الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم القـانون الخـاص

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

محاضرات في مقياس قانون الأسرة

لطلبة السنة الثانية ليسانس (السداسي الأول)

إعداد: محمّد لاتي

أستاذ محاضر – ب –

السنة الجامعية: 1443–1444هـ/ 2022–2023م

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد المبعوث رحمة للعالمين، وبعد،

فإن الأسرة هي الخلية الأساسية التي يبني عليها المجتمع ولذلك كانت ولا تزال محل اهتمام الشرائع السماوية والقوانين الوضعية وميدانا خصبا للبحوث في مختلف العلوم الإنسانية.

ولأجل ذلك وجب على كل من يريد تأسيس أسرة أن يكون على دراية ولو عامة بمقوماتها وأحكامها.

وبالنسبة لطلاب القانون، فإن دراسة أحكام الأسرة وقواعدها تتأكد عنده لعدة أسباب منها: أن الاهتمام الأسرة مبدأ دستوري[1] حيث اعتبرها الدستور الجزائري الخلية الأساسية التي يقوم عليها المجتمع.

ونصت المادة 1/71 على أن تحظى الأسرة على حماية الدولة.[2]

إن العلاقات الأسرية يحكمها قانون الأسرة الذي يعتبر جزءا من النظام القانوني الجزائري.

إن المنازعات المتعلقة بالأسرة تشكل تحديا كبيرا أمام المحاكم، إلى غير ذلك من الأسباب والمبررات التي تثبت أهميتها في الدراسات القانونية.

هذا ولقد مرّ تنظيم الأسرة وتقنين العلاقات الأسرية في العالم العربي بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة بالمراحل التالية:

- العهد العثماني والذي امتد إلى الاحتلال الفرنسي والذي تميز بظهور مجلة الأحوال العدلية (في أواخر القرن 19م).

وبعدها صدر أول تقنين خاص بالأسرة في بداية ق 20 (1917) هو قانون حقوق العائلة.

---

[1] المادة 65 من دستور 1976.

[2] - المادة: 71/1 من دستور 2020.

ولقد امتد تطبيق هذا القانون إلى معظم الدول العربية منها لبنان، سوريا، الأردن.

- العهد الاستعماري (1830-1862) حاول الاستعمار الفرنسي أن يطبق القانون المدني على الأسرة الجزائرية لكن مقاومة الشعب الجزائري حالت دون ذلك، فاضطر إلى وضع بعض التشريعات خاصة بالأسرة ومنها:

- قانون 2 ماي 1930م.
- مرسوم 19 ماي 1931 المتعلق بالحالة المدنية للمرأة الجزائرية.
- الأمر الصادر بـ 23 نوفمبر 1944 المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي.
- قانون 11 جويلية 1957 المتعلق بأحكام المفقود والوصايا والحجر وكيفية إثبات الزواج.
- الأمر 17 سبتمبر 1959 المتعلق بتنظيم الزواج وانحلاله في الجزائر.
- الأمر الصادر في 12/31 -1961 الذي نص على ضرورة استمرارية العمل بالقانون الفرنسي في ما لا يتعارض مع السيادة الوطنية.
- قانون 29 جوان 1963 المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقة الزوجية.

كما صدر في 23 جوان 1966 ثم 16 سبتمبر 1969 ثم 22 سبتمبر 1971 أوامر خاصة بكيفية إثبات الزواج وألغى المشرع الجزائري بمقتضى الأمر الصادر في 05 جويلية 1973 العمل بالقوانين الفرنسية الداخلية.

وفي 09 جوان 1984 صدر القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري وقد تم تعديله بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

ويحتوي قانون الأسرة الجزائري على 223 مادة موزعة على أربعة كتب على النحو التالي:

الكتاب الأول: الزواج وانحلاله.

الكتاب الثاني: النيابة الشرعية.

الكتاب الثالث: الميراث.

الكتاب الرابع: التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف)

والمقرر من ذلك بالنسبة للسداسي الأول السنة الثانية حقوق هو الكتاب الأول فقط أي الزواج وانحلاله، وهذا ما قمنا بإعداده في هذه المذكرة من خلال فصلين، الأول منهما خصص للزواج وما يتعلق به من أحكام الطلاق وآثاره.

الفصل الثاني: الطلاق وإجراءاته

يشتمل الطلاق على جوانب شرعية وقانونية عديدة نحاول إلقاء الضوء عليها من خلال مبحثين نخصص المبحث الأول لماهية الطلاق والثاني منهما ندرس فيه آثار الطلاق.

المبحث الأول: ماهية الطلاق

وفيه مطلبان، تعريف الطلاق وصوره في المطلب الأول، وأركان الطلاق وشروطه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الطلاق وصوره.

للطلاق معنى لغوي وآخر اصطلاحي نبينه في فرع وله صور ندرسها في فرع آخر.

الفرع الأول: تعريف الطلاق.

أ – الطلاق لغة.

ب- الطلاق فقها.

ج- الطلاق قانونا.

الفرع الثاني: صور الطلاق.

المبحث الثاني: آثار الطلاق.

للطلاق آثار شخصية وآثار مالية، ندرسها في مطلبين.

المطلب الأول: الآثار الشخصية للطلاق وتتمثل في العدة والحضانة.

الفرع الأول: العدة

لم يعرف قانون الأسرة العدة وإنما اقتصر على ذكر صورها وحالاتها وبعض أحكامها، ولذلك نبدأ بتعريفها لغة واصطلاحا ثم نذكر حالاتها وصورها.

أولا: تعريف العدة لغة واصطلاحا.

العدة لغة هي الإحصاء.

الفصل الأول: الزواج وآثـاره

المبحث الأول: الزواج

المطلب الأول: تعريف الزواج ومقاصده

الفرع الأول: تعريف الزواج والنكاح

أولا: تعريف الزواج والنكاح لغة.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للزواج والنكاح

أ- الزواج في الاصطلاح

ب- النكاح في الاصطلاح

ج- الزواج في القانون

الفرع الثاني: مقاصد الزواج

أولا: مقاصد الزواج في قانون الأسرة

ثانيا: مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: الخطبة

الفرع الأول: تعريف الخطبة

أولا: تعريف الخطبة لغة

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا (فقها)

ثالثا: تعريف الخطبة قانونا

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة

الفرع الثالث: أنواع الخطبة وشروطها

أولا: أنواع الخطبة

ثانيا: شروط الخطبة

الفرع الرابع: العدول عن الخطبة وآثاره

أولا: العدول عن الخطبة

ثانيا: آثار العدول عن الخطبة

المطلب الثالث: أركان عقد الزواج

الفرع الأول: محل عقد الزواج (الزوج والزوجة)

أولا: الشروط الخاصة بالزوج

ثانيا: الشروط الخاصة بالزوجة

ثالثا: الشروط المشتركة بين الزوجين

الفرع الثاني: التراضي في عقد الزواج

أولا: معنى الإيجاب والقبول في عقد الزواج

ثانيا: انعقاد الزواج باللفظ

ثالثا: انعقاد الزواج بغير اللفظ

المطلب الرابع: شروط عقد الزواج

الفرع الأول: الأهلية

الفرع الثاني: الصداق

الفرع الثالث: الولي

الفرع الرابع: الإشهاد

الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية

المطلب الخامس: الزواج غير الصحيح

الفرع الأول: الزواج الفاسد

أولا: التعريف القانوني للزواج الفاسد

ثانيا: حالات الزواج الفاسد في قانون الأسرة

ثالثا: آثار الزواج الفاسد

الفرع الثاني: الزواج الباطل

أولا: تعريف الزواج الباطل

ثانيا: آثار الزواج الباطل

المطلب السادس: تسجيل عقد الزواج وإثباته

الفرع الأول: الإجراءات الإدارية والتنظيمية في تسجيل عقد الزواج

أولا: الإجراءات الإدارية

أ- ضرورة تسجيل عقد الزواج

ب- الوثائق المطلوبة في التسجيل

ج- بيانات عقد الزواج

ثانيا: الإجراءات التنظيمية

الفرع الثاني: إثبات الزواج وتسجيله أمام القضاء

أولا: إثبات عقد الزواج

ثانيا: إجراءات تسجيل الزواج أمام المحكمة

ثالثا: أهمية الزواج العرفي في قانون الأسرة

المبحث الثاني: آثار الزواج

المطلب الأول: الحقوق الشخصية للزوجة

الفرع الأول: العدل بين الزوجات

الفرع الثاني: زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف

الفرع الثالث: حرية التصرف في مالها

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية للزوج

الفرع الأول: حق الطاعة

الفرع الثاني: حق إرضاع الأولاد

المطلب الثالث: الحقوق الشخصية المشتركة

الفرع الأول: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

الفرع الثاني: حرمة المصاهرة

الفرع الثالث: النسب

المطلب الرابع: النفقة

الفرع الأول: تعريف النفقة وأدلة وجوبها

الفرع الثاني: الامتناع عن النفقة وأثره

الفرع الثالث: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها

أولا: تقدير النفقة

ثانيا: تاريخ استحقاق النفقة

الفرع الرابع: سقوط النفقة

الفرع الخامس: نفقة الأقارب

المطلب الخامس: التوارث بين الزوجين

الفرع الأول: ثبوت الحق في التوارث بين الزوجين

الفرع الثاني: مسائل تطبيقية في ميراث الزوجين

الفصل الأول: الزواج وآثاره

نتناول تحت هذا الفصل الزواج وآثاره من خلال مبحثين: نخصص المبحث الأول للزواج والآخر لآثاره.

المبحث الأول: الـــزواج

سندرس في هذا المبحث الزواج من خلال العناوين التالية:

- تعريف الزواج ومقاصده.
- الخطبة.
- أركان الزواج.
- شروط عقد الزواج.
- الزواج غير الصحيح.
- تسجيل الزواج وإثباته.

المطلب الأول: تعريف الزواج ومقاصده:

الفرع الأول – تعريف الزواج والنكاح:

أوّلا – تعريف الزواج والنكاح لغة:

الزواج لغة: بمعنى الاختلاط والاقتران.

النكاح لغة: يعني الضم والجمع والتداخل والوطء.

نلاحظ أن هناك فرقا بين الزواج والنكاح من حيث اللغة.

ثانيا – التعريف الاصطلاحي للزواج والنكاح:

أ- الزواج في الاصطلاح:

* التعريف الأول: "الزواج عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقد بالآخر على الوجه المشروع".[1]

ولقد انتقد هذا التعريف لأنه عرّف الزواج بالغاية منه.

* التعريف الثاني: "أنه عقد يَرِد على مِلك المتعة قصدا".

وهذا تعريف بالحقيقة دون الغاية، ومن هنا دخله القُصور. ويشترك التعريفان في معنى واحد وهو المتعة.

والحقيقة أن المتعة ليست المعنى الوحيد للزواج وإنما هناك معان كثيرة منها التناسل وحفظ الأنساب والإحصان.

ب- النكاح في الاصطلاح:

هو "عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية". ومن هنا يظهر أن لا فرق بين الزواج والنكاح شرعا". وقد يراد بالنكاح الوطء، كما يطلق على العقد النكاح حقيقة في العقد ومجازا في الوطء.

ج- الزواج في القانون:

عرّف المشرع الجزائري الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة بما يلي: "الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

ثم عُدّل هذا التعريف في المادة 04 من القانون رقم 02/05 على النحو التالي: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة..."

[1] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و ق.أ.ج، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 24.

ملاحظات هامة حول التعريف القانون للزواج:

- أن المشرع استعمل مصطلح الزواج لشيوعه بين الناس دون النكاح وهذا أمر مستحسن.

- أن المشرع اعتبر الزواج عقدا رضائيا بالرغم من أنه عقد يجمع بين الرضائية والشكلية.

- أن المشرع نص على أن الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة، وفي هذا دلالة على تحريم الزواج المثلي (بين الرجل والرجل أو بين المرأة والمرأة)، زواج الشواذ.

التعريف المختار: الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لإنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

أو هو: "عقد يفيد حل العشرة الزوجية بين رجل وامرأة يترتب عليه حقوق وواجبات متبادلة".[1]

الفرع الثاني : مقاصد الزواج

نتناول مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ثم في الشريعة الإسلامية:

أولا: مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

ذكر المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري بعض مقاصد الزواج فنص في المادة 02 من القانون رقم 11/84 على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

ونص في المادة 03 من ذات القانون "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

[1] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 24.

ومن أهداف الزواج ومقاصده أيضا ما ورد في المادة 04 من قانون الأسرة 11/84 وهي تكوين أسرة أساسها المودة والمحبة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب. الرأفة والتربية، الحماية من الفتن والمحرمات.

ثانيا: مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية:

ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية بعض مقاصد الزواج وهي:

- الزواج هو الأساس الأول للأسرة والأسرة هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع، ولا استقرار للمجتمع إلا باستقرار الأسرة.

توثيق العلاقة بين أفراد المجتمع بروابط النسب والمصاهرة لتحقيق المعارف والتآلف بين الناس ونبذ أسباب التناحر والصراع في المجتمع.

- الاستجابة لحاجات الإنسان الفطرية الطبيعية في رغبته وميله نحو الآخر.
- تطهير المجتمع من مظاهر الرذيلة والسمو بالإنسان عن البهيمة الحيوانية في قضاء شهوته.
- تحقيق السكينة والمودة والرحمة في الأسرة والمجتمع.
- ضمان استمرار النوع الإنساني.
- حفظ الأنساب السليمة والأعراض الصافية.
- تكثير سواد الأمة وتقوية شوكتها.
- الزواج مظهر من مظاهر الرقي الإنساني.
- راحة للنفس.
- تكليفات اجتماعية.
- الزواج أداة لتعلم المسؤولية.[1]

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (ج1)، د.م.ج، الجزائر، 2004، الطبعة الثالثة، ص 34/33.

وهكذا يتبين أن لا فرق في مقاصد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة لأنها من مشكاة واحدة، إلا أن المشرع الجزائري ركّز على المقاصد الإنسانية للزواج وهي التي نصت عليها المواد 02 و 03 و 04 من قانون الأسرة ولم ينص على بقية المقاصد لكثرتها وتشعبها.

المطلب الثاني: الخطبة

تمهيد:

ندرس في هذه المحاضرة الخطبة من خلال ثلاثة مطالب: تعريف الخطبة وطبيعتها القانونية في المطلب الأول، أنواع الخطبة وشروطها في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فنخصصه للعدول عن الخطبة وآثاره.

الفرع الأول: تعريف الخطبة.

للخطبة معنى لغوي واصطلاحي، كما أن لها طبيعة قانونية، وهذا ما نبينه في العناصر التالية:

أولا: تعريف الخطبة لغة

الخطبة لغة بكسر الخاء مأخوذة من الخَطب، أي الشأن العظيم. أو هي ما يفعله الخاطب من الطلب والاستلطاف بالقول وقيل مأخوذة من الخطاب لأنها نوع مخاطبة تجرى بين جانب الرجل وجانب المرأة.[1]

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا (فقها)

الخطبة هي: "إظهار الرجل رغبته في التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية"[2].

وعرّفها آخرون بأنها: "إظهار الرجل رغبته في التزويج بامرأة يحل له التزويج بها، أو بمن ينوب عنه منها أو من وليها".

---

[1] – إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية. فقه النكاح. ط1. دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الأردن 2010، ص39.

[2] – عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الأردن 2007، ص10.

ثالثا: تعريف الخطبة قانونا

عرّف المشرع الجزائري الخطبة في المادة (05) من قانون الأسرة بأنها: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

* ملاحظات حول التعريف:

• أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا واضحا للخطبة وإنما وصفها بأنها وعد بالزواج (قارن بين تعريف المشرع والتعريفات السابقة)

• المشرع حدد الصيغة القانونية للخطبة وذكر بعض آثارها، وهذا ليس تعريفا، وإنما له علاقة بالأحكام، بخلاف التعريف الفقهي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة:

الخطبة وعد بالزواج، وليست زواجا، فإن الزواج لا يتم إلا بانعقاد العقد المعروف، فيظل كل من الخاطبين أجنبيا عن الآخر. وهناك من يقول بأن الخطبة عقد من نوع خاص لاحتوائها على إيجاب وقبول، هذا ما نص عليه القانون الروماني والقانون الكندي القديم، وإليه ذهب بعض القانونيين المعاصرين مثل سمير أورفلي ومحمد المنصف بوقرة وحسن نقار.

الفرع الثالث: أنواع الخطبة وشروطها:

أولا: أنواع الخطبة

هناك نوعان: التصريح بالخطبة والعريض بها.

أ: التصريح بالخطبة، إظهار الخاطب الرغبة في الارتباط بالمرأة ويعبّر عن ذلك صراحة، أمثل:

ب: التعريض بالخطبة: وهو أن يذكر الخاطب كلاما يحتمل معنى طلب التزويج وغيره. (معنى ظاهر غير مقصود ومعنى خفي وهو المقصود. أمثلة: مثلك لا يرد، أنت امرأة جادة وجديرة بالاهتمام).

ثانيا: شروط الخطبة

لم ينص المشرّع الجزائري على شروط الخطبة، ولذلك وجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي للوقوف على هذه الشروط طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

أ- الشروط المستحبة:[1]

- الخطبة بضم الخاء مستحبة عند إبرام عقد الزواج.

- أن يكون كلا الخاطب والمخطوبة على دين وخلق.

- الاستشارة، وأن تكون المرأة ولودا.

ب- الشروط الواجبة:[2]

- أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية.

- أن لا تكون معتدة: فالمرأة المطلقة طلاقا رجعيا لا يجوز خطبتها لا تصريحا ولا تعريضا، وهذا بإجماع الفقهاء والمذاهب.

أما المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى والمعتدة من وفاة فيجوز خطبتها تعريضا لا تصريحا.

ووقع الخلاف في المطلقة ثلاثا فالجمهور أجازوا خطبتها وخالف الأحناف.

- أن لا تكون مخطوبة لآخر: فإن كانت مخطوبة للغير لا يحل لخاطب آخر خطبتها، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك". وعلة النهي نشر أسباب الكراهية بين الناس والعداوة بينهم.

والمقصود بالنهي إذا كان الخاطب الثاني يعلم أنها مخطوبة وحصل الركون أي الموافقة على الخبطة من طرف المرأة أو وليّها.

---

[1] - بلحاج العربي: المرجع السابق. ص46.

[2] - المرجع نفسه: ص 46. وانظر: إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني. المرجع السابق: ص 41.

وإذا تمت الخطبة الثانية دون سبب شرعي، يفسخ العقد الثاني عند مالك قبل الدخول.

الفرع الرابع: العدول عن الخطبة وأثاره:

لما كانت الخطبة وعدا بالزواج، فيجوز الرجوع عنها وهو ما يسمّى بالعدول، ولهذا العدول آثاره:

أولا: العدول عن الخطبة:

• العدول: بما أن الخطبة وعد بالزواج فيجوز العدول عنها، لأن الوعد غير ملزم للطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة (05) من قانون الأسرة "ولكل من الطرفين العدول عنها".

والعدول هو ترك الخطبة والتنازل عنها، وقد يقع من الخاطب أو من المخطوبة أو من الأولياء إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما قاصرا.

ثانيا: آثار العدول:

يترتب عن العدول عن الخطبة بعض الآثار المالية منها:

أ- : إذا كان الخاطب قدّم صداقا فله أن يسترده بعينه إن كان موجودا أو مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا. ولم يتعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة في قانون الأسرة.

ب: أما بالنسبة للهدايا فقد فرّق المشرع الجزائري في قانون الأسرة بين أن يكون العدول من الخاطب أو من المخطوبة، ففي الحالة الأولى لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه ويلتزم بأن يرد إلى المخطوبة ما أهدته له أو قيمته.

وفي الحالة الثانية فإن المخطوبة تلتزم برد ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمتها.

ج-: التعويض عن الضرر: نص المشرع الجزائري في المادة (5) من ق أ ج (فقرة 3) إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.

يتضمن هذا النص التعويض عن الضرر الذي يصيب الخاطب أو المخطوبة في حالة العدول، والملاحظ هنا أن المشرع لم يلتفت إلى من كان سببا في العدول.

وبالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد اختلفوا حول تعويض الضرر في حالة العدول عن الخطبة على ثلاثة آراء:[1]

الرأي الأول: نفي التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، محمد نجيب.

الرأي الثاني: إثبات التعويض عن الأضرار كلها، الشيخ محمود شلتون.

الرأي الثالث: إذا نتج ضرر عن العدول وكان العادل سببا فهنا وجب التعويض، محمد أبو زهرة.

وبالنظر في هذه الآراء الفقهية نقول بأن المشرع الجزائري قد تبنى الرأي الثاني وهو إثبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن الخطبة، وهو رأي صائب ويتماشى مع الواقع، بالإضافة إلى أنه يحمي العلاقات الأسرية من العبث والتلاعب.

[1] – بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 56.

– عثمان الشكروري، المرجع السابق ص 30.

وانظر: دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر 2016، ص 67، 68.

المطلب الثالث: أركان عقد الزواج

نتناول في هذه المحاضرة أركان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري بالمقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي من خلال مبحثين، نخصص المبحث الأول للركن الأول وهو الزوج والزوجة، والمبحث الثاني ندرس فيه التراضي في عقد الزواج.

الفرع الأول: محل عقد الزواج (الزوج والزوجة)

يعتبر الزوج والزوجة الركن الأساسي في عقد الزواج، بحيث إذا تخلفا أو تخلف واحد منهما لا ينعقد الزواج ولا يوجب أصلا لا باطلا ولا فاسدا، فهو في حكم العدم.

ويشترط في الزوج والزوجة شروط بعضها يتعلق بالزوج وبعضها يتعلق بالزوجة والبعض الآخر مشترك بينهما.

وسنفصل كل هذه الشروط في ثلاثة مطالب متتالية.

أولا: الشروط الخاصة بالزوج

يشترط في الرجل لكي يكون محلا لعقد الزواج شرطان وقيل ثلاثة شروط وهي الإسلام وأن لا يكون متزوجا بأربع نسوة كلهن في عصمته.

ولقد نص قانون الأسرة في مادته 30 على المحرمات من النساء مؤقتا وذكرت من بينها "زواج المسلمة من غير المسلم" ومعنى هذا أن المرأة المسلمة لا ينعقد زواجها من الرجل إلا إذا كان مسلما. فإن حدث فإن العقد يفسخ مع بعض التفاصيل ذكرها الفقهاء وسكت عنها قانون الأسرة.

وأما الشرط الثاني فهو أن لا يكون الرجل جامعا في عصمته أربع نسوة، أما إذا تزوج من أربع ثم طلّق واحدة أو توفيت وانقضت عدتها فلا حرج أن يتزوج بالرابعة ما دام لم يتجاوز النصاب الشرعي والقانوني المطلوب.

وبالنسبة للشرط الثالث أي الكفاءة فقد اشترطها بعض الفقهاء في الزوج ومعناها أن يكون كفؤا أي مساويا للزوجة في بعض الجوانب المادية والاجتماعية.

وهذا الشرط لم ينص عليه قانون الأسرة كذلك.[1]

ثانيا: الشروط الخاصة بالزوجة

وأما شروط الزوجة فهي أن لا تكون محصنة أي متزوجة، ولا معتدة ولا مشركة.

وعليه فلا يصح الزواج من امرأة تكون في عصمة رجل آخر لقوله تعالى: ﴿وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ....﴾ النساء 23.

وهذا الشرط نصت عليه المادة 30 من قانون الأسرة.

وكذلك لا يجوز ولا ينعقد الزواج من المعتدة من طلاق أو وفاة، حتى تنقضي عدتها.

كما لا يجوز الزواج من المشركة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ البقرة 221.

ثالثا: الشروط المشتركة بين الزوجين

وأما الشروط المشتركة بين الزوجين فهي عدم الإكراه وعدم المرض وعدم المحرمية وعدم الإلزام وعدم الإشكال.

فبالنسبة للشرط الأول وهو عدم الإكراه معناه أن لا ينعقد الزواج تحت الضغط والتهديد الواقع سواء من الرجل على المرأة أو من المرأة على الرجل أو حتى من طرف خارجي. ففي هذه الحالات لا يصح العقد، وللطرف المكره الحق في طلب فسخه.

وأما شرط عدم المرض فهو أن يكون الزوج أو الزوج في مرض الموت، وقد ذهب الجمهور إلى جواز زواج المريض ومنعه المالكية.

أما قانون الأسرة فقد سكت عن هذه المسألة.

---

[1] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 91.

وأما الشرط الثالث فهو أن لا يكون أحدهما محرما للأخر بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

وأما الشرط الرابع الذي هو عدم الإشكال فمعناه أن يكون الزوجان مختلفين جنسيا فلا يجوز نكاح الخنثى المشكل.

والشرط الآخر هو أن لا يكون أحد الطرفين محرما بحج أو عمرة لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنْكَح"، أي لا يَتَزَوَّج ولا يزَوِّج غيره. وكذلك لا يجوز العقد على المُحْرِمة بحج أو عمرة.

الفرع الثاني: التراضي في عقد الزواج

إن التراضي هو الركن الثاني في عقد الزواج وهو الصيغة عند الفقهاء. وسندرسه من خلال ما يلي.

أولا: معنى الإيجاب والقبول في عقد الزواج.

ثانيا: انعقاد الزواج باللفظ.

ثالثا: انعقاد الزواج بغير اللفظ.

أولا: معنى الإيجاب والقبول في عقد الزواج

الإيجاب في عقد الزواج هو أن يعبّر أحد المتعاقدين عن إرادته في الزواج مع المتعاقد الآخر، كما أن القبول عن إرادته في الزواج يعني أن يعبّر المتعاقد الثاني عن نفس الإرادة. وينتج عن ذلك أن الإيجاب والقبول في عقد الزواج ليسا إلا طلبا من جانب وقبولا من جانب آخر يعبّران معا عن توافق إرادتين هدفهما عقد الزواج.

ولقد نصت المادة 1/10 من قانون الأسرة على ذلك بما يلي: "يكون الرضا بإيجاب أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، فلا يشترط إذا في الإيجاب والقبول أن يصدر من جانب معيّن، فاللفظ الذي يقع أولا يكون إيجابا والثاني قبولا.

فإذا قال الرجل للمرأة: "تزوجتك على صداق قدره كذا" فقالت المرأة: "قبلت زواجك بما ذكرت من الصداق"، كان الرجل موجبا والمرأة قابلة.

ولا يمكن أن يقع الإيجاب والقبول إلا في مجلس العقد سواء أكان حقيقيا أم حكميا، ولهذا المجلس شروط هي:

– حضور أطراف العقد، وهم الزوجان والشاهدان والولي ومن يحرر العقد. وقد ينوب عن الزوجين وكيل طبقا للفقه الإسلامي خلافا لقانون الأسرة الذي ألغى الوكالة.

– الفورية في صدور الإيجاب والقبول ومعناها أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد من غير أن يفصل بينهما فاصل يدل على الإعراض عن العقد.

– صدور القبول قبل انقضاء مجلس العقد وينقضي المجلس بانصراف أطرافه عنه قبل انعقاد الزواج أو رجوع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر.[1]

وهناك شروط تتعلق بالإيجاب والقبول أي بالصيغة وتتمثل فيما يلي:

– صدور الإيجاب بأسلوب ماض.

– صدور الإيجاب بأسلوب منجر أي غير معلّق على شرط أو مضاف إلى أجل.

ويشترط في موافقة القبول للإيجاب التطابق التام بينها ولاسيما في العناصر الجوهرية وسماع الأطراف الصيغة وفهم المراد منها.[2]

ولا ينعقد النكاح بفعل يدل على الرضى إذا تجرّد عن الكلام، كما لو قال الوليّ بحضرة وليّ وشاهدين: زوّجتك وليتي بمائة ألف دينار، فيسلّمها المبلغ المذكور ولم يقل قبلت، لأن الفعل محتمل، والنكاح يجب صيانته عن الاحتمال، ولأنه مبنيّ على الاحتياط صونا للأعراض بخلاف البيع.[3]

---

[1] دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق. ص 85 إلى 91.

[2] المرجع نفسه، ص 92، 95.

[3] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 101.

ثانيا: انعقاد الزواج باللفظ:

الأصل أن الزواج لا ينعقد إلا باللفظ فلا يصح بالتعاطي أي السكوت.

ولقد نصت المادة 10 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى على أن النكاح ينعقد بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ومعنى ذلك أن قانون الأسرة لم يشترط لفظا معينا للتعبير عن الإرادة في عقد الزواج، فأي لفظ يتضمن معنى النكاح يصح به العقد.

وأما فقهاء الشريعة فقد اختلفوا في هذه المسألة على النحو التالي:

- اتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النكاح والتزويج ومشتقاتها لذكرهما في القرآن الكريم.
- واختلفوا في انعقاده بغير هذه الألفاظ.

فالمالكية ينعقد عندهم الزواج بلفظ الهبة إذا ذكر معه الصداق وتوسع الحنفية في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح فقالوا ينعقد النكاح بالهبة والتمليك والصدقة والبيع... بخلاف الإجازة والإعارة والوصية فلا ينعقد بها.[1]

ثالثا: انعقاد الزواج بغير اللفظ

أجاز قانون الأسرة وفقهاء الشريعة أن ينعقد الزواج بغير الكلام كالكتابة والإشارة للعاجز.

ولقد نصت المادة 10 من قانون الأسرة على .... «ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة».

ومعنى ذلك أنه إذا كان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد وقادرين على الكلام بشرط أن يعبّرا عن إرادتيهما بالكلام ولا يجوز بغيره.

[1] دليلة فركوس، المرجع السابق ، ص 74.

أما إذا كان أحدهما غائبا عن مجلس العقد فيجوز في حقه التعبير بالكتابة فيرسل رسالة يبين فيها رغبته في الزواج بامرأة معينة.

وكذلك الحال إذا كان أحد الحاضرين أخرصا فيجوز أن يعبر بإرادته بالكتابة إذا كان يحسن الكتابة، وإما بالإشارة المعهودة عند الأخرص لأنها تنزل منزلة الكلام وتترتب عليها أحكامه.[1]

[1] دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق، ص 76.

المطلب الرابع: شروط عقد الزواج:

يخضع عقد الزواج لجملة من الشروط نصت عليها المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، وهي الأهلية والصداق والولي والشهود وانتفاء الموانع الشرعية، ندرسها فيما يلي:

الفرع الأول: الأهلية في عقد الزواج:

الأهلية هي الصلاحية لإبرام عقد الزواج صحيحا ومرتبا لجميع آثاره.

ولقد اشترطت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة أن يكون الزوجان أهلا لإبرام عقد الزواج.

وقبلها نصت المادة 7 على أن سن الزواج هي تسعة عشر (19) سنة كاملة بالنسبة للفتى والفتاة. وعليه فلا يصح عقد الزواج دون بلوغ هذه السن.

ولكن ورد استثناء على هذه القاعدة وهو إمكانية إبرام عقد الزواج دون هذه السن بشرط الحصول على إذن من المحكمة بطلب من الولي.

والقاضي لا يمنح هذا الإذن إلا بناء على مصلحة أو ضرورة.

ويبقى الإشكال قائما حول من له الصلاحية في تقدير المصلحة والضرورة المنصوص عليها في المادة 7، القاضي أم الولي.

أما بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية من سن الزواج، فقد قدّرها جمهور الفقهاء بخمسة عشر (15) للذكور والإناث، وحددها المذهب الحنفي بثمانية عشر (18) للرجل و(17) للمرأة.

ولقد اشترط الفقه جملة من الشروط لا تصح الأهلية إلا بتوفرها جميعا، وهي البلوغ والعقل والاختيار وعدم الردة، وبه قال الشافعية والمالكية والحنابلة لأن النكاح لا يصح أن يباشره الصبيّ والمجنون والمكره، فكلّ هؤلاء لا يصح توليهم زواج أنفسهم ولو كانوا ذكورا.[1]

[1] دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق ، ص 107.

ومما يلاحظ على المشرع في قانون الأسرة أنه لم يشرّع إلى زواج المجنون ولم يؤكد على اشتراط العقل لأهلية الزوج خلافا لما جاء في عدة نصوص من قوانين الدول العربية.[1]

ولقد اختلف الفقهاء في هذا الزواج على النحو التالي:

* ذهب المالكية إلى أن للأب أو الوصي أو الحاكم عند عدمها أن يزوج المجنون أو المجنونة إذا كان الزواج وسيلة لصيانتها من الزنا والضياع.

* ولم يشترط الأحناف والحنابلة العقل لصحة الزواج، فيجوز للولي أن يزوج المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة صغيرة كانت أو كبيرة، بكرا كانت أو ثيّبا.

* ويرى الشافعية أنه يلزم الأب أو الجد وأيضا الحاكم عند عدمهما بتزويج مجنون أو مجنونة بالغة، ظهرت حاجتها إلى ذلك أو يتوقع شفاءهما بالزواج لظهور المصلحة المترتبة على ذلك.[2]

الفرع الثاني: الصداق

الصداق هو الشرط الثاني في عقد الزواج، فما هو الصداق وما هي أحكامه؟

* تعريف الصداق وطبيعته القانونية.

* تعريف الصداق لغة واصطلاحا وطبيعته القانونية

أولا: تعريف الصداق:

* الصداق لغة: بفتح الصاد وكسرها مشتق من الصدق، لأن بذله للزوجة دليل على صدق الزوج في العزم على الزواج. وللصداق أسماء منها المهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق...

* الصداق اصطلاحا: (انظر المادة 14 من قانون الأسرة).

[1] المرجع نفسه، ص 107.

[2] المرجع نفسه، ص 107.

ثانيا: الطبيعة القانونية للصداق:

اعتبر المشرع الجزائري الصداق شرطا في عقد الزواج (المادة 2/9) مخالفا بذلك جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية) ومتفقا مع بعض فقهاء المالكية الذين قالوا بأن الصداق شرط صحة لا يجوز الاتفاق على إسقاطه.

ويترتب على كون الصداق شرط صحة أن تخلّفه يؤدي إلى فسخ الزواج قبل الدخول (المادة 33 من الأمر 02/05 راجع المادة).

ثالثا: مقدار الصداق وأنواعه:

أ- مقدار الصداق:

لا يوجد حد أقصى للصداق، أما الحد الأدنى فبعض الفقهاء لا يشترطونه كالشافعي وأحمد. وحدده البعض الآخر بربع دينار ذهبي (المالكية) و 10 دراهم فضية (الأحناف).

ب- أنواع الصداق: الصداق أنواع وهي:

الصداق المسمى: هو الذي يسمى في العقد، والصداق المعجّل والصداق المؤجل وصداق المثل.

رابعا: مؤكدات الصداق ومسقطاته:

أ- مؤكدات الصداق:

يتأكد الصداق كله بالدخول الحقيقي بالزوجة أو بوفاة الزوج قبل الدخول. ويلحق بالدخول الخلوة الصحيحة. أما إذا وقع الطلاق قبل الدخول فلا حق للمطلقة إلا في نصف الصداق.

ب: مسقطات الصداق:

- الفرقة قبل الدخول بسبب ردة الزوجة.
- الإبراء من الصداق إذا كان دينا على الزوج.
- الزواج المفسوخ قبل الدخول بسبب فساده.

خامسا: الاختلاف في الصداق

نصت المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري على قواعد الاختلاف في الصداق وبيّنت الطرق القانونية لحله بنصها التالي:«في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين»

طبقا هذه المادة فإن الأصل في إثبات الخلاف حول الصداق هو البينة، أي شهادة الشهود أو أي وسيلة أخرى تجلّي الحقيقة، كالكتابة ونحوه أو التصوير (الفيديو).

أما في حالة انعدام البينة، ميّزت بين ما إذا كان النزاع قبل الدخول أو كان بعد الدخول، ففي الحالة الأولى يعتد بقول الزوجة أو ورثتها مع اليمين، وفي الحالة الثانية يؤخذ بقول الزوج أو ورثته مع اليمين.

وبالنسبة لموقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة، فإن الفقهاء أولوها أهمية كبرى فميّزوا بين محل النزاع ووقته خلافا لقانون الأسرة، فالاختلاف من الفقه الإسلامي حول الصداق يكون على أحوال مختلفة:

* الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى.

* الاختلاف في قبض الصداق.

* الاختلاف حول صداق السر وصداق العلن.

* الاختلاف حول ما قدمه الزوج لزوجته هل هو صداق أم هدية.

* الخلاف حول الجهاز.

الفرع الثالث: الولي

• الولي: الولي هو الشرط الثالث في عقد الزواج، نتناول هذا الشرط من خلال النقاط التالية: تعريف الولي لغة واصطلاحا وأقسام الولاية، الطبيعة القانونية للولي وموقف الفقهاء منها ثم شروط الولي وترتيب الأولياء.

أولا: تعريف الولي وأقسام الولاية:

* الولي لغة: من الولاية بكسر الواو وهي النصرة والمحبة. أما الولاية بفتح الواو فهي تولى الأمر (الوالي).

* أما اصطلاحا: فهي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه.

وتنقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام:[1]

* ولاية على المال: وهي قدرة الولي على إنشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها بما فيه مصلحة المتولي عليه.

* ولاية على النفس: وهي التي يختص الولي فيها بشؤون القاصر الخاصة غير المالية، والتي منها القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا من غير حاجة إلى إجازة أحد.

* ولاية على المال والنفس معا: وهي التي تشمل الولاية على النفس أو القدرة على إنشاء العقود غير المالية ومنها عقد الزواج وولاية على المال أو القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها مثل عقد بيع عقار القاصر.[2]

ويقسم الفقه الولاية إلى ولاية قاصرة وهي قدرة العاقد على إنشاء العقد بنفسه وتنفيذ أحكامه وولاية متعدية وهي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بغيره بحكم الشرع.

ثانيا: الطبيعة القانونية للولي وموقف الفقهاء منه:

---

[1] دليلة فركوس، المرجع السابق، ص 109.

[2] دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق، ص 109.

جعل التعديل الجديد لقانون الأسرة من الولي شرطا لصحة عقد الزواج (المادة 9 مكرر) والولاية التي يعتد بها المشرّع الجزائري هي ولاية الاختيار أي التي يكون فيها الرضا قائما على المشاورة والمشاركة بين الولي ومولّيته. (انظر المادة 01/11 من الأمر 02/05 والمادة 13 من نفس الأمر) حتى ولو كانت الفتاة قاصرة لأن المشرع ألغى ولاية الإجبار في الأمر 02/05.

أما بالنسبة للتكيف الفقهي للولي في عقد الزواج فقد اختلف الفقهاء بشأنه، فذهب المالكية في المشهور عندهم على أنه ركن. وذهب الشافعية إلى أنه شرط في الصحة. أما أبو حنيفة وبعض الفقهاء قالوا إذا عقدت المرأة نكاحها بغير وليّها وكان كفؤا جاز.

* شروط الولي: ويشترط في الولي العقل والبلوغ والإسلام واتحاد الدين بين الولي والمولّى عليه.

وذهب مالك إلى ثبوتها للأب فقط، لانعقاد الإجماع على تزويج الأب ابنته الصغيرة، وذلك لما في الأب من كمال الشفقة والحرص على مصلحتها.

* ترتيب الأولياء: بالنظر في المادة 11 من الأمر 02/05 فإن الأب هو الولي الأصلي، فإن غاب تنتقل إلى الأقربين، إلا أن المشرع لم يوضح من هم الأقربون مما يفتح الباب على مصراعيه أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية في اختيار الأقرب في حالة غياب الأب.

ويقوم مقام الأب عند مالك وكيله في الحياة، ووصيه في التزويج بعد الوفاة.

وقال الحنفية بثبوتها للأب والجد.

ولقد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية.

والمقصود بالأقربين في المادة 11 هم الابن، وصي الأب، ثم الأخ، فابن الأخ، فالجد للأب، فالأقربون بعد الترتيب ويقدم الشقيق على غيره، فالكافل، فالقاضي.[1]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 122.

الفرع الرابع: الإشهاد في عقد الزواج:

وهو الشرط الرابع في عقد الزواج.

ويتضمن العناصر التالية: مفهوم الشهادة وأنواعها (فرع أول)، شروط الشهادة ووظيفتها.

أولا: مفهوم الشهادة وأنواعها:

نتناول في هذا الفرع مفهوم الشهادة ثم أنواع الشهادة.

أ: مفهوم الشهادة:

الشهادة لغة على عمومها من فعل الشاهد وعمله، والشاهد هو الذي يدلي بما يعلمه من الأمر ويبيّنه ويظهره، والشاهد هو العالم الذي يبيّن ما علمه. وقيل بأن أصل الشهادة الإخبار بما يعلمه الشاهد.[1]

ومنه تكون الشهادة في عقد الزواج علم الشاهد بما استشهد عليه.

وفقها، عرّفها الحنفية بأنها: «إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة»، وعرّفها المالكية بأنها «إخبار يتعلق بمعنى»، وعرّفها الشافعية بأنها «إعلام بخبر قاطع»، وعرّفها الحنابلة بأنها «الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص».

وعلى أساس التعريفات السابقة للشهادة، عرّف البعض من باب الاجتهاد الشهادة في عقد الزواج على أنها «إطلاع شاهدين أهلين على واقعة الزواج بقصد الإعلان عنها والإخبار بها متى طلب لذلك».

وفي رأي أن الشهادة في عقد الزواج هي حضور رجلين عدلين مجلس عقد الزواج وهذا ما يسمى بتحمل الشهادة للإدلاء بواقعة الزواج متى طلب منهما وهذا ما يسمّى بأداء الشهادة، وهذا النوع من

[1] دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق، ص 144.

الشهادة هو الذي يعتبر ركنا أو شرط صحة في عقد الزواج بحسب المذاهب (أي حضور الشاهدين مجلس العقد).

وقد تكون الشهادة بالسماع عن واقعة الزواج، وهذه الشهادة ليست شرطا في عقد الزواج لأن الشهود لم يحضروا العقد ولكنها تصلح للإخبار بواقعة الزواج وإثباتها في حالة التنازع.

الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية للزواج:[1]

يعدّ هذا الشرط واحدا من الشروط في عقد الزواج (م 4/9 من الأمر 02/05).

ويتمثل هذا الشرط في وجوب أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة (المادة 23 من القانون 11/84)

وعليه يحرم من النساء: الأم والجدة لأب أو لأم وإن علت والبنت وابنتها وإن نزلت وبنت الابن وإن نزلت والأخت وبنت الأخت وإن بعدت والعمة والخالة وبنت الأخ وزوجة الأب وزوجة الجد وزوجة الابن وزوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت مهما نزلوا، أم الزوجة وجدتها تحرم بمجرد العقد على ابنتها، الربيبة إن دخل بأمها، الأم من الرضاع والأخت من الرضاع والعمة من الرضاع والخالة والبنت من الرضاع (المادة 25 من القانون 11/84 والمادة 28 من نفس القانون).[2]

[1] – محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي، سالم الشافعي، مسائل الأموال الشخصية الخاصة بالزواج والنفقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء. دون طبعة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت بنان. 2003. ص165.

[2] – المادة 25 والمادة 28 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان الموافق ل: 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05/02 المؤرخ بيناير بتاريخ: 27 فبراير 2005.

المطلب الخامس: الزواج غير الصحيح

يتنوع عقد الزواج من حيث الوصف الشرعي والقانوني إلى زواج صحيح وزواج فاسد وزواج باطل، وسنقتصر هنا على النوعين الأخيرين.

الفرع الأول: الزواج الفاسد

أولا: التعريف القانوني للزواج الفاسد:

لم يعرّف المشرّع الجزائري الزواج الفاسد في قانون الأسرة، ولكن بالنظر والتأمل في مجموعة من النصوص القانونية (م 9 و 9 مكرر، 30، 32، 33 من الأمر رقم 02/05 والمواد 23 إلى 29 و 34 و 35 من القانون رقم 11/84) نستطيع القول بأن الزواج الفاسد هو العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط الصحة واشتمل على مانع من الموانع الشرعية.

* أما بالنسبة للتعريف الفقهي: فقد عرّفه فقهاء الأحناف بما يلي: "هو ما كان مشروعا بأصله، لا بوصفه، أي ما نقص فيه شرط من شروط الصحة، كالشهود مثلا".

ثانيا: حالات الزواج الفاسد في قانون الأسرة:

بالرجوع إلى المواد القانونية المذكورة آنفا يمكن استنتاج حالات العقد الفاسد في قانون الأسرة وهي:

1. محل زواج اختل فيه شرط من شروط صحته، كالولي أو الشهود أو الصداق (م 9 مكرر، م 2/33 من الأمر 02/05)

2. كل زواج اشتمل على مانع من الموانع الشرعية بناء على المادة 34 من القانون 11/84 والتي تنص على أن: "مُحل زواج بإحدى المحرّمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب".

3. كل زواج اشتمل على شرط يتنافى وطبيعة عقد الزواج (م 19 من الأمر 02/05، أما المادة 2/33 فقد كيفته بالبطلان وهذا في غاية الغرابة).

4. كل تعدد للزوجات دون ترخيص قضائي (م 8 مكرر 1 من الأمر 02/05)

ثالثا: آثار عقد الزواج الفاسد:

– يفسخ عقد الزواج الفاسد قبل الدخول من غير أثر يذكر، فهو في حكم الزواج الباطل (م 33 من الأمر 02/05).

– أما إذا تم فيه الدخول فإنه يصحح ويرتب كل آثار الزواج الصحيح، ومن ذلك:

وجوب صداق المثل، ثبوت النسب (م 34 من قانون 11/84، النفقة، حرمة المصاهرة، الإرث. إلخ، العدة في حالة الطلاق)

الفرع الثاني: الزواج الباطل

نتناول في هذا المطلب الزواج الباطل من حيث التعريف والحالات والآثار في ثلاثة فروع متتالية.

أولا: تعريف الزواج الباطل

لم يعرّف المشرع الجزائري الزواج الباطل في قانون الأسرة، ولكن باعتماد المادة 09 و 09 مكرر والمادة 33 من الأمر 02/05 يمكن القول بأن الزواج الباطل هو الذي اختل فيه ركن الرضا أو أكثر من شرط واحد من شروط الصحة.

وبالرجوع إلى المواد 32، 33، 34، يمكن أن نستنبط منها أسباب الزواج الباطل وهي:

– اشتمال عقد الزواج على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد كأن تكون المرأة محرّمة على الرجل تحريما أبديا أو مؤقتا...، أو يقترن بالعقد شرط عدم الإنجاب أو عدم التوارث أو عدم إلحاق الولد بأبيه...

– اختلال ركن الرضا: وهذا السبب نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة بما يلي: « يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا».

وركن الرضا يختل بعدة أسباب منها أن تتخلف شروط الإيجاب والقبول.

– تخلّف الولي أو الشاهدين أو أحدهما أو الصداق، ففي هذه الحالة يفسخ الزواج قبل الدخول بدون الصداق، ويكون حكمه البطلان. (م 2/33).

– الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده (م 34) وينصرف البطلان كذلك هاهنا إلى زواج المسلمة بغير المسلم (م 31 ق.أ.ج).

ثانيا: آثار عقد الزواج الباطل

لم ينص المشرع الجزائري على آثار الزواج الباطل عدا مادة واحدة وهي المادة 131 من القانون رقم 11/84 والتي جاء فيها ما يلي:

«إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين. وعلى كل فإن الزواج الباطل لا يرتب أي أثر قانوني أو شرعي قبل الدخول»، ويجب على الزوجين أن يفترقا في الحال.

إن النكاح الباطل لا يرتب إلا أحكاما عرضيا بوصفه واقعة مادية.[1]

وعليه فإن الآثار المترتبة على البطلان هي:

– لا توارث بين الزوجين طبقا لنص المادة 31 ق.أ.ج، والتي ورد فيها: «إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين».

– ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد. (م 34 و 40 ق.أ).

– لا تستحق المرأة الصداق في العقد الباطل.

– لا ينشأ للزوج أي حق على زوجته، ولا للزوجة على زوجها.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 152.

– إذا كان البطلان واضحا قبل الدخول وثبت العلم بالتحريم وسببه وتم الدخول كان بمنزلة الزنا.

إن بطلان الزواج من النظام العام ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح وإن حصل فيه الدخول عدا ما سبق ذكره.

المطلب السادس: تسجيل عقد الزواج وإثباته

نتناول في هذه المحاضرة الإجراءات الإدارية والتنظيمية لعقد الزواج وإثباته في حالة عدم التسجيل.

الفرع الأول: الإجراءات الإدارية والتنظيمية في تسجيل عقد الزواج

ندرس الإجراءات الإدارية في فرع أول ثم الإجراءات التنظيمية في فرع آخر.

أولا: الإجراءات الإدارية

أ– ضرورة تسجيل عقد الزواج وأهميته

أوجب قانون الأسرة الجزائري تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية كوسيلة قانونية لإثبات الزواج الرسمي. وهذا ما أكدت عليه المادة 18 من ق أ على أن عقد الزواج يبرم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا... والمرجع في تحديد الموظف المؤهل هو قانون الحالة المدنية طبقا للمادة 21 منه التي نصت على ما يلي: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج" ونصت المادة 71 من قانون الحالة المدنية على أن ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق) المختص بتحرير عقد الزواج هو إما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاصه موطن الزوجين أو أحدهما، وإما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاصه مقر إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.[1]

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 69.

أما إذا انعقد الزواج في الخارج، فإن هذا العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليون أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية (م 76 و 96، 104 من قانون الحالة المدنية). ونشير في الأخير إلى أن وثيقة الزواج الرسمية هي وسيلة لإثبات الزواج وليس للانعقاد.

ب: الوثائق المطلوبة لسبيل عقد الزواج

هذه الوثائق هي:

1. شهادة ميلاد الزوج والزوجة وفي حالة التعذر تغني بطاقة التعريف أو الدفتر العائلي للأبوين. وبإمكان الزوج تقديم الدفتر العسكري.
2. شهادة الإقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية.
3. شهادة الإعفاء من السن.
4. رخصة الزواج بالنسبة للعسكريين ورجال الأمن.
5. نسخة من عقد وفاة الزوج السابق وإما نسخة من حكم الطلاق بالنسبة للمرأة التي سبق لها الزواج.

ج: البيانات التي تسجل في عقد الزواج[1]

1) البيانات التي تسجل في عقد الزواج

- الألقاب والأسماء والتواريخ ومحل ولادة الزوجين.
- مهنة الأزواج وتوقيعاتهم.
- ألقاب وأسماء أبوي كل منهما.
- ألقاب وأسماء وأعمار الشهود وتوقيعاتهم.
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه عند الاقتضاء.

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، د م ج، الجزائر، 2005، الطبعة الأولى، ص 72/71.

- الإعفاء من السن الممنوع من قبل السلطات المختصة إذا لزم الأمر.

ثانيا: الإجراءات التنظيمية لتسجيل عقد الزواج

تتعلق هذه الإجراءات بتسجيل عقد الزواج بالنسبة لبعض الأشخاص والتي نصت عليها المادة 31 ق.أ بأنه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية أي إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من الوالي.

كما أنه لا يجوز لموظفي الأمن الوطني عقد زواجهم دون ترخيص كتابي مسبق من الجهة التي لها سلطة تعيينهم (م 23 و م 24 من المرسوم رقم 83-481 الصادر في 13 أوت 1983)

وكذا بالنسبة لأعوان الجيش الوطني الشعبي (منشور رقم 364 بتاريخ 25 جوان 1968 الصادر عن وزارة العدل)

كما أنه بالنسبة للأشخاص الجزائريين الذين لم يبلغوا السن القانونية للزواج المحدد في المادة 7 ق أ يحب عليهم تقديم الإذن القضائي.

الفرع الثاني: إثبات الزواج وتسجيله أمام القضاء

وفيه:

1- إثبات عقد الزواج

2- كيفية تسجيله أمام القضاء.

3- الزواج العرفي.

أولا: إثبات عقد الزواج

نصت المادة 39 من قانون الحالة المدنية والمادة 22 من ق.أ على أن الزواج يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت الحكم إذا توفرت أركانه وفقا لهذا القانون، ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية.

وعليه، فالأصل في إثبات الزواج بأن يكون باستخراج نسخة من سجلات الحالة المدنية، والفقرة الأولى من المادة 5 من قانون 224-63 تؤكد هذا المعنى ولا تخالفه.

هذا إذا كان الشخص المعني قد سبق له أن صرّح بعقد زواده لدى الموظف المختص، وسجل بسجلات الحالة المدنية.

أما إذا كان قد سبق لهذا الشخص أن أبرم عقد زواجه بالفاتحة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية ولم يقم بتسجيله أمام البلدية أو الموثق، فإنه ليس أمامه من سبيل لإثبات عقد زواجه قانونا إلا باللجوء إلى المحكمة.

ثانيا: إجراءات تسجيل الزواج أمام المحكمة

تتلخص هذه الإجراءات في تقديم طلب من الزوج المعني إلى وكيل الدولة لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي قد انعقد في دائرة اختصاصها بذكر هوية الزوج والزوجة ومكان وتاريخ ولادة كل منهما، مرفوقا بالوسائل والأدلة التي تثبت إبرام عقد الزواج وفقا لما ورد النص عليه في أحكام قانون الأسرة.

وفي تقديم عريضة من وكيل الدولة إلى رئيس المحكمة تتعلق بهذا الطلب بعد التحقيق فيه. ثم يصدر رئيس المحكمة حكما برفض هذا الطلب إذا لم يجد فيه ما يبرره شرعا وقانونا أو يصدر حكما يقرر فيه قبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما، إذا ثبت له بعد التحقيق أن العقد قد أبرم وفقا للشريعة والقانون.

وبعدها يرسل وكيل الدولة منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزواج ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها.[1]

وفي الأخير نشير إلى بعض آثار تسجيل عقد الزواج

- تسليم الدفتر العائلي.
- تسليم للزوجين شهادة تثبت انعقاد الزواج.
- التسجيل يمنح الزوجين حق التقاضي بشأن الزواج وآثاره.
- التأشير إلى الزواج على هامش وثيقة ميلاد كل واحد من الزوجين.

ثالثا: أهمية الزواج العرفي في قانون الأسرة

لقد عرّف المشرع الجزائري الزواج العرفي وهو زواج شرعي غير مسجل أمام ضابط الحالة المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من ق.أ: « إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعدّ زواجا، غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليه في المادة 9 مكرر من هذا القانون».

وهذا الزواج وإن كان شرعيا وصحيحا من الناحية القانونية فإنه ينطوي على مخاطر كبيرة قد تؤدي إلى تضييع حقوق الزوجين والأولاد لاسيما في حالات الجحود أو الإنكار أو الاختلاف والتنازع الذي قد يقع بين الأطراف المعنية.

[1] - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 143، 144.

ولهذا فإنه لا ينبغي التفريط في الكتابة بحجة أنها لا تؤثر في علاقة الرجل بالمرأة، لأن إهمالها أو التفريط فيها قد يؤدي بالأطراف في حالة التنازع إلى العجز عن إثبات العلاقة الزوجية، وما يترتب عليها من حقوق وبالتالي لا يكون الحكم لصالحه بالرغم من أنه صاحب الحق. لكن كما يقال : الحق بلا سند ليس حقا.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالكتابة وأكدت عليها في بعض القضايا مثل الديون ونحوها.

أما كتابة عقد الزواج وتوثيقه بطريقة رسمية فالفقه الإسلامي القديم لم يتعرض له، ولكن هذا لا يمنع من الأخذ بها واعتمادها كوسيلة إثبات للزواج وآثاره وكذلك الطلاق عملا بالقاعدة الفقهية المشهورة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، وأخذا كذلك بالمصالح المرسلة، فالمصلحة في توثيق الزواج والطلاق ظاهرة لا تخفى، ولذلك أخذ بها الفقه الإسلامي المعاصر ومعظم القوانين العربية منها أو الغربية.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج:

المقصود بآثار عقد الزواج ما يترتب عنه من حقوق والتزامات وصفات. كما يمكن تقسيم هذه الآثار إلى آثار شخصية وأخرى مالية. وسوف نعتمد هذا التقسيم الأخير من خلال مطلبين ندرس في الأول الآثار الشخصية لعقد الزواج وفي الآخر الأثار المالية.

للزواج آثار شخصية وأخرى مالية، ندرسها فيما يلي:

- الحقوق الشخصية للزوجة.
- الحقوق الشخصية للزوج.
- الحقوق الشخصية المشتركة.
- النفقة.
- التوارث بين الزوجين.

المطلب الأول: الحقوق الشخصية للزوجة

الفرع الأول: العدل بين الزوجات

وهي العدل بين الزوجات في حالة التعدد وزيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف، وحرية التصرف في مالها.

أباح المشرع الجزائري التعدد بشروط معينة حددتها المادة 8 من قانون الأسرة، من بينها العدل بين الزوجات. والمراد بالعدل القسم بين الزوجات بالتساوي بينهن[1] في المعروف وفي الأمور المطلوبة شرعا والممكنة طبيعيا.[2]

أما في حالة عدم القدرة على العدل المطلوب فلا يجوز له التعدد لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ النساء: 04.

وأما العدل غير المستطاع هو الميل القلبي فلا يكلّف به الإنسان لقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ النساء: 128.

ولقد أعطى المشرّع الجزائري في المادة 8 مكرر من قانون الأسرة للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق إذا تخلّف شرط العدل.

الفرع الثاني : زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف:

ومن حقوق المرأة المترتبة عن عقد الزواج كذلك السماح لها وتمكينها من زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف وليس للزوج منعها من ذلك. وهذا ما نصّت عليه المادة 1/38 ق أ إذ جاء فيها: "للزوجة الحق في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف". وهذا ما معناه أنه حق للزوجة زيارة أهلها بالذهاب إليهم في مساكنهم أو استقبالهم في مسكنها في حدود المنطق المعقول عرفا وشرعا.[3]

وعليه فإن حق الزوجة في زيارة أهلها يظل حقا ثابتا لها بشرط أن لا يُلحق ضررا بالزوج أو بالأسرة.

---

[1] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، بدون طبعة، ص 175.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، د م ج، الجزائر، 2004، ط3، ص 162.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الثالث: حرية الزوجة في التصرف في مالها:

من المقرر شرعا وقانونا أن للزوجة ذمة مالية مستقلة تمنح لها حرية التصرف في مالها وليس لأحد أن يمنعها من ذلك ولو كان الزوج نفسه إلا في بعض الحالات والقيود التي وضعها بعض الفقهاء.

وهذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون الأسرة حيث جاء فيها ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

وعليه فإن الزوجة طبقا لهذه المادة تتمتع بشخصية قانونية كاملة بمعنى لها أهلية وجوب وأهلية أداء وذمة مالية مستقلة. وهذا خلافا لما عليه بعض الأنظمة التي لا تعترف للزوجة بهذا الحق حيث تفقد اسمها وحريتها في التصرف في أموالها.[1]

ونشير إلى أن بعض فقهاء المالكية قيدوا حرية المرأة في التصرف في مالها بما لا يزيد عن الثلث. وللزوج سلطة من منعها فيما زاد عن الثلث.

المطلب الثاني: حقوق الزوج

وتتمثل في حق الطاعة وإرضاع الأولاد واحترام والدي الزوج وأقاربه، مع العلم أن قانون الأسرة جرّد الزوج من بعض الحقوق الشخصية بإلغائه المادة 39. وعليه سندرس هذه الحقوق في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: حق الطاعة:

للزوج في الشريعة الإسلامية حق الطاعة على زوجته وهذا الحق مستمد من القوامة التي أعطاها الله للرجال بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ النساء الآية 34.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 164.

والقوامة ليست إهانة للزوجة لأن المرأة لها أمور لا يقدر الرجال القيام بها مهما كان وضعه كالحمل والولادة وإرضاع الأولاد. وبالمقابل هناك أخطار الحياة الخارجية لا تقدر المرأة على مواجهتها بل هو من اختصاص الرجل.[1] ونشير هنا إلى المادة من قانون الأسرة المتعلقة بحق الطاعة قد ألغيت بالأمر 02/05.

الفرع الثاني: حق إرضاع الأولاد

أوجبت الشريعة الإسلامية على الزوجة إرضاع أبناءها وجعلت ذلك حقا للزوجة على زوجته. وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ البقرة 233.

والرضاع وإن كان مسألة فطرية وغريزية في المرأة بحيث لا تحتاج من يلزمها به فقد أعطى المذهب المالكي الحق للزوج في حالة امتناع الزوجة عن إرضاع أبناءها في اللجوء إلى القضاء ليلزمها به عند الاستطاعة. ومتى ألزمها القاضي ولم تمتثل وهلك طفلها بسبب الامتناع كانت جانية.

وفي حالة عدم الاستطاعة على الإرضاع بسبب مرض أو نحوه، وجب على الوالد أن يدفع المال لامرأة أخرى لكي تقوم بإرضاعه.[2]

المطلب الثالث: الحقوق الشخصية المشتركة بين الزوجين

وتشتمل على حلق العشرة الزوجية والمحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحرمة المصاهرة ونسب الأولاد.

---

[1] عيسى حداد، عقد الزاج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ب ط، ص 265.

[2] العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ط1، ص 267.

كل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

وبمقتضى هذا الحق يجوز لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر وليس لأحدهما أن يمنعه إلا إذا كان هناك عذر شرعي كحيض أو نفاس أو مرض.

وهذا الحق يحقق مقصد الإحصان للزوجين المنصوص عليه في المادة 4 من ق أ.

كما يجب على كل من الزوجين أن يحسن معاشرة صاحبه بالمعروف ويكون هذا بالتعاون على جلب الخير ورفع الشر والتسامح والإخلاص في أداء الواجب.

وإن حق التمتع بين الزوجين أساسه قوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ البقرة 224، وقوله تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ البقرة 187.

ونشير في الأخير إلى أن حق التمتع المشترك بين الزوجين لم ينص عليه قانون الأسرة صراحة وإنما يستفاد من جملة نصوص في هذا القانون، ولاسيما المادة 4 منه التي تجعل من مقاصد الزواج إحصان الزوجين والمعلوم أن الإحصان لا يتحقق إلا بتلبية كلا الزوجين الرغبات الغريزية للآخر.

وكذلك يمكن استنباط هذا الحق من المادة 39 من قانون الأسرة التي توجب على الزوجين المحافظة على الروابط العائلية. ولاشك أن حل الاستمتاع يؤدي إلى حماية هذه الروابط.

الفرع الثاني: حرمة المصاهرة

يترتب على حل العشرة الزوجية حرمة المصاهرة، وتتمثل فيما يلي:

يحرم على الزوج أن يتزوج مع أم زوجته لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ النساء 23، وبنت وزوجته وهي ربيبته بشرط أن يدخل بأمها، فإن عقد على أمها ولم يدخل جاز له الزواج بها.

حرم على المرأة بين طلاقها من زوجها أو وفاته وانقضاء عدتها منه أن تتزوج بآباء زوجها أو أجداده أبدا إجماعا لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ النساء 23.

كما حرّم عليها التزوج بأبنائه وفروع أبناءه وبناته من الرجال أبدا بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ النساء 22.

وحرم على الزوج كذلك أن يجمع بين زوجته وأختها لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ النساء 23، أو بينها وبين عمتها أو خالتها إجماعا، لقوله صلى الله عليه وسلّم " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها"، رواه البخاري في باب النكاح.

الفرع الثالث: النسب

يقصد بالنسب علاقة القرابة بين الناس ولكن أغلب ما يستعمل فيه كمصطلح هو في نسبة الشخص إلى أبيه.

والنسب بهذا المعنى نصت عليه المادة 40 من ق أ بقولها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

لقد عددت هذه المادة طرق إثبات النسب ونوعت فيها والغرض من ذلك هو إحياء للولد وحماية لحقوقه. وهذا الاتجاه مستمد من الشريعة الإسلامية وأحكامها التي وضعت من أجل تحقيق هذا الغرض، فمن طرق إثبات النسب الزواج الصحيح وهو الذي استوفى ركنه وشروطه طبقا للمادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة.

ونكاح الشبهة وهو أن يعتقد الرجل خطأ أن المرأة هي زوجته فيطؤها.

وأما النكاح الفاسد فهو الذي فقد شرطا من شروط الصحة كالنكاح بغير ولي أو بدون شهود.[1]

وأما البينة فهي شهادة الشهود أي إخبار رجلين عدلين بواقعة الولادة أو بانتساب الابن لهذا الرجل وهذا طبقا للمذهب المالكي. وأما المذهب الحنفي فيكفي فيه شهادة رجل وامرأتين ليثبت النسب.

وكذلك يعتبر الإقرار طريقا إلى إثبات النسب، وهو أن يعترف الرجل ببنوة أحد وانتسابه إليه، ولكن الشريعة شددت في هذه الوسيلة وقيدتها بشروط.

بالإضافة إلى الطرق الشرعية المنصوص عليه في المادة 40 السالفة الذكر، فقد استحدث الأمر 02/05 فقرة جديدة وهي: يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

والطرق العلمية التي يمكن الاستعانة بها في باب النسب هي البحث في فصائل الدم والبصمة الوراثية. غير أنه لا يجوز للطرق العلمية أن تتقدم على الطرق الشرعية وعليه لا يمكن ولا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إبطال الأبوة الثابتة شرعا وقانونا والتشكيك فيها. كما أن نفي النسب لا يكون إلا عن طرق اللعان.

وكما أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية يجب أن يخضع لضوابط منها:[2]

- الإشراف القضائي على تحليل البصمة الوراثية.
- شرط ثبوت الفراش.
- لا يجوز تقديمها على اللعان.
- إجراء التحليل بالقدر الكافي للعملية المقصودة.
- القاضي غير ملزم بنتائج البصمة الوراثية.

[1] نجمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي"، دار هومة، 2017، الطبعة 2، ص 85.

[2] – بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص 236/235.

المطلب الرابع: النفقة

نتناول موضوع النفقة من خلال العناصر التالية

- تعريف النفقة وأدلة وجوبها.
- شروط استحقاق.
- الامتناع عن أداء النفقة وأثره.
- تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها.
- سقوط النفقة.
- النفقة على الأقارب.

الفرع الأول: تعريف النفقة وأدلة وجوبها

النفقة لغة تأتي بمعنى النفوق وهو الهلاك وقيل مأخوذة من النفاق، وهو الزواج وسُمّي بها الذي ينفقه الإنسان على أهله لأن فيه إهلاك للمال، أو لأن الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه.[1]

* التعريف الشرعي للنفقة: هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن.

[1] – جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء. دراسة لقانون الأحوال الشخصية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2007. ص 299.

أما المشرّع الجزائري فإنه لم يعرّف النفقة في قانون الأسرة، وإنما ذكر فقط الأصناف التي تجب لهم وهم الزوجة والأصول والفروع، كما تعرّض أيضا لعناصر النفقة في المادة 78 من القانون 11/84 وهي الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يُعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

* أدلة وجوب النفقة

تجب النفقة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ سورة البقرة، الآية 233.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم لهند بن عتبة "خُذي من ماله وما يَكْفيكِ ووَلَدَكِ بالمعرُوفِ" أي من مال زوجها أبي سفيان الذي لم يؤد النفقة وشكته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأما الإجماع فقد اتفق العلماء على أن النفقة واجبة على الزوج نحو زوجته وأولاده.

* شروط استحقاق النفقة والامتناع عن أداءها.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري يتبين أن النفقة لا تجب إلا بإحدى الشرطين التاليين:

– الدخول بالزوجة: وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة. ومعنى هذا الشرط أن الزوجة لا تستحق النفقة إلا إذا تم الدخول بها بعد عقد زواج صحيح.

أما الزوجة غير المدخول بها فلا نفقة لها إلا إذا أبدت استعدادها للدخول وتباطأ الزوج عن ذلك وكانت بيدها بينة تثبت مسؤولية الزوج عن عدم الدخول.

– الحكم القضائي: كما هو موضّح في المادة 74 من القانون 11/84 أو عن طريق الحكم الاستعجالي كما نصت عليه المادة 57 مكرر من الأمر 02/05.

الفرع الثاني: الامتناع عن النفقة وأثره

الأصل في أداء النفقة أن يكون عن طريق التمكين بمعنى أن الزوج يمكّن زوجته من النفقة دون المطالبة بها أمام القضاء. أما إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة فيبقى من حق الزوجة:

– أن تلجأ إلى القضاء العادي للمطالبة بحقها في النفقة، طبقا للمادة 74 من قانون الأسرة، أو تسلك الطريق الاستعجالي كما نصّت بذلك المادة 57 مكرر من الأمر 02/05.[1]

– وكذلك يمكن للزوجة في حالة الامتناع عن النفقة أن تطلب التطليق اعتمادا على الفقرة الأولى من المادة 53 من الأمر 02/05.

– هذا ويترتب عن إهمال الأسرة وتركها عمدا بدون نفقة عقوبة جنائية للزوج طبقا للمادة 331 من قانون العقوبات، وتتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبالغرامة (انظر المادة 331 من ق ج قانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20.

الفرع الثالث: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها

أولا: تقدير النفقة:

نصت المادة 79 من القانون 11/84 على ما يلي: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم". وعليه فإن القانون قد منح للقاضي سلطة واسعة في تقدير النفقة.[2]

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل. دار هومة. الجزائر 2007. ص 110.

[2] – طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. الطبعة الأولى. دار الخلدونية. الجزائر 2009. ص165.

وهذا التقدير قال به جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة. وتقدير النفقة من قبل القاضي يكون في حالة النزاع القضائي، أما في حالة الحياة الزوجية العادية فإن الأمر موكل إلى مدى قدرة الزوج.

ثانيا: تاريخ استحقاق النفقة

بناء على أحكام المادة 80 من قانون الأسرة (11/84) فإن القاضي لا يحكم للزوجة بالنفقة إلا بعد رفع الدعوى إلى تاريخ صدور الحكم.

ولكن استثناء من هذه القاعدة حسب المادة 80 من القانون 11/84 فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة المتراكمة السابقة (على رفع الدعوى) بشرط أن لا تتجاوز نفقة سنة واحدة قبل رفع الدعوى.

كما يجوز الحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو لأولادها بحكم استعجالي وتنتهي هذه النفقة المؤقتة عند الفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية (م 57 مكرر من الأمر 02/05)

الفرع الرابع: سقوط النفقة

لم يتعرّض المشرع الجزائري لمسقطات النفقة في قانون الأسرة، وعليه سنبحث عنها في الفقه الإسلامي.

مسقطات النفقة في الفقه الإسلامي:

1- النشوز: يعتبر النشوز من مسقطات نفقة الزوجة الناشز، هذا ولم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة لحالات النشوز، والنشوز هو خروج الزوجة بغير إذن زوجها ودون مبرر شرعي، وبالنسبة للزوجة العاملة كالطبيبة والمحامية فإن خروجها إلى العمل لا يعد نشوزا خاصة إذا تم اشتراطه في عقد الزواج طبقا للمادة 19 من الأمر 02/05. ولكن إذا لم تشترطه الزوجة ثم خرجت رغم رفض الزوج فإن الرأي الغالب في الفقه يعتبرها ناشزا وبالتالي تسقط نفقتها.

2- الزوجة المحبوسة ولو ظلما غير أن المالكية لم يسقطوا لها حقها في النفقة إذا كانت محبوسة بعذر كحبسها لعدم سداد دين عليها، أما إذا كان حبسها لغير عذر كالسرقة فإن نفقتها تسقط.

الفرع الخامس: نفقة الأقارب

تتخلص نفقة الأقارب فيما يلي:

نفقة الوالد على ولده الفقير إلى حين بلوغه سن الرشد (19 سنة) بالنسبة للذكر وبالنسبة للأنثى إلى الدخول بعد زواج. وتبقى هذه النفقة مستمرة إذا كان ثمة مبرر شرعي كالعجز أو طلب العلم (م 75 من ق 11/84).

- وجوب النفقة على الأم في حالة عجز الأب (م 76، 77 من ق 11/84) وتكون نفقة الأصول على الفروع حسب درجة القرابة في الإرث. (يدخل في الأصول الأجداد والجدات والآباء المباشرين والأبناء والأحفاد والحفيدات وهذا خلافا لمذهب مالك الذي أوجب النفقة على الآباء فقط دون الأجداد وعلى الأبناء المباشرين دون الأحفاد والحفيدات).

المطلب الخامس: التوارث بين الزوجين

الفرع الأول : ثبوت الحق في التوارث بين الزوجين

التوارث بين الزوجين هو حق مالي مشترك بين الزوجين فلكل زوج الحق أو نصيب معلوم في تركة الآخر بعد موته، وهذا ما نصت عليه المادة 130 من قانون الأسرة كما يلي: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء"، بمعنى أن الحق في التوارث بين الزوجين يثبت بمجرد العقد الصحيح، أما إذا كان العقد باطلا فلا توارث بين الزوجين، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من قانون الأسرة كما يلي: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

وأما في حالة الطلاق فلا توارث بين الزوجين إلا إذا كانت الوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق، أو وقعت في عدة الطلاق، طبقا للمادة 132 من ق. أ".

الفرع الثاني: مسائل تطبيقية في ميراث الزوجين:

أ – ميراث الزوجة: للزوجة الربع من تركة زوجها المتوفى إذا لم يكون له ولد منها أو من غيرها، أما إذا كان له ولد فلها الثمن، والمقصود بالولد هو الفرع الوارث وهو الابن وابنه وإن نزل، والبنت وبنت الابن.

* ميراث الزوجة للربع:

توفى عن أب وأم وزوجة وترك 48 مليون سنتيم. (مسألة الغراوين)

للأم $\frac{1}{6}$ وللأب $\frac{1}{6}$ والباقي يأخذه تعصيبا وللزوجة $\frac{1}{4}$

للأب سدسها أي $\frac{24}{6} = 4$ أسهم. للأب الباقي

للأم سدسها، أي $\frac{24}{6} = 4$ أسهم للأم ثلث ما بقى

ميراث الزوجة الربع.

مثال: توفي عن زوجة وأب وأم وترك 48 مليون سنتين.

للزوجة $\frac{1}{4}$ وللأم ثلث ما بقي وللأب الباقي تعصيبا .

أصل المسألة من 12.

للزوجة ربعها أي: $\frac{12}{4}$ 3

للأم الثلث الباقي $\frac{9}{3}$ 3

للأب الباقي تعصيبا 6

الباقي السهم $\frac{42}{12}$ 4

للزوجة ربعها 3*4 – 12

للأم ثلث الباقي والباقي من 12 وهو 9 أي $\frac{9}{3}$ 3

للأب الباقي أي: 12– (3+3) 6

للزوجة 3*4 –12م

للأم 3*3 – 9م

للأب 48– (12+9) أي 48–21 . 27م

المجموع: 12+9+27 . 48م

للأب الباقي: أي 10×2 = 20 مليون.

المجموع: 8 + 8 + 12+ 20 = 48 مليون

ميراث الزوجة الثمن:

توفي عن أم وابن وزوجة وترك 24 مليون سنتيم.

الأم ← $\frac{1}{6}$

الزوجة ⟵ $\frac{1}{8}$

الابن: الباقي تعصيبا

أصل المسألة من 24.

للأم السدس أي $\frac{24}{6}$ = 4 أسهم.

للزوجة الثمن أي $\frac{24}{8}$ = 3 أسهم.

للابن الباقي أي : 24 – (4 + 3) = 17 سهما.
مقدار السهم: $\frac{24}{24}$ = 1 مليون سنتيم.

للأم: 4 × 1 = 4 مليون

للزوجة 3 × 1 = 3 مليون

للابن: 17 × 1 = 17 مليون

المجموع:	4 +	3 +	17 =	24 م

ب: ميراث الزوج

للزوج تركة زوجته المتوفية النصف إن لم يكن لها ولد منه أو من غيره، فإن كان لها ولد فله الربع.

مثال تطبيقي:

توفيت عن زوج وأخ وأب، وتركت 20 هكتارا.
الزوج يرث النصف، أي $\frac{1}{2}$

الأب يأخذ الباقي تعصيبا.

الأخ محجوب بالأب.

أصل المسألة من 2.

للزوج منها النصف، أي 1.

للأب منها الباقي وهو 1

مقدار السهم: $\frac{20}{2}$ = 10 هـ.

للزوج 1 × 10 هـ = 10 هـ.

للأب: 1 × 10 هـ = 10 هـ.

المجموع	10+10	=10	20هـ

- ميراث الربع:

توفيت عن أم وابن زوج وتركت 96 رأسا من الغنم.

الأم السدس أي $\frac{1}{6}$

للزوج الربع أي $\frac{1}{4}$

الابن الباقي تعصيبا

أصل المسألة من 24.

للأم منها $\frac{24}{6}$ أي 4 أسهم

للزوج منها $\frac{24}{4}$ أي 6 أسهم.

للابن الباقي 24 – (6 + 4) أي 14 سهما.

مقدار السهم: $\frac{96}{24}$ = 4 رأس من الغنم

للأم: 4 × 4 = 16 رأسا

للزوج: 4 × 4 = 24 رأسا

للابن: 14 × 4 = 56 رأسا

المجموع:	16 +	24 +	56 =	96 رأسا

الفصل الثاني: الطلاق وإجراءاته

المبحث الأول: الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق وصوره.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

الفرع الثاني: صور الطلاق.

المطلب الثاني: أركان الطلاق وشروطه

الفرع الأول: أركان الطلاق.

الفرع الثاني: شروط الطلاق.

المطلب الثالث: الآثار الشخصية للطلاق.

الفرع الأول: العدة.

الفرع الثاني: الحضانة.

المطلب الرابع: الآثار المالية للطلاق.

الفرع الأول: نفقة العدة

الفرع الثاني: نفقة المحضون وسكنه.

الفرع الثالث: التعويض في الطلاق التعسفي

الفرع الرابع: النزاع في متاع البيت

الفصل الثاني: الطلاق وإجراءاته

وندرس فيه الطلاق من حيث الماهية والصور والأركان والشروط والآثار في مبحث أول، ثم نخصص مبحثا آخر لإجراءات الطلاق.

المبحث الأول: الطلاق وآثاره

ويحتوي على المطالب التالية:

- ماهية الطلاق وصوره.
- أركان الطلاق وشروطه.
- الآثار الشخصية للطلاق.
- الآثار المالية للطلاق.

المطلب الأول: تعريف الطلاق وصوره

وفيه مطلبان، تعريف الطلاق وصوره في المطلب الأول، وأركان الطلاق وشروطه في المطلب الثاني.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

للطلاق معنى لغوي وآخر اصطلاحي، نبينه في فرع، وله صور ندرسها في فرع آخر.

أ- الطلاق لغة: يعني الطلاق لغة رفع القيد مطلقا حسيا كان أو معنويا، كما يأتي بمعنى الترك والمفارقة والتسريح.

ب – الطلاق فقها: هو رفع قيد الزواج في الحال أو المآل بلفظ مخصوص. والطلاق الذي يكون في الحال هو الطلاق الثلاث (البائن بينونة كبرى)، أما الطلاق الذي يكون في المآل فهو الرجعي.

ج – الطلاق قانونا: لم يعرّف المشرع الجزائري الطلاق في قانون الأسرة، وإنما اعتبره في المادة 48 من قانون 11/84 طريقة ينحل بها عقد الزواج.

الفرع الثاني: صور الطلاق

لقد نص المشرّع الجزائري في المادة 48 من ق 11/84 على ما يلي:

"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإدارة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

يستفاد من نص المادة أعلاه أن عقد الزواج ينحل بالطلاق والذي يقع في صور ثلاث.

أ – الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

ب – الطلاق بالتراضي: ويقع الطلاق بالتراضي عندما يقوم الزوجان معا بناء على رغبتهما حل الرابطة الزوجية دون نزاع، وقد عبّر عنه بعض الفقهاء بالطلاق اللطيف أو الظريف، وعليه يمكن للزوجين أن يتوجها إلى المحكمة (قسم شؤون الأسرة) بعريضة مكتوبة وممضاة من الزوجين معا تفيد اتفاقهما على إنهاء الرابطة الزوجية بالتراضي، ولا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما.

ج – الطلاق بطلب من الزوجة: وهذه هي الصورة الثالثة من صور الطلاق التي تضمنتها المادة 48 من قانون الأسرة وهي أن يتم الطلاق بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54. والمادة 53 تتعلق بالتطليق والمادة 54 تخص الخلع.

والتطليق هو أن يفرّق القاضي بين الزوجين بطلب من الزوجة إذا ما تحقق سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من الأمر 2/05 (انظر المادة 53)

أما الخلع فيتم أيضا بطلب من الزوجة إلا أنه يختلف عن التطليق في أن له سببا وحيدا هو الشقاق المستمر بين الزوجين. كما أن الزوجة في الخلع تلتزم ببدل الخلع أو العوض والذي لا يوجد في التطليق.

ويشبه الخلع الطلاق بالتراضي في عناصر كثيرة، ويختلف معه في المبلغ المالي الذي تفتدي به الزوجة نفسها حيث ينفى في الطلاق بالتراضي.

د) الطلاق والفسخ: يختلف الطلاق عن الفسخ في ما يلي:

- أن الطلاق يعد إنهاء لعقد الزواج، أما الفسخ فهو نقض أو هدم لعقد الزواج لخلل في تكوينه أو طارئ طرأ على الزوج فمنع بقاءه بعد أن نشأ صحيحا.
- الطلاق قد يكون بائنا لا رجعة فيه، أو رجعيا، أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها.
- الطلاق ينقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج أما الفسخ فلا يعد من الطلقات الثلاث أي لا يؤثر في العدد.
- أن الطلاق لا يكون إلا في زواج صحيح، أما الفسخ فقد يكون في زواج صحيح أو غير صحيح.

المطلب الثاني : أركان الطلاق وشروطه

الفرع الأول: أركان الطلاق

أركان الطلاق ثلاث: المُطلِّق والمُطَلَّقَة والصيغة.

الفرع الثاني: شروط الطلاق

لم ينص المشرع الجزائري على أركان الطلاق وشروطه، ما يوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق 11/84.

ورغم سكوت المشرع عن هذه الأركان والشروط يمكن استنتاج البعض منها كشرط الأهلية الكاملة للزوج وأن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه.

أركان الطلاق وشروطه في الفقه الإسلامي.

أ- شروط المطلق:

* البلوغ، العقل، أن يكون زوجا أو وكيلا، وأن يكون قاصدا للطلاق، مختارا غير مكره، والغضبان كالمكره، أما طلاق السكران فمشهور مذهب مالك وقوع طلاقه.

وطلاق الهازل يقع عند جمهور الفقهاء.

ب- المطلقة: ويشترط فيها أن يكون محلا للطلاق بأن تكون زوجة في عصمة الزوج بعقد صحيح وأن تكون في طهر لم يمسسها فيه، ولا خلاف بين الفقهاء حول الشرط الأول وإنما الخلاف في الشرط الثاني.

ج- الصيغة: وهي اللفظ الذي يقع به الطلاق.

اللفظ الصريح: وهو لفظ الطلاق ولا خلاف بين الفقهاء حول إيقاع الطلاق باللفظ الصريح وإنما وقع الخلاف في بعض الألفاظ المشتقة كالسراح والفراق (سرّحتك، وفارقتك).

الطلاق بلفظ الكناية: ولفظ الكناية يحتمل معنى الطلاق ومعان أخرى، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بلفظ الكناية إذا نوى الزوج الطلاق، وقال الجعفرية والظاهرية أن الطلاق لا يقع بالكناية.

أما الطلاق بالكتابة فإنه يقع عند الجمهور.

وأما قانونا فيما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة حسب المادة 48 من الأمر 02/05 فإن يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا.

المطلب الثالث: الآثار الشخصية للطلاق

للطلاق نوعان من الآثار كما هو الشأن بالنسبة للزواج شخصية ومالية وتتمثل في العدة والحضانة.

لعدة المطلقة وحضانة الأولاد بعد الطلاق أحكام شرعية وقانونية نبينها فيما يلي:

الفرع الأول: العدة

أولا: مفهوم العدة

العدة لغة: يقصد بالعدة بكسر العين الجماعة وهي جمع عدد وهي حتى من العد بمعنى إحصاء الشيء.

العدة اصطلاحا: هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها كما تعرف بأنها مدة تمنع فيها المرأة عن الزواج بسبب طلاقها أو موت الزوج أو فسخ النكاح.

وكذلك تعرّف العدة شرعا بأنها اسم لمدة زمنية معينة تتربصها المرأة في حالة الطلاق أو فسخ الزواج أو وفاة الزوج تأكد من براءة الرحم (استبراء الرحم).[1]

إذن فالعدة هي مدة زمنية محددة أوجبها الشرع والقانون على المرأة المطلقة أو المفسوخ زواجها أو المتوفى عنها زوجها، تمنع فيها من الزواج أو الخروج من بيت الزوجية، إلا في حالات، والغرض من هذا الانتظار هو التأكد من الحمل منعا لاختلاط الأنساب، لأنه لو سمح للمطلقة أن تتزوج بمجرد التلفظ بالطلاق من غير عدة ثم حملت بعد ذلك لالتبس الأمر حول من يلحق به الولد بالأول أم بالثاني.

[1] - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 166.

وهناك حكم عديدة ومقاصد عظيمة للعدة ليس هذا مجال لتفصيلها.

ثانيا: حالات العدة

تختلف حالات العدة باختلاف النساء، فهناك عدة المطلقة وعدة المتوفى عنها زوجها، والذي يهمنا هنا هو عدة المطلقة.

وكذلك تختلف عدة المطلقة بحسب ما إذا كانت حاملا أو غير حامل.

فالنسبة لعدة غير الحامل فقد نصت عليها المادة 58 من قانون الأسرة كما يلي: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ سورة البقرة، 226.

وقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ سورة الطلاق: 4

وعليه فإن المطلقة غير الحامل غير اليائسة بسبب كبر سنها والتي لم تكن من الصغيرات اللواتي لم يحضن تتربص بنفسها ثلاثة قروء.

والقروء جمع قرء، وهو من الألفاظ المشتركة ولذلك اختلف الفقهاء في معناه، فالبعض حمله على الظهر والبعض فسّره بالحيض.

وأما عدة اليائسة من المحيض ومن المطلقة التي بلغت سن اليأس والصغيرة غير البالغة التي لم تحض فعدتهن ثلاثة أشهر كاملة.

وبالنسبة لعدة المطلقة الحاملة فقد حددتها المادة 60 من قانون الأسرة كما يلي: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة". وأساس ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطلاق 4.

وتحسب العدة من تاريخ التصريح بالطلاق، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/12/17 والذي جاء فيه (من المقرر شرعا وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى أن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه، ومن المقرر أيضا لا تعتبر شرعا إلا أثناء قيام العدة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الزوج المطلق ندم أو تراجع في طلاقه بعد انتهاء مدة العدة فإن هذا لا يشفع له شرعا في عدم احتساب الطلاق الذي تلفظ به... وبناء عليه فإذا أراد أن يرجع زوجته كان عليه اتباع القواعد الفقهية التي تنظم وتضبط الرجعة وكان على قضاء الاستئناف التقيد بهذه القواعد الفقهية، كما فعل قاضي الدرجة الأولى. إلا أنهم بقضائهم برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خالفوا أحكام هذا المبدأ.[1]

وعليه فإن قرار المحكمة العليا يدل صراحة أن على أن عدم احتساب العدة من يوم تلفظ الزوج بالطلاق يعد مخالفة للقواعد الشرعية التي تقضي بأن للطلاق أثرا فوريا يحدث فور النطق بالطلاق، كما أنه يخالف القواعد القانونية ولاسيما المادة 58 من قانون الأسرة السالفة الذكر التي نصت على أن احتساب العدة يبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق.

الفرع الثاني: الحضانة

أولا: أصحاب الحق في الحضانة:

لقد عدد قانون الأسرة الجزائري أصحاب الحق في حضانة الصغير في المادة 64 المعدلة بالأمر 5-2 لسنة 2005 التي نصت على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم

[1] - م ع غ أ ش، م ق 4/1989، بتاريخ 1984/12/17، ص 91.

الخالة ثم العمة، ثم الأخت لأب ثم الأقرب فالأقرب مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

لقد راعى قانون الأسرة في المادة 64 أعلاه عاطفة الوالدين في إسناد الحضانة، فنص على أن الأم هي الاولى بحضانة ولدها يليها الأب مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن إسناد الحضانة إلى الوالدين هو الأولى بالاتباع ما لم يختصما فيها. أما في حالة الخلاف، فإن القاضي يجوز له أن يختار من الأقارب من يحضن الصغير حسب الترتيب المذكور في المادة 64، وقد يخالف هذا الترتيب إذا رأى مصلحة في ذلك.

كما نلاحظ هنا إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة برأي الحنفية الذين يرون أن الآباء والأمهات هم أولى بحضانة الولد، بشرط أن يكون ذلك محققا لمصلحة المحضون ومنفعته، غير أنهم يقولون إن النساء أليق بحضانة الأولاد من الرجال.[1]

ثانيا- شروط الحضانة:

لقد ذكر فقهاء الشريعة شروط الحضانة وهي: العقل، والكفاية، والأمانة، والرشد.

ويقصد بالعقل هو اكتمال القوة المدركة لحقائق الأشياء مما يعني أنه لا حضانة لمعتوه ولا مجنون ولا لمن له خفة عقل.

أما الكفاية فهي القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة لعاجز عن القيام بأعبائها كالعجوز والمريض.[2]

[1] – العربي بختي، أحكام الطلاق وحوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائر، كنوز الحكمة، الصحفة الأولى، 2013، ص 257.

[2] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 206.

وأما الأمانة فهي من الشروط الأساسية في الحضانة، فلا حضانة لمن لا يؤتمن على الصغير في عرضه وشرفه وماله كالفاسق والمجرم.

ثالثا: سقوط الحضانة وعودة الحق فيها:

يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:

- إذا تزوجت بغير قريب محرم للمحضون وقد دخل بها.
- أن يطرأ عليها ما يحول دون القيام بشؤون الحضانة كالمرض والعجز.
- انحرافها واتصافها بما يخل بقواعد التربية كالفسق والفجور.
- سفر ولي المحضون عن بلد الحاضنة إذا قبل رضاعة غيرها إن كان رضيعا.
- سفر المرأة الحاضنة عن البلد الذي يقيم فيه ولي المحضون.
- كما تسقط الحضانة بقوة القانون ببلوغ المحضونة 19 سنة وببلوغ المحضون 10 سنوات، إذا لم يطلب الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر (المادة 62 ق أ).

وبالنسبة للمحضون إذا مددت مدة الحضانة إلى أكثر من ذلك فإنها تنتهي بأقصاها وهي 16 سنة (م 65 ق.أ) على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون دائما (م 65 ق أ).

- تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم (م 70 ق.أ).[1]

رابعا: عودة الحق في الحضانة:

نصت المادة (71 ق.أ) على الحالات التي يعود فيها حق الحضانة بعد سقوطه ومنها أن تعود إلى الحاضن أو الحاضنة السبب الذي كان يحول دون القيام بشؤون المحضون، كأن يصبح قادرا عل

[1] - بلحاج العربي، المصدر السابق، ص 589.

بعد عجز بشرط أن يثبت ذلك أمام المحكمة. أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجا عن تصرف الحاضن بناء على رغبته واختياره، فإن حق الحضانة وفقا لنص المادة (71 ق.أ) سوف لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه.

خامسا: سكن الحضانة:

نصت المادة (72 ق.أ): "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

لقد تضمنت المادة 72 المذكورة جملة من الأحكام الموضوعية وهي أنه في حالة الطلاق يجب على الأب توفير مسكن للحاضنة للممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره سواء أكانت الحاضنة من الأم نفسها أو غيرها.[1]

وفي حالة سقوط الحضانة فإن الحق في السكن أو بدل الإيجار ينتقل إلى الحاضن الجديد بالتراضي أو بالقضاء في حالة النزاع.

[1] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 183، 184.

المطلب الرابع: الآثار المالية للطلاق

وتتمثل في نفقة العدة ونفقة المحضون وسكنه والتعويض عن الطلاق التعسفي والنزاع في متاع البيت والتي ندرسها في الفقرات التالية:

الفرع الأول: نفقة العدة

تعتبر نفقة العدة من الآثار المالية للطلاق وهي حق للمطلقة ما دامت في عدّتها. وهذا طبقا للمادة 61 ق.أ وهي مبلغ من المال يقدّره القاضي بالاعتماد على حال الزوج يسارا أو إعسارا، بشرط عدم خروجها من منزلها.

أما إذا خرجت من منزل الزوجية أو سكنت منزلا آخر دون مبرر أو ضرورة مقدّرة شرعا تعتبر حينئذ ناشزا، وتسقط عنها نفقة العدة.

ويرى الفقه المالكي أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكنى حاملا كانت أو غير حامل، وتستحق النفقة إذا كانت حاملا لقوله تعالى: ﴿ إِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾.

ونلاحظ بأن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها في جميع الأحوال سواء كانت ظالمة أو مظلومة.

كما أن هذا النوع من النفقة مرتبط بالعدة وبالتالي فلا نفقة لمن لا عدّة لها، كالمطلقة قبل الدخول وكونها مرتبطة بالطلاق فإن المرأة المفسوخ زواجها الباطل أو الفاسد لا تستحق النفقة.

وكذلك لا تستحق المعتدة من وفاة نفقة العدة ولا حق لها أن تطالب بما في تركة زوجها المتوفى.

وفي الأخير نقول بأن المشرّع الجزائري قد أخذ بمذهب الحنفية[1] وهو الوارد في المادة 61: «لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق».

وعليه فإن المعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى تستحق النفقة في جميع الأحوال، سواء كانت حاملا أو غير حامل ومهما كانت حالة الطلاق.

الفرع الثاني: نفقة المحضون وسكنه

الأصل في نفقة المحضون أن تكون من ماله إن كان له مال، وهذا ما نصت عليه المادة 72 من ق.أ: «نفقة المحضون وسكناه من ماله إن كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له مسكنا، وإن تعذّر فعليه أجرته».

والمقصود بالنفقة في هذه المادة كل ما يحتاجه المحضون أو المحضونة من طعام وملبس وكافة العناصر الذي ذكرتها المادة 72 ق.أ.

ويلتزم والد المحضون بإرسال مبالغ النفقة إليه وليس له مطالبة الحاضنة بإرسال الولد إليه كل يوم ليأكل عنده ثم يعود إليه لما فيه من المشقة والإضرار بالمحضون والحاضن معا.

ولقد جرى العمل على الحكم بمبالغ مالية للأولاد المحضونين وإلزام الوالد بدفعها أو إرسالها إليهم بصفة دورية.

وأما إسكان المحضون فيقع كذلك على عاتق والده طبقا للمادة 72 المذكورة سلفا، إذا كان بإمكانه إعداد سكن مناسب له وإلا فيلتزم بأجرته.

[1] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 344.

وبالنسبة للفقه الإسلامي بخصوص هذه المسألة فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنها على الأب للحاضن والمحضون معا، ولا اجتهاد فيه.

وهذه المسألة اجتهادية للقضاء فيها نظر وتقدير بحسب ما يحقق مصلحة الطفل والعدل المطلوب شرعا دونما إضرار بأحد الأطراف.[1]

الفرع الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي

التعويض هو الأثر المالي الذي يترتب عن الطلاق التعسفي أي الطلاق الذي لا يستطيع المطلق أن يبرره.

نصت المادة 52 من ق.أ بأنه: «إذا تبيّن للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».

وعليه فإذا طلّق الزوج زوجته وتبيّن للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة سيصيبها بذلك ضرر جاز للقاضي أن يحكم على مطلّقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض عادل.

وللقاضي السلطة في تقدير المبلغ الذي تستحقه المطلقة تعسفيا بالاعتماد على حجم الضرر الذي أصابها والحالة المالية للزوج.

ويشترط لاعتبار الطلاق تعسفيا أن يقع بلا سبب ويؤدي بالمطلقة إلى الفقر والاحتياج وأن عدم بيان الزوج سببا للطلاق يكفي لاعتباره تعسفيا، ولا تكلّف المطلقة بإثبات التعسف.[2]

وهذا الأمر إيجابي من جهة الحفاظ على الحياة الزوجية حيث لا يكون للرجل –فعلا- مبرر شرعي يدفعه للطلاق، ولكن ينعكس الأمر سلبا حين يكون للزوج مبرر شرعي لفراق زوجته وارتكابها

[1] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 207.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 236.

فاحشة أو منكرا لا يستطيع إثباته أو لا يريد أن يبوح به لما فيه من مساس بكرامته وعرضه، وعندئذ يكون الرجل مكرها على إمساك هذه المرأة مادام غير قادر على دفع التعويض الذي سيلزمه به القضاء، والعيش مع امرأة لا يرضاها له زوجة ولا يثق في دينها ولا خلقها، كما أن التعسف غير مضبوط ويخضع لتقدير القاضي ما يجعل الأحكام القضائية متباينة في المسائل المتشابهة.[1]

الفرع الرابع: النزاع في متاع البيت

إن النزاع حول متاع البيت هو صورة من صور المنازعات المادية للطلاق، وبالرغم من أهميته وخطورته فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة خصه بمادة وحيدة وهي المادة 73 والتي تضمنت الكيفية التي يتم بها الفصل فيه وهذا ما سندرسه في هذا المطلب ولكن بعد أن نبيّن المقصود من متاع البيت.

أولا: معنى متاع البيت

عرّف الأستاذ عبد العزيز سعد متاع البيت بأنه: «مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة مثل الأفرشة والأغطية وجهاز التليفزيون والبراد والكراسي والأرائك وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الأكل وقاعة الجلوس وغرفة النوم وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك».[2]

إذا وحسب هذا التعريف فإن الاستعمال المشترك للمتاع هو المعيار الذي يعتمد في التمييز بين ما يعدّ من متاع البيت وما لا يعدّ منه.

[1] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 255/254.

[2] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 148.

وينتج عن هذا التمييز نتائج منها:

* النتيجة الأولى: أن ما يخص أحد الزوجين مثل مصوغات الزوجة أو أدوات الحرفة إذا كان الزوج صاحب حرفة لا يدخل ضمن متاع البيت وكذلك لا يعد الهاتف النقال متاعا.

* النتيجة الثانية: أن ما لا يعد من المتاع المشترك لا تسري عليه أحكام المادة 73 من قانون الأسرة وإنما يخضع النزاع فيه لقواعد الإثبات المدني كاليمين المتممة وشهادة الشهود.[1]

النتيجة الثالثة: أن عدم استعمال المتاع لا يفقده هذه الصفة بمعنى أن المتاع المخصص للاستعمال المشترك يبقى محافظا على هذه الصفة حتى ولو لم يستعمل بالفعل.

ثانيا: كيفية الفصل في النزاع حول متاع البيت:

لقد حددت المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري كيفية الفصل في النزاع المتعلق بمتاع بيت الزوجية فميّزت بين حالتين حالة النزاع في ملكية المتاع حيث يدعي كل طرف أن متاعا ما هو ملك له. وحالة النزاع حول وجود المتاع من عدمه.

ففي الحالة الأولى ينتهي النزاع لصالح صاحب البينة عملا بالقاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

أما إذا عجز كل من المتنازعين عن إقامة البينة فإن المادة 73 رسمت طريقا آخر للحل وهو الاعتماد على طبيعة المتاع مع اليمين، فما كان مخصصا للرجال يحكم له للمطلق أو ورثته مع اليمين وما كان مخصصا في العادة للنساء يحكم به للزوجة أو المطلقة أو ورثتها مع اليمين.

[1] – م ع غ ش، قرار المحكمة العليا بتاريخ 1982/05/19، قضية رقم 22117 –م ق، العدد الأول، 1989.

وهذا ما ورد في 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».

ولقد نصت هذه المادة على حالة أخرى خاصة بالمتاع المشترك وبيّنت أن الحل فيه يكون بالقسمة مع اليمين.

ثالثا: إشكالات المادة 73

لقد نظم قانون الأسرة الجزائري النزاع في متاع البيت بالمادة 73 وهي مادة وحيدة لا يمكن أن تحيط بالموضوع من كل جوانبه، فقد أشرنا من قبل إلى أن هذا النوع من المنازعات يشكل تحديا كبيرا أمام المحاكم والمجالس القضائية. ولابد من تنظيمه من جديد، فالمادة 73 لا تصلح للتطبيق إلا في حالة ما إذا كان المتاع موجودا بالفعل، أما إذا كان غير موجود فإن أحكام المادة 73 لا تسري في هذه الحالة، وإنما تطبق قواعد أخرى في القانون المدني.

لقد استعملت المادة 73 مصطلح البينة ولم تبين المراد منها، فهل هي شهادة الشهود أم أي بينة أخرى كالصور والفيديوهات وغيرها.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن أكبر تحد يقوم أمام المتنازعين حول متاع البيت هو إقامة الدليل أمام المحكمة على ما يدعيه من متاع، ولذلك كثيرا ما يلجأ القضاة إلى اعتماد اليمين كوسيلة لحل النزاع، هذه اليمين التي أصبحت في يومنا هذا غير مجدية خلافا لما كانت عليه من قبل نتيجة تراجع الوازع الديني واندفاع الناس نحو ماديات الحياة كما يقول الأستاذ عبد العزيز سعد.

وهناك إشكال آخر تثيره المادة 73 وهو انعدام المعيار الذي به يميّز القاضي في المتاع بين ما هو متعاد للرجال أو معتاد للنساء.

وفي غياب هذا المعيار ليس أمام القاضي إلا أن يستعمل سلطته التقديرية في ذلك معتمدا على أعراف الناس وعاداتهم وتقاليدهم في اللباس والأثاث والمقتنيات.

ومن الإشكالات التي تثيرها المادة 73 أن هذه الأخيرة لا يمكن إعمالها إلا إذا كان النزاع متعلقا بمتاع البيت وكان موجودا بالفعل، أما إذا تعلق النزاع بوجود المتاع من عدمه وهذا هو الغالب فإن المادة 73 لا تستوعبه وإنما تسري عليه قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، وهذا من الثغرات التي يجب سدها.

المبحث الثاني: إجراءات الطلاق

وفيه نسلط الضوء على المسائل التالية:

- دعوى الطلاق.
- قواعد الاختصاص في دعوى الطلاق.
- إجراءات الصلح في دعوى الطلاق.
- الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق.

تعتبر إجراءات الطلاق من المسائل الجديرة بالدراسة والاهتمام، فهي الوسيلة القانونية المعتمدة في حماية الحقوق الناجمة عن فك الرابطة الزوجية، ولذلك سنلقي الضوء على بعض جوانبها من خلال ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لدعوى الطلاق، والثاني لقواعد الاختصاص، أما المطلب الثالث فندرس فيه إجراءات الصلح.

المطلب الأول: دعوى الطلاق

نتكلم في هذا المطلب عن مضمون دعوى الطلاق وشروط قبولها، ثم عن كيفية السير فيها.

- الفرع الأول: مضمون دعوى الطلاق وشروط قبولها:

وفيه ندرس مضمون دعوى الطلاق ثم شروط قبولها.

أولا: مضمون دعوى الطلاق

إن دعوى الطلاق هي عبارة عن طلب مكتوب أو شفهي يقدمه أحد الزوجين أو كلاهما إلى المحكمة المختصة يطلب أو يطلبان من خلاله فك الرابطة الزوجية.

ويتمثل الطلب في تقديم عريضة كتابية أو مجرد تصريح شفهي تشتمل أو يشتمل على ملخص لموضوع النزاع وأسباب الطلاق وعلى النص القانوني الواجب التطبيق إن أمكن، وعلى المستندات اللازمة لتدعيم الطلبات، كما يجب أن تكون على نسختين وتكون مؤرخة وموقعة من الزوج المعني أو من محاميه.[1]

ثانيا: شروط قبول دعوى الطلاق

هناك شروط عامة لابد من استيفاءها لقبول إقامة أي دعوى أمام المحكمة، وهي ما نصت عليها المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل في الصفة والمصلحة.

نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بأنه «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية وله مصلحة في ذلك».

انطلاقا من هذا النص، فإن القانون يشترط في الشخص الذي يرفع دعوى أمام القضاء أن يكون ذا صفة، وهذه الصفة تستفاد من موضوع النزاع، فإذا كان النزاع مثلا يتعلق بدين فإن الدائن هو الذي يتمتع بصفة المدعي، وعليه فإن صاحب الصفة في دعوى الطلاق هو إما الزوج أو الزوجة، أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي، وأن يتمتع بأهلية التقاضي أي أن يكون بالغا لسن الرشد طبقا للمادة7 من قانون الأسرة.

وبالنسبة للزوج الذي لم يبلغ هذا السن فإن المادة 7 مكرر تجعل منه زوجا راشدا له كامل الحقوق الناشئة عن عقد الزواج بما في ذلك حق التقاضي، ولكن بشرط أن يكون أبرم زواجه بعد حصوله على إذن المحكمة ويشترط كذلك في طالب الطلاق أن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير محجوز عليه (م 42، 44 ق م).

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ب ط، ص 117.

وأما شرط المصلحة فالمقصود منه أن يكون الهدف من رفع الدعوى هو الحصول أو تحقيق فائدة عملية مشروعة. ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، وهذه الأخيرة هي الغالبة في دعاوى الطلاق.

والمصلحة القانونية القائمة أصلا من الشرط الرئيسي لقبول الدعوى وسماعها وأن لا دعوى حيث لا مصلحة ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية.

ثالثا: كيفية السير في دعوى الطلاق

بعد استيفاء الشروط القانونية اللازمة في دعوى الطلاق واكتمال الملف المطلوب، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها، وعندئذ فإنه يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المعين إما بنفسهما أو بواسطة وكيلهما.

أما إذا لم يحضر المدعي ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة، فإن القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى (م 35 ق.إ.م). أما إذا لم يحضر المدعى عليه فإنه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه.

ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل واحد منهما.

والقاعدة أن جلسات الطلاق سرية لا يحضرها إلا الزوجان المتخاصمان والقاضي وكاتبه بدون المحامين، ولكن هذا الأمر جوازي يرجع إلى الزوجين إذ يجوز له لهما أن يسمحا بحضور المحامين. وكما يجوز للقاضي أن يأمر بأن تكون الجلسة سرية (م 32 و م 33 ق إ م أ).

هذا، ويجوز لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة.

وبعد ذلك أي أثناء الجلسة، يبدأ كل طرف في عرض طلباته مع الأدلة التي يعتمد عليها، ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعي عليه ليقدم دفوعه وحججه المعاكسة.

وبعد مرافعة الزوجين المتنازعين يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعى عليه من الزوجين قبل إقفال باب المرافعة.[1]

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص في دعوى الطلاق

نتناول تحت هذا المطلب أحكام الاختصاص بأنواعه في دعاوى الطلاق من خلال العناوين التالية:

- الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي (المحلي) في دعوى الطلاق.
- الفرع الثاني: الاختصاص النوعي في دعوى الطلاق.
- الفرع الثالث: تنازع الاختصاص الدولي في دعوى الطلاق.

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي

يعرّف الاختصاص الإقليمي أو المحلي بأنه سلطة المحاكم في الدعاوى والمنازعات بحسب المقر أو الموقع أو المكان ويعبّر عنه بدائرة اختصاص المحكمة.

والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي عقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، فالأصل أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه تجنبا لتعنت المدعي وكيده برفع دعوى في مكان بعيد.

حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتحدد موقع أو مكان رفع الدعوى بموطن المدعى عليه، وهذا نصها: «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 352.

اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وهذه القاعدة عامة في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والاجتماعية وقضايا الأسرة. ثم جاءت المادة 40 المذكورة وأخرجت بعض الدعاوى استثناء ومنها دعاوى الطلاق حيث جعلت الاختصاص بالنظر فيها إقليميا يؤول إلى المحكمة التي يقع فيها مسكن الزوجية (م 2/40)، وكذلك جعلت المادة 426 بفقرتها الثالثة النظر في دعاوى الطلاق والرجوع من اختصاص المحكمة الإقليمي.

والفرق بين المادة 40 والمادة 426 من ق إ م أ يتمثل في أن المادة 426 خاصة بقضايا الأسرة فقط، في حين تتضمن المادة 40 دعاوى مختلفة لا تخص الأسرة فقط.

هذا وأن المادة 426 تغني عن الفقرة الثالثة من المادة 40.

وفي الأخير نشير إلى أن الاختصاص الإقليمي أو المحلي للمحاكم لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إقليميا كمحكمة المدعي بدل محكمة المدعى عليه، إلا في الحالات الواردة في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت صريحة بنصها التالي: «ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها...»

وبالتالي فلا يجوز للأطراف المتنازعة في حالة الطلاق أن يتفقها على محكمة غير المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية.

وبالنسبة للمجلس القضائي فإنه يختص بالنظر في كل الاستثناءات المرفوعة ضد الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصه بشرط أن تكون ابتدائية، وهذا لا ينطبق على أحكام الطلاق والخلع والتطليق التي تصدر نهائية وبالتالي لا يجوز استئنافها أمام المجالس إلا في جوانبها المادية كما نصت على ذلك المادة 57 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي في دعاوي الطلاق

يعرّف الفقهاء الاختصاص النوعي بأنه اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة والمقصود بالاختصاص النوعي بالمعنى الدقيق سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات حسب جنسها أو نوعها أو طبيعتها، فالمعيار أو ضابط إسناد الاختصاص للمحاكم هو نوع أو طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أو موضوعها بصرف النظر عن قيمتها.

والاختصاص النوعي هو اختصاص مادي أو مطلق فلا يعول على غير نوع القضية أو طبيعتها أو موضوعها بصرف النظر عن المدعي والمدعى عليه.

وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام لأن التوزيع النوعي للقضايا على المحاكم لا علاقة لها بالخصوم ومصالحهم وإنما يستند إلى تنظيم مرفق القضاء، وتنوع اخصاص محاكمه ومقدرة كل منها على الحكم فيما اختصت به وملاءمة المواعيد التي تراعى والإجراءات التي تتبع أمام كل منها.

وبالنسبة للجهات القضائية المختصة نوعيا بالنظر في دعاوى الطلاق في القانون الجزائري فقد نصت عليها المواد 32 – 34- 35 والمادة 349 من ق.إ.م.إ.

فالمادة 32 تضمنت الاختصاص النوعي للمحاكم، وهو اختصاص أصلي.

أما اختصاص المجالس القضائية فقد نصت عليه المادتان 34 و35، بينما المادة 349 الاختصاص النوعي للمحكمة العليا.

– المحاكم: إن القاعدة العامة لاختصاص المحاكم العادية نصت عليها المادة 32 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يلي: «المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسما، كما تصف المادة 10 من القانون العضوي رقم 11-05 المتعلق بالتنظيم القضائي».

وهذه الأقسام هي القسم المدني، قسم الجنح، قسم المخالفات، القسم الاستعجالي، قسم شؤون الأسرة، قسم الأحداث، القسم الاجتماعي، القسم العقاري، القسم البحري، القسم التجاري.

وهذا مجرد تنظيم إداري داخل المحكمة لا علاقة له بالنظام العام، ومما يدل على ذلك أن الفقرة الخامسة من المادة 32 المذكورة نصت على أنه في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة، دون أن ترتب البطلان، أي عدم قبول الدعوى في حالة عدم تسجيلها في القسم المتخصص للنظر فيها، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات، منها:

اختصاص القسم الاجتماعي وهو يعتبر اختصاصا من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافه، وهذا ما أكدته المادة 500 ق.إ.م.إ.

وهذا الاستثناء نصت عليه الفقرة 9 من المادة 32 بما يلي: «تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاء».

وعليه فإن قسم شؤون الأسرة لا يعد من الاستثناءات الواردة على المادة 32، فهو مجرد تنظيم إداري.

– المجالس القضائية: ويشكل من غرف وينظر بالاستئناف في جميع الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم.

ولقد أشرنا سابقا أن أحكام الطلاق والتطليق والخلع لا تقبل الاستئناف إلا في جوانبها المادية كالنفقة والسكن والتعويض...

وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون الأسرة.

وكذلك نصت المادة 433 من ق.إ.م.إ على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف.

– المحكمة العليا: تعتبر المحكمة العليا محكمة قانون، أن تنظر فيما إذا كان قضاة الموضوع قد طبّقوا القانون تطبيقا سليما أم لا، ولا تنظر في الواقع كأصل عام.

وبالنسبة لقضايا الطلاق، فإن المحكمة العليا تختص بالنظر في أحكام الطلاق النهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية وكذلك في قرارات المجالس الخاصة بالجوانب المادية للطلاق.

المطلب الثالث: إجراءات الصلح في دعوى الطلاق

الصلح بين الزوجين إجراء يلتزم به القاضي وجوبا قبل إصدار الحكم في دعوى الطلاق، وهذا طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي: «لا يثبت الطلاق إلا كحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر».

وتجرى محاولة الصلح أمام القاضي، خارج قاعة الجلسات وبحضور الزوجين شخصيا دون ممثليهما أو محاميهما.[1]

وإذا لم يقم القاضي بإجراء الصلح طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة قبل النطق بالطلاق، فإن الحكم الصادر بالطلاق يكون باطلا ويتحتم نقضه.

وعليه فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى الطلاق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة كاتب الضبط وذلك في جلسة خاصة ثم يحاول أن يصلح بينهما.

وقد ينتهي الصلح بالنجاح وقد يفشل، وفي كلتا الحالتين يحرر محضرا يتضمن ما توصل إليه من نتائج يلحق بملف الدعوى. ثم يحال الطرفان إلى جلسة علنية ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية.

ومما يؤخذ على نص المادة 49 أنها أهملت ولم تذكر ما إذا كان يجب على القاضي أن يحرر محضرا لما تصالح عليه الزوجان أو بفشل الصلح أم لا. وأغفلت كذلك ما يمكن أو يجب على القاضي أن يفعله بعد فشل محاولة الصلح أو بعد نجاح مهمة الصلح.[1]

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، د.م.ج، الجزائر، 2005، الطبعة الأولى، ص 116.

المطلب الرابع: الأحكام الصادرة في دعوى القضاء

ويتضمن فرعين، مضمون الحكم (فرع 1) وحجية الحكم (فرع 2)

الفرع الأول: مضمون الحكم في دعوى الطلاق

يتضمن حكم الطلاق بيانات عامة ومشتركة بين الأحكام القضائية وبيانات خاصة به.

فالبيانات العامة والمشتركة تتمثل في الأسانيد والأدلة الواقعية، والأسانيد هي المبادئ والنصوص القانونية التي اعتمد عليها القاضي في تسبيب الحكم. أما الأدلة الواقعية فتشمل شهادة الشهود والقرائن وسائر طرق ووسائل الإثبات المعتمدة في النزاع.

ولابد أن يشير الحكم إلى إجراء محاولة الصلح وترتب عليها، وإن اقتضى الأمر يذكر في الحكم اللجوء إلى إجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة وما انتهى إليه.

وأما البيانات الخاصة فتتمثل في التصريح بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة وما يترتب عليه من حقوق للمطلقة كالنفقة والمسكن إن اقتضى الأمر.

ويتضمن حكم الطلاق كذلك اسم من تسند له الحضانة مع تحديد نفقة المحضون وسكنه أو تقدير أجرة السكن وتنظيم حق الزيادة للمحضون.

وقد يتضمن حكم الطلاق الفصل في متاع البيت ونصيب كل طرف منه. والحق في التعويض في حالة الطلاق التعسفي أو المتعة الزائدة على التعويض.

وفي الأخير يعين الحكم من الطرفين يتحمل المصاريف القضائية وهو الطرف الذي خسر دعواه, وكذلك يتضمن الحكم أمرا بتسجيل الطلاق في الحالة المدنية.[2]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 357.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 121/120.

الفرع الثاني: حجية أحكام الطلاق

من قانون الأسرة الجزائري لا يثبت الطلاق إلا بحكم، فبدون حكم قضائي لا وجود للطلاق وهذا ما نصت عليه المادة 49 السالفة الذكر.

وبعد تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية يسري في مواجهة الكافة، ويكون حجة على الجميع ولاسيما الزوجين.

ويعتمد حكم الطلاق دليلا في فك الرابطة الزوجية وحجة في يد المطلقة أو ورثتها للمطالبة بالحقوق التي تضمنتها وثيقة الطلاق.

وكذلك يستعملها ورثة المطلق حجة ودليلا على حرمان المطلقة من الميراث وعدم إدراجها في الفريضة التي حررها الموثق.

ويمكن استعمال حكم الطلاق كحجة في نفي نسب الولد إذا أتت به المطلقة بعد مرور فترة زمنية من الطلاق.

وكذلك يستعمل حكم الطلاق كحجة في يد المطلقة التي انقضت عدتها من أجل إثبات حليتها للزواج برجل آخر.

الفهرس

مقدمة:..... أ

الفصل الأول: الزواج وآثاره

الفصل الأول: الزواج وآثاره..... 9

المبحث الأول: الـــزواج..... 9

المطلب الأول: تعريف الزواج ومقاصده:..... 9

الفرع الأول – تعريف الزواج والنكاح:..... 9

أوّلا – تعريف الزواج والنكاح لغة:..... 9

ثانيا – التعريف الاصطلاحي للزواج والنكاح:..... 10

أ- الزواج في الاصطلاح:..... 10

ب- النكاح في الاصطلاح:..... 10

ج- الزواج في القانون:..... 10

الفرع الثاني : مقاصد الزواج..... 11

أولا: مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:..... 11

ثانيا: مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية:..... 12

المطلب الثاني: الخطبة..... 14

الفرع الأول: تعريف الخطبة..... 14

أولا: تعريف الخطبة لغة..... 14

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا (فقها)..... 14

ثالثا: تعريف الخطبة قانونا..... 15

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة:..... 15

الفرع الثالث: أنواع الخطبة وشروطها: 15
أولا: أنواع الخطبة..... 15
ثانيا: شروط الخطبة..... 16
الفرع الرابع: العدول عن الخطبة وأثاره:..... 17
أولا: العدول عن الخطبة:..... 17
ثانيا: آثار العدول:..... 17
المطلب الثالث: أركـان عــقـد الــزواج..... 19
الفرع الأول: محل عقد الزواج (الزوج والزوجة)..... 19
أولا: الشروط الخاصة بالزوج..... 19
ثانيا: الشروط الخاصة بالزوجة..... 20
ثالثا: الشروط المشتركة بين الزوجين..... 20
الفرع الثاني: التراضي في عقد الزواج..... 21
أولا: معنى الإيجاب والقبول في عقد الزواج..... 21
ثانيا: انعقاد الزواج باللفظ:..... 23
ثالثا: انعقاد الزواج بغير اللفظ..... 23
المطلب الرابع: شروط عقد الزواج:..... 25
الفرع الأول: الأهلية في عقد الزواج:..... 25
الفرع الثاني: الصداق 26
الفرع الثالث: الولي..... 29
الفرع الرابع: الإشهاد في عقد الزواج:..... 31
الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية للزواج:..... 32
المطلب الخامس: الزواج غير الصحيح..... **33**

الفرع الأول: الزواج الفاسد..... 33
أولا: التعريف القانوني للزواج الفاسد:..... 33
ثانيا: حالات الزواج الفاسد في قانون الأسرة:..... 33
ثالثا: آثار عقد الزواج الفاسد:..... 34
الفرع الثاني: الزواج الباطل..... 34
أولا: تعريف الزواج الباطل..... 34
ثانيا: آثار عقد الزواج الباطل..... 35
المطلب السادس: تسجيل عقد الزواج وإثباته..... 36
الفرع الأول: الإجراءات الإدارية والتنظيمية في تسجيل عقد الزواج..... 36
أولا: الإجراءات الإدارية..... 36
أ- ضرورة تسجيل عقد الزواج وأهميته..... 36
ب: الوثائق المطلوبة لسبيل عقد الزواج..... 37
ثانيا: الإجراءات التنظيمية لتسجيل عقد الزواج..... 38
الفرع الثاني: إثبات الزواج وتسجيله أمام القضاء..... 38
أولا: إثبات عقد الزواج..... 39
ثانيا: إجراءات تسجيل الزواج أمام المحكمة..... 39
ثالثا: أهمية الزواج العرفي في قانون الأسرة..... 40
المبحث الثاني: آثار عقد الزواج:..... **42**
المطلب الأول: الحقوق الشخصية للزوجة..... 42
الفرع الأول: العدل بين الزوجات..... 42
الفرع الثاني : زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف:..... 43
الفرع الثالث: حرية الزوجة في التصرف في مالها:..... 44

المطلب الثاني: حقوق الزوج..... 44
الفرع الأول: حق الطاعة:..... 44
الفرع الثاني: حق إرضاع الأولاد..... 45
المطلب الثالث: الحقوق الشخصية المشتركة بين الزوجين..... 45
الفرع الأول: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة..... 46
الفرع الثاني: حرمة المصاهرة..... 46
الفرع الثالث: النسب..... 47
المطلب الرابع: النفقة..... 49
الفرع الأول: تعريف النفقة وأدلة وجوبها..... 49
الفرع الثاني: الامتناع عن النفقة وأثره..... 51
الفرع الثالث: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها..... 51
أولا: تقدير النفقة:..... 51
ثانيا: تاريخ استحقاق النفقة..... 52
الفرع الرابع: سقوط النفقة..... 52
الفرع الخامس: نفقة الأقارب..... 53
المطلب الخامس: التوارث بين الزوجين..... 54
الفرع الأول : ثبوت الحق في التوارث بين الزوجين..... 54
الفرع الثاني: مسائل تطبيقية في ميراث الزوجين:..... 54

الفصل الثاني: الطلاق وإجراءاته

الفصل الثاني: الطلاق وإجراءاته..... 60
المبحث الأول: الطلاق وآثاره..... 60
المطلب الأول: تعريف الطلاق وصوره..... 60

الفرع الثاني: صور الطلاق..... 61
المطلب الثاني : أركان الطلاق وشروطه..... 62
الفرع الأول: أركان الطلاق..... 62
الفرع الثاني: شروط الطلاق..... 62
أ- شروط المطلق:..... 63
المطلب الثالث: الآثار الشخصية للطلاق..... 64
الفرع الأول: العدة..... 64
الفرع الثاني: الحضانة..... 66
المطلب الرابع: الآثار المالية للطلاق..... 70
الفرع الأول: نفقة العدة..... 70
الفرع الثاني: نفقة المحضون وسكنه..... 71
الفرع الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي..... 72
الفرع الرابع: النزاع في متاع البيت..... 73
المبحث الثاني: إجراءات الطلاق..... 77
المطلب الأول: دعوى الطلاق..... 77
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص في دعوى الطلاق..... 80
الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي..... 80
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي في دعاوي الطلاق..... 82
المطلب الثالث: إجراءات الصلح في دعوى الطلاق..... 84
المطلب الرابع: الأحكام الصادرة في دعوى القضاء..... 85
الفرع الأول: مضمون الحكم في دعوى الطلاق..... 85
الفرع الثاني: حجية أحكام الطلاق..... 86