جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

انحلال الزواج عن طريق الفسخ في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: (قانون الأسرة)

من تقديم الطالبتين:

- **صيافة هند**
- **عبداوي سرين**

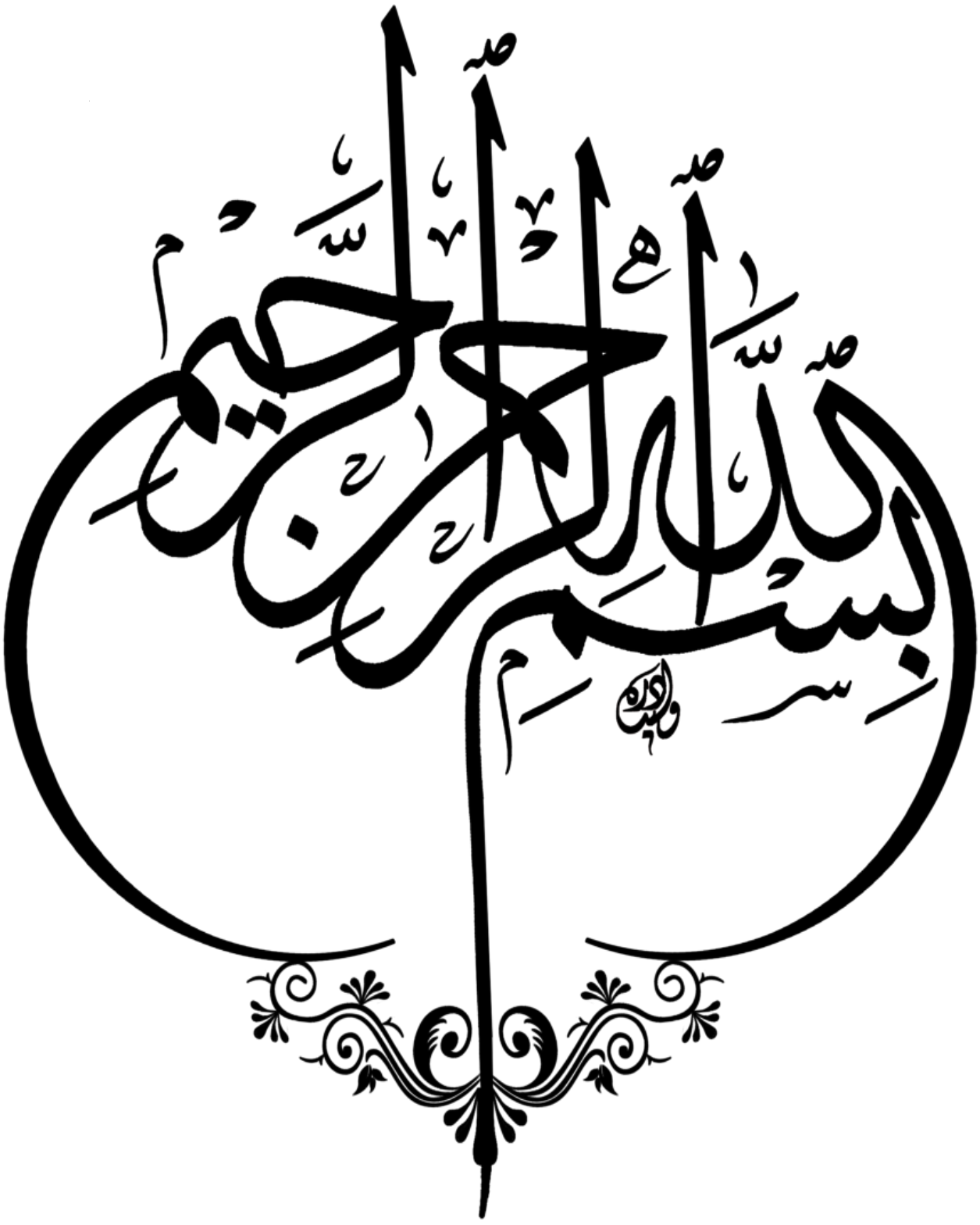
تحت إشراف الدكتورة:

-عتيق نظيرة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
• د. يوب محمد	أستاذ محاضر	رئيسا
• د. عتيق نظيرة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
• د جدع امال	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2026


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فالحمد والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وعلو مكانه، والصلاة والسلام على خير البرية محمد صلى الله عليه وسلم.

من الواجب في هذا المقام أن نتذكر لأهل الفضل فضلهم لما أسدوه لنا من حسن الرعاية، وخالص توجيهه، وفي مقدمتهم الدكتورة "عتيق نظيرة"، لتفضلها كرماً منها للإشراف على رسالتنا هذه، فكان لتوجيهها وإرشادها عظيم الأثر والنفع، حتى ظهرت المذكرة بطرحها المقدم.

كما أتوجه بالشكر والعرفان للأساتذة الذين تفضلوا كرماً منهم لمناقشة هذه الرسالة من أجل تقويمها.

والشكر مستمر إلى كل من مدّ لنا يد العون والمساعدة، وجزى الله الجميع خير جزاء.

إهداء

إلى من كلّل العرقُ جبينه، وعلّمني أن أمجاد النجاح لا تُنال إلا بالصبر والثبات. إلى النور الذي أضاء عتمة دربي، والسراج الذي لا ينطفئ ضياؤه في قلبي. إلى من بذل الغالي والنفيس لترتفع هامتي، ومنه استمددتُ قوتي واعتزازي بذاتي.

""والدي العزيز""

إلى من جعل الرحمن الجنة تحت أقدامها، ومهّدت لي صِعاب الطريق بدعائها إلى الأنيسة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقرّ عينها برؤيتي في هذا اليوم.

""أمي الحبيبة ""

إلى ضلعي الثابت، وأمان أيامي، ومن شددتُ بهم عضدي فكنَّ لي ينابيع حبٍّ ومواساة. إلى خيرة العمر وصفوته، وقرة عيني أخواتي الغاليات:

""سناء وأماني ""

إلى كل من كان لي عوناً وسنداً في مسيرتي إلى الأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين، وأصحاب المواقف في الشدائد والأزمات إلى كل من أفاض عليّ بنصحه المخلص ودعمه الصادق، كلٌّ باسمه ومقامه.

""إليكم عائلتي وكل من أحب ""

أهديكم ثمرة جهدي، وهذا الإنجاز الذي لطالما تطلعْتُ إليه وها أنا اليوم بفضل الله ومنّته أتمم أولى الثمرات.

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله الذي كلّل المساعي بالنجاح وأعانني حتى بلغتُ هذا الختام. أهديكم هذا الثمر الجنيّ، ليكون بدايةً لطريق حافل بالعطاء ، فمن توكل على الله كفاه، ومن سعى بإخلاصٍ نال مُبتغاه. فالحمد لله شكراً وحباً وامتناناً في البدء وفي المنتهى، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

هنـــــد

إهداء

نبدأ بتحية الإسلام فالسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

{:فالحمد لله عند البدء وعند الختام}

أهدي تخرجي وتفوقي ونهاية مشواري الجامعي :

★إلى نور طريقي وبهجته {أمي} التي ساندتي في أصعب فترة مررت بها بدون ملل

حفظك الله ورعاك لي يا أعظم أم .

★وإلى نظيري الروحي { أبي} الذي كان نعم الأب في الأوصاف و أفضل النعم في حياتي

حفظك الله لي و رعاك .

★إلى شمسي التي لم تغيب عني يوما أختي:

{هاجر عبداوي} .

★إلى نجومي الاربع و سندي في الحياة :

{إخوتي} ربيع قلبي و زهوره:

{ ساري، هاني، نصيف و رُوح الرُوح : نزيم (طيموا)}

حفظكم الله لي و رعاكم أحبكم .

★كما أهدي تخرجي إلى نفسي فلها كل الشكر على المثابرة حتى في ظروف كانت أصعب

ولكن التفوق كان نتيجة لها .

★و إلى كل من كان سببا في نجاحي وكان الحافز على ان اكمل هذا العمل سواء من

بعيد او حتى قريب شكرا لكم .

★ولا ننسى كالإشارة صغيرة شكرا لكل من تمنى لي النجاح او العكس شكرا لكم .

★وفي الاخير :

اجدد شكري لي عائلتي الحبيبة على كل خطوة كانت سهلة و حلوة بفضلكم:

{امي، ابي، و إخوتي}

أحبكم

"و اخر دعواهم ان الحمد الله رب العالمين"

سيرين

قائمة المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
ج	جزء
ط	طبعة
د. ط	دون طبعة.
د. س. ن	دون سنة نشر
ق. أ	قانون الأسرة
ق. إ. م .و. إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق. ح. م	قانون الحالة المدنية
ج. ر	جريدة رسمية
م.ع	محكمة عليا
ص	صفحة

مقدمة

مقدمة :

-التعريف بالموضوع وأهميته:

تعتبر الأسرة هي النواة الأساسية للمجتمع، وقد أحاطها المشرع الجزائري بعناية بالغة من خلال تنظيم أحكام الزواج وكيفيات انحلاله في قانون الأسرة، ولما كان الزواج ميثاقا غليظا يهدف إلى الاستقرار وبناء أسرة متماسكة، فقد تعتريه أحيانا بعض الاختلالات أو العيوب التي تجعله غير صالح للاستمرار، مما يستوجب إنهاء هذه الرابطة حماية للأطراف وللمجتمع من بين الطرق القانونية والشرعية لإنهاء الرابطة الزوجية يبرز طريق الفسخ، وهو موضوع يكتسي أهمية بالغة لكونه يرتبط ارتباطا وثيقا بصحة أركان وشروط عقد الزواج، ويتدخل لتصحيح الأوضاع غير القانونية أو الشرعية التي قد تشوب العقد منذ إبرامه، تبرز أهمية هذا الموضوع في كونه يعالج الخلل الجوهري في العقد، ويتعلق بالحقوق المترتبة على إنهاء العلاقة الزوجية، وهو ما يطرح تحديات قانونية وفقهية دقيقة تتطلب البحث والتمحيص.

-الإشكالية:

للإلمام بمختلف جوانب هذا الموضوع لابد من الإجابة على الإشكالية التالية:

- **إلى أي مدى وُفّق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الفسخ أسباباً وآثاراً، باعتباره أحد طرق انحلال الرابطة الزوجية؟**

هذا التساؤل الرئيسي تتفرع عنه الأسئلة الآتية:

- ما هو المفهوم الدقيق للفسخ في قانون الأسرة الجزائري وكيف يتميز عن غيره من المصطلحات المشابهة؟
- ما هي الحالات والأسباب التي تؤدي إلى فسخ الزواج الباطل والزواج الفاسد؟
- ما هي الآثار القانونية والشرعية المترتبة عن الحكم بفسخ عقد الزواج في كلتا الحالتين؟

-أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح ما يلي:

- المفهوم القانوني والفقهي للفسخ وإزالة اللبس بينه وبين الخلع والطلاق والتطليق.

- حصر وتبيان أسباب الفسخ في قانون الأسرة الجزائري سواء في الزواج الباطل أو الفاسد.
- تحديد الآثار القانونية التي تترتب على حكم الفسخ لحماية حقوق الأطراف، خاصة ما يتعلق بالصداق والنسب والعدة.

-أسباب اختيار الموضوع:

أما عن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع فمنها الذاتية والمتمثلة في:

- الميول الشخصي لدارسة قضايا الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، والاهتمام بالجانب العملي لها.
- الرغبة في التعمق لفهم الآليات القانونية التي تعالج اختلالات عقد الزواج ومدى تأثيرها على المراكز القانونية للأطراف.

ومنها الموضوعية والمتمثلة في:

- الأهمية البالغة لموضوع الفسخ وكثرة القضايا المطروحة أمام القضاء الجزائري بخصوص الزواج الباطل والفاسد.
- الغموض الذي يكتنف أحيانا التفرقة بين الفسخ والأنظمة الأخرى لفك الرابطة الزوجية في التطبيق العملي.
- الحاجة إلى تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري ومدى توافقه مع الفقه الإسلامي في مسألة الفسخ وأسبابه وآثاره.

-منهج البحث:

اعتُمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لوصف وتحليل النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بفسخ عقد الزواج واستنباط الأحكام منها.

كما تم الاعتماد أيضا على المنهج المقارن، لمقارنة النصوص القانونية بمصادرها من الشريعة الإسلامية، وكذا المقارنة بين الفسخ والأنظمة الأخرى للفرقة بين الزوجين لبيان أوجه الشبه والاختلاف.

-صعوبات الدراسة:

أهم ما واجهنا من صعوبات أثناء إنجاز هذا البحث هو قلة المراجع المتخصصة فيما أطلعنا و التي تفرد دراسة مستقلة ومعمقة للفسخ بمعزل عن باقي طرق انحلال الزواج، بالإضافة إلى تشتت بعض الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع وصعوبة استنباطها وربطها بالاجتهادات القضائية الحديثة.

- خطة البحث:

يمكن معالجة هذا الموضوع وفقا للخطة التالية حيث نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للفسخ في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبحثين، المبحث الأول مخصص لتعريف الفسخ في مطلبين، المطلب الأول مخصص لتعريف الفسخ، والمطلب الثاني مخصص لمشروعية الفسخ، أما المبحث الثاني يتناول التمييز بين الفسخ والمصطلحات المشابهة من خلال مطلبين، المطلب الأول مخصص للتمييز بين الفسخ والطلاق ، والمطلب الثاني مخصص للتمييز بين الفسخ والخلع والتطليق.

أما الفصل الثاني فقد خُصص لأحكام فسخ عقد الزواج، وتم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول يعالج أسباب الفسخ من خلال مطلبين، المطلب الأول مخصص لأسباب الفسخ في الزواج الباطل، والمطلب الثاني مخصص لأسباب الفسخ في الزواج الفاسد، في حين يتناول المبحث الثاني آثار الفسخ من خلال مطلبين، المطلب الأول مخصص لآثار الفسخ في الزواج الباطل، والمطلب الثاني مخصص لآثار الفسخ في الزواج الفاسد.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للفسخ في قانون الاسرة الجزائري

❖الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للفسخ في قانون الاسرة الجزائري

يعد عقد الزواج أساس الأسرة، والأصل فيه الدوام، لكن أحياناً تظهر أسباب تؤدي إلى إنهاء هذه العلاقة.

ويُعد "الفسخ "من أهم الوسائل الشرعية و القانونية لهذا الإنهاء، خاصة إذا كان هناك خلل في أركان العقد أو شروطه حيث تستمد أحكام الفسخ مشروعيتها من الشريعة الإسلامية التي اجازت الفسخ كوسيلة لأي خلل او تصحيح قد يقع وهذا ما تبناه المشرع الجزائري. ولأن هناك فروقا دائماً بين الفسخ وبين طرق أخرى مثل الطلاق والخلع التطليق، كان من الضروري توضيح الفرق بينهما.

ولذلك، سنخصص هذا الفصل لدراسة ماهية الفسخ ومشروعيته في (المبحث الأول)، ثم نميزه عن غيره من المصطلحات المشابهة في (المبحث الثاني).

لكي يتضح لنا في لأخير المفهوم الدقيق والشامل للفسخ.

❖المبحث لأول: مفهوم الفسخ ومشروعيته

لتبيان موضوع الفسخ من مختلف جوانبه القانونية والفقهية، يقتضي الأمر التطرق أولًا إلى تحديد مفهومه من خلال بيان معناه اللغوي والاصطلاحي، سواءا في الفقه الإسلامي أو في القانون، باعتباره الأساس الذي تُبنى عليه أحكامه وآثاره. ثم الانتقال بعد ذلك إلى دراسة مشروعيته من خلال الأدلة الشرعية التي استند إليها الفقهاء في تقريره.

وعليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين: خصص الأول لتعريف الفسخ، بينما تناول الثاني مشروعيته.

– المطلب لأول: تعريف الفسخ لغة و اصطلاحا

للإحاطة بمفهوم الفسخ من مختلف جوانبه، يقتضي الأمر التطرق إلى مدلوله اللغوي والاصطلاحي، باعتبار أن المعنى اللغوي يشكل الأساس الذي تُبنى عليه الدلالة الفقهية والقانونية. كما أن تحديد مفهومه في الاصطلاح يساهم في إبراز طبيعته القانونية وبيان الأحكام المترتبة عليه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وعليه، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين، خُصِّص الفرع الأول لبيان تعريف الفسخ لغة، بينما تناول الفرع الثاني تعريفه اصطلاحًا، والذي ينقسم بدوره إلى بندين؛ يتناول أولهما تعريف الفسخ في الاصطلاح الفقهي، في حين خُصِّص ثانيهما لبيان مفهوم الفسخ في الاصطلاح القانوني.

– الفرع لأول: تعريف الفسخ لغة

جَاءَ لَفْظُ الْفَسْخِ فِي اللُّغَةِ بِمَعَانٍ مُتَعَدِّدَةٍ؛ فَيُقَالُ: فَسَخَ الشَّيْءَ يَفْسَخُهُ فَسْخًا فَانْفَسَخَ، أَيْ نَقَضَهُ فَانْتَقَضَ، كَمَا يُقَالُ: تَفَاسَخَتِ الْأَقَاوِيلُ أَيْ تَنَاقَضَتْ، يُطْلَقُ الْفَسْخُ كَذَلِكَ عَلَى زَوَالِ الْمِفْصَلِ عَنْ مَوْضِعِهِ. [1] .

[1] –ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، مصر، طبعة جديدة، (د.ت)، ج 1، ص 3416.

وَيُقَالُ: فُسِخَتْ يَدُهُ فَسْخًا إِذَا فُكَّتْ مِفْصَلُهَا مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ، وَيُقَالُ: فَسَخَ الْمِفْصَلَ أَوْ فَسَّخَهُ أَيْ أَزَالَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَيُسْتَعْمَلُ أَيْضًا بِمَعْنَى الِانْفِصَالِ وَالتَّقَطُّعِ، فَيُقَالُ: وَقَعَ فُلَانٌ فَانْفَسَخَتْ قَدَمُهُ، وَتَفَسَّخَ الْجِلْدُ عَنِ الْعَظْمِ، وَتَفَسَّخَتِ الْفَأْرَةُ فِي الْمَاءِ أَيْ تَقَطَّعَتْ، وَمِنْ مَعَانِيهِ كَذَلِكَ الضَّعْفُ وَالْوَهْنُ، فَيُقَالُ: انْفَسَخَ اللَّحْمُ أَوْ تَفَسَّخَ أَيْ ضَعُفَ وَوَهَنَ، كَمَا يَأْتِي بِمَعْنَى الْفَسَادِ، فَيُقَالُ: فَسَخَ رَأْيَهُ فَسْخًا فَهُوَ فَسِخٌ أَيْ فَسَدَ، وَفَسَّخَهُ غَيْرُهُ أَيْ أَفْسَدَهُ، وَيُسْتَعْمَلُ الْفَسْخُ أَيْضًا فِي نَقْضِ الْعُقُودِ، فَيُقَالُ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ وَالنِّكَاحَ فَانْفَسَخَا أَيْ نُقِضَا وَأُبْطِلَا، كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: كَانَ فَسْخُ الْحَجِّ رُخْصَةً لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، وَيُقْصَدُ بِهِ الْعُدُولُ عَنْ نِيَّةِ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ ثُمَّ التَّحَلُّلُ، وَهُوَ مِنْ صُوَرِ التَّمَتُّعِ أَوْ مَا يُقَارِبُهُ، وَيُطْلَقُ كَذَلِكَ عَلَى ضَعِيفِ الْعَقْلِ وَالْبَدَنِ، كَمَا يُقَالُ: الْفَسْخُ هُوَ الَّذِي لَا يَظْفَرُ بِحَاجَتِهِ، وَمِنْ مَعَانِيهِ أَيْضًا التَّفْرِيقُ، فَيُقَالُ: فَسَخَ الشَّيْءَ أَيْ فَرَّقَهُ، وَيُقَالُ: أَفْسَخَ الْقُرْآنَ أَيْ نَسِيَهُ، كَمَا يُسْتَعْمَلُ لِلدَّلَالَةِ عَلَى الِانْهِيَارِ وَعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّحَمُّلِ، فَيُقَالُ: تَفَسَّخَ الرَّبْعُ تَحْتَ الْحِمْلِ إِذَا لَمْ يُطِقْهُ، وَيُقَالُ: فَسَخْتُ عَنِّي ثَوْبِي أَيْ طَرَحْتُ[1].

فَالْفَسْخُ يَدُلُّ عَلَى الْإِزَالَةِ وَالنَّقْضِ وَالْإِبْطَالِ؛ وَيُقَالُ فَسَخْتُ الشَّيْءَ بِمَعْنَى أَزَلْتُهُ أَوْ نَقَضْتُهُ، وَفَسَخْتُ الْعُودَ بِمَعْنَى نَزَعْتُهُ مِنْ مَوْضِعِهِ بِيَدِي فَانْفَصَلَ، وَفَسَخْتُ الثَّوْبَ بِمَعْنَى أَلْقَيْتُهُ، وَفَسَخْتُ الْعَقْدَ بِمَعْنَى أَبْطَلْتُهُ وَرَفَعْتُهُ، وَيُمْكِنُ الْقَوْلُ أَيْضاً تَفَاسَخَ الْقَوْمُ الْعَقْدَ أَيِ اتَّفَقُوا عَلَى نَقْضِهِ، وَذَكَرَ السَّرَقُسْطِيُّ أَنَّ لَفْظَ فَسَخْتُ يُسْتَعْمَلُ فِي أَكْثَرَ مِنْ مَدْلُولٍ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ أَوِ الْأَمْرَ (نَقَضْتُهُمَا)، فَسَخْتُ الشَّيْءَ (فَرَّقْتُهُ)، فَسَخْتُ الْمِفْصَلَ عَنْ مَوْضِعِهِ (أَزَلْتُهُ)، وَفَسَخَ الرَّأْيُ بِمَعْنَى فَسَادِهِ وَبُطْلَانِهِ.[2]

فَالْفَسْخُ يَدُلُّ عَلَى الْإِزَالَةِ وَالنَّقْضِ وَالْإِبْطَالِ؛ وَيُقَالُ فَسَخْتُ الشَّيْءَ بِمَعْنَى أَزَلْتُهُ أَوْ نَقَضْتُهُ، وَفَسَخْتُ الْعُودَ بِمَعْنَى نَزَعْتُهُ مِنْ مَوْضِعِهِ بِيَدِي فَانْفَصَلَ، وَفَسَخْتُ الثَّوْبَ بِمَعْنَى أَلْقَيْتُهُ، وَفَسَخْتُ الْعَقْدَ بِمَعْنَى أَبْطَلْتُهُ وَرَفَعْتُهُ، وَيُمْكِنُ الْقَوْلُ أَيْضاً تَفَاسَخَ الْقَوْمُ الْعَقْدَ أَيِ اتَّفَقُوا عَلَى نَقْضِهِ، وَذَكَرَ

[1]– المرجع السابق، ص 3416.

[2]–الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج 2، ص 180.

السَّرَقُسْطِيُّ أَنَّ لَفْظَ فَسَخْتُ يُسْتَعْمَلُ فِي أَكْثَرَ مِنْ مَدْلُولٍ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ أَوِ الْأَمْرَ (ن)، فَسَخْتُ الشَّيْءَ (فَرَّقْتُهُ)، فَسَخْتُ الْمِفْصَلَ عَنْ مَوْضِعِهِ (أَزَلْتُهُ)، وَفَسَخَ الرَّأْيُ بِمَعْنَى فَسَادِهِ وَبُطْلَانِهِ.[1]

وَفَسَخَ الثَّوْبَ أَيْ طَرَحَهُ وَأَزَالَهُ، وَيُقَالُ: فَسِخَ الرَّأْيُ أَيْ فَسَدَ وَضَعُفَ، وَأَفْسَخَ الْقُرْآنَ أَيْ نَسِيَهُ، وَهُوَ مِنَ الِاسْتِعْمَالَاتِ اللُّغَوِيَّةِ الْقَدِيمَةِ. أَمَّا فَاسِخَةُ الْبَيْعِ فَهِيَ الشَّخْصُ الَّذِي يَطْلُبُ فَسْخَ الْبَيْعِ أَوْ يُوَافِقُ عَلَيْهِ، وَانْفَسَخَ الشَّيْءُ أَيْ بَطَلَ وَزَالَ أَثَرُهُ، وَتَفَاسَخَ الطَّرَفَانِ الْبَيْعَ أَيِ اتَّفَقَا عَلَى فَسْخِهِ، وَتَفَاسَخَتِ الْأَقْوَالُ أَيْ تَنَاقَضَتْ، وَتَفَسَّخَ الشَّيْءُ أَيْ تَحَلَّلَ أَوْ تَفَكَّكَ، مِثْلَ تَفَسُّخِ الْمَادَّةِ الْعُضْوِيَّةِ بِسَبَبِ الْجَرَاثِيمِ، وَتَفَسَّخَ الشَّعْرُ عَنِ الْجِلْدِ أَيْ زَالَ، وَتَفَسَّخَ اللَّحْمُ عَنِ الْعَظْمِ، وَتَفَسَّخَتِ الْفَأْرَةُ فِي الْمَاءِ أَيْ تَقَطَّعَتْ، وَهَذِهِ الِاسْتِعْمَالَاتُ غَالِباً مَا تَرْتَبِطُ بِالْجُثَثِ أَوْ بِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا يُقَالُ: تَفَسَّخَ الْفَصِيلُ تَحْتَ الْحِمْلِ الثَّقِيلِ أَيْ لَمْ يَتَحَمَّلْهُ، وَالْفَسِيخُ هُوَ الشَّيْءُ الْمَفْسُوخُ، وَيُطْلَقُ أَيْضاً عَلَى نَوْعٍ مِنَ السَّمَكِ الْمُمَلَّحِ يُتْرَكُ مُدَّةً حَتَّى يَتَخَمَّرَ وَيَتَغَيَّرَ بِفِعْلِ التَّمْلِيحِ[2].

-الفرع الثاني: تعريف الفسخ اصطلاحا

في هذا الفرع سنتناول تعريف الفسخ في لاصطلاح الفقهي والقانوني حيث نهدف من خلاله الى بيان وضبط مفهوم الفسخ.

-البند لأول: تعريف الفسخ في الاصطلاح الفقهي

سنعرض في هذا البند تعريفات الفسخ لدى فقهاء المذاهب الأربعة، قصد توضيح مفهومه بشكل أدق.

أولا -مذهب المالكية: يرى فقهاء المالكية أنَّ الفسخ هو إنهاء العقد من قبل المتعاقدين أو الحاكم بسبب وجود مانع شرعي، في حين أنَّ الانفساخ هو الأثر المترتب على ذلك، والمتمثل في رجوع كل عوض إلى صاحبه ومن خلال هذا التمييز يتضح اختلاف الفسخ عن الخلع.[3]

---

[1]- نخبة من اللغويين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، ط2، 1972، ص 688.

[2]- المرجع نفسه، ص 688.

[3]- القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، دار عالم الكتب، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ج 3، ص 272.

لأنَّ الخلع لا يشترط فيه ردُّ الصداق، بل يجوز أن يكون بغيره اتفاقًا وقد ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الإمام مالك، إلى اعتبار الخلع طلاقًا، بينما عدَّه الشافعي فسخًا.[1]

ثانيا ـمذهب الحنابلة:

يرى فقهاء الحنابلة أنَّ الفسخ هو رفع العقد وإنهاؤه، غير أنهم اختلفوا في أثره؛ فذهب بعضهم إلى أنَّه يرفع العقد من حين وقوعه، بينما رأى آخرون أنَّه يرفعه من أصله، خاصة في بعض صور الفسخ كالخيار. كما اعتبروا الإقالة نوعًا من الفسخ، والراجح عندهم أنَّها ترفع العقد من وقت حصولها، في حين فرَّق بعض الفقهاء بين الفسخ بالعيب والفسخ بالخيار، فالأول يكون من حينه، أما الثاني فمن أصل العقد لأنَّ الخيار يمنع لزومه ابتداءً.[2]

ثالثا ـمذهب الحنفية:

أنها فسخ في حق العاقدين، والفسخ رفع العقد[3].

فيُقصد بالفسخ إنهاء العقد وزوال آثاره، ويكون ذلك باتفاق الطرفين في غير عقد النكاح. وقد اختلف الفقهاء في أثر الفسخ؛ فذهب بعضهم إلى أنَّه يرفع العقد من أصله، بينما يرى آخرون، ومنهم شيخ الإسلام، أنَّه يُبطل العقد بالنسبة للمستقبل فقط دون الآثار السابقة المترتبة عنه[4].

رابعا ـمذهب الشافعية:

قال ابن السبكي: الفسخ: حل ارتباط العقد.[5]

---

[1]– المرجع نفسه، الصفحة272.

[2]– المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 11، ص 528.

[3]– الكاساني الحنفي، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، طبعة 2. 1456هـ –1986م، جزء 5، ص 307.

[4]– ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبعة 1، 1419 هـ –1999 م، ص 292

[5]– السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة 1, 1403 هـ –1983 م، ص 287–289.

وينقسم انحلال عقد النكاح إلى صور متعددة، منها الطلاق والخلع والإيلاء، والإعسار بالمهر أو بالنفقة، وفرقة الحكمين، وفرقة العِنَّة، وفرقة الغرور، وفرقة العيب، وفرقة العِلق تحت الرق، وفرقة الرضاع، وفرقة طروء المحرمية، وفرقة سنّ أحد الزوجين، وفرقة الإسلام أو الردة، وفرقة اللعان، وفرقة ملك أحد الزوجين للآخر، وفرقة جهل سبق أحد العقدين، وفرقة تبين الشاهدين، وفرقة الموت، وجميع هذه الصور تعد فسخًا لعقد النكاح إلا الطلاق فإنه يكون إنهاءً للعقد بطريق الإيقاع الشرعي.[1]

حيث نلاحظ من تعريفات الفقهاء أنهم يتفقون رغم اختلاف المذاهب الأربعة في مفهوم الفسخ أنه هو نقض وحل ورفع العقد فالحنفية وصفوه بأنه حل ارتباط العقد أي فك الرابطة والسيوطي استخدم نفس التعبير الذي يضم نفس المعنى وهو حل ارتباط العقد أما الحنابلة قالو أنه رفع العقد من حينه أي زوال العقد من حينه والمالكية عرفوا الفسخ أنه قلب كل واحد من العوضين لصاحبه أي رجوع كل طرف الى حالته التي كان عليها قبل لارتباط.

فيمكن القول إن كل التعريفات تصب معنى واحد وهو حل الرابطة او العقد التي تجمع بين الطرفين.

ـالبند الثاني: تعريف الفسخ في الاصطلاح القانوني

بعد استقراء قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يحذو غيره من المشرعين العرب حيث لم يضع تعريفًا للفسخ صراحةً ،واستنباطا من المواد (32)، (33)، (34)، (35) قانون الأسرة الجزائري وما يمكن استنتاجه من مضمون النصوص أعلاه نجد أن الفسخ هو الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري على العقد الفاسد الذي لم يستوفى الشروط المنصوص عليها في القانون.

فإذا ما تبين سبب من أسباب الفساد قبل الدخول، فسخ الزواج دون صداق. أما إذا تبين بعد الدخول، فالقانون الجزائري إما يصححه للاستمرار فيه إذا اشتمل على شرط ينافي مقصود

[1]– المرجع نفسه، ص 287–289.

العقد (مادة35 قانون أسرة)، لحماية الأسرة والمجتمع وإما يبطله بطلانا مطلقًا إذا اختل ركن واحد في العقد الرضا (مادة33 قانون اسرة)»[1]

كما يجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أيضًا لم يتطرق إلى بعض حالات فسخ الزواج، مثل وقوع أمر طارئ يجعل بقاء الزواج واستمراره مستحيلاً. وحتى أنه أشار إلى ذلك ضمنا عند مناقشة موانع الإرث في نص المادة 138 من قانون الاسرة الجزائري.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري والتي تنص صراحة على أنه: «كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية» [3]

حيث أن هذه المادة تشير صراحةً بالرجوع إلى الشريعة الاسلامية وما جاء به الفقهاء الذي تطرقنا إليه سابقا .[4]

وعلى سبيل الاستثناء نجد شراح القانون المدني تطرقوا لموضوع الفسخ كما يلي وما يترتب عليه هو أن: «في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالالتزام جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض ويجوز أن يمنح المدين أجل إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالا يوفي به المدين قليل الاهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.»[5]

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة 5، سنة 2007، جزء 1، ص149.

[2]–محمودي سليم، أحكام فسخ عقد الزواج في الفقه الإسلامي والاثار المترتبة عليها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص فقه إسلامي، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017_2018.

[3]–قانون الأسرة الجزائري، المادة 222، الأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984.

[4]–تهاني معيض عويد، "فسخ عقد النكاح وأحكامه والآثار المترتبة عليه : دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتورة مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 65، ربيع الأول 1436هـ/2015م، ص 227–228.

[5]–السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة ثالثة الجديدة، 2011، ال جزء2 ال صفحة786.

كما عرف الفسخ أيضًا بأنه: «انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة لجانبين عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه.»[1]

نلاحظ بأن التعريف الذي جاء به الدكتور توفيق في كتابه كان مبسط وواضح لحقيقة الفسخ حيث تطرق إلى تمييز الفسخ عن غيره من النظم المشابهة له والتي تؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية، حيث جاء فيه ان: الفسخ هو امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه وهذا ما يعطي الحق للطرف الاخر (المتعاقد الاخر) بطلب الفسخ.[2]

ـالمطلب الثاني : مشروعية الفسخ

استند الفسخ في الفقه الإسلامي إلى أدلة ثابتة من القرآن الكريم والسنة النبوية، فقد قررت الشريعة الإسلامية أن الأصل في العقود هو اللزوم والوفاء بها، لكنها أجازت في المقابل فسخها إذا وُجد سبب معتبر وسنعرض في هذا المطلب، من خلال فرعين، أهم هذه الأدلة: الفرع الأول لأدلة الفسخ من القرآن الكريم، والفرع الثاني لأدلة من السنة النبوية.

ـالفرع لأول:أدلة الفسخ من القرآن الكريم

ـسنعرض في هذا الفرع أهم الأدلة التي استند إليها الفقهاء من القرآن الكريم، والتي تُبيّن مشروعية الفسخ، وتوضح الأساس الشرعي الذي يقوم عليه في بعض الحالات المتعلقة بالعقود.

- قال تعالى ﴿**يأيها الذين آمنوا أَوْفُوا بالعُقُود**﴾(**سورة المائدة، الآية 1**).

جاء في التفسير: يُقال وفى بالعهد وأوفى به، كما ورد ﴿والموفون بعَهْدِهِم﴾(البقرة: 177) العَقْد يعني ربط أمرين بطريقة آمنة ومحكمة، بينما العَهْد إلزام، والعَقْد التزام مدعوم بالتأكيد. الإيمان هو معرفة الله تعالى بجوهره وصفاته وأحكامه ومن أحكامه وجوب إظهار الخلق جميعاً

---

[1]–حسن فرج توفيق النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، طبعة ثالثة، 1922، ص 328.

[2]–إبراهيم أنس محمد، الاقالة فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة، رسالة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، 2010.

الخضوع له في التكاليف والأوامر والمحرمات. لذا يُحْسَب هذا العَقْد من العناصر الجوهرية لصحة الإيمان. لهذا السبب خاطب: ﴿**يا أَيُّها الذين آمنوا أَوْفُوا بالعُقُود**﴾،(**سورة المائدة، الآية 1**)، أي يا من التزمتم بإيمانكمْ بأشكال العُقُود والعهود لإثبات طاعة الله، فالتزموا بها. وأطلق الله تعالى على هذه التكاليف اسم عُقُود في الآية لأنه عَقَدَها بعباده كربط الشيئين بحبل قوي.[1]

تنقسم العقود الملزمة بين طرفين إلى نوعين رئيسيين: عقد ملزم للطرفين معاً حيث لا يُسمح بالفسخ إلا في حالات محددة مشروطة، وعقد اختياري غير ملزم للطرفين مما يتيح لأحدهما إنهاءه دون موافقة الطرف الآخر.[2]

قوله تعالى في **سورة لأنفال** ﴿**إِمَّا تَخافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلى سَواءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخائِنِينَ**﴾ **(سورة الأنفال رقم 58.)**

جاء في التفسير: إذا قيل كيف يحل نقض العهد مع الخوف من الخيانة، والخوف مجرد ظن غير يقيني، فكيف يسقط التزام العهد لمجرد الظن بالخيانة؟

الجواب له وجهان:

الأول: الخوف قد يصل درجة اليقين، كما يصل الرجاء درجة العلم، كقوله تعالى ﴿ **مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا** ﴾ **(نوح: 13.)**

الثاني: إذا ظهرت علامات الخيانة وتثبت أدلّتها، وجب نبذ العهد لئلا يؤدّي الاستمرار فيه إلى الهلاك، ويجوز هنا إسقاط اليقين ضرورة.

قال تعالى: ﴿ **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ۚ ﴾ **(سورة النساء: الآية 29.)**

---

[1]- فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ، ص 123.

[2]- السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، مرجع سابق، ص276.

ورد في بداية كتاب "المجتهد" أن هذه الآية تُعدّ الأصل القانوني لوجود حق الردّ والفسخ عند وجود العيب، كما أنّ الرضا يُشكّل أساس إلزامية عقد التعاقد.[1]

وقال تعالى بشأن التفريق في النكاح ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾.**(سورة البقرة، الآية 229).**

في هذه الآية أمر الله سبحانه وتعالى بالإبقاء على الزوجة ومعاشرتها بالمعروف، غير أن العجز عن أداء حقوقها من نفقة أو معاشرة يقتضي التسريح بإحسان وقد استدل الإمام الشافعي بهذه الآية على ثبوت حق الزوجة في طلب التفريق قضائيًا عند إعسار الزوج بالنفقة، فإذا امتنع الزوج طُلب منه التسريح، فإن أبى ألزم القاضي بالتفريق وذلك لأن النفقة في مقابل الحبس الزوجي، ومع تعذرها يسقط موجب الإلزام بالبقاء، قياسًا على فسخ البيع عند وجود العيب. ويكون التفريق للإعسار إما بطلاق أو بفسخ.[2]

-الفرع الثاني: أدلة الفسخ من السنة النبوية

لقد وجدت عدة أحاديث تدل على مشروعية جواز الفسخ ومن هذه الأحاديث ما يلي:

- قوله صلى الله عليه و سلم: **((المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيل))**[3].

---

[1]–أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م، ج2، ص172.

[2]–محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957م، ص 376.

[3]–أخرجه أبو داود في البيوع، باب خيار المتبايعين رقم 3459 ج 3 ص 475.

أخرجه الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا 1168، ج ص وقال حديث حسن. وأخرجه النسائي في السنن الصغرى كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما 4407

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: 5/294 "إسناد رجاله ثقات."

وقد ورد هذا الحديث في الصحيحين بلفظ " البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت البركة من بيعهما". أخرجه البخاري في كتاب البيع باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا رقم 2079 / ج 2 ص 83، ومسلم كتاب البيوع باب الصدق في البيع والبيان رقم / 1532 / ج 3 ص 1164.

قال الإمام الصنعاني: أمّا قوله "أن يستقيل" فالمراد به الفسخ لأنّ الاستقالة الحقيقيّة لا معنى لها مع المفارقة فيلزم تفسيرها بالفسخ وهكذا فَسَّرَها الترمذيّ وغيره من العلماء فقالوا: معناها أنّه لا يجوز له مفارقة الطرف الآخر بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع.[1]

وقال ابن دقيق العيد عند شرحه لهذا الحديث: " المراد بالاستقالة فسخ البيع بحكم الخيار "[2].

يستدل من ذلك على جواز فسخ العقد في الفقه الإسلامي إذا كان السبب فيه خيارًا أو تراضيًا باتفاق الطرفين[3].

- قول النبي ﷺ "إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام "[4].

يُعدّ ذلك برهانًا على أن أي غش يلتمسه أحد المتعاقدين تجاه الآخر، وينجم عنه خداع أو ضرر أو نقصان في حق المخدوع، يُمكّن هذا الأخير من الخيار، إذ يُظهر الغش غياب الرضا الحقيقي.[5]

دل هذا النص على أن العقد اللازم وهو العقد الذي لا يمكن لطرفيه التراجع عنه عادة يصبح قابلا للفسخ إن وجد عيب في المقابلين المتفق عليهما، سواء كان هذا العيب في الملكية (مثل وجود نزاع على الحق الملكي) أو في الثمن (مثل نقص قيمته المتفق عليها) أو في العين المبيع (مثل خلل في خصائص الشيء نفسه). كما أن الخبر الشرعي الدال على ذلك يشمل

---

[1]–محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج 3، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1353هـ، ص 34–35.

[2]ابن دقيق العيد، عمدة الأحكام، مطبعة الشرق، القاهرة، 1344هـ، ج3، ص106.

[3]–حوران محمد سليمان، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله، قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2007، دمشق، سوريا، ص39.

[4]–متفق عليه، رواه البخاري في كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع ج 4 ص 337 رقم 2117 ومسلم في كتاب البيوع رقم 1533 باب من يخدع في البيع ج 3 ص 1165.

[5]–ابن همام : فتح القدير خيار الشرط من كتاب البيوع ج 6 ص 299 ابن قدامة : المغني ج 4 ص 75. الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 459–460، الشوكاني: نيل الأوطار ج 4 ص 75.

الجميع من الناس دون استثناء، لعدم وجود دليل يقيده بفئة معينة، والقاعدة الأساسية في الفقه هي أن النصوص تبقى عامة ما لم يثبت خلاف ذلك[1].

وجاء في "فتح الباري "استدلال واضح على أن قول البائع او المشتري "لا خلابة "عند العقد يمنح الطرفين خيار الفسخ في تلك الصفقة، سواء أكان في العين المعقود عليها عيب فعلي (كخلل خفي يقلل من قيمتها) أو حتى لو كانت سليمة تماما من العيوب.[2]

حديث "من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة ".[3]

استدل كثير من الفقهاء على جواز الإقالة (أي إجراء الطرفين لإنهاء العقد باتفاق مشترك) خاصة في البيع الفاسد (كمن يشتمل على محظور شرعي) أو المكروه (كالذي يترتب عليه ضرر واضح)، وذلك صونا للمتعاقدين وحمايتهم من الوقوع في المحظورات الشرعية، لأن الفساد في العقد يُعد مخالفة صريحة لأحكام الشريعة، وإزالته واجب شرعي ملزم.[4]

قال "النبي ﷺ "**لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظريين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر**".[5]

---

[1]–محمد بن علي بن محمد الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط 7، 1417هـ –1997م. صفحة 241.

[2]–ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، مصر، الطبعة الأولى، 1380–1390هـ، ج 4، ص 338؛ الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، د.ت، د.ت، ج 5، ص 289.

[3]–أخرجه أبو دواد وابن ماجة عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله، والإمام أحمد 2/152 ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين ووفاقه الذهبي وأقره المنذري في الترغيب والتهييج 3 ص 20. قال الألباني: ورجاله ثقات رجال البخاري غير أن القروي هذا قد كف فساء حفظه، فإن كان حفظه فهو على شرط البخاري... الإرواء ج 5 ص 182.

[4]–ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج 6، ص 486.

[5]–حديث رواه البخاري في كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصرة وفي حلبتها صاع من ثمرة ج 4 ص 368 والإمام مسلم في البيوع رقم 1515 من كتاب البيوع ج 3 ص 1155 باب تحريم التصرية.

قال الصنعاني: إن الحديث أصل في النهي عن الغش، وفي إثبات خيار الرجوع لمن دُلِسَ عليه[1].

فالحديث صريح في وجوب خيار الإبطال للمغرور، سواء صاحبه غبن أم لا، فالمشتري له الخيار بين الاحتفاظ بالغنم أو ردّها مع صاع من التمر؛ لأن مقصده من الشراء قد يكون تلك الصفة الموهمة في الشاة، وهي صفة ملحوظة عند التعاقد، فيوجب فواتها الخيار للمغرور.[2]

-حديث النبي ﷺ :" **لو بعث من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيء هم تأخذ مال أخيك بغير حق.**"[3]

استند الفقهاء إلى هذا الحديث في تبرير فسخ العقد عند هلاك المعقود عليه، لأنه يشير بوضوح إلى مشروعية الفسخ في حالة الوباء الذي أصاب الشيء، مما يجعل دفع الثمن في معظم الحالات غير مبرر، وهو أمر يرفضه الفقه الإسلامي[4].

قال الخطابي :"**هو لندب الوضع عن طريق المعروف والإحسان عند الفقهاء .... وقيل ظاهره حرمة الأخذ ووجوب الجائحة.**"[5]

وقال ابن تيمية " **أمن استأجر أرضا فلم يأتها المطر المعتاد فتلف الزرع، هل توضح الجائحة، فأجاب أما إذا استأجر أرضا للمذرع فلم يأت المطر المعتاد، فله الفسخ باتفاق العلماء.**"[6]

ويجدر التنبيه إلى أن الشريعة الإسلامية، رغم إجازتها للفسخ في حالات محددة، فإنها تهدف في الوقت نفسه إلى حماية العقود من العبث والتلاعب، لذلك ضيّقت من نطاق الفسخ وجعلته

-[1]محمد بن إسماعيل الصنعاني، مرجع سابق، ص 29.

-[2]ابن حجر: فتح الباري ج 4 ص 1369 الزرقاء المدخل الفقهي العام، ج 1 ص 1465 الشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 334.

-[3]رواه مسلم كتاب المساقاة باب وضع الجوائح رقم الحديث 1554 ج 3 ص 1190.

-[4]ابن دقيق العيد، مرجع سابق، ص 128.

-[5]الخطابي، حمد بن محمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، الطبعة الأولى، 1352هـ/1933م، ج 3، ص 82-83 و126.

[6]-ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ/1987م، ج30، ص257.

استثناء لا يُلجأ إليه إلا عند الضرورة، لأن الأصل في العقود هو اللزوم وللاستقرار والالتزام، وهو واجب شرعًا، أما الفسخ أو إنهاء العقد فهو خروج عن هذا الأصل ولا يُعمل به إلا لسبب معتبر، وقد بيّن القرافي أن الأصل في العقود هو الالتزام بها لأنها وسائل لتحقيق المقاصد والمعاملات، وأن النتائج تترتب على أسبابها.[1]

وقال السنهوري:"**إن إنهاء العقد، أي إلغاؤه بعد إبرامه، أمر جسيم يتطلب الحذر والتقييد به قدر الإمكان**".[2]

❖ المبحث الثاني: التمييز بين الفسخ والمصطلحات المشابهة

بعد ما تطرقنا سابقا لمفهوم الفسخ يستوجب تمييزه عن باقي أنواع فك الرابطة الزوجية والتي تتمثل في الطلاق والخلع والتطليق حيث سنتعرف على الفوارق الجوهرية التي تميز الفسخ عن كل من هذه المصطلحات.

-المطلب لأول: التمييز بين الفسخ والطلاق

يُعدّ الفسخ والطلاق من الوسائل التي تنتهي بها العلاقة الزوجية، غير أنّ كلًّا منهما يقوم على أحكام وأسباب وآثار مختلفة، الأمر الذي يستوجب بيان الفروق القائمة بينهما فقهيًا وقانونيًا.

-الفرع لأول :التمييز بين الفسخ والطلاق في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تصنيف الفرقة إلى طلاق أو فسخ، لذا نستعرض آراءهم موجزًا لاستخلاص قاعدة تمكن من التمييز بينهما دون الخروج عن أدب علمائنا.

أولا –عند المالكية

وضع الفقهاء ضوابط للتمييز بين الطلاق والفسخ، وبيّن ابن رشد أن الإمام مالك له في ذلك قولان: الأول أن كل نكاح وقع فيه خلاف مشهور في جوازه إذا فُرِّق فيه يُعد الطلاق لا الفسخ،

---

[1]– القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص269.

[2]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص215.

والثاني أن العبرة بسبب الفرقة؛ فإذا كان السبب خارجًا عن إرادة الزوجين ويمنع استمرار الحياة الزوجية كان فسخًا لا طلاقًا وبوجه عام فإن النكاح إذا كان باطلًا أو غير صحيح ابتداءً كنكاح المحرم أو من المحرمات تكون الفرقة فسخًا، أما إذا كان النكاح صحيحًا ويمكن الإبقاء عليه ثم وقع التفريق لسبب طارئ كالعيب أو الإيلاء أو الإعسار بالنفقة أو الصداق أو الخلع أو الغيبة أو الضرر، فإنه يُعد طلاقًا ويُحتسب من الطلقات الثلاث، في حين يكون الفسخ غير المحتسب في الطلقات في حالات فساد العقد المجمع عليه أو المختلف فيه غير المشهور أو في بعض الموانع الطارئة كحرمة الرضاع أو بعض صور الردة[1].

ثانيا –عند الحنابلة:

يرى ابن قدامة أن فرقة الخيار تُعد فسخًا ولا تُحسب من عدد الطلقات، وهو قول عن الإمام أحمد دون خلاف، لأن الطلاق عنده هو ما يصدر بلفظ الزوج صراحة، أما هذه الفرقة فتكون باختيار المرأة وليست بلفظ الزوج، فتُلحق بالفسخ كفرقة اللعان وغيرها فيُعد الطلاق عند الحنابلة كل فرقة تصدر بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية مع النية، أو ما يحكم به القاضي في بعض الحالات كالإيلاء إذا امتنع الزوج عن الطلاق، فيُعتبر طلاقًا ويُحسب من الطلقات.[2]

ثالثا عند الحنفية :

قرر الفقهاء قاعدة عامة مفادها أن الفرقة إذا صدرت من جهة الزوج تُعد طلاقًا، أما إذا صدرت من جهة الزوجة فتُعد فسخًا، كما جاء *في الدر المختار أن* الفرقة إن كانت من قبل الزوجة لا تُنقص عدد الطلقات ولا تُلحق بها طلقة إلا في حالات استثنائية كالرِّدة.[3] أما إذا كانت من قبل الزوج فتكون طلاقًا إلا في حالات معينة كملك أحد الزوجين للآخر أو الردة أو خيار العتق وبيّن الكاسان *في بدائع الصنائع* أن الطلاق يشمل الطلاق الصريح

---

[1]– المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، (د.ت) ، 2010، ص50.

[2]–المرجع السابق، ص 53.

[3]– المرجع نفسه، ص 49.

وكتاباته. وبعض حالات مثل اللعان أو العيوب عند من يعتبرها طلاقًا[1]. بينما الفسخ عند الحنفية يشمل الفرقة بسبب فساد عقد الزواج، وخيار العِنة، وخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، والغبن في المهر، وبعض حالات الردة أو الإسلام بين الزوجين بحسب التفصيل بين الأئمة داخل المذهب، إضافة إلى حالات طارئة كحرمة المصاهرة[2].

رابعا –عند الشافعية :

الضابط العام في التمييز بين الطلاق والفسخ أن كل فرقة تقع بإيقاع من الزوج أو من يقوم مقامه كوكيله أو المفوض إليه، تُعد طلاقًا، أما ما عدا ذلك فيُعد فسخًا فالطلاق عند الإمام الشافعي هو ما ينشئه الزوج بلفظ صريح أو كناية مع نية الطلاق، أو ما يفوضه لغيره فيقع بأمره، ويكون له أثر رجعي من حيث احتساب الطلقات وثبوت الرجعة في العدة.[3]

-الفرع الثاني: التمييز بين والفسخ والطلاق في القانون الجزائري

على الرغم من اتفاق الفسخ والطلاق في إنهاء العلاقة الزوجية، فإنهما يختلفان في طبيعتهما وآثارهما القانونية، مما يستدعي التمييز بينهما.

البند لأول أوجه التشابه بين الفسخ و الطلاق

يشترك الطلاق والفسخ في إنهاء الرابطة الزوجية وزوال الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين كالنفقة والمعاشرة والتوارث، كما يتفقان في اشتراط تدخل القضاء غالبا لإثباتهما وترتيب آثارهما، وفي وجوب اعتداد الزوجة إذا تم الدخول الحقيقي بينهما تحقيقا لبراءة الرحم وحفظا للأنساب. ويلتقيان أيضا في أن أثرهما ينصرف إلى المستقبل دون المساس بثبوت نسب الأولاد الذين

---

[1]– المرجع نفسه، ص50.

[2]– المرجع نفسه، ص51.

[3]–المرجع نفسه، الصفحة 52.

يولدون أثناء قيام العلاقة الزوجية، وفي وجوب توثيق واقعة الانفصال رسميا وتسجيلها ليكون لها أثر تجاه الغير[1].

حيث ان بالمقابل يختلف الفسخ عن الطلاق في عدة نقاط:

البند الثاني: الفروق الجوهرية بين الفسخ والطلاق

أولا من حيث المعنى:

الطلاق في اللغة :هو حلُّ القيد مطلقًا، وقد وُضع أصلًا للتخلص من القيد، ومنه تفرعت المعاني لأخرى.

أما الفسخ في اللغة :فهو النقض، كقولهم "فسخ البيع "أو "فسخ العزم"، أي نقضه فانتقض[2].

وفي الاصطلاح، الطلاق هو حل قيد النكاح بألفاظ خاصة كـ "الطلاق "أو ما يعادلها، ولا يقع إلا على زواج صحيح قائم، في حين أن الفسخ هو فك رابطة العقد وإنهاء ارتباطه، ويصح في الزواج الصحيح وغير الصحيح[3].

ومن هنا يتضح الفرق بينهما، إذ إن الطلاق رفعٌ للحل القائم بين الزوجين وإنهاءٌ لآثار الزواج مستقبلًا دون إنكار صحة العقد الأصلي، أما الفسخ فيعني هدم العقد ونقضه من أساسه باعتباره كأنه لم يكن، وعليه يُعد الطلاق أثرًا لعقد الزواج الصحيح، بينما يُعد الفسخ ناقضًا له[4].

– [1]لمغني، عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ/1997م، ج7، ص277.

–[2]المصري مبروك، مرجع سابق، ص 43.

–[3] المرجع السابق، ص43–44.

–[4] وردة دلال، قانون لأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت)، 2024، ص 138.

ثانيا: من حيث السبب

يقوم الفسخ على وجود عيب مقارن لإبرام العقد أو ظرف طارئ بعد انعقاده يحول دون استمراره، كفسخ الزواج بسبب ردة أحد الزوجين، أما الطلاق فيُعدّ إنهاءً مباشرًا لعقد الزواج الصحيح القائم دون اشتراط وجود سبب خارجي يتعارض مع أصل العقد أو يمس صحته[1].

تختلف أسباب الطلاق عن أسباب الفسخ اختلافًا جوهريًا؛ إذ قد ينشأ الطلاق عن عدم التوافق بين الزوجين، أو الشقاق المستمر، أو الضرر اللاحق بأحد الطرفين. أما الفسخ فيتعلق أساسًا بتخلف شروط صحة عقد الزواج أو قيام مانع قانوني يحول دون استمراره، وهو ما أقرته المادة 33 فقرة 2 والمادة 34 من قانون الأسرة، ويشمل ما يتصل بمرحلة تكوين العقد، فضلًا عن إلزام المشرع بفسخ الزواج قبل الدخول في حالة عدم الحصول على ترخيص الزواج الثاني وفق المادة 8 مكرر 1، إضافة إلى حالات أخرى تتعلق ببطلان عقد الزواج لأسباب قانونية طارئة[2].

تتسم أسباب الطلاق بطابعها الشخصي والأسري، إذ تنشأ عن عوامل كالعقم، أو تدخل الأقارب في الحياة الزوجية، أو الاختلاف بين الزوجين من حيث المستوى الثقافي والاجتماعي، أو الزواج بالإكراه، أو الخيانة الزوجية، وهي أسباب يصعب إثباتها بأدلة مادية ملموسة. في حين تكون أسباب الفسخ ظاهرة وقابلة للإثبات، وتنقسم إلى قسمين: أسباب سابقة لإبرام العقد أو مصاحبة له تمس صحته وتتعلق بمرحلة تكوينه، وأسباب طارئة تنشأ بعد انعقاده كارتداد أحد الزوجين أو قيام مانع قانوني يحول دون استمرار الزواج.[3]

يقوم الفسخ إما على سبب سابق لإبرام العقد أو مصاحب له يمنع ترتيب آثاره القانونية، وإما على سبب طارئ ينشأ بعد انعقاده الصحيح. في المقابل، لا يقع الطلاق إلا في عقد زواج صحيح قائم، إذ لا يعتمد إنهاء الزوجية به على سبب يتعارض مع أصل العقد أو يمس

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص206.

[2]– وردة دلال، قانون لأسرة، مرجع سابق، ص 141.

[3]–المصري مبروك، مرجع سابق، ص 44.

صحته، بل هو حق مقرر قانونًا دون اشتراط وجود عيوب سابقة أو طارئة. أما الفسخ فيقوم على حالات طارئة تتعارض مع طبيعة الزواج واستمراره، كوجود الزوجة في عدة من زواج سابق، أو زواج الزوج بمن تحرم عليه بسبب المصاهرة.[1]

وتشمل كذلك حالات سابقة لإبرام العقد أو مصاحبة له تمنع ترتيب آثاره القانونية، كتزويج القاصر من غير وليه ثم بلوغه، أو إبرام عقد الزواج في غياب شروط الأهلية المقررة أو الإخلال بالشروط المالية المتعلقة بالمهر المحدد قانونًا[2].

ثالثا من حيث الأثر

يظهر الفرق بين الطلاق والفسخ في النتائج القانونية المترتبة على كل منهما؛ فالطلاق ينهي الرابطة الزوجية إما بصفة نهائية فورية، وإما مع إمكانية المراجعة خلال فترة العدة، في حين يترتب على الفسخ إنهاء الرابطة الزوجية فورًا ونهائيًا دون إمكانية المراجعة وفيما يخص المهر، فإن الطلاق قبل الدخول يثبت للزوجة نصف المهر المتفق عليه أو التعويض عند عدم تسميته، أما الفسخ قبل الدخول فلا يرتب أي حق مالي للزوجة. كما يُحتسب الطلاق ضمن العدد المقرر قانونًا للتطليقات، في حين لا يُحتسب الفسخ ضمن هذا العدد، فإذا زال سبب الفسخ جاز للزوجين إبرام عقد زواج جديد دون أن يؤثر ذلك على عدد التطليقات[3].

وفيما يخص الرجعة، فإن الطلاق الرجعي يُجيز للزوج مراجعة زوجته خلال فترة العدة دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، في حين لا يترتب على الفسخ أي حق في المراجعة إذ لا يجوز للزوجين استئناف الحياة الزوجية إلا بعقد زواج جديد مستوفٍ لجميع شروطه القانونية. ويمتد هذا الاختلاف ليشمل الأثر الزمني لكل منهما، فالطلاق يُنهي الرابطة الزوجية من وقت وقوعه دون أن يمتد أثره إلى الماضي، أما الفسخ فيتحدد أثره الزمني بحسب طبيعة سببه، فإن كان سابقًا لإبرام العقد أو مصاحبًا له اعتُبر العقد كأنه لم يكن وامتد أثره إلى تاريخ إبرامه، وإن كان سببه طارئًا بعد انعقاده اقتصر أثره على تاريخ وقوع ذلك السبب. وفي هذا الإطار يُميّز المشرع

---

[1]– محمد كمال الدين امام، احكام لأسرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د.ت)، 2008، ص 29.

[2]– المرجع نفسه، ص 29.

[3]– المرجع السابق، ص 45.

بين نوعين من الفسخ؛ فسخ يقع تلقائيًا بمجرد ثبوت سببه دون الحاجة إلى حكم قضائي كالفسخ بسبب ردة أحد الزوجين، ويُعتبر في هذه الحالة نافذًا من تاريخ وقوع سببه، وفسخ يستلزم صدور حكم قضائي كفسخ الزواج بسبب عدم الحصول على ترخيص الزواج الثاني وفق المادة 8 مكرر 1 أو تخلف شروط الصحة المنصوص عليها في المادتين 33 و34 من قانون الأسرة، ولا يكون أثره في هذه الحالة إلا من تاريخ صدور الحكم القضائي[1].

-المطلب الثاني: التمييز بين الفسخ والخلع والتطليق

بالإضافة إلى الطلاق، توجد طرق أخرى لإنهاء الزواج كالخلع والتطليق، والتي تشترك مع الفسخ في النتيجة لكنها تختلف عنه في الأسباب والآثار. لذا، سنوضح في هذا الجزء أهم الفوارق بين هذه المصطلحات لتمييز الفسخ عن غيره من صور الانحلال".

-الفرع لأول: التمييز بين الفسخ والخلع

رغم أن الفسخ والخلع كلاهما ينهي رابطة الزواج، إلا أن لكل واحد منهما أسبابه وآثاره الخاصة التي تميزه عن الآخر، وهذا ما سنوضحه.

البند لأول :تعريف الخلع:

أولا : التعريف اللغوي للخلع

الخلع بفتح الخاء لغة يعني النزع والإزالة يقال: خلع فلان ثوبه خلعا، أي نزعه وأزاله. أما الخلع بضم الخاء فيشير إلى طلاق المرأة مقابل عوض تبذله هي أو غيرها.

يطلق لفظ الخلع لغة على النزع والتجريد والإزالة عموما. فالخاء واللام والعين أصل واحد يدل على مزاولة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه.

رأى بعض العلماء أن ضم الخاء خلاف للقياس، لكنه يميز بين الإزالة الحسية بالفتح، والإزالة المعنوية بالضم. وذهب آخرون إلى أنه مصدر سماعي له شواهد كثيرة، منها الرضا والشكر.

[1]- -المرجع نفسه، ص 46.

يقال: خلع الرجل ثوبه بفتح الخاء، أي أزاله عن جسده. وفي النهاية لابن الأثير: يقال خلع امرأته خلعا، وخالعها مخالعة، واختلعت هي منه فهي خالع، وأصله من خلع الثوب. والخلع أن يطلق الزوج زوجته مقابل عوض يبدله.[1]

ثانيا -التعريف الاصطلاحي للخلع:

الخلع هو إزالة ملك النكاح بعوض وبصيغة مخصوصة، ويُعد في الفقه القانوني طريقة لإنهاء العلاقة الزوجية بالتراضي بين الزوجين، وذلك مقابل مال أو اعتبار مالي تدفعه الزوجة زوجها ويعبر عنه أيضاً بأن الخلع فرقة على عوض ترجع إلى الزوج، أي أن الزوج هو الذي يُفرِّق النكاح بمقابل يقدمه من الزوجة[2].

رأي الحنابلة وابن عباس في الخلع مقابل التشريع الجزائري:

يرى الحنابلة وابن عباس أن الخلع فسخ لعقد الزواج لا طلاق، فلا يحسب من طلقات الزوج. دليلهم قوله تعالى: "**الطلاق مرتان**" ثم لافتداء (الخلع) ثم "**فإن طلقها فلا تحل له من بعد**". لو كان الخلع طلاقا لكانت الطلقة المانعة الرابعة لا الثالثة لكن المشرع الجزائري يحسبه طلاقا ينقص من طلقات الزوج لوروده في فصل الطلاق بقانون الاسرة، كما أكدت اجتهادات المحكمة العليا[3].

البند الثاني : رأي الفقهاء في كون الخلع فسخاً

ذهب جمع من الفقهاء إلى أن الخلع فسخا.

أولا :استدلال الفقهاء :

رواية ابن عباس: قال إنما هو فرقة فسخ ليس بطلاق، ذكر الله الطلاق في أول الآية وفي آخرها والخلع بين ذلك فليس بطلاق، الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

---

[1] المرجع السابق، ص 37.

[2] المرجع السابق، ص 38.

[3] –دلال وردة، قانون لأسرة، مرجع سابق، ص 173.

وجه الدلالة: ذكر الله تعالى الطلاق مرتين ثم أعقبه بالخلع فقال فلا جناح عليهما فيما افتدت به، ثم ذكر بعد الخلع تطليقة فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا، فتعين أن يكون فسخا.

رواية ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة، قال الترمذي حديث حسن غريب.

وجه الدلالة: لو كان الخلع طلاقا لأوجب عليها العدة الكاملة، ولما لم يوجب عليها العدة دل على أنه فسخ وليس بطلاق.

الرد: ولعل قول الرسول صلى الله عليه وسلم لثابت أقبل الحديقة وطلقها تطليقة يكفي في كون الخلع طلاقا، ونستأنس بما روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع طلقة[1].

اعتبر بعض الصحابة، كأحمد وداود وابن عباس وعثمان رضي الله عنهم، الخلع فسخا، مستندين الى قوله تعالى: {فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره}. سورة البقرة الأية 230.

فلو افترضنا أن الاعتداء يقصد به الطلاق، لزادوا عدد الطلقات إلى أربع، اذ ذكر الله تعالى الطلاق مرتين، ثم الاعتداء، وفيما افتدت به، ثم الطلقة الثالثة: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ** ﴾.[2] **سورة البقرة: 230**

ولو كان الخلع طلاقا، لكان عدد الطلقات أربعا، وهذا غير صحيح؛ فالطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها، أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فإن دخل بها دخولا شرعيا ثم طلقها أحلها لزوجها الاول.

---

[1]– المصري مبروك، مرجع سابق، ص278.

[2]–بن عيسى وبن فردية محمد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الاسرة الجزائري، جامعة غرداية، 2022، ص369.

كما يدل على أنه فسخ أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق مراه في الخلع طلقة واحدة، ومع ذلك أمرها ان تعتد حيضة، وهذا صريح في أنه فسخ.[1]

ثانيا :موقف المشرع الجزائري

:لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة الخلع على الإطلاق، إلا أن موقفه يستخلص من ذكره تحت باب الطلاق في الفصل الخاص بالحلال والزواج، فلو قصد به الفسخ لذكره في الفصل الخاص بالفسخ.

إضافة الى ذلك، يقتصر الفسخ عند المشرع الجزائري على حالة وجود عيب يشوب العقد، كاختلال أحد اركانه او اشتماله على مانع او شرط يتنافى مع مقتضياته. اما الخلع فيرد على علاقة زواج شرعية صحيحة لم يعتريها عارض يعيب العقد، بل ينشأ عن ظروف خارجية تتعلق بالرابطة الزوجية فيعود عليه حكم الطلاق ولا الفسخ.[2]

يتضح مما سبق أن الفسخ والخلع يفترقان من حيث المنشأ والأثر، رغم اشتراكهما في إنهاء الرابطة الزوجية. فالفسخ ينشأ عن عيب يشوب عقد الزواج ذاته، دون اشتراط عوض، ولا يُحتسب من عدد الطلقات مهما تكرر. أما الخلع فيرد على عقد صحيح سليم، وتشترط فيه الزوجة بذل عوض مالي لزوجها، وقد اعتبره بعض الفقهاء فسخا وآخرون طلاقا بائنا، إلا أن المشرع الجزائري حسم الخلاف بإدراجه ضمن باب الطلاق، فرتب عليه أحكامه واحتسبه من الطلقات الثلاث، خلافا للفسخ الذي يبقى خارج هذا الحساب كليا.

الفرع الثاني: الفرق بين الفسخ والتطليق

إلى جانب صور الانحلال السابقة، يتميز الفسخ عن 'التطليق' من حيث التعريف ولأسباب وهذا ما سنوضحه.

[1] المرجع نفسه، ص 369.

[2] المرجع السابق، ص370.

خلف التفريق القضائي عن الطلاق في أن الأخير يقع بإرادة الزوج المنفردة، بينما يقع التفريق بحكم قضائي لتمكين الزوجة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً عن الزوج، إذا فشلت الوسائل الاختيارية كالطلاق أو الخلع. وقد نص المشرع الجزائري على "الطلاق بطلب الزوجة "أو التطليق بناءً على إرادتها المنفردة، مستنداً إلى المادتين 48 و53 من القانون رقم 01، ويشترط القانون الجزائري لذلك أن يكون الطلب من الزوجة أمام القضاء في المحكمة[1].

البند لأول :تعريف التطليق

أولا تعريف التطليق لغويًا: كالتالي فيعود أصل "التطليق "إلى "طلق تطليقًا"، أي أطلق المرأة زوجها وفارقته، بمعنى إخلاءها من قيد الزواج.

ثانيا الاصطلاح القانوني للتطليق: هو منح الزوجة حق طلب إنهاء العلاقة الزوجية من زوجها بناءً على إرادتها المنفردة، استنادا إلى أسباب يحددها القانون، بحكم قضائي.

حيث انه لم يقدم المشرع الجزائري تعريفًا صريحًا للتطليق، واكتفى ببيان الأسباب الموجبة لطلب الزوجة له في المادة 53 من قانون الأسرة

البند الثاني التمييز بين الفسخ و التطليق

أولا من حيث المعنى : فبالمقارنة مع التطليق الذي يقوم على إرادة الزوجة وطلبها القضائي فان الفسخ في اللغة النقض والإزالة ويقال: فسخ البيع، والعزم فانفسخ: أي نقضه فانتقض وفي الاصطلاح حل رابطة العقد وبه تنهدم أثار العقد وأحكامه التي نشأت عنه[2].

ثانيا من حيث السبب : وفيما يتعلق بالأسباب فإن أسباب الفسخ تختلف عن أسباب التطليق فبخصوص أسباب الفسخ فأسبابه معلومة ظاهرة بدلائل ملموسة وقرائن واضحة فيكون مقترنا بالعقد، كالفسخ بسبب خيار البلوغ، وكالعقد على الرشيدة بمن لا يكافئها ومع عدم الرضا، وهذا

[1] بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق في الفقه لإسلامي في قانون لأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له دار الخلدونية، الجزائر ط 1، 2007، (ب ج)، ص277.

[2]–محمد كمال الدين امام، مرجع سابق، ص 26.

يكون نقضا للعقد من أصلها وقد يكون طائرنا على العقد بعد صحته ولزومه، وذلك، كردة أحد الزوجين، أو اتصال أحدهما بفروع الآخر، وهو لا ينقض العقد من أصله.[1]

وأما بالنسبة لأسباب التطليق فقد اكتفى المشرع الجزائري ببيان الأسباب الموجبة لطلب الزوجة له في المادة 53 من قانون الأسرة التي يمكن للزوجة الاستناد إليها لطلب التطليق التي استمدها المشرع الجزائري من الشريعة الاسلامية [2]وسنوضحها فيما يلي :

1-عدم الإنفاق:

اعتبر المشرع الجزائري عدم الإنفاق سببًا لطلب التطليق استنادًا إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ سورة البقرة الآية 231، وقوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ سورة البقرة الآية 229، إذ أجازت الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة للزوجة طلب التطليق بسبب عدم الإنفاق بعد صدور حكم قضائي بوجوبه، وذلك ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت إبرام عقد الزواج، مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من القانون ذاته. وتشترط هذه الحالة رفع دعوى قضائية للحكم بالنفقة أولًا، ثم إثبات امتناع الزوج عن تنفيذ هذا الحكم، علمًا بأن النفقة حق للزوجة يثبت بالدخول أو الدعوة إليه وفق المادة 74 من قانون الأسرة[3].

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج :

أجاز المشرع الجزائري للزوجة طلب التطليق بسبب عيب في الزوج يحول دون تحقيق الغاية من الزواج، وذلك دون تحديد طبيعة هذا العيب أو نوعه سواء أكان جسدياً أم نفسياً، مع اشتراط ألا يكون الطرف الآخر عالماً به وقت إبرام عقد الزواج حتى لا يلحق به ضرر.[4]

---

[1]- المصري مبروك، مرجع سابق، ص 44.

[2]-دلال وردة، قانون لأسرة، مرجع سابق، ص 162.

[3]- وردة دلال، قانون لأسرة، المرجع نفسه، ص 162.

[4] وردة دلال، قانون لأسرة، المرجع نفسه، ص 164.

ولم يحدد المشرع الجزائري طبيعة العيب الموجب للتطليق، بل ربطه بمعيار موضوعي يقوم على عدم تحقيق الغاية من الزواج، مما يستوعب مختلف أنواع العيوب والأمراض المعيقة كالعقم والجنون والجذام والبرص وغيرها. وتنقسم هذه العيوب إلى نوعين؛ عيوب جنسية تحول دون الدخول، وعيوب مرضية لا تمنعه لكنها تؤثر سلبًا على الحياة الزوجية. وفي كلتا الحالتين يحق للزوجة طلب التطليق، مع خضوع طلبها للسلطة التقديرية للقاضي الذي يتحقق من وجود العيب بالاستعانة بأهل الخبرة أو بأي وسيلة إثبات أخرى، وإذا تبين إمكانية الشفاء في أجل قصير جاز له إمهال الزوج لاستكمال العلاج، وإن استمر العيب حكم بالتطليق. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحةً على أثر علم الزوجة بالعيب ورضاها به قبل الزواج، غير أن القضاء الجزائري استقر على عدم جواز طلب التطليق في هذه الحالة.[1]

3-**التطليق للهجر في المضجع** : نص المشرع الجزائري في المادة 53 فقرة 3 من قانون الأسرة على جواز طلب الزوجة التطليق بسبب الهجر في المضجع إذا تجاوز أربعة أشهر، استنادًا إلى قوله تعالى: ﴿وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ سورة النساء الآية 34. ويُقصد بالهجر في المضجع اعتزال الزوج فراش زوجته مع الإعراض عنها داخل بيت الزوجية. ويشترط لاعتباره سببًا قانونيًا لطلب التطليق توافر ثلاثة شروط؛ أن يكون الهجر عمديًا دون مبرر قانوني، وأن يتجاوز مدة أربعة أشهر متتالية دون أي اتصال بين الزوجين، وأن يكون مصحوبًا بالمبيت في بيت الزوجية مع الإعراض عن الزوجة، إذ بتجاوز هذه المدة يفقد الهجر مبرره القانوني ويتحول إلى ضرر يُخوّل الزوجة حق طلب التطليق[2].

4-التطليق للحكم بعقوبة :

نص المشرع الجزائري في المادة 53 فقرة 4 من قانون الأسرة على جواز طلب الزوجة التطليق في حال صدور حكم قضائي نهائي ضد زوجها بعقوبة شائنة مقيدة للحرية تزيد

- [1] المرجع السابق، ص ص164-165.

-[2]المرجع نفسه، ص 166.

على سنة، وتتضمن مساسًا بشرف الأسرة مما يستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية. ويشترط لقبول هذا الطلب توافر جملة من الشروط؛ أولها أن يكون الحكم القضائي نهائيًا حائزًا لقوة الشيء المقضي به غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وثانيها أن تكون العقوبة مقيدة للحرية فعليًا أي بالسجن أو الحبس النافذ، فلا يُعتد بعقوبة الحبس الموقوف التنفيذ أو الغرامة المالية أو الحرمان من الحقوق أو العقوبات ذات الطابع التجاري كعقوبة الإفلاس، وثالثها أن تتجاوز مدة العقوبة سنة كاملة إذ لا يجوز للزوجة طلب التطليق إذا كانت العقوبة المحكوم بها تساوي سنة أو تقل عنها[1].

يشترط أن تكون العقوبة مقيدة للحرية فعليًا بالسجن أو الحبس النافذ، فلا يُعتد بعقوبة الحبس الموقوف التنفيذ أو المراقبة الإلكترونية أو الغرامة المالية أو الحرمان من الحقوق السياسية أو العقوبات ذات الطابع التجاري كالإفلاس. كما يشترط أن تتجاوز مدتها سنة كاملة وفق صريح المادة 53 فقرة 4 من قانون الأسرة. فضلاً عن ذلك يجب أن تكون العقوبة شائنة أي مرتبطة بجريمة تمس شرف الأسرة وكرامتها وسمعتها كجرائم الاعتداء على العرض والاحتيال وما شابهها، وقد انتقد بعض فقهاء القانون صياغة هذه الفقرة لكون وصف الشائن جاء منصرفاً إلى العقوبة لا إلى الفعل المجرم، غير أن المشرع قصد الأفعال التي تمس الثقة الزوجية وتؤثر على شرف الأسرة. ويشترط أخيراً أن تكون هذه العقوبة دليلاً على استحالة استمرار الحياة الزوجية، ويخضع تقدير ذلك للسلطة التقديرية للقاضي بناءً على معيار موضوعي، فإذا تخلف أي من هذه الشروط سقط حق الزوجة في طلب التطليق بموجب هذه الفقرة[2].

5-الغيبة لمدة سنة بدون عذر أو نفقة:

أجاز المشرع الجزائري للزوجة طلب التطليق بسبب غياب الزوج وفق الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة، وذلك بتوافر جملة من الشروط؛ أن يكون الغياب بدون عذر مشروع، وأن يستمر لمدة سنة على الأقل، وألا يترك الزوج ما يكفي للإنفاق على زوجته أثناء غيابه.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 294.

-[2]المرجع نفسه، ص 297_296.

ويستند هذا التطليق إلى الضرر الناتج عن إخلال الزوج بالتزاماته الزوجية جراء غيابه غير المبرر، مما يُخوّل الزوجة حق طلب إنهاء الرابطة الزوجية قضائياً. وتجدر الإشارة إلى التمييز بين الزوج الغائب الذي يُعرف مكانه والزوج المفقود الذي يجهل مكانه، إذ أجازت المادة 112 من قانون الأسرة للزوجة طلب التطليق في حالة الزوج المفقود دون اشتراط معرفة مكانه[1].

6-مخالفة الاحكام الواردة في المادة8 من قانون الاسرة الجزائري :

أباح المشرع الجزائري للزوج الزواج بأكثر من زوجة، مشروطاً بالالتزام بالضوابط الشرعية الإسلامية المنصوص عليها في المادة 8 من قانون الأسرة. يتطلب ذلك وجود مبرر شرعي، وتوافر شروط العدل ونية الالتزام به، إلى جانب إخطار الزوجة الحالية والمرأة الجديدة، والحصول على ترخيص من رئيس المحكمة. وإذا خالف الزوج هذه الشروط، يحق للزوجة طلب التطليق، بشرط إثبات ادعائها أمام القاضي الذي يملك سلطة تقديرية في الأمر[2].

7-التطليق لارتكاب الفاحشة المبينة

أباح المشرع الجزائري في المادة 7/53 من قانون الأسرة للزوجة طلب التطليق إذا ارتكب الزوج فاحشة مبينة، وهي الخطأ الجسيم المخل بالآداب وفق الفقه الإسلامي والعرف الاجتماعي، كما في قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾ الإسراء: 32، وغيرها من الآيات.

تشمل الفاحشة المبينة الزنا، الشرك، الردة، الاعتداء على قاصر، أو السلوك الإجرامي المنحرف الذي يتعارض مع العقل والمجتمع. يثبت ذلك قضائيًا، فيصدر القاضي حكم التطليق إذا ثبت الفعل الذي يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، مستخدمًا سلطته التقديرية الموضوعية. وسع القانون الجزائري هذه الحالة مقارنة بغيرها من التشريعات العربية، رغم إمكانية إدراجها

[1]-دلال وردة، قانون الاسرة، مرجع سابق، ص ص166،167.

[2]-المرجع نفسه، ص167،168.

تحت "الضرر الشرعي "في المادة 6/53. كما نصت المادة 61 على بقاء المطلقة في السكن العائلي أثناء العدة مع النفقة، إلا في حال الفاحشة المبينة[1].

8-الشقاق المستمر بين الزوجين :

الرأي الأول (الحنفية والشافعية والحنابلة): لا يجوز التفريق للشقاق أو الضرر مهما بلغ شدّه، إذ يمكن دفع الضرر عن الزوجة برفع الأمر إلى القاضي للحكم بالتأديب دون الطلاق.
الرأي الثاني (المالكية): يجوز التفريق للشقاق أو الضرر لمنع النزاع، وحتى لا تتحول الحياة الزوجية إلى جحيم وبلاء، بشرط إثبات الزوجة الضرر أو صحة دعواها.

أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي، فنصّت الفقرة الثامنة من قانون الأسرة على جواز طلب الزوجة التطليق في حالة الشقاق المستمر مع زوجها. يتعين على القاضي تعيين حكمين أحدهما من أهلها والآخر من أهل الزوج للتوفيق بينهما، وتقديم تقرير يُبيّن فشل محاولات الصلح. وبعد التأكّد من استفحال الخصام، يصدر القاضي حكمًا بالطلاق[2] .

9-مخالفة الشروط المنصوص عليها في عقد الزواج :

يجوز للزوجين الاشتراط في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق الشروط التي يرونها ضرورية، بشرط عدم تعارضها مع مقتضيات عقد الزواج. فإذا اشترطت الزوجة على زوجها الاستمرار في العمل بعد الزواج، أو الدراسة، أو عدم الزواج عليها، وخالف الزوج الشرط، يحق لها طلب التطليق لهذا السبب. يتعين عليها إثبات الشرط بوثيقة الزواج أو العقد الرسمي اللاحق، وإثبات مخالفة الزوج له، مع منح القاضي سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كانت المخالفة سبباً لفك الرابطة الزوجية[3].

10-التطليق للضرر المعتبر شرعا:

---

[1]-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص305،306.

[2]-دلال وردة، قانون الاسرة، مرجع سابق، ص168.

[3]-المرجع نفسه، ص169.

يملك الزوج حق التأديب الشرعي لواليته على الأسرة (المادة 1/39 من قانون الأسرة)، مع واجب حسن المعاشرة والنفقة والعدل عند التعدد (المادة 37). إذا أساء الزوج استخدام ذلك بإيذاء الزوجة بالقول أو الفعل، كالضرب غير اللائق أو الإهانات أو التقصير في الواجبات، يحق لها اللجوء إلى القاضي لطلب التطليق و قد أجاز القانون الجزائري في المادة 6/53 طلب التطليق للضرر المعتبر شرعًا الناتج عن مخالفة المادتين 8 و37. إذا ثبت إضرار الزوج بالزوجة ما يمنع استمرار العشرة، وعجز القاضي عن الصلح، يطلقها بائنًا. [1]

يُقَدَّر الضرر شرعًا بما يفضي إلى الشقاق واستحالة المعيشة المشتركة، كعدم توفير سكن لائق، إهمال النفقة، إساءة المعاشرة بالإهانات الجسيمة أو القسوة، ترك البيت الزوجي، أو التهرب من الواجبات بدون مبرر شرعي، أو غير ذلك. لم يحدد المشرع أنواعًا معينة، تاركًا للقاضي السلطة التقديرية الموضوعية دون قيد أو تدخل من محكمة التمييز و إذا رفض الطلب لعدم إثبات الضرر، يعين القاضي حكمين عدلين (من أهل كل طرف) للتوفيق وفق المادة 56، ليتعرّفا على أسباب الشقاق ويبذلا جهد الإصلاح ويقدّما تقريرًا خلال شهرين. ينظر القاضي في التقرير، فإن عجزا وثبت الضرر يحكم بالتطليق، وقد يلزم الزوج تعويضًا ماديًا أو معنويًا إذا طلبت[2].

[1]– المرجع السابق، ص 170.

[2]-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص300_303.

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا في هذا الفصل الإطار المفاهيمي لانحلال الزواج عن طريق الفسخ في قانون الأسرة الجزائري، بغية تحديد معالم هذا النظام القانوني وضبط مفهومه بدقة قبل الغوص في أحكامه التفصيلية.

وقد استهللنا دراستنا في المبحث الأول بتعريف الفسخ، منطلقين من دلالته اللغوية التي تفيد النقض والإزالة، لننتقل بعدها إلى تأصيله اصطلاحاً من المنظورين الفقهي والقانوني، وقد خلصنا إلى أن الفسخ يمثل نقضاً للرابطة الزوجية من أساسها لوجود خلل طارئ أو مقترن بالعقد يمنع استمراره، وهو ما تطلب منا إبراز مشروعيته المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، والتي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تقريره كآلية لحماية حقوق الأطراف وتصحيح الأوضاع غير المشروعة.

ولأن دقة البحث القانوني تقتضي رفع أي لبس مفاهيمي، خصصنا المبحث الثاني لتمييز الفسخ عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة التي تؤدي إلى انحلال الزواج. وقد أوضحنا الفروق الجوهرية بين الفسخ والطلاق؛ ففي حين يُعد الطلاق إنهاءً لعقد زواج صحيح منتج لآثاره، يتدخل الفسخ غالباً كجزاء لتخلف ركن أو شرط من شروط العقد كما سلطنا الضوء على أوجه الاختلاف بين الفسخ وكل من الخلع والتطليق، مبرزين أن لكل منها طبيعته القانونية الخاصة، وأسبابه المستقلة، وآثاره المتميزة وفقاً لما نص عليه التشريع الجزائري.

حيث نستخلص من هذا الفصل إلى أن الفسخ ليس مجرد مرادف للطلاق أو التطليق، بل هو نظام قانوني مستقل بخصائصه وشروطه، شُرع لمعالجة اختلالات جوهرية تمس عقد الزواج، وهو ما يمهد لنا الطريق للبحث في **أحكام فسخ عقد الزواج من حيث أسبابه وآثاره** في الفصل الموالي.

الفصل الثاني:

أحكام فسخ عقد الزواج

❖الفصل الثاني: أحكام فسخ عقد الزواج

يعد فسخ عقد الزواج من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في قانون الأسرة، كونه الوسيلة التي يتم بها إنهاء الرابطة الزوجية إذا شابتها عيوب تمس جوهر العقد أو شروطه. فبعد التعرف على المفاهيم الأساسية للفسخ، ننتقل في هذا الفصل لدراسة الجوانب التطبيقية والعملية لهذه الأحكام. حيث يتنوع الفسخ بين كونه واجباً الإصلاح حق الشرع في العقود غير الصحيحة، وبين كونه حقاً للطرفين لدفع الضرر عند وقوع خلل طارئ. وسنفصل في هذا الفصل بين الأسباب التي تؤدي لهذا الفسخ وآثاره المترتبة عليه، سواء في الزواج الباطل أو الفاسد.

المبحث الأول أسباب الفسخ:

إن عقد الزواج لا ينعقد صحيحاً وتترتب عليه آثاره إلا إذا استوفى جميع أركانه وشروطه القانونية والشرعية. وتختلف أسباب الفسخ بحسب طبيعة الخلل الواقع في العقد؛ فمنها أسباب تعود لخلل في مقومات العقد الأساسية (الأركان)، ومنها ما يتعلق باختلال في الشروط المكملة للصحة، وسنتناول في هذا المبحث تفصيل هذه الأسباب من خلال التمييز بين حالات الزواج الباطل والزواج الفاسد.

المطلب لأول أسباب الفسخ في الزواج الباطل :

يعتبر الزواج باطلاً في قانون الأسرة الجزائري إذا اختل فيه ركن جوهري أو وجد مانع شرعي يمنع قيام العلاقة من الأساس.

الفرع الأول تعريف الزواج الباطل

الزواج الباطل هو ذلك الذي ينمحي أثره بمجرد انعقاده لعدم تحقيق ركني الرضا و الأهلية فيه فهو غير مؤسس أصلا و لا ينتج اثاره من البداية [1].

[1] –خديجة نبات، فسخ الرابطة الزوجية أسبابه واثاره، المجلة لأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول ,2025/3/20، كلية الحقوق جامعة الجزائر.

يعتمد الفقه الإسلامي في تقسيم العقود على مذهبين رئيسيين؛ فذهب جمهور الفقهاء إلى تقسيم العقد إلى صحيح وباطل، فالصحيح هو الذي توافرت فيه جميع أركانه وشروطه، وما خلا ذلك يعد باطلاً (ويُقال له أيضاً فاسد من باب ترادف الألفاظ)، وعلى هذا الأساس يكون الزواج الباطل عند جمهور الفقهاء هو الذي فقد ركنًا من أركانه أو شرطًا من شروط صحته. [1]أما مذهب فقهاء الحنفية فيرى أن العقد يكون باطلاً إذا وقع خلل في أصله بحيث تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط انعقاده،[2] وفي هذه الحال لا يترتب على وجوده أي أثر شرعي ويُعتبر كعدمه. وعلى خلاف بعض التشريعات العربية، لم يقدّم المشرع الجزائري تعريفًا صريحًا للزواج الباطل، وإنما إقتصر على تعداد الحالات التي يبطل فيها عقد الزواج؛ فقد نصت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل بالأمر رقم 05-02 على أنّ "يُبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد[3]."

كما يبطل الزواج إذا فقد ركن الرضا، وهذا ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الأسرة" :يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا .[4]"ويُبطل كذلك إذا وُجد بين الزوجين خلْو من الموانع الشرعية المؤبدة أو المؤقتة.[5] وقد وردت الموانع في المواد 24 إلى 30 من قانون الأسرة الجزائري، فتناولت المادة 26 المحرمات بالمصاهرة، وذكرت المادة 27 من يحرم من الرضاع، وتحدثت المادة 30 عن الموانع المؤقتة؛ وكل هذه الموانع تؤدي إلى إبطال العقد قبل الدخول وبعده، ويترتب على ذلك ثبوت النسب ووجوب الإستبراء وفقًا للمادة 34 من القانون.

---

[1] وهبة الحيلي، الفقه لإسلامي وادلته، دار الفكر، دمشق، ط 3 , 1989، ج7، ص 112.

[2]محمد بن زكريا الانصاري، الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، احياء التراث العربي، لبنان , 2002، ص11.

[3] المادة 32 من قانون لأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02"يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع او شرط يتنافى مع مقتضيات العقد "

[4] المادة 33 فـ1 من ق، أ، الجزائري المعدل بال امر05_02 "بطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

[5] لمادة 23 من ق. أ. الجزائري "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة".

كما نصّت المادة 35 على أنّه إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحًا[1].

الفرع الثاني :حالات الزواج الباطل في قانون لأسرة الجزائري:

البند لأول : أسباب بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة : تتمثل فيما يلي:

أولا فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي المتعلق بركن الرضا كما نصّ المشرع في المواد 4 و9 و33 من قانون الأسرة باعتبار صيغة عقد الزواج مكونة من الإيجاب والقبول، فإذا حصل خلل في هذا الركن وافتقد تطابق الإيجاب والقبول، يبطل العقد، ولا يَحِلّ لوليّ القاصرة (سواء كان أبا أم غيره) إجبارها على الزواج وفقاً للمادة 13 من قانون الأسرة، كما لا يجوز حتى لقضاة الموضوع إجبار المرأة غير الراضية على إتمام إجراءات الزواج أو مراسيم الدخول بها.[2]

ثانيا كل زواج وقع بإحدى المحرمات، لوجود موانع شرعية بين الزوجين(سواء كانت موانع مؤبدة أو مؤقتة وفق المواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة) يُبطل هذا الزواج قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراءء، فالزواج الباطل هو ذلك الذي ينمحي أثره بمجرد انعقاده لعدم تحقق ركني الرضا والأهلية فيه، فهو غير مؤسس أصلاً ولا ينتج آثاره من البداية. كما يبطل الزواج إذا فقد ركن الرضا، وهذا ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الأسرة" :يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا ."ويُبطل كذلك إذا وُجد بين الزوجين خلْو من الموانع الشرعية المؤبدة أو المؤقتة. وقد وردت الموانع في المواد 24 إلى 30 من قانون الأسرة الجزائري، فتناولت المادة 26 المحرمات بالمصاهرة، وذكرت المادة 27 من يحرم من الرضاع، وتحدثت المادة 30 عن الموانع المؤقتة؛ وكل هذه الموانع تؤدي إلى إبطال العقد قبل الدخول وبعده، ويترتب على ذلك ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.

---

[1] أنظر المواد 24-25-26-27-30-34-35من ق. أ. الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05_02.

[2] هشام ذبيح، مداخله حول إشكالية الزواج الفاسد والباطل في ظل قانون الاسرة الجزائري، قدمت في ملتقى تحت عنوان المسائل المقترح تعديلها في قانون الاسرة الجزائري يومي 24-25ماي2017، جامعة البليدة، ص06.

ثالثا أسباب الفسخ في الزواج الباطل:

1- أسباب الفسخ في الزواج الباطل قبل التعديل:

أي بموجب القانون 84-11 المتضمن قانون أسرة إذا تمّ الزواج بغياب الولي أو بغياب الشاهدين أو بغياب الصداق، فإنّ هذا الزواج يُفسَخ قبل الدخول ولا يكون فيه صداق، أمّا إذا تمّ الدخول فقد يُثبَت صداق مثلٍ في حال اختلال ركن واحد فقط، ويُبْطَل الزواج إذا اختلّت أكثر من ركْنٍ واحد، بحيث يعتبر المشرّع الجزائري أن الزواج يكون باطلاً إذا وقع فيه خلل يتعلّق بأكثر من ركن من أركان الزواج[1] .

2 -أسباب الفسخ في الزواج الباطل بعد التعديل:

تعدّ من أسباب بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري الجديد ما يلي:

أ- فقدان ركنه الأساسي المتعلق برضا الزوجين : كما نصّ عليه المشرع في المواد 4 و9 و33 من القانون (المعدّل بالأمر رقم 05/02 المؤرّخ في 27/02/2005)، فإذا انعدم تطابق الإيجاب والقبول اعتُبر العقد باطلاً (م 10 ق.أ)، كما لا يحق للوليّ أو غيره إجبار من في ولايته على الزواج دون موافقتها (م 13 من القانون المعدّل)، ولا يجوز حتى لقضاة الموضوع اتمام إجراءات الزواج أو مراسيم الدخول بزواج بغير رضا المرأة؛ فالعقد يبطل إذا تخلف ركنه الأساسي الوحيد (المادتان 9 و33/1 من القانون المعدّل)، ويُعتبر فاسداً فقط إذا فقد شرطاً واحداً من شروط الصحة (المادتان 33/2 و9 مكرّر)،[2]

ب- اشتمال العقد على مانع من موانع الزواج

لكي يكون العقد صحيحًا يجب ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج، وإلا كان العقد باطلاً. تناول المشرّع الجزائري في المواد 23 إلى 32 من قانون الأحوال الشخصية موانع الزواج، حيث قسمها إلى موانع شرعية مؤبدة ومؤقتة، ونستعرضها فيما يلي: الموانع المؤبدة

[1] -بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، دار الثقافة، (د. ب. ن)، ط1، 2012، ج1، ص376 .

[2] -بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، (ب. ط)، 2013، ص491_492.

المقصود بها المحرمات من النساء حرمةً مؤبدة، وقد ذكرها المشرّع في المادة 24 من القانون، وهي: القرابة والمصاهرة والرضاع، وفُصّلت أحكامها في المواد من 25 إلى 29، فأما مانع القرابة فقد وردت أدلّته الشرعية، وذكر المشرّع في المادة 25 أربعة أصناف منها: أصول الشخص من النساء وإن علاّن، فالأمّ والجدّة سواء كانتا من جهة الأم أو الأب، [1]وفروع الشخص من النساء مهما نزلت الدرجة فتحرم بناته وبنات بناته وبنات أبنائه، وفروع أبوي الشخص من النساء فتحرم أخواته وبناتهنّ وبنات إخوته، ومن فروع الأجداد العمّات والخالات.[2] أما مانع المصاهرة، فقد نصّت المادة 26 على أربعة أصناف من المحرمات بسبب المصاهرة: فروع الزوجة المدخول بها فتُحرم بنت زوجته التي دخل بها وبنت بنتها وبنت ابنها مهما نزلت،[3] وأصول الزوجة فتحرم أمّ امرأةِ الرجل وجدتها وإن علت، وزوجات الأصول أي زوجة أبيه أو جده، وزوجات الفروع أي زوجة الابن وزوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت. وبخصوص مانع الرضاع، فقد نصّت المادة 27 على أن ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يقع تحريم الرضاع إلا إذا كانت المرضعة امرأة أدمية (لا يقع به التحريم لبن الحيوان إلا إذا كانت المرضعة خنثى)، وأن يكون الرضاعة قد حصلت قبل الفطام أو في حولين وفقًا للمادة 29، وقد أكّد المشرّع أن التحريم يقع سواء كان اللبن قليلاً أم كثيرًا[4]، ويُقصد بالرضاع شرعًا مصّ الرضيع من ثدي الأنثى في وقت مخصوص[5]. الموانع المؤقتة تحريم الزواج من النساء اللاتي يحرم بهن مؤقتًا، وقد عددها المشرّع في المادة 30 المعدّلة

[1]– احمد محمد علي داوود، لأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009، ج1، ص 105.

[2] المرجع نفسه، ج1، ص 106.

[3] –محمد محددة، الخطبة والزواج، (د.ب.ن)، ط2، 2000، ص 314.

[4] –وردة دلال، مدى ارتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة الجزائري، المجلة المتوسطية للقانون ولاقتصاد جامعة ابي بكر بلقاي، تلمسان الجزائر , 2020، مجلد 5، العدد 3، ص 77.

[5]– احمد محمد علي داوود، لأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 115.

بال أمر 02 05وهي خمسة أصناف[1]

-**المحصنة:** وهي المرأة المتزوجة التي لا تزال في عصمة زوجها، فيُحرم التزوج بها حفاظًا على الأنساب وحرمة الزوجة،

-**المعتدة من طلاق أو وفاة:** فلا يجوز للمرأة المعتدة أن تتزوج قبل انقضاء عدتها الشرعية،

-**المطلقة ثلاثًا:** لا يجوز لها الرجوع إلى زوجها الأول إلا بعد انقضاء عدتها، وتزوجها من آخر يدخل بها ثم يطلقها أو يتوفى عنها وبعد انقضاء عدتها حينها تحل لزوجها الأول بعقد جديد، ويجب ألا يكون هذا الزواج محلّلاً باتفاق مسبق بين الطرفين[2].

-**الجمع بين الأختين:** يحرم الزواج بأخت في عدة أختها أو الجمع بين المرأة وخالتها أو عمّتها.

-**زواج المسلمة بغير مسلم ولو كتابيًّا:** فقد حرّم القانون زواج المرأة المسلمة بمن هو غير مسلم، سواء كان مشركًا أو ذا كتاب، لما يترتب عليه من اختلافات دينية قد تمنع التفاهم والود بين الزوجين[3].

- **فقدان العقد لأكثر من شرط من شروط الصحة،** فكل ما اعتبره القانون شروط صحة (المادتان 33/2 و9 مكرّر و7 مكرّر من القانون) (كأن يتم الزواج بدون ولي أو بدون صداق سواء تبين ذلك قبل الدخول أو بعده) فإن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ثابت على أنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا، فإنه يبطل الزواج[4].

---

[1]- احمد محمد علي داوود، المرجع نفسه، ص 121.

[2]- وردة دلال، مدى ارتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل القانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

[3] -المرجع نفسه، ص 78.

[4]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص493.

المطلب الثاني: أسباب الفسخ في الزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو الذي ينعقد بأركانه الأساسية لكنه يفتقد لشرط من شروط الصحة التي بتطلبها القانون، وتشمل أسبابه:

الفرع لأول أسباب الفسخ في الزواج الفاسد عند الفقهاء

قبل التطرق إلى تعريف عقد الزواج الفاسد فقهاً وقانوناً نأتي أولاً إلى تعريف العقد الفاسد لغة واصطلاحا ثم إلى تحديد خصائص العقد الفاسد.

البند لأول تعريف العقد الفاسد

أولا العقد الفاسد لغة: الفساد لغة هو تغير الشيء عن الحال السليمة فهو ضد الصلاح، [1]وقد قال الجوهري في الفساد فسد الشيء يفسد فاسدًا والاستفساد خلاف الاستصلاح والمفسدة خلافالمصلحة[2].

ثانيا العقد الفاسد اصطلاحاً: عرف الأحنف العقد الفاسد بأنه العقد المشروع بأصله لا بوصفه وضابط العقد الفاسد عندهم هو ما فاته شرط من شروط الصحة فالخلل في العقد الفاسد

رجع إلى وصف من أوصافه أو شرط من شروطه لا إلى ركن من أركانه وذلك كالبيع بثمن مجهول[3].

---

[1]الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن الكريم، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي (بط)، بيروت، دار الفكر، 2009، ص 380.

-[2]ابراهيم شامي ما عن شيبة، الفسخ في العقود المالية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى العربية السعودية، 1989، ص 14.

-[3]عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 94.

كما نشير بالإضافة للتعريف الى الخصائص القانونية للعقد الفاسد :

فالعقد الفاسد منعقد في ذاته سليم في جوهره ولكن لم يكتمل وجوده لفقده عناصر أساسية بحيث لا يصلح لترتيب أثاره[1].

كما أن العقد الفاسد فاقد للمشروعية فهو منهي عنه وموجب فسخه بالإضافة إلى أن العقد الفاسد يقبل التصحيح إذا قامت المواضع ترجيحاً للمصلحة والعقد الفاسد يترتب عليه بعض آثار العقد الصحيح[2].

ثالثا تعريف الزواج الفاسد عند الفقهاء :

1 -عند المالكية:

اعتبر المالكية النكاح فاسدًا وباطلًا سواء كان الخلل في ركن من أركانه أو في شرط من شروط صحته، وميّزوا بين نوعين من عقود الزواج غير الصحيحة: النوع الأول مجمع على فساده، وهو ما اتفق الفقهاء على بطلانه، ويكون هذا البطلان مؤبدًا لا يتغير بمرور الزمن ولا بتقلب الأحوال[3]، ومن أمثلته زواج المحارم بالنسب أو بالرضاع أو بالمصاهرة (كالجمع بين أختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها)، وكذلك زواج المرأة الخامسة بينما الرابعة ما تزال في العدة؛ [4]والنوع الثاني غير مجمع على فساده، وهو الذي اختلف الفقهاء في بطلانه، ويكون

---

[1]-مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العام،، دار القلم دمشق ، ج 1 ،1998،ص323

[2]-بو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد من الفسخ والتصحيح، دارسة مقارنة المذكرة ماجستير في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي 2014، 2015، ص 113.

3-عبد الرؤوف دباش، ثبوت النسب في النكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع07، ص 70.

4-احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، (د. ط) ، 2009م، ص 75.

فساده مؤقتًا لوجود مانع فإذا زال المانع أصبح النكاح صحيحًا عند من يرى صحته، ومن أمثلته زواج الشغار حيث يزوّج الرجل إبنته ويزوّجه الآخر ابنته على أن لا مهر بينهما[1].

2 -عند الحنابلة

حيث يرى الحنابلة أن النكاح الفاسد هو العقد الذي يختل فيه شرط من الشروط، مثل نكاح المتعة ونكاح المحلل ونكاح الشغار، ويلزم فيه مهر المسمى ويلحق به النسب، إلا أنه لا يترتب عليه الإحصان ولا يحل للمطلقة .

3- عند الحنفية أن النكاح الفاسد هو العقد الذي توافرت فيه أركان الانعقاد ولكن فقد شرطًا من شروط الصحة، كعقد الزواج بغير شهود أو الزواج بمَن يحرُم عليه بسبب يجهل علمه بتلك الحرمة وقت العقد ثم تبيّن له ذلك بعد الدخول[2].

4-عند الشافعية، فيعتبرون النكاح فاسدًا إذا اختل شرط من الشروط المقررة، أما الباطل فهو حال اختلال ركن العقد اي حكم الفاسد والباطل عندهم متقاربًا في الغالب. [3]

البند الثاني : أنواع الزواج الفاسد عند فقهاء الشريعة الإسلامية

أولا نكاح الشغار: كان شائعًا في عصر الجاهلية، ويقضي بأن يزوِّج الرجل ابنته أو أخته لرجلٍ آخر بشرط أن يزوِّجه هذا الأخير ابنته أو أخته، دون صداق بينهما. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نكاح الشغار باطل، بينما ذهب الحنفية إلى بطلان الشرط وصحة العقد مع وجوب مهر المثل لكلِّ إمرأةٍ منهما[4]، استنادًا إلى النهي النبوي الوارد في حديث ابن عمر:

1-هشام ذبيح، إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، 2023م، مج 10، ع 02، ص 865.

-[2]محفوظ بن صغير. احكام الزواج في لاجتهاد الفقهي وقانون لأسرة الجزائري دار الوعي للنشر والتوزيع الجزائر ط1 2013 ص 381.

[3]- أبو لحية نور الدين، عقد الزواج وشروطه، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 64، ص 65.

-[4]الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، دار الجيل، بيروت، لبنان، ص.279

«نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق».[1]

وعلّة التحريم أن مبادلة امرأة بأخرى دون صداق يُعدُّ ظلماً كبيراً وبخساً لحق المرأة. وأمّا من ناحية قانون الأسرة، فالمادة 35 من قانون الأسرة المعدّل بالأمر رقم 05-02 تنصُّ على : "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً» .ومن ذلك يُستنتَج أن عقد نكاح الشغار، رغم توافر أركانه وشروطه الشكلية، يبطل لوجود توافق إرادتين قصد به إسقاط المهر.[2]

ثانيا نكاح التحليل: هو أن يتزوّج الرجل المرأة مبادلاً ثلاثًا ليحلّها لزوجها الأول الذي طلّقها.[3]ودليل تحريمه حديث ابن مسعود رضي الله عنه" :لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له.[4]

واتفق فقهاء المسلمين على حرمة نكاح التحليل وبطلانه، غير أن الفقه الإسلامي تباينت مواقفه في تفاصيل هذه المسألة؛ إذ ذهب الحنفية إلى صحة العقد مع الكراهة، على اعتبار أن الشروط الفاسدة لا تُفضي إلى بطلان العقد، بل يبطل الشرط وحده ويبقى العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، في حين قيّد الشافعية البطلان بحالة ما إذا صُرِّح بشرط التحليل في صلب العقد.[5] أما المالكية والحنابلة فقد توسّعوا في القول بالبطلان المطلق سواء أُفصح عن هذا الشرط أم لا، استناداً إلى قاعدة أن العبرة بالمقاصد والنيات لا بالألفاظ والمباني.[6] وتماشياً مع هذا التوجه الفقهي الراجح، جاء المشرع الجزائري صريحاً في المادة 51 من القانون رقم 05-

---

[1]-البخاري، الجامع الصحيح، ج9، ص162.

[2]-قانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 05-02، المادة 35.

[3]-عبد القادر داودي، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي (رسالة دكتوراه)، جامعة وهران، 2004-2005، ج1، الجزائر، ص155.

[4]-النسائي، الطلاق باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ، ج9، ص149.

[5]-رشيد شحاتة، الاشتراك في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ط1، بيروت لبنان، 1142هـ، 2001م، ص460.

[6]ابن القيم، زاد المعارف في هدي خير العباد، مجلد1، دار الكتاب العربي، لبنان، ص05.

02، إذ اشترط للإمكانية مراجعة المطلقة ثلاثاً أن تتزوج زوجاً آخر زواجاً حقيقياً وتُطلَّق منه أو يموت عنها بعد الدخول، وهو ما يعني تحريم زواج التحليل وإبطاله قانوناً. [1]

ثالثا نكاح المتعة فهو كل نكاح حُدِّدت فيه المدة في العقد، كاشتراط الزواج لمدة سنة مثلاً، وقد أجمع جمهور العلماء على عدم التمييز بينه وبين النكاح المؤجل من حيث الحكم.[2] ويُفرَّق بين نكاح المتعة والزواج المؤقت في أن الأول يُعقد بلفظ التمتع، في حين يُعقد الثاني بلفظ الزواج أو النكاح أو ما يقوم مقامهما بحضور الشهود مع تحديد المدة. [3]وفيما يخص الموقف التشريعي الجزائري، وبالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و33 من القانون رقم 05-02 يتضح أن زواج المتعة باطل، وذلك لانعدام نية الدوام والاستمرار التي تُعدّ ركيزة أساسية في إنشاء عقد الزواج الصحيح، حتى وإن توافرت سائر الشروط وانتفت الموانع الشرعية.[4]

رابعا الزواج بنية التطليق

الزواج بنية التطليق ينشأ بلفظ النكاح أو الزواج، أو غيرها من الألفاظ الصالحة لإنشاء عقد الزواج، ولكن يقترن بالصيغة ما يدل على تلقيت الزواج بوقت معينٍ محددٍ طال أو قصر، كأن يتزوج الرجل بامرأة لمدة محدودة قد تكون شهراً أو شهرين أو أقل.[5]

أما إظهار نية التطليق من قِبَل الرجل في نفسه دون أن يُظهر ذلك للمرأة أو يتفق معها عليه، فلا يضر العقدَ وليس ذلك من قبيل المتعة المنهي عنها، وهذا النوع من النكاح صحيح عند

---

[1]- لمادة 51 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]- عبد القادر داوي، المرجع السابق، ص460.

[3]عبد الله حامد قمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص34.

[4]انظر في أحكام بطلان عقد الزواج بسبب اختلال ركن الصداق أو اقتران العقد بأجل: المادتان 32 و33 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم (مرجع سابق). وتنص المادة 33 في فقرتها الثانية على الحالات التي يُفسخ فيها الزواج قبل الدخول ويثبت بعده.

[5]كوثر كامل غلي، أحكام تصرفات المرأة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص95.

المالكية، لكنه منافٍ للأخلاق ومقاصد الإسلام؛ لأن أساس النكاح هو التأبيد وابتغاء السكينة والمودة والرحمة لا قضاء الشهوة فقط، وحكم هذا النوع هو البطلان عند جمهور الفقهاء[1].

خامسا – نكاح المريض مرض الموت:

مَن عقد على امرأة في وقت مرض وفاته فإن هذا العقد غير صحيح عند المالكية، سواءٌ كان المريض محتاجاً للنكاح أم لا، وسواءٌ أذن له الورثة أم لا، ويُفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، إلا إذا شُفي من مرضه فإن النكاح عندئذٍ يُعتبر صحيحاً. أما جمهور الفقهاء فقد قالوا بصحته ولم يجعلوا من شروط صحة النكاح صحةَ الناكح.

سادسا –العقد على الخامسة أثناء عدة الرابعة:

إذا كان الرجل متزوجاً بأربع نسوة حرمت عليه الخامسة تحريماً جمعاً بالإجماع، فإذا طلَّق الرابعة طلاقاً بائناً فقد اختلف الفقهاء في ذلك؛ فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يجوز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة البائنة، في حين ذهب المالكية والشافعية إلى جواز العقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة البائنة[2].

الفرع الثاني: أسباب الزواج الفاسد في قانون لأسرة الجزائري

سنتطرق في هذا الفرع الى الأسباب المؤذية الى الزواج الفاسد في قانون لأسرة الجزائري قبل التعديل وبعده.

البند الأول الأسباب قبل التعديل:

لم يُعرِّف المشرع الجزائري الزواج الفاسد تعريفاً صريحاً في قانون الأسرة الجزائري، وإنما اكتفى بتحديد الأسباب المؤدية إلى فساده، وهو ما جاء به نص المادة 33 منه قبل تعديل 2005، التي تنص على أنه" :إذا تم الزواج بدون الولي أو شاهدين أو صداق، يُفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختلَّ ركن واحد، ويبطل إذا اختلَّ أكثر

[1] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص163.

[2] –الأهدل عبد الرحمن بن عبد الرحمن، شُميلة، النكحة الفاسدة، منشورات المكتبة الدولية، الرياض، مكتبة الخافقين، دمشق، ط1، 1983م، ص239–240.

كواحد ."وقد تناول المشرع في هذا الإطار صور الزواج الفاسد التي تباينت حولها الآراء الفقهية من حيث مدى اعتبارها موجبةً للفساد، إلى جانب الآثار القانونية المترتبة عنه[1].

البند الثاني الأسباب بعد التعديل:

لم يُحدد المشرع الجزائري مفهوماً واضحاً للزواج الفاسد في قانون الأسرة، وإنما يُستخلص هذا المفهوم من خلال قراءة نصوص المادة 09 مكرر والمادة 33 الفقرة الثانية من القانون رقم 84-11 المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 05-02، إذ ربط المشرع فساد عقد الزواج بتخلف أحد الشروط المقررة قانوناً مع تبيُّن ذلك قبل الدخول وقد اتجه المشرع الجزائري في هذا الشأن إلى اعتماد التقسيم الثلاثي لعقد الزواج بين الصحيح والباطل والفاسد، وهو توجه مشترك مع عدد من التشريعات العربية كمدونة الأسرة المغربية وقانوني الأحوال الشخصية الأردني والسوري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية. وبناءً على ذلك، يمكن تعريف الزواج الفاسد بأنه" :كل زواج فقد شرطاً من الشروط الواردة في نص المادة 09 مكرر وتبيَّن أمره قبل الدخول طبقاً للمادة 33 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري المعدَّل بالأمر 05-02"، أو هو كل نكاح اعترته علة من علل الفسخ أو البطلان وظهر ذلك قبل الدخول.[2]

أولا- إذا تم الزواج بفقد شرط واحد من شروط الصحة:

تتعدد الأسباب التي رتَّب عليها المشرع الجزائري فساد عقد الزواج، ولعل أبرزها تخلُّف أحد شروط الصحة المقررة قانوناً، كانعدام الصداق أو غياب الشهود أو تخلُّف الولي في الحالات التي يكون فيها واجباً، أو أن يشوب إرادةَ أحد الطرفين عيبٌ من عيوب الرضا كالإكراه أو التدليس أو الغلط. وقد فرَّق المشرع في هذا الشأن بين حالتين جوهريتين: فإذا تبيَّن فساد العقد

---

[1]-المادة 33 من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص. 910، قبل تعديله بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]محمد محددة، الخطبة والزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، (د. ط)، (د. س. ن)، ج 1، ص 342.

قبل الدخول، وجب فسخه وأُعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، ولا يترتب عليه أي صداق، بل يتعيَّن على الزوجة ردُّ ما قبضته إن كانت قد استلمته. أما إذا كان الدخول قد تمَّ فعلاً، فإن الزواج يثبت ويستحق فيه صداق المثل دون الصداق المسمى، وهو ما كرَّسته المادة 33 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري المعدَّلة بالأمر رقم 05-02، ومؤدَّى ذلك أن تخلُّف الولي عند وجوبه أو غياب الشهود لا يُفضي حتماً إلى بطلان العقد متى تحقَّق الدخول، إذ يُصحَّح العقد في هذه الحالة بصداق المثل وفقاً للمادة 33 الفقرة الثانية من القانون ذاته[1].

ثانيا- إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى مع مقتضيات العقد (الشرط الفاسد):

إذا اشتمل عقد الزواج على شرط يتنافى ومقتضياته أو تعارض مع أحكام قانون الأسرة، فإن المشرع الجزائري قد نظَّم هذه المسألة من خلال أحكام المادتين 19 و32 المعدَّلتين بالأمر رقم 05-02؛ فقد أجازت المادة 19 للزوجين تضمين عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق ما يريانه من شروط ضرورية، إذ نصَّت على أنه" :للزوجين أن يشترطان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافَ هذه الشروط مع أحكام هذا القانون[2]"، بينما رتَّبت المادة 32 البطلانَ على كل عقد اشتمل على مانع أو شرط مناقض لمقتضياته، إذ نصَّت على أنه" :يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد ."بيد أن المشرع تدارك هذا الحكم بموجب المادة 35 من القانون ذاته، فأقرَّ أن وجود الشرط الفاسد في العقد لا يستتبع بطلانه كلياً، وإنما يقتصر الجزاء على إبطال الشرط وحده مع إبقاء العقد صحيحاً نافذاً، ومؤدَّى ذلك أن سلطة القاضي في الحكم بفسخ عقد الزواج مقيَّدة بثبوت فساد العقد في ذاته، ولا تمتد إلى مجرد الاقتران بشرط فاسد[3].

---

[1] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 500_501.

[2] -المادة 19، قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

[3] -المادة 32، قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

ثالثا- إذا كان الزواج دون ولي في حالة وجوبه وفقا للمادتين 11و 33 ق.أ:

تتعدد الأسباب المؤدية إلى فساد عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ولعل من أبرزها انعدام الولي في الحالات التي يكون فيها واجباً، ذلك أن المشرع الجزائري منح المرأة البالغة سن الرشد بموجب المادة 7 من قانون الأسرة والمادة 40 من القانون المدني صلاحية إبرام عقد زواجها بنفسها أو تفويض ذلك لمن تشاء من أبيها أو أقاربها، وهو ما كرَّسته المادة 11 من قانون الأسرة المعدَّلة بالأمر رقم 05-02[1].

رابعا- إذا تزوج أحد الزوجين في مرض المخوف الذي يخشى الموت بسببه:

ويُضاف إلى ذلك حالة الزواج المبرم في مرض الموت، وهو المرض الذي يغلب على الظن أن منتهاه الوفاة سواء بحكم العرف أو بتقرير طبي، وقد رتَّب المشرع على هذا النوع من الزواج الفسادَ ونفيَ الميراث استناداً إلى المادتين 131 و222 من قانون الأسرة، وهو حكم يتقاطع مع ما ذهب إليه الفقه المالكي من عدم جواز نكاح المريض مرضاً مُفضياً إلى الهلاك مع القضاء بفسخه قبل البناء او بعده.[2]

خامسا- إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوت لمن طلقها ثلاثا:

يقع الزواج فاسداً إذا انصرفت نية الزوج عند إبرامه إلى مجرد تحليل المرأة المُطلَّقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى لزوجها الأول دون أن تتجه إرادته إلى قيام زواج حقيقي، وهو ما اصطلح عليه فقهاً بـ"نكاح التحليل "أو "التيس المستعار"، وقد أناط المشرع الجزائري الحكمَ في هذه المسألة بنية الزوج وفقاً لأحكام المواد 30 و51 و57 و222 من قانون الأسرة المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 05-02، ويترتب على ثبوت هذه النية فسخُ العقد قبل الدخول وبعده، وهو ما أكَّده الفقه المالكي كذلك استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم" :لعن الله المحلل والمحلل له".[3]

---

[1]-بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 385.

-[2] المرجع نفسه، ص 385.

[3]المرجع نفسه، ص 386.

❖ المبحث الثاني أثار الفسخ :

لا يقتصر الفسخ على إنهاء العلاقة الزوجية فحسب، بل تترتب عليه جملة من الآثار القانونية والشرعية التي تهدف لحماية الحقوق ومنع ضياع الأنساب. وتختلف هذه الآثار اختلافاً جذرياً بناءً على وقوع "الدخول "من عدمه، كما تختلف بحسب درجة بطلان العقد أو فساده. وسنتطرق في هذا المبحث لبيان النتائج المالية وغير المالية المترتبة على الفسخ في كل حالة.

المطلب لأول أثار الفسخ في الزواج الباطل :

الزواج الباطل في الأصل هو عقد "معدوم "لا تترتب عليه آثار الزواج الصحيح، إلا أن المشرع قرر بعض الآثار رعاية للمصلحة والتي نذكرها كلاتي.

الأصل أن العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح؛ لأنه غير منعقد، ولذا يجب على الزوجين أن يفترقا بالتراضي وإلا بالقضاء. ومع ذلك، فإن النظر في بعض الأبواب والمسائل الفقهية يُظهر أن الفقهاء يفرقون في الأحكام بين علم الزوجين ببطلان عقد الزواج وبين جهلهما.

الفرع الأول: أثار الزواج الباطل عند الفقهاء والمشرع الجزائري

تتباين آثار الزواج الباطل تبعًا لعلم الزوجين أو جهلهما ببطلان العقد، لذلك سنبين في هذا الفرع الآثار المترتبة على الزواج الباطل في حالة علم الزوجين ببطلانه.

البند لأول: علم الزوجين ببطلان عقد الزواج

يثير الزواج الباطل عدة إشكالات تتعلق بالآثار المترتبة عليه، والتي تختلف بحسب موقف الزوجين من سبب البطلان علمًا أو جهلًا. ومن ثمّ، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى حالة علم الزوجين ببطلان عقد الزواج وبيان أهم النتائج المترتبة عليها فقهاً وقانوناً بداية بتعريف الزواج الباطل في الفقه والقانون فالأصل أن الزواج الباطل معدوم لا يترتب عليه آثار الزواج الصحيح، فلا تجب العدة عند الجمهور لأن وجوده كعدمه، وإن اختلفت آراء فقهية حول استحقاق العدة؛ ولا يوجب الصداق عند الرأي المرجوح لأن العقد باطل وقد يكون الفاعل

مُعرضاً للحد إذا علم بالتحريم، وتقول المادة 33 من قانون الأسرة" :يبطل الزواج إذا اختل فيه ركن الرضا إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.[1]

ولا يترتب ميراث بين الزوجين إذا ثبت بطلان النكاح (مادة 131) وثبوت النسب لا يكون عادة لأن العقد غير منعقد، لكن المادة 40 تسمح بإثبات النسب بطرق عدة بما فيها نكاح فسخ بعد الدخول طبقاً للمواد المشار إليها، مع قاعدة فقهية مفادها "لا يجتمع حد ونسب " فتُمنع الميراث والنسب على من أبرم العقد عالمًا بالتحريم، أما الجاهل فيثبت له النسب لحنته، وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 28/10/1997 بإمكانية إثبات النسب بطرق إثبات الزواج والدخول في زواج باطل يُعد زِنا عند العلم بالتحريم، وفيها اختلاف فقهي حول وجوب الحد، والراجح إقامة الحد على السيء النية وإبرائه عن الحسن النية، وتختلف الآراء في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا لكن الرأي الراجح شرعاً أن الزنا ينشئ حرمة المصاهرة، والمادة 71 تسمح باستعادة الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، وما يميز الأحكام في الكثير من الجزئيات هو عنصر حسن النية أو العلم والإثبات القضائي[2].

البند الثاني: جهل الزوجين ببطلان عقد الزواج

إذا جَهِلا الزوجان بطلانَ النكاح (كمن تزوج أخته من النسب أو من الرضاع من غير علم) فلا يَقام الحدّ، ويترتَّب على وجود الشبهة آثار عدة بعد الدخول.

---

[1] طواهري محمد، العقود الباطلة والفاسدة وتأثيرها على عقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقاي تلمسان، 2020-2021.ص 148.

[2]–المرجع السابق، ص 148.

أولا -آثار عدة بعد الدخول:

1- وجوب المهر :إذ إن الدخول لا يخلو من أثر المهر، فإذا سقط الحدّ يَثْبُتُ الصداق لا محالة، وبالمثل تقر بعض تشريعات وقوانين الأسرة بفرض الصداق عند حسن النية.

2- حرمة المصاهرة: فتثبت المصاهرة كأثر للنكاح بعد الدخول لوجود الشبهة، وعلى الرغم من سكوت المشرع الجزائري يرى بعض فقهاء القانون أن الزواج الباطل إذا أُبرم عن حسن نية يُترتَّب عليه أثر حرمة المصاهرة.

3- ثبوت النسب : فذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن كل نكاح يُدرَأُ فيه الحدّ فالولد لاحق بالواطئ، وحيث يَجِب الحدّ لا يَلْحَق النسب، ولذا إذا كان العقد باطلاً والزوج حسن النية (جاهلاً بالتحريم) فلا يُقام الحدّ ويلحق النسب؛ ورأى بعض الشراح أن المشرع الجزائري كان ينبغي أن يُشِرّ ضمن تعديلاته لقانون الأسرة (الأمر رقم 05/02) إلى اشتراط حسن النية لثبوت النسب في النكاح الباطل.

4- الحضانة : فقد ذهب رأي من فقهاء المالكية الراجح إلى أن الحاضنة إذا سقطت حضانتها بالتزويج وأُخذ الولد منها ثم تبين بطلان النكاح، فلا تُستعاد الحضانة لأن الحدّ دُرِئَ لجهل التحريم، بينما ذهب آخرون إلى أن الحضانة تعود لحقيقتها إذا ثبت بطلان النكاح لأن الباطل عدَمٌ شرعاً.

5: الحدّ، فلا يجب حدّ الزنا بعد الدخول في نكاح باطل عند الجهل بالتحريم لوجود الشبهة التي تُسقط الحدّ مع بقاء وصف الزنا، وأبو حنيفة لا يشترط الجهل بالتحريم بل ثبوت الشبهة حتى لو كان الفاعل عالماً، مع وجوب تشديد التعزير من القاضي.[1]

ثانيا-اثار الفسخ في الزواج الباطل قبل التعديل:

ألحق المشرع الجزائري أحكام الزواج الباطل(وهي الآثار المترتِّبة على البطلان)بأحكام الزواج الفاسد قبل الدخول، ففي الحالتين يُعدُّ وجود العقد كعدمه ويجب على كل من الزوجين أن

[1] - المرجع السابق، ص 328ص329ص330.

يفترقا فورًا؛ غير أن الفارق بينهما يتعلق بمسألة الدخول، إذ إن الزواج الفاسد أو الباطل قبل الدخول لا يترتب عليه أي أثر من آثار العلاقة الزوجية لعدم حصول الدخول، بينما الزواج الباطل الذي يقترن بالدخول قد ينتج عنه أولاد وآثار أخرى[1] فالمشرع الجزائري رتب آثار بطلان عقد الزواج بعد الدخول فيقول: لا توارث بين الزوجين طبقًا لنص المادة 131 من قانون الأسرة الذي ينصّ على" :إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"، وثبوت النسب رعايةً لحقوق الولد (مادتا 34 و40 من قانون الأسرة)، أي أنّه يجب إثبات نسب الولد لأبيه لحمايته وحماية مصالحه، ولا يترتب على الزواج الباطل صداق للزوجة (مادة 33 من قانون الأسرة)، وإذا كان البطلان واضحًا قبل الدخول وثبت علم الزوج بتحريم العقد ودخل بالزوجة فدخوله يُعدُّ زنا.[2].

تنصّ المادة 40 من قانون الأسرة على" :يُثبَت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول [3]."وقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 1998/12/15 أنه من المقرر شرعًا أن يثبت النسب بالإقرار، كما أن إثبات النسب يُبذل فيه التسامح ما أمكن؛ لأنّه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك، وفي النكحة الفاسدة تطبيقا لقاعدة إحياءِ الولد. ولما كان ثابتًا أن قضاة المجلس قد رفضوا سماع الشهود الذين شهدوا بالإقرار أمام الموثق، بناءً على أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، فإنهم بقضائهم خالفوا الشرع والقانون ووقع قرارهم في قصور التسبيب، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[4].

1- لا يترتب على العقد الباطل صداق الزوجة:

أوضحت المادة 33 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة أنه إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو دون صداق أو دون وليّ حين يكون وجوده واجبًا، فالأصل أن يفسخ هذا الزواج

---

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص152.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص495

[3]– المرجع نفسه، ص495.

[4]– المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 202430، 15/12/1998، مجلة المحكمة العليا، 2001، عدد خاص، ص77.

قبل الدخول ولا يترتب صداق عليه؛ وبناءً عليه فلا وجود للصداق في الزواج الفاسد قبل الدخول، وينطبق نفس الحكم على الزواج الباطل؛ أما إذا حصل الدخول وجب فيها المهر، ويُقدّر مهرها بمهر المثل[1].

2- ليس للزوجين أي حق من الحقوق الزوجية:

بعد إبرام عقد الزواج وتوافُر جميع أركانه الجوهرية والشكلية، يعدّ العقد صحيحاً وتَترتّب عليه الآثار المقرّرة في المواد من 36 إلى 46 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة؛ [2]أما إذا بُطلَ الزواج فلا تترتّب عليه أي من الحقوق الزوجية المنصوص عليها في المادة 36 من نفس القانون، فلا تقوم بين الطرفين معاضدة على مصلحة الأسرة لرعاية الأولاد وتربيتهم تربية حسنة، ولا حفظ للروابط الزوجية والقرابة، ولا أي حق من الحقوق الناتجة عن الزواج الصحيح، إذ تنتهي بذلك الرابطة الزوجية[3].

3- وجوب الاستبراء:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 34 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الاستبراء للزواج الباطل للتأكد من براءة الرحم بعد الدخول، إذ يجب على المرأة التي تحيض الاستبراء بثلاث حيضات تامة (القرء)، ولا يلزم الاستبراء إذا فُسخ الزواج قبل الدخول؛ واستُند في ذلك على مقتضيات المادتين 34 و58 من قانون الأحوال الشخصية، وفي فترة الاستبراء تُحرم خطبتها ويُحرم نكاحها كما لا يجوز للزوج أن يطفأها، ورغم اعتبار العقد باطلاً إلا أن ما حصل من دخول يترتب عليه آثار مادية وقانونية لأن واقع الدخول يقتضي تطبيق أحكام تتعلق بالاستبراء والآثار المترتبة عليه[4].

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص495.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص147.

[3]- المادة 36 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[4] - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 379.

ثالثا-أثار الفسخ في الزواج الباطل بعد التعديل:

تنوعت أسباب بطلان عقد الزواج، وتكلم المشرع الجزائري عن آثار هذا البطلان قبل الدخول وبعده، وسنتناولها فيما يلي

1- حكم الزواج الباطل قبل الدخول :

أوضح المشرع الجزائري أن الزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر، ويُعتبر وجوده كعدم وجوده، ومع ذلك وجب التفريق الفوري بين الزوجين فور العلم ببطلان العقد، فإذا امتنعا عن التفريق تدخلت سلطة القاضي للفصل في التفريق. كما نصّ المشرع على أنه إذا كان الرجل عالماً بتحريم العقد ودخل المرأة التي عُقِدَ عليها زواج باطل، فإن دخوله يُعتبر زناً[1].

2- حكم الزواج الباطل بعد الدخول:

المشرع الجزائري رتب آثار بطلان عقد الزواج بعد الدخول، ومن ذلك عدم التوارث بين الزوجين طبقًا لنص المادة 131 من قانون الأحوال الشخصية الذي ينصّ على أنه" :إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"، وثبوت النسب رعايةً لحقوق الولد (مادة 34 و40 من قانون الأحوال الشخصية) أي يجب إثبات نسب الولد لأبيه لحمايته وحماية مصالحه[2]، وعدم استحقاق الصداق للزوجة عند بطلان النكاح (مادة 33 من قانون الأحوال الشخصية)، وإذا كان البطلان واضحًا قبل الدخول وثبت علم الزوج بتحريم العقد ودخل بالزوجة كان دخوله بمنزلة زنا[3].

المطلب الثاني أثار الفسخ في الزواج الفاسد

تعتمد آثار الزواج الفاسد بشكل أساسي على واقعة الدخول حيث انه قبل الدخول :يفسخ الزواج ولا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح (لا صداق، لا عدة، لا توارث) .

وبعد الدخول يترتب عليه الآثار التي سنتعرف عليها في هذا المطلب في الفقه لإسلامي وفي قانون لأسرة الجزائري قبل البناء وبعده.

---

[1] –المرجع نفسه، ص 378.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص152.

[3] –المرجع السابق، ص153.

الفرع الأول: أثار الزواج الفاسد في الفقه لإسلامي:

يثير الزواج الباطل عدة إشكالات تتعلق بالآثار المترتبة عليه، والتي تختلف بحسب موقف الزوجين من سبب البطلان علمًا أو جهلًا. ومن ثمّ، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى حالة علم الزوجين ببطلان عقد الزواج وبيان أهم النتائج المترتبة عليها فقهاً وقانوناً.

البند الأول قبل الدخول:

يترتب على الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي آثار متباينة تختلف باختلاف مرحلة تبيُّن الفساد هل كان ذلك قبل الدخول أم بعده. فأما إذا تبيَّن الفساد قبل الدخول، فإن العقد لا يُنتج أي أثر شرعي أو قانوني، ويتعيَّن على الزوجين الافتراق فوراً، فإن أبيا تولَّى القاضي التفريق بينهما، ولا يلزم من وراء ذلك أي التزام، إذ لا عدة على الزوجة ولا مهر لها، ولا تثبت حرمة المصاهرة ولا النسب ولا التوارث بين الطرفين[1]. وقد اتجه الحنفية إلى إلحاق الزواج الفاسد قبل الدخول بالعقد الباطل من حيث انتفاء أثره ووجوب التفريق.

[2]البند الثاني بعد الدخول:

إذا وقع الدخول فإن الحكم يتغير تغيُّراً جوهرياً، وتترتب على ذلك جملة من الآثار الشرعية المعتبرة إذ لا يُقام على الطرفين حد الزنا بالاتفاق لقيام الشبهة الدائرة للحد، ويلزم الرجلَ مهرُ المثل إن لم يُسمَّ لها مهر عند إبرام العقد أو بعده، فإن كان مهر قد سُمِّي وجب الوفاء به، وتثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة، وتجب على المرأة العدة من تاريخ الافتراق أو من تاريخ صدور حكم التفريق القضائي، على أنه لا نفقة لها في أثناء هذه العدة، ويثبت نسب الولد المتولد من هذه العلاقة غير أن التوارث يبقى منتقيا بين الزوجين ولو حدثت الوفاة قبل

---

[1]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ / 1990م، ص 35.

[2]– هشام ذبيح، النظام القانوني لعقد الزواج في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2017، ص 4.

التفريق، كما لا تجب على الرجل نفقة ولا سكنى، ذلك أن الزوجة في هذا الزواج غير ملزمة بالطاعة، فضلاً عن أن الطلاق لا يقع فيه [1].

الفرع الثاني: أثار الزواج الفاسد في قانون لأسرة الجزائري

نظراً لأهمية الآثار المترتبة على الزواج الفاسد واختلاف الأحكام المنظمة له في التشريع الجزائري، سنعرض في هذا الفرع هذه الآثار من خلال بيان الأحكام التي كانت سائدة قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005، ثم الأحكام المقررة بعد التعديل.

البند لأول قبل التعديل:

يُعدُّ الزواج الفاسد عقداً مختلاً لتخلُّف شرط أو أكثر شروط صحته المقررة قانوناً، وقد رتَّب المشرع الجزائري على ذلك جزاء الفسخ لا الإبطال، وهو ما كرَّسته المادة 33 من قانون الأسرة قبل تعديل 2005 بنصها على أنه" :إذا تم الزواج بدون الولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد".[2]

وتباين آثار هذا الزواج تبايناً جوهرياً بحسب مرحلة تبيُّن الفساد ففي حالة تبيُّنه قبل الدخول يُعامَل العقد معاملة الباطل، فلا تجب العدة ولا النفقة ولا الصداق، ولا يثبت التوارث بين الطرفين، ويتعيَّن على الزوجين الافتراق فوراً، فإن أبيا تولَّى القاضي التفريق بينهما. أما إذا وقع الدخول فتترتب على ذلك الآثار القانونية الآتية

أولا استحقاق صداق المثل: إذ تستحق الزوجة صداق المثل وفقاً للمادة 33 من قانون الأسرة قبل التعديل عند انعدام التسمية مع تحقق الدخول[3].

---

[1]– الدين بو لحية، فقه الأسرة: بين النصوص الشرعية والواقع الميداني والتشريعات المطبقة، دار المعرفة، مستغانم (الجزائر)، ط2, 211، ص 68.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 149.

[3]– الغوثية بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2 (د. ت. ن)، ص 75.

ثانيا ثبوت النسب: وقد نظَّم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة، إذ نصَّت المادة 40 قبل التعديل على أنه" :يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل النكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"، ويثبت النسب للأب متى كانت مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ الدخول ولا تتجاوز عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو التفريق.[1]

وقد أكَّد الاجتهاد القضائي هذا التوجه، إذ صرَّحت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/07/08 استناداً إلى المادتين 41 و42 من قانون الأسرة بأن الولد للفراش وللعاهر الحجر، وأن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، كما أكَّدت في قرارها الصادر بتاريخ 1997/10/28 أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأن الولد يُنسب لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال به ولم يَنفِه بالطرق المشروعة،[2] فضلاً عن إقرارها بحق الزوج في نفي النسب عن طريق اللعان في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل.[3]

ثالثا ثبوت حرمة المصاهرة: وقد حدَّد المشرع الجزائري المحرمات بالمصاهرة في المادة 26 من قانون الأسرة، وهن: أصول الزوجة بمجرد العقد، وفروعها إن حصل الدخول، وأرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، وأرامل أو مطلقات فروعه وإن نزلوا، ومؤدَّى ذلك أنه يحرم على الزوج أن يتزوج أم زوجته أو ابنتها بعد الدخول، كما يحرم على الزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه،[4] وقد شرَّع المشرع هذا التحريم صوناً للأسرة من التفكك وحفاظاً على متانة الروابط الأسرية.[5]

---

[1] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 507

[2]-المحكمة العليا (الجزائر)، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 99000 الصادر بتاريخ 1993/11/23م، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الجزائر، 2001م، ص 67.

[3] –المحكمة العليا (الجزائر)، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 99000 الصادر بتاريخ 1993/11/23م، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الجزائر, 2001م، ص 82.

[4]–الغوثية بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 75.

[5]–محمد محددة، الخطبة والزواج: دراسة فقهية وقانونية مقارنة، ج1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007م، ص 316.

رابعا وجوب العدة: وقد فصَّل المشرع الجزائري في أنواعها على النحو الآتي: فعدة المطلقة الحائض ثلاثة قروء إن كان قد دخل بها وكانت غير حامل، وعدة اليائسة من المحيض ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق وفقاً للمادة 58 من قانون الأسرة،[1]

وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام تُحسب من تاريخ صدور حكم الوفاة، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور حكم الفقد، عملاً بأحكام المادة 59 التي تنص على أنه" :تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده [2]"أما عدة الحامل فتنتهي بوضع حملها بأقصى مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة وفقاً للمادة 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه" :عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"،والحكمة من العدة صون الأنساب وبراءة الرحم وتجنُّب اختلاطها[3].

خامسا نفقة العدة: إذ تجب النفقة على الزوج لزوجته متى تحقَّق الدخول وكان العقد صحيحاً، وفي حالة الطلاق تجب نفقة العدة لمدة ثلاثة أشهر غير أن المشرع الجزائري لم يُنظِّم صراحةً نفقة العدة في الزواج الفاسد، والراجح فقهاً أن الزوجة تستحقها إذا جهلت سبب الفساد، أما إذا علمت به فلا تستحق نفقةً ولا ميراثاً حتى وإن تحقَّق الدخول[4].

البند الثاني بعد التعديل:

أولا اثار الزواج الفاسد قبل الدخول :

---

[1]-بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006م، ص 388.

[2]-محمودي سليم، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 209.

[3]-المرجع نفسه، ص 209.

[4]-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 150.

أناط المشرع الجزائري جزاء الفسخ بكل حالة يتلقفها شرط من شروط صحة عقد الزواج المقررة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، متى تبيَّن ذلك قبل وقوع الدخول، في حين أقرَّ تصحيح العقد بصداق المثل إذا لم يُكتشف الفساد إلا بعده،[1]

وهو ما كرَّسته الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الأسرة المعدَّلة بالأمر رقم 05-02، وتتوزع مظاهر هذا الفساد قبل الدخول على ثلاث حالات جوهرية على النحو الآتي:

الحالة الأولى: تخلُّف شرط الصداق، إذ يترتب على اكتشافه قبل الدخول فسخُ العقد وسقوطُ حق الزوجة في أي صداق، أما إن تبيَّن بعد الدخول صحَّ العقد ورتَّب آثاره القانونية كاملةً واستحقت الزوجة صداق المثل، وفي هذا السياق أكَّدت المادة 16 من قانون الأسرة أن الزوجة تستحق الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول، ومؤدَّى ذلك أن الصداق لا يستقر إلا بتحقق الدخول الفعلي وإلا غدا العقد فاسداً واجب الفسخ

اما الحالة الثانية تتمثل في: تخلُّف شرط الولي في الحالات التي يكون فيها واجباً، إذ يُفضي ذلك إلى فسخ العقد قبل الدخول مع نفي الصداق، ويثبت العقد بعد الدخول بصداق المثل طبقاً لما جاء في المادة 33 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري[2].

الحالة الثالثة: تخلُّف شرط الإشهاد، وحكمها مطابق لسابقتها تماماً، فإن اكتُشف الفساد قبل الدخول وجب الفسخ وسقط الصداق، وإن تبيَّن بعده ثبت العقد وصحَّت آثاره كاملةً واستحقت الزوجة صداق المثل، وذلك كله استناداً إلى صريح أحكام المادة 33 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري[3].

-[2]ابو لحية نور الدين، مرجع سابق، ص68

[3] -انظر المادة 33من القانون 84-11، المؤرخ في 9 جوان المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

ثانيا : آثار الزواج الفاسد بعد الدخول

يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول جملة من الآثار القانونية المعتبرة شرعاً وقانوناً، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

1-وجوب صداق المثل: تستحق الزوجة في الزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل لا الصداق المسمى، وهو ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الأسرة.[1]

2-**ثبوت حرمة المصاهرة:** تثبت حرمة المصاهرة في النكاح الفاسد بعد الدخول بإجماع الفقهاء، وقد أثبتها المالكية قبل الدخول وبعده خلافاً لجمهور الفقهاء.[2] وقد حدَّد المشرع الجزائري المحرمات بالمصاهرة في المادة 26 من قانون الأسرة،[3] إذ يحرم على الزوج بعد الدخول أن يتزوج أم زوجته أو ابنتها، كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه[1].

3-وجوب الاستبراء: تجب على المرأة معرفة براءة رحمها من الحمل، وذلك استناداً إلى أحكام المادة 34 من قانون الأسرة.

4-**وجوب العدة:** تجب على المرأة العدة من وقت التفريق بينها وبين الرجل، وذلك تيقناً من براءة الرحم وصوناً للأنساب من الاختلاط، وتعتد المرأة عدة طلاق حتى وإن توفي الرجل، ذلك أن عدة الوفاة المقدرة بأربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل لا تكون إلا في الزواج الصحيح.[2]

5-**ثبوت النسب:** أجمعت المذاهب الفقهية على إثبات النسب في النكاح الفاسد المختلف في فساده إحياءً للولد ورعايةً لمصلحته، إذ إن هذا الزواج أقرب إلى الصحيح منه إلى الفاسد.[3] وقد نصَّت المادة 34 من قانون الأسرة على أنه" :كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتَّب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء"، ومؤدَّى ذلك أنه إذا عقد الرجل

---

[2]-رمضان علي السيد الشرباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص341.

[3]-وكان أبو بكر كريم، نظرية البطلان والفساد في الزواج، دراسة مقارنة، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ص116.

على المرأة زواجاً وثبت فساده وتفرَّقا أو فرَّق بينهما القاضي بعد الدخول، ثم أتت بولد قبل مضي أقصى مدة الحمل المقدرة بعشرة أشهر من وقت التفريق وفقاً للمادة 42 من الأسرة، ثبت نسب الولد [1].

ثالثا شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد:

لا يعترف المشرع الجزائري بثبوت النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول، غير أنه يُقرُّ به بعد الدخول حفاظاً على مصلحة الولد وصوناً لنسبه من الضياع، ويترتب عليه في هذه الحالة جملة من الآثار القانونية كثبوت النسب والإرث والنفقة. ولم يتطرق المشرع الجزائري صراحةً إلى شروط ثبوت النسب في الزواج الفاسد، غير أن الفقه الإسلامي أقرَّ بثبوته فيه كما في الزواج الصحيح إعمالاً لمبدأ الاحتياط في النسب، واشترط لذلك جملة من الشروط:

1-الشرط الأول: أن يكون الرجل ممن يُتصور منه الإنجاب، بأن يكون بالغاً عند المالكية والشافعية، أو مراهقاً بالغاً الثانية عشرة من عمره عند الحنفية والحنابلة، فإن كان دون ذلك لم يثبت نسب الولد منه ولو وُلد لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد[2].

2-الشرط الثاني: أن يكون الزوج قد دخل فعلاً بالزوجة التي عقد عليها عقداً فاسداً، إذ إن الفراش في النكاح الفاسد لا يثبت إلا من حين الدخول الحقيقي، فقبله لا يترتب أي أثر من آثار الزواج الصحيح حتى ولو حصلت الخلوة، فلا نفقة ولا مهر ولا ميراث، ويتعيَّن على الطرفين الافتراق من تلقاء أنفسهما، فإن أبيا تولَّى القاضي التفريق بينهما دفعاً للمعصية وإزالةً للمنكر. أما بعد الدخول فقد ربط المشرع الجزائري ثبوت النسب به صراحةً في المادة 33 المعدَّلة من قانون الأسرة التي تنص على أنه" :إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، وإذا اكتُشف سبب الفساد بعد الدخول صحَّ العقد وثبت النسب، ووجبت العدة من يوم الفرقة سواء كانت اختيارية أو قضائية، وثبتت حرمة المصاهرة، واستحقت الزوجة صداق المثل عند انعدام

---

[1]- قانون الأسرة، مرجع سابق، المادة هي "أقل مدة الحمل سنة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر.

[2]- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأحكام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 115.

التسمية[1].

3الشرط الثالث: أن يدَّعي الأب النسب بطريقة لا يردُّها عقل ولا عادة.

4الشرط الرابع: أن تمضي على الزواج الفاسد أقل مدة الحمل المقدرة بستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي، أما أقصى مدة الحمل فتُحتسب من تاريخ التفرقة بين الزوجين. وقد رأى جمهور الفقهاء أنه لا فرق بين الزواج الفاسد والصحيح من حيث إثبات النسب، غير أنهم اختلفوا في احتساب مدة الحمل هل تبدأ من وقت العقد أم من وقت الدخول، والراجح أنها تُحتسب من تاريخ إمكانية الاتصال وقد يكون ذلك من تاريخ إبرام العقد. وقد أكَّد القضاء الجزائري هذا التوجه في عدة قرارات، إذ جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه" :من المقرر شرعاً أنه يثبت النسب، لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار وألزم القرار حمل المرأة... كما أن النسب يقع التسمع فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي النكحة لثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد[2]."

---

[1]–وزيد خالد، أثر عقد الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 73.

[2]–عيمي إيمان، اثبات النسب بين الشريعة والقانون، م مذكرة تخرج من معهد القضاء، الدفعة العشرون، 2009 –2012، ص 15.

خلاصة الفصل الثاني

استكمالاً للإطار المفاهيمي الذي أسسنا عليه دراستنا في الفصل الأول، خصصنا هذا الفصل للغوص في الأحكام الموضوعية لفسخ عقد الزواج في ظل قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال معالجة شقين جوهريين: الأسباب الموجبة للفسخ، والآثار القانونية المترتبة عليه .

ففي المبحث الأول، استعرضنا أسباب الفسخ من خلال التمييز الدقيق بين حالتين أساسيتين؛ حيث وقفنا في المطلب الأول على أسباب الفسخ في الزواج الباطل، والذي يقع لانعدام ركن من أركان العقد أو لوجود مانع من موانع الزواج المطلقة، مما يجعله عقداً منعدماً قانوناً ، ثم انتقلنا في المطلب الثاني لتفصيل أسباب الفسخ في الزواج الفاسد، والذي يتحقق باختلال شرط من شروط صحة العقد ، وقد بينا من خلال هذا المبحث كيف حرص المشرع الجزائري على حصر هذه الأسباب وضبطها بدقة حمايةً لكيان الأسرة والنظام العام.

أما في المبحث الثاني، فقد انتقلنا لبيان آثار حكم الفسخ، حيث أوضحنا الفروق الجوهرية بين مآل كل من الزواجين. ففي المطلب الأول، أبرزنا آثار الفسخ في الزواج الباطل، والذي لا يرتب من حيث المبدأ أي أثر قانوني (كالعدة أو المهر أو التوارث) لكونه والعدم سواء، باستثناء ما تعلق بثبوت النسب حمايةً للمصلحة الفضلى للطفل ، في حين خصصنا المطلب الثاني لآثار الفسخ في الزواج الفاسد، موضحين كيف راعى المشرع الأوضاع الواقعية، حيث تترتب عليه بعض الآثار القانونية إذا حصل فيه دخول، كوجوب العدة واستحقاق المهر وثبوت النسب، وذلك تفادياً للإضرار بالزوجة والأبناء واستقراراً للمعاملات .

نستخلص إلى أن المشرع الجزائري يستلهم أحكامه من الشريعة الإسلامية، حيث قد أرسى توازناً دقيقاً في أحكام الفسخ؛ فمن جهة، لم يتوانَ عن هدم الرابطة الزوجية المشوبة بالبطلان أو الفساد للحفاظ على قدسية الميثاق الغليظ، ومن جهة أخرى، تدخل بحكمة لترتيب آثار قانونية معينة تحمي الحقوق والمراكز القانونية للأطراف الحسنة النية (كالزوجة) وتحصن حقوق الأطفال (النسب).

خاتمة

خاتمـــــــة:

في ختام هذه الدراسة الموسومة بانحلال الزواج عن طريق الفسخ في قانون الاسرة الجزائري، تم تسليط الضوء على واحد من اهم مواضيع الاحوال الشخصية، حيث تمت معالجة الإطار المفاهيمي للفسخ وتمييزه عن الانظمة المشابهة له، وصولا الى الغوص في تفاصيل واحكام فسخ عقد الزواج بناء على حالات الزواج الباطل والزواج الفاسد والاثار المترتبة عنهما. ومن خلال ما تم بحثه وتحليله، تم التوصل الى جملة من النتائج والتوصيات نوردها كما يلي

أولا: النتائج

ما تم استخلاصه من نتائج من خلال هذه الدراسة يتمثل فيما يلي:

- انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ نظام قانوني وشرعي ذو طبيعة خاصة، يختلف جذريا عن الطلاق والتطليق والخلع، لكونه يتدخل لتقويم الاختلالات التي شابت أركان الزواج وشروطه منذ لحظة إبرام العقد.
- استمدت أحكام الفسخ في التشريع الجزائري من الشريعة الإسلامية، حيث تم التمييز بوضوح بين الزواج الباطل والزواج الفاسد من حيث الأسباب، فالزواج الباطل يقع باختلال ركن جوهري كوجود مانع من موانع الزواج، بينما الزواج الفاسد يقع باختلال شرط من شروط الصحة.
- تتباين الآثار القانونية المترتبة عن حكم الفسخ بحسب طبيعة الخلل وبحسب وقوع الدخول من عدمه، ففي حين تنعدم الآثار في الزواج الباطل قبل الدخول، يتم ترتيب بعض الآثار بعد الدخول كحماية للطرف الضعيف وللأبناء، كثبوت النسب ووجوب العدة.
- لوحظ وجود بعض الغموض والنقص في نصوص قانون الأسرة الجزائري المنظمة لحالات الفسخ، مما يدفع القضاء للرجوع باستمرار إلى أحكام الشريعة الإسلامية لسد هذا الفراغ التشريعي عملا بالمادة 222 من قانون الأسرة.

ثانيا: التوصيات

انطلاقا من النتائج المتوسل إليها، ترفع التوصيات والاقتراحات الآتية:

- يقترح التدخل التشريعي لضبط وتفصيل أحكام الزواج الفاسد والزواج الباطل في نصوص مستقلة وصريحة، تفاديا للتضارب في الاجتهادات القضائية وتوحيدا للعمل القضائي.
- ينصح بإفراد نصوص قانونية واضحة تنظم الآثار المترتبة عن الفسخ بدقة، خاصة ما يتعلق بالحق في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالطرف حسن النية جراء إخفاء الطرف الآخر لأسباب بطلان أو فساد العقد.
- يوصى بإعادة هيكلة المواد المتعلقة بانحلال الزواج في قانون الأسرة، بحيث تخصص مواد مجمعة ومستقلة لكل طريق من طرق الانحلال، وتخصيص فصل مستقل للفسخ بأسبابه وآثاره لرفع أي لبس مفاهيمي أو تطبيقي.

قائمة المصادر

والمراجع

I- القرآن الكريم

II- قائمة المصادر و المراجع

III- المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والموافق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005.

ثانيا: القواميس والمعاجم

1. ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، مصر، طبعة جديدة، (د.ت).
2. الأصفهاني الراغب، معجم مفردات القرآن الكريم، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، لبنان، (د.ط)، 2009.
3. الأنصاري محمد بن زكريا، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، إحياء التراث العربي، لبنان، (د.ط)، 2002.
4. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، لبنان، (د.ط)، (د.ت).
5. نخبة من اللغويين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، ط2، 1972.

ثالثا: المؤلفات

أ- المؤلفات العامة:

1. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم الحراني، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1408هـ-1987م.
2. ابن دقيق العيد، عمدة الأحكام، مطبعة الشرق، مصر، (د.ط)، 1344هـ.

3. ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، مصر، (د.ط)، 1425هـ-2004م.
4. ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، السعودية، ط3، 1417هـ-1997م.
5. ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، لبنان، (د.ط)، (د.ت).
6. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ-1999م.
7. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، لبنان، (د.ط)، (د.ت).
8. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ط3، 1957م.
9. الخطابي حمد بن محمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، سوريا، ط1، 1352هـ-1933م.
10. خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، 1410هـ-1990م.
11. الرازي فخر الدين، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط3، 1420هـ.
12. الزرقاء مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، سوريا، (د.ط)، 1998.
13. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط3، 1989.
14. السنهوري عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (د.ط)، (د.ت).
15. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، 2011.

16. السيوطي الإمام جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.
17. الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان، ط7، 1417هـ-1997م.
18. الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الجيل، لبنان، (د.ط)، (د.ت).
19. الصنعاني محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1353هـ.
20. العسقلاني ابن حجر أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، مصر، ط1، 1380هـ.
21. فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الدار الجامعية، لبنان، ط3، 1992.
22. القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، دار عالم الكتب، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).
23. الكاساني الحنفي الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1406هـ-1986م.
24. المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (د.د.ن)، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).

ب- المؤلفات الخاصة:

1. إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة، دار الجامعة الجديدة، مصر، (د.ط)، 2008.
2. الأهدل عبد الرحمن بن عبد الرحمن شُميلة، الأنكحة الفاسدة، مكتبة الخافقين، سوريا، ط1، 1983م.
3. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الجزائر، ط1، 2012.

4. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2013.

5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2007.

6. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007.

7. بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، ط1، 2013.

8. بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، (د.ت).

9. بو لحية نور الدين، عقد الزواج وشروطه، دار الكتاب الحديث، مصر، ط1، (د.ت).

10. بو لحية نور الدين، فقه الأسرة، دار المعرفة، الجزائر، ط2، 2011.

11. الجندي أحمد نصر، النسب في الإسلام والأحكام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط)، 2003.

12. الجندي حمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات، مصر، (د.ط)، 2009م.

13. خالد زيد، أثر عقد الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، (د.ط)، 2013.

14. دلال وردة، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2024.

15. دلال وردة، قانون الأسرة (كتاب بيداغوجي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2025.

16. شحاتة رشيد، الاشتراك في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، لبنان، ط1، 1422هـ-2001م.

17. علي داوود أحمد محمد، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009.

18. غلي كوثر كامل، أحكام تصرفات المرأة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2006.

19. قمحاوي عبد الله حامد، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (د.ط)، (د.ت).

20. كريم وكان أبو بكر، نظرية البطلان والفساد في الزواج (دراسة مقارنة)، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية – العراق، (د.ط)، (د.ت).

21. محدة محمد، الخطبة والزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

22. المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2010.

23. نبيح هشام، النظام القانوني لعقد الزواج في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2017.

رابعا: الأطروحات والرسائل الجامعية

أ – أطروحات الدكتوراه:

1. حوران محمد سليمان، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، جامعة دمشق – سوريا، 2007.

2. داودي عبد القادر، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2004-2005.

3. طواهري محمد، العقود الباطلة والفاسدة وتأثيرها على عقد الزواج، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2020-2021.
4. عويد تهاني معيض، فسخ عقد النكاح وأحكامه والآثار المترتبة عليه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه (نُشرت بمجلة جامعة أم القرى)، السعودية، 1436هـ-2015م.
5. محمودي سليم، أحكام فسخ عقد الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.

ب - رسائل الماجستير:

1. أنس محمد إبراهيم، الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية - فلسطين، 2010.
2. بن الزين بو القاسم، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي، 2014-2015.
3. ما عن شيبة إبراهيم شامي، الفسخ في العقود المالية، رسالة ماجستير في الشريعة، جامعة أم القرى - السعودية، 1989.
1. عيمي إيمان، إثبات النسب بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، الجزائر، الدفعة العشرون 2009-2012.

خامسا: المقالات والمداخلات العلمية

1. بن فردية محمد وبن عيسى، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري، جامعة غرداية، 2022.
2. دباش عبد الرؤوف، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 07.
3. دلال وردة، مدى ارتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان، المجلد 5، العدد 3، 2020.

4. ذبيح هشام، إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 02، 2023.
5. ذبيح هشام، إشكالية الزواج الفاسد والباطل في ظل قانون الأسرة الجزائري، مداخلة بملتقى المسائل المقترح تعديلها في قانون الأسرة، جامعة البليدة، ماي 2017.
6. نبات خديجة، فسخ الرابطة الزوجية أسبابه وآثاره، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2025.

سادسا: قرارات المحكمة العليا

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 99000 الصادر بتاريخ 1993/11/23، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001.
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 202430 الصادر بتاريخ 1998/12/15، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001.

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات

مقدمة.....7

مقدمة :.....1

الفصل الأول: 4

الإطار المفاهيمي للفسخ في قانون الاسرة الجزائري.....4

❖ المبحث لأول: مفهوم الفسخ ومشروعيته 6

– المطلب لأول: تعريف الفسخ لغة و اصطلاحا.....6

– الفرع لأول: تعريف الفسخ لغة 6

-الفرع الثاني: تعريف الفسخ اصطلاحا 8

-البند لأول: تعريف الفسخ في الاصطلاح الفقهي 8

أولا -مذهب المالكية:.....8

ثانيا -مذهب الحنابلة: 9

ثالثا -مذهب الحنفية:.....9

رابعا -مذهب الشافعية:.....9

-البند الثاني: تعريف الفسخ في الاصطلاح القانوني.....10

-المطلب الثاني : مشروعية الفسخ.....12

-الفرع لأول:أدلة الفسخ من القرآن الكريم 12

الفرع الثاني : ادلة الفسخ من السنة النبوية

.....14

❖ المبحث الثاني: التمييز بين الفسخ والمصطلحات المشابهة 18

-المطلب لأول: التمييز بين الفسخ والطلاق 18

-الفرع لأول :التمييز بين الفسخ والطلاق في الفقه الإسلامي 18

أولا –عند المالكية 18

ثانيا –عند الحنابلة: 19

ثالثا عند الحنفية : 19

رابعا –عند الشافعية : 20

-الفرع الثاني: التمييز بين والفسخ والطلاق في القانون الجزائري 20

البند لأول تعريف الطلاق : ..... Erreur ! Signet non défini.

البند الثاني :تمييز بين الفسخ و الطلاق 21

أولا من حيث المعنى: 21

ثانيا: من حيث السبب 22

ثالثا من حيث الأثر 23

-المطلب الثاني: التمييز بين الفسخ والخلع والتطليق 24

-الفرع لأول: التمييز بين الفسخ والخلع 24

البند لأول :تعريف الخلع: 24

أولا : التعريف اللغوي للخلع 24

ثانيا -التعريف الاصطلاحي للخلع: 25

البند الثاني : رأي الفقهاء في كون الخلع فسخاً 25

أولا :استدلال الفقهاء : 25

ثانيا :موقف المشرع الجزائري 27

الفرع الثاني: الفرق بين الفسخ والتطليق 27

البند لأول :تعريف التطليق..... 28

أولا تعريف التطليق لغويًا: 28

ثانيا الاصطلاح القانوني للتطليق 28

البند الثاني التمييز بين الفسخ و التطليق 28

أولا من حيث المعنى 28

ثانيا من حيث السبب..... 28

خلاصة الفصل الأول: 35

الفصل الثاني:..... 36

أحكام فسخ عقد الزواج..... 36

المبحث الأول أسباب الفسخ:..... 37

المطلب لأول أسباب الفسخ في الزواج الباطل : 37

الفرع الأول تعريف الزواج الباطل..... 37

الفرع الثاني حالات الزواج الباطل في قانون لأسرة الجزائري

.....39

البند الاول: أسباب بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة :: 39

أولا فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي المتعلق بركن الرضا. 39

ثانيا كل زواج وقع بإحدى المحرماتء..... 39

ثالثا أسباب الفسخ في الزواج الباطل: 40

المطلب الثاني: أسباب الفسخ في الزواج الفاسد 43

الفرع لأول أسباب الفسخ في الزواج الفاسد عند الفقهاء 43

البند لأول تعريف العقد الفاسد 43

أولا العقد الفاسد لغة: 43

ثانيا العقد الفاسد اصطلاحا 44

ثالثا تعريف الزواج الفاسد عند الفقهاء : 44

1-عند المالكية: 44

2 -عند الحنابلة 45

3- عند الحنفية 45

4-عند الشافعية، 45

البند الثاني : أنواع الزواج الفاسد عند فقهاء الشريعة الإسلامية 45

أولا نكاح الشغار: 45

ثانيا نكاح التحليل. 46

ثالثا نكاح المتعة 47

رابعا الزواج بنية التطليق 47

خامسا - نكاح المريض مرض الموت: 48

سادسا -العقد على الخامسة أثناء عدة الرابعة: 48

الفرع الثاني: أسباب الزواج الفاسد في قانون لأسرة الجزائري 48

البند الأول قبل التعديل: 48

البند الثاني بعد التعديل: 49

أولا- إذا تم الزواج بفقد شرط واحد من شروط الصحة: 49

ثانيا- إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى مع مقتضيات العقد (الشرط الفاسد): 50

ثالثا- إذا كان الزواج دون ولي في حالة وجوبه وفقا للمادتين 11و 33 ق.أ: 51

رابعا- إذا تزوج أحد الزوجين في مرض المخوف الذي يخشى الموت بسببه: 51

خامسا- إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوت لمن طلقها ثلاثا: 51

❖ المبحث الثاني أثار الفسخ : 52

المطلب لأول أثار الفسخ في الزواج الباطل : 52

الفرع الأول: أثار الزواج الباطل عند الفقهاء والمشرع الجزائري 52

البند لأول: علم الزوجين ببطلان عقد الزواج 52

البند الثاني: جهل الزوجين ببطلان عقد الزواج 53

أولا -آثار عدة بعد الدخول: 54

ثانيا-اثار الفسخ في الزواج الباطل قبل التعديل:..... 54

ثالثا-أثار الفسخ في الزواج الباطل بعد التعديل:..... 57

المطلب الثاني أثار الفسخ في الزواج الفاسد 57

الفرع الأول: أثار الزواج الفاسد في الفقه لإسلامي: 58

البند الأول قبل الدخول:..... 58

البند الثاني بعد الدخول:..... 58

الفرع الثاني: أثار الزواج الفاسد في قانون لأسرة الجزائري 59

البند لأول قبل التعديل:..... 59

أولا استحقاق صداق المثل..... 59

ثانيا ثبوت النسب. 60

ثالثا ثبوث حرمة المصاهرة 60

رابعا وجوب العدة 61

خامسا نفقة العدة: 61

البند الثاني بعد التعديل: 61

أولا اثار الزواج الفاسد قبل الدخول : 61

ثانيا : آثار الزواج الفاسد بعد الدخول 63

ثالثا شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد: 64

خلاصة الفصل الثاني 66

خاتمة..... 67

خاتمـــــــة: 68

قائمة المصادر والمراجع 70

I- قائمة المصادر و المراجع 71

فهرس المحتويات 72

ملخص الدراسة

تعتبر مؤسسة الزواج الركيزة الأساسية لبناء الأسرة واستقرار المجتمع، غير أن عقد الزواج قد تعتريه بعض الاختلالات في أركانه أو شروطه، مما يستوجب تدخل المشرع لتقرير جزاء قانوني وشرعي يتمثل في "الفسخ". من هذا المنطلق، تتمحور هذه المذكرة حول موضوع "انحلال الزواج عن طريق الفسخ في قانون الأسرة الجزائري"، وتهدف إلى التأصيل القانوني والفقهي لمؤسسة الفسخ، وبيان أحكامها والآثار المترتبة عنها.

وقد سعت هذه الدراسة إلى إزالة اللبس المفاهيمي والتكييف القانوني الدقيق للفسخ، من خلال مقارنته بنظم الانحلال الأخرى كالطلاق، والخلع، والتطليق؛ مبرزةً الفروق الجوهرية من حيث السبب، الطبيعة القانونية، والأثر المترتب، وذلك بالاستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المختلفة، وما استقر عليه التشريع الجزائري.

ومن الناحية الموضوعية، غاصت الدراسة في تفصيل أسباب الفسخ، مُميِّزةً بشكل دقيق بين "الزواج الباطل" و"الزواج الفاسد"، لِتنتقل بعدها إلى معالجة الإشكالات القانونية والعملية المترتبة عن هذا الانحلال. وقد تم تسليط الضوء بشكل خاص على الآثار القانونية للفسخ قبل الدخول وبعده، مع إجراء قراءة تحليلية للتطور التشريعي في قانون الأسرة الجزائري (قبل التعديل وبعده)، لاسيما ما تعلق بحماية المراكز القانونية للأطراف، كاستحقاق صداق المثل، وآليات ثبوت النسب، وأحكام العدة ونفقتها.

وقد خَلُصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري قد استمد أحكام الفسخ من معين الفقه الإسلامي، محاولاً إيجاد توازن دقيق بين الصرامة في تطبيق جزاء البطلان على العقود المختلة حمايةً للنظام العام للأسرة، وبين الواقعية القانونية التي تقتضي حماية الحقوق المترتبة عن هذه العقود – خاصة النسب وحقوق الزوجة – وهو ما تجسد بوضوح في التعديلات التشريعية التي سدت العديد من الفراغات القانونية في هذا الباب.

الكلمات المفتاحية: انحلال الزواج، الفسخ، قانون الأسرة الجزائري، الزواج الباطل، الزواج الفاسد، ثبوت النسب، آثار الفسخ.

Abstract

The institution of marriage constitutes the fundamental pillar for building a family and ensuring societal stability. However, the marriage contract may suffer from certain defects in its essential elements (pillars) or conditions, which necessitates the legislator's intervention to establish a legal and Sharia sanction represented by "Annulment" (Faskh). From this premise, this dissertation revolves around the topic of "The Dissolution of Marriage through Annulment in the Algerian Family Code," aiming to establish the theoretical and jurisprudential foundation of the institution of annulment, and to .elucidate its provisions and resulting legal consequences

This study sought to eliminate conceptual ambiguity and provide an accurate legal characterization of annulment by comparing it with other mechanisms of marital dissolution, such as divorce (Talaq), mutual separation (Khula), and judicial divorce (Tatliq). It highlights the fundamental differences in terms of cause, legal nature, and

subsequent effects, drawing upon the provisions of Islamic Sharia across its various jurisprudential schools, alongside the established .Algerian legislation

Objectively, the research delved into the detailed causes of annulment, making a precise distinction between a "Void Marriage" (Zawaj Batil) and an "Irregular/Defective Marriage" (Zawaj Fasid). It subsequently addressed the legal and practical complexities arising from this dissolution. Special emphasis was placed on the legal effects of annulment both before and after the consummation of the marriage. Furthermore, it provided an analytical reading of the legislative evolution within the Algerian Family Code (before and after its amendment), particularly concerning the protection of the parties' legal statuses, such as the entitlement to a proper dower (Sadaq al-Mithl), mechanisms for the establishment of paternity/filiation (Thubut al-Nasab), as well as the rules governing the waiting period (Iddah) .and its maintenance (Nafaqah)

The study concluded that the Algerian legislator derived the provisions of annulment from the wellspring of Islamic jurisprudence. It attempted to strike a delicate balance between the strict application of the nullity sanction on defective contracts—in order to protect the

public order of the family—and the legal pragmatism that dictates the protection of rights arising from these contracts, most notably paternity and the wife's rights. This balance was clearly manifested in the legislative amendments that bridged numerous legal gaps in this .domain

Keywords: Dissolution of marriage, Annulment (Faskh), Algerian Family Code, Void marriage, Irregular marriage, Establishment of paternity, Effects of annulment..