

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



موانع الزواج في قانون الأسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: (قانون أسرة)

تحت إشراف الأستاذ:

د.يوب محمد

من تقديم الطالبتين:

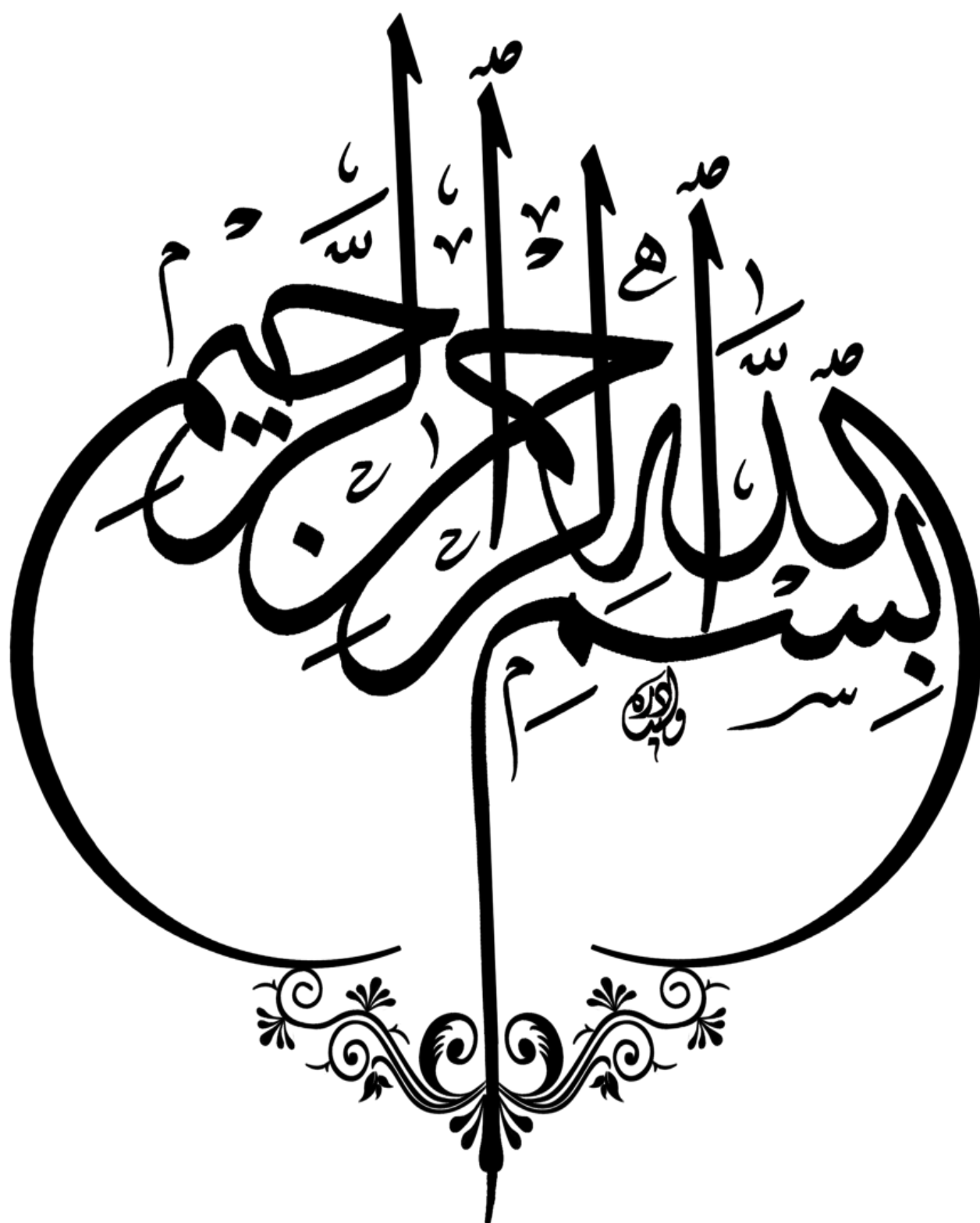
• دباح هاجر

• مناصرة مريم

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د.خريسي سارة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د.يوب محمد	أستاذة محاضر أ	مشرفا ومقررا
د.مسيخ محمد لمين	أستاذ محاضر أ	مناقشا

دورة جوان 2026



شكر وتقدير

نتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى

الأستاذ الفاضل يوب محمد الذي تفضل علينا بإشراف على هذه المذكرة، ولم يبخل علينا

بتوجيهاته ونصائحه

القيمة التي كانت عوناً لنا في إنجاز هذا العمل

المتواضع.

كما نتقدم بتشكراتنا الخاصة إلى باقي أعضاء

اللجنة، فلهم منا كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما لا ننسى أن نتوجه بالشكر إلى جميع أساتذتنا

الكرام في مرحلة الليسانس ومرحلة الماجستير وكذا

كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا

البحث، والله الحمد أولاً وأخيراً.

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

أمي الحبيبة قرة عيني وسندي ومسندي وملجئي لآمن

إلى أبي حبيبي ورفيق دربي حفظه الله

إلى إخوتي وأخواتي وإلى صديقتي العزيزة هاجر التي كانت عوناً لي في إعداد هذه المذكرة

كل شكر والامتنان لها

إلى صديقاتي خاصة هديل وكل من ساهم في توجيهي وإرشادي.

إهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم

الحمد الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الثبات وأعاننا على إتمام هذا العمل
أهدي ثمرة جهدي إلى أعز أغلى إنسانة في حياتي التي أنارت دربي بنصائحها أُمي
الغالية،

الى من سعى وشقى لننعم بالراحة والهناء لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق
النجاح ومن يزيدني انتسابي له وذكره فخرا واعتزاز أبي العزيز

لي سندي وسر سعادتي في هذه أخواتي كلا بسمه وإلى زوجة أخي، الي رفيقتي وصدقتي
الغالية في هذا العمل المتواضع مريم الي كل من شاءت الأقدار أن تجمعني بهم حدائق
الدراسة وتجعل منهم أشقاء، من سرنا سويا ونحن نشق الطريق رفقاء الدرب " أميمة،
أمينة، خديجة، مريم، ريمة، بدره، والي كل من كان لي سندا في هذه الحياة.

هاجر

قائمة المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
ق أ ج:	قانون الأسرة الجزائري
د د ن:	دون دار النشر
د ب ن:	دون بلد نشر
د س ن:	دون سنة نشر
د ط:	دون طبعة نشر
د ج:	دون جزء
ص:	صفحة
ج ر:	الجريدة الرسمية

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الأسرة هي النواة الصلبة التي ينبثق عنها المجتمع، والركيزة الأساسية التي يقوم عليها بنيانه الأخلاقي والاجتماعي والاقتصادي؛ فعلى قدر تماسك هذه النواة واستقامتها، يكون صلاح المجتمع وقوته، وعلى قدر خللها واضطرابها، يكون تفككه وانهاره. ولما كانت الرابطة الزوجية هي القناة الشرعية والقانونية الوحيدة لبناء هذه الأسرة وإخراجها إلى حيز الوجود، فقد حظيت بعناية فائقة وأولوية قصوى في شتى الشرائع السماوية والأنظمة القانونية عبر العصور. فالزواج في حقيقته ليس مجرد عقد مدني اعتيادي يخضع لمبدأ "سلطان الإرادة" المطلق، بل هو ميثاق غليظ، ورابطة روحية واجتماعية مقدسة تهدف إلى تحقيق غايات أسمى تضمن استمرار النسل البشري، وتوفير بيئة من السكينة، والمودة، والرحمة التي تحمي أفراد المجتمع من الانحراف والضياع.

وانطلاقاً من هذه المكانة الجوهرية، وفي سبيل حماية هذا العقد من العبث، والحفاظ على صفاء الأنساب وصيانة الحرمات، لم يترك المشرع الجزائري حرية اختيار الشريك الحياة متروكة للميول العاطفية أو الأهواء الشخصية دون ضوابط، بل وضع منظومة متكاملة من الشروط والقيود والحدود التي تضبط هذه الحرية وتوجهها نحو المقاصد الشرعية الصحيحة. ومن أهم وأبرز هذه القيود التي تشكل حجر الزاوية في فقه النكاح وقانون الأحوال الشخصية، ما يصطلح عليه بـ "موانع الزواج".

تمثل موانع الزواج تلك الأوصاف أو الأسباب الشرعية والقانونية التي إذا قامت في الشخص، أو قامت بين طرفين، جعلت ارتباطهما بالزواج أمراً محظوراً وممنوعاً. ولم تأت هذه الموانع عبثاً، بل تأسست بناءً على علل وحكم تشريعية بالغة الأهمية، منها ما هو أخلاقي واجتماعي يرمي إلى صون حرمة القرابة القريبة، ومنع تداخل المصالح والروابط الفطرية داخل الأسرة الواحدة ومنها ما هو تعبدى وديني يحفظ للنظام العام الأسري قدسيته واستقراره.

وقد حرص المشرع الجزائري في قانون الأسرة مستمداً أحكامه وبشكل مباشر من الشريعة الإسلامية الغراء على تقنين هذه الموانع وتصنيفها بدقة تامة تبعاً لمدى ديمومة المانع وزواله. وتكمن أهمية هذا الموضوع في ارتباطه الوثيق بالعلاقات الأسرية وبناء المجتمع، حيث يسهم بشكل مباشر في المحافظة على كيان ونظام الأسرة واستقرارها. ويتحقق ذلك من خلال الحث على ترك المفاسد وتجنب اختلاط الأنساب، كما تبرز قيمته في تبيان أهمية الحلال والحرام كمنهج وضابط شرعي يوجه السلوك الإنساني ويحمي الفرد والمجتمع من الانحراف.

-إشكالية البحث:

حظي الزواج بأهمية كبرى في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري لحماية الأسرة، فوضعت له ضوابط وحدوداً صارمة. وبناءً على ذلك، تم تحديد أصناف معينة من النساء اللواتي يُحظر ويتعذر الزواج منهن شرعاً وقانوناً.

وعليه نضع الإشكالية التالية لمعالجة هذا الموضوع:

-إلى أي مدى وُفق المشرع الجزائري في صياغة القانونية لموانع الزواج بنوعيتها المؤبد والمؤقت، وما هي حدود التوافق والانسجام بين الأحكام المقررة في قانون الأسرة والقواعد المستقرة في الفقه الإسلامي؟

-أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن وليد الصدفة، بل جاء نتيجة تفكير عميق وقناعة بأهميته؛ حيث دفعتنا إلى البحث فيه عدة دوافع واعتبارات جوهرية أبرزه:

-الأسباب ذاتية:

-الرغبة الشديدة في إثراء الرصيد الفكري والمعرفي من الجانب الفقهي والقانوني لهذا الموضوع.

-البحث والتوسع أكثر في مفاهيم هذا الموضوع ومعالجة بعض المسائل التي غفل عنها المشرع.

-الأسباب الموضوعية:

-قيمة وأهمية هذا الموضوع من ناحية الفقهية والقانونية.

-محاولة معرفة مدى إلمام المشرع بالجوانب المتعلقة بموانع الزواج.

-تبيان أهمية الحلال والحرام.

-تهدف هذه الدراسة الى

-تحديد المفاهيم الدقيقة لكل نوع من الموانع.

-توضيح الأسباب والعلل التي من أجلها حظر الزواج.

-توعية أفراد المجتمع في المجال الديني الذي ينظم أحكام الزواج.

-الدراسات السابقة:

لعل أهم الدراسات السابقة التي اطلعنا عليها والتي لها صلة ولو بصفة جزئية بموضوع الدراسة

-سعاد بكاي، أثر البصمة الوراثية في إسقاط للعان، رسالة الماجستير في العلوم الاسلامية

تخصص شريعة وقانون جامعة الجزائر 1كلية العلوم الاسلامية قسم شريعة وقانون، سنة

2013/20/2.

- ميرة وليد، أثر اختلاف الدين بين مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه وقانون الاسرة الجزائري

رسالة الماجستير في العلوم الإنسانية تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الاجتماعية والعلوم

الإسلامية قسم الشريعة سنة 2004-2005.

-أميرة "محمد فخري " داوود النتشة، أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل، فلسطين، سنة 1438هـ-2017.

-منهج البحث:

لتحليل هذا الموضوع اعتمدنا على المنهجين:

اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال استعراض النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل مضمون هذه النصوص على ضوء الفقه الإسلامي.

واعتمدنا المنهج المقارن لمقارنة النصوص القانونية مع الفقه الإسلامي.

-خطة البحث:

لمعالجة هذا الموضوع والإحاطة بجوانبه كافة، قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين؛ خصصنا الفصل الأول لـ "موانع الزواج المؤبدة"، وجاء مقسماً إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول "موانع الزواج المؤبدة المتفق عليها"، بينما استعرضنا في المبحث الثاني "موانع الزواج المؤبدة المختلف فيها".

أما الفصل الثاني فقد أفردناه لدراسة "موانع الزواج المؤقتة"، وقسمناه بدوره إلى مبحثين: بحثنا في المبحث الأول "المشغولة بحق الغير وموانع الجمع"، وخصصنا المبحث الثاني لـ "المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمطلقها والمانع الديني".

وفي ختام هذه الدراسة، خلصنا إلى جملة من النتائج التي أودعناها في خاتمة البحث.

الفصل الأول:

موانع الزواج المؤبدة

الفصل الأول: موانع الزواج المؤبدة

يعد عقد الزواج في الشريعة الإسلامية ميثاقا غليظا يتجاوز كونه مجرد عقد مدني بل هو نظام اجتماعي يهدف الي تمتين أصول المودة داخل الأسرة ،ومن أجل الحفاظ على طهارة هذه الروابط ،وضع الشارع حدود قطعية تعرف ب "موانع الزواج المؤبدة " وهي تلك المحرمات القائمة على أوصاف لصيقة بالشخص لا يتصور زوالها أبدا كالأئمة والبنوة ، مما يجعل الحرمة فيها أبدية لا تنفك ، وقد اقتفى المشرع الجزائري أثر الفقهاء بتأطير هذه الموانع ضمن قانون الأسرة معتمدا على نصوص قطعية لا تقبل التأويل وللإحاطة بهذا الموضوع من جانبه الفقهي والتشريعي سنتناوله في مبحثين.

المبحث الأول: موانع الزواج المؤبد المتفق عليها

من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد ولنساء اللواتي لا يحل للرجل الزواج بهنّ في أي وقت من الأوقات، مهما امتدّ الزمن أو تغيرت الظروف. ويعود سبب هذا المنع القطعي إلى وجود صفات لازمة وراسخة في المرأة، لا تقبل الزوال ولا التغيير متى ما تحققت؛ كقربة الدم التي تجعل العلاقة بين الرجل والمرأة علاقة توقيير ورعاية لا علاقة زواج واقتران.

وقد أجمع الفقهاء على أن أسباب التحريم المؤبد تنحصر في ثلاثة أنواع رئيسية سننتظر لها في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: المحرمات بسبب النسب

محرمات بسبب النسب والمراد به القرابة القريبة ويقال لصاحبها ذو رحم محرم أي صاحب قرابة يحرم الزواج به

الفرع الأول: أصناف المحرمات بسبب النسب

أولاً- فروع الرجال من النساء وإن نزلن:

فتحريم عليه بنته، وابن بنته، وبنت ابنه وهكذا كل فرع يكون جزءا منه أو جزءا ممن يتصل به ذلك الاتصال لقوله تعالى: "وبناتكم..."

ثانياً- أصوله من النساء وإن علون:

فأمه وجداته من جهة أبيه، أو من جهة أمه جميعا هن وأصوله من النساء، فيحرم من عليه، إذ هو جزؤهن وقد تبينا ذلك في الآية الكريمة "أمهاتكم..."

ثالثاً- فروع أبويه وإن نزلن:

فروع الأبوين هن الأخوات، سواء أكن شقيقات، أم الأم، وفروع الخوة والأخوات، فيحرم على الرجال أخواته جميعا، وبنات إخوته وأخواته جميعا، وفروعهم مهما تكن الدرجة وقال تعالى "وأخواتكم....."

رابعاً- فروع الأجداد والجندات إذا انفصلن بدرجة واحدة:

فالعمات والخالات حرام عليه، مهما تكن درجة الجد والجدة، ولكن بنات الأعمام والأخوال والخالات والعمات حلال، مهما يعل الجد أو الجدة اللاتي تفرعن منها، إذ المحرم من الفروع الأجداد والجندات من انفصل عن الأصل بدرجة واحد¹ وقد نصت الآية الكريمة على ذلك ﴿.. وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ...﴾² وكذلك قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَ اللَّاتِي

¹ - محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، د ب، د س ن، د ط، د ج، ص ص 104-105.

² - سورة النساء الآية 23 .

آتَيْتُ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ...¹

الفرع الثاني: دليل التحريم بسبب النسب

الدليل على تحريم هذه الأصناف قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعُمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾².

فهذه الآية دلت على تحريم تلك الأصناف كلها وهذا ما فهمه أصحاب رسول الله وهم العرب العارفون بدلالة الألفاظ العربية.

وإذا استعرضنا هذه الآية وجدناها عبرت عن تحريم الأم بكلمة " أُمَّهَاتُكُمْ " والأم فيك لغة العرب كما أطلق على من ولدت الشخص مباشرة تطلق على الجدة أيضا باعتبارها اصلاله، الآن عندهم هي الأصل فمعني هذه الجملة حرمت عليكم أصولكم من النساء.

وقد انعقد الأجماع بعد رسول الله على أن هذا هو المراد منها فحرمت الأمهات والجديات ولم تعد في هذا مجال للاجتهاد. على أن التحريم يقوم على قرب القرابة. وقد صرحت الآية بتحريم العمات والخالات وهن في القرابة أبعد من الجديات، فيدل هذا الجزء من الآية على تحريم الجديات بدلالة النص لأنهن أولى بالتحريم من العمات والخالات.

ودليل على تحريم البنات قوله تعالى " وَبَنَاتُكُمْ " والبنات في لغة العرب هن فروع الرجل من النساء، والمعني وفروعكم، ولهذا انعقد الأجماع على أن المراد بالبنات الفروع فتناول بنات الأبناء وبنات البنات مهما نزلن، على أن الآية صرحت بتحريم بنات الأخ وبنات الأخت وهن أبعد من بنات الأب وبنات البنت، فتدل الآية على تحريمهن بطريق دلالة النص.

¹ - سورة الأحزاب الآية 50 .

² - سورة النساء الآية 23.

وحرم الأخت بمجموع قوله تعالى " وَأَخَوَاتُكُمْ " وقوله و " وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ " وهذا واضح من نص الآية الكريمة.

وأما العمات والخالات فدلّل على تحريمهم قوله تعالى " وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ " وكل من ينفصل عن الجد بدرجة يطلق عليه عمة أو خالة مهما على الجد وقد اقتضت الآية عليهن ولم تتعرض لبناتهن فبقين على الحل لدخولهن تحت قوله تعالى " .. وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ " ¹

الفرع الثالث: الحكمة من تحريم بسبب النسب

- لا شك أن المتأمل قليلا يجد أن كل نوع من الأنواع الأربعة السابقة من المحرمة بسبب النسب له صلة قوية بالشخص، فالإنسان جزء أمه تغدى من غذائها، وتربى في أحشائها، وبنت الشخص قطعة منه، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في شأن فاطمة «فاطمة بضعة مني» أي قطعة وجزء مني، والأخ وأخته فرعان مصدرهما أصل واحد، لهما ارتباط شديد من حيث اتحاد المنشأ والمنبت، وبنات الأخ وبنات الأخت بمنزلة بنات الشخص ذاته، كما أن صلة المرء بعماته وخالاته كصلته بأصله، وفي الحديث «الخالة أم» ².

- أن الاختلاف بين الوصلتين يجعل من المتعذر اجتماعهما، فوصلة القرابة المحرمة أساسها الإحرام والمحبة البريئة، وهذا يقضي الوقار والاحتشام فوق أنها تنشأ دائمة لا تنقطع، لأن الشارع حض على المحافظة عليها حذر من قطعها بأي سبب كان ³.

¹ - محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1397 هـ - 1977 م، ط2، د ج، ص ص 165-166.

² - بدران أبو العنين بدران الفقه المقارن الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، د س ن، ج 1، ص 84.

³ - محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص 167-168.

- الزواج بالأقارب ينتج عنه ضعف النسل، والطفل من مصلحته، أن يولد من أسرتين "توفير له الجو المناسب الذي فيه نماء الجسم ومقاومة الأمراض وهذا ما سلما به الطلب، كما أن التجارب العلمية التي أجريت في الحيوان أثبتت، أن التلقيح ينتج نتاجا قويا" لذلك يكون من نتائج الزواج بالقرابات ضعيف النسل، وهذا ما أثبتته القدامى¹.

نصت المادة 25 من قانون الأسرة الجزائري من الأمر 84-11 بأن الحرمان بالنسب يرجع إلى أصول الشخص، فروع الشخص، حواشي الشخص، من النساء من الدرجة الأولى من فروع الأجداد والجدات².

المطلب الثاني: المحرمات بسبب الرضاع

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الرضاع هو مص الرضيع اللبن من ثدي أنثى أدمية، والقرا عندما أطلق لفظ المرضعة للأم التي أرضعته فإنما يتعلق الأمر بالولد الرضيع وحده دون سائر إخوته، لذلك فإن التحريم بالرضاع يشمل وحده هو دون إخوته، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري ومن خلال ما سبق نقسم المطلب الي ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أصناف المحرمات بسبب الرضاع وأدلة تحريمين

أولاً- أصناف المحرمات بالرضاع:

وهن محرمات بسبب النسب لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

¹ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 106-107.

² - سلمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري د د ن ، د ب، سنة 1432هـ/2010م، ط 1، د ج، ص 52.

1 - فروع الرجال من الرضاع وأن نزلوا:

وهن بنته رضاعا، أو ابنتها، أو ابنة ابنه رضاعا، وابنتها وإن نزلن. فالطفلة التي ترضع من امرأة تصير ابنة لها، ولزوج المرضعة الذي هو سبب إدرار اللبن، فتحرم على الزوج أن يتزوج بهذه الطفلة وبفروعها تحريم مؤبدا، فإن كان هذا رضيع طفل يصير ابنا من الرضاع كذلك لزوج المرضعة فيحرم عليه الزواج بابنة هذا الطفل وبنات اولاده وإن نزلن¹.

2-أصول الرجال وإن علون من الرضاع:

وهي الأم التي أرضعت وامها مهما علت وأم الأب رضاعا وأمها مهما علت² وبعبارة عامة أصوله من الرضاعة سواء أكن من جهة الأب، أو من جهة الأم، كأم من أرضعته وأم أبي من أرضعته، وأم أبيه رضاعا، والأب الرضاعي الطفل هو زوج الأم الرضاعة الذي كان سبب اللبن الذي رضع منه الطفل.

3-فروع ابويه من الرضاعة وإن نزلن:

فحرمة عليه أخواته من الرضاع سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب، ويشمل أخته الرضاعية التي أرضعته أمه وفروعها³.

4-فروع أجداده من الرضاع إذا انفصلن بدرجة واحدة:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيصبح الرضيع ابنا للمرضعة ولزوجها، وتكون أخواتها خالاته وأخوات زوجها عماته فيحرم عليه تأبيدا، أما بنات الخالات والعمات من الرضاع فهن أجنبيات يحل له كالنسب⁴.

¹ -بدران ابو العنين بدران المرجع السابق، ص 95.

² -أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب، القانونية، دار شتات والبرمجيات، مصر، سنة 2009، د ط، د ج، ص 69.

³ -محمد ابو زهرة، المرجع السابق ص 116.

⁴ -بدران ابو العنين بدران، المرجع السابق، ص 96.

- أ- أصول زوجته من الرضاع: أمها وجدتها من جهة الأب والأم فيحرم عليه التزوج بواحدة منهن بمجرد العقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل كما يحرم ذلك من النسب
- ب- فروع زوجته: يحرم على الرجل الزواج من بنات زوجته أو حفيدات أبنائها وبناتها، فيحرم عليه التزوج بإحدى فروعها سواء كان من النسب أو من الرضاع
- ج- زوجات أصوله من الرضاع: يحرم على الشخص الزواج من زوجة أبيه أو زوجة جده من الرضاع، تماما كما يحرم عليه الزواج من زوجة أبيه من النسب
- د- زوجات فروع الرضاع: أي زوجة ابنه وابن ابنته من الرضاع وإن نزل سواء دخل الفرع بزوجه أو لا ¹.

ثانيا - أدلة التحريم بسبب الرضاع:

أدلة التحريم بسبب الرضاع كثيرة هناك أدلة من القرآن وهناك أدلة من السنة

1- دليل تحريم من الكتاب: قوله تعالى ﴿.. وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ ولقد أوضحه هذه الآية في تحريم الأصول، والأخوات ولم تتعرض بنصها لغير هؤلاء وقد فهم بعض المفسرين من مضمون هذه الآية تحريم الباقي من المحرمات، وذلك لأن تعالى لما سمى المرضعة أما وابنة المرضعة أختا، فقد نبه بذلك على أنه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب.

2- دليل تحريم من السنة:

وقد ذهب فقهاء الشريعة الي أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب استنادا الي ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم لما طلب اليه أن يتزوج ابنة عمه حمزة قال "إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب" ²

¹ - محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص 179-180.

² - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 117.

بالنسبة للمشرع الجزائري:

نصت المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري على هذا المعنى في نصها "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" وعليه فالمادة كانت واضحة وصريحة ولا اجتهاد فيها ¹.

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالرضاع

التحريم من الرضاع توجد فيه عدة أحكام منها ما يتعلق بمقدار الرضاع (أولا) ومنها ما يتعلق بوقت الرضاع (ثانيا)

أولا- مقدار الرضاع:

اختلف جمهور الفقهاء في تحديد مقدار الرضاع المحرم فمنهم من لم يشترط قدرا معيناً وكان عندهم يستوي فيه القليل والكثير، ومنهم من يشترط في التحريم قدرا معيناً وهؤلاء مختلفون في تحديد هذا القدر.

الرأي الأول: إن قليل الرضاع وكثيره محرم وإليه ذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية، وحجتهم في قوله تعالى ﴿.. وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾.

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "يحرم من الرضاع ما يحرم من بالنسب" فقد ورد الرضاع فيها مطلقاً والأصل في المطلق أن يحمل على إطلاقه حتى يثبت ما يقيد ولم يثبت عندهم هذا التقيد.

الرأي الثاني: إن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات مشبعات في أوقات متفرقة، فإن كان أقل من ذلك فلا تحرم والي هذا كان رأي الشافعية والحنابلة حيث أنهم استدلوا على ذلك بما

¹ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2004، ط 3، ج 1، (الزواج والطلاق)، ص 95.

رواه مسلم وأبو دواد والنسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت "كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحر من ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله وهنا فيها يقرأ من القرآن "

الرأي الثالث: وهو يتفق مع الرأي السابق في أن المحرم عدد معين من الرضاع ولكنه يختلف عنه في تقدير العدد حيث قدره بخمس عشر رضعة والي هذا ذهب الجعفرية¹ وسبب التحريم بالرضاع هو أنه يجعل الرضيع كجزء من المرضعة بسبب دخول لبنها في تكوينه ويكون سبب في إنبات اللحم وتنمية العظم

ثانيا - وقت الرضاع:

اختلف جمهور الفقهاء في تحديد مقدار هذه المدة فقدها صاحبان من الحنفية والشافعي وأحمد ومالك بالحولين، فإن حصل الأرضاع في هذه المدة، ولو قبل الفطام تعلق به التحريم ودليلهم على ذلك قوله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۖ... ﴾ فقد جعل الله سبحانه تمام الرضاعة بالحولين ولا مزيد على التمام

اما بالنسبة للمذهب الثاني الأبي حنيفة فقد قدرها بستنتين ونصف واستدل على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۖ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ... ﴾

فإن الجملة الأخير في هذه الآية تفيد أن الوالدين الخيار في فطام الطفل عند تمام الحولين، فإن رأي أن فطامه لا ضرر فيه ساغ لهما ذلك، وإن رأي أن فطامه يضره لم يفطمه

¹ - محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص 191، 192

ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»¹

أما قانون الأسرة الجزائري، فقد أخذ بما ذهب إليه المالكية والحنفية بالنسبة لكمية اللبن التي تثبت التحريم، فقليل اللبن أو كثير سواء، وذلك تقاديا لصعوبات التي قد تتجم عن الأخذ بمذهب الشافعية والحنابلة الذين يشترطون أن يكون الرضاع بخمس رضعات مشبعات، لأن من الناحية الواقعية نادرا ما تحسب الرضعات، كما أنه أخذ بها جمهور الفقهاء بالنسبة لوقت الرضاع، ولو كان بعد الفطام، أما الرضاع الذي يتم بعيد الحولين ولو قبل الفطام فلا تثبت به حرمة²

حيث نصت المادة 29 من قانون الأسرة "إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"

ثالثا: طرق إثبات الرضاع

لا يتعلق التحريم بالرضاع إلا إذا توفرت الشروط السابق ذكرها، لكن لا يحكم بهذا التحريم إلا إذا اثبت الرضاع، وطريق ثبوته أحد أمرين: الإقرار أو البينة

1-الإقرار: هو اعتراف الرجل أو المرأة أو اعترافهما بوجود الرضاع المحرم بينهما وهذا الإقرار قد يكون قبل الزواج وقد يكون بعده فإن كان اعترافهما بالرضاع قبل إصدار عقد الزواج فلا يحل لهما الإقدام على الزواج فإن العقد كان فاسدا وإن كان الإقرار بعد الزواج، يجب عليهما أن يفترقا باختيارهما، فإن لم يفعلا وجب على القاضي أن يفرق بينهما جبرا.

¹ - بدران ابو العنين بدران، المرجع السابق، ص 103-105.

² - توفيق شندرالي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، بن عكنون 1995/1996، ص 93-94.

2-البينة: والمراد بها أن يشهد بالرضاع، رجلان أو رجل وامرأتان يكونان من أهل العدالة فيقولان إن هذه المرأة أخت الرجل بالرضاع، أو أمه أو عمته أو بنت أخيه وقال الشافعية يجوز أن تشهد أربع نسوة وحدهن على الرضاع لأنه مثل الولادة في كونها من الأمور التي لا يطلع عليه إلا النساء¹.

الفرع الثالث: الحكمة من التحريم بسبب الرضاعة

جعل الشرع الرضاع مساويا للقرابة والمصاهرة في إنشاء التحريم بين الرضيع والمرضعة الأجل تقوية الرابطة بينهما أي بين الطفل وبين من كانت سببا لحفظ حياته في الصغر، ومساهمة لبنها في نموه وتكوين بنيته، فأصبح جسمه كقطعة منها فكانت صلته بها تشبيهه صلته بأمه التي ولدته، ومن هنا كانت أمه من الرضاعة كأمه من النسب، وصار زوجها أبا له من الرضاع بمثابة أبيه من النسب.

وعموما فقد أعطى الرضاع حكم النسب في إثبات الحرمة وما يتفرع عليها دون سائر الأحكام الأخرى المترتبة على القرابة فالرضاع سبب للمحرمة باعتبارها فرعا عن الحرمة دون بقية أحكام النسب الأخرى كالميراث والنفقة وردا الشهادة فلا تجب النفقة ولا ترد الشهادة بسبب الرضاع بخلاف النسب².

توسيع العلاقات الأسرية وتنظيم الأسرة وربطها بالعلاقات الاجتماعية والإنسانية وجعلها مقدسة مثل علاقة القرابة تماما³.

¹ -بدران ابو العينين بدران، المرجع السابق، ص ص 106-107.

² -الدكتور عبد القادر دودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، سنة 2010، ص ص 85-86.

³ -عبد القادر داود، المرجع نفسه، ص 65.

المطلب الثالث: المحرمات بسبب المصاهرة

المصاهرة هي تلك الرابطة القانونية والشرعية التي تنشأ بمجرد انعقاد عقد الزواج الصحيح، حيث تجعل من أقارب أحد الزوجين محرمين على الزوج الآخر حيث سعى المشرع من خلالها الي حماية النسيج الأخلاقي للأسرة وقال تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ... ﴾

من هذه الآية الكريمة، والتي بينت لنا المحرمات بالمصاهرة استنبط فقهاء الشريعة الإسلامية أربعة أصناف لهذه المحرمات، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري.

وعلى أساس ما ذكره الشارع الحكيم، وأخذ به المشرع الجزائري سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أصول المحرمات بسبب المصاهرة

وقال تعالى ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ وقال تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ... ﴾ ولهذا فيحرم بالمصاهرة أربعة أصناف:

أولاً- أصول الزوجة:

وهي أمها وأم أبيها وإن علت، سواء أدخل بزوجته أما لم يدخل وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها" ولذلك استخلص الفقهاء قاعدة هامة وهي "العقد على البنات يحرم الأمهات" ¹

ثانيا: فروع الزوجة إن حصل الدخول بها

وهنا بناتها، وبنات بناتها، وبنات أبنائها وربائبها و إن نزلن بشرط الدخول بالزوجة ، فإذا لم يكن هناك دخول فلا تحرم عليه فروعها وهذا هو معني قول الفقهاء "الدخول بالأمهات يحرم البنات" ² وقوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» ³

ثالثا: زوجة الأصل

كزوجة الأب وزوجة الجد سواء أكان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم وذلك لقوله سبحانه «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا» والمراد بالنكاح من الآية العقد فهو سبب التحريم سواء دخل بها أو لم يدخل ⁴.

¹ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، سنة 1429هـ-2008م، ط 1، د ج، ص 87.

² - بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص ص 87-88

³ - سورة النساء، الآية 23.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 78.

رابعاً - زوجة الفرع:

زوجة الابن وابن الابن وإن نزل سواء دخل بالمرأة أو لم يدخل، فالابن الذي يعقد على امرأة تحرم على أبيه وجده مهما علا تحريماً مؤبداً ولقوله تعالى «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» هذا مع ملاحظ أنه لا فرق بين كون الابن من النسب أو من الرضاع¹، أما البنوة بالتبني فلا أثر لها في التحريم لأن الإسلام أبطل التبني الذي كان في الجاهلية وألغى أحكامه²

الفرع الثاني: ما تثبت به حرمة المصاهرة

أولاً - حرمة المصاهرة بالعقد الصحيح:

والأصناف التي تثبت حرمتهم بمجرد العقد هي الأصناف الثلاثة الأولى أي أمهات الزوجات وأن علون وزوجات الآباء وأن علو وزوجات الأبناء وأن نزلوا ويشترط في عقد النكاح الذي تحرم به هذه الأصناف الثلاثة أن يكون عقد نكاح صحيح، فإن كان فاسداً فلا تثبت به حرمة المصاهرة³.

وقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾⁴.

ثانياً - حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد:

اتفق الفقهاء على أن المعقود عليها عقداً فاسداً، إذا دخل بها الزوج، يترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة وأن المدخول عليها بشبهة، وهي من زفت الي غير زوجها وهو لا يعلم⁵ كما

¹ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 70.

² - محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص 169.

³ - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع،

لبنان، سنة 1993، ط 1، د ج، ص 221.

⁴ - سورة النساء الآية 23.

⁵ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 80.

أنه يكون عقد زواج فاسد كالزواج بغير شهود¹ وهذا يترتب عليه حرمة المصاهرة بحسب ما اتفق عليه الفقهاء.

ثالثاً - حرمة المصاهرة بالزنا:

وقد اختلف الفقهاء في حرمة المصاهرة بالزنا حيث أنه هناك فريق يقر بحرمة المصاهرة بالزنا وفريق آخرى يقر بعدم حرمة المصاهرة بالزنا

الفريق الأول: ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا

يرى أصحاب هذا المذهب أن الزنا كالزواج في حرمة المصاهرة عند الحنفية والحنابلة فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها ويحرم عليها أصول الزاني وفروعه واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾

القول الثاني: عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا

ذهب الشافعية إلى قول بأن الزنا لا تثبت به المصاهرة ودليله في هذا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان من نكاح)² الآن الزنا لا ينشئ حرمة المصاهرة أي أن العلاقة المحرمة لا تجعل أقارب الزاني كأمه أو ابنته محرمات على من زنى بها، وفعل باطل شرعا لا يترتب عليه أثر فقهي يمنع النكاح الصحيح، بخلاف العقد الشرعي الذي تترتب عليه هذه الحرمة توقيرا لعقد الزواج ومكانته.

القول الرابع: هو بعدم التحريم الآن ماء الزنا لا حرمة له، ومما يتضح أن الراجح هو مذهب الشافعي ومن معه، ويؤيده أن الله تعالى بين المحرمات ثم قال ﴿...وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...﴾ ولم يذكر المزني بها وأصولها وفروعها من المحرمات، فيدخلن في عموم النص المحلل³.

¹ -مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص173.

² -عبد القادر بن حرز الله، المرجع نفسه، ص 158.

³ -بدران ابو العينين بدران، المرجع السابق، ص 93.

رابعاً - موقف مشرع الجزائري:

هو لم يوضح مسألة الوطء المحرم أو الزنا كسبب من أسباب التحريم للزواج، ولقد جرى الفقه المالكي بعدم التحريم، الآن ماء الزنا لا حرمة له ولا يكون الصهر بالزنا¹

الفرع لثالث: الحكمة من تحريم بسبب المصاهرة

لم تتفرد الشريعة الإسلامية بتحريم الزواج بسبب المصاهرة، بل اتفقت معها في ذلك كافة الشرائع السماوية، وهذا الاتفاق يعد دليلاً على أن هذا التحريم ليس مجرد حكم تعبدية، بل هو مستمد من الفطرة الإنسانية السليمة التي فطر الله الناس عليها، فحين يرتبط الرجل بالمرأة بعقد الزواج تذوب الفوارق ويصبحان كأنهما كيان واحد، كما وصفهما القرآن الكريم ﴿... هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ...﴾ وبناء على هذا الاندماج تصبح عائلة كل منهما كأنهما عائلة الأخر تماماً فإن هذا تحريم جاء ليحافظ على الروابط بين الزوج ولزوجته وأصولهما²

والحكمة أيضاً من تحريم الزواج المحرمات بالمصاهرة هي أن رابطة المصاهرة كرابطة القرابة، ذلك أنه إذا تزوج شخص من قوم صار كأحد أفرادهم في نفس والعاطفة والمودة والمحبة ولو، أن الشارع أباح للزوج أن يتزوج بأمر زوجته أو ابنتها، وأباح للابن أن يتزوج بزوجة أبيه، أو للأب أن يقترب بزوجة ابنه الأدي ذلك الي قطعية الرحم التي أمر الله بوصلها ووقوع العداوة والبغضاء بين الآباء والأبناء³.

¹ -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص95.

² - محمد ابو زهرة ، المرجع السابق، ص 95.

³ -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص- ص79-80.

فلو أبيح لهؤلاء الزواج المحرمات بالمصاهر لتولد في نفوسهم الطمع في العلاقات غير المشروعة نتيجة حتمية للمخالطة الضرورية ولم يكن ثمة علاج لقطع تلك الأطماع غير التحريم المؤبد¹.

الحكمة من هذا تحريم تكمن في توطيد أوصل المودة والثقة بين العائلتين، وضمان عدم حدوث تدخل أو نزاع في العلاقات الأسرية التي ينبغي أن تقوم على الاحترام المتبادل وبناء حاجز أخلاقي يمنع التفكير في علاقة زوجية بين المرء وأصول أو فروع شريك حياته، مما يضيف صبغة من القرابة الحكمية التي تأخذ حكم قرابة بالنسب في المنع من الزواج.

المبحث الثاني: موانع الزواج المختلف فيها

إن الشريعة الإسلامية أولت عناية خاصة ودقيقة من أجل حفظ الأعراض والأنساب وعدم اختلاطها حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألتين مهمتين في موانع الزواج المؤبدة ولقد تناولنا مسألة البنت من الزنا في المطلب الأول ومسألة الزوجة الملاعنة في المطلب الثاني حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على أنها تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية في كل الأحكام التي لم يرد فيها نص قانوني كما سنتطرق إليها من الجانب الفقهي لشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: البنت من الزنا

في حالة أن الرجل زنى بامرأة فأنجبت منه بنتا خارج إطار علاقة الزواج الشرعي، فهل تكون محرمة على من زنى؟ بأمها وهذا ما سنتحدث عنه في الفرعين حيث تناولنا في الفرع الأول: الزنا، والفرع الثاني آراء الفقهاء من مسألة الزواج من بنت الزنا.

¹ -مصطفى شبلي، مرجع سابق، ص177.

الفرع الأول: الزنا

أولاً-تعريف الزنا وأدلة تحريمه:

1- لغة:

قال ابن منظور: الزنا يمد ويقصر، فنقول: زنى الرجل، يزني زنى مقصور، وزناء ممدود وكذلك المرأة، ومثله زاني مزانة والزناء البغاء يقال امرأة تزاني مزانة وزناء أي تباغي، أما إذا قيل زناه تزنية فمعناه نسبة إلى الزنى أي قذفه به ويقال له: يازان كما يقال زاني المرأة زناه وزناء¹.

2- اصطلاحاً:

تختلف تعريفات الزنا باختلاف المذاهب الأربع:

- فيعرف المالكية الزنا بأنه: وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين².
- عرفها الحنفية: بأنه وطء الرجل للمرأة في قبل المرأة بغير الملك وشبهة الملك³.
- عرفها الشافعية: بأنه إيلاج الذكر قدر شفة في فرج أو دبر⁴.
- عرفها الحنابلة: بأنها: فعل الفاحشة في قبل أو دبر⁵.

1- ابن منظور لسان العرب، دار الحديث بالقاهرة نسخة طبعة مراجعة ومصححة مجلد4، ص 310

2- ابي الأزهرى، صالح عبد السميع الأبى الأزهرى ، جواهر دليل شرح مختصر العلامة خليل المكتبة الثقافية، بيروت لبنان، د س ن، ج 2 ص 283.

3- ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، بن محمد المعروف، البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار المعرفة، بيروت لبنان، د س ن، ج 3، ص 103.

4- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، د د ن، ببيروت، لبنان، د س ن، د ط، ج 4، ص 186.

5- برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1997 ط 1 جزء 7 ص 380.

3 - أدلة التحريم:

أ- من القرآن الكريم:

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾¹

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾².

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾³

﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾

لقوله تعالى: ﴿...وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ..﴾⁴

ب- من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن " ⁵

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي ذنب أعظم عند الله؟

¹ - سورة الإسراء الآية 32.

² - سورة الفرقان آية 68.

³ - سورة المؤمنون الآيات 5 - 7.

⁴ - سورة الأنعام الآية 151.

⁵ - البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، بن برد توفي 256 هـ صحيح البخاري، دار الفكر، د ب ن،

لسنة 1411هـ، ط 1 رقم 6811، ص 8.

قال: «أن تجعل لله ندا وهو خلق».

قلت: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك» قلت: ثم أي قالت: «أن تزاني حليلة جارك»¹

ثانيا - أركان فاحشة الزنا:

1- أركان فاحشة الزنا:

تبرز أركان فعل الزنا وفقا للشريعة الإسلامية فيما يلي:

أ- وقوع الوطء المحرم:

ويقصد به إيلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعها وتغيبها في قبل أو دبر فبمجرد الإدخال تقوم الفاحشة² وبمفهوم المخالفة هي تخرج الأفعال الأخرى التي تقع دون الفرج من نطاق فاحشة الزنا كالملاسمات والمفاخذات ولو كانت غير مشروعة وفي هذه الحالة تعتبر هذه الأفعال معاصي تستوجب التعزير فقط³.

وهذا يطرح إشكال في هذا المجال حول وطء الزوج لزوجته الحائض

أو إذا كانت نفساء، أو صائمة، في هذه الحالة لا يعتبر فعل زنا لأنه وقع في ملك وحل.

حيث يرى أغلب الفقهاء أن هذا الوطء حرام يعد متواترة سواء وقع في القبل أو في الدبر فكلهما زنا موجب للحد على اعتبار وقع الفعل في غير حل وملك⁴.

¹ -البخاري، المرجع السابق، رقم 6808، ص 7.

² -حمزة العرابي وهاني سعيد معالم، جريمة الزنا في التشريعات المقارنة مجلة الدراسات القانونية المقارنة العدد 1 2 ج المجلد 8 سنة 18 / 06 / 2022 ص 9.

³ -تيسير أحمد علي، أركان جريمة الزنا بين القوانين الوضعية المعوية والشريعة الإسلامية دراسة موضوعية مجلة آداب البصرة سنة 2014 ص 330.

⁴ -دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بمصر، سنة، 1987، ص ص 315 - 316.

ب - أن يقع الفعل من المكلف:

إن الصبي والمجنون لا حد عليهما في الشريعة الإسلامية على أن التكليف مرفوع عنهما وبالتالي من وقع الفعل ممن كان فاقد لتكليف لا يعاقب على فعل زنا¹ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل»² فلا توجد عقوبة على الصبي إذا زنا والمجنون في لحظة جنونه³. كما يشترط بأن يكون مختاراً لا مكرهاً.

ت - تعدد ارتكاب الوطء:

يشترط في الوطء حسب فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون متعمداً وذلك بإثبات عنصر العلم والإرادة فبالنسبة للعلم في الشريعة الإسلامية يشترط فيه أن يعلم المجرم أنه يواقع أنثى في محرم بمعنى أنه يعلم أنها ليست زوجته ومع ذلك يرتكب فعل الوطء، وفي المقابل يشترط في الأنثى أيضاً أن تعلم بأن صلتها مع الرجل الذي مكنته من نفسها غير مشروعة⁴. وينتفي الفعل في حالة الغلط في الوقائع كمن يعتقد بأن زواجه باطل أو بأنه يجامع زوجته غير أنه لا يجوز الاحتجاج بالجهل بأحكام الشريعة الإسلامية⁵.

ثالثاً-الحكمة من تحريم الزنا:

نظراً لأهمية وخطورة هذا الموضوع حرم الله عزوجل إقامة العلاقات الغير الشرعية والارتباط دون زواج فإن هذا تحريم قائم من أجل حفظ الأعراض وكرامة الإنسان لأن الزنا يحول المرأة إلى سلعة عابرة دون مسؤولية⁶.

¹ -حمزة العراقي وهاني سعيد، مرجع سابق ص 390.

² -الترمذي، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي بيروت، سنة 1998 رقم 1423.

³ -يحيى أركاب، مرجع سابق ص 331.

⁴ -المرجع نفسه، ص 41.

⁵ -أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة بيروت، د س ن، د ط، ج 2 ص ص 8 - 9.

⁶ -أبو حامد الغزالي المستصفى، في علم الأصول، دار الكتب العصرية، د ب ن، د س ن، د ط، د ج، ص 147.

وكذلك حفاظا على المصالح الضرورية لكيان الأسري لأن صيانة النفس والأنساب من المقاصد الخمس للشريعة، وكذلك حماية من تفشي الأمراض الفتالة كفيروس سيدا، الزهري، وغيرها من الأمراض التي تؤدي إلى تشتت المجتمع¹.

الفرع الثاني: البنت من الزنا

أولاً- الرأي الفقهي القائل بحرمة البنت من الزنا:

يرى جمهور الفقهاء أن كلما كانت هناك قرابة تكون هي سبب التحريم كما ذهب أبو عدوس من المالكية في الأصح عندهم والحنابلة «أن بنت الزنا تحرم على أبيها وبالتالي لا يجوز له الزواج منها»² وبنت ابنه وبنت ابنته وإن نزلت وبنت أخيه وبنت أخته من الزنا وعمته وخالته والأمر نفسه بالنسبة للأب والابن من الزنا³.

ومن مذهب مالك وأبو الحنفية فإن: "البنت التي تأتي من الزنا تكون محرمة على من زنى بأبها ولو كان نسبها لا يثبت منه الآن الزنا لا يثبت نسبا عند أكثر العلماء⁴ ومعنى الحديث بأنه ينتزع الإيمان الكامل من القلب العبد حال ارتكابه لهذه الفاحشة. " وقوله تعالى ﴿... حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ...﴾⁵ نجد أن الآية قد حرمت على الإنسان بنات بناته، وبنات أبنائه بالإضافة إلى عماته وخالاته سواء من جهة الأب أو من جهة الأم⁶.

¹ - أبو إسحاق الشاطبي، مرجع سابق ص 20.

² - أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عدوس بن بشير القيرواني، مالكي، سير أعلام النبلاء الذهبي، د د ن، د ب ن، د س ن، د ط، ج 13، ص 63 .

³ - مصطفى بن سعيد بن عبدة السيوطي، مطالب أولى للنهي في شرح غاية المنتهى، د د ن، د ب ن، سنة 1994م، د ط، ج 5، ص 95 .

⁴ - محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وأثاره، د د ن، المملكة العربية السعودية، د س ن، د ط، د ج، ص 392.

⁵ - سورة النساء الآية 23.

⁶ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب شرائع، دار النشر للكتب العلمية، د ب ن، سنة 1935م، ط 2، ج 3، ص 257 .

وذلك لقوله تعالى: ﴿... وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾¹

حيث قال ابن كثير في تفسير هذه الآية أن العلماء قد حرموا إجماعاً تلك المراءة التي نهى الأب إما بزواج أو بشبهة، ولكن اختلفوا في تلك التي باشرها بشهوة دون جماع².

وكذلك إذا كانت بنت بعضهم، فتحرم عليهم جميعاً وتحرم كذلك على أولادهم لأنها أخت بعضهم بغير معلوم³.

-واستدلوا من السنة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في امرأة هلال بن أمية حين قذفها هلال بشريك بن سمحاء « انظروه يعني ولدها فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سمحاء يعني الزاني». وقالوا لأنها بضعة منه فلم تحل له كابنته من النكاح ولأنها مخلوقة من مائه⁴.

¹ -سورة النساء الآية 23.

² -أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، د د ن، د ب ن، سنة 1999 م، ط 2، ج 1، ص 247.

³ -نور الدين بو لحية، فقه الأسرة المسلمة الحلال والحرام في الزواج، دار النشر الكتاب الحديث، د ب ن، د س ن، ص 18.

⁴ -عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميعة الأهل، الأنكحة الفاسدة دراسة فقهية مقارنة، منشورات المكتبة الدولية مكتبة الخافقين بسوريا، سنة 1983 ط 1 ص 76.

ثانيا - الرأي الفقهي القائل بعدم حرمة البنت من الزنا

يرى أصحاب المذهب الشافعي أن بنت الزنا لا تثبت بها حرمة ونحو ذلك من أحكام النسب بحيث إن لم تكن بنتا في الشرع فأنها لا تدخل في آية التحريم¹ وإنما تدخل في قوله: ﴿...وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...﴾² وبالتالي لا تحرم عليه كسائر الأجانب سواء أطاوعته أمها على الزنا، أم لا فإذا كانت لا تحرم عليه عندهم، فإنها لا تحرم على غيره من باب أولى. كما يستدلون لذلك بعدم حرمة ما نتج عن الزنا، فهي أجنبية عنه شرعا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها³.

وخروجا عن خلاف العلماء قال الشافعي رحمه الله: «أكره أن يتزوجها فإن تزوج لم أفسخ»⁴ واستدلوا بما رواه الدار القطني من حديث الزهري، عن عروة عن عائشة رضي الله عنها: " سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوج ابنتها فقال: لا يحرم الحلال الحرام، وإنما يحرم ما كان بنكاح" وكذلك لم يذكر المزنى بها وأصولها وفروعها في المحرمات فيدخلن في عموم النص المحلل. والصحيح أن البنت من الزنا داخلة في مسمى البنات المحرمات وإن لم تنسب للزاني شرعا لكنها بنته حقيقة خلقت من مائه وصارت جزء منه وصح اعتباره أباهما حقيقة لا شرعا⁵.

¹ - محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط دار المعرفة، بيروت، سنة 1406، د ط، ج 4 ص 204.

² - سورة النساء الآية 24.

³ - زكرياء بن محمد زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د د ن، د ب ن، د س ن، ج 3، ص 148.

⁴ - سالم عبد الغني الرفاعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار بن حزم للطباعة ونشر وتوزيع، لبنان، سنة 2022، د ط، د ج، ص 283.

⁵ - سالم بن عبد الغني الرفاعي، المرجع السابق ص ص 283 - 284.

ثالثا - موقف المشرع الجزائري:

لم يذكر المشرع الجزائري موقفه من هذه المسألة وسكت عنها وبتالي فكل الذي لم يرد عليه نص في قانون الأسرة الجزائري نحيله الي قواعد الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري

في قرار حديث للمحكمة العليا، أكدت المحكمة أن انتفاء النسب الشرعي (عدم إلحاق الابنة بقلب الأب أو عدم توارثهما) لا يعني بحال من الأحوال جواز المعاشرة أو الزواج، لأن الحرمة البيولوجية مستمرة.

نص المبدأ المستخلص: «إن عدم ثبوت النسب الشرعي للولد من الزنا لا يرفع حرمة المصاهرة والقربة الطبيعية؛ فالماء الفاسد يرتب الحرمة وإن كان لا يرتب الإرث، وكل عقد يبرم بين أصول وفروع بيولوجيين هو عقد باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام والآداب العامة».¹

المطلب الثاني: الزوجة الملاعنة

تعطي الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة لموضوع النسب حيث شرع اللعان حفاظا وضمانا لرعاية النسب والأعراض وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين سنتناول في الفرع الأول المقصود باللعان والفرع الثاني نقدم آراء الفقهاء حول الزواج من بنت اللعان.

الفرع الأول: المقصود باللعان.

أولاً- تعريف اللعان ودليل مشروعيته:

1- لغة:

مأخوذة من اللعن وهو الإبعاد والطرد من الخير ورحمة الله. اللعنة ويأتي - من الخلق - بمعنى: السب والدعاء.²

¹ -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 1120455، الصادر بتاريخ 2021/02/18 (غير منشور، مستخلص من المبادئ القضائية الحديثة لغرفة الاحوال الشخصية) الإستناد القانوني المادة 25 و32 من الأمر 84-11 (قانون الأسرة) .

² -إبن منظور، المرجع السابق الجزء 8 ص 92.

وسمي هكذا لأن الزوج يلعن نفسه في الشهادة الخامسة، أو لأن أحد الزوجين عرضة للطرد والإبعاد من رحمة الله لأن أحدهما كاذب بيقين¹.

2- إصطلاحاً:

كما عرفها البعض: هو أربع شهود الزنا بالأيمن من طرفين مقرونة باللعن والغضب وقائمة مقام حد القذف في جانبه وحد الزنا في جانبها². وهو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها إلزامي له وحلفها على تكذيبه

إن وجب نكول حدها بحكم قضائي³.

ومن التعاريف المقدمة يمكن القول: «بأن اللعان هو خمس شهادات كل من الزوجين أمام المحاكم مؤكدرات بأيمن مقرونة باللعن في شهادة الزوج والغضب في شهادة الزوج قائمة في مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها والتعبير بالحلف أو شهادة مبني على اختلاف الفقهاء في حقيقة اللعان هل هو يمين أو شهادة⁴

3 - تعريف اللعان قانوناً:

إن القانون لم يذكر اللعان في المواد المتعلقة بالموانع، وإنما أشار في المادتين 41 و138 من قانون الأسرة إلى أنه وسيلة مشروعة للطعن في ثبوت النسب من طرف الزوج وأنه من موانع التوارث بين الزوجين وعليه كان لابد من اللجوء إلى الشريعة الإسلامية لتوضيح معنى وأحكامه⁵.

¹-سعاد بكاي، أثر البصمة الوراثية في إثبات اللعان، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية قسم شريعة وقانون، سنة 2012 / 2013 ص 19.

²-إبن عابدين بن محمد امين دمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار سوريا، سنة 1992 م ط2، ج 3، ص 482.

³- الجرجاني علي بن محمد الجرجاني، التعريفات مكتبة لبنان لبنان، سنة 1985، ص 246 .

⁴-سعاد محمد صبح، واصل مظاهر في تكريم الشريعة الإسلامية، ابن الجوزي لنشر وتوزيع بالمملكة العربية السعودية سنة 20 ط 1، د ج، ص 313.

⁵ -لعربي بلحاج، المرجع السابق ص 171.

4 - دليل مشروعية اللعان:

أ- من القرآن الكريم:

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخُمُسَةُ أَنْ لَعَنْتَ اللَّهَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخُمُسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)﴾¹

ب- من السنة:

إذا حصلت الملاءنة بين الزوجين يفرق بينهما لقوله: «أن رجلا لاعن امرأته على رسول صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما الرسول صلى الله عليه وسلم وألحق الولد بأمه»².

ج- من الإجماع:

أجمع فقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وداود والثوري وابن قاسم أنه يجوز اللعان بمجرد قذف الرجل لزوجته بالزنا وأن هذا الحمل ليس منه³.

من المعقول: ما ذكره ابن رشد رحمة الله أنه قال: «لما كان الفراش موجبا لحقوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فسادهم، وتلك الطريق هي اللعان»⁴

ثانيا- أركان اللعان والحكمة منه:

1 - أركان اللعان:

أركان اللعان أربعة هي: القذف، والأهل، واللفظ، والثمرة⁵.

الركن الأول: القذف: هو نسبة الرجل زوجته إلى وطء حرام في القبل أو الدبر. فإن نسبها إلى زنا وهي مستكرهة (أي حالة الغضب) لعن الرجل لنفي الولد: ويشترط ألا يجمعها هو

¹ -سورة النور الآية 06 إلى 09.

² -رواه مسلم، كتاب صحيح مسلم باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، ج2، رقم الحديث 1994، ص 1132.

³ -سعاد بكاي، المرجع السابق ص 22، 23.

⁴ -أبو الوليد محمد بن أحمد رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د د ن، د ب ن، د س ن، د ط، ج 3 ص 714

⁵ -عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع الجزائر، سنة

2010، د ط، د ج، ص 365.

بعد الرؤية وأن يقول في القذف واللعان: رأيتها تزني واستبرأها في نفي الولد على خلاف في هذه المسألة¹.

الركن الثاني:

الملاعن (الأهل): وله شرطان:

أهلية اليمين: وتصح من كل المكلفين ولو كانا فاسقين أو كانا أحدهما فقط فاسقا واخر عادلا ويستثنى الكافر، لانتفاء صفة العدالة منه ولكن تلاعن لأذمية لترفع العار عن نفسها² الزوجية: فلا لعان لأجنبي؛ ولكن يصح اللعان في النكاح الفاسد مثل النكاح الصحيح؛ لأن كل نكاح يلحق فيه الولد فيه اللعان وإن فسخ³.

الركن الثالث: الصيغة

وهي الألفاظ الدالة على الإثبات من الزوج والنفي من الزوجة⁴، وقد ذكرنا سالفًا من خلال التعريفات المقدمة الكلمات المستخدمة في اللعان.

الركن الرابع: ثمرته:

نفي النسب، وقطع النكاح ورفع العقوبة ودفع عار الكذب.

2 - الحكمة من تشريع اللعان

شرع الله سبحانه وتعالى اللعان لحكم عديدة وتكمن هذه الحكم في: رفع الحرج عن الأزواج بقذف زوجاتهم، فلا يطبق عليهم الحد؛ لتعذر وصعوبة الإثبات بشهود، وحفظًا للنسب الذي يستحقه الولد، وصونا للسمعة المشتركة⁵ وعدم اختلاط الأنساب وكذلك حفظ الميراث.

¹ - جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي بيروت، سنة 1421هـ 2000 م، ص 243.

² - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري المطبعة السلفية بمصر، سنة 1407هـ ط 3، ج 9، ص 354.

³ - عبد القادر داودي، المرجع السابق ص 366.

⁴ - المرجع نفسه ص 366.

⁵ - وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر بيروت، لبنان، د س ن، د ط، د ج، ص 342.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء حول الزواج من بنت اللعان

أولاً- الرأي القائل بجواز الزواج من بنت اللعان:

ذهب الإمام أبو الحنفية وبعض أصحابه إلى جواز نكاحها لأن اللعان إذا تم واستوفى شروطه وحكم القاضي بنفي النسب فقد انقطعت القرابة شرعاً بينهما. وبما أن النسب هو سبب التحريم، وبزوال السبب (النسب شرعاً) يزول حكم التحريم فتصبح كالأجنبية عنه¹. كما يرى الجمهور أن هذا القول فيه مجازفة كبيرة وقد رد عليه بأن التحريم بالزنا أهون من التحريم بمن ولدت على فراشه ثم نفاها².

ثانياً- الرأي القائل بحرمة الزواج من بنت اللعان:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، والحنابلة أنه يحرم على الرجل الزواج بالبنت التي نفاها باللعان لأن اللعان ينفي النسب ظاهراً وبحكم الشرع لحماية الفراش، لكنه لا ينفي الحقيقة البيولوجية أي المياه الخلقية. فيما أنه قد تكون ابنته من الناحية الواقعية، فإن احتياط الشرع للأعراض يوجب تحريمها عليه كحرمة النسب تماماً.³ فالقاعدة الفقهية: «الاحتياط في الأبدان واجب» فلا يجوز نكاح امرأة يُحْتَمَلُ أَنَّها بنته يقينا أو ظناً غالباً⁴.

ثالثاً- موقف المشرع الجزائري:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على هذه الجزئية لأن المشرع الجزائري غالباً ما يلجأ إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى أحكام الشريعة وبالرجوع للشريعة خاصة المذهب المالكي المعتمد في الجزائر نجد أن التحريم هو الراجح قطعاً في المسائل التي تخص النسب.

¹-السرخسي، المرجع السابق، ج 7، ص 48.

²-أحمد الكاساني، المرجع السابق، ج3، ص 246.

³ -ابن قدامة المقدسي المفتي، دار عالم الكتب الرياض، سنة، 1997، د ط، ج 7، ص 412.

⁴ -الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح المختصر خليل، د د ن، د ب ن، د س ن، د ط، ج4، ص 115.

الفصل الثاني:

موانع الزواج المؤقتة

الفصل الثاني: موانع الزواج المؤقتة

لقد حرم الله عز وجل الزواج من فئات معينة لوجود مانع من موانع الزواج الذي قد يكون مؤقتا كما جاء في نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري: «يحرم من نساء مؤقتا المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاث...» حيث قمنا بشرح هذه الموانع في مبحثين حيث المبحث الأول يتحدث عن المشغولة بحق زوج آخر وموانع الجمع، والمبحث الثاني يتحدث عن المطلقة ثلاث بالنسبة لمطلقها والمانع الديني.

المبحث الأول: المشغولة بحق زوج آخر

يُشكل استقرار المرفق الأسري وصيانة الأنساب ركيزة جوهرية في المنظومتين الفقهيّة والتشريعية، مما استتبع حظر النكاح بامرأة مشغولة بحق زوج آخر؛ ويتجلى هذا المنع في صورتين موضوعيتين: أولاها انشغال حقيقي لزمة المرأة بعلاقة زوجية قائمة أو بآثارها الممتدة شرعاً وقانوناً (الزوجة المحصنة والمعتدة)، وثانيهما انشغال حكمي يمنع إرادة المكلف من الجمع بين امرأتين تحرم المصاهرة بينهما، أو تجاوز النصاب المباح شرعاً بالجمع (بين أكثر من أربع نساء).

المطلب الأول : الزوجة المحصنة والزوجة المعتدة

منع الإسلام منعا قاطعا بزواج امرأة مازالت في عصمة رجل آخر ويحرم الدخول بها وكذلك الزوجة المعتدة وهذا ما سنتكلم عليه في هذا المطلب من خلال الفرعين الأول سنقدم فيه الزوجة المحصنة أما الثاني يتحدث عن الزوجة المعتدة

الفرع الأول: الزوجة المحصنة

أولا- تعريف الزوجة المحصنة:

1- لغة:

المحصنة: هي كل امرأة عفيفة مُحَصَّنَةٌ وكل امرأة متزوج محصنة بالفتح لا غير وأحصنت المرأة: عفت وأحصنها زوجها، فهي مُحَصَّنَةٌ ومُحَصَّنَةٌ وكذلك الإحصان: إحصان الفرج وهو إعفافه¹.

2 - إصطلاحا:

يقصد بها ذات الزوج²

كما عرفها البعض بأنها: «هو وجود امرأة في عصمة رجل سواء أكان هذا الرجل مسلماً أم غير مسلم³»

ثانياً - حكم تحريم الزوجة المحصنة:

لا يجوز للمسلم الزواج بزوجة غيره لأن العصمة الزوجية ما زالت قائمة بين الزوج والزوجة⁴ سواء كان مسلم أو غير مسلم يحرم على الغير الزواج بها لتعلق الحقوق الزوجية لقوله تعالى «الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ»⁵.

والمقصودة من هذه الآية بأنها تخص كل زوجة محصنة سواء كانت مسلمة أو كتابية. حيث أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم الزواج بزوجة الغير تحريماً مؤقتاً ما دامت الزوجة متزوجة فمتى خرجت من عصمته بطلاق، أو وفاة وانتهت عدتها حل الزواج بها.

ثالثاً - الحكمة من تحريم:

¹ - ابن منظور المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 440 - 441.

² - سالم الرافعي، المرجع السابق، ص: 310.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 235.

⁴ - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص، 225.

⁵ - سورة المائدة الآية 5.

يعتبر الزواج من الزوجة المحصنة اعتداء على حرمة الزوج وانتهاك لعرض الزوجة لأن الشريعة الإسلامية كانت صريحة وواضحة لتحريم هذا الزواج لأن الزوجة لا يمكنها أن تتزوج برجلين في وقت واحد حتى لو كانت أركان العقد صحيحة.¹

حيث أن هذا النكاح يؤدي إلى اختلاط المياه، واشتباہ الأنساب وضياع نسب الأولاد وتفكيك الأسر.²

الفرع الثاني: الزوجة المعتدة

أولاً-تعريف الزوجة المعتدة وأنواع العدة:

1- لغة:

عدة المرأة: أيام قروئها، وعدتها أيضاً: أيام إحدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهوراً. وإعداد الشيء واعتداده واستعداده وتعداده: إحصاءه³ وتكون بالكسر للإحصاء وبالضم للاستعداد للأمر.⁴

2- اصطلاحاً: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته⁵. حيث تعددت التعريفات عند فقهاء الشريعة نذكر منها. عرفها الحنفية: بأنها مدة محددة لانقضاء، ما بقي من آثار الزواج⁶.

¹ -العربي بلحاج، المرجع السابق، ص235.

² - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في شريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة لنشر وتوزيع، لبنان، سنة 1993، ط1، دج، ص296.

³ - ابن منظور، المرجع السابق، المجلد 6، ص117.

⁴ - عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال شخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم لتوزيع ونشر، سنة 1410هـ -1999م ، د ط، د ج، ص51.

⁵ - توفيق شندرالي، المرجع السابق، ص 295.

⁶ - عبد الغنى بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي، الباب في شرح الكتاب، د د ن، د ب ن، د ي ن، د ط، ج 3، ص40.

عرفها المالكية: مدة معينة شرعا لمنع المطلقة والمتوفى عنها زوجها من الزواج.

عرفها الشافعية: مدة تتربص فيها المرأة لبراءة رحم أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.

عرفها الحنابلة: بأنها مدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها¹.

3 - أنواع العدة:

تتكون العدة من أربعة أنواع: عدة بالأقراء وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل وعدة زوجة المفقود

أ - عدة الأقراء:

وهي العدة الواجبة على المطلقة من زواج صحيح أو فاسد، أو وطء بشبهة والأقراء في رأي الحنفية والحنابلة: هي الحيضات، وفي رأي المالكية والشافعية: هي الأطهار، فعلى القول الأول: تنتهي العدة بانتهاء الحيضة الثالثة، ولا يحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق، وتبدأ العدة من أول حيض يأتي، وعلى القول الثاني: تنتهي بمجيء الحيضة الثالثة ويحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق، وتبدأ هذه العدة من الطهر الذي وقع فيه الفراق².

ب - عدة الأشهر:

وهي الواجبة على المطلقة الصغيرة والأيسة والمرأة التي لم تحض أصلا بعد الطلاق، ومقدارها ثلاثة أشهر، بعد الدخول وكذا بعد الخلوة الصحيحة في رأي الجمهور غير الشافعية في زواج الصحيح وكذلك في الزواج فاسد عند المالكية³، وتبدأ هذه العدة من تاريخ الفراق.

¹ - توفيق شندري، المرجع السابق ص 245.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 345.

³ - المرجع نفسه، ص - ص 245 246.

أو الوفاة، وتنتهي، بمضي المدة بالأشهر القمرية وواجبة أيضا على المتوفى عنها زوجها بعد زواج صحيح ولو قبل دخول، أو كانت في عدة المطلقة من طلاق رجعي ومقدارها أربعة أشهر وعشرة أيام¹، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...﴾².

وفي عدة الوفاة قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...﴾³ وفي عدة الصغيرة والأيسة والحامل وقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁴

ت-عدة الحامل:

وهي الواجبة على الحامل، وتنتهي بوضع الحمل سواء كانت مطلقة من طلاق أو متوفى عنها زوجها⁵، لعموم الآية الكريمة: ﴿... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁶ وتنتهي العدة بوضع آخر جنين يولد.

ج-عدة زوجة المفقود والمتوفى عنها زوجها:

نص المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري: «على أن عدة المتوفى زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام»⁷ وبالقيااس القانوني تأخذ زوجة المفقود الحكم ذاته بمجرد صدور حكم قضائي

1 - عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 331.

2 - سورة البقرة آية 234.

3 - سورة البقرة آية 234.

4 - سورة الطلاق آية 04.

5 - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 346.

6 - سورة الطلاق الآية 4.

7-أنظر: المادة 59 من الأمرة رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن ، ق. أ. ج. ج. ر. العدد 15، 2005.

بوفاته حيث تتطابق الزوجتان في وجوب تربصهما لمدة أربع أشهر وعشرة أيام ولكن يختلفان من حيث طريقة احتساب فالمتوفي زوجها حقيقة تبدأ عدتها من تاريخ الوفاة الفعلي أما زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم القضائي استنادا لنص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.¹

ثانيا - حكمها والحكمة من تشريع العدة:

1-حكم الزوجة المعتدة:

حكمها الوجوب أي الإلزام حيث ثبت مشروعيتها في القرآن والسنة.

أ - من القرآن الكريم:

فقوله تعالى في عدة المطلقات: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»².

وفي عدة الوفاة قوله تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا»³ وفي عدة الصغيرة واليايسة والحامل وقال الله عزوجل: «واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»⁴

ب-من السنة: لقول النبي صل الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على الميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولقول النبي صل الله عليه وسلم: لفاطمة بنت قيس «اعتدي⁵ في بيت ابن أم مكتوم»⁶.

¹ - انظر: 113 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن، ق. أ. ج. ر. العدد 15، 2005.

² - سورة البقرة الآية 228.

³ - سورة البقرة الآية 224.

⁴ - سورة الطلاق الآية 4.

⁵ - صحيح ابن حبان 140/10 رقم 304.

⁶ - السنن الكبرى البيهقي 471/7 رقم 16/30 وسنن الترمذي 441/2 رقم 1135.

وذهب جمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الحرمة ليست أبدية ويجوز للثاني خطبتها من جديد فيعتبر خاطبا من الخطاب¹.

2- حكم نكاح معتدة الغير وفق القانون الجزائري:

حكم نكاح المعتدة إذا وقع قبل الدخول فهو فسخ وإذا كان الدخول بعده فلم يفصل فيه جيدا فيما إذا كان يمكن للزوج الذي دخل بها في عدتها، أن يعاود العقد عليها بعد فسخ عقدها وانتهاء عدتها².

لكن بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا نذكر منها ملف رقم 183825 المؤرخ 19 / 02 / 1998³، نجد أن المشرع الجزائري سار على نهج الحنفية والشافعية، بإقراره بأن الزواج في العدة باطل، أو غير صحيح ويفسخ قبل دخول وبعده يترتب عليه ثبوت النسب⁴.

3 -الحكمة من تحريم زواج المعتدة:

. احتراماً وتقديراً للعشرة الزوجية وذلك فترة للتعرف على براءة الرحم بحسب وسائل العلم في الماضي، حتى لا تختلط الأنساب، وأما فيعصرنا فأمكن معرفة براءة الرحم بالتحليل المخبري، وإما لإعطاء الفرصة الكافية للزوج أو الزوجة لمراجعة النفس وحساب احتمالات المستقبل والعودة إلى الزوجية من جديد وصونا لكرامة المرأة حتى لا تكون حديث المقاهي إذا خرجت من بيتها⁵.

¹ - عبد اللطيف بعجي تفقذات المالكية في باب النكاح رسالة ماجستير في الشريعة نوع فقه الأصول جامعة الحاج لخضر، السنة الجامعية 2009-2010، ص129.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، 171.

¹ - لعربي بلحاج، المرجع السابق، ص 171.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 344.

التزوج من معتدة الغير لأنه لو أبيح لها النكاح لأدى ذلك إلى العداوة بين طليقها الأول، ومتزوجها الثاني، وتحل المشاحنة محل الحب¹.

المطلب الثاني: تحريم الجمع بين المحارم والجمع بين أكثر من أربع نساء

حرم الله عز وجل ورسوله الكريم بأن يجمع المسلم بين النساء سواء كان هذا الجمع بين المحارم أو الجمع بين أكثر من أربعة نسوة ولتبيان من هن النساء التي لا يجوز الجمع بينهم، قد عالجت هذه المسائل في فرعين الفرع الأول يتضمن الجمع بين المحارم والفرع الثاني يتحدث عن الجمع بين أكثر من أربع نساء.

الفرع الأول: تحريم الجمع بين المحارم

أولاً- دليل التحريم:

توجد عدة أدلة تحرم الجمع بين المحارم نظراً لخطورتها سواء من القرآن الكريم أو السنة أو جماع.

1- من القرآن الكريم:

أصل في تحريم الجمع بين محرمين لقوله تعالى ﴿... تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ...﴾² معطوف على قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾ أي وحرّم عليكم الجمع بين الأختين إلا ما كان قد سلف.

كما قال محمد علي السائيس في تفسيره لهذه الآية أن هذا الجمع بملك يمين³.

2 - من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح المرأة على عمتها وتنكح العمّة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أخيها، ولا

¹ - عبد الرحمان شميطة الأهدل، المرجع السابق، ص 242.

² - سورة النساء الآية 23

³ - محمد علي السائيس، تفسير آيات الأحكام، د د ن، د ب ن، د س ن، د ط، ج 1، ص 3.

تتنح الكبرى على الصغرى، والصغرى على الكبرى¹ وكذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " أن الرسول نهى عن أربع نسوة، أن يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها"²

3 - من الإجماع:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم الجمع بين الأختين وباقي المحرمات باستثناء الخوارج فقد أجازوا الجمع بين الأختين وبين المرأة وخالتها ومع ذلك فإنه لا يعتدون بخلافهم لأنهم خالفوا السنة الثابتة³.

ثانيا: الحكمة من التحريم الجمع بين المحارم من نساء

إن الحكمة من هذا التحريم تكمن في انتشار مشاعر البغض والحسد وتكوين عداوات ما بين الضرتين الذي بدوره يؤدي إلى قطع صلة الرحم⁴ لأن المشاركة في الحظ من الزوج توقع المنافسة بينهما ولهذا لا يجوز الجمع بين المرأة وفروعها أو أصولها لأنه يؤدي إلى عدم الألفة والاحترام وتقدير المعمول بالعرف والعادة⁵.

وهذا ما أشارت إليه السنة النبوية لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامكم"⁶. لأن قطيعة الرحم من كبائر الذنوب والمحرم شرعا.

1 - عبد الرحمان بن عبد الرحمان شملية، الأهدل، المرجع السابق، ص ص 285 - 286.

2 - رواه مسلم، كتاب النكاح باب الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها في نكاح رقم، الحديث 1408 ج2، ص 1028.

3 - أبو عبد الله شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، سنة 1321 / 1964، ط 2، ج 5، ص 125.

4 - عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 58.

5 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص 262.

6 - رواه الطبراني في المعجم الكبير، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، سنة 1983م، طبعة مراجعة حمدي عبد المجيد، رقم

11931، ج11، ص 337.

كما تعرض المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري لقوله: " كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع ... " ¹.

الفرع الثاني: تحريم الجمع بين أكثر من أربع نساء

أولاً- دليل التحريم:

أباح القرآن الكريم التعدد ولكنه حرم الجمع بين أكثر من أربع نساء حيث توجد عدة أدلة تحرم من القرآن وسنة والإجماع.

1- من القرآن الكريم:

في قوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ ۖ أَلَّا تَعْلَمُوا ۗ ﴾ [النساء: 3]

² من خلال الآية يمكن القول أن تعدد مشروط بحد أقصى وهو أربع نسوة ³.

2 - من السنة:

حديث ابن عمر قال " أسلم غيلان الثقفي وتحتة عشرة نسوة في الجاهلية فأسلمن فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعة وروى الشافعي عن نوفل بن معاوية أنه أسلم وتحتة خمسة نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم فأمسك أربعة وفارق أخرى ⁴.

¹ -انظرالمادة 30 من الأمرة رقم 05-02الورخ في 27 فبراير 2005،المتضمن ق. أ. ج. ج. ر. العدد 2005/15 .

² - سورة النساء الآية 23.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - ناصر الدين بن محمد الشيرازي، البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل د ن، د ب ن، سنة 1418 ط 1، ج 1، ص

3 - الإجماع:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الرجل يحرم عليه أن يجمع في وقت واحد أكثر من أربع زوجات قال لابن قدامة الحنبلي: "ليس لحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات" وأجمع أهل العلم على ذلك".¹

ثانيا - حكم العقد على الخامسة خلال عدة الرابعة:

إذا تزوج الرجل المرأة الخامسة وعنده أربع زوجات كان عقده على الخامسة باطل وعقوده الأربعة قبل الزواج بزوجة الخامسة يعتبر صحيح.

أما إذا تزوج الخامسة في عدة طلاق إحدى الزوجات الأربع نميز حالتين حالة الطلاق الرجعي والبائن وكذلك موقف المشرع الجزائري.

1- في حالة الطلاق الرجعي:

إذا طلق الزوج إحدى زوجاته الأربع وكان الطلاق رجعيا، فلا يجوز له أن يتزوج الخامسة في عدة مطلقة لأن الطلاق الرجعي يبقي النكاح والحل بين الزوجين، وبالتالي تعتبر الرابطة الزوجية قائمة، مادامت عدة الطلاق الرجعي غير منتهية.²

2- في حالة الطلاق البائن:

اختلف فقهاء الشريعة في ذلك على مذهبين حيث يرى أصحاب المذهب الحنفي والحنبلي ومعهم سلف من الصحابة أنه لا يجوز أن يعقد على الخامسة حتى تنتضي عدة الرابعة بائمة.

¹ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 294.

² - جمال عياشي قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2004، ص 49.

فيما يرى أصحاب المذهب الثاني المالكية والشافعية أنه يجوز العقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة المبتوتة قالوا لأن الزواج قد انتهى فلا يوجد جمع أثناء العدة والتحرير¹

إنما هو للجمع بينهما والبائن ليس في نكاحهن.

وموقف المشرع ذهب إلى القول الراجح الذي تميل إليه النفس وهو جواز العقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة المبتوتة، لانقطاع سلطته بانتهاء الزواج بينهما بخلاف المعتدة من طلاق رجعي فهي زوجته².

حيث أن المشرع كان واضحاً من خلال نصه في المادة 8 التي تبيح التعدد في حدود الشريعة الإسلامية³.

ثالثاً- الحكمة من تحريم الجمع بين أكثر من أربع نساء:

تتمثل الحكمة من هذا التحريم من خلال القدرة على الإنفاق عليهم وتلبية متطلبات الزوجات الأربع من غذاء والكسوة والعدل بينهم على خلاف الجاهلية لما كانوا عليه من ظلم واضطهاد وإهمال بعضهن كما أن تعدد الزوجات فيه حكمة كبيرة لسد باب الانحرافات والابتعاد عن فاحشة الزنا وما قد يتخذه الرجال من عشيقات، ثم إن الزيادة على أربع يزيد من احتمالية الجور عليهن والعجز عن قيام بحقوقهن، لأن الظاهر أن الرجل لا يقدر على الوفاء بعهوده⁴.

¹ - عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميلة الأهدل، المرجع السابق، ص ص 239-240.

² - جمال عياشي، المرجع السابق ص 49.

³ - انظر المادة 08 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن ق.أ.ج. ر. العدد 2005/15.

⁴ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ص 61-62.

المبحث الثاني: المطلقه ثلاث بالنسبة لمطلقها والمانع الديني

يعتبر عقد الزواج ميثاقا غليظا غايته الديمومة والاستقرار ، مبنيا على أسس المودة والرحمة لتحقيق مقصد العفة وتكوين الأسرة، ولحماية هذه الرابطة ،أحاطتها الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري بضوابط تمنع الهدم العبثي الأركانها، فبالرغم من إقرار الطلاق كوسيلة للانفصال عند استحالة العشرة إلا أن حق الزوج فيه جاء مقيدا غير مطلق ، وتتجلى هذه القيود في ق أ ج التي جعلت استنفاد الطلقات الثلاث مانعا مؤقتا يحرم العودة إلا بعد زواج الزوجة من غيره ، زجرا للزوج عن التعسف في استعمال في حقه كما أوجب الشرع والقانون الإتحاد الديني أو وجود قواسم مشتركة كشرط لاستمرار العقد، فاعتبر خروج أحد الزوجين عن الإسلام مانعا شرعيا ينهي الرابطة فورا لزوال شرط الإتحاد في العقيدة وانطلاقا من هذه الضوابط سنعالج هذا المبحث في مطلبين .

المطلب الأول: تحريم المطلقه ثلاثا على لمطلقها

وضع الشارع الحكيم نظاما دقيقا لاستقرار الأسرة، فشرع الطلاق كحل أخير عند استحالة العشرة، مقيدا إياه بعدد محدد، وهو ما جسده المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري فإذا استنفذ الزواج طلقاته الثلاث، تحرم عليه زوجته حرمه مؤقتة لا تزول إلا بضوابط شرعية وقانونية صارمة وبناء على هذا سنتناول المطلب في أربعة فروع.

الفرع الأول: حرمة المطلقه ثلاثا على مطلقها

نتناول في هذا الفرع كل من حرمة المطلقه ثلاثا بالنسبة لمطلقها في (أولا) ثم دليل التحريم المؤقت للمطلقه ثلاث (ثانيا)

أولا- حرمة المطلقه ثلاثا على مطلقها مؤقتا:

المطلقه ثلاثا تحرم مؤقتا على مطلقها فتحرم عليه حتى تتزوج زوجا آخر ويطلقها بعد

الدخول بها وتتقضي عدتها، فإن زال المانع بأن تزوجت غيره ثم طلقها لسبب من الأسباب أو مات عنها وانقضت عدتها حلت لزوجها الأول فجاز له أن يعقد عليها من جديد¹ وهو ما أشارت اليه المادة 3/30 من ق أ المعدلة بالأمر 02/05، وكذا المادة 51 ق أ بقولها "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء " ولا يكفي مجرد الزواج ثم الطلاق أو الوفاة كي تحل للأول الذي طلقها ثلاث مرات، بل لابد وفقا للمادة 51 من. ق. أ. أن تتزوج آخر زواجا صحيحا (أي غير مؤقتا)، وأن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا لا من أجل تحليلها لزوجها الأول الآن نكاح التحليل حرام، وأن يطلقها أو يموت عنها وتتقضي عدتها وعندئذ يجوز لها أن تعود الى الأول فتبطل الثلاث السابقة، ويملك عليها ثلاث جديد²

ثانيا: دليل التحريم المؤقت للمطلقة ثلاث

1- من الكتاب:

قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ ۖ وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ ۖ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۖ...﴾³

2- من السنة:

أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم التي دلت على اشتراط دخول الزوج الثاني بها دخولا حقيقيا، ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن أرادت أن ترجع الي مطلقها ثلاثا، بعد أن تزوجها آخر وطلقها قبل الدخول "لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " وهذا

¹- محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص 217.

²- الدكتور بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، د ط، د ج، ص 305.

³- سورة البقرة، الآية 226، 227.

التعبير من النبي صلى الله عليه وسلم دليل على الزواج الصحيح والدخول الحقيقي لزوج الثاني¹.

أما المشرع الجزائري فقد كان واضحا بما جاء به في المادة 51 من ق. أ. وذلك بمنعه المؤقت للطلقة ثلاث بالنسبة لمطلقها حتى تتزوج غيره زواجا صحيحا ودخولا حقيقيا.

الفرع الثاني: زوال حرمة المصلحة ثلاثا

أجمع الفقه الإسلامي وقانون الأسرة على عدم جواز عود المصلحة ثلاثا لمطلقها إلا باستثناء شروط الأربعة التالية:

أولاً- أن تنكح زوجا غيره:

لقله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وهو ما يفهم من نص المادة 51 ق. أ. "أن تتزوج غيره" ومعناه أن تتزوج المصلحة زواجا شرعيا صحيحا ومكتملا الأركان من شخص آخر

ثانيا: أن يكون الزواج صحيحا

ويقصد به أن تعقد المرأة عقدا شرعيا صحيحا (غير مؤقت) ومكتملا مع رجل غير الذي طلاقها ثلاث وهذا ما جاءت به المادة 51، من ق. أ. ج "ان تتزوج آخر زواجا صحيحا....."

ثالثاً- أن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا:

لا يكفي مجرد العقد الورقي أو الخلوة فقط بل يشترط شرعا حدوث معاشرة زوجية حقيقية وفعالية بينها وبين الزوج الثاني "لا من أجل تحليلها لزوجها الأول الآن نكاح التحليل حرام"

¹- المحامي الدكتور عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دارج ثقافة لنشر، الأردن، سنة 2009، د ط، د ج،

وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة، التي أرادت أن ترجع إلى مطلقها ثلاثاً "لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك".

رابعاً: انقضاء العدة من الزواج الثاني

بعد وقوع الطلاق من الزوج الثاني أو وفاته يجب على المرأة أن تعتد منه العدة الشرعية كاملة، ولا يجوز للمطلق الأول أن يتقدم لخطبتها أو العقد عليها إلا بعد انتهاء هذه العدة تماماً¹

الفرع الثالث: تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها

يقصد بزواج التحليل اقتران الرجال بالمطلقة ثلاثاً بنية إعادتها لزوجها الأول، وهو ما يثير تساؤلاً حول مشروعيته شرعاً وقانوناً وهذا ما سنستعرضه في هذا الفرع

أولاً- بالنسبة لشرعية الإسلام:

1- قول المالكية: يرى المذهب المالكي بطلان نكاح التحليل ووجوب فسخه بمجرد وجود نية التحليل لدى الزوج، حتى وإن لم يصرح بها، إذ يشترط لصحة الحل أن يكون "نكاح الرغبة" يبتغي فيه الزوج الديمومة والاستقرار لا مجرد التحليل².

2- قول الحنفية والشافعية والجعفرية: فقد ذهبوا إلى أن النكاح بشرط التحليل نكاح صحيح يترتب عليه أثره وهو حلها الزوج الأول، إلا أنهم رأوه زواجا مكروها كراهية تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم "لعن الله المحلل والمحلل له"³.

ثانياً- بالنسبة لقانون الأسرة:

تعتبر المحكمة العليا أن أي اتفاق يسبق العقد أو يعاصره يتضمن نية الطلاق بعد مدة أو بعد تحقق غرض (كالتحليل) يجعل العقد باطلاً.

¹ -الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 305.

² -الدكتور عبد القادر دودي، المرجع السابق، ص 156.

³ -الدكتور العربي بختي، أحكام الطلاق حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، كنوز الحكمة، الجزائر، سنة 1434هـ/2013م،

ط1، دج، ص98

ومن المقرر شرعاً وقانوناً أنّ عقد الزواج يُبنى على نية التأييد والاستمرار، وكل شرط يرمي إلى توقيت العقد أو حصره في غرض التحليل يُعد شرطاً منافياً لمقتضى العقد، ويؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً.¹

فقد نصت المادة 51 منه على "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء" فالمرجع كان واضحاً وصريحاً في الشروط التي وضعها في هذه المادة²

الفرع الرابع: الحكمة من تحريم المطلقة ثلاثاً

الحكمة من هذا التحريم هي حمل الزوج على التريث والتروي فلا يقدم على ذلك إلا عند الضرورة، بعد تأمل وتفكير في عواقب ونتائج تصرفه وكذلك فإن الزوجة حين تعلم خطورة الامر فإنها لا تخلق الأسباب الداعية للشقاق والخلاف والنزاع.³

قطع دابر العبث بالعلاقة الزوجية، منعا لبقاء الزوجة تحت وطأة الرجعة المتكررة التي قد تتخذ وسيلة للإضرار بها فجاء شرط الزوج الآخر ليكون فاصلاً نهائياً ينهي حالة النزاع المستمر⁴. إعطاء صيغة القدسية لعقد النكاح، لتأكيد على أن الرابطة الزوجية ليست عقداً هيناً يمكن نقضه وإبرامه بلا قيود، بل هي ميثاق يتطلب الاحترام والمسؤولية⁵.

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2021/01/14، ملف رقم 1354022، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2021، ص 240.

² قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 2005 المؤرخ في 27 فبراير 2005

³ -الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 307.

⁴ -عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 188.

⁵ -الغوثي بن مليحة، قانون الأسرة الجزائري (على ضوء الفقه والقضاء)، دار الحداثة، الجزائر، سنة 1993، د ط، د ج، ص 142.

المطلب الثاني: المانع الديني

"لقد أقر المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الأسرة منع زواج المسلمة بغير المسلم تماشياً مع إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية، غير أن هذا النص ظلّ قاصراً عن الإحاطة بكافة جوانب المسألة؛ إذ أغفل تنظيم أحكام زواج المسلم بالكتابية أو المشتركة، كما لم يتطرق لتبعات الردة على الرابطة الزوجية أو إشكالات الزواج المختلط، وهو ما يفرض العودة لمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجعية الأساسية لسد هذا النقص وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: زواج المسلم بغير المسلمة

يُعدّ فقه الأسرة في الإسلام مبنياً على أسس الحفاظ على الدين والعرض، لذا أجمع الفقهاء على تحريم زواج المسلم بغير الكتابية (كالملحدة أو الوثنية) وتحريم زواج المسلمة بغير المسلم قطعاً. أما زواج المسلم بالكتابية غير العفيفة، فهو موضع كراهة شديدة أو منع عند كثير من العلماء

أولاً- زواج المسلم بالكتابية الغير محصنة (العفيفة):

1- تعريف الكتابية لغير محصنة:

هي المرأة التي تدين باليهودية أو النصرانية لكنها تفتقر لصفة الطهارة والستر لكونها "مسافحة" تمارس الزنى علانية أو "متخذة أخدان" ترتبط بعلاقات غير شرعية سرية مما يخرجها عن وصف الإحصان.

2-حكم زواج المسلم بها:

لا يجوز المسلم زواج بها عند جمهور الفقهاء لعدم تحقق شرط الإحصان في قوله تعالى ﴿الْيَوْمَ أَجِلَّ لَكُمْ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾¹ فالآية قيدت الحل بالعفة والزوج بغير العفيفة مفسدة للعرض وتضييع لتربية الأبناء

ثانيا - زواج المسلم بغير الكتابية:

1-معني الغير كتابية: وهي من لا تدين بدين سماوي كالوثنية أو البوذية أو برهمية

2-حكم زواج المسلم بغير الكتابية: اتفق الفقهاء على أن المسلم لا يجوز له أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوي، ويقصدون بالدين السماوي الدين الذي كان له كتاب منزل في زمن نشأته، وله نبي مبعوث ذكر في القرآن الكريم، فكل من تكون غير متدينة بدين سماوي بهذا المعني لا يحل الزواج منها وتعتبر كالمشركة لا يجوز للمسلم العقد عليها، ويكون هذا التحريم مؤقت يزول بزوال المانع الديني.

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرَكَاتِ حَتَّى يُؤْمَنَ وَالْأُمَةُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَالْوُ أَعْجَبْتَكُمْ﴾ وبمقتضي هذا لا يحل لمسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوي².

¹ -سورة المائدة الآية 5.

² -محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص126.

ثالثا - زواج المسلمة بغير مسلم:

حكم زواج المسلمة بغير مسلم: يجمع الفقهاء على عدم جواز تزويج المسلمة بغير مسلم سواء كان مشركا أو كتابيا

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾¹ وقال الله عز وجل
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۚ فَإِنْ
عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۚ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۚ...²

وهذا ومن الثابت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه فرق بين رجل من بني ثعلبة أسلمت زوجته وأبى هو أن يسلم ففرق بينهما حتى لا تبقى تحت عصمة مشرك³

كما أكدى على ذلك الشرع الجزائري في نص المادة 30 من ق. أ في الفقرة الأخيرة منه بقوله
"يحرم من النساء مؤقت زواج المسلمة من غير المسلم"

الفرع الثاني: ردة أحد الزوجين

تعتبر الردة عن الإسلام مانعا من موانع استمرار الحياة الزوجية، وقد رتب الفقه الإسلامي أحكاما صارمة عند ارتداد أحد الزوجين، تبدأ بالحيولة بينهما ومنع المعاشرة الزوجية فورا باتفاق الفقهاء باعتبارهما قد صارا في حكم الأجانب، أما فيما يتعلق بمصير عقد الزواج من حيث الفسخ أو الانفساخ، فقد تعددت رؤى المذهب الفقهية وتنوعت أحكامها، وهو ما سنبيّنه في هذا الفرع .

¹ - سورة البقرة الآية 221.

² - سورة الممتحنة الآية 10.

³ - ورودة دلال، قانون الأسرة (كتاب بيداغوجي)، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب، 2025، د ط، د ج، ص 107

أولاً: ردة أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول

اتفق الفقهاء على أنه بردة أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول يفسخ النكاح فوراً بمجرد ثبوت الردة وتعد فرقة بائنة، والبيونة فسخ بلا طلاق لأنه لا عدة عليها فإذا ارتد الزوج قبل الدخول ولو إلى دين زوجته الكتابية انفسخ النكاح ولها نصف المهر لأن الفسخ جاء من قبله وقاله تعالى ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ وقال تعالى ﴿... فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۚ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ...﴾¹ وإذا ارتدت وإن تدين بدين أهل الكتاب قبل أن يدخل بها انفسخ النكاح لأنها لا تقر على دينها ، ولا مهر لها لأن الفسخ جاء من قبلها ، وإذا انتقلت الكتابية إلى دين وثني قبل الدخول فسخ العقد بالحال فهي كردها، وكذلك إذا تمجست لأنه لم يثبت لهم كتاب²

أدلة الفقهاء على فسخ النكاح بالردة قبل الدخول:

1- قوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾³ أي لا تمسكوا بعقد زوجية الكافرات الباقيات بدار الشرك، أو اللاحقات بالمشركين مرتدات لقطع إسلامكم لهذه العصمة فإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم، فقد نهى الله تعالى عن الإمساك بعصمتها، فالنهي عن إبداء تزوجها أولى

2- بقوله تعالى ﴿.. لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ..﴾⁴ ووجه الدلالة أن الآية توضح أن الشرك والردة يحبط كل عمل الإنسان ويحبط أثاره، ومن ضمن هذه الأعمال عقد النكاح فإنه يفسخ بمجرد الردة وتبطل أثره، لأنها تبطل أهم آثار العقد وهو الحل

¹ - سورة الممتحنة الآية 10.

² - أميرة "محمد فخري" داوود الننتشة، أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، سنة 1438هـ/2017م، ص ص196.

³ - سورة الممتحنة الآية 10.

⁴ - سورة الزمر الآية 65

3- استدلوا بأن الردة تنافض النكاح وتتافيه فتكون سبب للفرقة بين الزوجين كالفرقة بسبب المحرمية، أي باكتشاف سبب الحرمة بين الزوجين كالرضاع أو المصاهرة

4- الآن اختلاف الدين سبب للعداوة والبغضاء، وهذا ينافي المودة والرحمة في النكاح¹ وقال تعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾²

ثانيا- ردة أحد الزوجين بعد الدخول:

اتفق الفقهاء على التفريق بين الزوجين إذا تم الزواج والدخول والزوجين مسلمين فارتد أحدهما والعياذ بالله أو كان المرتد هو الزوج ولو إلى دين زوجته اليهودية أو النصرانية أو بقي الزوج على إسلامه وكانت الزوجة كتابية فانتقلت عن دينها إلى غير الإسلام واختلفوا هل توقف الفرقة على انتهاء العدة أم لا ولهم في ذلك قولين

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية وقول للحنابلة ومذهب الظاهرية إلى أن ردة أحد الزوجين بعد الدخول كردة أحدهما قبل الدخول، يفسخ النكاح بمجرد ثبوت الردة

وقيد بعض الفقهاء فسخ نكاح بعدم قصد المرتد منهما فسخ النكاح، وإلا العمل بنقيض مقصودة ولا يفسخ فقد ذهب بعضهم إلى عدم فسخ نكاح المرأة القاصدة بردتها فسخ نكاحها باختيارها قاصدة طلاقها والعصمة ليست بيدها كي لا تتواطأ النساء على فراق الأزواج³.

أدلة هذا القول

¹ -أميرة "محمد فخري" داوود الننتشة، المرجع نفسه، ص 196

² - سورة الروم الآية 21

³ -أميرة "محمد فخري" داوود الننتشة، المرجع السابق، ص 198

1- من الثابت أن يمنع ابتداء النكاح مع اختلاف الدين بين مسلم ومشركة أو مسلمة وكتابي أو مشرك، وما يرجع إلى محل العقد فالأبتداء والبقاء فيه سواء، والردة تنافي النكاح ابتداء فكذلك البقاء

2- أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة، والطلاق رافع فتعذر أن تجعل طلاق الأنها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح

3- الفسخ بسبب الردة كالفسخ بسبب الرضاع المحرم بين الزوجين، ولا فرق إن كانت الردة قبل الدخول وبعده

القول الثاني:

ذهب المالكية في قول الشافعية والراجح عند الحنابلة إلى أن ردة أحد الزوجين بعد الدخول لا يرتب عليها فسخ النكاح في الحال، بل يظل قائماً موقوفاً حتى انقضاء العدة ويحرم الوطء فيه مدة التوقف، فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام دام النكاح لزوال لمانع توقفه وإذا لم يعد فالفرقة بائمة فسخ النكاح بها من يوم ثبوت ردة أحد الزوجين

أدلة أصحاب هذا القول:

1- قاسوا ردة أحد الزوجين بعد الدخول المتسببة باختلاف الدين على دخول أحد الزوجين المشركين في الإسلام وإباء الطرف الآخر، لأنه اختلاف دين بعد الإصابة، فإن ذلك يوقف النكاح إلى انقضاء العدة فلا يوجب فسخه بالحال، فإن دخل الإسلام الطرف الثاني استمر النكاح وإلا كانت الفرقة بائمة من تاريخ اختلاف الدين ودليل ذلك فعل رسول الله صلى الله عليه

أ-روي عن ابن شهاب قال: أسلمت بنت الوليد بن المغيرة يوم فتح مكة وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام..... وشهد حنيناً والطائف وهو كافر، وامرأته مسلمة، ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت امرأته عنده بذلك النكاح¹

ب-وعن ابن شهاب أنه قال كان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو شهرين، وقال "ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها"²

2-قالوا إن قياس فرقة الردة على فرقة الرضاع المحرم قياس مع الفارق حيث أنه يجوز استئناف النكاح في حال التوبة من الردة، أما في حال الرضاع فتحرم النكاح تحريماً مؤكداً³

موقف المشرع الجزائري من ردة أحد الزوجين

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر ردة أحد الزوجين بدون إكراه موجبة الفرقة بين الزوجين على أساس مانع الكفر وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 32 من ق. أ. ج القديم القانون رقم 11/85 على أنه "يبطل النكاح إذا ثبتت ردة الزوج"⁴ هذا الذي قلناه ينطبق على نص المادة قبل صدور الأمر المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتضمن تعديل قانون الأسرة فلقد أعاد هذا القانون صياغة المادة على النحو التالي "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"⁵

¹ -مرسل، تغرد به رحمه الله، (الموطأ)، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك، إذا أسلمت زوجته قبله، رقم 1134، ص 317

² -مرسل، رواه مالك، (الموطأ)، المرجع السابق، رقم 1135، ص 1135.

³ - أميرة "محمد فخري" داوود الننتشة، المرجع السابق، ص 199.

⁴ -الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 310.

⁵ -ميرة وليد، أثر اختلاف الدين حول مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في

العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم شريعة، سنة 2004-

2005، ص 4.

الفرع الثالث: زواج الجزائريين بالأجانب

يقصد به كل زواج يبرم بالجزائر أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية الجزائرية وعنصر آخر يحمل جنسية دولة أجنبية وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع

أولاً: شروط زواج الجزائريين بالأجانب

طبعاً نحن نعرف أنه لا يكون الزواج صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الرضا أي إيجاب وقبول الطرفين، إضافة إلى شروط موضوعية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من ق. أ. ج، التي تتمثل في الأهلية، الولي الصداق، الشاهدين، وخلو الطرفين من الموانع الشرعية، وأخرى شكلية تتمثل في ضرورة اتباع إجراءات الزواج الإدارية والتنظيمية. وتوثيقه رسمياً حفظاً للحقوق الناتجة عنه، وتسهيلاً لإثباته وزيادة على الشروط السابقة الذكر ينفرد الزواج المختلط الجزائري الأجنبي بشروط خاصة، ويخضع لأحكام تنظيمية خاصة، كما أشرنا سابقاً، وهو الترخيص أو استخراج رخصة إدارية تسمى رخصة الزواج المختلط التي تسلم من طرف الوالي المختص إقليمياً بالنسبة لعقود الأجانب الذين يريدون الزواج بجزائري أو جزائرية، فإذا أراد جزائري الزواج من إسبانية، أو أرادت جزائرية الزواج من تركي مثلاً، يقوم الطرفان الراغبان في الزواج بملأ استمارة طلب رخصة الزواج المختلط التي تسلمها الإدارة المحلية، بالإضافة إلى ملف يتم إيداعه 3 أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج.

ومن بين الشروط الواجب احترامها حسب وزارة الداخلية والجماعات المحلية للحصول على هذه الرخصة ما يلي:¹

¹ -الدكتورة سميرة بن الشيخ الفقون، زواج الجزائريين والأجانب وإشكالاته -في انعقاد الزواج وأثاره -، ألفان للوثائق للنشر وتوزيع، سنة 2024، ط1، د ج، ص 46.

- 1- أن يكون الأجنبي في وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطني يعني أن يكون حائز على إقامة بطريقة شرعية داخل الجزائر أثناء عقد القران وليس هاربا مثلا
- 2- أن يتمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج يعني أن يتحصل على شهادة القدرة على الزواج، والمقصود هنا بشهادة القدرة على الزواج هي عبارة عن وثيقة يستخرجها الأجنبي الراغب في الزواج من طرف جزائري أو جزائرية من قنصلية بلده توضح سيرته الذاتية، حيث تشمل كل المعلومات المتعلقة به (الاسم اللقب، الحالة الاجتماعية (عازب أو متزوج أو مطلق)، الحالة المادية هل هو قادر على التكفل بهذه الجزائرية، الديانة (مسلم أو غير مسلم)
- 3- احترام الفقرة الأخيرة من نص المادة 30 من ق. أ. ج، التي تمنع زواج الجزائرية المسلمة بغير مسلم
- بالنسبة للأجنبي المسلم يستخرج شهادة إثبات الإسلام، والأجنبي الذي اعتنق الإسلام، يستخرج شهادة اعتناق الدين الإسلامي، تصدر هاتان الشهاداتتان عن مديرية النشاط المستجدي والخطب المنبرية بتعليم من وزارة الشؤون الدينية، وتجدر الإشارة إلى أن الإشهاد الصادر عن وزارة الشؤون الدينية كاف لإثبات اعتناق الدين الاسلامي وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا¹
- 4- ألا يقوم الطرفان أو أحدهما بالتحايل على القانون والإجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الرئيسي من الزواج
- 5- ضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعي والأمن القومي والنظام العام²
- وبعد استكمال كل هذه التحقيقات الأمنية والإدارية حول الشخص الأجنبي التي تدوم 3 أو 6 أشهر قد يرد طلب الرخصة بالقبول أو الرفض.

¹ - قرار المحكمة العليا، الملف رقم 398948، بتاريخ 2007/11/14، م م ع، العدد 1، 2011، ص 237

² - الدكتور سمية بن الشيخ الفقون، المرجع السابق، ص 47

خاتمة

خاتمة:

تأسيساً على ما تم تناوله بالتحليل والمناقشة لإشكالية هذا البحث في فصوله السابقة، نخلص في ختام دراستنا إلى تأكيد العناية الفائقة التي حظي بها عقد الزواج في الإسلام، والتي انعكست بوضوح في المقاربة التشريعية المعتمدة ضمن قانون الأسرة الجزائري؛ إذ تبين أن الأحكام المتعلقة بموانع الزواج، سواء كانت موانع مؤبدة أم مؤقتة، ترتب آثاراً شرعية وقانونية جوهرية تتباين في مضمونها وتطبيقها بين الرجل والمرأة.

ولقد حرص المشرع الجزائري على تقنين هذه الأحكام وتأطيرها بدقة في المواد من 23 إلى 30، إيماناً منه بأن تنظيم هذه المسائل يعد ركيزة أساسية لحماية الكيان الأسري وتحسين المجتمع.

وفي هذا السياق، جاء قانون الأسرة متناغماً مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومكملاً لها، حيث جعل من المادة 222 ملاذاً تشريعياً واجباً لتغطية كافة المسائل التي لم يرد فيها نص.

وفي ضوء هذه المقاربة القانونية والشرعية، توصلنا بتوفيق الله إلى النتائج الآتية:

- إن المشرع الجزائري استمد أحكام موانع الزواج بنوعيتها المؤبد والمؤقت من الشريعة الإسلامية والفقه، وجسد ذلك في المواد (23-30) من ق أ ج لحماية الكيان الأسري، معتمداً على المادة 222 كمرجعية عامة لسد أي فراغ تشريعي.

- إن زواج من هؤلاء المحرمات من النساء يتسبب في إختلاط الأنساب، ويؤدي إلى إنتشار الأمراض والعلل الوراثية .

- اختلاف آراء فقهاء الشريعة حول موضوع المحرمات من خلال بعض المسائل كأحكام المتعلقة بالرضاع على سبيل المثال.

-عدم تعرض المشرع الجزائري الي مسألة بنت الرجل من الزنا والزوجة الملاعنة والبنت من اللعان .

-في حال ردة أحد الزوجين يعتبر النكاح باطلا والراجح فقهاء وقوع الفرقة في الحال قبل الدخول، وتوقفها على إنقضاء العدة بعد الدخول لإستئناف الزواج إن أسلم المرتد والا فسخ النكاح.

-وفقا الأحكام الشريعة الإسلامية يشترط لصحة زواج المسلم من غير المسلمة أن تكون من أهل الكتاب.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

- القرآن الكريم، كتاب الله عز وجل.

ثانياً: السنة النبوية الشريفة

1. البخاري (محمد بن إسماعيل بن إبراهيم)، صحيح البخاري، دار الفكر، (د ب ن)، 1411هـ.
2. البيهقي (أحمد بن الحسين بن علي)، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
3. الترمذي (محمد بن عيسى)، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1998م.
4. ابن حبان (محمد بن حبان بن أحمد)، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
5. مالك بن أنس (الإمام)، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، مصر.
6. مسلم بن الحجاج (النيسابوري)، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ثالثاً: القوانين والنصوص التشريعية

1. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

رابعاً: الكتب الفقهية والقانونية

1. ابن شاس (جلال الدين عبد الله بن نجم)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1421هـ / 2000م.
2. ابن عابدين (محمد أمين دمشقي)، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م.
3. ابن قدامة المقدسي (موفق الدين)، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997م.

قائمة المصادر والمراجع

4. ابن كثير (إسماعيل بن عمر)، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1999م.
5. ابن مفلح (برهان الدين إبراهيم بن محمد)، المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.
6. ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي)، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، مصر، طبعة مراجعة ومصححة.
7. ابن نجيم (زين الدين إبراهيم بن محمد)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د س ن).
8. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د س ن).
9. أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د س ن).
10. أبو عبد الله شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار الكاتب العربي، القاهرة، 1964م.
11. الآبي الأزهري (صالح عبد السميع)، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، (د س ن).
22. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية / دار شتات والبرمجيات، مصر، 2009م.
23. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)، دار النهضة العربية، بيروت، (د س ن).
24. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، ط1، 1429هـ-2008م.
12. الجرجاني (علي بن محمد)، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1985م.

قائمة المصادر والمراجع

13. الخطاب الرعيني (محمد بن محمد)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (د س ن).
14. الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد)، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د س ن).
25. سالم عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2022م.
15. السرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
26. سعاد محمد صبح، مظاهر تكريم المرأة في الشريعة الإسلامية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، (د س ن).
27. سلمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، (د د ن)، (د ب ن)، 1432هـ/2010م، ط1.
28. سمية بن الشيخ الفقون (الدكتورة)، زواج الجزائريين والأجانب وإشكالاته (في انعقاد الزواج وآثاره)، ألفان للوثائق للنشر والتوزيع، ط1، 2024م.
16. السيوطي (مصطفى بن سعيد بن عبده)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، 1994م.
17. الشاطبي (أبو إسحاق)، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، (د س ن).
18. الشربيني (شمس الدين محمد بن الخطيب)، المغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د س ن).
19. الشيرازي البضاوي (ناصر الدين بن محمد)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1418هـ.
29. عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميعة الأهدل، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، منشورات المكتبة الدولية / مكتبة الخافقين، سوريا، ط1، 1983م.

قائمة المصادر والمراجع

30. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2005م.
31. عبد الغني بن حمادة الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، دار المعرفة، بيروت.
32. عبد القادر داودي (الدكتور)، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010م.
33. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1993م.
34. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للتوزيع والنشر، 1410هـ - 1999م.
35. عثمان التكروري (المحامي الدكتور)، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009م.
36. العربي بختي (الدكتور)، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 1434هـ/2013م.
37. العربي بلحاج (الدكتور)، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م.
38. العربي بلحاج (الدكتور)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الجزء الأول: الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2004م.
20. العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، مصر، ط3، 1407هـ.
39. الغوثي بن مليحة، قانون الأسرة الجزائري (على ضوء الفقه والقضاء)، دار الحداثة، الجزائر، 1993م.
21. الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1935م.

قائمة المصادر والمراجع

40. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (د س ن).
41. محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وآثاره، (د د ن)، المملكة العربية السعودية، (د س ن).
42. محمد علي السائيس، تفسير آيات الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
43. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1397 هـ - 1977 م.
44. نور الدين بو لحية، فقه الأسرة المسلمة (الحلال والحرام في الزواج)، دار نشر الكتاب الحديث، (د ب ن)، (د س ن).
45. وردة دلال، قانون الأسرة (كتاب بيداغوجي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2025 م.
46. وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، (د س ن).

خامسا: رسائل الدكتوراه

1. دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1987 م.

سادسا: رسائل الماجستير

1. جمال عياشي، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون (فرع القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004 م.
2. توفيق شندرالي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1995/1996 م.
3. سعاد بكاي، أثر البصمة الوراثية في إثبات اللعان، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية (تخصص شريعة وقانون)، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2012/2013 م.

قائمة المصادر والمراجع

4. ميرة وليد، أثر اختلاف الدين حول مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية (تخصص شريعة وقانون)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2004-2005م.

5. أميرة "محمد فخري" داوود النتشة، أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 1438هـ/2017م.

6. عبد اللطيف بعجي، تفردات المالكية في باب النكاح، رسالة ماجستير في الشريعة فرع فقه الأصول جامعة الحاج لخضر، لسنة الجامعية 2009-2010.

سابعاً: المقالات والمجلات العلمية

1. تيسير أحمد علي، "أركان جريمة الزنا بين القوانين الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية (دراسة موضوعية)"، مجلة آداب البصرة، العراق، سنة 2014م.

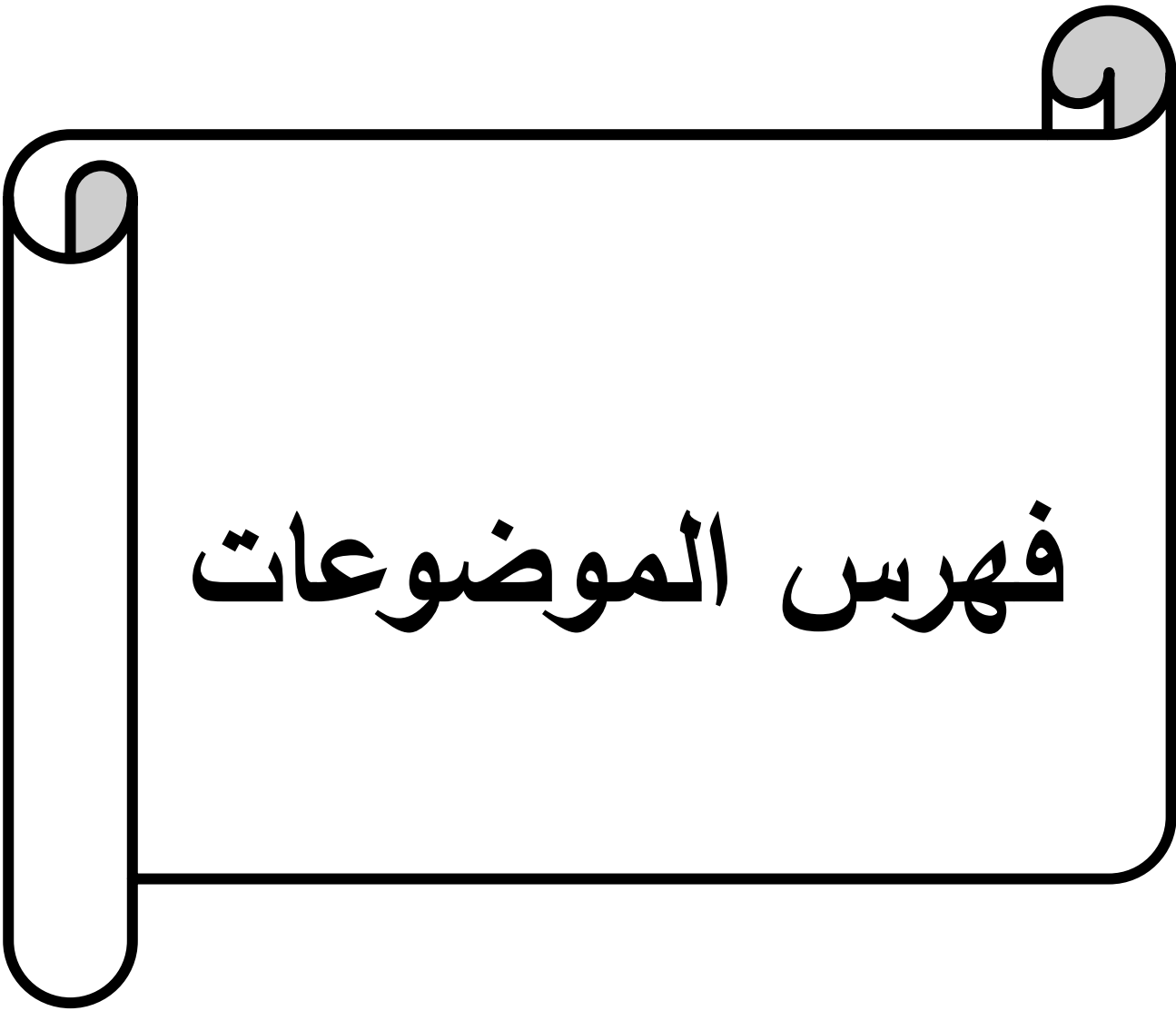
2. حمزة العرابي وهاني سعيد معالم، "جريمة الزنا في التشريعات المقارنة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8، العدد 1، تاريخ 2022/06/18م.

ثامناً: الاجتهادات القضائية (الأحكام والقرارات)

1. المحكمة العليا (الجزائر)، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 1120455، الصادر بتاريخ 2021/02/18 (غير منشور، مستخلص من المبادئ القضائية الحديثة لغرفة الأحوال الشخصية).

2. المحكمة العليا (الجزائر)، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2021/01/14، ملف رقم 1354022، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2021م.

3. المحكمة العليا (الجزائر)، القرار رقم 398948، الصادر بتاريخ 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2011م.



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

.....	الشكر و التقدير :
.....	الهداء :
.....	مقدمة:
6.....	الفصل الأول: موانع الزواج المؤبدة
6.....	المبحث الاول: موانع الزواج المؤبد المتفق عليها
6.....	المطلب الاول: المحرمات بسبب النسب
7.....	الفرع الأول: أصناف المحرمات بسبب النسب
7.....	أولاً- فروع الرجال من النساء وإن نزلن:
7.....	ثانياً- أصوله من النساء وإن علون:
7.....	ثالثاً- فروع أبويه وإن نزلن:
7.....	رابعاً- فروع الأجداد والجذات إذا انفصلن بدرجة واحدة:
8.....	الفرع الثاني: دليل التحريم بسبب النسب
9.....	الفرع الثالث: الحكمة من تحريم بسبب النسب
10.....	المطلب الثاني: المحرمات بسبب الرضاع.....
10.....	الفرع الأول: أصناف المحرمات بسبب الرضاع وأدلة تحريمين.....
10.....	أولاً- أصناف المحرمات بالرضاع:
12.....	ثانياً- أدلة التحريم بسبب الرضاع:
13.....	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالرضاع
13.....	أولاً- مقدار الرضاع:
14.....	ثانياً- وقت الرضاع:
15.....	ثالثاً: طرق إثبات الرضاع

16	الفرع الثالث: الحكمة من التحريم بسبب الرضاعة
17	المطلب الثالث: المحرمات بسبب المصاهرة
17	الفرع الأول: أصول المحرمات بسبب المصاهرة
18	أولاً- أصول الزوجة:
18	ثانياً: فروع الزوجة إن حصل الدخول بها
18	ثالثاً: زوجة الأصل
19	رابعاً- زوجة الفرع:
19	الفرع الثاني: ما تثبت به حرمة المصاهرة
19	أولاً- حرمة المصاهرة بالعقد الصحيح:
19	ثانياً- حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد:
20	ثالثاً- حرمة المصاهرة بالزنا:
20	الفريق الأول: ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا
20	القول الثاني: عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا
21	رابعاً- موقف مشرع الجزائري:
21	الفرع لثالث: الحكمة من تحريم بسبب المصاهرة
22	المبحث الثاني: موانع الزواج المختلف فيها
22	المطلب الأول: البنت من الزنا
23	الفرع الأول: الزنا
23	أولاً-تعريف الزنا وأدلة تحريمه:
25	ثانياً - أركان فاحشة الزنا:
26	ثالثاً-الحكمة من تحريم الزنا:
27	الفرع الثاني: البنت من الزنا

أولاً- الرأي الفقهي القائل بحرمة البنت من الزنا:	27
ثانياً- الرأي الفقهي القائل بعدم حرمة البنت من الزنا.	29
ثالثاً- موقف المشرع الجزائري:	30
المطلب الثاني: الزوجة الملاعنة	30
الفرع الأول: المقصود باللعان	30
أولاً- تعريف اللعان ودليل مشروعيته:	30
ثانياً- أركان اللعان والحكمة منه:	32
الفرع الثاني: آراء الفقهاء حول الزواج من بنت اللعان	34
أولاً- الرأي القائل بجواز الزواج من بنت اللعان:	34
ثانياً- الرأي القائل بحرمة الزواج من بنت اللعان:	34
ثالثاً- موقف المشرع الجزائري:	34
الفصل الثاني: موانع الزواج المؤقتة	36
المبحث الأول: المشغولة بحق زوج آخر	36
المطلب الأول : الزوجة المحصنة والزوجة المعتدة	36
الفرع الأول: الزوجة المحصنة	36
أولاً- تعريف الزوجة المحصنة:	36
ثانياً- حكم تحريم الزوجة المحصنة:	37
ثالثاً- الحكمة من تحريم:	37
الفرع الثاني: الزوجة المعتدة	38
أولاً-تعريف الزوجة المعتدة وأنواع العدة:	38
ثانياً- حكمها والحكمة من تشريع العدة:	41
المطلب الثاني: تحريم الجمع بين المحارم والجمع بين أكثر من أربع نساء	43

43	الفرع الأول: تحريم الجمع بين المحارم
43	أولاً- دليل التحريم:
44	ثانياً: الحكمة من التحريم الجمع بين المحارم من نساء
45	الفرع الثاني: تحريم الجمع بين أكثر من أربع نساء
45	أولاً- دليل التحريم:
46	ثانياً- حكم العقد على الخامسة خلال عدة الرابعة:
47	ثالثاً- الحكمة من تحريم الجمع بين أكثر من أربع نساء:
48	المبحث الثاني: المطلقة ثلاث بالنسبة لمطلقها والمانع الديني
48	المطلب الأول: تحريم المطلقة ثلاثاً على لمطلقها
48	الفرع الأول: حرمة المطلقة ثلاثاً على مطلقها
48	أولاً- حرمة المطلقة ثلاثاً على مطلقها مؤقتاً:
49	ثانياً: دليل التحريم المؤقت للمطلقة ثلاث
50	الفرع الثاني: زوال حرمة المطلقة ثلاثاً
50	أولاً- أن تنكح زوجاً غيره:
50	ثانياً: أن يكون الزواج صحيحاً
50	ثالثاً- أن يدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً:
51	رابعاً: انقضاء العدة من الزواج الثاني
51	الفرع الثالث: تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها
51	أولاً- بالنسبة لشرعية الإسلامية:
51	ثانياً- بالنسبة لقانون الأسرة:
52	الفرع الرابع: الحكمة من تحريم المطلقة ثلاثاً
53	المطلب الثاني: المانع الديني

فهرس الموضوعات

53	الفرع الأول: زواج المسلم بغير المسلمة
53	أولاً- زواج المسلم بالكتابية الغير محصنة (العفيفة):
54	ثانياً- زواج المسلم بغير الكتابية:
55	ثالثاً - زواج المسلمة بغير مسلم:
55	الفرع الثاني: ردة أحد الزوجين
56	أولاً: ردة أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول
57	ثانياً- ردة أحد الزوجين بعد الدخول:
60	الفرع الثالث: زواج الجزائريين بالأجانب
60	أولاً: شروط زواج الجزائريين بالأجانب
63	خاتمة:
73	فهرس الموضوعات
	ملخص الدراسة

ملخص البحث:

تتناول هذه الدراسة موضوع "موانع الزواج" باعتبارها الضوابط الشرعية والقانونية التي تحمي كيان الأسرة وتضمن استقرار المجتمع من خلال تحديد الأوصاف والأسباب التي تحظر ارتباط طرفين بعقد الزواج، وتكمن أهمية هذا الموضوع في ارتباطه الوثيق بالنظام الأسري، حيث يسهم مباشرة في حماية الأنساب وتبيان حدود الحلال والحرام لحماية المجتمع من الانحراف. ومن هذا المنطلق، تتبلور إشكالية البحث حول مدى توفيق المشرع الجزائري في الصياغة القانونية لهذه الموانع بنوعيتها المؤبد والمؤقت، ومدى انسجامها مع القواعد الفقهية المستقرة. وتسعى الدراسة إلى تحقيق أهداف أساسية تتمثل في: تحديد المفاهيم الدقيقة لكل نوع من الموانع، توضيح الأسباب والعلل التشريعية وراء حظرها، وتوعية أفراد المجتمع بالأحكام الدينية المنظمة للزواج.

ولتحقيق هذه الأهداف، اعتمدنا في هذا البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي؛ لاستعراض هذه النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري وتحليل مضمونها على ضوء الفقه الإسلامي. وللمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين؛ خصصنا الفصل الأول لـ "موانع الزواج المؤبد"، وجاء مقسماً إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول "موانع الزواج المؤبد المتفق عليها"، بينما استعرضنا في المبحث الثاني "موانع الزواج المؤبد المختلف فيها".

أما الفصل الثاني فقد أفردناه لدراسة "موانع الزواج المؤقتة"، وقسمناه بدوره إلى مبحثين: بحثنا في المبحث الأول "المشغولة بحق الغير وموانع الجمع"، وخصصنا المبحث الثاني لـ "المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمطلقها والمانع الديني". لتتويج هذه الدراسة بخاتمة تتضمن عدة النتائج.

Abstract :

His study addresses the topic of "impediments to marriage" as the legal and religious safeguards that protect the family unit and ensure societal stability. It does so by identifying the characteristics and reasons that prohibit two parties from entering into a marriage contract. The importance of this topic lies in its close connection to the family system, as it directly contributes to protecting lineage and clarifying the boundaries of what is permissible and forbidden, thus safeguarding society from deviance. From this perspective, the research problem revolves around the extent to which the Algerian legislator has succeeded in legally formulating these impediments, both permanent and temporary, and the degree of their consistency with established jurisprudential principles. The study seeks to achieve the following fundamental objectives: defining the precise concepts of each type of impediment, clarifying the legislative reasons and rationales behind their prohibition, and raising awareness among members of society about the religious rulings governing marriage.

To achieve these objectives, the research employs both descriptive and analytical methodologies to review the legal texts in the Algerian Family Code and analyze their content in light of Islamic jurisprudence. To address this topic, we have divided the study into two main chapters. We dedicated the first chapter to "Permanent Impediments to Marriage," dividing it into two sections: the first section addressed "Agreed-Upon Permanent Impediments to Marriage," while the second section examined "Disputed Permanent Impediments to Marriage".

The second chapter focused on "Temporary Impediments to Marriage," also divided into two sections: the first section explored "A Woman Encumbered by the rights of Another and the Impediment to Combining Marriages," and the second section addressed "A Woman Divorced Three Times in Relation to Her Former Ex-Husband and the Religious Impediment." This study concludes with a summary of several findings .