وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

عيوب النكاح وأثرها على عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص:الأحوال الشخصية

إعداد الطالب : بوررقة منير

بإشراف الدكتور بودومي عبد الرحمن

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: سعيدي مصطفى..... رئيسا.

2) الدكتور: بودومي عبد الرحمن ..... مشرفا و مقررا.

3) الدكتور: عشير الجيلالي ..... مناقش.

تاريخ المناقشة: 2018/05/30.

السنة الجامعية :2018/2017

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ

﴿١٠٥﴾ سورة التوبة الآية 105

شكر و تقدير

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه , اشكرك ربي على نعمك التي لا تعد , و ألائك التي لا تحد ,احمدك ربي و اشكرك على ان يسرت لي اتمام هذا البحث على الوجه الذي ارجو ان ترضى به عني .

ثم اتوجه بالشكر الى اساتذتي و مشرفي الفاضل الدكتور بودومي عبد الرحمن على النصائح و التوجيهات القيمة ,

فله مني الشكر كله و التقدير و العرفان .

و اتقدم بشكري الجزيل الى اساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه المذكرة ,فهم اهل سد خللها و تقويم معوجها و تهذيب نتوءاتها و الابانة عن مواطن القصور فيها ,سائلا الله الكريم ان يثيبهم عني خيرا.

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى :

روح والديا رحمة الله عليهما و اسكنهم فسيح جناته ,

اللهم بيض وجوههم يوم تبيض الوجوه .

الى الزوجة الكريمة.

الى ابنتي امنة البتول حفضها الله .

الى اخوتي و اخواتي .

الى اساتذتي, اصدقائي و زملائي .

قائمة المختصرات :

ق أ ج : قانون الاسرة الجزائري .

ق ح م : قانون الحالة المدنية .

ش إ : الشريعة الإسلامية .

أ ش : أحوال الشخصية .

ق م : قانون المدني .

ق ص ع : قانون الصحة العمومية .

ش ط : شهادة طبية .

م ق : مجلة قانونية .

ج ر : جريدة رسمية .

م ت : مرسوم تنفيذي .

مقدمة

مقدمة:

إن البنية الاساسية لتكوين أي المجتمع هي الاسرة الصالحة فالكل يدرك أهميتها ودورها في رقي الجماعة أو تخلفها , مما أوجب على المشرع من حرصه على تنظيمها وحمايتها من خلال قانون الاسرة الذي يمس بكيانها عموما وما يترتب عليه من أثار خصوصا. ولما كان الزواج أساس تكوينها حظى هو الاخر بذات العناية , من مرحلة إنشاء العقد وتمتد لمراحل السابقة واللاحقة لنشوئه تقديرا لما له من أهمية اجتماعية خاصة .

فباعتبار عقد النكاح ميثاق غليظ ورباط مقدس يجمع الزوجين في عشرة طويلة , وعلاقة يراد بها الاستمرار وينتج منها الاولاد والذرية حيث قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [1]

وللمحافظة على هذا العقد من العيوب والنقائص لضمان استمراره فلابد أن يبدأ الزوجان حياتهما بوضوح بعيدا عن الخديعة والغش والإكراه والتدليس لذا وجب على كل من الزوجين أن يصارح صاحبه عند إبرام عقد الزواج بكل العيوب والأمراض المصاب بها للكشف على نواياه الحسنة ,حيث أن هذه العيوب المخفية حتما تؤثر

[1] سورة الروم الاية 21

علـى الحيـاة الزوجيـة وتمنـع مـن تحقيـق مصـالح الـزواج المرجـوة أو تمنـع كمالهـا ممـا تـأثر على عقد الزواج مباشرة .

لقـد عرفـوا بعـض الفقهـاء لعيـوب النكـاح أنهـا نقصـان بـدني أو عقلـي يصـيب أحد الزوجين مما يجعل الحياة الزوجية غير مستقرة وقلقة وغير مثمرة.

كـذالك المقصـود بـالعيوب هـي تلـك العلـل الجنسـية أو الامـراض المنفـردة , التـى مـن شـأنها الحيلولـة دون ممارسـة العلاقـات الجنسـية ,والتـى لا يمكـن المقـام معهـا إلا بضرر.

بالإضـافة أن هنـاك اخـتلاف كبيـر للفقهـاء والمـذاهب فـي تحديـد وحصـر العيـوب التـى تـؤدي إلـى فسـخ عقـد النكـاح ,وهـو مـا لا نـراه فـي القـانون الجزائـري حيـث أن المشـرع الجزائـري لـم يحـدد العيـب بـل تـرك الامـر للسـلطة التقديريـة للقاضـي . امـا بقيـة الاحكـام المتعلقـة بالموضـوع والتـى لـم يـنص عليهـا القـانون فقـد التـزم بهـا المشـرع الجزائـري وفـق مـا جـاءت بـه الشـريعة الاسـلامية حسـب المـادة 222 مـن خـلال قـانون الاسـرة الجزائـري (كـل مـا لـم يـرد الـنص عليـه فـي هـذا القـانون يرجـع فيـه إلـى أحكـام الشـريعة الاسـلامية) . الامـر الـذي شـكل صـعوبة فـي جمـع المعلومـات وإسـقاطها علـى موضـوع بحثنـا , لـذا كـان مـن الضـروري الوقـوف عنـد اهتمـام المشـرع الجزائـري بهـذا الموضوع من خلال قانون الاسرة وحرصه على حصر هذه العيوب .

لذالك قمنا بطرح الإشكالية التالية:

ما مدى صحة عقد الزواج المرتبط بعيب من عيوب النكاح ؟

وللإجابة على الاشكالية أعلاه إعتمدنا على منهجين أساسيين في تناول الموضوع هما :

- **المنهج الوصفي** من خلال جمع المعلومات وتحصيل اغلب ماله صلة بالموضوع الدراسة وكذا عرض اراء الفقهاء وعرض ادلتهم .
- **المنهج التحليلي** لمعالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوص فقهية وقانونية و اقوال و ادلة و احكام مع الاعتماد على المسائل التى تخدم البحث فقط من خلال قانون الاسرة الجزائري .

ومن اجل دراسة هذا الموضوع ارتأينا أن نقسمه إلى فصلين :

- الفصل الاول ومن خلاله قمنا بتعريف النكاح وحكمه ومشروعيته وحكمته وقسمناه هو الاخر إلى مبحثين .
- أما الفصل الثاني فيتضمن تعريف وتقسيم للعيوب و اثرها على عقد الزواج وهو كذلك قسمناه إلى مبحثين.

أسباب اختيار الموضوع : إن إختيار الموضوع لم يكن صدفة وإنما لأسباب منها :

1) أنه موضوع له علاقة مباشرة بالأسرة.
2) هو موضوع وإن إهتم به الفقهاء قديما , إلا أنه يحتاج إلى مزيد من البحث والترتيب لينتفع به طلاب العلم .

3) قلة ما كتب في هذا الموضوع قانونا , رغم أن موسوعات الفقه الاسلامي تتضمنه .

أهمية دراسة الموضوع :

- ✓ أنه من الموضوعات العملية التى تقع في المجتمع كثيرا ولاسيما مع كثرة الامراض المعدية .
- ✓ أنه من الموضوعات التى تشغل المحاكم كثيرا .
- ✓ أنه هناك امراض قد ظهرت في العصر الحاضر وتؤثر في العلاقة الزوجية بشكل مباشر وتؤثر في النسل الذي هو من اهم مقاصد النكاح مثل : الإيدز و الامراض التناسلية والجنسية الخطيرة.
- ✓ تبيين صورة الاسلام الحقيقية و الرد على من يحاول تشويه صورته , من خلال أنه اعطا للمرأة كل الحقوق وحررها من العبودية .

الفصـــل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للنكاح.

المبحث الأول: مفهوم النكاح

إن عقد النكاح كغيره من العقود الأخرى ,يتطلب عند تكوينه توافر أركان وشروط معينة حتى ينشأ صحيحا ,كما يتطلب أن يستمر بقاؤه صحيحا أيضا ,لكن لخصوصية هذا العقد بإعتباره عقدا ذو طابع ديني , ومن العقود الدائمة التنفيذ ,فإن طرق إنهائه تختلف عن بقية العقود الاخرى ,فإذا نشأ صحيحا فهو لاينتهي كأصل عام إلا بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق .

المطلب الأول: تعريف النكاح:

لقد تما تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع مختلفة حيث من خلاله تما تعريف النكاح لغة وإصطلاحا وقانونا .

الفرع الاول : تعريف النكاح لغة :

النكاح مصدر نكح ينكح والرجل ناكح والمرأة منكوحة, ويطلق النكاح في اللغة ويراد منه أربعة معان:

أ- يطلق النكاح ويراد منه **الزواج** وهو الضم والاجتماع والاكتفاء, ومن هذا المعنى قوله تعالى :﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ﴾ [1] و قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴾ [2]

ب- يطلق النكاح ويراد منه **الجماع** ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴿٢٣٠﴾﴾ [3]

---

[1] سورة البقرة الاية 221 .

[2] سورة النساء الاية 25 .

[3] سورة البقرة الاية 230 .

ج- يطلق النكاح ويراد منه **الهبة** ومن هذا المعنىقوله تعالى:﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ ﴿٥٠﴾﴾ [1]

د- يطلق النكاح ويراد منه **الحلم** ومن هذا المعنى: قَالَ تَعَالَى:﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴿٦﴾﴾ [2]

هذا ومن ألفاظ النكاح الزواج فهما **كلمتان مترادفتان** يفيدان معنى الضم والجمع والالتقاء .[3]

وعليه فإن الزواج في اللغة يفيد معنى الاقتران والاجتماع ومن هذا المعنى قوله تعالى وصفا لجزاء المتقين وعاقبتهم يوم القيامة قَالَ تَعَالَى:﴿كَذَٰلِكَ وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ ﴿٥٤﴾﴾ [4]

الفرع الثاني : تعريف النكاح إصطلاحا

لقد عرفوا الفقهاء النكاح بتعاريف متعددة ومختلفة الألفاظ ولكنها متفقة في المعنى .

ومعناه أن النكاح هو حل إستمتاع كل من الزوجين بالطرف الاخر على الوجه المحدد شرعا .

أولا تعريف النكاح في المذهب الحنفي : من أشهر التعاريف التى عرفوا بها النكاح في هذا المذهب هو ماذكره الكمال بن الهمام حيث قال "النكاح عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا"

---

[1] سورة الاحزاب الاية 50 .

[2] سورة النساء الاية 06 .

[3] د ناصر احمد ابراهيم النشوي , موقف ش إ من تولي المرأة لعقد النكاح ,دراسة فقهية مقارنة , دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2005 ص 27 .

[4] سورة الدخان الاية 54 .

ثانيا تعريف النكاح في المذهب المالكي : وهو ماذكره الإمام أحمد الدردير حيث قال : " النكاح عقد تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة "

ثالثا تعريف النكاح عند الشافعية : فقهاء الشافعية عرفوه أنه " هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج , وما اشتق منهما "

رابعا تعريف النكاح عند الحنابلة : فقهاء الحنابلة عرفوه أنه " هو عقد يعتبر فيه لفظ أنكاح , او تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع " .[1]

خامسا تعريف النكاح عند الزيدية : فقهاء الزيدية عرفوه أنه " هو عقد بين زوجين يحل به الوطء " .[2]

يرى ابن رشد أن لا فرق بين إنعقاد النكاح بلفظ الزواج أو النكاح , ولذالك يمكن تعميم تعريف الزواج على تعريف النكاح وكذا مختلف الامور المتعلقة بهم .

الفرع الثالث :

تعريف الزواج قانونا : لقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 04 في قانون الاسرة على أنه " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه , تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الانساب " [3].

[1] د ناصر احمد ابراهيم النشوي نفس المرجع ص 30.

[2] الباحثة غادة علي عبد الشهيد علي هيبه – العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح و اثار المترتبة عليه – دار الجامعة الجديدة الاسكندرية –2013 ص 86 .

[3] قانون 11/84 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27 .

المطلب الثاني : أركان وشروط الزواج قانونا

حيث أن قسمنا في هذا المطلب أركان وشروط الزواج إلى فرعين , الأول خاص بالأركان والفرع الثاني عرفنا فيه شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : أركان عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج الذي ينعدم فيه ركن من أركانه زواجا باطلا وهذا للأهمية الكبيرة في وجوده ,ومن بين هذه الاركان هو .

أولا : الرضا : أمام إختلاف الفقهي حول أركان عقد الزواج فقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 09 من قانون الأسرة على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ", وهذا جاء تأكيدا لما نصت عليه المادة 04 من ق أ ج بقولها " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة ", ونستشف من هذين النصين أن الركن الوحيد الذي كيفه المشرع على هذا الاساس هو ركن الرضا أي الإيجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد .

حيث أن الزواج الذي إنعدم فيه ركن الرضا يعتبر زواجا باطلا حسب ما نصت عليه المادة 33 ق أ ج بقولها : " يبطل الزواج اذا اختل ركن الرضا " [1].

لقد اتفق العلماء على أن الصيغة (أو الإيجاب و القبول) هي أساس عقد الزواج لربط الطرفين و للدلالة على إرادتهم في إنشاء العقد و الرضا به .

أ- الصيغة اللفظية:

لكي ينعقد الزواج انعقادا صحيحا لابد من وجود ارادتين متطابقتين تتجهان الى ابرام عقد الزواج و من ثم لا ينعقد العقد إلا اذا كانت الارادة واضحة اللفظ الدالة على

[1] الاستاذ تشوار الجيلالي . محاضرات في قانون الاسرة . جامعة تلمسان . مجلة علمية .

الــزواج و لا يتــأتى ذلــك إلا عــن طريــق الايجــاب و القبــول مــن الطــرفين لان الارادة الباطنة غير كافية للتعبير .

و قــد أجــاز المالكيــة الــزواج بالألفــاظ الهبــة , الصــدقة و التمليــك إذا ذكــر معهمــا الصداق يكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الالفاظ .

و قد نصت المادة 1/10 ق أ بقولها :"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ", فلا يشترط في الإيجاب أن تصدر من جانب معين , بل اللفظ الذي يقع أولا يكون إيجابا و الثاني يكون قبولا.[1]

إذا كان الشخص عاجزا عن التلفظ فيمكن أن يعبر عن إرادته بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة , كما نلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة باللغة العربية مثل ما ذهب اليه الشافعية بل قد صرح بأن يكون هذا التعبير بكل ما يفيد معنى النكاح من الناحية الشرعية و أن يكون هذا التعبير مفهوم من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق و الشاهدين و الولي .

كما أن المشرع أصبح لا يعترف بالوكالة بعد التعديل الجديد بل أصبح يشترط حضور المتعاقدين لذلك أكد المشرع في المادة 04, 09 ق أ على ان الزواج لا يتم إلا برضى الزوجين و يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق و هذا ما أكدته التعليمة الصادرة عن وزارة العدل التي منعت الأئمة من إبرام عقد الزواج في المساجد قبل إبرامه أمام الهيئات المختصة .

[1] الدكتور بالحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري الجزء الأول ديوان المطبوعات ألجامعية طبعة 2002, بن عكنون , الجزائر ص64

ب- إنعقاد الزواج بغير الكلام:

عند حضور المتعاقدان في مجلس العقد تكون الصيغة بالعبارة الواضحة والمفهومة والتى تعتبر الدليل الأقوى وإذا تعذرت المشافهة بالعبارة الواضحة لا يصح العقد بالكتابة .فيتم عقد الزواج عند تبادل الارادة والعبارة المتطابقة المادة 09 و 1/10 ق أ المادة 59 ق م .

إذا كان المتعاقدان أو أحدهما عاجزا عن التعبير (كأن يكون مريضا أو اخرسا مثلا) فانه يصح الايجاب و القبول بكل ما هو يفيد معنى النكاح لغة او شرعا كالكتابة او الاشارة المعلومة المادة 2/10 ق أ . كما انه لا يصح عقد الزواج بالإشارة اذا كان المتعاقد يحسن الكتابة لان الكتابة اكثر بيان في الدلالة .

ثانيا: شروط الصيغة : حيث نتطرق في شروط الصيغة الى النقاط التالية :

1- شروط تحقق الإيجاب و القبول :

إن إجتماع إرادتي العاقدين على الزواج في مجلس العقد لا بد منه من أجل تحقيق الإرتباط بين الإيجاب و القبول , كما أن توافقهم و تلاقيهم في القصد و الهدف أمر لازم , و أن يسمع المتعاقدان الصيغة الخاصة بالعقد و الواجب "بنعم" كما يتعين أن يكون التعبير عن الرضا فوريا واضحا لا لبس فيه و لا غموض , و أن لا يكون مضافا إلى أجل المستقبل , و لا معلقا على تحقيق حدث أو عدم تحقيق حدث غير مؤكد الوقوع .[1]

فالمطلوب من المتعاقدين التعبير عن الرغبة النفسية الداخلية في الزواج بكل إرادة و إطمئنان و بوعي و إدراك في تقبل الحياة الزوجية بصفة فورية و كاملة .كما إشترط الفقهاء أن يكون الايجاب و القبول بصيغة الماضي أو المضارع أو الأمر كما إذا قال

[1] الدكتور بلحاج العربي – مرجع سابق ص 67 .

الـزوج للزوجـة زوجينـي نفسـك , أو أتزوجـك , أو تزوجتـك فقالـت لـه قبلـت .فينعقـد العقـد لثبوت المقصود و إبتعاده عن الغموض و الإحتمال .

2- ضرورة وجود الارادة الحرة الكاملة :

إن أسـاس الـزواج هـو الإختيـار و الرضـا ,فـإن الـزواج لا ينعقـد بـالإكراه المـادي أو المعنـوي لأنـه يمـس بقاعـدة الحريـة فـي التراضـي المـادة 9 و 1/10 ق. أ , كمـا تـنص المـادة 13 ق أ " لا يجـوز للـولي , أبـا كـان أو غيـره ,أن يجبـر القاصـرة التـي هـي فـي ولايتـه علـى الـزواج ,و لا يجـوز لـه أن يزوجهـا بـدون موافقتهـا " . ويجـب علـى الموظـف المؤهـل قانونـا عنـد مباشـرة إنعقـاد الـزواج مراعـاة أحكـام المـادتين 09 و 09 مكـرر ق. أ و التأكـد مـن وجـود التراضـي بـين الـزوجين وقـت إنعقـاد العقـد بكـل جديـة وحريـة وبصـفة علنية و شخصية .

إن مـن بـين العيـوب التـى تشـوب الارادة فـي مجـال عقـد الـزواج هـو الغلـط فـي الشـخص أو فـي صـفة مـن صـفاته الأساسـية وكـذلك التـدليس عنـد إسـتعمال الحيـل أو الخـداع فـي مجـال عقـد الـزواج. لانعقـاد عقـد الـزواج لابـد مـن إرادة جديـة وواعيـة , وعليـه فإنـه لا يصـح زواج الصـغير والقاصـر إلا بـولي لأنـه لا يملـك أهليـة التصـرف بنفسـه فلابـد مـن إذن الـولي أو رخصـة مـن القاضـي المـادة 07 و2/11 ق.أ , وزواج المجنـون وهـو فـي حالـة فقـدان كامـل لـلإرادة هـو زواج باطـل لانعـدام أهليـة الـزواج . ويتـولى زواج المـرأة وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها الاولين أو أي شخص تختاره المادة 11 ق.أ.ج .[1]

[1] الدكتور بلحاج العربي – مرجع سابق الذكر ص 67 .

3- إرادة بدون شرط ولا أجل :

يشترط في عقد الزواج أن يكون منجزا , وذلك بخلوه من التعليق على شرط , ومن الاضافة إلى الزمان المستقبل .معناه أن تكون الصيغة مطلقة غير مضافة لأجل في المستقبل ولا تكون معلقة على شرط يحتمل التحقق أو لا يتحقق , وعند إنشاء العقد تترتب عليه أثاره وأحكامه إذا توفرت أركانه وشروطه .

إن المعطيات التى تعلق العقد على شرط أو على أمر يوجد أو لا يوجد , وكذا إضافة العقد إلى المستقبل هى معطيات لا تتفق مع طبيعة وحقيقة الزواج القانوني والشرعي .

كما ان عقد الزواج لا تتراخى أحكامه عن أسبابه , لا يمكن أن يضاف إلى المستقبل لان اثاره يجب ان تطبق حالا فور انشائه . وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 09 ق.أ "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " .

بمعنى ان الصيغة يجب ان تكون مطلقة خالية من كل تعليق , اما فى حالة اقتران العقد بشروط شرعية وقانونية تتماش مع العقد فهذا جائز لتفاق الطرفين المادة 19 ق.أ.ج , كاشتراط الزوجة على حسن المعاملة او عدم التزوج عليها او إكمال الدراسة , واشتراط الزوج على الزوجة عدم العمل خارج البيت الزوجي وغيرها . فهذه الشروط لا تأثر على العقد لأنها لا تخالف احكام الشرع الاسلامي وطبيعة العقد ,فهي تدخل في الحرية التعاقدية او الاشتراط في العقد المادة 106 ق.م.ج . و اذا كان الشرط مخالف لقانون الاسرة و احكام الشريعة الاسلامية ومقتضيات العقد , كاشتراط الزوجة على الزوج ألا يطلقها او السماح لها بالخروج كما تشاء , فهنا الشرط يعتبر باطل باتفاق العلماء والعقد يبقى صحيحا وهو ما تطرق اليه المشرع م 35 ق.أ .

اذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيح .

و من الزواج المقترن بشرط غير صحيح زواج الشغار كأن يقول رجل لآخر زوجتك إبنتي على ان تزوجني ابنتك و ليس بينهما صداق و يقبل الاخر و حكم هذا الزواج انه غير صحيح لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار في الاسلام لقوله عليه الصلاة و السلام : "لا شغار في الاسلام"

4- صفة التأبيد:

ينبغي أن تكون صيغة عقد الزواج على سبيل التأبيد لا على التوقيت , لأن الاصل في الزواج الديمومة فعند دخول أو ذكر الوقت في الزواج أفسده و هو ما يعرف بزواج المتعة و الزواج المؤقت حيث كان حكم جمهور الفقهاء ببطلانهما خلافا للشيعة الاثنى عشر.[1]

و قد إستقر قانون الاسرة الجزائري الى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن الزواج شرع لأغراض و مقاصد إجتماعية و أخلاقية حسب المادة 02 و 03 ق أ , كذلك صيغة العقد يجب أن تكون مطلقة على الوجه الشرعي و الكامل المادة 09 مكرر و 18 ق أ و المواد 10 ,35 قانون 11/84.وتكون مؤبدة وغير مؤقتة بمدة لان مقتضى عقد الزواج هو التأبيد إلى أن يفرق الموت بين الزوجين أو تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق م 47 ق أ "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق او الوفاة " .على هذا الاساس ذهب جمهور الفقهاء من عهد الصحابة حتى عصر الائمة المجتهدين إلى تحريم وبطلان عقد المتعة ,حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٧﴾ [2]

[1] د سليمان ولد خسال , الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري منشورات دار طليطلة الطبعة الاولى سنة 2010 ص 42

[2] سورة المؤمنين الاية 5-7

وكذلك ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم عن النهي على نكاح المتعة في غزوة خيبر . كما إتفق العلماء أيضا على أن الزواج المؤقت باطل لأنه قام على تأقيت الزواج بوقت محدود ومعين كما لو قال الزوج تزوجتك إلى شهر بكذا , فالزواج المؤقت الغرض منه المتعة , والمتعة ليس فيها إلا قضاء الشهوة , وإباحة الزنا تحت إسم أخر. وهي أغراض ومقاصد لا تتفق مع طبيعة عقد الزواج. [1]

الفرع الثاني : شروط عقد الزواج

لقد نصت المادة 09 مكرر من الأمر 02/05 على شروط عقد الزواج وهي :

1- أهلية الزواج :

لقد إعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الاهلية الكاملة ,لما يترتب عليه من الالتزامات المالية و الواجبات الاجتماعية العائلية و ذلك أنه من الضروري و من المصلحة أن يتمتع الفرد بالنضج الفكري و روح المسؤولية لما هو قادم عليه في الحياة الزوجية .

لقد نصت المادة 07 من ق أ :" تكتمل أهليه الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."[2] بعدما كانت أهلية الزواج في ق أ ج رقم 11/84 هو (21-18), أصبحت متساوية بين الجنسين ب 19 سنة في الامر 02/05 و يبدو أن سبب توحيد المشرع الجزائري لسن أهليه الزواج للطرفين هو توحيد سن الرشد القانوني مع باقي القوانين الاخرى كما أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ضمانا لمصلحة الشاب و المجتمع , و بعد مراعاة إجازة الولي لا سيما في المادة 81 الى المادة 86 من قانون 11/84 و المادة 07 من الامر رقم 02/05 .

[1] الدكتور بلحاج العربي – مرجع سابق الذكر ص74

[2] الدكتور بلحاج العربي – مرجع سابق الذكر ص 62

و يكـون الـزواج قبـل إكتمـال الاهليـة بـاطلا بطلانـا مطلقـا , و يـتمكن الطعـن فيـه قبـل الـدخول مـن طـرف أحـد الـزوجين أو النيابـة العامـة أو أي شـخص لـه مصـلحة كمـا نصـت المادة 01/03 من قانون 29 جوان 1963 (القانون رقم 224/63).

أمـا بعـد الـدخول فيصـبح الـبطلان بطلانـا نسـبيا, و يمكـن الطعـن فيـه مـن طـرف الـزوجين فقط نص المادة 02/03 من قانون 224/63 .[1]

كـذلك هنـاك عقوبـة جنائيـة تطبـق ضـد كـل مـن سـاهم فـي انعقـاد الـزواج دون احتـرام شـرط السـن الشـرعي و هـي بـالحبس مـن 15 يـوم الـى 3 اشـهر او بغرامـة ماليـة مـن 400 دج الـى 1000 دج و هـي تشـمل ضـابط الحالـة المدنيـة أو قاضـي الاحـوال الشخصـية و كذلك الممثلين الشرعيين للزوجين [2].

و يكـون تقـدير السـن الشـرعي للـزواج وقـت انعقـاد العقـد و لـيس وقـت الـدخول بالاعتمـاد على البيانات الواردة في سجل الحالة المدنية للزوجين.

و يشـترط فـي اهليـة الـزواج العقـل و البلـوغ كمـا نصـت علـى ذلـك المـادة 81-82 مـن القـانون 11/84 و للقاضـي الاذن بعـد مراعـاة اجـازة الـولي بـزواج المجنـون و المعتـوه اذا ثبت بتقرير من هيئة مختصة من اطباء الامراض العقلية ان زواجه يفيد في شفائه .[3]

و عليـه يجـب ان يكـون كـلا مـن الـزوجين عـاقلا بالغـا و خاليـا مـن الموانـع الشـرعية و الـزواج دون سـن الرشـد القـانوني متوقـف علـى موافقـة الـولي و التـرخيص مـن القاضـي المـادة 07 ق أ كمـا قـد نـص المشـرع الجزائـري صـراحة انـه مـن كـان فاقـد الاهليـة أو

[1] د.سليمان ولد خسال , مرجع سابق ص 46

[2] الدكتور بلحاج العربي – مرجع سابق الذكر ص 62

[3] د.سليمان ولد خسال , مرجع نفسه ص 63

ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام قانون الاسرة المادة 81 و 83 ق أ.

2- الصداق :

لقد عرفوه فقهاء الشريعة وقوانين أحوال الشخصية بتعاريف مختلفة , وإن كانت تدور حول معنى واحد ,وهو ما يجب للمرأة بالعقد في كل زواج صحيح , أو في كل زواج غير صحيح فيه شبهة إن حصل دخول دون الزواج الباطل .

تعريف الصداق لغة : مشتق من الصدق وهو ضد الكذب ,لان بذلة للزوجة دليل على صدق الزوج في العزم على الزواج ,وللصداق أسماء منها المهر والصدقة والنحلة والفريضة .

تعريف الصداق لدى فقهاء الشريعة الاسلامية :

الحنفية :عرف الصداق بأنه إسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطئ .

المالكية : هو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها .

الشافعية : هو ما وجب بنكاح او الوطء او تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع الشهود.

الحنابلة : العوض في النكاح سواء سمي في العقد او فرض بعده بتراضي الطرفين , او الحاكم او العوض في نحو النكاح كوطئ الشبهة أو المكرهة .[1]

تعريف الصداق قانونا :

لقد ورد تعريف الصداق من خلال المادة 14 ق.أ مايلي :" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها..... "

حكم الصدق و أدلته الشرعية : لقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع

أما من الكتاب فقوله تعالى :﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ ٤﴾[1]

[1] أ- تفيق شندارلي , فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين ش إ وقوانين أ ش, أطروحة دكتوراه في الحقوق ,جامعة الجزائر2012

أما من السنة : فيما رواه أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى عبد الرحمان بن عوف وعليه ردع زعفران فقال النبي صلى الله عليه وسلم مهيم . فقال يا رسول الله تزوجت إمرأة, قال ما أصدقتها قال وزن نواة من ذهب قال أولم ولو بشاة .[2]

شروط الصداق :

من أجل تحقق الحكمة والصدق والرغبة الرجل في بناء اسرة وحياة زوجية دائمة ,و اكراما وتعزيزا للمرأة ,وجب توفر الشروط المحددة للصداق, حيث جاء في قانون الاسرة الجزائري أنه من الضروري أن يكون الصداق مالا له قيمة شرعية , سواء كان من النقود او غيرها كالذهب والفظة او من المنقولات والعقارات مادامت له قيمة شرعية , فلا يجوز تسمية الخمر والخنزير كصداق ,كما انه لم يضع حد أدنى أو أقصى لمقداره

فالواجب هو تحديد الشيئ المراد تقديمه كصداق ,كأن يكون معلوم و مقدور تسليمه و هو ما جاء في المادة 14 من ق أ : "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود او غيرها من كل ما هو مباح شرعا" و كذلك المادة 15 من ق أ :"يجب تحديد الصداق في العقد سواءا كان معجلا او مؤجلا " و هو ما يراه المالكية في هذا اشأن .[3]

---

[1] سورة النساء , الاية 04

[2] د- سليمان ولد خسال ,المرجع السابق ,ص 67 .

[3] أ- توفيق شندارلي , مرجع سابق ص 178 .

3- شرط الولاية :

3-1- تعريف الولاية

أ- لغة :

الولايــة بكســر الــواو لغــة هــي المحبــة و النصــرة , و منــه قولــه ســبحانه و تعــالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ ٥٦﴾ [1]

ب- اصطلاحا :

تنفيـذ القـول علـى الغيـر و الاشـراف علـى شـؤونهم ,او هـي القـدرة علـى انشـاء العقـد نافـذا غير موقوف على اجازة احد [2]

3-2- الولي :

هـو البـالغ العاقـل الرشـيد مـن عصـبتها ,مثـل الاب , الجـد مـن قبـل الاب ,و الابـن ,ابـن الابــن , و ان نــزل , و الاخ الشــقيق و الاخ مــن الاب و العــم الشــقيق و العــم مــن الاب و ابنـائهم الاقـرب فـالأقرب .لا يصـح النكـاح بـدون ولـي, لقولـه صـلي الله عليـه و سـلم : " لا نكاح إلا بولى " [3].

و تنقسم الولاية الى ثلاث اقسام :

الولاية على النفس, الولاية على المال, و الولاية على النفس و المال معا.

و الولاية على النفس هي سلطة انشاء عقد الزواج و تكون للأب الجد و سائر الابناء.

و يقسم الفقهاء الزواج الى قسمين : ولاية اجبار وولاية اختيار:

ولاية الإجبار هى ولاية الاب او الجد على الفتاة البكر و الصغير و المجنون.

---

[1] سورة المائدة الاية 56 .

[2] د.بلحاج العربي مرجع سابق ص 118

[3] محمد ابن صالح العثيمين – الزواج – موقع طريق الاسلام .

ولايــة الاختيــار هــي تثبــت للــولى عــل المــرأة البالغــة العاقلــة. فالخيــار لهــا , غيــر انــه يستحســن ان تستشــير وليهــا و ان يقــوم هــو بــإجراء عقــد زواجهــا حتــى لا توصــف المــرأة بالخروج عن التقاليد و الاعراف.

أ- **شروط الولي :**

لقد ذكر الفقهاء ثلاث شروط هي :

1 **العقل :** لا ولاية للمجنون او المعتوه في الزواج لأنه ليس له ولاية على نفسه.

2 -**البلوغ :** لا ولاية للصبي على غيره في الزواج لأنه لا ولاية له على نفسه.

3 **اتحــاد الــدين بــين الــولي و المــولى عليــه :** فــلا ولايــة لغيــر مسـلم علــى مسـلم و لا لمسلم علــى غيــر مسـلم , و ذلــك لان الولايــة فــي الــزواج مبنيــة علــى التعصــيب فــي الارث و لا توارث .

ب- حكم الولي في عقد الزواج :

عــن ابــي حنيفــة و الزهــري قــالو : اذا عقــدت المــرأة نكاحهــا بغيــر ولــي و كــان كفــؤا جــاز , و فــرق داوود بــين البكــر و الثيــب فقــال : باشــتراط الــولي فــي البكــر و عــدم اشــتراطه فــي الثيب .

أمــا قــانون الاســرة الجزائــري رقــم 11/84 كيفــت الــولي علــى أنــه ركــن المــادة 9 منــه لكــن التعــديل الجديــد فــي الامــر 02/05 كيــف الــولي بأنــه شــرط مــن شــروط الــزواج و لــيس ركــن هــذا مــن خــلال المــادة 9 مكــرر و عليــه فانــه يكــون بــذلك أخــذ بــالرأي جمهــور الفقهاء.[1]

[1] د. سليمان ولد خسال – مرجع سابق ص 58.

ج- الحكمة من إشتراط الولي :

هناك حكم كثيرة منها :

- توسيع دائرة الشورى حتى توفق المرأة في إختيار الرجل المناسب.
- تعزيز مكانة المرأة إجتماعيا حيث هي تقرر , ووليها يمثلها فيشعرها بعزتها و مكانتها
- حماية المرأة من تعسفات الزوج و ظلمه , وشعور الزوج و عائلته أن لهذه الزوجة أولياء يقفون الى جانبها مما يقلل إحتمال الظلم لدى الازواج .
- الزواج يربط بين الاسر بعدما ربط بين الزوجين .

د- ترتيب الأولياء :

حسب المادة 11 من أمر 02/05 فان الاب هو الولي الاصلي للفتاة فإذا ما غاب فلا بد من انتظاره حتى لا يكون هناك تأثير على الفتاة و إلا فيمكن ان تنتقل الولاية من الاب الى اقرب شخص الى المرأة .

اذا توفي الولي الاصلي فان سلطة الولاية تنتقل حكما و بقوة القانون الى الاقربين غير ان التعديل الجديد لم يوضح من هم الاقربون مما تجعل السلطة التقديرية مطلقة للقاضي لاختيار الولى القريب المناسب , ويمكن الاستعانة في ذلك بما يلي :

1 وكيل الجمهورية باعتباره طرفا اصليا حسب المادة 3 مكرر من الامر 02/05 .

2 استثمار الخلاف الفقهي على اساس المادة 222 من القانون رقم 11/84. التي تحيل الى الشريعة الاسلامية و ليس على مذهب معين .

4- الشهود:

4-1- تعريف الاشهاد

أ- **لغة** : يأتي بمعنى الحضور و المعاينة و الاخبار .

ب- اصـــطلاحا : هـو حضـور شـاهدين , رجلـين أو رجـل او امرأتـان بغـرض الاشـهاد على عقد الزواج .

ج- التكييـف القـانوني للاشـهاد : هـو شـرط لصـحة انعقـاد الـزواج و هـذا مـن خـلال نـص المـادة 9 مكـرر , و المـادة 18 و كـذا المـادة 22 مـن الامـر 02/05 . وإذا مـا اختـل شـرط الاشـهاد فـان الـزواج يكـون فاسـدا المـادة 02/33 مـن الامـر 02/05 و هـو بـذلك يتفـق مـع جمهـور الفقهـاء و خاصـة الاحنـاف الـذين يجعلـون منـه شـرطا كافيـا للإعلان [1]

و الـدليل علـى ذلـك قولـه صـلى الله عليـه و سـلم : "لا نكـاح الا بشـهود " و قولـه عليـه السلام : " اعلنوا النكاح و لو بالدف ".

4-2- شروط الشهود :

طبقـا للفقـه الاسـلامي لكـي ينعقـد الـزواج صـحيحا يشـترط ان تتـوفر فـي الشـاهدين شـروط معينـة و بـذلك أمـام إغفـال المشـرع عـن هـذه الشـروط فإنـه ينبغـي اللجـوء إلـى المـادة 222 ق أ ج من خلال الرجوع إلى أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية .

يشترط في صحة عقد الزواج ما يلي :

[1] د- سليمان ولد خسال – مرجع سابق ص 63

1 – الاسلام :

و هذا اذا ما كانت الزوجة مسلمة ,اما اذا كانت كتابية فقد قال محمد وزفر و الشافعي و احمد لا تجوز شهادة الكتابيين و قال ابو حنيفة و ابو يوسف يصح العقد بشهادة الكتابيين .

2– العقل و البلوغ :

و هما محل إتفاق بين الفقهاء , و المشرع الجزائري إشترط سن 21 عام على الاقل من خلال نص المادة 33 من ق ح م [1], أما الشهادة في تحقيق المسائل الاخرى فتصبح في سن الرشد القانوني المنصوص عليه في القانون المدني المادة 40 ق م .

3– حضور الشاهدين :

الاحناف أجازوا شهادة النساء و منع ذلك الشافعي أما المشرع الجزائري فإنه لم يميز بين الذكر و الانثى في الاشهاد سواء كانوا من الاقارب أم لا المادة 33 من ق ح م , أما عمليا عند ضابط الحالة المدنية تنحصر في شهادة الرجلين فقط.

4– السماع و الفهم ليتحقق الاعلان و الإخبار :

لا يعتد حضور الاصم و من لا يفهم معاني العبارات التي ينشأ بها العقد , من أجل نشر خبر العقد بين الناس .

كما يشترط الفقهاء في الشاهد العدالة, في حين يرى المالكية أن العدالة مندوبة في الشهود إن وجد العدول .

أما المالكية يشترطون الاشهاد لصحة الزواج , و لكنهم يضيفون الاشهار و العلانية و يشترط المالكية ان يكون الشاهدان غير الولي للزوجة او الزوج .[2]

---

[1] أمر رقم 20/70 المؤرخ 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية,ج.ر.ج.ج ع21 المعدل والمتمم بالقانون 08/14 .

[2] د– بلحاج العربي . مرجع سابق ص 128 .

4-3- وقت الشهادة :

وقت شهادة الشهود هو وقت وجود ركن العقد الاساسي هو تبادل الايجاب و القابول , لان الحكمة من الشهادة هو فهم ما يدور في العقد من كلام و شروط حتى يمكن اداء الشهادة عند الاختلاف و يسجل المعلومات الشخصية للشاهدين في عقد الزواج .

يرى المالكية أن الاشهاد واجبا وليس شرطا في صحة العقد ولكنه مندوب عند العقد , فيمكن أن يتم العقد بدون إشهاد على أن يشهدا بعد ذلك أو عند الدخول وإشهار النكاح عندهم أولى من الإشهاد [1] .

5- انعدام الموانع الشرعية للزواج:

من شروط انعقاد الزواج ان لا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج ,كما اوضحت ذلك صراحة المادة 09 مكرر من الامر 02/05 .

و قوله تعالى :﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ﴾ [2]

و المحرمات من النساء من الاحكام التي لا تختلف باختلاف الزمان و المكان , لانها لا تقبل التغيير و لا التبديل , و لا مجال للاجتهاد. و تنقسم المحرمات من النساء طبقا للمادة 23 من القانون 11/84 الى قسمين اساسين المحرمات المؤبدة و المحرمات المؤقتة .

[1] أ- طاهري حسين , الاوسط في شرح ق أ ج , دار الخلدونية ,القبة القديمة , الجزائر, الطبعة الاولى 2009 , ص 36 .

[2] سورة النساء الاية 24 .

5-1- المحرمات المؤبدة : و هم النساء اللائي يحرمن على الرجال بحيث لا يجوز التزوج بهن ابدا و هؤلاء حضرتهن المادة 24 من قانون 11/84 في القرابة و المصاهرة و الرضاع .[1]

أ- **المحرمات بسبب القرابة :** و قد ذكرتهن المادة 25 من القانون 11/84[2] و يمكن ارجاعهن الى اربعة اصناف هي :

الصنف الاول : اصول الشخص و هن الام و الجدة مهما علت سواء من جهة الاب او الام .

الصنف الثاني : فروع الشخص و هن البنت ,و بنت البنت و بنت الابن مهما نزلنا .

الصنف الثالث : حواشي الشخص و هن الاخت و بنت الاخت و بنت الاخ مهما نزلنا .

الصنف الرابع : نساء الدرجة الاولى من فروع الاجداد و الجدات و هن العمات و الخالات .

اما نساء الدرجة الثانية من هذه الفروع فلا تحرم مثل بنت العمة او العم و بنت الخالة او الخال ان انعدم شرط الرضاعة .

ب- المحرمات بسبب المصاهرة :و هو ما جاء في المادة 26 من القانون 11/84 وهن أربعة أصناف .

---

[1] د-سليمان ولد خسال مرجع سابق ص 52.

[1] قانون 11/84 المؤرخ في 9يونيو 1984 المتضمن قانونالاسرة .المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27.ج ر .ج ج ع 15.سنة2005 .

الصنف الاول : زوجة اصول الشخص مثل زوجة الاب أو زوجة الجد فما فوق سواء كان جد لاب أو جد لام . وذلك لقوله تعالى:﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾[1]

الصنف الثاني : زوجة فروع الشخص مثل زوجة الابن وزوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت مهما نزلوا سواء دخل بها الفرع ام لم يدخل , ومجرد العقد كاف في التحريم , لقوله تعالى :قَالَ تَعَالَى:﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴿٢٣﴾﴾[2]

الاصلاب في الاية لإسقاط تحريم زوجة الابن المتبني , فإنها لا تحرم على من تبناه , وقد كان هذا التحريم سائدا في الجاهلية , فجاء الاسلام بخلافه . [3]

الصنف الثالث :اصول زوجة الشخص مثل أم الزوجة ,و جدة الزوجة و ام جدة الزوجة فما فوق ,و هذه تحرم بمجرد العقد على الزوجة .قَالَ تَعَالَى:﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [4] و لهذا قال الفقهاء : العقد على البنات يحرم الامهات ,والدخول بالأمهات يحرم البنات

الصنف الرابع : فروع زوجة الشخص و هي المعروفة بالربيبة ان كان دخل بأمها أما التي عقد على امها فقط و لم يتم الدخول فيجوز له الزواج بها. [5]

---

[1] سورة النساء – الاية 22 .

[2] سورة النساء – الاية 23

[3] د– بلحاج العربي , مرجع سابق , ص 78

[4] سورة النساء – الاية 23

[5] د– سليمان ولد خسال – مرجع سابق ص 53 .

قوله تعالى :قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴿٢٣﴾﴾ [1]

ج- المحرمات بسبب الرضاع : ثبت التحريم بالرضاع بالكتاب و السنة . فقال تعالى في اية المحرات قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴿٢٣﴾﴾ [2]

و قوله عليه السلام : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " و هو الحديث الذي نقله المشرع الجزائري في المادة 27 من ق أ .

اتفق الفقهاء على ان الرضاع هو مص الرضيع اللبن من ثدي أنثى أدمية ,سواء قليل او كثيرو لو وقعت مرة واحدة في وقت مخصوص هو مدة الرضاعة او الصغر .[3]

و حسب المادة 28 من قانون 11/84 فان الطفل الرضيع يعد ولدا للمرضعة و اخا لجميع اولادها دون اخوته و اخواته . و يسري التحريم عليه و على فروعه .

كما قيدت المادة 29 على تحريم الرضاع بشرطين احدهما ان الرضاع المعتبر هو ما تم قبل الفطام او في الحولين , و الثاني يتعلق بكمية اللبن . فالمشرع لم يفرق في كمية اللبن كثيرة او قليلة و قد وقع الخلاف هل يحرم من الرضاع ما يحرم الاصهار فذهب الائمة الاربعة الى انه يحرم نظير المصاهرة بالرضاع و نازعهم في ذلك ابن تيمية و ابن القيم الجوزية اللذان رجحا ادلة عدم التحريم .

و هو الرأي الذي اخذ به القانون الجزائري , و عليه يجب على القاضي عدم التوسع في هذه الحرمة , و خاصة اذا علمنا ان الحرمة بالرضاعة حرمة استثنائية .[4]

---

[1] سورة النساء – الاية 23

[2] سورة النساء – الاية 23

[3] د- بلحاج العربي – مرجع سابق ص 81

[4] د- سلمان ولد خسال – مرجع سابق ص 54.

2- **المحرمـــات المؤقتـــة** : و هـــي الموانـــع الشـــرعية التـــي يكـــون التحـــريم فيهـــا غيـــر مؤبـــد ,اي بمعنى ان سبب التحريم فيها مؤقت .فإذا زال السبب زال التحريم .

و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 30 من الامر 02/05 و هن :

- ✓ المحصـنة و هـي المـرأة المتزوجـة : متـى كانـت المـرأة فـي عصـمة رجـل سـواء كـان مسلم اوغير مسلم يحرم على الغير الزواج بها , و هذا لقوله تعالى :

﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴿٢٤﴾﴾ [1] والمـــراد بالمحصـــنات فـــي هـــذه الايـــة جميـــع ذوات الازواج ,فتكـون المحصـنات كالأمهـات فـي تحـريم الـزواج بهـن و الحكمـة هـا هنـا هـي منع الانسان على الاعتداء على حق الغير .[2]

- ✓ المعتـدة مـن الغيـر : اتفـق الفقهـاء علـى تحـريم زواج المعتـدة مـن الغيـر , سـواء كـان السـبب زواج او طـلاق حتـى تنتهـي العـدة الشـرعية لقولـه تعـالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ ﴿٢٣٤﴾﴾ [3]
- ✓ المطلقـة ثلاثـا : فـإذا طلـق الـزوج زوجتـه للمـرة الثالثـة حرمـت عليـه حرمـة مؤقتـة حتـى تتـزوج رجـل اخـر و يمـوت عنهـا او يطلقهـا لقولـه تعـالى:﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴿٢٣٠﴾﴾ [4] . و الحكمـة مـن هـذا التحـريم ,هـي حمـل الـزوج علـى التريـث و التـروي فـلا يقـدم علـى ذلـك الا عنـد الضـرورة , وبعـد تأمـل وتفكيـر فـي عواقب تصرفه , كذالك الزوجة تصبح لاتخلق الاسباب الداعية للشقاق والنزاع .

---

[1] سورة النساء – الاية 24 .

[2] د- بلحاج العربي – مرجع سابق ص 84

[3] سورة البقرة – الاية 234

[4] سورة البقرة الاية 230 .

- ✓ الجمع بين محرمين: و المراد بالمحرمين كل امرأتين تجمع بينهما علاقة محرميه بحيث لو فرضت احدهما ذكرا حرمت عليه الاخرى , وعلى هذا الاصل لا يحل للرجل ان يجمع بين الاختين , ولا بين إمرأة وعمتها , ولا بين إمرأة وخالتها , والحرمة ثابتة بالاية الكريمة : قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [1]

أما من السنة فقوله عليه السلام " ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا المراة على ابنة اخيها ولا ابنة اختها , فإن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " [2]

وقوله عليه السلام " من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلايجمعن ماءه في رحم أختين "

وهذا ماذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 02/30 ق أ .

- ✓ من لا تدين بدين سماوي : لا يحل للمسلم أن يتزوج إمرأة لا تدين بدين سماوي , ولا تؤمن بالرسول ولا بكتاب إلهي , بأن تكون مشركة لقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن , ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم " [3]

والمرتدة تاخذ حكم المشركة فالا يحل الزواج بها , اما الكتابية التى تؤمن بالرسول وتقر بكتاب سماوي , كانت يهودية او نصرانية فايحل للمسلم التزوج منها .

لقوله تعالى : ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [4]

وعلى هذا الاساس نص المشرع الجزائري في المادة 31 ق أ .

---

[1] سورة النساء الاية 23

[2] بوزيان أمينة ,مذكرة الماستر , الموانع الشرعية لعقد الزواج , جامعة بسكرة , سنة 2016 ص 53

[3] سورة البقرة الاية 221 . المشركة : هي التى تعبد غير الله , كالوثنية والمجوسية وعبادة الاصنام

[4] سورة المائدة الاية 05

أما زواج المسلمة بغير المسلم فهو باطل , باجماع المسلمين وإتفاق المذاهب والقوانين الاسلامية , وذلك لقوله تعالى " ياأيها الذين أمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحوهن , الله أعلم بايما نهن , فأن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن " [1]

- ✓ الجمع بين أكثر من أربعة زوجات : أباحت الشريعة الاسلامية للرجل أن يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة محرمية , وحرمت عليه زواج الخامسة حتى يطلق احدى زوجاته وهذا لقوله قَالَ تَعَالَى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً ﴿٣﴾﴾ [2]

والحكمة في تعدد الزوجات هو من اجل القضاء على العزوبة , و امراض الزوجة او عقمها او دوافع المصلحة او للحاجة الطبيعية .

[1] سورة الممتحنة الاية 10

[2] سورة النساء الاية 03

الفرع الثالث : الفحص الطبي

لقد تعرض المشرع الجزائري لمسألة الفحص الطبي قبل سنة 2005 ,وذلك في المادة 115 من الامر المتضمن قانون الصحة العمومية لسنة 1976 .[1] و يلاحظ انه لم يهمل مسالة الفحص الطبي قبل 2005 بل اشترط الفحص لحماية الاسرة و النسل ... الخ , لكن المشرع لم يصدر اي مرسوم ينظم مسالة الفحص الطبي , حيث بقيت هذه المادة حبيسة الادراج .

بصدور قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها [2] الذي الغى الامر الصادر سنة 1976 و الذي جاءت نصوصه خالية من مسألة الفحص الطبي , كذلك القانون 11/84 لم يدرج اي نص يفيد تقديم شهادة طبية الى غاية تعديل ق أ ج سنه 2005 الذي جاء في المادة 07 مكرر .

أولا : تعريف الفحص الطبي:

لقد تعددت تعريفات للفحص الطبي وتداخلت, لكن بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محدد له . فقد اكتفى بإعطاء كيفية القيام به و شروطه من خلال المرسوم التنفيذي لرقم 154/06 الذي يحدد شروط و كيفية العمل بأحكام المادة 07 مكرر من ق أ. [3]

[1] أمر رقم 79/76 مؤرخ 1976/10/23. متضمن ق ص ع ,ج.ر.ج.ج, العدد 101 , صادر 1976/12/19 .

[2] امر 05/85 المؤرخ في 1985/05/16 , المتعلق ب حماية الصحة و ترقيتها , ج.ر.ج.ج , ع 08 الصادر 1985/02/17

[3] المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1427 الموافق ل 2006/05/11 يحدد شروط و كيفيات تطبيق احكام المادة 07 مكرر من قانون الاسرة المتضمن الشهادة الطبية ما قبل الزواج .

ثانيا :الفحص الطبي في اصطلاح اهل الطب :

هو معرفة حالة الانسان الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة و الكشف المبكر للأمراض و هي في اطوارها الاولى [1].

ثالثا : الاصطلاح الفقهي :

مجموعة فحوصات مخبرية و السريرية التي يقترح عملها على اي شريكين قبل انعقاد عقد الزواج .و ذلك لتقديم النصح لهما بهدف الوصول الى حياة زوجية سعيدة و اطفال اصحاء و بالتالي اسرة سليمة و مجتمع سليم .

هو الفحص الذي يظهر ما بهما من امراض معدية وراثية كالايدز والتلاسيميا وأمراض أخرى . من خلال المادة 07 مكرر من ق أ يتضح لنا أن شرط تقديم شهادة طبية يقصد خلو الزوجين من الامراض المعدية , ومن العوامل التى تشكل خطر يتعارض مع الاغراض الاساسية من الزواج كمرض السيدا وغيرها من الامراض , في حالة مخالفة الزوجين لهذا الإجراء يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الإمتناع عن تحرير مثل هذا العقد .

لكن تجدر الإشارة إلى أن العقد إذا إستوفى ركن وشروط الزواج كلها يبقى صحيحا ولا يترتب عليه البطلان ويمكن القول أن العقد يبقى موقوفا حتى تقديم الوثائق الطبية .[2]

[1] صفوان محمد عضيبات . الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية طبية , ب ج دار الثقافة الاردن , طبعة ثانية 2011 ص 55 .

[2] حسين مهداوي , دراسة نقدية للتعديلات الواردة في قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماجستير جامعة تلمسان ص 30 .

رابعا :أهمية الفحص الطبي قبل الزواج :

للفحص الطبي أهمية كبيرة قبل الزواج من خلال الكشف المبكر للأمراض والإصابات الخطيرة والتي يسهل علاجها والقضاء عليها قبل الزواج تجنبا للعدوى والمشاكل الزوجية التى قد تحصل

أ- حماية على مستوي الاسرة

1 -حماية الزوجين :

- حيث تعتبر من الوسائل الوقائية الفعالة .
- الحد من الامراض المعدية والوراثية فهي من سبل الوقاية .
- يعطي صورة واضحة لكل من الراغبين بالزواج عن شريك حياته .
- تثقيف الخاطبين صحيا من اجل تفادي اسباب الفرقة .

2 -حماية النسل :

- ضمان إنجاب أطفال أصحاء سالمين عقليا وجسديا .
- الوقاية من الامراض الوراثية التى لم يكتشف لها علاج ناجح .

ب- حماية على مستوى المجتمع :

1 -المساهمة في التخفيف من اعباء المؤسسات القضائية , و يظهر ذلك جليا في محاولة الحد من المشكلات الناتجة عن زواج المصابين بالأمراض .

2 -التخفيف من اعباء المؤسسات الصحية .

3 -تخفيض نسبة المعاقين في المجتمع لمل لهذا الاخير من تأثير مالي و انساني [1].

[1] حدادي عقيلة , الفحص الطبي قبل الزواج ,مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر – جامعة بجاية سنة 2016.

المبحث الثاني : مشروعية النكاح و حكمه

لقد حثت الشريعة الإسلامية الاشخاص على الزواج وكرهت الرهبانية بحيث يقول عليه الصلاة والسلام " تزوجوا الودود الولود فإني أباهي بكم الامم يوم القيامة " .

حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ,المطلب الاول يتكلم على مشروعية النكاح والمطلب الثاني يتكلم على حكم عقد النكاح وحكمته .

المطلب الاول : مشروعية النكاح

يتناول هذا المطلب مشروعية عقد النكاح في ثلاثة نقاط مهمة وهي مشروعية عقد النكاح من الكتاب والسنة والإجماع .

الفرع الاول : من الكتاب

الناظر في كتاب الله عز وجل يجد ان فيه ايات كثيرة تفيد في جملتها على شرعية النكاح و من بين هذه الايات :

أ- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [1]

هو خطاب صريح موجه للأولياء لعدم معاضلة النساء اذا اردن الرجوع الى ازواجهن طالما هناك تراض بينهما .

ب- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴿٣﴾ ﴾ [2]

[1] سورة البقرة الاية 232

[2] سورة النساء الاية 3

و بهذه الاية أحل الله الزواج من النساء من واحدة الى أربعة و هو دليل واضح على مشروعية النكاح .

ج- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ ٧٢ ﴾ [1]

و ما تضمنته هذه الاية هو امتنانا من الله تعالى على عباده بان جعل لهم من انفسهم ازواجا و جعل لهم بنين و حفدة و امتن عليهم ايضا بالرزق الحلال و الامتنان من الله يكون إلا في الامور المشروعة .

د- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢ ﴾ [2]

و هو خطاب موجه الى الاولياء و السادة بتزويج الحرائر بالأحرار بعد استئذانهم فلا بد في اذن الثيب الحرة ان يكون صريحا ' اما البكر فيكفي صمتها مع الرضا .

هـ- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٧ ﴾ [3]

تضمنت الاية الكريمة صفة رابعة للمؤمنين الذين يفوزون بجنة الفردوس و هي حفظهم لفروجهم.[4]

---

[1] سورة النحل الاية 72

[2] سورة النور الاية 32

[3] سورة المؤمنون الاية 5-7

[4] د- ناصر أحمد ابراهيم النشوي – موقف الشريعة الاسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح ص 117

الفرع الثاني : من السنة

كذلك سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم تتضمن الكثير من الاحاديث التي تدعو او ترغب في النكاح مما يعني ان لهذه الدعوة إلا لشيء مشروع و من بين هذه الاحاديث نذكر منها :

- قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (أنتم الذين قلتم كذا و كذا , اما و الله أني لأخشاكم لله و أتقاكم له اني أصوم و أفطر وأصلي و ارقد و اتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني) .
- وحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر و احصن للفرج و من لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء).

في هذا الحديث خص النبي صلى الله عليه و سلم الشباب بالذكر لان الغالب وجود قوة الداعي فيهم الى النكاح بخلاف الشيوخ و قد دعا و رغب في ذلك و الترغيب لا يكون إلا في الاشياء المشروعة .[1]

1 د- ناصر أحمد ابراهيم النشوي – موقف الشريعة الاسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح دراسة فقهية مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2005 ص 123 .

الفرع الثالث: بالإجماع:

يلاحظ ان الفقهاء جميعا باختلاف مناهجهم ذكروا في كتبهم مشروعية النكاح و ان النكاح مشروع بالإجماع و هذا الاجماع مستمر و باقي الى ان يرث الله الارض و من عليها , و كان سند الفقهاء في هذا الاجماع هو كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه و سلم .

حيث جاء في المغنى لابن قدامة ما نصه :" و الاصل في مشروعية النكاح الكتاب و السنة و الإجماع ثم قال : "و أجمع المسلمون على ان النكاح مشروع ".[1]

[1] د– ناصر أحمد ابراهيم النشوي – موقف الشريعة الاسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح ص132

المطلب الثاني : حكم النكاح و حكمته

لعقد النكاح أحكام وحكم مختلفة ,كما حثت الشريعة الاسلامية السمحاء النكاح وشجعت التكاثر في ذلك للمحافظة على الانساب والاسرة وعمران الكون وراحة للازواج .

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين , حيث تناولنا في الفرع الاول حكم النكاح وفي الفرع الثاني الحكمة من النكاح .

الفرع الاول : حكم النكاح

وهو أما ان يكون مباحا أو مندوبا أو واجبا أو فرضا أو مكروها أو حراما و هو عند العلماء يختلف الحكم الشرعي للزواج حسب الأحوال و الأشخاص .

حيث أجمع العلماء على أن النكاح في حالة التواقان إلى النساء , و لا يمكن للرجل الصبر عنهن فيخاف الوقوع في محرم أو زنا ,و قد توافرت له القدرة على المهر و النفقة و إقامة العدل يكون واجب .فعلى الرجل أن يتزوج و إلا يكون آثما .[1]

و يكون الزواج فرضا إذا تأكد لديه الوقوع في معصية الزنا لو لم يتزوج ,و كان قادرا على مطالب الزواج من نفقة و صداق و حقوق زوجية و العدل في معاملة الزوجة .

والتحرز عن الوقوع في محرم الزنا واجب , وهو لا يتم إلا بالزواج فيكون واجبا . عملا بقوله تعالى :قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ﴿٣٣﴾﴾.[2]

[1] د .ناصر احمد ابراهيم النشوي – موقف الشريعة الاسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح ص 138.

[2] سورة النور الاية 33

و يكون الزواج مكروها إذا كان المكلف يغلب على ظنه أنه سيظلم الزوجة في المعاشرة و ان تيقن من ظلمه فانه يحرم عليه الزواج , و القاعدة هي اذا تعارض المندوب مع الحرام كان ترك الحرام مقدما على فعل المندوب .

كما يكون حراما اذا كان المعني غير قادر على نفقات الزواج و تيقن من اضراره و ظلمه للزوجة , لان كل ما يفضي الى الحرام يكون حراما . الظلم حرام يكون الزواج حرام اذا افضى اليه .[1]

و يكون مندوبا اذا كان المعني او المكلف في حال اعتدال لا يقع في الزنا و لا يخشاه ان لم يتزوج و كانت له الرغبة في الزواج .

ذهب جمهور الفقهاء الى ان الزواج يكون مندوبا في حال اعتدال , لان الانشغال بالزواج مع اداء الفرائض و الواجبات افضل من الانشغال بالعبادة خاصة النوافل , بدليل النصوص الشرعية الدالة على فضل الزواج كما جاء على لسان المصطفى عليه الصلاة و السلام : " النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ".

الفرع الثاني : حكمة النكاح

الزواج هو نظام الهي شرعه الله سبحانه و تعالى لخير الانسانية و مصلحة المجتمع البشري في اقامة دعائم الاسرة التي هي عماد الامة .

لان المحافظة على السلالة البشرية لا يتحقق إلا بالزواج في اطار علاقة شرعية , لأنه المنشئ للأسرة و هي الوحدة الاولى لبناء المجتمع . و من هنا قضت الحكمة و الارادة و الفطرة الالهية بضرورة الاجتماع و الاتصال بين الرجل و المرأة في جو المحبة و الالفة و المشاعر الانسانية .[2]

[1] د- بلحاج العربي – مرجع سابق ص 36

[2] د- بلحاج العربي – نفس المرجع ص 33

و يتضح لنا ان الغرض من الزواج ليس هو قضاء الغريزة الجنسية بل الغرض اسمى من ذلك . وهو تكوين الاسرة التي تعتبر الوحدة او الخلية الاولى للمجتمع و حفظ النوع الانساني في جو من المعاني الخلقية و الراحة النفسية و التعاون و الاستقرار .

يقول الامام محمد ابو زهرة في كتابه الاحوال الشخصية : وفي الحق ان الزواج مظهر من مظاهر الرقي الانساني و راحة النفس الفاضلة و مستقرها و امنها و سكنها .
ولقد اشار المشرع الجزائري لهذه الدلالات في المادة 4 من ق أ لقوله : " ... من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة و الرحمة و التعاون و احصان الزوجين و المحافظة على الانساب ".
و بحكم هذه العلاقة يصبح الزوجان كشخص واحد يدافع كل منهما على الاخر و يتألم كل منهما على الاخر لقوله تعالى :﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [1]

و قال عز و جل : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [2]

و قال جل و علا : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ [3]

كما إعتبره الرسول صلى الله عليه وسلم سنة الاسلام فقال : " ان من سنتنا النكاح " .
و قوله :" من تزوج فقد أحرز شطر دينه فليتق الله في الشطر الاخر ".

[1] سورة البقرة الاية 187

[2] سورة الروم الاية 21

[3] سورة الكهف الاية 46

الفصـــل الثاني

الفصل الثاني : عيوب النكاح و أثارها قانونا

المشرع الجزائري لم يعرف ولم ويحدد العيوب المتعلقة بالنكاح ,وإنما عرفها على انه كل العيوب التى تحول دون دون تحقيق الهدف من الزواج .فيعتبر عيب من عيوب النكاح وهو ما نجده كذلك في الاثار حيث ان المشرع تكلم عليه فى مادة واحدة فقط من ق أ ج . م 02/53 .كما تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين .

المبحث الاول : عيوب النكاح و مدى جواز التفريق بها

لقد تأثر المشرع الجزائري بلفقهاء في مسألة العيوب ،حيث صنفها إلى عيوب خاصة بالرجال وعيوب خاصة بالنساء وعيوب مشتركة ,وهي عيوب جنسية وجسمية , والتى من خلالها أعطى للزوجة فقط حق طلب التطليق . وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الاول : تعريف وشروط عيوب النكاح

الفرع الاول : تعريف العيوب

لغة :

- ✓ العيب و العيبة ,اعياب و عيوب ,اي الوصمة ,الخلل و النقص .
- ✓ من عاب المتاع عيبا من باب ساد فهو عائب , و عاب صاحبه فهو معيب يتعدى .

اصطلاحا:

- ✓ عرفها النووي بأن العيب في النكاح هو ما ينفر عن الوطء و يكسر صورة مالتواق. [1]

[1] بسمة عثماني , التغرير و اثاره في عقد النكاح بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري –دراسة مقارنة – مذكرة ماجستير حقوق 2015 ص 79 .

✓ هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.[1]

قانونا :

المشرع الجزائري كعادته لم يتعرض لتعريف و تحديد هذه العيوب فقد نصت عليه الفقرة 02 من المادة 53 من الامر 02/05 بقولها : العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

و بالرجوع الى تعريف القانونيين نجد ان:

- د. بلحاج العربي عرفها بأنها : تلك العلل الجنسية أو الامراض المنفردة التي من شأنها حيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية و التي لا يمكن المقام معها إلا بضرر .[2]
- المراد بها العيوب الجنسية خاصة و كذلك الامراض الجسمية التي من شانها الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج .[3]
- المراد بالعيب نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يحمل الحياة الزوجية غير مثمرة لا إستقرار فيها .
- كما ذهب القاضي شريح و إبن شهاب الزهري و أبو ثور فقالو : هو كل عيب بأحد الزوجين لا يجعل معه المقصود بالزواج بالتناسل او توافر المودة و الرحمة بينهما أو يحدث النفرة بينهما .[4]

[1] الباحثة غادة علي عبد الشهيد على هيبة –مرجع سابق ص 84 .

[2] د– بلحاج العربي – مرجع سابق ص280.

[3] د– سليمان ولد خسال – مرجع سابق ص 129.

[4] طاهر حسين – مرجع سابق , ص113

الفرع الثاني : شروط العيوب القابلة للتفريق

لقد ذهب جمهور الفقهاء الى أنه ليس كل عيب يصلح سببا لطلب التفريق أو مبررا للتطليق , بل هناك شروط يجب أن تتوفر فيها و هي العيوب التي تخل بالمقصود الاصلي للزواج او يترتب عنها ضرر لا يحتمله الطرف الاخر .

فقد تم تحديدها عند ابي حنيفة و ابي يوسف بثلاثة عيوب التي تمنع التناسل وهي كأن يكون الرجل عنينا ,او مجبوبا او خصيا و زاد محمد بن الحسين ثلاثة عيوب و هي الجنون و الجذام و البرص .[1]

أما في قانون الاسرة الجزائري فمن بين الشروط إعتبار العيب سببا مبررا لطلب التطليق من الزوجة هو:

1 – ان يكون العيب في الزوج دون الزوجة ,لان العيب إذا كان في المرأة فالرجل يفسخ الزواج لأنه يملك تطليقها في أي وقت شاء لإرادته المنفردة المادة 48 ق أ .

2 ان العيب الذي اصيب به الزوج يعتبر من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج , و التي تمنع من الاستمتاع و الدخول الجنسي و الامراض المنفرة والضارة التي تعكر صفو الحياة الزوجية .[2]

3 عدم العلم بالعيب عند العقد : ذلك ان كتمان العيب من طرف الزوج المعيب , و عدم اخباره به يعد تدليسا , و التدليس في عيوب الزوجين كما قال ابن القيم اخطر و اشد ضررا منه في البيوع . و في كلتا الحالتين فهو منهي عنه شرعا . المادة 8 مكرر من ق أ : "حالة التدليس ,يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق " .

---

[1] طاهر حسين – مرجع نفسه , ص113.

[2] بلحاج العربي , مرجع سابق. ص281 .

4 عدم الرضا بالعيب بعد العلم به : فإذا علمت بالعيب ورضيت به سقط حقها في المطالبة بالتطليق سواء كان الرضا عند العقد او بعده .[1]

الفرع الثالث : أنواع العيوب .

هي تلك الامراض او العلل الجنسية التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج , من خلال هذا المفهوم الشامل يمكن تقسيم هذه العيوب إلى قسمين :

1- **هناك عيوب جنسية :**

وهي العيوب التى تصيب الاعضاء التناسلية لكل من الزوجين .

2- **هناك عيوب مرضية :**

وهي عيوب يشترك فيها الجنسان معا , وتتمثل في الجنون والبرص والجذام و الامراض المعدية الاخرى .

إلا أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أنواع هذه العيوب وإنما أشار إليها بصفة شاملة دون شرح أو تخصيص في الفقرة 02 من المادة 53 من الامر 02/05 بقوله : "العيوب التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ". تاركا ذلك للفقهاء والاجتهادات الفقهية . وبناءا على نص المادة 222 من ق أ , التى تحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية , ولمعرفة أراء الفقهاء في تحديد أنواع العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح .إلا أنهم إختلفوا فيما بينهم في تحديد هذه العيوب فمنهم :

-**الحنفية** : حيث حصروا هذه العيوب في خمسة أشياء هي العنة , الجب , الخصاء , التأخذ , الخنوثة . [2]

[1] د سليمان ولد خسال , المرجع السابق ص 130 .

[2] الباحثة غادة على عبد الشهيد على هيبة , مرجع سابق , ص 487 .

-**المالكيـة** : يـروا حصـر العيـوب فـي ثلاثـة عشـر عيبـا وهـي : أربعـة عيـوب التـى ذكرهـا الحنفيـة ماعـدا الخنوثـة بالإضـافة إلـى : الجنـون , والجـذام , والبـرص , والعذيطـة , والاعتراض , والرتق , والقرن , والعفل , والافضاء , والبخر .[1]

-**الشـافعية** : يـرو بحصـر العيـوب فـي بعـض مـاذكر المالكيـة وهـي سـبعة :الجنـون , والجذام , والبرص , والعنة , والجب , والرتق , والقرن .

-**الحنابلة** : لهم وجهان

- الوجـه الاول : الجنـون , الجـذام , البـرص , الجـب , العنـة , الرتـق , القـرن , والعفل .
- الوجـه الثـاني : بالإضـافة إلـى العيـوب الثمانيـة , البخـر , وسـلس البـول , واسـتطلاق الغـائط , والناسـور , والباسـور , القـروح السـيالة فـي الفـرج , والخصاء والخنوثة الواضحة .

❖ عيوب الرجال : وهي: الخصاء , العنة , الجب , الاعتراض .

❖ عيوب المرأة : وهي: الرتق , القرن , العفل , الإفضاء , البخر .

❖ عيوب مشتركة : وهي : الجنون , البرص , الجذام , العذيطة , الخنوثة . [2]

شرح العيوب :

✓ **العذيطة** : حدوث الغائط عند الجماع ومثله البول ايضا .

✓ **الاعتـراض** : مـن معـاني العنـة فـي اللغـة وهـذا لـم يـذكره إلا المالكيـة خاصـة وهـو عنـدهم عـدم انتشـار الـذكر وهـو بمعنـى العنـة عنـد الجمهـور ,اي لا يقـدر علـى الوطء العارض .

[1] بسمة عثماني , مرجع سابق , ص 80 .

[2] بسمة عثماني , مرجع سابق , ص 82

- ✓ **العفل :**
  - لغة : شيء يخرج من قبل النساء شبيه بالادرة التى للرجال .
  - إصطلاحا: له معنيين :

    * لحم ينبت في الفرج فيسده ,لا بأصل الخلقة ,فإن كان كذلك فهو رتق.

    * هو أنه رغوة في الفرج تمنع لذة الوطئ .
- ✓ **الإفضاء :**
  - لغة : من فضا وأفض المرأة فهي مفضاة إذا جامعها فعمل مسلكا واحدا فأقامها .
  - اصطلاحا : هو إزالة الحاجز بين مخرج البول , ومحل الجماع فيصبح مسلكا واحدا .
- ✓ **البخر :**
  - لغة : يطلق على الرائحة الكريهة والنتن .
  - اصطلاحا : يطلق على الرائحة الكريهة في الفرج .
- ✓ **الناسور:**
  - لغة : هو القطع والنقض والكشط .
  - اصطلاحا : قروح غائرة تحدث في المعقدة , يسيل منها الصديد .
- ✓ **الباسور :**
  - لغة : هو علة تحدث في المعقدة وفي داخل الانف .
  - اصطلاحا : هو داء في المقعدة منه مايأتي كالعدس, او الحمص, او العنب ومنه ماهو غائر داخل المقعدة وكل ذلك إما سائل أو غير سائل .[1]

[1] الباحثة غادة على عبد الشهيد على هيبة , مرجع سابق , ص 491 .

- ✓ **العنة** : هو صغير الذكر جدا , لا يتأتى به الجماع .
- ✓ **الجب** : هو المقطوع ذكره و انثياه .
- ✓ **الخصاء** : هو من نزع خصيتاه و بقي ذكره .
- ✓ **الرتق:** هو كون الفرج مسدودا ملتصقا لا مسلك للذكر فيه .
- ✓ **القرن** : هو انسداد محل الجماع من المرأة بعضم يمنع الوطء.
- ✓ **البرص:** هو بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد المزاج.
- ✓ **الجذام:** هو داء يشق الجلد , ويقطع اللحم و يتساقط منه [1].

[1] الباحثة غادة على عبد الشهيد على هيبة , مرجع سابق , ص 498

المطلب الثاني : جواز التفريق للعيوب

يعتبر عقد الزواج عقد أبدي لا ينتهي كأصل عام إلا بالوفاة , فهو لا يعني أنه متى تم إنعقاده صحيحا موافقا لأحكام الشرع والقانون يجعله غير قابل للتفريق والفسخ .مهما كان من عيوب و أمراض , فبذلك تصبح الحياة الزوجية خالية من مقاصدها من تناسل ورحمة ومودة وألفة بين الزوجين وسكن نفسي .وعليه سنبحث مدى جواز التفريق للعيوب في الشريعة الاسلامية في فرع اول ثم في قانون الاسرة الجزائري كفرع ثاني .

الفرع الاول : جواز التفريق للعيوب في الشريعة الاسلامية

لقد اختلفت اقوال المذاهب الاسلامية في مسألة التفريق للعيوب الى مذهبين .

المذهب الاول : و هو مذهب الظاهرية[1] حيث لا يجوز عندهم التفريق بأي عيب من العيوب سواء كان في الزوج او الزوجة ,وسواء كان العيب قديما قبل العقد او بعده .

باعتبار ان الاصل بقاء النكاح ,ولا يوجد دليل في القران و السنة على ازالته .حيث جاء في المحلي ما نصه :" لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث و لا ببرص كذلك ,ولا بجنون كذلك ,ولا بان يجد بها شيئا من هذه العيوب ,و لا بان تجده هي كذلك و لا بعنانة ,و لا بداء فرج و لا بشئ من العيوب ".[2]

[1] ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزام .المحلي ,الجزء العاشر ,بدون طبعة ,المطبعة المنيرية ,مصر القاهرة .1352 هـ ص 60 .

[2] ابن حزام : المحلي ,الجزء العاشر ,المرجع السابق ص 61.

المـــذهب الثـــاني: و هـم اصـحاب المـذاهب الاربعـة .[1] اتفقـوا علـى جـواز التفريـق بسـبب العيوب ,الا انهم اختلفوا في التفاصيل .

- ابو حنيفة و ابو يوسف : اجازوا التفريق من جانب الزوجة فقط و فرق بين حالتين :

❖ قبـل الـدخول : اذا كـان الـزوج بأحـد العيـوب التـي تحـول دون الاتصـال الجنسـي و هي : الجب , العنة و الخصاء .جاز لها طلب التفريق من القاضي .

❖ بعد الدخول : الزوجة ليس لها حق في طلب التفريق طالما وصل الزوج اليها مرة واحدة ,لان حقها في الوطء قد استوفته .

- الجمهور : يجوز لأحد الزوجين طلب التفريق لوجود عيب اذا كان قبل الدخول . اما بعد الدخول .

❖ الشافعية و الحنابلة : أجازوا التفريق للعيب مطلقا .

❖ المالكية : أجازوه للزوجة فقط إذا كان من العيوب المشتركة كالجنون ,الجذام , البرص و ليس من العيوب الجنسية لان حقها من الوطء قد إستوفته و لو مرة واحدة .

- أما الشافعية و الحنابلة : أجازوا التفريق من كلا الزوجين سواء قبل الدخول أم بعده ,و سواء كـان مـن العيـوب المشـتركة أو مـن العيـوب الجنسـية الخاصـة بالرجـال او الخاصـة بـالمرأة كـالقرن او العفل او الرتق , فإذا اصـيب احد الـزوجين بعد الـدخول بـأي عيب مـن العيـوب المـذكورة ,جـاز للـزوج الاخـر طلـب التفريـق مـن القضـاء لتأذيـه او خشـية العـدوى او تفويـت المقصود من الزواج .[2]

[1] ابن القيم الجوزي : زاد الميعاد في هدي خير العباد. الجزء الرابع ص 30.

[2] توفيق شندارلي ,فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين ش إ و قوانين أ ش ,اطروحة دكتوراه في الحقوق – جامعة الجزائر 1 سنة 2011. ص 252.

و ما تجدر الاشارة اليه ,ان متأخري الفقهاء الحنابلة و هم ابن تيمية و ابن القيم خالفوا مذهبهم في عدم التقيد بعدد معين من العيوب بل اجازوا التفريق بكل عيب يخل من اهداف الزواج .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

لقد تأثر المشرع الجزائري بمذهب ابن تيمية وابن القيم في عدم تحديد وحصر العيوب التى تجيز التفريق . إلا انه خالفهم في قصر هذا الحق على الزوجة فقط دون الزوج وهذا متأثرا برأي الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف. وخالفهما في عدم تحديدها بالعيوب الجنسية فقط, بل يجوز التفريق بوجود العيوب الجسمية أيضا.[1]

فإذا أصبح الزوج بعد الدخول بأحد الامراض الجسمية كالجنون مثلا ونحوه ,أو بأحد الامراض التناسلية كعدم الانجاب , وهي من العيوب التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .[2]

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق حسب ما نصت عليه المادة 53 ف 2 " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الاتية : العيوب التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج " اما العيوب التى لا تؤثر على المقصود من الزواج كالتشوه في الوجه أو جرح أو قطع يد فإنه لا يؤثر على المقصود من الزواج وكان القاضي غير ملزم بالتفريق ,ورفض الدعوى .

[1] د بلحاج العربي .شرح قانون الاسرة الجزائري .الجزء الاول .المرجع السابق .ص 281 .

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم34784 الصادر في م ق سنة 1989 عدد 3 ص 73 .

المبحث الثاني : اثار العيوب على عقد الزواج

لقد اتفقت أراء فقهاء المذاهب الإسلامية و قوانين الأحوال الشخصية على التفريق بين الزوجين في حالة العيوب المعينة لكن لا يكون هذا التفريق إلا أمام القضاء فيتدخل القاضي من أجل رفع هذا الخلاف لأنها من الامور المجتهد فيها للأسباب المختلفة للتفريق من جهة و من جهة اخرى أن الزوجين يختلفان في إدعاء وجود العيب من عدمه و يجوز التفريق لذلك أم لا , المادة 49 من ق أ .

المطلب الاول : موقف الشريعة و القانون في نوع الفرقة

تناولنا في هذا المطلب موقفين مختلفين لنوع الفرقة بين الزوجين ,حيث أن اختلفوا الفقهاء الى رأيين . أما المشرع الجزائري فتأثر بمذهب المالكي والحنفي واعتبره طلاقا, ولقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين .

الفرع الاول : موقف الشريعة الاسلامية .

إتفق فقهاء المذاهب الاربعة على أن التفريق لا يتم إلا أمام القضاء و إثباته يكون على من يدعيه في الطرف الاخر .

فإذا توفرت شروط العيب بعد إثباته بكافة وسائل الإثبات , و أنه لم يرضى به و لم يسقط طلبه في القبول هذا العيب صراحة أو ضمنا ,و كان من العيوب التي لا تقبل التأجيل وجب التفريق بين الزوجين في الحال .[1]

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد طبيعة هذا التفريق و هل التفريق للعيوب فسخا أم التفريق للعيوب طلاقا .

[1] د – توفيق شندارلي – فسخ عقد الزواج – اطروحة دكتوراه في الحقوق – مرجع سابق ص 255

الـرأي الاول : للحنفيـة و المالكيـة حيـث يعتبـرون التفريـق للعيـوب طلاقـا يـنقص مـن عـدد طلقـات الـزوج علـى زوجتـه,لأن حكـم القاضـي يضـاف الـى الـزوج و لأنهـا فرقـة بعـد عقـد صحيح .[1]

أدلته :

1- أن الفرقـة مـن جهتـه فانـه وجـب عليـه التسـريح بإحسـان حـين عجـز عـن الامسـاك بالمعروف فإذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه .

2- أن النكـاح الصـحيح النافـذ الـلازم لا يحتمـل الفسـخ , و لهـذا لا يحتمـل الفسـخ قبـل التسليم ,لان الملك الثابت به ضروري ,فلا يظهر في غير الاستيفاء و الفسخ يغيره .

3- أن الفرقة طلاق لعدم الوطء .

الـرأي الثـاني : الشـافعية و الحنابلـة يعتبـرون التفريـق للعيـوب فسـخا , و لا يمكـن للـزوج مراجعتها إلا بعقد جديد ,لأنها جاءت من جهة الزوجة إما بطلبها أو العيب فيها .

أدلته :

1- بأن هذا خيار ثابت لأجل العيب فكان فسخا كفسخ المشتري لأجل العيب .

2- قيـاس الفرقـة بالعيـب علـى الآمـة المعتقـة تحـت عبـد فـان فرقتهـا الفسـخ اذا اختـارت نفسها .

الفرع الثاني : موقف قانون الاسرة الجزائري

إذا مـا أثبـت للقاضـي العيـب سـواء بـالإقرار مـن الـزوج المـريض أو بـالخبرة الطبيـة , فـرق بينهـا فـي الحـال إذا كـان العيـب لا يقبـل التأجيـل و إذا كـان شـفاؤه مسـتحيل أو يكـون بعـد طول مدة .

[1] الباحثة غادة علي عبد الشهيد علي هيبة – العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح – مرجع سابق –ص 476.

لكن الأهم هو نوع التفريق للعيوب في قانون الاسرة الجزائري و هو ما نلاحظه بالرجوع الى المادة 53 / ف 2 من ق أ : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لأسباب الاتية : العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ".

و أن المشرع الجزائري تأثر في مسألة تحديد طبيعة التفريق للعيوب بمذهب الحنفية و المالكية (الرأي الأول) و الذي إعتبره طلاقا بحكم من القاضي و يعد هذا التطليق طلاقا بائنا [1] لأنه ينهي الحل في الحال , و عدم إمكانية إرجاع الزوج المريض لزوجته التي لم ترضى بالاستمرار معه لتضررها ببقائها معه .

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بسبب العيوب

إن الحياة الزوجية تبنى على أساس التعاون بين الزوجين , و التالف و المودة و الرحمة بينهما لان الله عز وجل يبعث في نفوس الازواج شعور متبادل من أجل المعاشرة لمدة أطول , إلا أن هناك عيوب و علل تعكر صفوة جو هذه المعاشرة ,كاكتشاف أحد الزوجيين عيبا في فترة الحياة الزوجية ,و يكون حظرا أو يحول دون تحقيق الهدف من الزواج كبناء أسرة منسجمة و الاستمتاع و إنجاب الأولاد .

إذن وجود عيب في أحد الزوجين له تأثير على مسار الحياة الزوجية و التي يكون مآلها فك الرابطة الزوجية ,و من بين هذه العيوب , عيوب خاصة بالرجل مثل :الجب و العنة و الخصة و أخرى خاصة بالمرأة كالرتق ,القرن و العفل و عيوب مشتركة كالجذام و البرص .

[1] د- بلحاج العربي – مرجع سابق ص 285

الفرع الاول : الطلاق بإرادة منفردة من الزوج

منح المشرع الجزائري في المادة 48 من ق أ للزوج الطلاق بإرادة منفردة , حيث يجوز له عندما يرى أن هناك مبررات شرعية و قانونية للطلاق و إستحالة متابعة الحياة الزوجية أن يتقدم الى المحكمة طالبا فك الرابطة الزوجية .

و بالرجوع الى نص المادة 86 من ق م ج [1] التي تنص " يجوز ابطال العقد للتدليس ان كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعاقدين او نائبه من الجسامة بحث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد " , حيث انه يتضح من هذه المادة انه اذا قامت الزوجة بالتدليس بان اخفت بعض الامراض و العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج , و هذا ما يعد غشا و تدليسا , فبذلك منح المشرع للزوج حق الطلاق الذي يوقعه بإرادته المنفردة .

و هو ما ثبت في السنة النبوية ان رسول الله صلى الله عليه و سلم : تزوج امرأة من بني غفار و لما دخل عليها وضع ثوبه و قعد على الفراش ابصر على كتفها بياضا و هو مرض جلدي فانحاز على الفراش ثم قال : خذي ثيابك , ولم يأخذ ما اتاها شيئا . و هو ما يدل على جواز طلاق الزوج بالإرادة المنفردة اذا وجد عيب في الزوجة , فهو حق ممنوح له شرعا و قانونا سواء كان مبررا او غير مبرر.

الفرع الثاني : طلب التطليق من الزوجة :

لقد منح المشرع الجزائري للزوجة في المادة 02/53 من ق أ الحق في طلب التطليق إذ كان هناك عيب في الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج , ويقصد بالعيوب هنا هي تلك الامراض أو العلل الجنسية التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

[1] امر رقم 75 / 58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن قانون المدني ج ر ج2 ع 78 صادرة بتاريخ 1975/09/30 معدل و متمم .

وسواء كان هذا العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد والعيوب التى تصيب الانسان قد تكون جنسية وقد تكون مرضية , فالاولى هي التى تصيب الأعضاء التناسلية لكل من الرجل والمراة ,أما العيوب المرضية فيشترك فيها الجنسان معا وتتمثل في الجنون والجذام والبرص والامراض المعدية الاخرى .

والمشرع الجزائري لم يحصر هذه العيوب التى يمكن على إثرها للزوجة طلب التطليق وحتى يجوز للزوجة طلب التطليق للعيوب يجب ان تتوفر الشروط التالية :

- ✓ ان يكون هذا العيب في الزوج.
- ✓ وجود هذا العيب لا يحقق الهدف من الزواج .

كما انه مايأخذ على المشرع الجزائري انه لم يحدد صراحة مهلة معينة يمنحها للزوج المصاب من اجل العلاج . حيث اصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/11/19 حيث استقر الاجتهاد على ان تكون الزوجة اثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق .

كما صدر حكم عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 1995/06/24 قضى بتطليق الزوجة من زوجها بسبب إصابة هذا الاخير بمرض عقلي . وهو طلب مؤسس قانونا على اساس ان المدعى عليه مصاب بمرض عقلي . فهو عيب من عيوب التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج , مايلاحظ على هذا الحكم بمجرد الاعتراف المدعى عليه للقاضي حكم بتطليق في حين كان عليه أن يمنح للمصاب اجل سنة كاملة من اجل العلاج ويعين له خبير مختص لفحص حالته , وإذا لم يشف يحكم بالتطليق وهذا من اجل المحافظة على روابط العائلة .[1]

[1] موقع المحامي نات , قرارات قضائية وشروح قانونية , مساهمات ثقافية

ويعتبر الطلاق الذي يوقعه القاضي لعلة من العلل الجنسية أو لمرض من الامراض الضارة طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومالك .[1]

وعلى هذا فإن التطليق لا يكون إلا بحكم القاضي , وهو طلاق بائن في الفقه المالكي , وعلى الزوج في التطليق للعلل كل الصداق , وعليها العدة إن خلا بها , ولا يجوز للزوج مراجعة زوجته ولو كانت في العدة , لأنه يفوت عليها بالمراجعة قصدها بالتطليق .

الفرع الثالث : التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق والتطليق

التعويض هو ذلك المبلغ المالي ,الذي يحكم به القاضي لجبر الضرر الذي لحق الزوج او الزوجة إثر فك الرابطة الزوجية .

أ- التعويض في حالة فك الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة (الطلاق) :

إذا ما حكم القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادة الزوج , فإن القاضي يحكم بالتعويض للزوجة بناء على ضرر الاحق بها , جراء فك الرابطة الزوجية , وهذا طبقا لنص المادة 52 ق ا ج التي تنص " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " لكن إذا أثبت الزوج غش الزوجة في نتائج الفحص الطبي قبل الزواج بإخفاء عيب او مرض فيها مبرر لطلاق يعفي الزوج من التعويض عن الطلاق التعسفي , لان اختلال العلاقة من جانب الزوجة يشكل صدمة نفسية للزوج , وهو ما يخوله حق إنهاء الرابطة الزوجية , ذلك لان إثبات الكفاءة الجنسية التي تتمحور حول عيوب والامراض يمكن الكشف عنها عن طريق الفحص الطبي قبل الزواج ,أما بعد الزواج تكون عن طريق الشهادة الطبية , لذالك سعى المشرع الجزائري إلى حماية الطرفين من الوقوع في الغش والتدليس بعد الزواج ,

[1] د بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الاسرة , مرجع سابق ص285 .

من خلال معرفة الحالة الصحية لهما خاصة الامراض والعيوب الجنسية , بإدراج شهادة طبية في ملف عقد الزواج , وعليه إذا ضهرت هذه العيوب بعد الخضوع للفحص الطبي فإن هذا الدليل على تحايل الزوجة وغشها في نتائج الفحص .[1]

ب- التعويض عن فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (التطليق) :

بما أن المشرع الجزائري حدد في المادة 53 من ق أ ج الحالات التى تكون محل لطلب التطليق , وهذا الاخير يعتبر من المسائل الموجزة لطلب التعويض , وذلك طبقا للمادة 53 مكرر التى تنص " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق ان يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " . فيتضح من خلال نص المادة أنه إذا تبين للقاضي تضرر المراة من جراء عقد الزواج , ولا يمكن معها إستمرار الحياة الزوجية مما دفعها إلى أن تطلب من القاضي إنهاء هذه الرابطة فكان للقاضي أن يحكم لها بالتعويض عما لحقها من ضرر , وبتطبيق الحالة على موضوع الدراسة فإن إخفاء الزوج لمرضه أو عيبه وسبب بذلك ضرر للزوجة وتم إثباته وبيانه أمام القاضي حكم لها بالتعويض حسب درجة الضرر .

لكن المشرع الجزائري لم يحدد معيار لتقدير التعويض , لان الضرر معيار شخصي يصعب على القاضي التفريق بين الفعل الضار والفعل غير الضار , واحسن مافعل المشرع الجزائري عند تحديده بدقة حالات التطليق , والحالة العاشرة هي الحالة أكثر إتساعا (لكل ضرر معتبر شرعا) , وذلك لحماية حقوق المرأة وإعطاءها الوسائل القانونية التي يمكن بواسطتها الدفع الضرر عن نفسها .

[1] سعاد تونسي ,الزامية الفحص الطبي قبل الزواج في تشريع الجزائر,مذكرة ش ماستر .جامعة البويرة سنة 2015

الفرع الرابع : قرارات المحكمة العليا

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/11/19 ملف رقم 34784 م.ق.1989

انه من المقرر في الفقه الاسلامي و على ما جرى به القضاء , انه اذا كان الزوج ينعاجزا على مباشرة زوجته يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج , و ان الاجتهاد القضائي استقر على ان تكون الزوجة اثناء مدة العلاج بجانب زوجها .و بعد انتهاء هذه المدة , فان لم تتحسن حالة مرضه ,حكم للزوجة بالتطليق . و عليه فان القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الاسلامية .

- قرار المحكمة العليا رقم 32 المؤرخ في 8 فبراير 1982 ملف رقم 26697 (غرفة الأحوال الشخصية) نشرة القضاء .1982 ص 245

بان عيوب الفرج ليست كلها موجبة للطلاق بمجرد الادعاء بها, بل لابد من معرفة مصيرها و مدى قابلية العيب للعلاج. و في هذه الحالة لابد من ضرب اجل للمصاب بها لمعالجتها. فإن وقع الحكم عليه قبل معرفة ذلك و ضرب أجل للعلاج، ففي ذلك مخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية.

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/02/23 ملف رقم 88856 (غرفة الأحوال الشخصية) المجلة القضائية ع 2 الجزائر 1996 ص69

ان مرض احد الزوجين ليس عيبا في ابرام الزواج ,لان شروط الصحة في عقد الزواج تقتصر على توافر اركانه (المادة 04,09,18 ق أ ج) من المستقر عليه قانونا و قضاءا ان عقد الزواج يعتبر متى تم برضا الزوجين و حضور ولي الزوجة و

الشاهدين و متى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض احدهما عيبا في ابرام عقد الزواج .

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/01/13 ملف رقم 596191(غرفة الأحوال الشخصية) المجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2011 (قضية ن.ي ضد ب.س) لا يتحمل الزوج , المصاب بمرض العقم , مسؤولية تعويض الزوجة , طالبة التطليق , عن الضرر الحاصل لها , بفعل عدم قدرته على الإنجاب .

- قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/12/22 . أن القضاء الجزائري خلافا لما ذهب إليه الراى الراجح في الفقه الإسلامي قد سمح للزوجة أن تطلب التطليق بسبب عقم زوجها .

خاتمة

خاتمة :

خـــلال هـذا البحـث سـعينا أن نعطـي صـورة واضـحة وشـاملة علـى عيـوب النكـاح وأثرهـا علـى عقـد الـزواج , والإحاطـة بـأهم النقـاط التـى تمكـن القـارئ مـن الحصـول علـى نظرة عامة .

فقـد إختلـف الفقهـاء فـي إعطـاء تعريـف موحـد للعيـوب وتحديـدها وحصـرها إلا أنـه إتفقـا علـى فسـخ عقـد النكـاح بهـا , فقـد عرفوهـا بعـض الفقهـاء والقـانونيين انهـا هـي تلـك العيـوب والعلـل والأمـراض الجنسـية والجسـمية او الجسـدية التـي تسـبب ضـرر للـزوجين وتحول دون تحقيق الهدف من الزواج والتناسل ومودة ورحمة .

حسـب المـادة 53 الفقـرة 02 مـن ق أ ج يتبـين لنـا أن المشـرع لـم يحـدد تلـك العيـوب متـأثرا بـذلك بمـذهب إبـن تيميـة وابـن القيم وهـو أحسـن مـا فعـل ,وهـذا راجـع لتطـور العلمـي والطبـي مـن خـلال الاكتشـافات لأنـواع جديـدة مـن الامـراض والميكروبـات التـي تنتقل عن طريق العدوى .

حيـث انـه اعطـى السـلطة التقديريـة للقاضـي فـي معرفـة حجـم ونـوع الضـرر, كمـا بإمكانـه الاسـتعانة بـالخبراء مـن اجـل الكشـف علـى تلـك العيـوب .وقـد كـان التقـدم التقنـي والتكنولـوجي اثـر فـي معرفـة العديـد مـن الامـراض المعديـة مثـل : نقـص المناعـة (الإيـدز) , والتهـاب الكبـدي الفيروسـي , والزهـري وغيرهـا . فمـن خـلال المـادة 53 ق أ ج نلاحـظ ان المشـرع قـد اعطـى حـق التطليـق للزوجـة فقـط باعتبـار ان الـزوج لـه الحـق فـي الطـلاق بـإرادة منفـردة , كمـا ان المشـرع لـم يحـدد صـراحة مهلـة معينـة يمنحهـا للـزوج

خاتمة

المصاب من اجل العلاج وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/11/19 قبل الحكم بالتطليق , وعلى زوجته ان تكون اثناء هذه المدة بجانب زوجها وهو ما إستقر عليه الاجتهاد القضائي .

لقد تأثر المشرع الجزائري في طبيعة التفريق للعيوب بمذهب الحنفية والمالكية والذي إعتبره طلاقا بحكم القاضي ويعد التطليق طلاقا بائنا ,لأنه ينهى الحل في الحال .وينقص من عدد طلقات الزوج على الزوجة , لان حكم القاضي يضاف الى الزوج .

وحماية للأسرة والمجتمع من إنتشار وتفشي للأمراض المعدية والوراثية بين الازواج وهو السبب الذي إستدعى إلى إيجاد حلول ووسائل للحد منها , فكان الفحص الطبي قبل الزواج من احد المواضيع المستجدة على كل المستويات .فقد ألزم المشرع بإجراء الفحص الطبى قبل إتمام عقد الزواج من خلال المادة 07 مكرر من ق أ ج , ومرسوم تنفيذي رقم 06-154 الذي يحدد شروط وكيفيات العمل بأحكام المادة 07 مكرر من ق أ ج .حيث حدد في المادة 02 من م ت رقم 06-154 على تقديم ش ط ليزيد تاريخها ثلاثة اشهر , المادة 03 تحديد نوع الفحوصات الواجب إجرائها . وهذا من أجل التقليل من الإصابات والحد من إنتشار الامراض والعدوى والعمل على الكشف المبكر ومعالجتها والعمل على توعية المقبلين على الزواج , بغرض الوصول إلى حياة زوجية سعيدة متكاملة وأطفال أصحاء وبتالي أسرة صحيحة ومجتمع سليم , والمساهمة في التخفيف من أعباء المؤسسات القضائية والمؤسسات الصحة من خلال المحاولة الحد من المشكلات الناتجة عن زواج المصابين بالأمراض.

خاتمة

إن للزوجة الحق في إثبات كل ما تدعيه بكل الوسائل القانونية , خاصة الشهادات الطبية ويجوز للقاضي أن يتأكد من ذلك عن طريق طلب الخبرة الطبية .

ولكن أمام الشروط التي جاء بها المشرع في المادة 02/53 ق أ نلاحظ أن النص القانوني لم يفرق بين المرض الذي أصيب به الزوج قبل إبرام العقد والمرض اللاحق لإبرام عقد الزواج , حيث اذا كان الزوج مصاب قبل ابرام العقد و لم يبلغ الطرف الاخر بمرضه يكون قد دلس عليه و في هذه الحالة من المفروض ان يكون الزوج المتضرر الحق في طلب ابطال العقد , اما اذا كان المرض لاحقا هنا يجوز للمرأة طلب التطليق.

خاتمة

اهم توصيات :

1- من الاحسن ان يكون الفحص الطبي في مراكز صحية متخصصة للتسهيل على المواطنين

2- إقامة حمالات إعلامية وندوات وملتقيات في القاعات العمومية من أجل حضور أكبر عدد من المواطنين وتوزيع مطويات وبطاقات من اجل الزيادة في نشر الوعي الصحي .

3- تشديد العقوبة على كل من يخالف الإجراءات القانونية , خاصة المسؤولين كا(ضابط الحالة المدنية , الموثق , الطبيب) .

4- إيجاد حل للتناقض الموجود بين المادة 07 مكرر التى تلزم بالفحص الطبي قبل الزواج , في حين المادة 06 فقرة 02 لازالت تعترف بالزواج العرفي أين نجد إنعدام دور الشهادة الطبية في هذه الحالة .

5- تحديد قائمة الامراض المعدية والوراثية التى تنتقل عن طريق المعاشرة الزوجية .

6- إدراج الفحوصات المتعلقة بالمشروبات الكحولية والإدمان , والاضطرابات العصبية والأزمات النفسية الوعرة .

7- لقد أكد المشرع ج على حرية الاشتراط في عقد الزواج م 19 ق أ ج . وأعطى مثالين كشرط عدم التعدد وشرط العمل.في مصلحة الزوجة , ومنح للزوجة التطليق في حالة إخلال الزوج لهذه الشروط م 53 ف09 من ق أ ج .غير أنه هناك بعض الفراغات القانونية للمشرع التى يجب أن يتداركها , حيث أنه لم يحدد المركز القانوني للزوج في حالة إخلال الزوجة لهذه الشروط , فهل يكون طلبه لطلاق طلبا تعسفيا يلزمه التعويض ,أم المرأة تعتبر ناشزا فيسقط حقها في التعويض أم ان المشرع رأي بعتبار حق الطلاق بيد الزوج لم يشر انه له حق الفسخ عند إخلال الزوجة بهذه الشروط .

المراجع

المراجع

I. قائمة المصادر:

القرآن الكريم

II. قائمة المراجع :

أولا: الكتب

1 -ابن القيم الجوزي : زاد الميعاد في هدي خير العباد. الجزء الرابع.

2 -ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزام .المحلي ,الجزء العاشر ,بدون طبعة ,المطبعة المنيرية ,مصر القاهرة .1352 هـ.

3 -بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري , الجزء الاول ,ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون الجزائر طبعة 2002.

4 -سليمان ولد خسال , الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري ,منشورات دار طليطلة ,الطبعة الاولى 2010 .

5 صفوان محمد عضيبات . الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية طبية , ب ج دار الثقافة الاردن , طبعة ثانية 2011 .

6 طاهري حسين , الاوسط في شرح قانون الاسرة الجزائري , دار الخلدونية الطبعة الاولى 2009.

7 -غادة علي عبد الشهيد علي هيبة , العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح و الاثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة . دار الجامعة الجديدة ,جامعة الازهر , الاسكندرية طبعة 2013.

8 -ناصر احمد ابراهيم النشوي , موقف الشريعة الاسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح دراسة فقهية مقارنة 'دار الجامعة الجديدة ' الاسكندرية طبعة 2005.

ثانيا : المذكرات

1 -بسمة عثماني , التغرير و اثاره في عقد النكاح بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري –دراسة مقارنة – مذكرة ماجستير حقوق 2015 .

2 -بوزيان أمينة ,مذكرة الماستر , الموانع الشرعية لعقد الزواج , جامعة بسكرة , سنة 2016 .

3 -توفيق شندارلي ,فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و قوانين الاحوال الشخصية ,اطروحة دكتوراه في الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2011.

4 -حدادي عقيلة , الفحص الطبي قبل الزواج ,مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر – جامعة بجاية سنة 2016.

5 -حسين مهداوي , دراسة نقدية للتعديلات الواردة في قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماجستير جامعة تلمسان .

6 سعاد تونسي ,الزامية الفحص الطبي قبل الزواج في تشريع الجزائر,مذكرة ش ماستر .جامعة البويرة سنة 2015.

ثالثا : المواقع

1 -محمد ابن صالح العثيمين – الزواج – موقع طريق الاسلام.

2 -قرارات قضائية وشروح قانونية , مساهمات ثقافية , موقع المحامي نت.

3 موقع **www .droit .com**

رابعا : محاضرات

1 الاستاذ تشوار الجيلالي . محاضرات في قانون الاسرة . جامعة تلمسان.

خامسا : نصوص تشريعية

1 -امر رقم 75 / 58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن قانون المدني ج ر ج2 ع 78 صادرة بتاريخ 1975/09/30 معدل و متمم.

2 -أمر رقم 79/76 مؤرخ 1976/10/23. متضمن ق ص ع ,ج.ر.ج.ج, العدد 101 , صادر 1976/12/19 .

3 -مر 05/85 المؤرخ في 1985/05/16 , المتعلق ب حماية الصحة و ترقيتها , ج.ر.ج.ج , ع 08 الصادر 1985/02/17

4 -قانون 11/84 المؤرخ في 9يونيو 1984 المتضمن قانونالاسرة .المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27.ج ر .ج ج ع 15.سنة2005 .

5 -أمر رقم 20/70 المؤرخ 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية ,ج.ر.ج.ج ع21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14 المؤرخ 09 أوت 2014 ,ج.ر.ج.ع49 صادر 2014 .

6 -أمر رقم 156/66 المؤرخ في يونيو 1966.يتضمن قانون العقوبات ,ج.ر.ج.ج.ع49, الصادر في 21جوان 1966 معدل ومتمم .

سادسا : نصوص تنظيمية

1 -المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1427 الموافق ل 2006/05/11 يحدد شروط و كيفيات تطبيق احكام المادة 07 مكرر من قانون الاسرة المتضمن الشهادة الطبية ما قبل الزواج .

سابعا: الإشتهادات القضائية

1. قـرار المحكمـة العليـا رقـم 32 المـؤرخ فـي 8 فبرايـر 1982 ملـف رقـم 26697 (غرفة الأحوال الشخصية) نشرة القضاء .1982 ص 245.
2. قـرار المحكمـة العليـا المـؤرخ فـي 1984/11/19 ملـف رقـم 34784 م.ق.1989.
3. المجلـة القضـائية العـدد 4 سـنة 1990 ملـف رقـم 561614 قـرار بتـاريخ 1988/11/21 ص 67.
4. قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/12/22 .
5. قـرار المحكمـة العليـا المـؤرخ فـي 1993/02/23 ملـف رقـم 88856 (غرفـة الأحوال الشخصية) المجلة القضائية ع 2 الجزائر 1996 ص 69 .
6. نشـرة القضـاة العـدد 55 : ملـف رقـم 174132 قـرار بتـاريخ 1997/10/23 رقـم 197.
7. قـرار المحكمـة العليـا المـؤرخ فـي 2011/01/13 ملـف رقـم 596191(غرفـة الأحوال الشخصية) المجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2011.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي للنكاح .

المبحث الأول: مفهوم النكاح 7

المطلب الاول : تعريف النكاح.....7

الفرع الاول : تعريفه لغة.....7

الفرع الثانى : تعريفه اصطلاحا.....8

الفرع الثالث: تعريف الزواج قانونا.....9

المطلب الثاني : اركان وشروط النكاح قانونا.....10

الفرع الاول : أركانه 10

1- الرضا.....10

الفرع الثاني: شروطه 16

1- اهلية الزواج 16

2- الصداق.....18

3- الولي 20

4- الشاهدان.....23

5- انعدام الموانع الشرعية للزواج.....25

الفرع الثالث : الفحص الطبي.....32

المبحث الثانى : مشروعية النكاح وحكمه.....35

المطلب الاول : مشروعية النكاح 35

الفرع الاول : من الكتاب 35

الفرع الثاني : من السنة 37
الفرع الثالث : من الاجماع 38
المطلب الثاني: حكمة النكاح وحكمه 39
الفرع الاول : حكمه 39
الفرع الثاني : حكمته 40

الفصل الثاني:

عيوب النكاح وأثرها قانونا

المبحث الاول : عيوب النكاح ومدى جواز التفريق بها.....43
المطلب الاول : تعريف وشروط عيوب النكاح وأنواعها.....43
الفرع الاول : تعريف العيوب 43
الفرع الثاني : شروط العيوب القابلة للتفريق.....45
الفرع الثالث : أنواع العيوب 46
المطلب الثاني : جواز التفريق للعيوب 50
الفرع الاول : جواز التفريق للعيوب في الشريعة الاسلامية.....50
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري 52
المبحث الثاني: أثار عيوب النكاح على عقد الزواج.....53
المطلب الاول : موقف الشريعة والقانون في نوع الفرقة.....53
الفرع الاول : موقف الشريعة الاسلامية 53
الفرع الثاني : موقف قانون الاسرة الجزائري 54
المطلب الثاني : فك الرابطة الزوجية بسبب العيوب 55
الفرع الاول : الطلاق بارادة منفردة للزوج 56

الفرع الثاني : طلب التطليق للعيوب من الزوجة 56

الفرع الثالث :التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق و التطليق.....58

الفرع الرابع : قرارات المحكمة العليا 60

خاتمة.....63

المراجع.....68

الفهرس 73