العامة إذ لا يمكن الحكم لها أو عليها. وحتى ولو جاز القول بأنها طرف أصلي مدخل في الخصام فإن الحكم الصادر سيصيب هذا المدخل سلبا أو إيجابا وفي حقيقة الأمر أن النيابة العامة في هذه الحالة أيضا لا نصيب لها في نتيجة الحكم. وعليه فهي لا تصلح لأن تكون طرفا أصليا و لا طرفا مدخلا في الخصام[4].

ثانيا: الآثار المترتبة على اعتبار النيابة العامة طرف أصلي

القول أن النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة يعني أنها تحضر جميع جلسات شؤون الأسرة وتبلغ إليها مذكرات الطرفين، كما يمكن لها أن تقدم التماساتها كتابة أو شفاهة، ومن حقها أيضا ممارسة طرق الطعن، إضافة إلى ذلك تتابع تنفيذ

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، 2017، ص 34.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 53.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 401317، الصادر بتاريخ: 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، العدد2 لسنة 2007، ص 489.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 182 و183.

الأحكام الصادرة عند اللزوم. وهو ما يعكس الدور المنوط بالنيابة في هذا المجال والرامي أساسا إلى حسن تطبيق القانون[1].

إن من الآثار القانونية المترتبة على اعتبار النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة هي أن يكون لها من للخصوم من حقوق وواجبات قضائيا بحيث لها أن تبدي ما تشاء من طلبات، وفي هذا الصدد أوجبت المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها.

جدير بالإشارة أن قانون الأسرة لم يوضح مسألة تكليف النيابة العامة بالحضور وتبليغها واكتفى بمادة واحدة هي المادة 3 مكرر لكن المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أوجبت على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة، وأجازت تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط.

الفرع الثاني: الصلح إجراء جوهري

يمثل الصلح إجراء جوهري في قضايا فك الرابطة الزوجية، أقره المشرع لعدة اعتبارات، لعل الهدف الأسمى منه محاولات وضع حد لحالات الطلاق والحفاظ بالدرجة الأولى على الأسرة. ولفهم أحكامه يتطلب الأمر البحث في تعريفه، ثم بيان إجراءاته.

أولا: تعريف محاولات الصلح

تنص المادة 49 المعدلة من قانون الأسرة: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

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

يعرف الأستاذ عمر زودة محاولات الصلح بأنه: " أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه، لإصلاح البين وإقناع الزوج على تراجعه عن طلبه في الطلاق، وتعد محاولة الصلح عنصرا من

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص17.

العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي، وإذا لم يحضر طالب الطلاق جلسة الصلح حكم القاضي بإبطال إجراءات الطلاق"[1].

وتنص المادة 459 من القانون المدني: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.

نص المشرع الجزائري على الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 439 إلى 449، وجعل محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية.

إن حضور الزوج طالب الطلاق جلسة الصلح أمر مهم، وفي هذا الشأن أكدت المحكمة العليا ذلك: "يجب على الزوج طالب فك الرابطة الزوجية حضور جلسة الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه". حيث أن الطاعن لم يحضر جلسة الصلح، بل أناب عليه محاميه لتمثيله أمام محكمة الدرجة الأولى ليصرح أمامها أنه يرفض الصلح الذي دعت إليه المحكمة عملا بالمادة 49 من قانون الأسرة، لكن حيث أن اجتهاد المحكمة العليا استقر على وجوب حضور الزوج الذي طالب بفك الرابطة الزوجية في جلسة الصلح شخصيا مع إبداء طلباته، في حالة غيابه ترفض دعواه، مما يستلزم معه القضاء بنقض الحكم محل الطعن.[2]

إلا أن هذا الاجتهاد كان محل انتقاد لعدة أسباب أولها أنه جاء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية مادام العصمة الزوجية بيد الزوج، كما أنه مخالف لقواعد الوكالة الواردة في المادة 574 من القانون المدني، يضاف إلى ذلك أنه في غير مصلحة الزوجة أن تترك كالمعلقة.[3]

ثانيا: إجراءات انعقاد جلسات الصلح

لم يبين قانون الأسرة ماهي الإجراءات الواجب إتباعها في جلسات الصلح، لكن المشرع تدارك هذا الأمر حين إصداره قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبين الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الصلح.

---

[1]- عمر زودة، طبيعة أحكام الطلاق وأثر الطعن فيها، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة 1، 2024، ص 125.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 474956 ، الصادر بتاريخ: 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2009، ص 271.

[3]- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 133.

فبعد أن يحدد القاضي تاريخ جلسة الصلح يتم سماع كل زوج على انفراد ثم مجتمعين، كما أنه بإمكان حضور أحد أفراد العائلة وذلك بناءا على طلب الزوجين نظرا لخصوصية النزاع قضايا الطلاق وحساسيتها ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سمحت للقاضي بأن يمنح مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، ويجوز له اتخاذ بعض التدابير المؤقتة وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن. فإذا كان هذا الإجراء جوازيا فإنه يجب فقط لا تتجاوز فيه محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الطلاق وهو حكم يتناسب مع ما أورده المشرع في نص المادة 49 من قانون الأسرة.فالقانون لم يوضح مسألة عدد مرات جلسات الصلح، ولذلك استقر اجتهاد المحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه[2].

علاوة على ذلك قررت المحكمة العليا بأنه يكفي القيام بمحاولة صلح واحدة وقد جاء فيه أن: " الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة تم استنفاده ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما أن القاضي اقتنع بعدم جدوى جلسات صلح أخرى"[3].

بعد المساعي التي في محاولاته يقوم بها القاضي لمحالة التوفيق بين الزوجين، تنتهي هذه المحاولات إما بعدم الصلح وفي هذه الحالة يشرع في مناقشة موضوع الدعوى وهو حكم يسري أيضا حتى في حالة تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، وإما يتم الصلح بينهما، فيحرر أمين الضبط محضر الصلح في الحال تحت إشراف القاضي ويتم توقيعه من طرف القاضي

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 336.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم: 0870291، الصادر بتاريخ: 2014/03/13، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2014، ص 268.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم: 620084، الصادر بتاريخ: 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 1 لسنة 2012، ص 299.

وأمين الضبط و الزوجين ويتم إيداعه لدى أمانة الضبط. ويعد محضر الصلح في هذه الحالة سندا تنفيديا[1].

وينبغي التنويه أن المادة 56 من قانون الأسرة أجازت للقاضي أن يعين حكمين وذلك في حالة إذا اشتد الخصام ولم يثبت الضرر، بحيث يكون أحد الحكمين من أهل الزوج والحكم الآخر من أهل الزوجة. وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا في أجل شهرين.و يسمح للقاضي بإنهاء مهامهما تلقائيا إذا اقتنع وتبين له صعوبة تنفيذ المهمة[2]. وفي هذا الشأن نشير إلى ملاحظة وهي: لم يوضح القانون الشروط الواجب توافرها في الحكمين مثلا كبيرين في السن أو غير ذلك كل ما في أمر اشترط حما من أهل الزوج والأخر من أهل الزوجة،

المطلب الثاني: إجراءات الطلاق أمام قسم شؤون الأسرة

تطرق المشرع الجزائري إلى إجراءات الطلاق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وميز بين حالتين:

- في الطلاق بالتراضي (المواد من 427 إلى 435).
- في طلب الطلاق من أحد الزوجين (المواد من 436 إلى 438).

الفرع الأول: الطلاق بالتراضي

يتم تقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين يتم إيداعها بأمانة الضبط، على أن تكون هذه العريضة متضمنة وجوبا البيانات المنصوص عليها في المادة 429 ق.إ.م.إ. وتجدر الملاحظة أن المادة 426 ق.إ.م.إ المتعلقة بالاختصاص الإقليمي بينت بأن المحكمة المختصة إقليميا في الطلاق بالتراضي هي مكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

[1]- أنظر المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- لقد فصل المشرع الجزائري أحمام محاولات الصلح عن طريق الحكمين والتي أقرتها المادة 56 قانون الأسرة في الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 446 إلى 449.

وينبغي التنويه أيضا أنه لا يجوز تقديم الطلاق بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته، وفي هذا الشأن يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص[1].

يتولى أمين الضبط إخطار الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء، بعد تأكد القاضي من قبول العريضة، يستمع إلى الزوجين على إنفراد ثم مجتمعين ليتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا. كما ينظر القاضي في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل شروطه متى كان ذلك يتعارض مع مصلحة الأولاد أو يخالف النظام العام.

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

ولا بد أن نشير أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، ويسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم كما أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم[2].

الفرع الثاني: طلب الطلاق من أحد الزوجين

يتم رفع الدعوى من أحد الزوجين بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة أمام محكمة المسكن الزوجية.

ولقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه في الحالة التي يكون فيها الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة[3].

علاوة على ذلك لقد أوجبت المادة 438 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة، وأجازت أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط.

---

[1]- أنظر المادة 432 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- أنظر المواد: 433، 434 و435 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- أنظر المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وينبغي التنويه أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح. ولكن يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاث (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

أجازت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة أنه يمكن للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.وفي هذا الشأن فإن هذا الأمر الصادر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.[1]

في حالة التطليق، يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق. ويمكن أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة لا سيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة. وفي حالة الخلع، يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة.

[1]- تنص المادة 311 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على نسخة أصلية".

الخاتمة

تعد الأسرة الخلية الأساسية في بناء المجتمع، وهي تساهم بشكل كبير في استقراره. لأجل ذلك اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – ومنها قانون الأسرة الجزائري- بتنظيم الزواج باعتباره السبب المباشر في تكوين هذه الأسر ة تنظيما يقوم على أسس ومبادئ من شأنها أن تساهم في الارتقاء بالدور المنوط بالأسرة وتجعل هذا الزواج متميزا ومنفردا عن باقي العقود الأخرى.

إن الحياة الزوجية ليست دائما مستقرة، فقد تعتريها بعض الظروف تجعل من مواصلتها أمرا مستحيلا ولأجل ذلك تم تنظيم أحكام فك الرابطة الزوجية كما هو الشأن في تنظيم الزواج.

لقد قام المشرع الجزائري وفي إطار تنفيذ الالتزامات الدولية الناجمة عن المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بتعديل العديد من مواد قانون الأسرة والتي من شأنها أن تساهم في المساواة بين الرجل والمرأة وتدعم المركز القانوني للمرأة:

- المساواة في تحديد سن الزواج بتمام 19 سنة.
- إمكانية الزوجين الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط الضرورية.
- جواز الاتفاق حول الأموال المشتركة بين الزوجين والتي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية.
- توسيع أسباب التطليق الواردة في نص المادة 53 من قانون الأسرة.
- إمكانية حصول المطلقة على تعويض في حالة التطليق عن الضرر اللاحق بها.
- إعادة النظر في ترتيب الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة.

علاوة على ذلك حرص المشرع حتى بعد تعديل قانون الأسرة بإصدار قوانين لها علاقة وثيقة بالزواج أو الطلاق منها ضرورة تقديم الشهادة الطبية عند إبرام الزواج، استحداث صندوق النفقة.

رغم الإيجابيات المحققة ينبغي العمل المستمر من أجل وضع نصوص قانونية فعالة تساهم في الحفاظ على الأسرة الجزائرية وتضع حدا نوعا ما لما تشهده المحاكم من قضايا طلاق.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

I. باللغة العربية:

1- النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ- على المستوى الدولي:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966 وأصبح نافذا من تاريخ: 23 مارس 1976 وفقا لنص المادة 49.
- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989 بموجب القرار رقم 25/44، ودخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس في 23 ماي 2004.

ب- على المستوى الوطني:

- **القوانين:**

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في: 9 يونيو سنة *1984* يتضمن قانون الأسرة.*جريدة رسمية* صادرة في: 12 يونيو 1984، عدد 24.(المعدل والمتمم).
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في: 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. جريدة رسمية صادرة في: 23 أفريل 2008، العدد 21.
- القانون رقم: 15-01 المؤرخ في: 04 جانفي 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة. جريدة رسمية صادرة في: 07 يناير 2015، عدد01.
- قانون رقم 24-01 مؤرخ في 11 فبراير 2024 يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة. جريدة رسمية صادرة في: 11 فبراير 2024، عدد 10.

- **الأوامر:**

- الأمر رقم 66-195 الصادر بتاريخ: 29 جوان 1966 المتضمن تمديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور القانون 63-224. جريدة رسمية عدد56 الصادرة في: 1 يوليو 1966.

- الأمر رقم 68-51 مؤرخ: 22فيفري 1968 المتضمن تمديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل قانون 63-224. جريدة رسمية الصادرة في: 1 مارس 1968، عدد 18.

- الأمر رقم 73-29 مؤرخ في 5 يوليو 1973 يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والرامي إلى التمديد، حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962. جريدة رسمية صادرة في: 3 أوت 1973، عدد 62.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني. جريدة رسمية صادرة في: 30 سبتمبر 1975، عدد 78. (المعدل والمتمم).

- **المراسيم:**

- المرسوم الرئاسي 02-405 المؤرخ في: 26 نوفمبر2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية. جريدة رسمية صادرة في: 01 ديسمبر 2002، عدد 79.

- المرسوم الرئاسي 02-407 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. جريدة رسمية صادرة في: 01 ديسمبر 2002، عدد79.

- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة. جريدة رسمية صادرة في: 14 ماي 2006، عدد 31.

- مرسوم تنفيذي رقم: 24-366 مؤرخ في 7 نوفمبر 2024 يتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج. جريدة رسمية صادرة في: 13 نوفمبر 2024، عدد 76.

ج- القوانين الأجنبية: (مجلة الأحوال الشخصية التونسية)

- أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية. الرائد الرسمي الصادر في: 17 أوت 1956، عدد 66. (معدل ومتمم)

2- المؤلفات:

أ- المؤلفات الشرعية:

- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة 2، دار الفكر العربي، مصر، 1950.
- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، دار ابن كثير، بيروت، 2002.
- أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، الطبعة 2، الجزء 3، دار الفكر، بيروت، 1900.
- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة 6، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، ، 2008.
- بلقاسم شتوان، الخطبة الزواج في الفقه المالكي: دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، دار الفجر، مصر، بدون سنة.
- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدو ن تاريخ طبعة
- محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007.
- محمد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي، دار الثقافة، قطر، 2002.
- محمود السرطاوي، فقه أحوال شخصية، الطبعة 2، منشورات جامعة القدس، الأردن، 2012.

ب- المراجع القانونية:

- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013.
- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2017.
- ثريا بن سعد، آثار الطلاق بين الشريعة والقانون والواقع المجتمعي " تونس نموذجا"، مجمع الأطرش، تونس، 2009.
- جمال غريسي، أحكام الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة1، الدار الجزائرية، الجزائر، 2022.
- حياة بن ساسي - ساطور حنان، الموسوعة القضائية الجزائرية: الزواج والنسب (الزواج- النشوز- النسب- التبني- الكفالة)، الجزء الأول، الطبعة 1،مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، ، 2021.
- خلف بوبكر، أحكام الزواج والطلاق وإثباتهما في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، منصور ، الجزائر، 2022.
- دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة: انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

- راضية بشير، المركز القانوني للزوجين عند انعقاد الزواج في قانون الأسرة الجزائري: دراسة فقهية قانونية مدعمة بالقانون المغربي- التونسي والفرنسي، الجزء 1، دار المتنبي، الجزائر، 2024.
- رتيبة عياش، الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة: مسائل الزواج والطلاق إلى غاية سنة 2021، الطبعة 1، بيت الأفكار، 2023.
- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول: الزواج وانحلاله وآثاره، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2007.
- عمر زودة، طبيعة أحكام الطلاق وأثر الطعن فيها، الطبعة 1، دار بلقيس، الجزائر، 2024.
- فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- لحسن بن شيخ آث ملويا، تطبيقات قضاء شؤون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2021.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد إلى قانون الأسرة، الطبعة 3، دار لايمة، الجزائر، 2025.
- ماهر جميل أبوخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، مصر 2008.
- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي، الجزائر، 2013.
- محمد حسن أحمد القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010، الجامعة الأردنية، عمان، 2012

- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة : الخطبة والزواج، الجزء 1، الطبعة 2، شهاب، الجزائر، 1994.
- نسرين شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، الطبعة 2، دار هومه، 2013.

3-أطروحات والمذكرات:

أ- الأطروحات:

- بن جناحي أمينة، انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس، كلية الحقوق، 2022/2021.
- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007/2006.

ب- المذكرات:

- رزان حسن عبد الله سلهوب، مصلحة الطفل الفضلى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة القدس، 2018.

4-المقالات الفقهية:

- عتيقة حرايرية ونعيمة طبال، مراحل وخصائص تطور الأسرة الجزائرية من أجل فهم وتفسير التحولات الحاصلة، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مؤسسة هيرودوت للبحث العلمي والتكوين، الجزائر، العدد6، جوان 2018.
- فريدة عميري، التعويض عن الطلاق التعسفي- دراسة بين نصوص القانون الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد19، العدد02، 2024.
- قتال جمال، نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد01، جانفي 2020.

5-محاضرات

- بن داود عبد القادر، دليل شرح قانون الأسرة وعرض أسبابه، محاضرات غير منشورة.

6-المجلات القضائية:

- المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04.
- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1999، عدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، عدد 01.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2006، عدد 02.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، عدد 02.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، عدد 02.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، عدد 02.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، عدد 02.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، عدد 01.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2013، عدد 02.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2014، عدد 02.

II. باللغة الفرنسية:

1- Textes législatifs :

- Loi n° 62-157 du 31 décembre1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31décembre 1962, J.O.R.A.D.P du 11 janvier 1963, n°2.
- Loi n° 63-224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage, J.O.R.A.D.P du 2 juillet 1963, n° 44.

2- Ouvrages :

- vincent Bonnet, Droit de la famille, 5e édition, Larcier, Bruxelles,2015.
- Zohra ABBASI, La demande de divorce dans la famille algérienne contemporaine, O.P.U, ALGERIE, 2004.
- Djilali Tchouar, Réflexions sur les questions Epineuses du code algérien de la famille, O.P.U, ALGERIE ,2004.
- Frédéric Debove/ Renaud Salomon/ Thomas Janville, Droit de la famille, 2e édition, Vuibert, France.

3- Article :

- Malika Boulenoir Azzemou, Le rapport mère/ enfant dans les codes de la nationalité et de la famille, les cahier du LADREN, Université d'Oran, Faculté de droit et science politique, 2008,n°1.
- Malika BOUZIANE, les règles de filiation et leur application par les tribunaux en Algérie, les cahier du LADREN, Université d'Oran, Faculté de droit et science politique, 2012,n°3.

الفهرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: الخطبة والزواج 7

المبحث الأول: الخطبة 7

المطلب الأول: مفهوم الخطبة 8

الفرع الأول: تعريف الخطبة 8

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطبة 8

ثانيا: التعريف القانوني للخطبة 9

الفرع الثاني: شروط الخطبة 10

أولا: الشروط اللازمة للخطبة 11

1-ألا تكون المرأة مخطوبة للغير: 11

2-ألا تكون المرأة من المحرمات: 11

أ-المعتدة من وفاة: 12

ب-المعتدة من طلاق رجعي: 12

ثانيا: الشروط المستحسنة للخطبة 12

1-أن تكون المرأة المخطوبة ذات أخلاق: 12

2-أن تكون المرأة المخطوبة بكرا: 13

المطلب الثاني: أحكام الخطبة 13

الفرع الأول: اقتران الخطبة بالفاتحة 13

الفرع الثاني: جواز العدول عن الخطبة 14

أولا: مصير الهدايا 15

ثانيا: مصير الصداق المقدم للمخطوبة 16

ثالثا: تعويض العدول عن الخطبة 17

المبحث الثاني: الزواج 18

المطلب الأول: إنشاء عقد الزواج 18

الفرع الأول: ركن الزواج وشروطه 18

أولا: ركن الزواج 18

ثانيا: شروط الزواج 20

1-شروط عقد الزواج على ضوء المادة 9 مكرر من قانون الأسرة: 21

أ-أهلية الزواج:.....21
أ-1- في ظل قانون الأسرة لسنة 1984: 21
أ-2- بعد تعديل قانون الأسرة في 2005 : 22
ب-الولي: 23
ب-1- الولي قبل تعديل قانون الأسرة: 23
ب-2-الولي بعد تعديل قانون الأسرة: 24
ج-الصداق: 26
ج-1-أنواع الصداق:.....26
ج-2- حالات استحقاق الصداق: 27
ج-3-النزاع في الصداق:.....27
د- الشاهدان: 28
هـ- انعدام الموانع الشرعية.....28
2-الشروط المضافة إلى عقد الزواج: 29
أ- الاشتراط في عقد الزواج: 29
ب-الشروط القانونية الأخرى لعقد الزواج: 31
ب-1- الشروط السابقة لعقد الزواج:.....31
ب-1-1-الوثيقة الطبية:.....31
ب-1-2- الترخيص:.....33
ب-2- تسجيل عقد الزواج: 36
الفرع الثاني: جزاء تخلف ركن وشروط الزواج 37
أولا:الزواج الباطل.....37
ثانيا: الزواج الفاسد 38
المطلب الثاني: آثار الزواج.....38
الفرع الأول: الآثار الشخصية للزواج 39
أولا: حقوق وواجبات الزوجين 39
ثانيا: بالنسبة لزواج القاصر 39
ثالثا: بالنسبة للأطفال (النسب).....40
1-الطرق التقليدية لإثبات النسب: 40
أ-الزواج الصحيح: 40
ب- الزواج الفاسد: 42

ج- الدخول بشبهة: 42
د- الإقرار: 43
د-1-الإقرار المباشر: 43
د-2-الإقرار غير المباشر: (الإقرار بالنسب على الغير) 43
هـ- البينة: 43
2-مستجدات قانون الأسرة المتعلقة بالنسب: 44
أ- الطرق العلمية لإثبات النسب: 44
ب- الإنجاب بالمساعدة الطبية: 44
الفرع الثاني: الآثار المالية للزواج 45
أولا: النفقة على الزوجة والأطفال 45
ثانيا:النظام المالي للزوجين 46
1-استقلالية الذمة المالية للزوجين: 46
2-اتحاد الذمة المالية للزوجين: 47
الفصل الثاني: انحلال الزواج 48
المبحث الأول: الجوانب الموضوعية لانحلال الزواج 48
المطلب الأول: مفهوم الطلاق 48
الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته 49
أولا: تعريف الطلاق 49
1-لغة: 49
2-شرعا: 49
ثانيا: مشروعية الطلاق 50
الفرع الثاني: أقسام الطلاق 51
أولا: الطلاق الرجعي 51
ثانيا: الطلاق البائن 52
1-الطلاق البائن بينونة صغرى: 52
2-الطلاق البائن بينونة كبرى: 53
الفرع 2: أنواع الطلاق على ضوء قانون الأسرة 53
أولا-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج: 53
ثانيا: الطلاق بالتراضي 55
ثالثا: التطليق 55

رابعا: الخلع 56
1-الخلع رخصة للزوجة: 57
2-الخلع حق أصيل للزوجة: 60
المطلب الثاني: آثار الطلاق 61
الفرع الأول: الآثار الشخصية للطلاق 61
أولا: العدة 61
1-تعريف العدة: 61
2-أنواع العدة: 61
أ-العدة بالأقراء: 61
ب-العدة بالأشهر: 62
ثانيا: الحضانة 62
1-مفهوم الحضانة: 63
أ-تعريف الحضانة: 63
ب-الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة: 63
ج-انتهاء مدة الحضانة وتمديدها: 63
د-سقوط حق الحضانة: 63
2-المصلحة الفضلى للطفل المحضون 64
أ-مصلحة الطفل الفضلى في اتفاقية حقوق الطفل 1989: 64
ب-المصلحة الفضلى للطفل على ضوء قانون الأسرة الجزائري: 66
ثالثا: حق الزيارة 67
1-مكان الزيارة: 68
2-مدة الزيارة: 69
الفرع الثاني: الآثار المالية للطلاق 69
أولا - بالنسبة للزوجة: 69
1-نفقة المطلقة: 70
أ-نفقة العدة: 70
ب-نفقة الإهمال: 71
2-التعويض عن الطلاق التعسفي: 71
3-النزاع في متاع البيت: 73
أ-حالة الاختلاف في وجود المتاع: 74

ب-حالة الاختلاف حول ملكية المتاع: 74
ثانيا: بالنسبة للأطفال 75
1-نفقة الطفل المحضون: 75
2-السكن لممارسة الحضانة: 77
المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية لانحلال الزواج 79
المطلب الأول: خصوصيات قضايا الطلاق 79
الفرع الأول: النيابة العامة طرف 79
أولا- النيابة العامة طرف أصلي في قضيا شؤون الأسرة 79
ثانيا: الآثار المترتبة على اعتبار النيابة العامة طرف أصلي 80
الفرع الثاني: الصلح إجراء جوهري 81
أولا: تعريف محاولات الصلح 81
ثانيا: إجراءات انعقاد جلسات الصلح 82
المطلب الثاني: إجراءات الطلاق أمام قسم شؤون الأسرة 84
الفرع الأول: الطلاق بالتراضي 84
الفرع الثاني: طلب الطلاق من أحد الزوجين 85
الخاتمة 87
قائمة المراجع 87
الفهرس 96