

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



آثار الفساد والبطلان على عقد الزواج في قانون الأسرة  
الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أسرة

من تقديم الطالب(ة): تحت إشراف:

د/ جدع أمال

حمروش رشيدة

كشروود نعيمة

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
دقايشية مايا	أستاذة مساعدة	رئيسا
جدع أمال	أستاذة مساعدة	مشرفا و مقررا
مقيمح وسيلة	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة جويلية 2021

## إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من جعلني فخورة به وهو تحت الثرى ها أنا ذا اليوم أرفعوا  
قبعة التخرج وكلي أمل أن تكون فخورا بي أبتى . رحمك الله

إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي التي أنارت دربي بنصائحها وكانت بحرا صافيا يجري  
بفيض الحب والبسمة إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحنتي  
القوة والعزيمة لمواصلة الدرب، وكانت سبب في مواصلة دراستي إلى من علمتني الصبر  
والإجتهاد، إلى الغالية على قلبي ، أمي حفظها الله ورعاها وسدد خطاها .

إلى النور الذي يضيء حياتي ، إلى سندي القوي الذي لا يميل ، إلى النبع الذي أرتوي منه  
حبا وحنانا إخوتي الخمس ، حفظهم الله وجزاهم خير أجزاءه.

إلى أختي الوحيدة وتوأم روحي الصغيرة التي كانت عوننا لي وسند دائم.

إلى رفيقات دربي : أنيسة وسهام وبشرى

نعيمه. ك

## إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي إلى والدتي العزيزة ووالدي العزيز اللذان كانا عوناً وسنداً لي، وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى ترسو على هذه الصورة.

إلى من ساندني وخطى معي خطواتي، ويسر لي الصعاب، إلى زوجي العزيز التي تحمل الكثير، ووقوفني في هذا المكان ما كان ليحدث لولا تشجيعه المستمر لي.

إلى زهراتي وقلذات كبدي ، ولدي العزيز وابنتي العزيزة .اللذان حرما مني طيلة الفترة التي قضيتها في إعداد هذه المذكرة .

إلى المحبة التي لا تنضب والخير بلا حدود إلى من شاركتم كل حياتي أنتم زهرات حياتي وكنزي الغالي إخوتي ، حماكم الله .

إلى أساتذتي وأهل الفضل علي الذين غمروني بالحب والتقدير والنصيحة والتوجيه والإرشاد إلى هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع ، سائلاً الله العلي القدير أن ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه.

رشيدة .ح

## شكر وعرّفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وإمتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيماً لشأنه ونشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر إلى من شرفنتي بإشرافها على مذكرة بحثي الأستاذة "جدع أمال" التي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائها حقها بصبرها الكبير علينا ، ولتوجيهاتها العلمية التي لا تقدر بثمن ، والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام وإستكمال هذا العمل ، إلى كل أساتذة كلية الحقوق ، كما نتوجه بخالص شكرنا وتقديرنا إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل

## قائمة المختصرات

ج1، ج2 : الجزء

ج ،ر : الجريدة الرسمية

ع : عدد

ط : طبعة

ف1، ف2 :.... :فقرة

ص : صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ق، أ، ج: قانون أسرة جزائري

ق ، ح ، م : قانون حالة مدنية

# مقدمة

مقدمة :

الزواج ميثاق غليظ تتحقق به المودة والسكينة ، وتتكون به الأسر وتبنى به المجتمعات ، و لهذا فقد تكفل سبحانه وتعالى بتنظيم روابطه ، وترتيب شرائطه ، بأصول محكمة واجبة الإعتدال عليها لا اجتهاد فيها .

كما خصه المشرع الجزائري بدوره باهتمام ورعاية خاصة، فنظم أحكامه في جميع مراحلها من وقت التفكير فيه إلى وقت إنشائه ، وبين طرق انتهائه ، ومختلف آثاره في الكتاب الأول من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 . وجعل الشريعة الإسلامية هي المرجع في المسائل التي لم ينص عليها .

وقد عرف المشرع الزواج في المادة 4 منه بقوله "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب " . و استلزم وجود أركانه في المادة 09 منه بقوله : " ينعقد الزواج بتبادل الرضا بين الزوجين " . وبين شروط صحته في المادة 09 مكرر بقوله " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، الشاهدان ، انعدام الموانع الشرعية " .

وعليه فإذا فقد أو حدث خلل في ركنه ، أو شرط من شروط صحته ، تعرض للبطان أو الفساد ، ومنه كانت دراسة آثار البطان والفساد على عقد الزواج في قانون الأسرة ، أمرا هاما لتعلقه بحياة الإنسان وانعكاس ذلك على المجتمع كله .

أهمية الموضوع :

لكي يحقق الزواج الأغراض التي أنشئ من أجلها ، وهي بناء أسرة قوية أساسها المودة والرحمة، يتمتع فيها كل طرف بحقوقه ، ويتحمل التزاماته، فيجب أن ينشأ هذا العقد صحيحا، بتوافر جميع أركانه وشروطه ، فإذا تخلف أحد هذه المقومات تعرض للفساد أو

للبطلان، ومن هنا تظهر أهمية موضوع بحثنا من حيث الوصول إلى تحديد مفهوم الزواج الفاسد والباطل، و أسباب كل منهما، و الآثار المترتبة عليهما.

### إشكالية الموضوع :

إن التساؤل الرئيسي الذي سنحاول الإجابة عنه في بحثنا هو: ما مدى تأثير الفساد والبطلان على عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري؟

### أسباب اختيار الموضوع :

تتنوع أسباب اختيار الموضوع، بين أسباب ذاتية و أخرى موضوعية :

#### • الأسباب الذاتية :

- ارتباط وصلة الموضوع بمجال تخصصنا وهو قانون الأسرة .
- الرغبة في جمع دراسات قانونية وفقهية حول موضوع الفساد والبطلان، ومعرفة أسبابهما وآثارهما .

#### • الأسباب الموضوعية :

- رغم أهمية الموضوع وخطورة نتائجه على الأسرة والمجتمع، فإنه لم يحظى بدراسة كافية وبشكل موسع .
- انتشار بعض الزيجات في الوقت الحالي تحت مسميات كثيرة كزواج المسيار، زواج المصلحة، وجهل الناس بأحكامها وآثارها .
- التناقض وعدم انسجام النصوص القانونية المتعلقة بالفساد والبطلان .

### أهداف الدراسة :

تكمن أهداف الدراسة في تحديد المقصود بالزواج الباطل والفساد، وأسبابهما والآثار التي تنتج عنهما، ومعرفة كيفية تنظيم المشرع لأحكامهما .

### صعوبات الدراسة :

من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذه المذكرة ما يلي :



- قلة المصادر والمراجع القانونية التي عالجت الموضوع .
- تناثر المعلومات بخصوص هذا الموضوع في كتب الفقه .
- تضارب الآراء الفقهية حول الزواج الفاسد والباطل.
- ضيق الوقت والضغط المعنوي .

### المنهج المتبع في الدراسة :

لدراسة هذا الموضوع أتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، حيث قمنا بجمع المعلومات في الجانبين القانوني و الفقهي، ثم حللنا الآراء الفقهية والنصوص القانونية ، من أجل الإحاطة الشاملة بالموضوع .

### الدراسات السابقة :

إن موضوع بطلان وفساد الزواج لم يحظ بالقدر الكافي من البحث والدراسة ، وقد وجدنا بعض البحوث والدراسات التي لها صلة بالموضوع ومنها :

- مذكرة بعنوان " أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه والآثار المترتبة عليها " أعدها محمودي سليم لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة الجزائر يوسف بن خدة سنة 2018 حيث تناول في دراسته أسباب فسخ عقد الزواج وأحكامه في الشريعة الإسلامية ، وبين الفرق بين الفسخ والبطلان، كما تطرق إلى أسباب الفسخ في الشريعة الإسلامية مقارنة مع الديانات اليهودية والمسيحية ، ولقد اقتصرنا الدراسة على الجانب الفقهي فقط دون القانوني.

- مذكرة بعنوان عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح أعدها أبو القاسم بن الزين لنيل شهادة الماجستير في الحقوق من جامعة حمة لخضر بالوادي سنة 2015 ، تناول فيها عقد الزواج الصحيح والغير صحيح وآثارهما ولكن بصورة موجزة وفصل في الشروط الفاسدة المقترنة بعقد الزواج وتأثيرها عليه.

**الخطة المتبعة في الدراسة :**

لدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين كالآتي :

**الفصل الأول: الزواج الفاسد وآثاره**

المبحث الأول: ماهية الزواج الفاسد وأسبابه

المطلب الأول مفهوم الزواج الفاسد وحكمه

المطلب الثاني: أسباب الزواج الفاسد

المبحث الثاني: صور الزواج الفاسد وآثاره

المطلب الأول : صور الزواج الفاسد

المطلب الثاني : آثار الزواج الفاسد

**الفصل الثاني: الزواج الباطل وآثاره**

المبحث الأول: ماهية الزواج الباطل

المطلب الأول: مفهوم الزواج الباطل

المطلب الثاني: خصائص الزواج الباطل وحكمه

المبحث الثاني: أسباب الزواج الباطل وآثاره

المطلب الأول : أسباب الزواج الباطل

المطلب الثاني: آثار الزواج الباطل

# الفصل الأول

### تمهيد وتقسيم

الزواج عقد شرعي ورسمي نظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، حيث جعله من أهم المسائل القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية، نظرا لدوره الفعال والمباشر في تنشئة الفرد والمجتمع، وما يترتب من آثار خطيرة داخل الأسرة. وهو كغيره من العقود يتطلب لنشوئه صحيحا وترتيب آثاره توافر أركان وشروط معينة. ولكن قبل الدخول إذا تخلف شرط من شروط صحته فإنه يكون فاسدا ووجب فسخه، أما بعد الدخول فتترتب عليه بعض الآثار القانونية

وعليه سنتناول في هذا الفصل الزواج الفاسد و مختلف آثاره وذلك من خلال تقسيمه كما يلي:

**المبحث الأول: مفهوم الزواج الفاسد وأسبابه.**

**المبحث الثاني: صور الزواج الفاسد وآثاره.**

### المبحث الأول: مفهوم الزواج الفاسد وأسبابه

يكون الزوج صحيحا ومنتجا لكامل آثاره إذا جاء مستوفيا لجميع أركانه وشروطه ،ولكن هناك أسباب إذا توفرت فإنها تؤدي إلى فساده وبالتالي فلا ينتج آثاره. وعليه ولبيان معنى الفساد وأسبابه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تعريف الزواج الفاسد (مطلب أول ) ثم بيان أسبابه التي تؤدي إلى فساده ( مطلب ثاني).

#### المطلب الأول : تعريف النكاح الفاسد

سننطلق في هذا المطلب إلى تعريف الزواج الفاسد ( فرع أول )، وبيان حكمه (فرع ثاني )

#### الفرع الأول:تعريف عقد الزواج الفاسد

سنتناول تعريف الزواج الفاسد لغة (أولا)، ثم اصطلاحا (ثانيا).

#### أولا : تعريف الزواج الفاسد في اللغة

الفساد في اللغة نقيض الصلاح، فسَدَ يفسُدُ فساداً فسودا فهو فاسداً فسيداً ويمكن تعريفه أيضاً بأنه تغير الشيء عن الحالة السليمة وخروجه عن الاعتدال والفساد ضد الصلاح فيقال: فسد اللبن مثلا إذا اعتراه تغير حتى أصبح غير صالح<sup>1</sup>.

#### ثانيا : تعريف الزواج الفاسد في الاصطلاح

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الزواج الفاسد، بل اقتصر فقط على ذكر الأسباب

<sup>1</sup>- ابن المنظور جمال الدين، لسان العرب، ج3، دار الصادر، بيروت، لبنان، 1994 م، ص 336.

المؤدية إلى فسادها و ذلك بموجب نص المادة 33 ق أ.ج<sup>1</sup>، والتي تنص على ما يلي : "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا .إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صدق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صدق فيه ويثبت بعد الدخول بصدق المثل ". مما يستدعي معه اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملاً بمقتضى المادة 222 ق.أ.ج التي تنص على : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

ومن ثم سوف نستعرض بعض تعاريف الزواج الفاسد عند فقهاء الشريعة وذلك وفق التفصيل التالي:

### 1- الزواج الفاسد عند فقهاء الحنفية

يكون الزواج فاسداً عند الأحناف إذا فقد شرطاً من شروط صحته، بمعنى أن الزواج إذا استوفى أركانه وشروط انعقاده، ولكن تخلف شرط من شروط صحته يكون فاسداً، كالزواج بغير شهود والزواج المؤقت، أو يجمع بين المحارم كالمرأة عمتها أو خالتها.<sup>2</sup>

### 2- الزواج الفاسد عند فقهاء المالكية:

إن فاسد النكاح وباطله عندهم سواء ، وهو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، وهو ينقسم إلى قسمين: زواج اتفق على فسادها كالزواج بالمحرمات نسبا أو مصاهرة أو رضاعاً . وآخر اختلف في فسادها بمعنى أنه يكون فاسداً عند المالكية وصحيحاً عند غيرهم ، فإذا كان الخلاف قوياً لقوة دليله اعتبر العقد من قبيل الزواج المتفق على فسادها كزواج المتعة والزواج بأكثر من أربع زوجات ، وإن كان الخلاف ضعيف لا يلتفت إليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية رقم 15.

<sup>2</sup> - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2009 م ، ص 74.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص ص (75،76).

أما فقهاء القانون ومن بينهم بلحاج العربي فقد عرفوا الزواج الفاسد بأنه " كل زواج تم ركنه الأساسي (الرضا) بالإيجاب والقبول طبقا للمواد 9 و10 و133 من قانون الأسرة، ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 9 مكرر، بمعنى توافر سبب من أسباب الفسخ أو الإبطال".<sup>1</sup>

وعليه ومن خلال ما تقدم عرضه نخلص إلى القول بأن الزواج الفاسد هو ما توفر ركنه وتخلف فيه شرط من شروط الصحة.

### الفرع الثاني: حكم الزواج الفاسد

الزواج الفاسد قبل الدخول كالباطل في كل الوجوه، فهو كالعدم في نظر الشارع، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة، ولا يجب فيه مهر ولا نفقة ولا عدة عليها، ولا تثبت به حرمة المصاهرة ولا النسب، ولا التوارث، ويجب على الزوجين أن يفترقا بأنفسهما، وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالتفريق بينهما، ويجوز فيه دعوى الحسبة لإزالة المنكر من غير أن يكون للمدعي مصلحة شخصية، ويحق لكل واحد منهما فسخه، ولو بغير حضور صاحبه.<sup>2</sup>

أما إذا حصل بعده دخول (وهو الوطء)، فنترتب عليه بعض الآثار الضرورية المستحقة بالعقد الصحيح، وهي مترتبة عن العقد نفسه المتبوع بالدخول، فلا تفنقر لذلك إلى شبهة معتبرة على خلاف العقد الباطل.

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م، ص295.

<sup>2</sup> - www.islam port .com. ,5/06/2021 ,3 :02

### المطلب الثاني : أسباب الزواج الفاسد

يفسد الزواج في حالة تخلف أحد شروط صحته المنصوص عليها بموجب المادة 33 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري، أو عند تعدد الزوجات دون الحصول على ترخيص من القاضي، وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذا المطلب من خلال تقسيمه كما يلي :

اختلال شروط صحة عقد الزواج (فرع أول )، و تعدد الزوجات دون رخصة (فرع ثاني ).

### الفرع الأول: اختلال شروط صحة عقد الزواج

اشتراط المشرع الجزائري لصحة عقد الزواج توافر مجموعة من الشروط<sup>1</sup>، تم تحديدها على سبيل الحصر في نص المادة 9 مكرر ق أ ج ،ورتب على تخلف البعض منها أو اختلالها فساد الزواج في نص المادة 33 الفقرة 2 ق أ ج . وعليه سنسلط الضوء على هذه الشروط، ثم نبين حكم الزواج في حالة اختلال أحدها وذلك من خلال تقسيم هذا الفرع كما يلي : الصداق (أولاً)، والولي (ثانياً) ،الشاهدان (ثالثاً)، ثم حكم الزواج عند اختلال هذه الشروط(رابعاً).

#### أولاً : الصداق

لقد نص المشرع الجزائري على الصداق في المواد 9 مكررا، 14، 15، 16، 17 من ق. أ ج. باعتباره شرط من شروط الصحة .ومنه سنتطرق إلى تعريف الصداق ،ثم بيان أنواعه ، وتحديد أحكامه و ذلك وفق التفصيل التالي :

<sup>1</sup>-الشرط هو أمر خارج عن ماهية الشيء وحقيقته ويتوقف عليه وجود ذلك الشيء، وقد يتعلق بركن من أركان العقد كأن يكون صفة له أو وصف مشروط وجوده مع ركن .

وتقسم الشروط باعتبار وجودها في العقد إلى شروط عامة وشروط خاصة ، فالشروط العامة هي التي اشترطها المشرع في العقد لتمام وجوده وإنتاج آثاره كأهلية العقود ومشروعية العقد ، أما الشروط الخاصة فهي الشروط التي يشترط وجودها في العقود كالشهود في عقد الزواج . أنظر:محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية : بيروت ، 1983 م، ص ص (51،52)



1-تعريف الصداق :

أ- تعريف الصداق في اللغة :

الصداق مأخوذ من كلمة الصديق وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعواض ثبوتاً ، فإنه لا يسقط بالتراضي ، وهو دفع المال المشهر بالرغبة في الزواج .<sup>1</sup>

ب- تعريف الصداق في الاصطلاح

عرف المشرع الجزائري الصداق في المادة 14 ق أ . ج بأنه : " ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " .

فالصداق حق مالي يجب على الرجل لامراته بالعقد عليها أو الدخول بها كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة، وله عدة أسماء منها النحلة، الفريضة.<sup>2</sup>

أما من الناحية الفقهية فقد عرف فقهاء المالكية الصداق بأنه: "ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها مقابل البضع إما بالتسوية أو بالعقد " . وعرفه الحنابلة بأنه " العوض المسمى في عقد النكاح أو المسمى بعده " . أما الشافعية فقالوا هو: " ما وجب بنكاح أو وطء " .<sup>3</sup> وعليه فالصداق ملك للزوجة تتصرف فيه كيف تشاء بلا أمر زوجها أو وليها أو غيره ، فيجوز لها بيعه أو رهنه أو حيازته وكذا إعارته وهبته بلا عوض .<sup>4</sup>

ولقد أعتبر المشرع الجزائري الصداق شرط من شروط صحة الزواج بعد تعديله للمادة 9 بموجب الأمر 05-02، التي كانت تعتبره ركنا من أركان الزواج، موافقا في ذلك ما ذهب

1 - إبراهيم أنيس، معجم الوسيط ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية، مصر ، 2004 ، ص510 .

2 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 م ، ص 265

3 - جميل فخري، محمد حاتم ، آثار الزواج في الفقه والقانون ، ط 1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، ص 111

4 - العربي بلحاج ، المرجع نفسه، ص 267.

إليه معظم التشريعات العربية.<sup>1</sup>

### أنواع الصداق

يقسم الصداق من حيث نوعه إلى قسمين: مسمى وغير مسمى

أ- **الصداق المسمى** : وهو الصداق الذي سمي في العقد أو بعده بالتراضي بين الزوجين ، ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/15 ق أ ج بقوله " يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا "

فيتضح من نص المادة أن تحديد الصداق في العقد قد يكون معجلا أو مؤجلا ولقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب الجمهور في جواز تعجيله أو تأجيله كله أو بعضه<sup>2</sup>، ونفرد في هذا الصدد بين ثلاثة حالات :

#### • الحالة الأولى : الصداق المعجل كليا

ويقصد به أن يدفع الصداق كاملا قبل الدخول أو بعد إبرام عقد الزواج مباشرة وهو ما جاء في نص المادة 15 من ق أ ج " سواء كان معجلا "

#### • الحالة الثانية : الصداق المؤجل في جزء منه والمعجل في الجزء الآخر

وهو أن يتفق طرفا العقد على دفع جزء من الصداق قبل الدخول ، وتأجيل الباقي منه إلى تاريخ محدد بعد الدخول ، وإن لم يحدد تاريخ معين لدفع المؤجل فإنه ينصرف إلى تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مثل ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 53 بقوله : " يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء سمي عند العقد أو لم يسم أو نفي أصلا " . أنظر : بن صغير محفوظ ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، 2008-2009 ، ص 346 .

<sup>2</sup> - وهو بذلك يعدل عن أخذه بمذهب المالكية الذين يرون كراهية تأجيل الصداق عندما حذف عبارة ( يجب ) و إستبدالها بعبارة ( يحدد ) عند تعديله للمادة 15 من قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 : أنظر ، المرجع نفسه، ص553.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، دار الهومة ، الجزائر ، 2007، ص47.

• الحالة الثالثة : الصداق المؤجل كلياً

وهو أن يتفق طرفا العقد على أن يؤجل الصداق بعد تسميته وتحديد قيمته أو نوعه أثناء إبرام العقد إلى ما بعد الدخول أو تاريخ لاحق ، وإذا لم يتفق الطرفان على تاريخ معين فإنه يستحق بعد الطلاق مباشرة أو بعد الوفاة وفق لنص المادة 15 ق أ ج "أو مؤجلاً" <sup>1</sup>

ب- الصداق غير مسمى (مهر المثل) :

وهو الصداق الذي يعطى عادة لمثل المرأة المعنية بالأمر، أي يبذل للمرأة تضاهيها وقت إبرام العقد ، من حيث الأوصاف والصفات فيما يتعلق بالسن والجمال والعلم والمال والبيكاره والنبوية وغيرها ، ويراعى في تقديره ثلاثة أمور : المركز الاجتماعي للزوجة و الزوج، وكذا المستوى العام للمهور حسب العادات والتقاليد لبلد الزوجة المستحقة للصداق <sup>2</sup>. وتستحق الزوجة صداق المثل في الحالات التالية:

- إذا سمي للزوجة صداق مما لا يصح التزامه شرعاً، أو إذا اتفق الزوجان على إسقاط ونفي الصداق.

- إذا لم يسمى الصداق عند العقد حسب نص المادة 2/15 ق أ ج

- في النكاح الفاسد فإنه يفسخ قبل البناء ولا صداق فيه ويصح بعد البناء بصداق المثل حسب المادة 2/33 ق أ ج.

3- أحكام الصداق :

أ- إستحقاق الزوجة للصداق :

عملاً بأحكام المادة 2/15 والمادة 16 ق أ ج تستحق الزوجة كامل صداقها بالدخول بها بعد العقد عليها عقد شرعياً ، ولو قبل الزفاف ومراسيم الدخول وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 ق أ ج بقوله " تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول "، وهذا معناه أنه

<sup>1</sup> - بن صغير محفوظ ، المرجع السابق ، ص 353.

<sup>2</sup> - أحمد الخمليشي ، التعليق على قانون الأحوال الشخصية المغربي ، ج 1 ، مكتبة المعارف ، الرباط ، 1987، ص 134.

بمجرد الدخول الحقيقي (أي بالوطء إذا كان الزوج بالغاً ، والزوجة مطيقة للوطء) فإنها تستحق كامل الصداق المسمى ولا يسقط عنها إلا بالأداء أو الإبراء.<sup>1</sup>

كما تستحقه كاملاً بوفاة زوجها لأن الموت يقرر جميع الأحكام المترتبة على عقد الزواج ومنها الصداق ، ومنه وعند وفاة الزوج تأخذ الزوجة من تركته زوجها ما تبقى من صداقها ، أو الصداق بأكمله إذا كان ديناً في ذمة الزوج الهالك حسب المواد 16 و 126 و 130 ق أ ج أما إذا توفيت الزوجة ، فلورثتها مطالبة الزوج بما تبقى في ذمته من صداق فيقسم عليهم جميعاً حسب الأنصبة المقدرة شرعاً.<sup>2</sup>

في حين تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق بالدخول حسب ما ورد في نص المادة 16 ق أ ج وعليه فإذا حصل الطلاق ، وقد سمي الصداق ولم يدخل الزوج بزوجته ، ولم يحصل خلوة بينهما فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد .

وتستحق الزوجة صداق المثل عند عدم تحديده أو تسميته في العقد بعد البناء عملاً بأحكام المادتين 15 و 33 ق أ ج.<sup>3</sup>  
ب-الإختلاف في الصداق :

تصدى المشرع الجزائري لمسألة الخلاف حول الصداق بين الزوجين أو ورثتهما بموجب المادة 17 ق أ ج ، وفرق في هذا الصدد بين حالتين

فقبل الدخول إذا ثار نزاع بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن هناك بينة للمدعي أو المدعى عليه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين<sup>4</sup>. وهذا ما جسده التطبيقات القضائية ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في

1 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 282

2- العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق ، ص 289.

3 - محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص 357.

4 - المرجع نفسه ، ص 361.

1991/06/18 الذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو وريثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو وريثتها مع اليمين<sup>1</sup>.

أما بعد الدخول إذا حدث نزاع حول الصداق بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن لأحدهما بينة فالقول للزوج أو وريثته مع اليمين حسب ما ورد في نص المادة 17 ق أ ج : "...وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو وريثته مع اليمين" **ثانياً: الولي**

لقد اشترط الولي في النكاح احتياطاً للمرأة ودفعاً للضرر عنها، حين تزوج نفسها من غير كفاء، فيكون تصرفها مفسدة متعدية للغير، ذلك أن الزواج يخالف بقية العقود في كون النسب والمصاهرة تتعلق بغير العاقدين.

ولقد شهدت مسألة الولاية في تزويج المرأة نقاشاً حاداً وطويلاً بين مختلف المعنيين بالموضوع من رجال القانون والشريعة والرأي العام بمختلف توجهاته.

ولهذا لا بد من تعريف ولاية التزويج وبيان شروطها وأقسامها وذلك كما يلي :

### 1/ تعريف ولاية التزويج :

أ- الولاية في اللغة: الولاية مأخوذة من فعل "ولي" بمعنى النصرة، والمحبة، والولي هو الناصر والمحب والمعين، أو القائم بأمر الشخص.<sup>2</sup>  
ب- الولاية في الاصطلاح: هي سلطة تثبت بالشرع للشخص يملك بها إنشاء التصرفات والعقود لنفسه ولغيره.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - ملف رقم: 73515، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1942، ص 69.

<sup>2</sup> - ابن منظور، لسان العرب، ط 1، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 407.

<sup>3</sup> - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 4، دار الجامعية، لبنان، 1983، ص 107.

أما ولاية التزويج فهي سلطة يخولها الشرع للرجل في إنشاء عقد زواج نافذ لنفسه ولغيره.<sup>1</sup>

## 2/ شروط الولي :

لم يحدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الولي مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 222ق أ ج . و منه فيشترط في الولي ، باتفاق الفقهاء ما يلي :

- أن يكون كامل الأهلية بالغا وعاقلا .<sup>2</sup>

- أن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه إذا كانت الولاية على مسلم .<sup>3</sup>

- الذكورة شرط عند المالكية والحنابلة .

- العدالة لأن الولاية لا تثبت لفاسق وهذا الشرط فيه بين الفقهاء.<sup>4</sup>

## 3- أقسام الولاية :

الولاية في التزويج سلطة منحها القانون لشخص في تزويج غيره ، وتنقسم إلى قسمين :

### أ- ولاية الإيجاب:

وهي الولاية التي ينفرد فيها الولي بإنشاء عقد الزواج لمن له ولاية عليه دون التوقف على رضاه و إذنه ولهذا سميت بولاية الإيجاب.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 272.

<sup>2</sup> - عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة ، المغني ، ط 3 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1997 ، ص 367.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط 3 ، دمشق ، سوريا ، ص 196.

<sup>4</sup> - العربي بلحاج ، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 315 .

<sup>5</sup> - ولاية الإيجاب لا تكون إلا للأب أو الجد وإن علا دون غيرهما من الأولياء ، أنظر: محمد الزفراء : محاضرات في الولاية على القاصرين ومن في حكمهم ، ص 131.

وتثبت هذه الولاية على الصغير أو الصغيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا إذا ظهر فسادها.<sup>1</sup> لم يأخذ المشرع الجزائري بولاية الإيجابار وهذا ما أكدته صراحة المادة 13 ق أ ج بقولها: " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها ".  
**ب . ولاية الاختيار:**

وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد فيها بتزويج المولى عليها بل لابد من مشاركته ، ولهذا يطلق عليها بولاية المشاركة عند المالكية ،ويطلق عليها عند الحنفية بولاية الإستحباب ، وهي تثبت على المرأة البالغة العاقلة فالخيار لها ، ويستحسن أن تستشير وليها و أن يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف.<sup>2</sup>

وقد أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 11 ق أ بقوله: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره " فترك الإختيار للمرأة الراشدة للممارسة الولاية بحيث تمكنها لأبيها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره .

وبهذا يكون المشرع قد خالف الفقهاء في أسباب الولاية،<sup>3</sup> وحالاتها، ومراتب الأولياء في انتقالها وضوابطها، وهذا الاتجاه يتناسب مع إلغاء تأثير الولي في العقد فيكون حضوره وعدمه سواء فهو حضور شكلي فقط.

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 420.

<sup>2</sup> -العربي بلحاج ، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 309.

<sup>3</sup> - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 388.

أما المرأة القاصر فليس لها أن تباشر زواجها بنفسها بل يتولى ذلك وليها الذي هو أبوها أو أحد أقاربها الأولين بعد حصولها على ترخيص من القاضي لمصلحة أو ضرورة<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 11فقرة 2 بقولها: "دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون بتولي زواج القصر أوليائهم وهم الأب، الجد، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي لمن لا ولي له".

### ثالثاً: الشهود

لقد اعتبر المشرع الجزائري الشهادة شرط من شروط صحة عقد الزواج بموجب المادة 9مكرر ق أ ج ، لكن الملاحظة أنه اكتفى بتحديد عدد الشهود باثنين فقط ، دون بيان معنى الشهادة وشروطها ، ووقتها، مما يستوجب معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما ورد في نص المادة 222 ق.أ.ج .

### 1-تعريف الشهادة وشروطها :

#### أ- تعريف الشهادة:

- تعريف الشهادة في اللغة: الشهادة مصدر، أصله شهد، كعلم، ومعناها الحضور والشاهد أي الحاضر.<sup>2</sup>

- تعريف الشهادة في الإصطلاح : الشهادة مأخوذة من المشاهدة وهي أن يخبر الإنسان بما رأى أو أدرك بأحد حواسه وتعد من وسائل الإثبات عند التناكر والتجادد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أبو القاسم بن زين ، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح ( دراسة مقارنة ) ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014/2015 ، ص 85.

<sup>2</sup> - ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، ص 239.

<sup>3</sup> - محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج1، دار الفضيلة، القاهرة، ص 346.



والغاية من الإشهاد على الزواج هو إخراج علاقة الزوجين من السرية إلى الإعلان حتى تزول الشبهة وسوء الظن، فقد جاءت نصوص القرآن الكريم عامة توجب الإشهاد على العقود بوجه عام كقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي العدل بينكم﴾.<sup>1</sup>

### ب- شروط الشهادة :

لكي تتحقق الغاية من الشهادة يجب أن تتوفر في الشهود مجموعة من الشروط أهمها :

"- أن يكون الشاهد عاقلا بالغا، ولقد اشترطت المادة 33 من قانون الحالة المدنية،<sup>2</sup> أن يكون الشاهدان على الزواج بالغين من العمر 21 سنة على الأقل.

- أن يكون الشاهد مسلما إذا كان الزوجين مسلمين.<sup>3</sup>

- أن يكون الشاهد عدلا، عملا بقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾.<sup>4</sup>

### 2 / وقت الشهادة :

لقد وافق المشرع الجزائري ما استقر عليه جمهور الفقهاء، معتبرا الإشهاد شرط صحة في عقد الزواج، و اشترط حضور الشاهدين وقت تبادل الرضا بالزواج، حيث يسمعا كلام المتعاقدين ويفهماه، حتى يتحقق الغرض من الشهادة وهو الإعلان ولمنع نكرانه وججوده .

ومنه فكل زواج يتم بدون حضور شاهدين يعتبر فاسدا، وهذا ما أكدته صراحة المادة 33 ق. أ ج . كما دعا الرسول صلى الله عليه وسلم بدروه إلى أن الإشهاد على الزواج بقوله في الحديث الشريف: "لا نكاح

1 - سورة الطلاق ، الآية 02.

2 - الأمر رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بقانون الحالة المدنية ، ج ر ، ع 21 ، الصادر في 27 فبراير 1970.

3 - عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامه، المغني، المرجع السابق، ص 342.

4 -سورة الطلاق الآية 2.

إلا بولي و شاهدي عدل".<sup>1</sup>

#### رابعاً : حكم تخلف شروط صحة عقد الزواج

لقد اعتبر المشرع الجزائري حضور ولي المرأة عند إبرام عقد زواجها، وحضور الشاهدين وتسمية الصداق شروطاً لصحة عقد الزواج وذلك بموجب المادة 9 مكرر ق أ ج.

ومنه فإذا تخلفت إحدى هذه الشروط عند إتمام العقد ، كما لو تم العقد بدون شهود أولي أو صداق حسب ما جاءت به المادة 33 ق أ ج ، فإنه فرق بين حالتين :

**1/الحالة الأولى:** أن لا يكون الزوج قد دخل بالزوجة ، فإن العقد يفسخ ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، وعلى الزوجة رد الصداق إن كانت قد استلمته .

**2/الحالة الثانية:** إذا تم الدخول بالزوجة ، فإن الزواج يثبت بصداق المثل ، أي يلتزم الزوج بأن يدفع للزوجة صداق المثل الذي يحدده القاضي ، ولا يفسخ العقد<sup>2</sup>

" وقد قضت المحكمة العليا في قرار مشهور ومؤرخ في 2001/01/23 ، ملف رقم 253366 بأنه يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل وإذا إختل ركن واحد طبقاً لأحكام المادة 2/33 قانون أسرة جزائري ، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1998/11/17 (ملف رقم 210422) قضت بأنه عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج ، لأنه عند النزاع يحكم للزوجة بصداق المثل (المادتان 17 و 2/33 من ق أ).<sup>3</sup>

1 - أخرجه أحمد ، ابن حبان عن ابن عباس رضي الله عنهم ، ابن حبان كتاب النكاح ، باب النفي و إجازة النكاح بغير ولي وشاهدي عدل ، حديث رقم 4075 ، صحيح ابن حبان ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط 2 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1993

2 - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة مدعماً بإجتهد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014) ، دار الهومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 83.

3 - العربي بلحاج ، أحكام الزوجية وآثارهما في قانون الأسرة الجزائري ، دار الهومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 501.

### الفرع الثاني : تعدد الزوجات دون الحصول على رخصة :

لقد أقر المشرع الجزائري شروطا لتعدد الزوجات ، إذ لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أربع نساء دون توفرها ، حيث رتب على تخلف أو إختلال شرط الترخيص من رئيس المحكمة فساد عقد الزواج وهذا ما أكدته المادة 8 مكرر 1 بقولها "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول ، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه" .

ومنه سنتناول في هذا الفرع شروط التعدد (أولا) ثم نبين حكم التعدد بدون رخصة (ثانيا) .

#### أولا : شروط التعدد

أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات بموجب المادة 8 ق أ ج ، لكنه قيد ذلك بتوافر مجموعة من الشروط سنفصلها فيما يلي :

1- التعدد يكون في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية: للرجل الحق في أن يجمع في عصمته أربع زوجات كحد أقصى، فيجوز له أن يتزوج اثنين أو ثلاثة أو أربع ، أما إذا زاد العدد عن ذلك فيكون زواجه غير شرعي وممنوع قانونا.<sup>1</sup>

2- إثبات المبرر الشرعي : جاء مصطلح المبرر الشرعي في القانون الجزائري بشكل عام وفيه نوع من الغموض، فلم يفسر لنا ما المقصود به وما هي مشتملاته ، ولم يذكر لنا أدنى مثال على أنواع المبررات الشرعية ، ومن أجل تغطية الفراغ القانوني الوارد في المادة الثامنة في قانون الأسرة صدر منشور عن وزارة العدل تحت رقم 102/84 المؤرخ في 23 سبتمبر 1984 والمتضمن كيفية تطبيق المادة 8 من قانون الأسرة ، والذي جاء فيه ما يلي: "إذا طلب

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، ط3 ، دار الهومة للنشر ، الجزائر ، 2011، ص86

من موثق أو من ضابط الحالة المدنية تلقي عقد زواج بالثانية فعليه أن يتحقق من توافر الشرط الأول الذي هو المبرر الشرعي ، ويكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب اختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها العضال فإن لم يثبت على العقم أو المرض رفض الموثق أو الموظف القانوني المختص تلقي العقد". وهذا المنشور فسر لنا ما هو المبرر الشرعي وعلى ماذا يشتمل.<sup>1</sup>

3- شرط توفر نية العدل: العدل الذي يقصد به هنا صورته المادية فمهمة الزوج لابد عليه من قدرة التساوي بين زوجاته بما يدخل في ذلك الغداء، الكسوة، المسكن، العلاج والمبيت وهذا ما يسمى بالعدل المستطاع أما المعنوي فيصعب تحقيقه لقوله تعالى لولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة { النساء الآية 126.<sup>2</sup>

ولقد نص المشرع الجزائري على الشرط دون تحديد طريقة إثباته، فهل يكتفي بتمام النية بشكل شفوي أم لابد أن يكون مكتوب ؟

إن استحداث المشرع لاستمارة توجد لدى الجهات المختصة يتعهد فيها الزوج بإقامة العدل في حالة التعدد ترفق مع ملف الزواج دليل على اشتراط الكتابة.

4- إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالزواج الثاني : ورد هذا الشرط في المادة 2/8 من قانون الأسرة الجزائري بقولها : "يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وان يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لكان مسكن الزوجية " ، ولفظ " الإخبار" يقصد به إعطاء معلومات حول الواقعة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله لويظة ، تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،2014/2015، ص 31.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 33 .

<sup>3</sup> - بن الشيخ الحسين هجيرة ، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية ، العدد 2 ، 1987، ص 505.

ولقد وردت هذه العبارة بمعنى أي رجل يريد تعدد الزوجات لابد أن يخبر الزوجة الأولى بأنه يريد الزواج، وإخبار الزوجة الثانية بأنه متزوج حتى لا يحدث الغش، وهو إخفاء متعمد للحقيقة وتزييفها وعلم الزوجتين معا هو أمر وجوبي كي لا يفاجئ احدهما الآخر.<sup>1</sup>

5- تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصه مسكن الزوجية: نص عليه المشرع في المادة 3/8 ق أ ج بقوله: " يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية "

ومنه فإذا توفرت الشروط السابقة يجوز لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الثاني أو الثالث حسب الحالة، وهذا إذا تأكد بالفعل من موافقة الزوجة السابقة والمرأة اللاحقة على التعدد وتحقق المبرر الشرعي والقدرة على الإنفاق والعدل، و جميع الشروط الضرورية للحياة.<sup>2</sup>

### ثانيا : حكم تعدد الزوجات دون رخصة :

من خلال استقراء نص المادة أعلاه ، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر التعدد بدون رخصة زواجا فاسدا ، وأوجب فسخ الزواج الجديد قبل الدخول ، أما بعد الدخول وبمفهوم المخالفة لنص المادة 8 مكرر 1 ق أ ج يعتبر الزواج صحيحا ومنتجا لآثاره ، لكنه بالمقابل خول لكل زوجة الحق في المطالبة بالتطليق ، عن طريق رفع دعوى قضائية لثبوت قرينة التدليس .

1 - عيد الله لويزة ، المرجع نفسه ، ص34 .

2 - بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 113.

## المبحث الثاني: صور الزواج الفاسد وآثاره

تعددت صور الأنكحة الفاسدة واختلفت فيما بينها ، فمنها أنكحه أختلف في فسادها وتترتب عليها بعض الآثار بعد الدخول، وهناك أخرى اعتبرت في حكم الباطل ، وبالتالي لا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج سواء قبل الدخول أو بعده ، ولهذا سنتعرض في هذا المبحث إلى بيان أهم صور الزواج الفاسد (مطلب الأول ) ، و إبراز الآثار المترتبة عنها خاصة بعد الدخول ( مطلب الثاني )

### المطلب الأول : صور الأنكحة الفاسدة

ينبغي الإشارة إلى أن هناك بعض الأنكحة الفاسدة التي ورد النهي عنها ، و التي لم يشر إليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، وبالتالي لا بد من الرجوع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 ق أج السابق ذكرها . ومن هذا المنطلق سنستعرض بعض الأنكحة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب كما يلي : نكاح الشغار (فرع أول )، نكاح المتعة (فرع ثاني )، نكاح المحلل (فرع ثالث )، و زواج المسيار (فرع رابع).

### الفرع الأول : نكاح الشغار

سنتناول تعريفه (أولا) ، ثم نبين حكمه (ثانيا) .

#### أولا : تعريف نكاح الشغار

1-تعريفه في اللغة :الشغار بكسر الشين المعجمة : نكاح كان في الجاهلية ، أصله الرفع يقال شجر الكلب إذ رفع رجله ليبول وسمي شغار لقبحه تشبيها له بقبح الكلب حين يرفع رجله ، وشغار الطرد ، وقيل شجر البلد إذا خلوه .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - ابن المنظور جمال الدين ، لسان العرب ، ج 3 ، دار الصادر ، بيروت ، لبنان ، 1994 ، ص 417.

2-تعريفه في الإصطلاح : وهو أن يزوج الرجل وليته ( ابنته أو أخته ) ،على أن يزوجه الآخر وليته ليس بينهما صداق ولا مهر .ولقد اثبت القرآن الكريم الصداق للمرأة في قوله تعالى {وآتوا صدقاتهن نحلة }<sup>1</sup>.

"هناك صورتين لنكاح الشغار حسب تقسيم الفقهاء وهما : الشغار الصريح و الشغار الضمني.

1-الشغار الصريح : هو أن يزوج الرجل ابنته أو من هي تحت ولايته على أن يزوجه الآخر ابنته أو من هي تحت ولايته، وليس بينهما صداق أو ان يضع كل منهما صداق الآخر ، فالعقد هنا خال من الصداق.

2-الشغار الضمني: وهو أن يسمي كل منهما الصداق، كأن يقول زوجني ابنتك بألف دينار على أن أزوجك ابنتي بألف دينار، والأصل الصداق غير موجود، وهو ما ذهب إليه المالكية ، لأن أساسه التسمية.<sup>2</sup>

### ثانيا: حكم نكاح الشغار

بالرغم من إجماع الفقهاء على ثبوت النهي على هذه الأنكحة ،إلا أنهم اختلفوا في كون هذا النهي يقتضي البطلان أم لا ؟

فقد ذهب فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن نكاح الشغار حكمه البطلان يفسخ قبل الدخول وبعده ،وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عنه . فقال مالك والشافعي وأحمد لا يصح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما : " أن رسول الله

<sup>1</sup> - سورة النساء الآية 4.

<sup>2</sup> - صلوح المكي ، راجع عكاشة ، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة الإسلامية والقانون ، المجلة الجزائرية للمخطوطات ،جامعة وهران 1 أحمد بن بلة ، ع01، مجلد 13، جوان 2018، ص 211

صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينها صداق<sup>1</sup>، والنهي يقتضي الفساد وعدم الصحة.

أما فقهاء الحنفية فإن أساس الشغار عندهم خلوه من تسمية المهر، وقالوا العقد صحيح لأن النكاح مؤبد ادخل فيه شرطاً فاسداً، حيث اشترط فيه أن يضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا تصلح مهراً، فيبطل ذلك الشرط ويصح عقد الزواج، يجب لكل منهما مهر المثل ولا موجب لإبطاله لأنه شرط فاسد اقترن به، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة.

وحكى عن عطاء وعمر بن دينار والزهري والثوري، أنه يصح وتفسد التسمية، ويجب مهر المثل لأن الفساد في التسمية، ففساد المهر لا يوجب فساد العقد، كما لو تزوج شخص وكان مهره حرام كالخمر والخنزير.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: نكاح المتعة

#### أولاً: تعريف نكاح المتعة

1- تعريفه في اللغة: المتعة بضم الميم، و حكى كسرهما اسم للمتمتع كالمتاع، وإن تزوج

امراً تتمتع بها أيام ثم تخلي سبيلها، وأن تضم حجا إلى عمرتك.<sup>3</sup>

2- تعريفه في الاصطلاح: يطلق لفظ المتعة على ثلاثة أشياء هي: متعة الحج ومتعة

الطلاق ومتعة النساء التي هي نكاح لأجل محدود لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند انقضاء

<sup>1</sup> -وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط12، ج9، دار الفكر، سوريا، دمشق، ص6610.

<sup>2</sup> - أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قامة، ط1، المعين مطابع سجل العرب، 1389هـ، بتحقيق عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطاء، ص176.

<sup>3</sup> - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي، قاموس المحيط، مطبعة المؤسسة العربية، 1410هـ، ص86.



الأجل من غير طلاق، ولا وجوب للنفقة، وهذا النكاح يخالف النكاح الشرعي الصحيح.<sup>1</sup>

ومنه نستنتج أن المتعة تخالف النكاح الشرعي فيما يلي :

- "إن المتعة مؤقتة بزمن ، بخلاف النكاح مؤبد لا تنفك عقده إلا بالطلاق ونحوه .
- إن المتمتع بها لا ترث المتمتع إن مات في خلال زمن التمتع ، بخلاف النكاح الشرعي فإن الزوجة ترث زوجها ما لم يقم بها مانع من موانع الإرث المعروفة .
- لا طلاق يلحق المرأة المتمتع بها، بل تقع الفرقة بانقضاء المدة المتفق عليها بخلاف النكاح الشرعي فإنه لا يطوي قيد عصمته إلا بطلاق وما جرى مجراه.
- إن المتمتع بها لا يجب لها نفقة إلا القدر المتراضي عليه ، بخلاف الزوجة فإن نفقتها لازمة على الزوج ، ما لم تكن ناشزا .
- إن للمتمتع التمتع بأي عدد شاء من النساء عكس النكاح الشرعي ، فإنه لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع نساء.<sup>2</sup>

### ثانيا : حكم نكاح المتعة

اتفق جمهور الفقهاء على تحريم نكاح المتعة ، فتحريره ثابت بالكتاب والسنة :

فمن الكتاب قوله تعالى : { والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون }<sup>3</sup>، وقد فسرتها عائشة رضي الله عنها حين سئلت عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب الله ، وقرأت تلك الآية .

<sup>1</sup> - عبد القادر داودي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر ، الجزائر ، 2010 ، ص

<sup>2</sup> - ابو القاسم بن زين ، المرجع السابق ، ص 235.

<sup>3</sup> - سورة المعارج ، الآية : (29،30)

أما من السنة فما رواه مسلم في صحيحه عن سرية بن معبد الجهني قال: " أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها".

أي المتعة هنا هي هنا إباحة على سبيل الرخصة . وقال الإمام الشافعي: " ليس في الإسلام شيء أحل ثم حرم، ثم أحل ثم حرم إلا المتعة<sup>1</sup>".

### الفرع الثالث : نكاح التحليل

سنتناول تعريفه (أولاً) ، ثم نبين حكمه (ثانياً).

#### أولاً: تعريف نكاح التحليل

1/ تعريفه في اللغة: حل العقدة فتحها فإن حلت، و التحليل الزوج، والمحللة: الزوجة، و المحلل في النكاح الذي يتزوج المطلقة ثلاثا حتى تحل لزوج الأول.<sup>2</sup>

#### 2/ تعريفه في الاصطلاح :

أن يتزوج المطلقة ثلاثا، ليحلها لمطلقها.<sup>3</sup>

و هذا التعريف أجود ،لشموله كل صور نكاح التحليل ، سواء كان إشتراط التحليل صريحا في العقد، أم قبله، أم متواطأ عليه، أم في نية أحد أطرافه .

1- أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي ، تفسير البغوي ، ط 4 ، ج 8 ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1417هـ- 1997 م، ص 194

2- علي سليمان الأشقر ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ، 1997- 1988، ص250 .

3 -عبد الفتاح عبد الصابر حسين أحمد ، نكاح التحليل وأثر النية فيه دراسة فقهية مقارنة ، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ، مجلد 5 ، العدد 35، الإسكندرية ، ص 94.

### ثانيا :حكم نكاح المحلل

لقد اختلف الفقهاء فيما إذا تزوج الرجل امرأة مطلقة ثلاثا، واشترط عليه في العقد أن يحلها لزوجها الأول هل يكون العقد صحيحا أم فاسدا إلى قولين:  
فالأول قال بفساد هذا النكاح، وأنه لو نكحها بهذا الشرط و دخل بها لم تحل لزوجها الأول وإليه ذهب المالكية والشافعية في الجديد والحنابلة. ومن الأدلة التي استندوا عليها في موقفهم قوله صلى الله عليه وسلم : " لعن الله المحلل والمحلل له " <sup>1</sup>، فهو حرام وباطل مفسوخ ، فكل محرم منهي عنه يقتضي الفساد ، فهم يرون بأنه إن كانت نية المحلل التحليل عندهم ثم يطلقها فيما بعد فنكاحه يفسخ قبل الدخول وبعده .

أما القول الثاني فذهب الحنفية والشافعية القديم إلى صحة العقد وبطلان الشرط ، فإن طلقها حلت للزوج الأول ، واستدلوا على قولهم هذا على قوله تعالى :{فإن طلقها فلا تحل له من بعد أن تتكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا لأن يقيما حدود الله }<sup>2</sup>، ووجه الدلالة في هذه الآية أن لفظ (زوج) عام ، فيدخل فيه النكاح نكاح تحليل ، فيكون نكاح التحليل صحيحا تحل به المرأة لمطلقها ثلاثا ، إذا وطئها الزوج الثاني ثم فارقتها ، من غير فصل بين ما شرط فيه الإحلال وما لم يشترط <sup>3</sup>.

### الفرع الرابع : زواج المسيار

لقد ظهر هذا النوع من الزواج في الآونة الأخيرة وخاصة في دول المشرق العربي، ولهذا سنتطرق في تعريفه (أولا)، وبيان حكمه الشرعي (ثانيا).

1 - أبو داود ، باب التحليل ،ح2078، ج 1 ، ص188 ،ابن ماجه ، باب المحلل ، ح1936، ج1 ، ص623.

2 - سورة البقرة الآية : 230

3 - عبد الفتاح عبد الصابر حسين أحمد، المرجع السابق ، ص 114.

أولاً : تعريف زواج المسيار

1-تعريفه في اللغة : السير والذهاب ، كالمسير والتيسار والمسيرة والسيرورة ، وسار

يسير و ساره غيره و اساره وسار به .<sup>1</sup>

2-تعريفه في الاصطلاح :

زواج تتوفر فيه جميع شروط وأركان العقد الشرعي لكن المرأة تتنازل فيه عن حقها في السكن والنفقة والعدل في المبيت<sup>2</sup>

ثانياً : حكم زواج المسيار

وقد تناوله العلماء المعاصرون بالدراسة والبيان من خلال الأقوال الآتية:

1/ القول الأول : حرمة زواج المسيار

زواج المسيار غير جائز شرعا ، ممن قال بذلك الشيخ ناصر الدين الألباني وعلي القره داغي ، وجبر الفضيلات ، ومحمد الزحيلي ، عمر سليمان الأشقر واستدلوا على ذلك فيما يلي :

>إن المقصود من النكاح هو السكن كما قال تعالى: {ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها } الروم 21.وهذا الزواج لا يتحقق فيه هذا الأمر.

إنه قد يقدر للزوج أولاد من هذه المرأة وبسبب البعد عنها وقلة مجيئه إليها سينعكس ذلك سلبا على أولاده في تربيتهم وخلقهم.

خروج هذا الزواج عن الزواج المعروف لأن فيه إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية بين الزوجتين أو الزوجات في القسمة بينهن (أي بين الزوجة أو الزوجات اللاتي يقمن في كنفه

1 - فيروز آبادي ، قاموس المحيط (فصل السين والشين باب الرء ) ، دار الكتاب العربي ، 56/2  
2 - نصر سليمان ،زواج المسيار في ميزان الكتاب والسنة ، مجلة الصراط ،العدد 24 ، جانفي 2012 ، ص157.

و بين الزوجة التي تقيم في مسكنها وتزوجها بشروط المسيار). والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الميل

لإحدى الزوجات دون الأخرى حيث قال: "من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل"<sup>1</sup>

وقد روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيعدل ويقول: "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلومني فيما تملك ولا أملك".<sup>2</sup>

إن زواج المسيار يناقض ما قرره الله تعالى من حق الرجل في القوامة على المرأة والمسؤولية على الأسرة لأنه لا ينفق على المرأة ولا يتحمل تبعاتها في السكنى والنفقة .

#### القول الثاني : جواز زواج المسيار مع الكراهة :

زواج المسيار جائز شرعا مع خلاف الأولى ، وممن قال بذلك يوسف القرضاوي ونصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر سابقا ، وفي ذلك يقول القرضاوي " إن هذا الزواج لا يحقق كل الأهداف المنشودة من وراء الزواج الشرعي فيما عدا المتعة والأنس بين الزوجين ، والزواج في الإسلام له مقاصد أوسع وأعمق من هذا ، من إنجاب ، والسكون والمودة والرحمة وهذا يتفق مع رواية نقلت عن الإمام أحمد في زواج النهاريات والليليات ، يعني ليس نكاح كامل ، وأنا لا أنكر هذا النوع من الزواج ، ليس من الزواج الإسلامي المنشود ، ولكنه الزواج الممكن والذي أوجبته ضروريات الحياة

وتطور المجتمعات ، وعدم تحقيق الأهداف المرجوة لايلغي العقد ولا يبطل الزواج و إنما يخذشه وينال منه وقد قيل ما لا يدرك كله لا يترك جله والقليل خير من العدم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نصر سليمان ، المرجع السابق ، ص 164.

<sup>2</sup> - أبو داوود ، كتاب النكاح ، باب : "القسمة بين النساء 242/2 ، وابن ماجة، كتاب النكاح ، باب : "القسمة بين النساء 633/1.

وإستدلوا في تبرير قولهم كذلك بأن زواج الميسار يستوفي شروط العقد الشرعي ولا غبار عليه ، كما أنه شكل من أشكال التعدد والأصل فيه الإباحة .

كما أورد في الصحيحين عن عائشة قالت: "لما كبرت سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ، فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لها بيوم سودة " <sup>2</sup>. إن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وقبول النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وإقراره يدل على أن من حق الزوجة أن تسقط حقها الذي جعله الشارع لها كالمبيت والنفقة، كما هو الشأن في الزواج الميسار الذي تتنازل فيه المرأة عن بعض حقوقها.<sup>3</sup>

إن زواج الميسار يحقق مصالح متعددة منها القضاء على العنوسة ، وتطهير المجتمع من الفاحشة، وذلك بصرفها في الحلال ونيل الأجر.

### المطلب الثاني : آثار الزواج الفاسد

الأصل في عقد الزواج غير الصحيح أنه لا يرتب أية آثار ،ولكن و بالنظر إلى خصوصية عقد الزواج ،وحماية للحقوق المترتبة عليه ، رتب عليه المشرع الجزائري بعض الآثار حال فسخه بعد الدخول ، أما قبل الدخول فلا أثر له ووجب فسخه والتفريق بين الزوجين مباشرة عملا بأحكام المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري .

وعليه سنتناول في هذا المطلب أهم الآثار المترتبة على فسخ الزواج بعد الدخول بالزوجة وذلك من خلال تقسيمه كما يلي : ثبوت النسب وحرمة المصاهرة (فرع أول )، استحقاق صداق المثل (فرع ثاني) ،وجوب العدة ونفقة المعتدة (فرع ثالث ).

<sup>1</sup> - نصر سليمان ، المرجع السابق ص 161.

<sup>2</sup> - البخاري ، كتاب النكاح، باب : المرأة تهب يومها من زوجها لضررتها وكيف يقسم ذلك 312/9، ومسلم -شرح النووي - كتاب الرضاع ، باب : جواز هبة المرأة نوبتها لضررتها 48/10.

<sup>3</sup> - نصر سليمان ، المرجع السابق ، ص 162.

### الفرع الأول: ثبوت النسب وحرمة المصاهرة

سنتناول في هذا الفرع ثبوت نسب الولد لأبيه، وحرمة المصاهرة كأثرين من آثار الزواج الفاسد وذلك من حلال تقسيمه كما يلي:

#### أولا : ثبوت النسب

أعتبر المشرع الجزائري الزواج الفاسد سبب من أسباب إلحاق الإبن بأبيه وهذا ما أكدته صراحة المادة 40ق أ ج بقولها "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون " لكنه قيد ذلك بتوفر مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

أ- أن يكون الزواج شرعيا مستوفي لكل الأركان والشروط المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر .

ب- أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل، بأن يكون بالغاً حسب ما أقره فقهاء المالكية والشافعية، أو على الأقل مراهقاً كما نص عليه الحنفية والحنابلة، أما إذا كان الزوج صغيراً لم يصل إلى درجة البلوغ وجاءت المرأة في الزواج الفاسد بولد، فلا يثبت نسبه منه حتى ولو ولدته لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد.<sup>1</sup>

ج- الدخول بالزوجة المعقود عليها عقداً فاسداً، أما قبل الدخول فلا محل للقول بالنسب، ووجب على الزوجين أن يفترقا من تلقاء أنفسهم أو يفرق القاضي بينهما دفعا للمعصية وإزالة للمنكر وهذا ما أقرته صراحة المادة 40 ق أ ج بقولها: "... وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول"

<sup>1</sup> - أحمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، دار الكتب القانونية ، مصر 2003 ، ص 115.

د- ولادة الولد بين أقل مدة للحمل وهي 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين حسب ما أكدته المادتين 42 و 43 ق أ ج<sup>1</sup>.

هـ- ألا ينفي الزوج الولد بالطرق المشروعة: والطريق المشروع لنفي الولد عن أبيه هو اللعان<sup>2</sup>، وهو نظام قانوني يهدف إلى نفي النسب، وإن كان المشرع الجزائري لم يظهر ذلك صراحة في الفصل الخامس والمتعلق بالنسب، ولا في الفصل الثاني الخاص بموانع الزواج إلا أنه أشار إليه في المادة 138 من ق أ ج، كما أنه يفهم من نص المادة 222 ق أ ج<sup>3</sup>.

### ثانيا : ثبوت حرمة المصاهرة

الزواج الفاسد كالزواج الصحيح تثبت به حرمة المصاهرة، ومنه يحرم على الرجل الزواج بأصول المرأة وفروعها وتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه، حسب نص المادة 26 من قانون الأسرة، كما تترتب على الزواج الفاسد أحكام أخرى فلا تجب به النفقة ولا طاعة، ولا يثبت به حق التوارث بين الرجل والمرأة.

القانون الجزائري لم يتعرض في مواده إلى قضية ثبوت حرمة المصاهرة من الزواج الفاسد ووطء الشبهة صراحة، و اكتفى بذكر المحرمات بالمصاهرة وهن أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل

<sup>1</sup> - نصت المادة 42 ق.أ.ج على أنه : "أقل مدة الحمل ستة ( 06 ) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر" . وأما المادة 43

نصت على مايلي : " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

<sup>2</sup> - واللعان أو الملاعنة : في اللغة بمعنى الإبعاد أو الطرد، لأن الزوجين يبتعدان عن الزواج ،ويتأبد التحريم بينهما ولأن الزوج يبعد به نسب ابنه عنه ويطرده، ولأنه يقول في لعانه :لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فهو شهادات مؤكدة يؤيدها الزوجان تقوم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة ، أنظر :احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص637.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ،الجزائر، 2013، ص636.



أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا. وهذا على خلاف فقهاء الحنفية الذين قالوا بأن العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة، فمن عقد على امرأة عقدا فاسدا لا تحرم عليه أمها، وأما الذي يوجب حرمة المصاهرة فهو الوطء أو الدخول بعقد فاسد أو شبهة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: وجوب صداق المثل

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 33ق أج بقوله " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل " وعليه فإذا تم الزواج دون ذكر الصداق وتحديده أو تسميته ثم تم الدخول فهنا تستحق الزوجة صداق المثل. غير أن ما يؤخذ على المشرع هو عدم تحديده لصداق المثل ، وكذا المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديده ، مما يستدعي بنا الرجوع إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد صداق المثل، [والمقصود بصداق المثل "هو مهر إمراة تماثل الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها أو من غيرها ، وتكون المماثلة فيما يعتد به من صفات الزوجة التي يرغب فيها من اجلها ، كالدين والأدب والعقل والتعليم والجمال والسن والبكارة و الثيوبه ، وكونها ولودا أو عقيم والبلد الذي تعيش فيه ، فإذا لم يوجد من قوم أبيها من يماثلها من هذه الأوصاف فيعتبر من يماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها من أهل بلدها.]"<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : وجوب عدة الإستبراء ونفقة المعتدة

أولا: وجوب عدة الإستبراء

1 - مليكة شرفية ، بن زهرة يمينة ، أحكام الزواج الباطل والفاقد في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة ، مرجع السابق ، ص106 .

2 - محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذاهب الجعفري والقانون ) ، ط 4 ، دار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1403هـ-1990م ، ص370

تعتبر العدة من توابع الفرقة الناجمة عن أي سبب كان سواء كان طلاقاً أو فسخاً أو موتاً فالمرأة يجب عليها أن تتربص تلك المدة التي فرضها عليها الله لتحل بعدها للأزواج، فهي

مدة معينة حددها الله عز وجل تنتظرها المرأة بعد الفرقة بينها وبين زوجها<sup>1</sup>، وهي واجبة لقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقْتُمُنَّ لَعْنَتَهُنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾<sup>2</sup>. وعدة الإستبراء إنما وجبت للتعرف على براءة الرحم ، لإنقضاء حق النكاح ، إذ لا حق للنكاح الفاسد أياً كان نوعه<sup>3</sup>.

ولم يعرفها المشرع وإنما إكتفى بتحديد أنواعها في المواد 58، 59، 60 ق أ ج والتي حصرها فيما يلي :

1/ العدة بالقرء : وهي عدة خاصة بالمطلقة التي تم الدخول بها وغير حامل وكانت من ذوات الحيض ، حددها المشرع الجزائري بثلاث قروء وهذا ما أكدته صراحة المادة 58 ق أ ج "تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء ...".

2/ العدة بالأشهر : تحسب العدة بمدة محددة لاتقبل الزيادة ولا النقصان ، حددها القرآن الكريم ونص عليها المشرع قانون الاسرة الجزائري وهي نوعان : عدة اليائس من المحيض وهي محددة بثلاثة اشهر تحسب من تاريخ الطلاق ، حسب ما نصت عليه المادة 58 /2 بقولها "واليائس من المحيض بثلاثة اشهر من تاريخ بالطلاق " أما المتوفي عنها زوجها فعدتها هي

<sup>1</sup> - داودي عبد القادر، احكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط3، دار البضائع للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 369.

<sup>2</sup> - سورة الطلاق الآية :01.

<sup>3</sup> - الصادق بن عبد الرحمان الغرياني،مدونة الفقه المالكي وادلتها، ج 3، دار ابن الحزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان ، 2008،ص126.

أربعة أشهر وعشر أيام تحسب من تاريخ الوفاة وكذا زوجة المفقود من تاريخ الفقد عملاً بأحكام المادة 59 " تعند المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشر أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده ".  
فالعدة هي السبيل الوحيد الذي أقره المشرع الجزائري وتبنته التشريعات للتأكد من براءة رحم المرأة ومنع إختلاط الأنساب .

### ثانيا : نفقة العدة

لم ينص المشرع الجزائري على إستحقاق نفقة العدة عند الفرقة من النكاح الفاسد وأقتصر في حديثه على عدة الطلاق بموجب نص المادة 61 ق أ ج بقوله "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في العدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق "

فنفقة العدة تثبت قانونا للمطلقة خلال فترة عدتها مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة إعمالا بنص المادة 222 ق أ ج.

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه لا نفقة للمعتدة من النكاح الفاسد إذا كانت حائلا (أي غير حامل ) وبخلاف ذلك إذا كانت حاملا قالوا بوجود النفقة لأن نسب الحمل لاحق بأبيه أي بالواطئ والنفقة في الحقيقة هي للحمل وإن كانت المرأة هي التي تقبضها .

# الفصل الثاني

### تمهيد وتقسيم:

ينشأ الزواج صحيحا ومنتجا لكافة آثاره إذا استوفى جميع أركانه و شروطه ، ولكن قد يفقد هذا الأخير ركنه الأساسي المتمثل في الرضا ، أو يشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد في حد ذاته ، الأمر الذي يؤدي إلى بطلانه .

ومن هذا المنطلق سنسلط الضوء في هذا الفصل على ماهية الزواج الباطل، وأسبابه ومختلف آثاره ، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين :

**المبحث الأول : ماهية الزواج الباطل .**

**المبحث الثاني : أسباب وآثار الزواج الباطل .**

### المبحث الأول: ماهية الزواج الباطل

يقسم المشرع الجزائري عقد الزواج الغير صحيح إلى باطل وفساد ولكن لم يستعمل في نصوص مواده كلمة الفاسد و وإنما أستفيد هذا الوصف من المادتين 33 و 35 ق أ ج حيث ثبت الزواج بعد الدخول مع إختلال العقد .

أما البطلان فورد في المادتين 32 و 33 دون التطرق إلى تعريفه أو ذكر خصائصه أو حكمه، كما رتب على الزواج الباطل في المادة 34 ق أ ج الفسخ وليس البطلان مما يستوجب معه البحث عن مفهوم الزواج الباطل وخصائصه وحكمه .

ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الزواج الباطل (مطلب أول)، ثم نبين خصائصه وحكمه ( مطلب ثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الزواج الباطل وتمييزه عن غيره من المصطلحات

لم يعرف قانون الأسرة الزواج الباطل، ولم يبين المقصود بالبطلان، كما أنه تارة يستعمل مصطلح البطلان، وتارة أخرى الفسخ، مما يستوجب معه التمييز بينه و بين المفاهيم المشابهة له.

ولهذا سنسلط الضوء في هذا المطلب على تعريف الزواج الباطل (فرع أول)، ثم نميزه عن المفاهيم المشابهة له (فرع ثاني).

### الفرع الأول: تعريف الزواج الباطل

سنتناول تعريف البطلان (أولاً)، ثم نبين معنى الزواج الباطل (ثانياً)

أولاً: تعريف البطلان

1-تعريف البطلان في اللغة: البطلان في اللغة هو الضياع والخسران، وأبطل الشيء

بطلانا أي ذهب ضياعا وخسرانا و الباطل نقيض الحق.<sup>1</sup>

2-تعريف البطلان في الاصطلاح: يختلف مفهوم بطلان العقد في الشريعة الإسلامية

عن مفهومه في القانون ذلك وفق التفصيل التالي:

عرف فقهاء الحنفية العقد الباطل بأنه "عقد غير مشروع بأصله و لا بوصفه".<sup>2</sup>

أما فقهاء القانون فقد عرفوا البطلان بأنه" وصف يلحق تصرفا قانونيا معيبا لصدوره

مخالفا لقاعدة قانونية تؤدي إلى عدم نفوذه"<sup>3</sup>. أما مصطفى الزرقا فيرى أن المقصود به

هو" عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع".<sup>4</sup>

ومنه نستنتج بأن البطلان جزاء يوجه إلى الآثار التي يراد تحقيقها ، لا إلى العقد

لكونه معدوما اعتباريا وإن وجد حسيا ، ومصدر البطلان هو القانون وحده أو الشريعة

وحدها باعتبار أن القواعد القانونية التي مخالفتها توجب البطلان هي من وضع المشرع

وهو من قبيل النظام العام.<sup>5</sup>

ثانيا: تعريف الزواج الباطل

لم يعرف المشرع الجزائري الزواج الباطل، بل اكتفى بذكر الأسباب المؤدية لبطلانه في

المواد 32 و 33 ق أ ج، مما يستوجب معه الرجوع إلى الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة في تحديدهم لمعنى الزواج الباطل إلى مذهبين:

1 - ابن المنصور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 56.

2 - صالح الحميد العلي، باسل محمود الحافي، نظرية العقد، ط 1، دار اليمامة، دمشق، 2008م، ص 292.

3 - هند فالج محمود، نظرية البطلان في القانون المدني، ط 1، دار الكتاب، الإمارات المتحدة، 2015م، ص 46.

4 - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط 3، دار العلم، دمشق، سوريا، 1998م، ص 41.

5 - المرجع نفسه، ص 55.

1- **جمهور الفقهاء:** يرون بأن للبطلان و الفساد معنى واحد لا فرق بينهما فهما إسمان لمسمى واحد. فالزواج الباطل هو ما حدث خلل في بعض أركانه و شروطه فهو غير منعقد ، كما يعرف بعدم اتصاف عقد الزواج بالمشروعية بأصله أو بوصفه أو بهما معا.<sup>1</sup>

2- **مذهب الحنفية :** استعمل فقهاء الحنفية لفظ البطلان للدلالة على عدم اتصاف العقد بالمشروعية بأصله لأنهم يفرقون بين الباطل والفاسد<sup>2</sup> ، خلافا للجمهور ، لذلك يقول ابن نجيم " الباطل لا يكون مشروعاً بأصله و وصفه ، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ".<sup>3</sup>

فالزواج الباطل عند الأحناف هو ما حصل خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده، كزواج الصبي غير مميز، والزواج بالمحارم، وزواج المسلمة بغير المسلم<sup>4</sup>. وهو لا يرتب أي أثر من آثار الزواج الصحيح، على خلاف الزواج الفاسد الذي يرتب بعض الآثار بعد الدخول كالمهر أو النفقة أو التوارث.

### الفرع الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له

لقد عنون المشرع الجزائري الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة "النكاح الفاسد والباطل"، ولكن في صياغة مواده لم يميز بين حالات البطلان و الفساد، وهذا ما يجعل المفاهيم متشابهة ومقاربة مما يستوجب معه التمييز بين مصطلحات. ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين البطلان والفساد (أولاً) ثم البطلان والفسخ (ثانياً) .

1 - جلال السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، دار إحياء الكتب العربية ، ص 312.

2 - سعد الدين التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، ج 1 ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، مصر ، 1957م، ص 123.

3 - زين الدين ابن نجيم الحنفي ، الأشباه والنظائر ، ط 1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1999م، ص 289.

4 - ابن الهمام ، فتح القدير ، ط 1 ، ج 6 ، المطبعة الأميرية ، بولاق ، 1315هـ ، ص 404.



### أولاً: البطلان والفساد

يختلف الفساد عن البطلان في عدة نقاط أساسية نلخصها فيما يلي:

1- "من حيث الخلل: يرجع فساد عقد الزواج إلى خلل في شرط من شروط صحته، أما في الزواج الباطل فيرجع سبب الخلل إلى تخلف ركن الرضا أو شرط من شروط الانعقاد.

2- من حيث الأثر: يترتب الزواج الفاسد بعض آثار الزواج الصحيح بعد الدخول، أما الباطل فلا يترتب أي أثر من آثاره ولكن ينتج بعض الآثار بسبب الدخول بالمرأة مع شبهة العقد وليس عن العقد فهو معدوم.

3- من حيث ورود النهي عنه في الشرع: يختلف النكاح الفاسد عن الباطل من حيث ورود النهي عنه، فقواعد الحنفية تقضي التفرقة بين ما ثبت النهي عنه بدليل قطعي، وما ثبت بدليل ظني حتى في باب النكاح فكل نكاح ورد بالنص.<sup>1</sup>

### ثانياً: الفسخ والبطلان

سنتطرق إلى تعريف الفسخ ثم نبين الفرق بينه وبين البطلان

#### 1- تعريف الفسخ:

لغة: الفسخ في اللغة هو النقض والإزالة والإلغاء.<sup>2</sup>

اصطلاحاً: لم يعرف المشرع الجزائري الفسخ، وإنما ذكر بعض أسبابه فقط في المواد 8 مكرر و2/33 و34 ق أ ج. غير أن ما يمكن استنتاجه من مضمون هذه النصوص أن المقصود بالفسخ هو "النقض الإنهاء والرفع بسبب وجود خلل ما صاحب تكوين العقد وهي حالات الزواج الفاسد.<sup>3</sup>

1 - ابو قاسم بن زين ، المرجع السابق ، ص 119 .

2 - ابن المنصور، لسان العرب، ج 3، دار صادر، بيروت، ص 44.

3 - سليم محمودي ، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عنها ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده ، كلية العلوم الإسلامية ، 2017 / 2018 ، ص 51.

2- الفرق بين البطلان والفسخ :

يكمن الفرق بينهما في النقاط التالية:

أ- من حيث السبب: يرجع سبب البطلان في الفقه الإسلامي إلى مخالفة نظام العقد كتخلف ركن من الأركان أو شروط الانعقاد. أما أسباب الفسخ فهي تتعلق بمخالفة شروط صحته كعدم حضور الشاهدين مثلاً.<sup>1</sup>

ب - من حيث المحل : البطلان محله دائماً عقد ليس له وجود في نظر الشرع والقانون فالعقد منعدم ، أما الفسخ يرد على عقد ينشأ صحيحاً مستوفياً لكل أركانه ، ثم يصيبه عارض يمنع بقاءه كردة الزوج مثلاً أو الملاعنة ، فيرد الفسخ على العقد إذا تخلف شرط من شروط صحته كتخلف الولي .<sup>2</sup>

ج- من حيث تقدير القاضي : لا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ وخاصة في الحالات التي تتعلق بتخلف أحد الشروط عند تكوين العقد ، كتخلف الشاهدين مثلاً ، فالقاضي لا يتحقق من عدم حضورهما وقت العقد ثم يحكم بالفسخ ، ويكون الحكم كاشفاً وليس منشأً مثل العقد الباطل .<sup>3</sup>

أما الزواج الباطل فلا يملك فيه القاضي إلا الحكم بالإبطال ويكون حكمه كاشفاً له . وهناك حالات يكون للقاضي سلطة في إيقاع الفسخ و ذلك في المسائل التي تختلف فيها أنظار الناس وتقديرهم ، وذلك رفعا للخلاف مثل مسألة مهر المثل ، والعيوب عند من يعتبرونها سبباً للفسخ.<sup>4</sup>

د- من حيث الآثار: لا يترتب على الفسخ قبل الدخول بالزوجة أي أثر من آثار الزواج الصحيح فهو مثل البطلان. أما بعد الدخول فترتب عليه بعض الآثار لإزالة الأضرار المترتبة بسبب الدخول مثل وجوب العدة، وثبوت النسب. أما البطلان فلا يترتب أي أثر

1 - حوران محمد سليمان ، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة دمشق ، قسم الفقه ، سوريا ، 2007 م ، ص 56.

2 - سليم محمودي ، المرجع السابق ، ص 54

3 - حوران محمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 54.

4 - سليم محمودي ، المرجع السابق ، ص 55.

من آثار الزواج الصحيح لأنه في حكم المعدوم، والمعدوم لا يترتب عليه أثر، ويجب على الزوجين أن يفترقا، وإن لم يفعلا وجب على كل من يعلم بأمرهم أن يرفع الأمر إلى القاضي لإزالة المنكر والتفريق بينهما.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: حكم الزواج الباطل وخصائصه

سننترق في هذا المطلب إلى حكم الزواج الباطل (فرع أول ) ، ثم نبين خصائصه ( الفرع ثاني).

#### الفرع الأول: حكم الزواج الباطل

الزواج الباطل معدوم لا يلحقه الفسخ لأن الفسخ يكون على العقد الصحيح، ويراد بالفسخ في الزواج الباطل التنفيذ القضائي لحكم البطلان بالتفريق بين الزوجين، فيكون الحكم تقيري لا إنشائي.<sup>2</sup>

وهو لا يترتب أي أثر من آثار الزواج حسب قاعدة المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، واستثناء ينتج الزواج الباطل بعض الآثار كالنسب والاستبراء في حالة الدخول مع عدم العلم بالحرمة وهو من قبيل النظام العام ، رتب هذه الآثار على واقعة الدخول مع الشبهة العقد الباطل.<sup>3</sup> كما أن الزواج الباطل لا تلحقه الإجازة، ولا يصح بالتقادم لأنه عدم وهو يفسخ قبل الدخول وبعده دون طلاق ولا تحتسب طلقة، ومثاله من جمع بين المرأة وأختها ، فإن الزواج الباطل يفسخ شرعا، فإذا تزوجها زواجا صحيحا فإنه يملك عليها ثلاثا لأن زواجه الأول باطل مفسوخ بغير طلاق.<sup>4</sup>

#### الفرع الثاني: خصائص الزواج الباطل

يتميز الزواج الباطل بجملة من الخصائص أهمها :

- 1 - سليم محمودي، المرجع السابق ، ص 56 .
- 2 - ابن الرشد، بداية المجتهد، ج 2، مطبعة الاستقامة، مصر، 1938م، ص 59.
- 3 - المرجع نفسه ، ص 60.
- 4 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 381.

**أولاً :** يبطل عقد الزواج بسبب مخالفته لنظامه التشريعي في ناحية جوهرية كانهدام ركن من أركانه ،أو مقوم أساسي من مقوماته كانهدام الأهلية ،أو اختلال شروط الانعقاد ،أو وجود مانع للانعقاد كوصف المرأة بالحرمة المؤقتة أو المؤبدة .<sup>1</sup>

**ثانياً :** التحريم و وجوب فسخه في الحال وذلك رفعا للمعصية، فإذا تم الفسخ فليس للمرأة شيء سواء كان العقد متفقا على فساده أم مختلفا فيه، لأن الفسخ قبل الدخول ليس مثل الطلاق قبل الدخول في الزواج الصحيح.<sup>2</sup>

**ثالثاً :** العقد الباطل لا يقبل الإجازة : الإجازة هي إرادة منفردة يقر بها الإنسان تصرفا متوقفا إعطاء الشرع فيه الرفض أو التقرير، ولذلك فتكون الإجازة في العقد الموقوف ، كبيع الفضولي و زواج الصبي إذا كان العقد صحيحا ، أما إذا كان باطلا فلا يقبل الإجازة .<sup>3</sup>

**رابعا :** الزواج الباطل لا يسري عليه التقادم فيمنع تنفيذه حتى ولو مضت عليه مدة طويلة ، لأن الباطل معدوم ، والعدم لا ينقلب وجودا بطول الأمد ولا يرتب آثار الزواج الصحيح ، من توارث أو نسب ولا تجب النفقة ، وحتى لو رفع أحدهما دعوى ضد الآخر، فلا تقبل هذه الدعوى لبطلان العقد .<sup>4</sup>

**خامسا:** يعتبر الزواج الباطل منعما شرعا وقانونا فهو والعدم سواء حسب قاعدة المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

**سادسا:** يجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان العقد، والمحكمة تحكم به من تلقاء نفسها وللنيابة تحريك دعوى الإبطال رعاية للنظام العام.<sup>5</sup>

1 - منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010 م، ص 103.

2 - ابن الرشد، المرجع السابق ، ص 59.

3 - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 722.

4 - المرجع نفسه ، ص 723.

5 - الرشيد بن شويخ ، دروس في نظرية الالتزام ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 م، ص 68 .

### المبحث الثاني: أسباب بطلان الزواج وآثاره

ينشأ الزواج صحيحا إذا استوفى كل أركانه و شروطه ،ولم يشتمل على مانع أو شرط يناهي و مقتضياته ،أما إذا تخلف ركنه أو اشتمل على المانع أو الشرط كان الزواج باطلا، ويرتب الآثار التي حددها المشرع في نص المادة 34 ق أ ج .

ولهذا سنسلط الضوء في هذا المبحث على أسباب بطلان الزواج (مطلب أول )، ثم نبين آثاره ( مطلب ثاني ).

### المطلب الأول: أسباب بطلان الزواج

لقد جعل المشرع الجزائري البطلان أقوى من الفساد، وحدد أسبابه في المادتين 32 و33، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه كما يلي :

اختلال ركن الرضا (فرع أول )، اشتمال العقد على مانع من موانع الزواج (فرع ثاني )، واقتترانه بشرط يتنافى ومقتضياته (فرع ثالث).

### الفرع الأول: اختلال ركن الرضا

لقد حصر المشرع بموجب المادة 9 ق أ ج أركان عقد الزواج في ركن<sup>1</sup> واحد ألا وهو الرضا ، وجعل الإيجاب والقبول المظهر المادي للإرادة الباطنة .ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرضا (أولا)، ثم بيان شروط صحته (ثانيا)

### أولا: تعريف الرضا

لم يعرف المشرع الجزائري الرضا، وإنما اكتفى في الفقرة الأولى من المادة 10<sup>2</sup> منه بتحديد قسميه ،واللفظ الذي يجوز به التعبير عن الإيجاب والقبول، ذلك أن الرضا شيء كامن في النفس لا يظهر إلا بالتعبير عنه بالصيغة التي تدل عليه.

<sup>1</sup>- الركن : هو ما يكون به قوام الشيء و وجوده وهو جزء داخل في ماهيته ، أنظر : محمود حامد عثمان ، قاموس المبين في الإصطلاحات الأصوليين ، ط1 ، دار الزاحم ، الرياض ، 2009م، ص 147.

<sup>2</sup> - المادة 10 ق أ ج: ( يكون الرضا بإيجاب أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد النكاح شرعا ).

إن التعبير عن الإرادة يكون بكل ما يفيد معنى النكاح لغة وشرعا ، والأصل أن يكون ذلك شفاهة أو بالكتابة ، أو بالإشارة إن كان أحد المتعاقدين يعجز عن التعبير كالمريض أو الأخرس<sup>1</sup>، ولهذا سنتطرق إلى بيان المقصود بالصيغة ، وكذا نشير إلى حالة انعقاد الزواج بغير كلام .

### 1 - الصيغة:

"هي اللفظ الدال على حصول الزواج وتحقيقه إيجابا وقبولا ، والإيجاب هو التعبير الدال على الرضا الصادر ممن هو أهل له ويسمى الشخص الذي صدر منه الإيجاب موجبا ، أما القبول هو ما صدر ثانيا ويسمى من صدر منه القبول قابلا ، فأول الكلام إيجاب سواء كان من جانب الزوج أو من جانب الزوجة .

ويسمى إيجابا لأنه أوجد الالتزام، ويسمى الثاني قبولا لأنه رضا بما في الأول من التزام"<sup>2</sup>.  
كما تعرف الصيغة بأنها "اقتران القبول بالإيجاب في مجلس واحد، والإيجاب هو العرض الصادر من أحد الأطراف لإنشاء العلاقة الزوجية، أما القبول فهو الموافقة على هذا الإيجاب الصادر من الطرف الآخر"<sup>3</sup>.

### 2 - انعقاد الزواج بغير كلام :

حسب ما ورد في المادة 2/10 ق أ ج إذا كان أحد المتعاقدين يعجز عن التعبير ، كالمريض أو الأخرس، فإنه يصح الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح لغة وشرعا كالكتابة والإشارة المعلومة ، غير أنه لا يصح العقد بالإشارة ممن يجدن الكتابة، لأن الكتابة أبين في الدلالة. و يصح زواج الأخرس بإشارته المفهومة إن لم تفهم فلا يصح منه<sup>4</sup>.

1 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 190.

2 - عبد القادر بن حرز الله ، خلاصة في أحكام الزواج ، ط 1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2007م، ص 51.

3 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 192.

4 - المرجع نفسه ، ص 140.

أما الشخص ذوي العاهتين كونه أصم وأبكم، أو أعمى أصم وتعذر عليه بسبب هاتين العاهتين التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة المختصة أن تعين له مساعدا قضائيا يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته حسب المادة 80 ق م المعدلة بالقانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.<sup>1</sup>

### ثانيا : شروط صحة الرضا

لا يكفي مجرد التعبير عن الإرادة من قبل طرفي عقد الزواج، بل يجب لاعتبار الرضا صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، توفر مجموعة من الشروط سنحاول تفصيلها كما يلي :

1-إتحد مجلس الإيجاب والقبول ،وصدور الإيجاب من أحد المتعاقدين والقبول من المتعاقد الآخر .

2-أن يوافق القبول الإيجاب في القصد والهدف والمحتوى، ويتم فور صدور الإيجاب بحضور شاهدين عدلين في مجلس واحد .

3-سماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه، والذي يفهم منه أن المقصود هو إنشاء عقد الزواج بكل لفظ يفيد معنى النكاح.<sup>2</sup>

4- أن تكون الصيغة مؤبدة غير مؤقتة.

5- أن تكون الصيغة منجزة غير معلقة على أمر سيحدث في المستقبل، أو معلقة على شرط فاسخ.<sup>3</sup>

6- التمييز: إذا كان أحد المتعاقدين صغيرا أو مجنونا فإن الزواج لا ينعقد، حيث أوردت المادة 07 ق أ ج شرط كمال الأهلية سواء للرجل أو المرأة بتمام 19 سنة.

<sup>1</sup> - القانون رقم 05/10 المؤرخ في 8 رمضان 1431 الموافق 18 غشت 2010، يتعلق بالقانون المدني، ج ر، عدد 46 الصادر في 20 يوليو 2010.

<sup>2</sup> - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 41.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق ، ص 137.

## الفرع الثاني: اشتغال العقد على مانع من موانع الزواج

يشترط لانعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد، أي لا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج وإلا اعتبر باطلا.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الموانع في المواد من 23 إلى 32 ق أ ج، وقد قسمها إلى موانع مؤبدة وأخرى مؤقتة وهذا ما سنفصله في هذا الفرع كما يلي:

### أولاً: الموانع المؤبدة

هي تلك الأسباب التي تحول دون إبرام عقد الزواج في أي وقت من الأوقات، وقد حصرها المشرع الجزائري بموجب المادة 24 ق أ ج في ثلاث: القرابة والمصاهرة والرضاع .

#### 1- مانع القرابة :

بين الله تعالى المحرمات بسبب القرابة في آية المحرمات بقوله " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت "1.

ولقد حصرت المادة 25 ق أ ج هذا الصنف من المحرمات في :

أ- أصول الشخص وإن علوا: الأم، و الجدة من جهة الأم والأب.

ب -فروعه وإن نزلن: البنت و بنت الابن و بنت البنت.<sup>2</sup>

ج - فروع الأبوين وفروعهن الإناث وإن نزلن، كالأخوات وبناتهن سواء كانت شقيقة أو لأب أو أم

د- الطبقة الأولى من فروع الأجداد وهن العمات والخالات، أما الطبقة الثانية فما دونها من الفروع فلا تحرم كبنات العم أو العمة أو الخال أو الخالة.

1 - سورة النساء ، الآية : 23 .

2 - عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة ، ط 2 ، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1999 ، ص 43 .



والحكمة من تحريم هذه الأصناف ، مأخوذة من الطبيعة البشرية والفطرة الإنسانية السليمة في درء المفسدات التي تؤدي إلى قطيعة الرحم، والانحلال الاجتماعي والخلقي ، وبالتحريم بسد باب الطمع وتصبح الصلة بين الأقارب بريئة ونقية ، كما أن الزواج بين الأقربين يضعف النسل كما يقرر ذلك الأطباء<sup>1</sup> .

## 2- مانع المصاهرة:

حصر المشرع الجزائري المحرمات بسبب المصاهرة بموجب المادة 26 ق أ ج في أربعة وهن:

أ- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها أي أمها وأم أبيها و إن علت.

ب- فروع زوجته التي دخل بها أي ابنتها، وابنة ابنتها، و بنت ابنها وإن نزلت.

ج- زوجة أصله أي زوجة أبيه وحده و إن علا.

د- زوجة فروعه أي زوجة ابنه، وابن ابنه، وابن ابنته وإن نزل.<sup>2</sup>

والحكمة من التحريم أن رابطة المصاهرة كرابطة القرابة، ذلك أنه إذا تزوج شخص من قوم صار أحد أفرادهم في النفس والعاطفة والمودة والمحبة. و لو أباح الله للابن أن يتزوج بزوجة أبيه مثلاً، أو أباح للزوج أن يتزوج بأمة زوجته أو ابنتها، لأذى ذلك إلى قطيعة الرحم التي أمر الله بوصولها ووقع البغضاء بين الأبناء والآباء.<sup>3</sup>

## 3- مانع الرضاع :

نصت عليه المادة 27 ق أ ج بقولها " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "، فهو نص لحديث شريف، حيث جعل المشرع التحريم بالرضاع قاصراً على الطفل الرضيع وحده دون

1 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 227 .

2 - عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص 45 .

3 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 229 .

إخوته وأخواته ، حيث يعتبر ولدا للرضعة و زوجها ، و أخا لأولادهما حسب ما أكدته المادة 28 ق أ ج .

غير أنه و لكي تثبت بالرضاع حرمة الزواج ، فلا بد من توافر مجموعة من الشروط حددتها المادة 29 ق أ ج وهي :

- أ- يجب أن يكون الرضاع في مدة الحولين أو قبل الفطام .
- ب- لا يؤخذ بعين الاعتبار كمية الحليب سواء كان قليلاً أو كثيراً.<sup>1</sup>

#### ثانياً: الموانع المؤقتة

هي تلك الموانع الشرعية التي يكون سبب التحريم فيها مؤقتاً، فيبقى بقاء الوصف أو السبب ويزول بزواله، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 30 ق أ ج وحصرتها في ستة أحوال هي:

#### 1- المحصنة:

و هي المرأة المتزوجة، فيحرم الزواج بزوجة الغير، والحكمة من ذلك منع الاعتداء على حق الغير، وحفظ الأنساب من الاختلاط و الضياع.

#### 2- المعتدة من طلاق أو وفاة :

لا يجوز الزواج بمعتدة من الغير سواء بسبب الطلاق رجعيًا كان أو بائناً، أو بالوفاة حتى تنتهي العدة الشرعية حفظاً للأنساب و منعاً لاختلاطها.<sup>2</sup>

#### 3- المطلقة ثلاثاً:

فمن طلق زوجته ثلاثاً تصبح بائنة بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تتزوج بشخص آخر .

#### 4 - زواج المسلمة بغير المسلم:

<sup>1</sup> - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 449.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج ، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص 235.

لا يجوز للمسلمة الزواج بغير المسلم سواء كان مشركاً أو كتابياً " ذلك أن زواجها منه يجعلها في مرتبة أدنى من الكافر، عرضة لامتهان عقيدتها و إيذائها في شعورها الديني، لأن القوامة تكون دائماً للرجل مما يجعلها و أبنائها يخضعون لرحمة الزوج، و يلحق لهذا الحكم المرتد عن الإسلام خياراً".<sup>1</sup>

### 5- الجمع بين المحرمات :

يحرم على الزوج أن يتزوج بأخت زوجته ، سواء كانت أختها من النسب أو الرضاع ،أو يجمع بين زوجته وعمتها أو خالتها . وذلك أن الجمع بين المحارم يؤدي إلى قطيعة الرحم . فإن ماتت الزوجة الأولى زال المانع وكان له أن يتزوج أختها أو غيرها من المحارم أو إذا بانث منه بطلاق أو فسخ.<sup>2</sup>

### 6- الزيادة على القدر المسموح به شرعاً:

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة محرمة ، وحرمت عليه الزواج بالخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته وتمضي عدتها سواء كانت عدة من طلاق رجعي أو بائن.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضياته:

نص عليه المشرع في المادة 32 ق أ ج بقوله " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد ".<sup>4</sup>

ولقد تناول المشرع مسألة الاشتراط في عقد الزواج في المادة 19 ق أ ج بقوله " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولا سيم شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون "

1 - العربي بلحاج ، احكام الزواج على ضوء قانون الاسرة الجديد المرجع السابق ، ص 242 .

2 - العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 83.

3 - ليلي سعادي ، الزواج وإنحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، 2014-2015 ، ص 136 .

وعليه فقد أجاز للزوجين أن يشترطا ما بدا لهما من شروط أثناء إبرام العقد سواء في ذات العقد أو في عقد رسمي لاحق ، ما دام لا يضر بمصلحة الطرف الآخر، وتكون هذه الشروط ملزمة للطرف الذي تحملها، و من حق المشتري مطالبة بالوفاء ،وإذا امتنع فله حق المطالبة بالفسخ.<sup>1</sup>

ولكنه قيد هذا الاشتراط بعدم التنافي مع أحكام القانون ،و عليه و من خلال استقراء نص المادة أعلاه ،نلاحظ أن المشرع قد اعتبر الزواج الذي يقترن بشرط ينافي مقتضياته يكون حكمه البطلان ، ولكنه بالمقابل لم يحدد لنا المقصود بهذه الشروط مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بمقتضى المادة 222 ق أ ج .

إن المقصود بالشروط المنافية لمقتضى العقد هي تلك الاتفاقيات المخالفة للأحكام التي رتبها الشرع على العقد، كاشتراط عدم النفقة الزوجية، إسقاط المهر، لا توارث بين الزوجين، عدم الوطء، فهذه كلها شروط تتناقض مع أحكام العقد و آثاره و المقصود منه في الشرع.<sup>2</sup>

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديدهم لهذه الشروط إلى مذهبين:

### أولا : جمهور الفقهاء

الشروط المنافية لمقتضى العقد هي تلك الشروط التي ورد النهي عنها بنص صريح كزواج الشغار أو نكاح المحلل ،فهذه الشروط تبطل العقد قبل الدخول الفعلي ، أما بعد الدخول فيبطل الشرط ويصح العقد.<sup>3</sup>

### ثانيا: فقهاء الحنفية

1 - عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة ، ط 1 ، دار البحث ، قسنطينة ، الجزائر ، 1989م ، ص173.

2 - محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص 102.

3 - سليم محمودي ، المرجع السابق ، ص 104 .

هي تلك الشروط الباطلة والفاصلة التي لا تلائم مقتضى عقد الزواج و التي لا يجيزها الشرع كإسقاط المهر ، أو اشتراط عدم العدل عند التعدد ، ويرى هذا الإتجاه أن هذه الشروط الباطلة لا تؤثر في عقد الزواج فيبطل الشرط ويصح العقد .<sup>1</sup>

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر بطلان الشرط وصحة العقد في نص المادة 35 ق أ ج بقوله " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً" ، ومنه فيظهر وكأنه رتب حكمين مختلفين لنفس الواقعة فتارة يقرر البطلان، وتارة أخرى يبطل الشرط ويقر بصحة العقد ، الأمر الذي أوقعه في تناقض .

غير أن بعض شراح القانون ومن بينهم بلحاج العربي ذهب إلى القول بأن عقد الزواج عند اشتماله على شرط ينافي مقتضياته ، فيكون حكمه البطلان قبل الدخول أما بعده فيصح ، فيصح العقد و يبطل الشرط <sup>2</sup> .

### المطلب الثاني: آثار الزواج الباطل

القاعدة العامة أن الزواج الباطل معدوم فهو لا يرتب أي أثر من آثار الزواج الصحيح لعدم انعقاده، ولكن استثناءاً قد تنتج بعض الآثار على واقعة الدخول وليس على العقد ، بوصفها واقعة مادية تستوجب التنظيم .<sup>3</sup>

حيث نصت المادة 34 ق أ ج على أنه : " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويرتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء" . والملاحظ أن المشرع الجزائري قد رتب على الزواج في هذه الحالة الفسخ قبل الدخول وبعده ، ووجوب الإستبراء ، وثبوت النسب على خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى <sup>4</sup> . وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذا

1 - أبو بكر شمس الدين السرخسي ، المبسوط على كتب ظاهر الرواية ، ط 1 ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1324 ، ص 98 .

2 - العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988م ، ص 149

3 - العربي بلحاج ، أحكام الزوجية ، المرجع السابق ، ص 495 .

4 - لم يرتب المشرع الأردني والسوري أي أثر عن الزواج الباطل . أنظر: أبو القاسم بن الزين ، المرجع السابق ، ص

المطلب من خلال تقسيمه كما يلي : فسخ الزواج (فرع أول) ، وثبوت النسب و الإستبراء (فرع ثاني )

### الفرع الأول: فسخ الزواج قبل الدخول وبعده

إن بطلان الزواج يعد من النظام العام ، لأن الباطل ضد الصحيح فلا يمكن إصلاحه وإن حصل فيه دخول، فهو منعدم شرعا وقانونا، ولهذا وجب نقضه وإنهائه سواء قبل الدخول أو بعده بسبب المانع أو الخلل الذي أصابه وهو الزواج بإحدى المحرمات، الذي يعتبر مانع من موانع الزواج حسب ما أكدته المادة 9 مكرر ق أ ج .

و الملاحظ أن المشرع استعمل لفظ "الفسخ" على الزواج الباطل خلافا للنص الفرنسي الذي استعمل لفظ البطلان، ذلك أن العقد الباطل معدوم لا يلحقه الفسخ، لأن هذا الأخير يجري على العقد الصحيح الذي اختل فيه الالتزام. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيتسامحون فيطلقون الفسخ على العقد الباطل ويريدون بذلك التنفيذ القضائي لحكم البطلان بالتفريق بين الزوجين فيكون حكم تفريقي لا إنشائي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : ثبوت النسب ووجوب الإستبراء

سنتناول في هذا الفرع ثبوت النسب(أولا)، ثم وجوب الإستبراء(ثانيا).

#### أولا: ثبوت النسب

النسب هو إلحاق الولد بأبيه، وهو من أهم آثار الزواج الذي ترتكز عليه الأسرة، وتقوى دعائمها، وتؤكد العلاقات بين أفرادها ،ولهذا السبب فقد خصه المشرع الجزائري بجملة من الأحكام في الفصل الخامس من الباب الأول من قانون الأسرة ، فأثبت النسب في المادة 40 منه بكل زواج صحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ، 33 ، 34 ق أ ج.

<sup>1</sup> - ابو القاسم بن زين ،المرجع السابق ، ص 109 .

والملاحظ أن المشرع لم يفرق من حيث ثبوت النسب بين الزواج الصحيح، والزواج الذي تم فسخه بعد الزواج، حفاظا على الأعراض والأنساب وحماية لمصلحة الولد وإحياء له خشية ضياع نسبه .

ولكنه اشترط لثبوته أن يكون الفسخ قد تم بعد الدخول، أما إذا كان قبله فلا يثبت النسب ويعتبر ابن غير شرعي، كما يشترط زيادة عن ذلك ولادة الولد بين أقل مدة للحمل وأقصاها عملا بأحكام المادتين 42 و43 ق أ ج.

ومن أهم آثار المترتبة على ثبوت النسب حق الولد في الإنفاق عليه.<sup>1</sup>

كما يترتب على ثبوت نسب الولد في حالة فسخ عقد الزواج بعد الدخول، استحقاقه الميراث من أبيه.<sup>2</sup>

### ثانيا : وجوب الإستبراء

لقد رتب المشرع الجزائري على الزواج الباطل في نص المادة 34 ق أ ج وجوب الإستبراء ويكون ذلك بعد الدخول للتأكد من براءة الرحم من الحمل بسبب الوطء بشبهة العقد .

ولم يرتب العدة لأنها تكون من آثار الزواج الصحيح، والهدف من العدة هو التأكد من براءة الرحم لكي لا تختلط الأنساب وينسب الولد لغير أبيه.

ومدة الإستبراء تكون بثلاث حيضات<sup>3</sup> إذا كانت ممن تحيض وهو ما يعرف بعدة القرء وهذا ما أكده عدة فقهاء المعاصرين منهم محمد أبو زهرة حيث قال " وتجب عدة الإقراء

كذلك على المرأة بالفرقة من طلاق أو وفاة أو من زواج فاسد ما لم تكن حاملا"<sup>4</sup>

1 - سليم محمودي ، المرجع السابق ، ص 257 .

2 - المرجع نفسه، ص 265.

3 - العربي بلحاج ، أحكام الزواج ، المرجع السابق ، ص 379

4 - محمد أبو زهرة ، شريعة القرآن من دلائل إعجازه ، دار العروبة ، القاهرة ، 1969م، ص 373.

ولقد رجح الفقهاء بأن المقصود بالقرء في الإستبراء هو الحيض وليس الطهر لأن الغرض من العدة في هذه الحالة معرفة براءة الرحم ، وهو ما يعرف بالحيض لا بطهر<sup>1</sup> .

أما إذا كانت المرأة حاملا فتنتهي مدة الإستبراء بوضع حملها<sup>2</sup> .

وفي فترة الإستبراء تحرم خطبتها ، ولا يجوز للزوج أن يظأ زوجته فيها ، أما النفقة فلا تستحقها مدة الإستبراء لأنها تكون في عدة الزواج الصحيح، أما الزواج الباطل فلا يترتب عليه عدة ولا نفقة<sup>3</sup> .

---

1 - عبد الرحيم مقداش ، إنحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، مولود معمري ، كلية الحقوق ، 2013 م، ص 103 .

2 - المرجع نفسه ، ص 104 .

3 - سليم محمودي ، المرجع السابق ، ص 221 .



خاتمة :

وفي الختام نحمد الله على إتمام هذا البحث الذي توصلنا فيه إلى النتائج التالية:

لقد قسم المشرع الجزائري الزواج غير الصحيح إلى فاسد أو باطل متأثراً بالمذهب الحنفي في ذلك. و تناول أحكامه في الفصل الثالث من الكتاب الأول من قانون الأسرة تحت عنوان <النكاح الفاسد والباطل > في المواد من 32 إلى 35.

لم يتطرق المشرع في مواد قانون الأسرة إلى تعريف الزواج الباطل والفاسد، وأقتصر على ذكر حالاتهما والآثار المترتبة عليهما.

إن عقد الزواج في قانون الأسرة قائم على ركن واحد، وهو الرضا المعبر عنه بالصيغة إيجاباً وقبولاً، وشروط صحة تتمثل في الصداق و الولي والشهود و انعدام الموانع الشرعية للزواج ، و هذا على خلاف فقهاء الشريعة اللذين يختلفون في تحديد الأركان .

يترتب على تخلف أو اختلال ركن الرضا، أو الزواج بإحدى المحرمات، أو اشتغال العقد على شرط ينافيه بطلان الزواج. أما إذا تخلف شرط الصداق أو الولي أو الشهود أو تم التعدد بدون رخصة فيكون مصيره الفساد، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده.

الزواج الباطل غير منعقد، فهو معدوم وليس له وجود، ولا يصحح، ولا يسري عليه التقادم، ولا ينتج آثار الزواج الصحيح فيفسخ قبل الدخول ويعدده ، غير أنه تترتب على واقعة الدخول بإحدى المحارم ثبوت النسب ووجوب الإستبراء .

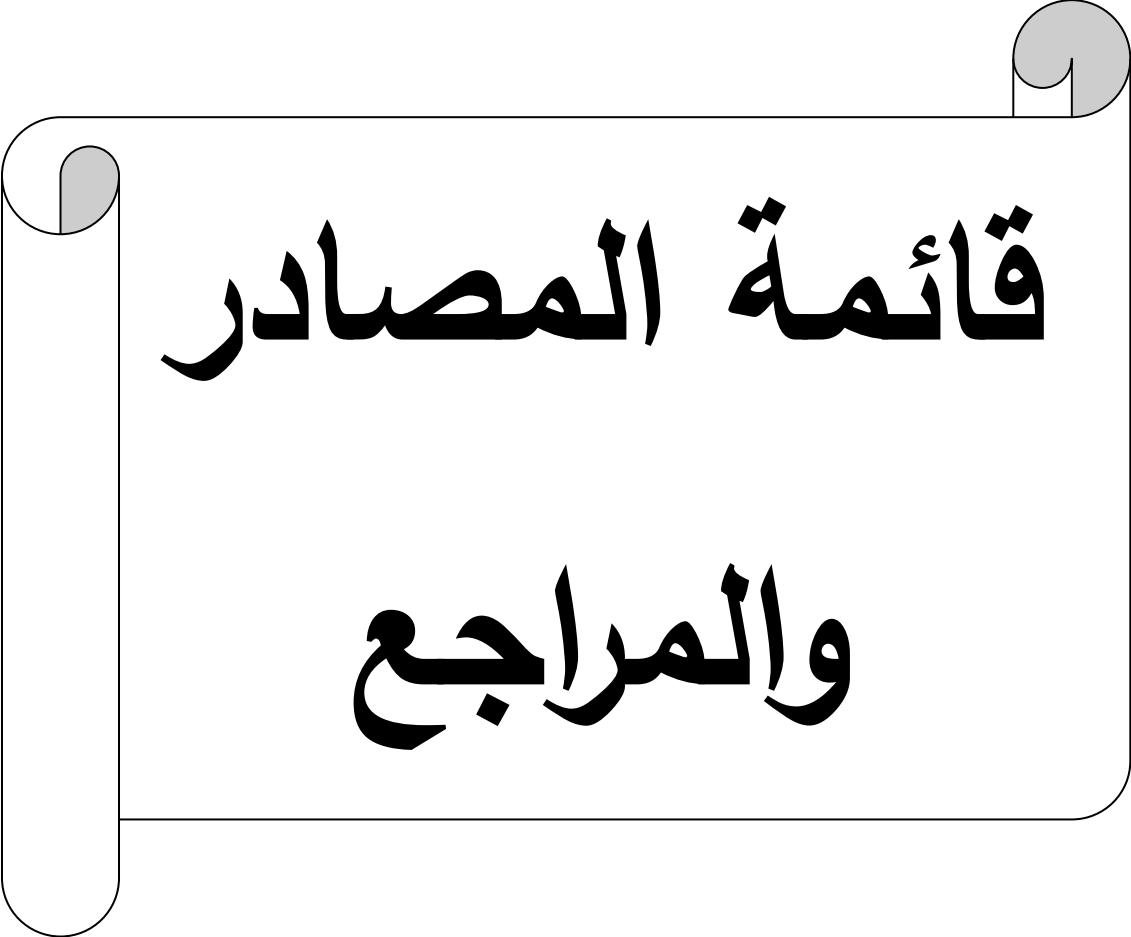
أما الزواج الفاسد فهو منعقد وله وجود في نظر القانون، يفسخ قبل الدخول ويثبت ويصحح بعد الدخول، وتنتج عليه آثار الزواج الصحيح كالمهر، وثبوت النسب، وحرمة المصاهرة، والعدة.

### التوصيات:

في الأخير نقول بأن المشرع الجزائري، و رغم التعديلات التي مست قانون الأسرة بمقتضى الأمر رقم 02/05، إلا أنه لم يوضح حالات الزواج الفاسد والباطل، كما لم يبين آثار وأحكام كل واحد منهما بدقة ، بل هناك غموض وتضارب في صياغة المواد وخاصة المادتين 32 و 35 ق أ ج ، ولذلك نوصي بإلغاء المادة 32 ق أ ج ، لأن مضمونها موجود في المادتين 34 و 35 ق أ ج لتجنب التكرار والتضارب بينهما .

على المشرع إدراج مواد إضافية لتفسير باب الزواج الفاسد والباطل، و خاصة الزواج دون السن القانوني، أو دون الشهادة الطبية ،أو استقاء الشكل المقرر قانونا ، وكذا حالة ردة الزوج و اللعان .

على المشرع إدراج باقي الأنكحة الفاسدة ، وتنظيم نصوص خاصة بهما، كنكاح المحلل و الشغار والمتعة .



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب السنة النبوية

01/ أبو داود ، باب التحليل ، ح2078، ج 1 ، ص188 ، ابن ماجه ، باب المحلل ، ح1936، ج1.

02/ أبو داوود ، كتاب النكاح ، باب : "القسمة بين النساء 2/242 ، وابن ماجه، كتاب النكاح باب : "القسمة بين النساء 1/633.

03/ أحمد ابن حدان عن ابن عباس رضي الله عنهم ، ابن حدان كتاب النكاح ، باب النفي وإجازة النكاح بغير ولي وشاهدي عدل ، حديث رقم 4075 ، صحيح ابن حدان ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط2 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1993.

04/ البخاري ، كتاب النكاح، باب : المرأة تهب يومها من زوجها لضررتها وكيف يقسم ذلك 9/312، ومسلم -شرح النووي- كتاب الرضاع ، باب : جواز هبة المرأة نوبتها لضررتها 10/48.

ثانياً: كتب القانون

01/ أبو بكر شمس الدين السرخسي، المبسوط على كتب ظاهر الرواية ، ط1 ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1324هـ.

02/ ابن الرشد، بداية المجتهد، ج 2، مطبعة الاستقامة، مصر، 1938.

03/ ابن الهمام ، فتح القدير ، ط 1 ، ج 6 ، المطبعة الأميرية ، بولاق ، 1315هـ.

04/ ابن نجيم الحنفي زين الدين ، الأشباه والنظائر ، ط 1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1999، ص 289.

05/ أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي ، تفسير البغوي ، ط 4 ، ج 8 ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، بيروت، 1417هـ-1997م.

## قائمة المراجع والمصادر

- 06/ أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- 07/ أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر، 2009.
- 08/ أحمد الخمليشي ، التعليق على قانون الأحوال الشخصية المغربي ، ج 1 ، مكتبة المعارف ، الرباط ، 1987.
- 09/الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ،مدونة الفقه المالكي وادلته ، ج 3، دار ابن الحزم للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان، 2008.
- 10/ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988.
- 11/ بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1 ، ط6 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010.
- 12/ بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012.
- 13/ بلحاج العربي الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار الهومة ، الجزائر، 2013.
- 14/ بن حرز الله عبد القادر ، خلاصة في أحكام الزواج ، ط 1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007.
- 15/ بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008.
- 16/ بن شويخ الرشيد ، دروس في نظرية الالتزام ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2012.

## قائمة المراجع والمصادر

- 17/ جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، دار إحياء الكتب العربية
- 18/ جميل فخري ، محمد جانم ، آثار الزواج في الفقه والقانون ، ط 1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.
- 19/ داودي عبد القادر ، احكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط3، دار البضائع للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2016.
- 20/ سعد الدين التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، ج 1 ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، مصر ، 1957.
- 21/ صالح الحميد العلي ، باسل محمود الحافي ، نظرية العقد ، ط 1 ، دار اليمامة ، دمشق ، 2008.
- 22/ عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة ، ط 1 ، دار البحث، قسنطينة ، الجزائر ، 1989.
- 23/ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، دار الهومة ، الجزائر ، 2007،
- 24/ عبد العزيز سعد ، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، ط3 ، دار الهومة للنشر، الجزائر، 2011.
- 25/ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر،الجزائر ، 2010.
- 26/ عبد المالك بن يوسف المطلق ، زواج المسيار ، دار ابن لعبون للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1423هـ.
- 27/ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1999.
- 28/ علي سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ، 1997/ 1998.

## قائمة المراجع والمصادر

- 29/ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة مدعما بإجتهد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014) ،دار الهومة ،الجزائر ،2014
- 30/ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 31/ محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 32/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط 4، دار الجامعية ، لبنان، 1983.
- 33/ محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذاهب الجعفري والقانون )، ط 4، دار الجامعية ، بيروت ،لبنان ،1403هـ-1990م.
- 34/ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ط 3 ، دار العلم ، دمشق ، سوريا ، 1998.
- 35/ منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.
- 36/ هند فالح محمود، نظرية البطلان في القانون المدني، ط 1، دار الكتاب، الإمارات المتحدة، 2015
- 37/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط12 ، ج9 ، دار الفكر ، سوريا ، دمشق

### رابعاً: القواميس والأعاجم

- 01/ ابراهيم أنيس، معجم الوسيط ، ط 4، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004
- 02/ ابن المنصور جمال الدين، لسان العرب، ج3، دار الصادر، بيروت ، لبنان 1994
- 03/ ابن المنظر، لسان العرب ، ط1، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004

## قائمة المراجع والمصادر

04/ الفيومي احمد محمد بن علي، المصباح المنير، ج1، ط 1، المكتبة العصرية، بيروت 1417هـ-1996.

05/ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي، قاموس المحيط ، مطبعة المؤسسة العربية

06/ مجد الدين محمد بن يعقوب فيروز أبادي ، قاموس المحيط (فصل السين والشين باب الرء ) ، دار الكتاب العربي، 56/2.

07/ محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج 1، دار الفضيلة، القاهرة.

08/ محمود حامد عثمان ، قاموس المبين في الاصطلاحات الأصوليين ، ط1 ، دار الزاحم الرياض ، 2009.

### خامسا:رسائل ومذكرات الجامعية

01/ بن صغير محفوظ ، الإجتهد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة ، أطروحة دكتورا ، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، 2008 -2009.

02/ حوران محمد سليمان ، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، أطروحة دكتوراه جامعة دمشق ، قسم الفقه ، سوريا ، 2007.

03/ سعادي ليلي ، الزواج و إنحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2014-2015

04/ سليم محمودي ، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عنها ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده ، كلية العلوم الإسلامية ، 2017/2018.



## قائمة المراجع والمصادر

05/ أبو القاسم بن زين ، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، جامعة حمة لخضر الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015/2014.

06/ شرفية مليكة ، بن زهرة يمينة ، أحكام الزواج الباطل والفساد في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة ، أطروحة ماستر ، جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2018/2017.

07/ عبدالله لويزة ، تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015/2014.

### سادسا:المجلات القانونية

01/ بن الشيخ الحسين هجيرة ، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، العدد 2 ، 1987

02/ صلوح المكي ، راجع عكاشة ، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة الإسلامية والقانون ، المجلة الجزائرية للمخطوطات ، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة ، ع01 ، مجلد 13 ، جوان 2018

03/ عبد الفتاح عبد الصابر حسين أحمد ، نكاح التحليل وأثر النيه فيه دراسة فقهية مقارنة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ، مجلد 5 ، العدد 35 ، الإسكندرية.

04/ نصر سليمان ، زواج المسيار في ميزان الكتاب والسنة ، مجلة الصراط ، العدد 24 ، جانفي 2012.


05/ المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1942.

### سابعاً: القوانين

- القانون رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بقانون الحالة المدنية ج ر، ع 21 ، الصادر في 27 فبراير 1970.
- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، ج ر، ع 15. المؤرخ في 27 فيفري 2005.
- القانون رقم 05/10 المؤرخ في 8 رمضان 1431 الموافق 18 غشت 2010، يتعلق بالقانون المدني، ج ر، عدد 46 الصادر في 20 يوليو 2010.

### ثامناً: المواقع الإلكترونية:

- Almrsl . com



قائمة المراجع

والمصادر

الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وعرقان
	قائمة المختصرات
	مقدمة
<b>الفصل الأول</b>	
12	تمهيد
13	المبحث الأول: مفهوم الزواج الفاسد واسبابه
13	المطلب الأول: تعريف النكاح الفاسد
13	الفرع الأول : تعريف عقد الزواج الفاسد
15	الفرع الثاني: حكم الزواج الفاسد
16	المطلب الثاني: أسباب الزواج الفاسد
16	الفرع الأول: اختلال شروط صحة عقد الزواج
27	الفرع الثاني: تعدد الزوجات دون الحصول على رخصة
30	المبحث الثاني: صور النكاح الفاسد وأثاره
30	المطلب الأول: صور الانكحة الفاسدة
30	الفرع الأول : نكاح الشعار
32	الفرع الثاني : نكاح المتعة
34	الفرع الثالث : نكاح التحليل
35	الفرع الرابع زواج المسيار
38	المطلب الثاني : أثار الزواج الفاسد
39	الفرع الأول : ثبوت النسب وحرمة المصاهرة
41	الفرع الثاني : وجوب صداق المثل
42	الفرع الثالث :وجوب عدة الاستبراء ونفقة المعتدة
<b>الفصل الثاني</b>	

46	تمهيد
47	المبحث الأول : ماهية الزواج الباطل
47	المطلب الأول : مفهوم الزواج الباطل وتمييزه عن غيره من المصطلحات
47	الفرع الأول : تعريف الزواج الباطل
49	الفرع الثاني: تمييز الباطل عن المفاهيم المشابهة له
52	المطلب الثاني : حكم الزواج الباطل وخصائصه
52	الفرع الأول : حكم الزواج الباطل
52	الفرع الثاني : خصائص الزواج الباطل
54	المبحث الثاني : أسباب بطلان الزواج واثاره
54	أسباب بطلان الزواج :المطلب الأول
54	الفرع الاول : اختلال ركن الرضا
57	الفرع الثاني : اشتمال العقد على مانع من موانع الزواج
60	الفرع الثالث : اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضياته
62	المطلب الثاني : اثار الزواج الباطل
63	الفرع الأول : فسخ الزواج قبل الدخول وبعده
63	الفرع الثاني : ثبوت النسب ووجوب الاستبراء
66	الخاتمة
69	قائمة المراجع
78	فهرس المحتويات