وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق.

الزوجة غير المدخول بها وأحكامها الفقهية والقانونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص: قانون الأسرة

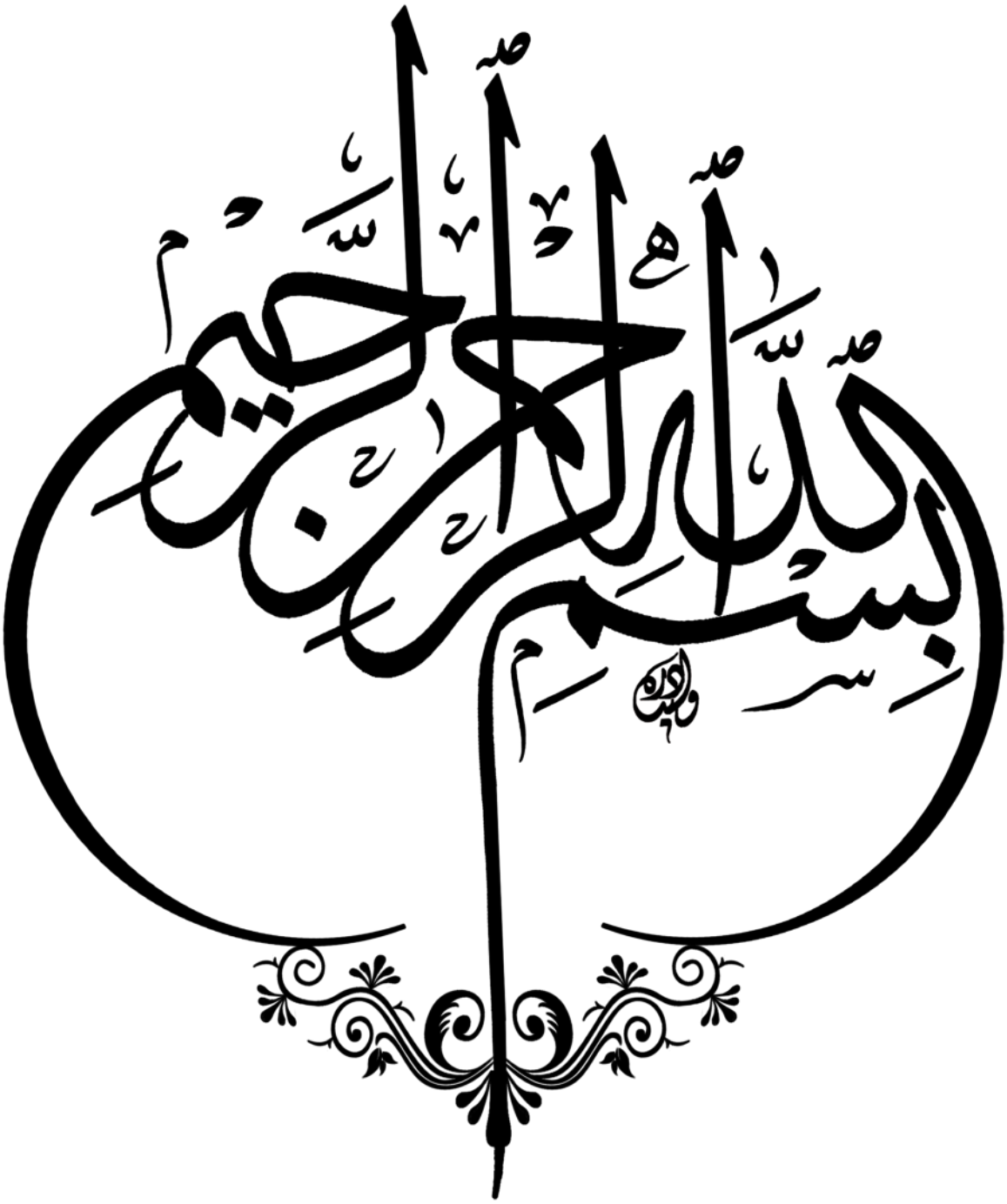
إعداد الطالب(ة): أحمد البصري براهيم الرحماني بإشراف الدكتور عشير جيلالي
الطالب(ة): بونجار محمد

لجنة المناقشة:

1) الدكتور:.بلقاضي بلقاسم.....رئيساً.
2) الدكتور: عشير جيلالي.....مشرفاً ومقرراً .
3) الدكتور: قرمال بوعلام.....عضوا ممتحناً.

تاريخ المناقشة:.....

السنة الجامعية :2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى جدتي العزيزة – رحمة الله عليها –

براهيم الرحماني فاطمة الزهراء

إلى والدتي و والدي

إلى أخي وأختي

إلى كل عائلتي

إلى كل من ساندني من قريب و من بعيد

براهيم الرحماني أحمد البصري

الإهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأجملنا بالعافية.

اهدي هذا العمل إلى والدي رحمة الله عليه، إليك يا قرة عيني ابعث اشتياقي يا من كنت بمثابة الدرع الواقي والكنز الثمين الغالي الذي جعل العلم منبع اشتياقي،كيف لا وهو أهل للعلم والتقوى ولا نزكي على الله أحدا، لك يا والدي أقدم كل الأوسمة المرصعة بأدعية الخير والرحمة والغفران، إليك يا قدوتي في الحياة بعد رسولنا الأكرم صلى الله عليه وسلم، إليك يا من تتجسد فيه معنى كلمة الأب الحقيقي، قد عجز لساني عن التعبير عن كل ما يلج في قلبي، فاللهم ارحمه واغفر له واسكنه فسيح جناتك مع النبيين والصديقين والشهداء وحسن أولئك رفيقا.

إلى والدتي الكريمة حفظها الله، إليك يا من سهرت على رعايتنا وتربيتنا، يا من أفنيت عمرك في إسعادنا،إليك يا أغلى اسم نطق به لساني أمي أهدي هذا العمل، فاللهم بارك في والدتي وارزقها الصحة والعافية واطل في عمرها واحفظها بما تحفظ عبادك الصالحين.

إلى جميع العائلة صــغيرها وكبيرها إلى كل الإخوة حفظهم الله، إلى كل الأحباب من قريب أو بعيد اهدي هذا العمل

بونجار محمد

شكر

الحمد لله الواحد الأحد و الشكر له

شكرا أستاذي الكريم عشير جيلالي على إشرافك لإتمام هذه المذكرة

شكرا لأساتذة الكلية الذين شاركوا معنا معرفتهم و علمونا من معرفتهم كثيرا

شكرا لجدتي مجددا و أسأل اللّٰه أن يتغمد روحك ويرزقك جِنان

شكرا للعائلة مجددا و لكل من كان سندا

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد، فإن خير الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة، إن الله عز وجل شرف هذا الجنس البشري بأنواع التشريف ، فخلق آدم و جعل له زوجة يسكن إليها فبذلك كانت الأسرة الخلية الأساسية لتكوين المجتمعات من القدم إلى يومنا هذا المعاصر، هي الأسرة، لذلك فإن كل تشريعات الدول والأنظمة قامت بتحديد منظومة كاملة ومفصلة حسب طبيعة العلاقة الأسرية وخصوصيتها بالمقارنة مع غيرها من العلاقات الأخرى.

ومما لا شك فيه أن الدين الإسلامي أعطى أهمية خاصة للعلاقة الزوجية و بناها على مصلحة ثابتة، وبذلك فصل فيها تفصيلا.

إن موضوعنا اليوم لا يشمل الزواج بشكل عام، بل يدور حول عدم إتمام الدخول في العلاقة الزوجية و تبعا لذلك تحديد الأسباب إن وجدت و بالضرورة الآثار التي تمس العلاقة،

أولا: أهمية الموضوع و إشكاليته

1-أهمية الموضوع:

يعتبر عقد الزواج من أقدس العقود ولذلك فإن الله سبحانه وتعالى سماه في محكم تنزيله ميثاقا غليظا، ووضع له من القواعد ما يضمن به بقاءه و استمراره، فنظرا لإزدياد ظاهرة فك الرابطة الزوجية خصوصا بعد الزواج مباشرة

2-الإشكالية:

إرتئينا طرح الإشكالية التالية:

- كيف نظمت الشريعة والقانون الدخول في العلاقة الزوجية؟

وعلى ذلك فإن إشـــكالة البحث في هذا الموضـــوع تقوم على طرح مجموع الأســـئلة الآتية:

- ما المفهوم العام لعقد الزواج و ما مشروعيته في نظر الشريعة والقانون؟
- ما هي الآثار المتربتة عن عدم الدخول في حالة كان الزواج صـــحيحا أو كان فاسدا في نظر الشريعة والقانون؟
- ما هي الآثار المترتبة عن عدم الدخول في حالة فك الرابطة الزوجية في نظر الشريعة والقانون؟

ثانيا:أسباب إختيار الموضوع و أهدافه

1-أسباب ذاتية:

- صلة الموضوع بميدان التخصص
- حب الإطلاع و المعرفة بالبحث خاصة بما يحوم الموضوع من غموض
- للأفكار العامة التي نحوزها حول الموضوع
- الإعجاب العام الذي نتملكه تجاه المصادر و ميدان التخصص

2-أسباب موضوعية:

- قلة الدراسات القانونية التي تناولت الموضوع
- الواقع الإجتماعي و كثرة فك الرابط الزوجية قبل الدخول
- المشاكل العملية التي تحوم الموضوع وتثار بالمحاكم حول الموضوع

3-أهداف الدراسة:

- بيان الطبيعة القانونية والشرعية للزواج
- بيان الطبيعة القانونية والشرعية للطلاق، التطليق و الخلع
- التطرق لمختلف القرارات القضائية التي عالجت الموضوع
- التعرف على مختلف الأسس القانونية التي تخص الموضوع
- بيان مدى التوافق بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري

ثالثا: صعوبات البحث

سنة 2020.

رابعا: المناهج المتبعة

الموضــوع محل دارســة يقتضــي الجمع بين العديد من المناهج نظرا لطبيعة المصادر و المراجع، و قمنا بإستخدام المنهج الوصفي، المنهج التحليلي، و المنهج المقارن.

خامسا: الخطة

للإجابة على الإشكالية المطروحة إرتئينا تقسيم البحث إلى فصلين و في كل فصل مبحثين، بحيث تطرقنا في الفصل الأول إلى شروط إعتبار الزوجة غير مدخول بها و بذلك كان المبحث الأول حول عقد الزواج، في المطلب الأول منه تعريف عقد الزواج اما المطلب الثاني فيه شـــروط و أركان عقد الزواج ثم المبحث الثاني فمحتواه أحكام الدخول و الخلوة الصحيحة و التمييز بينهما، بحيث إحتوى المطلب الأول تعريف و تبيان كل منهما و إحتوى المطلب الثاني تمييز الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقي

أما الفصل الثاني والذي يحمل عنوان الأثر المترتب عن عدم الدخول بالزوجة، قسم إلى مبحثين، الأول يحتوى الأثر قبل فك الرابطة الزوجية بحيث فصـــلنا إذا كان الزواج صـــحيحا في مطلب وإذا كان فاســـدا في مطلب ثاني أما المبحث الثاني بعد فك الرابطة الزوجية بحيث فصـــلنا في المطلب الأول فك الرابط الزوجية إراديا و المطلب الثاني فك الرابطة الزوجية لا إراديا.

الفصل الأول

شروط إعتبار الزوجة غير مدخول بها

حظيت الأسرة بإهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لإعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، واللبنة الأساسية لتطوره وتماسكه وصلاحه، وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظي مالعلاقات بين أفراد الأسرة، و تعتبر الرابطة الزوجية من أهم أسس عقد الزواج الذي تنشأ به الأسرة، و بعد عقد الزواج فقط يحل الدخول لكي تكتمل العلاقة، إلا أن الدخول قد لا يحدث في بعض الأحيان لسبب أو لغيره فتبقى الزوجة غير مدخول بها و هنا فقط يمكن إعتبار الزوجة غير مدخول بها، لسببين أولا وجود عقد زواج وثانيا عدم الدخول بالزوجة.

المبحث الأول: عقد الزواج

المبحث الثاني: عدم إتمام الدخول

المبحث الأول:عقد الزواج

عقد الزواج نقطة فاصـــلة في طبيعة العلاقة بين الرجل والمرأة، فبعد أن كانا أجنبين غربيين جمعهما عقد على الوجه الشـــرعي ،وهي أعمق علاقة في الوجود ، لذلك ســـماها الشارع الحكيم بعلاقة الميثاق الغليظ ولاعتبار أن الزواج علاقة مقدسة الغرض منها إحصان الزوجين وبناء أسرة أساسها المودة والرحمة لذلك حضي بعناية الشريعة الإسلامية واهتمامها ،ومنه ســـوف نتعرض من خلال المبحث الأول إلى تعريف عقد الزواج ودليل مشـــروعيته وحكمه في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أركان عقد الزواج و شروطه

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج

سـنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد الزواج في الفرع الأول ثم تبيان أدلة مشروعيته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الزواج

أولا: تعريفه لغة

الزواج في اللغة هو الإقتران كما ورد في قوله تعالى: {كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ}[1]،

و الزوج خلاف الفرد، فالزوج إثنان والفرد واحد، وعنده زوجان نعال، زوجا حمام، يعني ذكرين أو أنثيين وقيل: يعني ذكرا وأنثى[2]. ويقصد بالزوجة أيا المرأة لقوله تعالى: {وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ..}،[3]

أما النكاح فيعني الدخول والإختلاط والضم والعقد والوطء[4]، ومن إستعماله في الوطء قوله صلى الله عليه وسلم:"ولدت من نكاح." أي من وطء حلال[5]

ثانيا: تعريفه إصطلاحا

جاء في الفتح القدير: (عقد يحل إستمتاع كل من الزوجين بالآخر على وزج المأذون فيه شرعا). [6]

---

[1] سورة الدخان، الآية 54.

[2] إبن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000، المجلد 2، ص293 بالتصرف.

[3] سورة الأعراف، الآية 19.

[4] محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والوزواج، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2000، الجزء الأول، ص85.

[5] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1992، ص26.

[6] إبن المهام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة، الجزء الثالث، ص185.

وعرفه الإمام أبو زهرة بأنه:"عقد يفيد حل العشـــرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضــاه الطبع الإنســاني وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".

أما الفقهاء فقد اختلفوا في تعريفه على نحو التالي:

عرفه المالكية: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم أو مجوسية وآمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا

أما الحنفية: هو عقد يفيد ملك المتعة قصدا، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي

أما الشافعية: بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج

أما الحنابلة: هو عقد بلفظ إنكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع [1]

وجاء في قانون الأسرة في المادة 04 ما يلي: (الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب).

بحيث أن المشــرع الجزائري نظمه في قانون الأســرة الجزائري في الكتاب الأول منه الذي جاء بعنوان الزواج وإنحلاله، و نلاحظ أن المشـرع الجزائري إسـتخدم كلمة "رضــائي" وهي كلمة مضافة بموجب تعديل، وذلك من أجل التأكيد والإيضاح على أن الزواج عقدٌ يقوم أساسا على الرضا بين طرفيه.[2]

الفرع الثاني: أدلة مشروعيته

أولا: القرآن والسنة

إن لعقد الزواج في الشـريعة الإسـلامية أهمية بالغة، وقد ورد في القرآن الكريم والسـنة النبوية الكثير من الآيات والأحاديث في مشـــروعيته و بيان أحكامه، قال المولى عز وجل

---

[1]– عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص8 .

[2] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008، ص78.

{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} [1] وقد حث النبي – صلى الله عليه وسلم – على الزواج ورغَّب فيه فقال: (يا مَعْشَرَ الشباب، مَن استطاع الباءة فليتزوَّج؛ فإنَّه أغضُّ للبصَر وأحصَنُ للفَرْجِ، ومَن لم يستطعْ فعليه بالصوم؛ فإنَّه له وجاء). وقال – عليه الصلاة والسلام –: (تزوَّجوا، فإنِّي مُكاثرٌ بكم الأمم يوم القيامة). فالزواج مشروع في الدين الإسلام و مرغوب كذلك لكثرة منافعه على الفرد و المجتمع، ثم إن في الزواج سعي للحفاظ على تعاليم الدين و المجتمع، و صيانة الأخلاق والمكارم، وود ورحمة في قلب الأسرة.

ثانيا: الإجماع

حيث أجمعت الأمة على مشروعية النكاح، جاء في كتاب المغنى:أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع.

حكم عقد الزواج شرعا

الزواج ترد عليه الأحكام الشرعية الخمسة: الوجوب، مندوب، والكراهة، والحرمة، والمندوب، وذلك يختلف باختلاف حال المكلف من رغبته في الزواج، وقدرته عليه وعجزه عنه.

- فيكون واجبا: إذا تيقن الإنسان من الوقوع في الزنا لو لم يتزوج، وكان قادرا على نفقات الزواج من مهر ونفقة الزوجة،وحقوق الزواج الشرعية، ولايستطع كف نفسه بالصيام.
- ويكون مكروها إذا كان يغلب على ظنه ظلم زوجته في المعاشرة الزوجية لو يتزوج.
- ويكون حراما إذا تيقن الشخص ظلم المرأة و الإضرار بها إذا تزوج، بأن كان عاجزا عن تكاليف الزواج، أو لا يعدل إن تزوج بزوجة أخرى،لأن ما أدى إلى حرام فهو حرام،
- ويكون مندوبا إذا كان شخص معتدل المزاج، بحيث لا يخاف الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ولا يخشى ظلم زوجته إن تزوج، حالة الاعتدال هي الغالبة عند أكثر الناس فنجد

[1] سورة الروم، الآية21.

الفقهاء اختلف في ذلك على مذهبين:فيرى جمهور من المالكية والحنفية والحنابلة أنه سنة مندوب إليه.[1]

ودليلهم على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وداوم عليه، وكذلك أصحابه تزوجوا وداوموا عليه، وتابعهم المسلمون في الزواج والمتابعة دليل السنية، وقد ورد الكثير من الأوامر في الحث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: « **يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ! مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ.**»[2]

- أما الشافعية فيرونا الزواج مباح، لأنه عقد يقصد به منفعة العبد، وهي قضاء شهوته، فيكون مباحا كالأكل والشرب.

واستدلوا بقوله تعالى"**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَااسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**"[3]

- ويرى الظاهرية أنه فرض، متى كان الإنسان قادرا عليه، وعلى مؤنته المطلوبة

ورأي الراجح ما ذهب إليه الجمهور بأن الزواج في حالة الاعتدال مندوب، وقد تكمل الحكمة من مشروعية الزواج في عدة نقاط:

- تحصين النفس الإنسانية وتهذيب الغريزة الجنسية
- إشباع غريزة البقاء، والإمتداد في شخص الأبناء والأحفاد
- البقاء على النوع الإنساني وتكاثر الأمة بالتناسل الناتج عن النكاح
- إشباع غريزة الأبوة والأمومة[4]
- الإيناس والعشرة
- تفرغ القلب للعبادة
- القيام بحقوق الأهل والشعور بالمسؤولية

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج 7، دار الفكر، دمشق، 1989، ط3، ص،32،33.

[2]– أخرجه البخاري في النكاح، رقم3،5065/590.

[3]– سورة النساء، آية: 24.

[4]– جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق،ص 25–29.

- حفظ النسب
- سلامة المجتمع صحيا (الزواج يحمي المجتمع من الانحراف والانحلال الخلقي)
- تألف الأسر (الزواج يِدي إلى تحقيق السكينة وبالتالي تؤدي إلى وجود المودة والرحمة بين الزوجين تفوق محبة الأقارب لبعضهم البعض)
- تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة على أســـاس من تبادل الحقوق والتعاون المثمر في دائرة المودة والمحبة، والاحترام والتقدير [1]

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج فقها وقانونا

نظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته في المجتمع لكونه يتعلق بأعراض الناس، فقد أحاطته أحكام الشـــريعة الإســـلامية والقوانين الوضـــعية بجملة من ضـــوابط ومقومات ومن هذه المقومات مقومات الانعقاد والتي تتمثل في الأركان والتي لا يمكن للزواج أن ينعقد إلا بها ثم نتطرق إلى الشروط التي وضعها المشرع في نص قانون الأسرة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان عقد الزواج

أولا: تعريف الركن

نتعرض إلى تعريف الركن لغة واصطلاحا.

تعريف الركن لغة: للركن معان عديدة في اللغة منها: أحد الجوانب التي يســـتند إليها الشيء، ويقوم به والركن جزء من أجزاء حقيقة الشيء. كالإيجاب والقبول في عقد الزواج[2].

الركن اصـــطلاحا: ما يقوم به ذلك الشـــيء من التقوم، إذ قوام الشـــيء بركنه لا من القيام وإلا يلزم أن يكون الفاعل ركنا للفعل، والجسم ركن للعرض، والموصوف للصفة وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف شرطه، وهو خارج عنه[3]

---

[1]– أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط1981،1.ص 430،431.

[2]– بن شويخ الرشيد، مرجع سابق،ص54.

[3]– وهبة الزحيلي،مرجع سابق ،ص 31،33.

غير أن الحنفية خالفوا جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعية والحنابلة في تعريف الركن اصطلاحا.

– إذ يرى الجمهور أن الركن هو مالا توجد الماهية الشـــرعية إلا به، أو ماكان من أو ما تتوقف عليه الماهية الشرعية سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه.

– ويرى الحنفية أن الركن هو ما يتوقف عليه وجود الشـــيء، ويكون جزء داخلا في حقيقته. الإيجاب في النكاح ركن لأنه جزء منه ولا يوجد النكاح إلا به وكذلك القبول، أي أن ركن النكاح عندهم هو الإيجاب والقبول وماعدا ذلك فشروط لانعقاده.[1]

بناء على اختلاف الفقهاء في تحديد معنى الركن لم يتفقوا على أركان عقد الزواج.

ثانيا: أركان عقد الزواج وفق الفقه وقانون الاسرة الجزائري

تحديد أركان الزواج فقها

يرى الحنفية أن ركن الزواج ينحصـــر في الصـــيغة (الإيجاب والقبول)فقط وســـبب اقتصارهم على ركن الصيغة في العقد كونها تدخل في ماهية العقد وحقيقته

في حين يرى المالكية أن أركان عقد الزواج خمســة، الزوج والزوجة والولي والصــداق والصيغة

أما الشـافعية فقد حصـر الأركان في خمسـة أمور هي الصـيغة والزوج والزوجة والولي والشاهدان

أما الحنابلة فقد قصـــر اركان الزواج في ثلاثة أركان هما الزوجان والثاني الإيجاب والثالث القبول، لأن ماهية الزواج مركبة منهما ومتوقفة عليهما [2]

أركان عقد الزواج وفق قانون الأسرة الجزائري:

---

[1] عثمان محمد عبد الحق إدريس،أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإســـلامي،دار النفائس لنشـــر والتوزيع، الأردن،2010 ، ط1،2011، ص 32،33.

[2]– عثمان محمد عبد الحق إدريس، أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 32،33.

حيث أن المشـــرع الجزائري عدل عن موقفه فيما يخص أركان عقد الزواج التي كانت محددة ســـابقا في ق.أ.ج قبل التعديل في المادة 9 بأربعة أركان[1]: الرضـــا .وولي الزوجة وشاهدين وصداق، بحيث حصر أركان عقد الزواج في ركن وحيد والمتمثل في ركن الرضا من خلال نص المادة 9 من ق.أ.ج المعدل والمتمم، [2] حيث نص «ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين »، ووضح ذلك أكثر في المادة 33 ق.أ.ج حيث نص «يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا» [3]، أي أن إذا اختل ركن الرضا في عقد الزواج فالعقد يعد باطلا، و يعبر عن الرضا بالإيجاب والقبول، حيث يعبر عنه بتوافق إرادة المتعاقدين، ولقد اتفق كل من الفقهاء الشريعة الإســـلامية، وفقهاء القانون ومختلف التشـــريعات، وكذا الاتفاقيات الدولية على أنه الركن الأساسي في عقد الزواج ، واختلفوا في التسمية فهناك من يسميه الصيغة وهناك من يسميه العنصر النفسي في الزواج، رغم أنه الاختلاف يكمن في أنه لفظي فقط أما في المعنى فهو واحد.وعليه سنتحدث عن الصيغة في الرضا ثم الشروط المقررة لرضا.

تعريف الصـيغة: هي اللفظ الدال على حصـول الزواج وتحققه إيجابا وقبولا.أو هي الإيجاب والقبول الصـــادرين من المتعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالأخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما. [4]

أ-:الإيجاب: هو تلك الإرادة التي تصدر من طرف الأول في العقد بقصد إحداث أثر قانوني، وهذا الإيجاب يتطلب مواصفات معينة وهي:

-أن يكون باتا بمعنى نهائيا وصريحا

-أن يصل إلى علم الطرف الأخر كي يصلح أن يقترن به فيما بعد القبول.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص55

[2]- المادة 9 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم84-11، مرجع سابق.

[3]- المادة 33 من الأأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم84-11، مرجع سابق.

[4]- عبيد فاطمة زهراء،عقد الزواج فيظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر .تخصص قانون خاص معمق،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،ص46.

ب-: القبول : هي إرادة الثانية التي تصـــدر من طرف الثاني تتضـــمن الموافقة أو القبول لتلك الإرادة الأولى[1] وينبغي أن تتوفر فيه ما يلي:

- أن يكون باتا وصريحا
- أن يأتي متطابق مع الإيجاب حتى ينعقد العقد [2]

وأما عن طرق التعبير عن الإرادة في الإيجاب والقبول فلا تخرج عن القواعد العامة وهي التعبير بالعبارة ،والكتابة، والإشارة أو بأي طريقة التي تفيد معنى النكاح أو زواج شرعا، يعني أي لفظ يفيد معنى النكاح شرعا يعتد به المشرع الجزائري، مثل زوجني ابنتك، أنكحني ابنتك، أعطني ابنتك، ونجد أن المشـرع أخذ حتى بالتعبير الدرج بحيث كل هذه الكلمات التي تدل عرفا على معنى من معاني النكاح فهو يعتد بها حســـب ما نص عليه في المادة 10 من ق. أ .ج «يكون الرضـــا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شـرعا، ويصـح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة».[3]

كما أكد على أن زواج قد ينعقد بالكتابة والإشـــارة في حالة إذا كان العاقدين عاجزين عن النطق، ففي هذه الحالة تكون الإشـــارة في الإيجاب أو القبول صـــحيحة، وتكون الكتابة صحيحة أيضا للعاجز عن النطق ويعرف الكتابة، مع الإشارة أن تكون كل من الكتابة مبينة تفيد معنى الزواج إيجابا وقبولا، والإشـــارة أيضـــا يجب أن تكون مفهومة في معناها، بحيث الغرض منها هو الزواج أو الموافقة على الزواج[4].

شـروط الصـيغة: لم ينص المشـرع الجزائري على شـروط صـيغة عقد الزواج، مما يســـتوجب الرجوع إلى أحكام الشـــريعة الإســـلامية لتحديدها تطبيقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج وهي على النحو الأتي:

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ،ص51.

[2]- بن شويخ الرشيد،مرجع سابق،ص57.

[3]- المادة 10 من الأمر05 -02 المعدل والمتمم لقانون84-11، مرجع سابق .

[4]- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري، ،دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر2009 ،ص50.

أ-إتحاد مجلس العقد (الإيجاب والقبول): معنى ذلك عند جلوس في عقد زواج شرعي أو عقد الفاتحة ،لا ينبغي أن يصدر من طرفين سواء الموجب أو القابل ما يدل على أنه أعرض على العقد أو غير رأيه، كأن ينسحب من العقد قبل أن يصدر الطرف الثاني القبول، أو يقوم القابل من العقد قبل أن يصدر قبوله أو ينشغل الجميع بأمور أخرى غير موضوع عقد الزواج. كما أن عندما يصدر الطرف الأول الإيجاب فينسحب الطرف الثاني دون قبول يعتبر ذلك انصراف عن مجلس العقد[1].

ب -تطابق الإرادتين في موضوع العقد والمهر: يشترط أن يتطابق كل من الموجب والقابل على موضوع العقد ومقدار المهر بمعنى إذا قال الموجب زوجني ابنتك فلانة بتحديد اسمها فيقول القابل زوجتك ابنتي التي ذكرت اسمها فيكون هناك تطابق بين الإرادتين، أما فيما يخص في عنصر تطابق في مقدار المهر كأن يقول مثلا زوجني ابنتك بمهر قدره كذا ويقول الطرف الثاني قبلت تزويج ابنتي بمهر الذي حدده الطرف الأول فهنا العقد صحيح.
و إذ ا اختلاف الطرفين في مبلغ المهر لا يصح العقد[2].

في حالة أن الطرف الأول يقول أنكحني ابنتك بمبلغ كذا، وقال الطرف الثاني قبلت تزويجك بمبلغ أقل من المبلغ الذي حدده الطرف الأول ،هنا يصح العقد لأن الطرف الثاني اشترط مبلغ أقل.

و الحالة الثانية أن يقول الطرف الأول أنكحتك ابنتي بمبلغ 100 ألف دينار، وقال الطرف الثاني زوجني ابنتك بمبلغ 50 ألف دينار جزائري فلا يصح العقد.

ج-ينبغي أن تكون صيغة العقد منجزة أي أننا بمجرد إبرام العقد تصبح هذه المرأة زوجة هذا الشخص ولا يصح تعليق عقد الزواج على شرط أو مضاف إلى المستقبل، فالصيغة المعلقة على شرط غير متحققة وبالتالي العقد باطل،كما يجب أن تكون مِؤبدة، أي دالة أن عقد

---

[1]- أحمد فراج حسين،أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية،مصر،1977،ص،149.

[2]- فريد تريكي ،محاضرات من قانون الأسرة الجزائري، السنة الثانية حقوق،،رقم 07،ركن الرضا،جامعة بجاية ،بتاريخ24-11-2015.

الزواج مستمر دائما وليس مؤقت[1]، وأن تكون سليمة وخالية من عيوب الإرادة التي تشوب الرضا في الزواج.والتي تتمثل في "الغلط ،والإكراه، التدليس"

فالإكراه يقصد به كل ضغط مادي أو معنوي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد.

أما الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، أما التدليس فهو استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد.[2]

ثانيا–أثر تخلف ركن الرضا :

أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الإسلامية

اختلف أهل العلم في الآثار المترتبة على ركن الرضا وانقسموا إلى رأيين :

يرى الحنفية أن الزواج يكون باطلا إذا تخلف ركن من أركان عقد الزواج أو تخلف شرط متفق عليه بين علماء الشريعة مثلا: الموانع، وأما تخلف شرط غير المتفق عليه بين العلماء يرتب الفساد.

أما الزواج الفاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول، وتستحق المرأة المهر بعد الدخول[3].

أثر تخلف ركن الرضا في القانون الأسرة الجزائري

تناول المشرع الجزائري في نص المادتين32 و33 من قانون الأسرة الجزائري اثر تخلف ركن الرضا، حيث نصت المادة32 من ق .أ.ج على أنه "يبطل عقد الزواج إذا اشتمل

---

[1]– عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق ص52.

[2]– زبير بولعواد،أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثانية، الجزائر،2001، ص14.

[3]– العيش فيصل، قانون الأسرة مدعوم باجتهادات المحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2،بن عكنون الجزائر 2007، ص 35.

على مانع أو الشـــرط يتنافى ومقتضـــيات العقد" أما المادة33 من ق.أ.ج فنصـــت على أنه "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا". [1]

حيث أخذ المشـــرع الجزائري بالمذهب الحنفي، في حالة تخلف ركن الرضـــا في عقد الزواج ،وسبب استناده لهذا الرأي ،لأن الصيغة أو رضا بمعنى أصح في عقد الزواج مكونة من الإيجاب والقبول وهما ركنا العقد عند الحنفية وإذا حصـــل خلل فيهما يبطل عقد الزواج، وقانون الاسرة أخذ بهذا الرأي عندما أبطل عقد الزواج الذي يختل فيه ركن الرضا[2].

الفرع الثاني: شروط عقد الزواج

استحدث المشرع الجزائري شروط عقد الزواج من خلال تعديل قانون الأسرة وحددها بنص قانوني صـــريح من خلال نص المادة 9 مكرر ق.أ.ج، بعدما كان يعتبرهم في نص القديم أركان، ورتبهم شروط لانعقاد عقد الزواج وحددهم بنص صريح حسب المادة 9 مكرر من ق. أ. ج: التي تنص (يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشـــروط الأتية: أهلية الزواج، الصداق ،الولي، الشهود، انعدام الموانع الشرعية لزواج) [3].

وســـوف نتعرض الى شـــروط العقد المحددة في نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج بالشرح في التالي:

أولا: أهلية الزواج

هي الأهلية اللازمة لمباشرة عقد الزواج، لذلك سنتعرض إلى تعريف أهلية الزواج، ثم إلى اثر تخلف شرط الأهلية.

1-تعريف أهلية الزواج :

---

[1]- المادتين 32 و 33 من أمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[2]- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق،ص77.

[3]- سعاد لعلى،الزواج وإنحلاله في قانون السرة الجزائري،دراسة مقارنة،أطروحة دكتورا علوم قانون الخاص، جامعة الجزائر1 بن خدة بن يوسف،سنة الجامعية2014،2015.

لتحديد تعريف أهلية الزواج نتطرق إلى التعريف اللغوي والفقهي والقانوني.

أ-التعريف اللغوي:

الأهلية هي الصـــلاحية مطلقا، يقال فلان أهل لهذا العمل، إذا كان صـــالحا للقيام به، أو لطلبه أو لاستحقاقه.[1]

ب-التعريف الفقهي:

يقصد بالأهلية في الفقه الإسلامي صلاحية الشخص للإلزام، بمعنى أن يكون الشـــخص صـــالحا لأن تلزمه حقوق لغيره وتثبت له حقوق من قبل غيره. فإذا كان الشخص أهلا للثبوت الحقوق المشروعة له وبثبوت الحقوق المشروعة عليه وأهلا لأن يلتزم بحقوق تنشأ أسبابها القولية، كانت عند الأهلية بجزأيها، أو كانت عنده ما يسمى في عرف الفقه أهلية الأداء وإن كان للشـخص صـلاحية لثبوت الحقوق له ووجوب الواجبات عليه كانتقال الملك له وكوجوب نفقته على الغير أهلية الوجوب[2].

وأهلية الأداء تثبت كاملة للبالغ العاقل الراشـــد الذي لم يحجر عليه. بحيث لا يجوز للصـــبي غير المميز أن يتزوج حتى يبلغ ، مصـــداقا لقوله تعالى: **«وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ لَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا»**[3].

ولا يشـــترط جمهور الفقهاء لانعقاد الزواج البلوغ والعقل وأكد صـــحة زواج الصغير والمجنون وقد كانت أراء الفقهاء واضحة، فلم يعينوا للرشد سنا خاصة، ولم يعينوا البلوغ ســـنا. إذ جعل أبو حنيفة نهاية لســـن الحجر ونقص الأهلية فحددهما بخمسة وعشرون سنة[4].

---

[1]- محمد سراج،نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د.ط، ص64.

[2]- سورة النساء، الآية 6.

[3]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 60،65.

[4]- أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق، ص 30،31.

ج-التعريف القانوني :

لقد حددها المشرع الجزائري في مادته السابعة المعدلة بموجب الأمر 05-02الصادر بتاريخ 2005/05/27على أن «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج....» من خلال هذا التعديل نجد أن المشرع الجزائري قصد باكتمال أهلية الرجل والمرأة بتمام التاسعة عشر هو اكتمال أهلية عقد الزواج ،وليس صلاحية كل منهما لأن يكون زوجا لأن هذه الصلاحية تثبت بالبلوغ ،نلاحظ أن المشرع اعتمد في شرط أهلية الزواج ،على أحكام الشريعة الإسلامية ،حيث أن المذاهب الأربعة ا جازوا زواج الصغيرة وأن لوليها إجبارها على هذا الزواج، وسبب الإجبار هو الصغر، فنجد أن القانون لم ينص على الحكم إذا تم زواج من لم يكتمل التاسعة عشر من عمره، فإن هذا يقتضي وبحكم القانون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم الزواج دون التاسعة عشر ولكنه من خلال المادة السابعة من ق.أ.ج أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل سن التاسعة عشر، إذا كانت هناك مصلحة أو ضرورة.

ثانيا:الصداق

الصداق أو المهر هو ما يدفعه الزوج لزوجته بعقد زواج صحيح سواء معجلا أو مؤجلا، وهو وجه من أوجه تكريم الله تعالى للمرأة، حيث اعتبره جمهور فقهاء المسلمين أثر من أثار الزواج، و لم يعتبره ركن أو شرط، أما المالكية اعتبروه شرط صحة فلا يصح التواطؤ على إسقاطه، فإذا سمي في العقد وجب المسمى، وإن لم يسم في العقد يكون للزوجة صداق المثل، أما المشرع الجزائري اعتبره شرط من شروط عقد الزواج، حيث أخذ بمذهب المالكية. ونظرا لأهمية الموضوع سنتناول الصداق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وفق العناصر التالية:

1-تعريف الصداق:

الصـداق شـرط صـحة يجب توافره في عقد الزواج ،لذلك سـنتعرض إلى صـداق لغة واصطلاحا وقانونا.

أ-لغة: مهر المرأة وهو مشـتق من الصـدق لأنه عطية يسـبقها الوعد بها فيصـدقه المعطى

وله عشرة أسماء وهي الصداق أو الصدقة، والنحلة، وأجر، وفريضة، وعقر، وحباء، وعلائق، وطول، ونكاح[1].

ب-اصطلاحا: عرف الفقهاء المهر أو الصداق بتعريفات عدة نذكر منها ما يلي:

- الحنفية: اسم المال الذي يجب لعقد النكاح على الزواج في مقابلة البعض إما بالتسوية أو بالعقد
- المالكية: ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها
- الشافعية: ما وجب بنكاح أو وطء
- الحنابلة: العوض المسمى في العقد النكاح أو المسمى بعده[2]

وعرفه المشـــرع الجزائري تعريفا لا يختلف عن كثير من تعاريف الفقهاء في نص المادة14 ق أ ج«الصـــداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء».

-أثر تخلف الصداق:

تناول المشرع الجزائري أثر تخلف الصداق في المادة33 ق. أ. ج/ف2 والتي نصـت على أنه: «إذا تم الزواج بدون شـاهدين أو صـداق أو ولي في حالة وجوبها يفسخ قبل الدخول ولاصداق فيه»[3].

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق،ص128.

[2]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص251.

[3]- المادة 33 من الأمر 05-02 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-11.

المشـــرع الجزائري ميز بين أمرين:إذا اكتشـــف غياب هذه الشـــروط كلها، أو أحدها قبل الدخول عندئذ العقد يفسـخ، ولا تسـتحق الزوجة الصـداق، ويرجع كل واحد منهما إلى مركزه الأصـلي.وهذا ما جسد في قرارا لمحكمة العليا الصـادر بتاريخ 09-03-1987 تحت رقم 45301 جاء فيه "أنه المقرر شـرعا أن الزوجة تسـتحق كامل الصداق إذا توفي زوجها قبل الدخول بها، ولم يكن قد وقع حكم بفسخ العقد وبالطلاق."[1].

أما إذا اكتشـف هذا النقص لشـروط العقد بعد الدخول بالزوجة فالعقد لا يفسـد بل يكون صحيحا، كل ما في الأمر أن المرأة تستحق صداق المثل و سيجري تفصيل كل هذا في الفصل الثاني

-الفرع الثاني: الولي والشاهدان في عقد الزواج

هو الشـــرط الثالث لانعقاد الزواج أوجبه القانون في المادة 9 مكرر من قانون الأســـرة، ونظرا لأهميته والأحكام المترتبة عليه فلابد من تعريف الولي مبينا أقســـام الولاية وحكمه وشروطه.

أولا-تعريف الولي

1)-لغة:

الولي في أسماء الله تعالى ، الناصر ، لقوله تعالى:" والله ولي المؤمنين"[2]

الولاية بكســـر الواو وفتحها وهي النصـــرة والقدرة، وعند الفقهاء تعني ســـلطة شـرعية تمكن صـاحبها من مباشـرة العقود، وترتب أثارها عليها دون توقف على إجازة أحد.[3]

---

[1]- سعد عبد العزيز الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط03 ،1996 ، ص375.

[2]- سورة آل عمران، الآية: 68.

[3]- بن شويخ، مرجع سابق ص62

2)-**اصطلاحا :**

عرفه الإمام ابن عرفة-رحمه الله-بقوله:"الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إ يصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام"[1]

هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم،أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد.[2]

ثانيا-أقسام الولاية:

تنقسم الولاية إلى قسمين:

1) **الولاية على المال:**هي سلطة التصرف في المال، سواء أكانت قاصرة أو متعدية

2) **الولاية عن النفس:** وهي سلطة إنشاء عقد الزواج، وهي نوعان:

أ-ولاية القاصرة: تتمثل في قدرة الشخص على إنشاء العقد الخاص به على نفسه وماله.وتكون للشخص الحر، البالغ، العاقل، أي الذي يتمتع بالأهلية الكاملة.

ب-ولاية متعدية: وهي سلطة تزويج الإنسان غير مجبر ا عنه، أو هي سلطة الشخص في إنشاء عقد الزواج لغيره وقد تكون ولاية عامة كالولاية التي تثبت للقاضي على الصغير ومن في حكمه، وقد تكون ولاية خاصة تثبت للأب أوالجد وبمقتضياتها يكون لهذا الولي حق التزويج هذا الصغير ومن في حكمه.[3]

وهي تثبت للولي الذي يقوم بتزويج من تحت ولايته المرأة ولو كانت راشدة ولا تزوج نفسها بنفسها، وعند المذهب المالكي يجب حضور وليها ليتولى زواجها.

ويقسم الفقهاء الولاية المتعدية إلى قسمين أساسيين:

---

[1]- سعاد سطحي،نصر سلمان أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة،ط2005،1، دار الفجر ،قسنطينة ، الجزائر،ص152.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق.

[3]- سعادي ليلى، الزواج وأنحلاله في قانون الأسرة الجزائري ،،دراسة مقارنة أطروحة دكتورة ،جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة،،كلية الحقوق 2014-2015،ص90.

- **ولاية إجبار**: وتعتبر كاملة، لأن الولي يستبد فيها بإنشاء العقد على المولى عليه، أي يستبد الولي تزويج من تحت ولايته بغير إذنه ورضاه
- **ولاية اختيار**:هي التي لايستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه ،بل لابد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج، ويتولى التي لايستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه، بل لابد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج، ويتولى الولي عقد الزواج.[1]

ثالثا-شروط الولي:

يشترط في الولي أربعة شروط بحيث لو فقد منها لم يكن له الحق الولاية هي:

-أن يكون حرا، فلا يجوز ولاية العبد مطلقا.

-أن يكون بالغا، فلا يجوز ولاية الصبي مميزا كان أو غير مميز.

-أن يكون عاقلا، فلا يجوز ولاية المجنون والمعتوه إلا إذ كان جنون متقطع في حالة الإفاقة يكون عقد الزواج صحيح.

-اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه فلا تثبت ولاية غير مسلم على مسلم لقوله تعالى: «وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»[2].

وهناك شروط مختلف عليها:

-**الذكورة**: هي شرط عند الجمهور غير الحنفية. فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى لأن المرأة لايثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى.أما الحنفية فقال إن الذكورة ليست شرطا لثبوت الولاية فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير بطريق الولاية أو الوكالة.

---

[1]- سعاد ليلى، نفس المرجع السابق، ص 66.

[2]- سورة النساء ،آية 141 .

-**العدالة:** هي استقامة الدين بأداء الواجبات الدنية والامتناع عن الكبائر، وهي تعتبر شرط عند الشافعية والحنابلة، فلا ولاية لغير العدل لما روي «لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد»[1]

أما الحنفية والمالكية فلم يعتبروا العدالة شرط في ثبوت الولاية.فرجحوا أن الولي عدلا كان أو فاسقا تزويج ابنته لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية مصلحة قريبه.أخبروا أن لم يكن مثل هذا في عهد الرسول الله صلى الله عليه وسلم وما روي عن ابن عباس ضعيف.

-**الرشد:** معناه عند الحنابلة معرفة الكفء ومصالح النكاح لا حفظ المال،أما عند الشافعية عدم تبذير المال.وبمعنى قال الحنفية والمالكية: ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطا في ثبوت الولاية

أما المالكية يستحبون أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته وبإذن وليه[2].

رابعا-أحكام الولاية في قانون الأسرة الجزائري:

قبل التعديل كان الولي يعتبر ركن في عقد الزواج حسب نص المادة 9 فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بدونه وهو ما أكدته المادة11 من نفس القانون بقولها:"يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

لكن لو نرجع إلى نص المادة 32 و33 من ق أ ج، فالمشرع لا يعتبر الولي ركن في عقد الزواج ،وإنما شرط صحة، فيفسخ الزواج قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل والزواج لا يختل إلا إذا كان هناك تخلف في شرط أخر كصداق والشهود. والمادة 11 من ق أ ج حيث كانت تؤكد إلزامية وجود الولي في عقد الزواج بالنسبة للمرأة سواء بكرا أو ثيبا، مع مراعاة مراتب الأولياء بإسناد الولاية للأب وبعده إلى الأقرب من أهلها.أما بعد التعديل

---

[1]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (125/7) والصغرى (261/5)

[2]- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ،ص61،62

الجديد اعتبر المشرع الجزائري في م 9 مكرر الولي شرطا من شروط عقد الزواج وليس ركنا .

كما ميز قانون الأسـرة الجديد بين المرأة الراشـدة والقاصـر ،حيث نصـت المادة 11 /ف1 " من قانون الأسرة ،حق المرأة الراشدة في مباشرة عقد الزواج بنفسها ولها الحرية في اختيار زوجها " ، حيث قصـــر دور الولي على حضـــور مجلس العقد ولقد لقيت هذه المادة انتقادات كثيرة من خلال استبدال معيار القرابة بمعيار الاختيار بفتح مجال التأويل،باستعمال حرف أو التى تفيد الترتيب لا التخير.أن حضـــور الولي إجباري وعدم حضـــوره لا ينعقد الزواج[1].

خامسا-أثر تخلف شرط الولي:

جعل المشرع الجزائري شرط الولي شرط صحة في عقد الزواج طبقا لنص المادة33ق أ ج".....إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[2].

قصـد المشـرع الجزائري بكلمة وجوب المرأة القاصـرة ، حيث نجده منح الحرية للمرأة الراشـــدة في اختيار الولي،فجعل حضـــوره في الأولى واجب ،في حين حضـــوره في الثانية شكلي.نجد أن المشرع حاول تحسين قانون الأسرة الجزائري، من خلال محاولة المساواة بين الرجل والمرأة، حيث أغفل الدين والعادات والتقاليد ، فمنح للمرأة حرية الزواج بمن تختار بالولي الذي تختاره، وهو أمر مخالف لدين الإسلام الذي أكد على ضرورة وجود الأب ،وفي حالة عدم وجوده الإتباع الترتيب الذي منحه الإسلام في ولاية الزواج.

ثانيا: الشهود في عقد الزواج

أولا: لغة:

الشهادة مشتقة من شهد، يشهد شهادة، وهو بمعنى الحضور، وشهادة :الحاضر.

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق،ص68،69.

[2]- المادة 33 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11، مرجع سابق.

ثانيا: اصطلاح:

هو حضور شاهدين لشهادة على وجود عقد الزواج، مستكملين لشروط الشهادة .لأن عقد الزواج له خطره ومكانته في الإسلام ،فكان من الواجب إعلانه لناس، وإخراجه عن حدود الكتمان. وقد دل على ذلك قوله الرسول صلى الله عليه وسلم"لانكاح إلا بولي، وشاهدي عدل"[1].

ثالثا: شروط الشهود

المشرع الجزائري لم يذكر الشروط الواجب توفرها في الشهود ، ومنه يجب الرجوع إلى نص المادة222 التي نصت" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وهي كالتالي:

1-**الإسلام:** اتفق الفقهاء على أن يكون الشهود مسلمين،إذا كان الزوجين مسلمين.

2-**العقل والبلوغ:** يجب أن يكون الشاهد عاقلا بالغا فلا تصح شهادة المجنون، أما بالنسبة للبلوغ تدخل المشرع في الحالة المدنية وجعل سن الشاهد ب 21 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 33 من قانون المدني"يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكون بالغين 21 سنة على الأقل ،سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون ميز فيما يخص الجنس ، ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين". المشرع الجزائري اشترط بلوغ 21 سنة كاملة للشهود.

3-**الذكورة:** اعتبرها جمهور الفقهاء المسلمين شرط صحة عقد الزواج ولا تصح بشهادة الأنثى مستدلين على رأيهم هذا بأنه جرت السنة على أنه لا يجوز شهادة النساء في حدود النكاح والطلاق[2] أما الحنفية أجازت شهاد رجل وامرأتين الجمهور.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، مرجع سابق ،ص81.

[2]- وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص74.

التعدد: اتفق الفقهاء عن عدم صحة الزواج بشهادة واحد.لقوله تعالى"واستشهدوا شاهدين من رجالكم"[1] [1].

أما فيما يخص ق. أ. ج لم يتعرض لهذه المسألة، فاكتفى في المادة 9 مكرر المعدلة بذكر الشاهدين دون تحديد هل من الذكور فقط أم يصح من الذكور والإناث.

ولعله أغفل هذا لكون الأعراف في الجزائر لا تسمح بشهادة النساء في عقود الزواج.

سماع الشهود كلام المتعاقدين وفهم المراد منه يعني تحقيق الهدف من وجودها في المجلس[2].

4-الرؤية: تجوز شهادة الأعمى عند الجمهور[3].

5-العدالة: ذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أنه يشترط في الشهود العدالة حتى ولو كانت ظاهرة فقط، في حين أبو حنيفة لم يشترطوا العدالة.

أثر تخلف شرط الإشهاد في عقد الزواج

إذا تخلف شرط الإشهاد في عقد الزواج، وتم اكتشافه قبل الدخول، هنا يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق[4]. ووفق ما جاءت به المادة 33 من قانون الأسرة إذا ما تم عقد الزواج بدون شهود وتم الدخول، فهنا الزواج يثبت بصداق المثل قانون.

الفرع الثالث: انعدام الموانع الشرعية

نص المشرع في المادة التاسعة على هذا الشرط المتعلق بخلو المراة من الموانع الشرعية للزواج ،التي نص عليها في المواد من 23 إلى 32 من ق أ ج، التي نصت على المحرمات.

أولا -لغة:

---

[1]- سورة البقرة، الآية 282.

[2]- بن شويخ رشيد ، مرجع سابق، ص 82.

[3]- وهبة الزحيلي ، مرجع نفسه، ص75، 76.

[4]- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق،ص77.

الموانع جمع مانع، وهو الحائل الذي يمنع من تحقق إرادة شـــخصـــين من الزواج والإقتران.

ثانيا-اصطلاحا:

يطلق مصـــطلح الموانع على المحرمات وهو في الإصـــطلاح القانوني كل ما يتعلق بالمرأة، ويحول بينها وبين الرجل في الزواج.أي لايكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج ،لقوله تعالى" وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ"[1]

حيث يشـــترط على المرأة أن تكون غير محرمة على الرجل الراغب في الزواج منها تحريما قطعيا لا خلاف فيه، ولا تختفي حرمته على عامة الناس لأن العقد المحرم تحريما أبديا يترتب عليه الزواج الباطل.

ولا يمكن له قبل العقد الاتصال بها أو الاقتراب منها أو الخلوة بها، إلا إذا كانت قرينة بالدم أو الرضـاع أو المصـاهرة ، ولكن المخالطة الجنسـية بين الرجل والمرأة لا يمكن أن تتم إلا بموجب عقد شرعي يخرج المرأة من دائرة التحريم إلى الإباحة غير أن هذا العقد الإشكال بجميع من أبرم معها عقد لأنه يخرج بعض النســـا ء من دائرة الإباحة إلى دائرة تحريم عند الرجل[2].

ثالثا-أصناف المحرمات:

لقد صنفت أحكام هذا الموضوع في المواد من 23 إلى31 من قانون الأسرة الجزائري على نحو التالي:

أ-المحرمات المؤبدة:

---

[1]- سورة النساء،الآية24.

[2]- سعاد لعلي، مرجع سابق، ص،122.

التي نصـــت عليها المادة24 من ق أ ج"موانع النكاح المؤبدة هي القرابة المصـــاهرة والرضـاع"[1] ، ونعني بها أن سـبب التحريم قائما ودائما لا يزول،ولقد حصـرها المشـرع في ثلاث أسباب حسب نص المادة سابقا وهي:

أ-الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت حســب نص المادة25 من ق أ ج.

ب- المصاهرة: وهي التحريم بسبب الزواج هما: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،فروعها إن حصـل الدخول بها،أرامل أو مطلقات أصـول الزوج وإن علو، مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا وهذا ما جاءت به المادة26 من ق أ ج.

ت- الرضاع: نصت عليها المادة27 ق أ ج"يحرم من رضاع ما يحرم من النسب"

ب-المحرمات المؤقتة:

يقصـد بها الموانع الشـرعية التي يكون التحريم فيها غير مؤبد.أي أن سـبب التحريم فيها مؤقت، فإذا زال الســبب زال التحريم، ولقد ورد ذكرها في نص المادة 30 المعدلة من ق.أ.ج" يحرم من النســاء مؤقتا: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، ســواء كانت شقيقة أو الأب أو الأم أومن رضاع، زواج المسلمة من غير مسلم"[2].

رابعا:أثر الزواج بإحدى المحرمات :

يفسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء هذا بموجب المادة 34 ق أ ج[3]، والمقصود من الإستبراء أن يجب على المرأة التي تزوجت.

---

[1]- المادة 24 من الامر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11، مرجع سابق.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص76.

[3]- المادة 34 من الامر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11، مرجع سابق.

المبحث الثاني: عدم إتمام الدخول

إذا تم عقد النكاح بين الزوجين، ثم أراد الزوج أن يطلق زوجته قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي أي الخلوة الشرعية ، فله ذلك لأن الخلوة الشرعية ملحقة بالدخول ، ولاحرج عليه، وحتى يعتبر أن الطلاق وقع قبل الدخول فيستوجب عدم دخول الزوج بزوجته سواء حقيقة أو حكما ولتحديد ماإذا كان الطلاق قبل الدخول أو بعده يستوجب علينا تحديد الدخول وأحكامه في المطلب الأول ثم في المطلب الثاني أحكام الخلوة، وفي المطلب الثالث تميز بين الخلوة والدخول.

المطلب الأول: الدخول و الخلوة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الدخول،ودليل مشروعيته وشروط المباحة للدخول كما سنعرج على بعض أحكام المترتبة على الدخول بالإضافة إلى الخلوة

الفرع الأول: تعريف الدخول

أولا-لغة: وطء الشيء يطؤه إذا داسه، يقال: أوطأ زيد الأرض، ووطء المرأة وطئا: جامعها

الدخول عكس الخروج، ويستعمل في الزمان والمكان والأعمال، ورجل دخل بامرأته كناية عن الجماع، ويطلق هذا اللفظ على الوطء الحلال ويقال المرأة مدخول بها. قال أبوحنيفة الدخل إذا أضيف إلى النساء بحرف الباء(الدخل بالنساء) يراد به الجماع.

ثانيا-إصطلاحا :

هو ما أصطلح عليه الناس، وهو الزفاف بمراسميه الاجتماعية المعروفة، وانضمام الزوجة إلى زوجها.

كما يمكن تعريف البناء أو الدخول هو أول علاقة جنسية بين الرجل والمرأة في عقد الزواج الصحيح، وأغلب التشريعات العربية عرفت الدخول بهذا التعريف مستندين في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية[1] .

---

[1]- عثمان محمد عبد الحق إدريس،أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي،ط1، 2011،دار النفائس للنشر وتوزيع،2010،ص147

ثانيا–دليل مشروعيته:

اســـتدل الجمهور لحل الوطء بمجرد العقد الصـــحيح بأدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية منها:

أولا –القرآن الكريم:

«قال تعالى:«وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ(5)إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ(6) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ.» [1].

ثانيا– السنة النبوية:

لقد وردت في أحاديث كثيرة تؤكد حل الوطء بمجرد العقد الصحيح منها:

قوله صـــلى الله عليه وســـلم في حجة الوداع عن جابر رضـــي الله عنه عن النبي صـــلى الله عليه وســـلم أنه قال في حجة الوداع : «اتَّقُوا اللَّهَ في النِّسَـــاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذلك فَاضْـرِبُوهُنَّ ضَـرْبًا غير مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف»[2]ووجه الدلالة أن الله قد أباح للرجال وطء النســاء، والمقصــود بكلمة الله كما رجحه النووي، هو قوله تعالى: « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع»[3]

–مارواه عبد الله بن عمرو بن العاص: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«....وإنَّ لزوجك عليك حقا»[4]

وجه الدلالة من ذلك أن الحديث أخبر أن للزوجة حقا على الزوج، وأهم حق للزوجة على زوجها هو الوطء، وإثبات هذا الحق دليل على مشروعيته.

---

[1]– سورة المؤمنون، الآية 5–7.

[2]– أخرجه مسلم: صحيح مسلم (1218)

[3]– سورة النساء الآية 03.

[4]– أخرجه البخاري:صحيح البخاري586/2،رقم1975.

الفرع الثاني: شروط الوطء المباح شرعا

حتى يكون الوطء بصورة صحيحة لابد من مراعاة عدة أمور:

- أن يكون الوطء بإتباع الشرع وغير ذلك حرام: اتفق جمهور الفقهاء أن مكان الوطء الصحيح هو القبل، فلا يجوز وطء المرأة في دبرها بأي حال من الأحوال.

ووجه الإستدلال من تحريم الوطء في الدبر المرأة بالسنة النبوية، والإجماع.

أولا: السنة النبوية:

وردت جملة من الأحاديث تحرم الوطء من الدبر.

منها ما رواها بن خزيمة بن ثابت–قال–قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« إن الله يستحيي من الحق ، ثلاث مرات :(لا تأتوا النساء في أدبارهن)[1]

ثانيا : الإجماع

قال الزيعلي:(إتيان المرأة في دبرها حرام بإجماع الفقهاء) [2]

- أن يكون الوطء في الطهر فلا يصح وطء الحائض ولا النفساء باتفاق الفقهاء واستدلوا بذلك بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع

أولا: القران الكريم:

قال تعالى: (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض) [3]

ثانيا من السنة النبوية:

مارواه أبو هريرة –عن النبي –صلى الله عليه وسلم–قال:(من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا، فقد كفر بما أنزل على محمد)

ثالثا:الإجماع

---

[1]– سورة البقرة أية222.

[2]– أخرجه بن ماجة:334، رقم1934قال الألباني : صحيح ،أنظر أحكام المعقود عليها

[3]– تبين حقائق شرح كنز الدقائق ، الزيعلى 20 ، 107.أنظر المرجع سابق.4–المجموع شرح المهذب، النووي،2،389.

قال النووي: (أجمع المسلمون على تحريم وطء الحائض، للآية الكريمة والأحاديث الصحيحة)

-الإشهار: ويكون بإحدى طريقتين:

أ-: **الإشهار عن طريق الإشهاد**:أي أن يشهد رجلان عدلان عقد النكاح، وحكم هذا الإشهار أنه واجب بإتفاق جمهور الفقهاء لكن المالكية لم يشترطوا الإشهاد عند العقد وإنما يجوز إلى مابعد الدخول [4]. واستدلوا على ذلك(لا نكاح إلا بولي وشاهدين). [1]

ب-:الإشهار عن طريق الإعلان بالدف وغيره أمام جمع من الناس. وحكم هذا الإشهار مستحب عند الجمهور الفقهاء وروي عن الإمام أحمد انه واجب واستدلوا لذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أعلنوا هذا النكاح..... »[2]

الفرع الثالث: أحكام المترتبة على الدخول

إن الدخول الشرعي الذي تترتب عليه الأثار الشرعية، وهو الوطء وحصول المقاربة الجنسية سواء تم الإعلان عن ذلك بمراسيم العرس أم لا فإنه يترتب على المدخول بها عدة أحكام أهمها:

- الدخول يؤكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح طبقا لنص المادة 16 ق أ ج "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول،...".
- ثبوت النسب والنفقة والسكنى بالدخول طبقا لنص المادة 40 المعدلة ق أ ج"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالا قرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد32و33و34 من هذا القانون.
- وجوب العدة على الزوجة المطلقة المدخول بها وهذا تطبيقا للمادة58 ق.أ. ج"تعتد المطلقة المد خول بها غير الحامل بثلاث قروء ن واليائس من المحيض بثلاث اشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "[1]،المادة 60 ق أ ج" عدة الحامل وضع حملها،....."

---

[1]- أخرجه أحمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، قال الألباني: صحيح.

[2]- رواه ابن ماجة.

- وجوب النفقة الزوجية ونفقة العدة لزوجة المد خول بها طبقا لنص المادة 74 ق أج "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مراعاة أحكام المواد78و79و80 من هذا القانون"
- بالنسبة للميراث فإن الزوجة المدخول بها لها حق الميراث من زوجها وله الميراث من زوجته في حالة الوفاة.حسب نص المادة132 من ق.أ.ج."إذاتوفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق ، استحق الحي منهما الإرث"[1].
- قد يختلي الزوج بزوجته الغير مدخول بها خلوة ويترتب عنها أثار قانونية في حق الزوجة المختلي بها و لذلك نعرج على تعريف الخلوة وأنواعها وشـــروط الخلوة الصحيحة.

الفرع الأول:تعريف الخلوة

اولا-لغة: الخلوة في اللغة بفتح الخاء وتأتي بعدة معان أهمها وأشهرها مايلي:

-أ-**الخلوة بمعنى الخلاء:** كقولهم ألفيت فلانا بخلاء من الأرض، أي بأرض خالية، وخلت الدار خلاء إذالم يبق فيها أحد، وأخلاها الله إخلاء، وفي المثل إخلاؤك أقنى لحياتك، أي منزلك خلوت فيه ألزم لحياتك.

ب-**الخلوة بمعنى الإنفراد:** الإنفراد مصدر انفرد الرجل بنفسه انقطع وتنحى، وتفرد بالشـــيء انفرد به.ومنه قوله تعالى:« وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَـــيَاطِينِهِمْ»[2]. ويقال خلا الرجل بصاحبه وإليه ومعه أي انفرد به.وكذلك خلا بزوجته خلوة-انفرد بها.[3]

-ج-الخلوة بمعنى الستر:

---

[1]- قانون 132 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11، مرجع سابق.

[2]- سورة البقرة، اية 14.

[3]- ناصـــر أحمد إبراهيم النشـــوي، الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشـــريعة الإســـلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر،38شارع سوتير الأزاريطة، السنة2004.ص29

تأتي الخلوة بمعنى الستر، وهو ما يستر به ، أي يغطى به و يخفى وجمعه ستور والسترة ما يستتر به كائنا مكان .والسيارة بالكسر .والسيار بحذف الهاء لغة يقال لمن ينصبه المصلى أمامه علامة لمصلاه ، من عصا وتسنيم تراب، وغيره سترة، لأنها لمار من المرور، أي يحجبه ' والاستتار و الاختفاء في مكان خال والخلوة تفيد ذلك، لأن من معانيها الاختفاء والاستتار بالغير.[1]

ثانيا: اصطلاحا

الفقهاء لم يعرفوا الخلوة، وإنما حين تحدثوا عنها ذكروا أنواعها وعرفوهم كل على حدى ومنه نستخلص من كلامهم أن الخلوة هي انفراد الرجل بالمرأة في مكان يبعد أن يطلع عليهما فيه أحد، سواء كانت هذه المرأة معقود عليها أم لا قريبة كانت او أجنبية.

ثالثا:أنواع الخلوة:

تنقسم الخلوة إلى نوعين خلوة مشروعة أو غير مشروعة.

أ-الخلوة المشروعة: وبدورها تنقسم إلى قسمين

1)-الخلوة الصحيحة: هي اجتماع الزوجين في مكان يا منان فيه من اطلاع أحد عليهما مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية.

2)- الخلوة الفاسدة: هي أن يختلي الزوج بزوجته بوجود أحد موانع الوطء بأن يكون أحدهما مريضا أو صائما في شهر رمضان أو محرما بحج أو عمرة أو كانت المرأة حائضا.

ب-الخلوة غير المشروعة: هي انفراد رجل أجنبي بامرأة أجنبية في مكان بدون وجود محرم لها[2].

ثالث-شروط الخلوة الصحيحة:

حتى تكون الخلوة مؤثرة في عقد النكاح وضع الفقهاء لها شروطا عدة منها:

---

[1]- ناصر إبراهيم النشوي ، نفس المرجع ،ص33

[2]- نازك سالم محمد حنني، أحكام الطلاق قبل الدخول،أطروحة ماجيستر في الفقه والتشريع ،جامعة النجاح الوطنية فلسطين،2011،ص78.

1-حصـــول الخلوة بعد العقد: إن الخلوة بالمرأة دون وجود العقد ولو كان فاســـدا، تعتبر خلوة بين رجل وامرأة أجنبية لا أثر لها.

2- كون الزوجين بـالغين أو قـادرين للوطء: إذا كـان الزوجـان أو أحـدهمـا غير بالغ أو غير مطيق للوطء، فإن الخلوة لا تكون معتبرة.

وهذا أن الخلوة يترتب عليها الأثر -عند من اعتبرها من الفقهاء-لاحتمال حصـــول الوطء أو توفر الظروف المناســبة له، من حيث الإنفراد بها. أما فيما يخص الزوجة صـــغيرة أو غير قادرة على الوطء دليل أكيد على عدم حصول الوطء وإن حصلت الخلوة بينهما.

حدد الفقهاء سن العاشرة للفتى، سن التاسعة للفتاة كحد أدنى لحصـول الوطء أو إمكانية اعتبار الخلوة فيما لو حصلت بين الزوجين قبل الدخول.

3- مدة الخلوة: حيث يجب أن تكون المدة كافية للاختلاء الرجل بالمرأة لحصـول الوطء أو إمكانية حصـوله، أما إذا قصـرت مدة الخلوة من زمن الوطء فهذا لا اعتبار لها في عقد النكاح.

4- مكان الخلوة: حتى تقع الخلوة صـــحيحة بين الزوجين، يشـــترط أن تكون في مكان مناسـب لحصـول دخول أو إمكانيته. بحيث يسـمح هذا المكان بالاختلاء بنفسـيهما دون الإطلاع عليهما. لأن الخلوة في الأماكن العامة أو في طرقات لا أساس لها.

5- انتفاء الموانع: وهي الأمور التي تمنع كلا من الزوجين من الوصـــول إلى الأخر بحيث يتمكن من الدخول بها[1]. حيث نجد اختلافات بين الفقهاء في الموانع المؤثرة في الخلوة ســـواء أكانت من الزوج أو الزوجة وســـبب الإختلاف تأثير تلك الموانع على عملية الدخول، يعني إمكانية الحصول الدخول مع وجود تلك الموانع ويمكن تفصيل فيها: حيث نجد اختلافات بين الفقهاء في الموانع المؤثرة في الخلوة ســـواء أكانت من الزوج أو الزوجة وسـبب الإختلاف تأثير تلك الموانع على عملية الدخول، يعني إمكانية الحصـول الدخول مع وجود تلك الموانع ويمكن تفصيل فيها:

[1]- عثمان محمد عبد الحق إدريس ،مرجع سابق، ص204، 205.

الموانع الحسية: ويقصد به وجود عيب في أحد الزوجين يمنع من حصول الوطء، وذلك مثل كون المرأة رتقاء أو قرناء، فمثل هذه العيوب تمنع حصول الوطء صحيح.

الموانع الطبيعية: أي أن يكون معهما ثالث، لأن الإنســـان يكره أن يجامع امرأته بحضرة شخص ثالث.

الموانع الشـرعية: أن يكون كلا الزوجين في حالة تمنع الدخول شـرعا مثل صـيام نهار رمضــان، أو صــلاة الفرض، أو الإحرام للحج أو العمرة، أو الاعتكاف أو الخلوة في المسجد أو كون المرأة حائضا أو نفساء[1].

المطلب الثاني: تميز الخلوة عن الدخول

عرفنا ســابقا أن الدخول الحقيقي هو الاتصــال الجنســي بين الزوج وزوجه، أما الدخول الحكمي هو الخلوة صــحيحة، فيكون باجتماع الزوجين بناء على عقد زواج صــحيح في مكان يأتمنان فيه من اطلاع الغير عليهما ومن دخوله بلا اســتئذان، ودون أن يكون هنا مانع يمنع من الدخول الحقيقي. فبالنظر في حقيقة كل من الخلوة الصــحيحة والدخول الحقيقي نجد أنهما يتفقان في أمور وتخالفها في أمور أخرى، وعليه قســمنا هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول:أوجه الاتفاق بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة

حيث نجد العلاقة بينهما تتحدد في ثبوت الأحكام الشــرعية على كل منهما في عدة أمور أبرزها:

أولا: تأكد المهر:

يتأكد كامل المهر للزوجة بالدخول الحقيقي، كما يتأكد أيضــا بالخلوة الصــحيحة عند الجمهور خلافا لما قاله الشــافعي في أحد قوليه أن المهر لا يتأكد بالخلوة الصــحيحة فإذا

[1]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 232.

تم الطلاق بعدها وقبل الدخول الحقيقي ،في نكاح فيه تسـمية للمهر يجب لها نصـف المهر، وإذا لم يسمى المهر في العقد ليس لها إلا المتعة فقط[1].

ثانيا: وجوب العدة

تجب العدة على المرأة المطلقة بعد الخلوة صـحيحة، لأن الخلوة مع وجود مانعا للوطء تكون مظنة لحدوثه ،لأن العدة حق لله تعالى فيحتاط في إثباتها. ووجوب العدة بالدخول الحقيقي هي واجبة في الظاهر والباطن معا لأنها حق الشـارع وحق الولد الذي يكون نتيجة هذا الدخول، أما في حالة الخلوة الصـحيحة فوجوبها إنما يكون في الظاهر فقط.أي تكون في نظر القضـاء فلا يملك القاضـي إلا الحكم بوجوبها على المختلى بها.

أما إذا كانت المرأة متيقنة من أن زوجها لم يمسـها في الخلوة ولم يسـتمتع بها فإنه يحل لها أن تتزوج بعد الطلاق دون انتظار ،لأن الهدف من العدة التى وضعها الله هو إبراء الرحم[2].

ثالثا: وجوب النفقة

وجوب النفقة للزوجة فى أثناء العدة بالنسـبة لمن طلقت بعد الدخول الحقيقي بها،وكذلك

المرأة المطلقة بعد الخلوة الصحيحة بها في أثناء عدتها تجب لها النفقة من كسوة وطعام ومسكن لأن النفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع.

رابعا:ثبوت النسب:

إن الزوج إذا اختلى بزوجته خلوة صحيحة ثم أتت بولد يثبت نسب الولد له كما لو أتت به بعد الدخول، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء[3].

---

[1]– محمد حسن البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الزواج والطلاق، منشورات جامعة دمشق كلية الشريعة، مطبعة الروضة،2006–2007،ص312.

[2]– نازك سالم محمد حنني، أحكام الطلاق قبل الدخول، أطروحة ماجيستر،2011،ص80.

[3]– ناصر أحمد إبراهيم النشوي،مرجع سابق، ص76، 77.

خامسا: حرمة الجمع بين المحارم من النساء:

يحرم على الزوج أن يتزوج بمحرم زوجته التي طلقها بعد الدخول بها ولازالت في العدة وذلك لحرمة الجمع بين المحارم، كذلك يحرم عليه الزواج بمحرم التي طلقها بعد الخلوة الصحيحة في أثناء عدتها.

سادسا: يحرم على الزوج أن يتزوج بمحرم زوجته التي انفصل عنها بعد الدخول

على من تزوج بأربع نساء واختلى بإحداهن ثم انفصل عنها لطلاق قبل الدخول يحرم عليه أن يتزوج بامرأة أخرى إلا بعد انتهاء عدة المطلقة المختلى بها، لأنه يحرم عليه الجمع بين أكثر من أربعة في حالة الزواج وحالة العدة.

سابعا: مراعاة وقت الطلاق في حقها

فوقت طلاقها زمن الطهر الذي لم يجامعها فيه، فلا يجوز الطلاق في مدة الحيض[1].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة

تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقي في عدة أمور ذكرها الفقهاء هي:

1- الإحصان الذي يشترط في عقوبة الزاني يتحقق بالدخول الحقيقي، فإذا زنى بامرأة بعد الدخول الحقيقي، فإن عقوبته الرجم أما الخلوة الصحيحة فإنه لا تثبت به الإحصان فإذا زنى بعدها فعقوبته الجلد. لأن الخلوة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي في هذا الأمر، فالخلوة مظنة الوطء والحدود تدفع بالشبهات لذا لا يقام حد الرجم على الزاني بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول.

[1]- محمد حسن البغا، مرجع سابق، ص315

2-**حرمة الزواج بالربائب** إن الدخول الحقيقي يكون سـببا في تحريم بنت الزوجة المدخول بها دون الخلوة الصـحيحة، فدخول الزوج بزوجته دخولا حقيقيا يحرم عليه الزواج بأحد فروعها أما الخلوة فلا تحرم (حيث من طلق امرأة بعد أن اختلى بها خلوة صحيحة فقط، لا يحرم عليه الزواج بابنتها بعد انتهاء العدة[1].

3-أن الدخول الحقيقي يكون سـببا في تحليل المرأة لزوجها الأول دون الخلوة

فلو أن رجلا طلق امرأته ثلاث ثم عقد عليها رجل اخر بعد انقضـاء عدتها: فإن دخل بها ذلك الأخر ثم طلقها حلت لزوجها الأول بعد أن تنقضـي عدتها من الزوج الأخر، فإن كان الأخر قد اختلى بها فقط ثم طلقها بعد ذلك لم تحل للأول، بمعنى أن المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجا غيره ويتم الدخول حقيقة بينهما أما الخلوة بالزوج الثاني فلا تحل للأول[2]. قال الله تعالى: «فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ» [3]

3-كيفية المراجعة

إذا طلق الرجل زوجته طلاقا صـريحا بعد الدخول، فإنه يكون طلاقا رجعيا إذا لم يكمل الثلاث فيراجع زوجته بدون عقد جديد،أما إذا طلقها طلاقا صـريحا قبل لدخول وبعد الخلوة فإن طلاقه يقع بائنا بينونة صـغيرة لا يمكن إعادتها عليه إلا بعقد ومهر جديدين.

4-الميراث:

أن الدخول الحقيقي لو حصـل الطلاق بعده مات أحد الزوجين والمرأة في زمن الاعتداد ورثه الأخر بخلاف الخلوة، فلو أن رجلا عقد على امرأة ثم دخل بها

---

[1]- نازك محمد حنني، مرجع سابق، ص81

[2]- ناصر أحمد إبراهيم النشوي ، مرجع سابق، ص 93،95.

[3]- سورة البقرة آية 230.

دخولا حقيقيا ثم طلقها بعد ذلك ثم مات أحدهما قبل أن تنقضي العدة ورثه الأخر الباقي، ولو كان بعد ما عقد عليها قد اختلى بها فقط ثم طلقها ثم مات واحد منهما لم يرثه الأخر ،أي أن الطلاق بعد الخلوة لا ميراث فيه بين الزوجين ولو أثناء العدة لأنه طلاق بائن، أما الطلاق بعد الدخول يمكن التوارث فيه إذا مات احد الزوجين أثناء العدة.

5-**الدخول بالمطلقة** رجعيا مادامت في العدة يعتبر مراجعة بالفعل آما الخلوة بها لا تعد مراجعة.

6-**الغســـل:** الخلوة المجردة عن الوطء لا يجب بعدها غســـل أما الدخول الحقيقي فيجب بعده غسل[1].

7-إثبات العنة:

تخالف الخلوة المجردة الدخول في أنها لا يثبت بها العنة لأن العنة هي العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء.

8-**عدم حصول الفيئة في الإبلاء:** [2]

أي الرجوع على ما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء.

---

[1]- نازك سالم محمد حنني ، مرجع سابق،ص81،82.

[2]- ناصر الجندي إبراهيم النشوي، مرجع سابق،ص97،98.

الفصل الثاني

الأثر المترتب عن عدم الدخول بالزوجة

رغم الأهمية التي يحظى بها عقد الزواج إلا أن هذا الأخير لا يحدث فيه دخول لســـبب ما و في كل حال من الأحوال فإن ذلك يرتب أثرا ســـواءا بقي عقد الزواج قائما وصـحيحا، أو ووجب فك الرابطة الزوجية لفسـاد العقد أو لغير ذلك من الاسـباب، وهو ما سـنتطرق إليه في الفصـل الآتي بحيث قسـمنا الفصـل إلى مبحثين لكل مبحث مطلبين و هو كالتالي: في المبحث الأول تحدثنا عن الأثر المترتب عن عدم الدخول بالزوجة قبل فك الرابطة الزوجية بحيث تحدثنا في مطلب عن صـــحة الزواج و المطلب الثاني عن فساده أما المبحث الثاني فتحدثنا عن بعد فك الرابطة الزوجية وفيه نتحدث عن فك الرابطة الزوجية إراديا (طلاق، خلع، تطليق، فك الرابطة الزوجية بالتراضـــي) في المطلب الأول ولاإراديا في في المطلب الثاني (وفاة، فقدان)

المبحث الأول: قبل فك الرابطة الزوجية

سنتحدث في هذا المبحث عن الآثار الشرعية و القانونية لعدم الدخول في العلاقة الزوجية بحيث نتحدث في المطلب الأول إذا كان عقد الزواج صحيح و نبين معنى صحة عقد العقد و الأثر المترتب عن ذلك، ثم في المطلب الثاني نبين عقد الزواج الفاســـد، نتطرق لتعريفه فالشريعة الإسلامية، القانون، ثم نتطرق لخصائصه و نبين الآثار المترتبة عنه في كل الأحوال.

المطلب الأول:إذا كان الزواج صحيح

قســـمنا المطلب الأول إلى فرعين، الفرع الأول يحتوي التعريف اللغوي والقانوني والشــرعي للزواج الصـــحيح أما الفرع الثاني فيحتوي الأثر العام و الأثر الخاص المترتب عن الزواج الصحيح

الفرع الأول: تعريف الزواج الصحيح

1-لغة: الصحة ضد السقم وقد صح يصح بالكسر واستصح مثل صح وصححه الله تصحيحا فهو صحيح و صحاح بمعنى أي غير مقطوع وأصح القوم فهم مصحون إدا كانت قد أصابت أموالهم عاهة ثم ارتفعت"[1]

2-الشرعي: فهو كل عقد زواج إستوفى أركانه وشروط انعقاده واستكمل العاقدان فيه شرط الأهلية، كما إذا عقدا حران بالغان تترتب عليه آثاره[2]

3-القانوني: لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة صراحة على صحة الزواج إلا في مادة واحدة ولكنه بالمقابل نص على الزواج الباطل والفاســد في الفصـــل الثالث من القانون 84-11 بحيث تنص المادة 32 على ما يلي: "يبطل الزواج، إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد." وتنص المادة 33: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل."

أما المادة 34 فقد نصـت على: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسـخ قبل الدخول وبعد يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء"

وأخيرا المادة 35: "إذا إقترن عقد الزواج بشـــرط ينافيه كان الشـــرط باطلا والعقد صحيحا." فكما نلاحظ أن المشرع الجزائري بين الزواج الباطل في المادة 32 و المادة 34 بالإضــافة إلى الفقرة الأولى من المادة 33 وبين الزواج الفاسـد في الفقرة الثانية من المادة

---

[1] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1865، ص375.

[2] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، عمان، 2001، ص173

33 بحيث إذ لم يتحقق ما إحتوت المواد الآنف ذكرها إعتبر الزواج صحيحا، كما ان نص المادة 35 ذكرت الشرط الباطل الذي لا يترتب عليه الزواج، وحددته بأنه كل شرط ينافي عقد الزواج مثل إشتراط عدم الحمل..الخ و بذلك فيبطل الشرط و يبقى العقد صحيحا.

الفرع الثاني: أثر الزواج الصحيح قبل الدخول

أولا: الآثار العامة

المقصود بآثار عقد الزواج الصحيح العامة هي الحقوق التي تترتب على أطراف العقد بمجرد انعقاد والاصل في هذه الاثار ان تكون بمراتبه القانون والشرع على العقد.

والمستقرئ الأثار عقد الزواج في الفقه الاسرة الجزائري نجد انها جاءت بما هو مقرر في الشريعة الاسلامية وما دامت هذه الاثار من عمل الشارع فهي من الثوابت التي لا تتغير كأصل عام وبناء على ذلك ستناول هذه الاثار والمتمثلة في الحقوق والواجبات المتبادلة للزوجين .

حقوق وواجبات الزوجة المتبادلة:

تنشأ بين الزوجين حقوق و واجبات متبادلة بمجرد انعقاد عقد الزواج صحيح، سواء كان الزوجين متحدا الجنسية او كانا مختلفين فيها، ومن بين ما تقر به مختلف قوانين الدول من حقوق وواجبات بين الزوجين نجد العشرة الزوجية والطاعة المتبادلة والتعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحق الزوجة في النفقة والمهر والتصرف في مالها والعدل بين الزوجات في حالة التعدد بالتالي ما هو حق من حقوق الزوجة على زوجها هو المقابل يمثل واجب من واجبات الزوج[1] بالتالي هناك حقوق للزوجة على زوجها وحقوق للزوج على زوجته وللمشرع الجزائري ومختلف التشريعات موقف بشأن حقوق الزوجين المتبادلة

1- حقوق الزوجة على زوجها

تتمتع الزوجة بجملة من الحقوق التي في نفس الوقت هي واجبات ملقاة على عاتق الزوج رتبها عقد زواجهما المبرم وتتمثل في:

حق الزوجة في حسن المعاشرة

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الاسرة الخاصة بالزواج في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ب ب ن، 2007 ص287

من الحقوق التي خولها الشارع الحكيم للزوجة على زوجها اثر عقد زواجهما حقها في المعاشرة الطيبة فالزوج مطالب بتحسين خلقه مع زوجته والرفق بها لقوله تعالى :" وعاشروهن بالمعروف" [1] ويدخل في مضمون المعاشرة الحسنة عدم الاضرار بها عند ممارسة الزوج حقه في تأديبها تأديبا لا انتقاما كما سيأتي بيانه لحقوق الزوج على زوجته، كذلك يتجلى حسن معاشرة الزوجة بالعفو والمسامحة ونسيان الهفوات وترك تتبع العثرات فالكلمة الطيبة ألفة للقلوب .[2]

حق الزوجة في المهر

المهر مال يجب شرعا للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج ويطلق عليه تسمية "الصداق" في عرف الناس لدلالته على صدق رغبة الزوج في الزواج [3] ورد ذكره في القرآن الكريم والسنة النبوية الفعلية والقولية، واجمع فقهاء المسلمين على مشروعية المهر ووجوبه على الزوج قال الله تعالى " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" [4] فالحقيقة الشرعية تجعل المهر اثرا من اثار الزواج.

المهر حق للمرأة واجب على الزوج تكريما لها، وليس ثمنا للاستمتاع بها كما قد يراه البعض فيلزم الزوج بتقديم الصداق للزوجة حين العقد عليها او بالدخول بها، فهو تعبير لرغبته في الاقتران بها في حياة شريفة ودائمة وهذا الصداق عند الجمهور الفقهاء ليس شرطا او ركنا بل يعد هو الاخر اثر من الاثار والواجبات المتبادلة بين الزوجين عكس ما ذهب اليه المشرع الجزائري.[5]

حق الزوجة في النفقة

اجمع علماء الاسلام على وجوب نفقة الزوجة على زوجها سواء كان ميسور الحال او معسرا ما دامت الزوجة في عصمته و مادام عقج زواجهما قائما ولم ينحل حتى ولو

---

[1] سورة النساء، الاية 19

[2] عبد الوهاب خلاف، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ط2، القلم للنشر والتوزيع، ب ب ن 1990 ص120

[3] عبد الوهاب خلاف المرجع نفسه ص74-78

[4] سورة النساء الاية 04

[5] بلحاج العربي، في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق د.ط ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999 ص200

كانت غنية والنفقة الزوجية تشمل الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف[1] قال الله تعالى"لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ماءتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا".[2]

وضع فقهاء المسلمين شروطا لوجوب النفقة على الزوجة اول هذه الشروط ان يكون عقد الزواج صحيحا فإذا كان العقد باطلا لا تستحق الزوجة النفقة من زوجها اما لشرط الثاني يتمثل في وجوب صلاحية الزوجة لتحقيق اغراض الزوجية وواجباتها حتى يتمكن الزوج من استفاء المقصود من الزواج اما إذا فاته التمكين بغير وجه شرعي يسقط حق الزوجة في النفقة[3] كما ان الزوجة العاملة خارج بيتها قد تسقط نفقتها على زوجها اذا كان هذا العمل فيه اساءة وتهاون عن الشؤون الزوجية الامر ذاته للزوجة الناشز من دون اي سبب قانوني وشرعي كأن تترك محل الزوجية وتذهب لبيت اهلها او احد اقاربها،[4] كما تسقط عنها النفقة اذا امتنعت من السفر مع زوجها الى حيث يعيش لأن الحياة الزوجية تفرض عيش الزوجين معا وفي المكان الذي يجد فيه الزوج رزقه ومعاشه اذ يقول الله تعالى"أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن،[5] وبالنسبة لمقدار النفقة تكون متماشية مع مصاريف الزوج الاجتماعية ويمكن للزوج تخفيضها حسب ما يقتضيه دخله.[6]

حق الزوجة في العدل بين الزوجات

إذا كان للزوج اكثر من زوجة فحق كل واحدة ان يعدل بينها وبين باقي الزوجات فإن الله سبحانه وتعالى عندما اباح للرجال الزيادة على الواحدة قيد ذلك بالعدل لقول الله

---

[1] عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، د.ط دار هومة الجزائر، 1996 ص222

[2] سورة الطلاق الاية 08

[3] عبد العزيز المرجع نفسه ص223

[4] امام محمد كمال الدين الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي،ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1994 ص135

[5] سورة الطلاق، الاية 06

[6] عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص223-228

تعالى : "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم إلا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ألا تعدلو".[1]

ويكون العدل في أمور كثيرة منها الطعام والشراب والكسوة والسك والمبيت والكلام وحتى الابتسامة، اما المحبة فهذا الامر لا يقدر عليه لأن القلوب بيد الله سبحانه وتعالى يقلبها كيف يشاء، وحق المرأة ان يعدل وان لا يميز بين زوجاته في الامور المقدور عليها فإذا كان العدل المطلق لا يستطاع فالعدل الممكن في استطاعته .[2]

2- حقوق الزوج على زوجته

تعد الحقوق التي يتمتع الزوج بها جراء إبرام عقد زواجه من أعظم الحقوق بل إن حقه عليها اعظم من حقها عليه لقوله تعالى :" ولهن مثل الذي بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم "[3] وتتمثل حقوق الزوج على زوجته بمثابة واجبات الزوجة الملقاة على عاتقها اثر عقد زواجها المبرم، وتتمثل في ما يلي:

حق الزوج في الطاعة

جعل الله الرجل قواما على المرأة بالأمر والتوجيه والرعاية بما خصه الله تعالى من خصائص جسمية وعقلية وبما عليه من واجبات مالية، قال الله تعالى : "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم".[4]

طاعة الزوج تكون بامتثال الزوجة لأوامره ونواهيه بحيث لا يجوز خروجها من البيت إلا بإذنه وللضرورة، لكن على الزوج ألا يمنعها من الخروج لأداء فريضة من الفرائض "الحج مثلا مع المحرم لها" كما لا يحق له منعها من زيارة اهلها واقاربها ولو مرة بالأسبوع لأن في ذلك قطع لصلة الرحم التي امر الله بوصلها، كما ان طاعته تستوجب منها المحافظة على عرضه وماله وألا تدخل بيته احدا مما يكره دخوله كما ان من طاعة الزوجة لزوجها

---

[1] سورة النساء، الاية 03

[2] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص118-119

[3] سورة البقرة ، الاية 228

[4] سورة النساء الاية 34

خدمته والا تقدم امر احد على امر زوجها فله وحده الطاعة المطلقة كذلك من طاعته احترام اهله ووالديه وبرهما وإرضاع الأولاد وتربيتهم.[1]

حق الزوج في حسن العشرة

كما ان الزوج مأمور بأن يحسن عشرة زوجته ايضا هي مأمورة بأن تحسن عشرته قال تعالى:" ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[2] فمن حسن معاشرتها له ان تبحث عن اسباب التي تجلب له السعادة، وتهتم به ، حتى يشعر بأن زوجته جديرة بأن تكون شريكة حياته لأن الزواج مسؤولية فالزوج يريد ان يجد اهتماما به شخصيا اهتماما بموعد نومه، اكله وبملابسه واهتماما بمشاعره واهتماما بكل شؤونه.

حق الزوج في تمكينه من الاستمتاع

من اعظم غايات الزواج إحصان النفس بالجماع الحلال، وعدم استجابة الزوجة لزوجها قد يترتب عليه عواقب وخيمة وقد تتعرض الحياة الاسرية للهدم والتصدع، لأنه قد تخيل للزوج ان زوجته لا تحبه، فعلى الزوجة الاهتمام بهذا الحق والاستجابة لزوجها، وليس لها ان تتشغل عن ذلك الواجب بأي عمل.

حق الزوج في تأديب زوجته

للزوج حق في تأديب زوجته عند عصيانها لأمره بالمعروف وليس بالمعصية فالله تعالى امر بتأديب النساء فإن خالفت الزوجة فيما تجب الطاعة فيه فلزوج تأديبها بادئا بالموعظة الحسنة ثم بالهجر في المضجع بأن يبيت معها في فراش واحد، ثم بالضرب غير المبرح وليس له ان يضربها ضربا اليما مبرحا لأي سبب[3].

ثانيا: الآثار الخاصة

1-الصداق

الأصل أن الزوجة لا تستحق الصداق إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة، وقد بينا ذلك في تعريف الصداق و إستحقاقه، وأيضا لا يعني بالضرورة عدم إستحقاقه قبل الدخول

---

[1] بشرى زلاسي، الزواج المختلط اشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده واثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق الجزائر 2000-2001 ص120

[2] سورة البقرة، الاية 228

[3] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص120

وفي ذلك يوجد القرار بالملف رقم 35107 المؤرخ في 1984/11/09 والذي يقر مبدأ الخلوة الصحيحة توجب الصداق المسمى كاملا بحيث أثار الطاعن عدم الدخول بالزوجة سبب كافي لعدم إستحقاقها للصداق، مع أن الطرفين عاشا شهر العسل و عاشا في بيت الزوجية معا و بذلك تحققت الخلوة الصحيحة مما إستوجب رفض الطعن تقريرا للصداق في حق المطعون ضدها.

و بالتالي فمن المنطقي تحقق الخلوة الشرعية إن انتقلت الزوجة للمسكن الزوجي مع عدم وجود مانع طبيعي أو حسي يمنع الإستمتاع.

2-الميراث

من المعروف فقها و قانون أن الزوجية سبب من أسباب الميراث، و قد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في نص المادة 126 بنصها: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية."

ما يهمنا صراحة في الموضوع المطروح أمامنا هو التوارث بين الزوجين قبل الدخول، فالمشرع لم يغفل الأمر و نص في المادة 130 من قانون الأسرة: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع البناء." و بذلك فقد أقر المشرع الجزائري التوارث في الزواج الصحيح.

المطلب الثاني: إذا كان الزواج فاسدا

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الفاسد و تبيان خصائصه

أولا:تعريف الزواج الفاسد

1-العقد الفاسد لغة: الفساد لغة هو تغير الشيئ عن الحالة السليمة فهو ضد الصلاح[1]، وقد قال الجوهري في الفساد فسد الشيئ يفسد فاسدا والإستفساد خلاف الإستصلاح والمفصدة خلاف المصلحة[2].

2-العقد الفاسد إصطلاحا: عرف الأحناف العقد الفاسد بأنه العقد المشروع بأصله لا بوصفه وضابط العقد الفاسد عندهم هو ما فاته شرط من شروط الصحة[3] فالخلل في العقد الفاسد يرجع إلى وصف من أوصافه أو شرط من شروطه لا إلى ركن من اركانه.

3-العقد الفاسد في المذاهب الأربعة:

أ- عند المالكية:يرون الفساد في نوعان إما مجمع على فساده أو مختلف فيه.

فالأول المجمع على فساده مثل نكاح المحارم بنسب أو رضاع والجمع بين الأختين وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وهذا لوقوع يفسخ قبل الدخول وبعد بلا طلاق، فإن الفسخ قبل فالدخول فلا شيئ فيه لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صداق فيه سواء كان متفق على فساده أو مختلف فيه سواء كان الفساد بسبب العقد أو بسبب الصداق.

---

[1] الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن الكريم، بيروت، دار الفكر، 2009،

[2] إبراهيم شامي مكاعن شيبة، الفسخ في العقود المالية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى العربية السعودية، 1989، ص14

[3] عمر سليمان الأشقر، اخكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص94

أما الثاني وهو العقد المختلف في فساده مثل أن يكون النكاح حال الإحرام بالنسك فإنه فاسد عند المالكية، صحيح عند الحنفية وفيه المسمى إن كان حلالا بعد الوطء ومهر المثل إن كان المهر حراما كخمر ولا شيئ فيه إن فسخ قبل الوطء، ومنه نكاح الشغار فإنه وإن كان لا يجوز الإقدام عليه بالإجماع ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده.

ب- عند الحنابلة: النكاح الفاسد عندهم هو ما إختل فيه شرط ومنه نكاح المتعة و يجب في المسمى ومنه نكاح المحلل، ويلحق به النسب ولا يحصل به الإحصان، ولا حل للمطلق ولها بالوطء المسمى ومنه نكاح الشغار ومنه يشتط ما ينافي العقد كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل لها وطؤها.

ت- عند الشافعية: النكاح عندهم هو ما إختل فيه شرط من الشروط المقدمة أما النكاح الباطل فهو ما اختل فيه ركن وحكم الفاسد والباطل واحد في الغالب

ث- عند الحنفية: الزواج الفاسد عند الحنفية هو كل عقد توافرت عناصر الإنعقاد ولكن فقد شرطا من شروط الصحة، كالزواج بغير شهود والزواج بمن تحرم عليه وهو يجهل هذه الحرمة ثم علم بها بعد الدخول.

4-العقد الفاسد قانونا:

المشرع الجزائري لم يعرف الزواج الفاسد في قانون الأسرة ولكنه مثلما سبق وأن وضحنا في المبحث الأول أنه إكتفى إلى ذكر الأسباب المؤدية إلى فساد عقد الزواج وهذا ما يمكن إستنتاجه من خلال المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 التي تناولت الشروط اللازمة لعقد الزواج بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 33 ف2 من نفس القانون التي تحدث عن

فسـخ الزواج قبل الدخول إذا تم من دون أحط الشـروط المذكورة في المادة أي من دون شـاهدين أو صـداق أو ولي، و ذكرت نفس المادة وجوب تثبيته بعد الدخول بصدق المثل وعليه يمكن إستنتاج التعريف القانوني لعقد الزواج الفاسد أنه كل عقد فقد شرطا من شروط الصحة.

ثانيا:خصائص الزواج الفاسد:

- العقد الفاسـد منقعد في ذاته، سـليم في جوهره ولكن لم يكتمل وجوده لفقده عناصر أساسية بحيث لا يصلح لترتيب أثاره[1]
- العقد الفاسسد يرتب عليه بعض أثار العقد الصحيح
- العقد الفاسد يقبل نوعا من التصحيح لواقعة قانونية و ترجيحا للمصلحة
- العقد الفاسد يتخلف شرط للإنعقاد وبالتالي موجب فسخه

ثالثا:أنواع الزواج الفاسد

نكاح الشغار: هو ما كان سائدا في عصر الجاهلية، وصيغته ان يزوج الرجل ابنته او اخته لرجل أخر، على ان يزوجه هذا الاخير ابنته او اخته ولا صداق بينهما.[2]

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى ان نكاح الشغار باطل باستثناء الحنفية الذين قالوا ببطلان الشرط وصحة العقد مع وجوب مهر المثل لكل واحدة من المرأتين [3]وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وقد ورد النهي بنص حديث ابن عمر قال " نهى النبي صل الله عليه وسلم عن الشغار،والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنتها وليس بينهما صداق".[4]

وعلة التحريم هو أن مبادلة امرأة بامرأة اخرى دون صداق يعد ظلم كبير للمرأة وبخسا لحقها.

---

[1] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1998 ص265

[2] رمضان علي سيد الشرنباصي احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص60

[3] الشوكاني تيل الاوطار،ج5، دار الجبل بيروت لبنان ص279

[4] البخاري الجامع الصحيح ج9، ص162

اما بالنسبة لقانون الاسرة فبالرجوع إلى نص المادة35 من قانون الاسرة المعدل بالأمر 05-02 التي نصت على أنه "إذا اقترن عقد الزواج ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا ".[1]

ومنه نستنتج أن زواج الشغار رغم كون ركنه في موجود و شروط أيضا إلا أنه باطل لوجود توافق إرادتين على إسقاط المهر.

نكاح التحليل :هو ان يتزوج الرجل المرأة المبتوتة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول الذي طلقها[2]، ودليل تحريمه حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له".[3]

واتفق الفقهاء المسلمون على حرمة وبطلان نكاح النحليل من لكن ذهب الحنفية إلى القول بصحة العقد مع الكراهية وعدم فساد العقد بهذا الشرط الفاسد لأن الشروط الفاسدة عندهم لا تبطل العقد بل يبطل ويبقى العقد صحيحا مرتبا لأثاره، وذهب الشافعية الى القول ببطلان نكاح التحليل اذا ذكر شرط التحليل في العقد .[4]

أما المالكية والحنابلة فذهبوا إلى القول ببطلان نكاح التحليل مطلقا سواء ذكر شرط التحليل أم لم يذكر لأن العبرة تكون بالنيات لا بالألفاظ والمبادئ.[5]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 51 من قانون 05-02 على أنه لا يمكن ان يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"وعليه فإن المشرع قد منع زواج التحليل.

نكاح المتعة: هو كل نكاح حدد فيه الأجل في العقد عليها على أن يتزوجها سنة كان نكاح محدد لأجل هو نكاح متعة سواء صرح فيه بلفظ المتعة ام لا جمهور العلماء لا

---

[1] قانون الاسرة الجزائري، المعدل بالامر 05-02 المادة 35

[2] عبد القادر داودي مقاصد نظام الاسرة في التشريع الاسلامي (رسالة دكتوراه) جامعة وهران، 2004-2005 ج1، الجزائر ص155

[3] النسائي الطلاق باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليط، ج9، ص149

[4] رشيد شحاتة الاشتراك في الفقه الاسلامي دار الفكر العربي، ط1، بيروت لبنان ، 1142هـ، 2001 ص460

[5]ابن القيم زاد المعارف في هدي خير العباد مجلد 1، دار الكتاب العربي لبنان ص05

فرق عندهم بين النكاح المتعة الذي وردت فيه نصوص بالنفي عنه وبين النكاح المؤجل او النكاح إلى أجل.[1]

ويختلف نكاح المتعة عن الزواج المؤقت من حيث ان المتعة يكون العقد فيها بلفظ التمتع اما النكاح المؤقت فيكون بلفظ الزواج او النكاح او اما يقوم مقامها بحضور الشهود مع تحديد المدة.[2]

أما بالنسبة لنكاح المتعة في قانون الاسرة الجزائري فبالرجوع الى نص المادة 32 و33 من قانون رقم 05-02 نستنتج ان زواج المتعة باطل وذلك لغياب نية التأكيد رغم توفر كافة الشروط وخلوه من الموانع الشرعية إلا أنه لا يصح.

الزواج بنية التطليق: الزواج بنية التطليق ينشأ بلفظ النكاح أو الزواج او غيرها من الألفاظ الصالحة لإنشاء عقد الزواج، ولكن يقترن بالصيغة ما يدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدد طال او قصر، كأن يتزوج الرجل بامرأة ولكن لمدة محدودة قد تكون شهر او شهرين او اقل.[3]

اما اظهار نية التطليق من قبل الرجل في نفسه دون ان يظهر ذلك للمرأة ا وان يتفق معها على ذلك لا يضر العقد وليس ذلك من قبيل المتعة المنهي عنها وهذا النوع من النكاح صحيح عند المالكية لكنه منافي للأخلاق ومقاصد الاسلام لأن اساس النكاح هو التأبيد وابتغاء السكينة والمودة والرحمة وليس قضاء الشهوة فقط[4] وحكم هذا النوع هو البطلان عند جمهور الفقهاء.

نكاح المريض مرض الموت: من عقد امرأة وقت مرض وفاته فإن هذا العقد غير صحيح عند المالكية سواء كان المريض محتاجا للنكاح ام لا وسواء اذنه الورثة ام لا ويفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده إلا إذا شفي من مرضه الذي طلق فيه فإن النكاح عندئذ يعتبر صحيحا اما جمهور الفقهاء فقد قالوا بصحته ولم يجعلوا من شروط صحة النكاحة صحة الناكح[5]

---

[1] عبد القادر داوي المرجع السابق، ص460

[2] عبد الله حامد قحماوي احكام الأحوال الشخصية للمسلمين دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص34

[3] كوثر كامل غلي، احكام تصرفات المرأة في الشريعة الاسلامية دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 2006 ص95

[4] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص163

[5] عبد القادر داودي، المرجع نفسه، ص158

العقد على الخامسة اثناء عدة الرابعة :

إذا كان الرجل متزوج بأربعة نسوة حرمت الخامسة تحريما جمع اجماعا فإذا طلق الرابعة طلاقا بائنا فهناك اختلاف بين الفقهاء فمنهم قال بأنه لا يجوز ان يعقد على الخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة االبائنة وهذا ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة ومنهم من قال بأنه يجوز العقد على الخامسة اثناء اعتداد الرابعة البائنة وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية.[1]

[1] الاهدل عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميلة الانكحة الفاسدة، منشورات المكتبة الدولية الرياض مكتبة الخافقين دمشق ط1، 1983م ص239-240

الفرع الثاني: آثار عقد الزواج الفاسد قبل الدخول

1- في الفقه الإسلامي:

إذا إختل شرط من شروط صحة الزواج كما إذا عقد الزواج بغير حضور الشهود مثلما سبق تبيان ذلك إعتبر الزواج فاسدا ووجب الإفتراق، فإن لم يفترقا فرق بينهما القضاء، ومجرد هذا العقد الفاسد لا يترتب عليه أثر بمعنى أنا المتزوجين زواجا فاسدا إذا إفترقا قبل الدخول فلا عدة على الزوجة ولا مهر لها ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان لو مات أحدهما ولا يترتب على مجرد هذا العقد أثر[1] والزواج الفاسد يعتبر عند الحنفية كالباطل لا أثر له ويجب التفريق بين الزوجين[2].

2- في القانون:

- بالنسبة للصداق: إذا تخلف الصداق وتم معرفة ذلك قبل الدخول فإن الفقرة الثانية من نص المادة 33 قانون الأسرة نصت على انه يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، ويرتب العقد كافة أثاره، كما نصت المادة 16 على إستحقاق الزوجة للصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول وعليه فإن إستحقاق الزوجة هنا لا يتحقق إلا الدخول الحقيقي، لإعتبار العقد فاسدا يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه.
- بالنسبة للولي والشهود: فيجب الفسخ أيضا قبل الدخول و يثبت بعد الدخول بصداق المثل و بالتالي فلا توارث إن تم فسخه بدون دخول، و يثبت كل ما يثبت به العقد الصحيح بعد الدخول.

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص34-35.

[2] هشام ذبيح، مرجع سابق، ص4.

المبحث الثاني: بعد فك الرابطة الزوجية

تطرقنا في المبحث الثاني إلى فك الرابطة الزوجية إراديا في المطلب الأول، ثم إلى فك الرابطة الزوجية لا إراديا في المطلب الثاني وفي كلتا الحالتين تناولنا الآثار المترتبة عن عدم الدخول بالزوجة مبينين أثر الطلاق و الخلع والوفاة و الفقدان على الزوجة غير المدخول بها

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية إراديا

وقسمناه إلى فرعي الفرع الأول للخلع والفرع الثاني للطلاق

الفرع الأول: الخلع

أولا: تعريفه

1-عند المذاهب:

يعرف الحنفية الخلع بأنه: " إزالة ملك النكاح، بلفظ الخلع أو ما في معناه، نظير عوض تلتزم به الزوجة".[1]

و يعرفه المالكية بأنه: "إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها، او هو بلفظ الخلع".[2]

يعرفه الشافعية بأنه: "فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع"[3]

كما يعرفه الحنابلة: "فراق الزوج لإمرأته بعوض، يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة".[4]

من خل التعاريف التي قيلت بشأن الخلع، نجد معظمها تنصب على معنى واحد مشترك فيما بينها وهو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما في مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها.

2-في القانون:

لم يعرف المشرع الجزائري الخلع، ولكنه نص عليه في المادة 54 من قانون الأسرة بـ: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" و بالمقابل فقط إجتهد الفقه القانوني بإعطاء تعريف له و كان كالتالي "الخلع هو عقد معاوضة رضائي وثنائي

---

[1] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص530

[2] أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995، ص34

[3] عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، 2007، ص257

[4] منال محمود المشني، الخلع في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص40

الأطراف، شـرع لمصـلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضـائي، بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر تلبية لرغبة الزوجة مقابل مال معلوم ومتقوم شـرعا تدفعه الزوجة، فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسـة الحكم أو يحدد القاضـي بما لا يتجاوز صـداق المثل وقت الحكم"[1] و كذلك عرفه بأنه "الطلاق البائن الذي تحصـل عليه الزوجة بحكم القاضـي عند إصـرارها على دعواها دون إعتبار لرضـا الزوج، وذلك مقابل مال تدفعه له".[2]

ثانيا: أثره

1- عند المذاهب:

عند الحنفية إذا خالعت المرأة زوجها قبل الدخول وكان المهر مسـمى فإن عوض الخلع ما يجب لها فيما لو طلقها قبل الدخول وهو نصـف المهر وإذا يكن المهر مسـمى في العقد فإن عوض الخلع المتعة وكل حق يجب للمرأة على زوجها في نكاح لا تسـمية فيه. [3]

بينما يرى المالكية ان عوض الخلع إذا كان المهر مسـمى وتم فيه القبض فيكون العوض المهر المدفوع كاملا ويجوز للزوج ان يأخذ من زوجته اكثر مما اعطاها إذا كان الزوج ظالما لزوجته مضيقا عليه رد عليه مالها ولا يأخذ منه شيئا ويقع بالخلع طلقة بائنة لا رجعة فيها وتعتد عدة المطلقة. [4]

وعند الشـافعية إذا خالع الزوج زوجته قبل الدخول واتفقا على أن يكون عوض الخلع غير الصـداق، يتم الخلع والزوج يسـتحق المتفق عليه (غير الصـداق) ونصـف الصداق وإذا خالعها على الصداق صح في نصيبها وهو النصف المسمى اما إذا على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بالتشطير يعوض الخلع وإذا

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 1996، ص249

[2] منال محمود المشني، الخلع في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص148

[3] الفتاوي الهندية، ج6، ص256

[4] ابن عبد البر ، المدونة الكبرى ج5، ص339-348

اطلق النصـــف ولم يقيده بالباقي وقع الخلع ولها من المهر ربعه وثلاثة أرباعه للزوج النصـف بحكم التشـطير وعوض الخلع نصـف مهر المثل، وإذا خلعها على ألا تبعة لها عليه صح الخلع وجعل عوض الخلع على ما بقي لها منه وهو نصف المهر [1]

اما الحنابلة فعندهم أن الزوج إذا خالع زوجته قبل الدخول على أن يكون العرض نصف صداقها، صح الخلع الصداق كله له نصفه بالطلاق قبل الدخول ونصفه عوضا عن الخلع وأن خالعها على ألا تبعة لها عليه أو كانت لم تقبض المهر وخالعها على ما يسلم لها من صداق صح الخلع وبرئ من المهر كاملا [2]

2-في قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص المشـرع الجزائري صـراحة على إمكانية الخلع قبل الدخول، وترك المادة على عمومها مثلما سبق وأن أشرنا إلى نص المادة، ومع ذلك إجتهد القضاء وكان القرار الصـــادر بتاريخ 1992/07/21 في الملف رقم 83603 الذي أقر بأنه لا يمكن للزوجة أن تطالب بالخلع قبل الدخول بل بعده، بالإضافة إلى هذا القرار، يوجد القرار الصادر في الملف رقم 258613 المؤرخ في 2006/06/14 والذي يقر نفس المبدأ.[3]

وبالتالي في نظر الإجتهاد القضـــائي الجزائري ليس للزوجة الحق في أن تخالع نفسها قبل الدخول.

الفرع الأول: الطلاق

أولا: تعريف الطلاق

إن تعريف الطلاق يستوجب تعريفه لغة وشرعا وقانونا

---

[1] عبد الحميد الشرواني، حواشي الشورائي على تحفة المنهاج بشرح المنهاج ج7، المكتبة التجارية الكبرى لبنان، 2008 ص414

[2] صحيح البخاري، ج2، ص873

[3] مجلة المحكمة العليا، عدد 2 / 2006، غرفة الأحوال الشخصية، ص421

1-**الطلاق لغة:** الطلاق مأخوذ من مقولة أطلقت الناقة فطلقت : اذا أرســـلتها من عقال وقيد، فكأن ذات زوج موثقة عند زوجها ، فاذا فارقها أطلقها من وثاق عصمته

ويطلق الطلاق على رفع القيد ســواء كان القيد حســيا أو معنويا فيقال أطلقت البعير من عقاله ويقال طلقت المرأة ، أي فككت عصمتها. [1]

2-**التعريف الشـــرعي للطلاق:** لقد عرف الفقهاء الطلاق بتعاريف عدة تتفق في المضـــمون وان اختلفت في التعابير، فلقد عرفه ابن قدامه الحنبلي بأنه «حل قيد النكاح»

عرفه الشـــافعية :" حل عقدة الزوجية بلفظ الطلاق ونحوه من جانب الزوج أو ممن يقوم مقامه

عرفه الإمام الزيلعي بأنه « رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح»

عرفه القرطبي بأنه (حل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة

عرفه الشرقاوي هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

حيث أن هذه التعاريف كلها تعرضـــت الى انتقدات كون انها لم تحدد ما اذا كان التعريف يخص الطلاق البائن أو الطلاق الرجعي.

إن التعريف الصـــائب لفك الرابطة الزوجية قبل الدخول بارادة الزوج المتمثل في الطلاق بمفهومه الضيق هو انهاء الرابطة الزوجية في الحال. [2]

3- تعريف الطلاق في قانون الاسرة الجزائري

ان المشـــرع الجزائري لم يعرف الطلاق بإرادة المنفردة للزوج وانما عرف الطلاق بمفهومه العام باعتباره وســـيلة لحل الرابطة الزوجية واكتفى بذكر الطلاق بارادة الزوج

---

[1]- المصـــري مبروك ،الطلاق وأثاره من قانون الأســـرة الجزائري دراســـة فقهية مقارنة ،دارهومه ، الجزائر ،2010 ،ص111.

[2]- المرجع نفسه،ص112

كصورة من صور الطلاق وهذا كما هو ثابت في نص المادة 48 من ق.أ.ج التي تنص (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بالارادة المنفردة للزوج أو..)، [1]حيث اعتبرت هذه المادة الطلاق بالارادة المنفردة للزوج صورة من صور فك الرابطة الزوجية ، إلا أن ما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق ، واكتفى ببيان احد حالات انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق ولم يتطرق الى تعريف الطلاق بالارادة المنفردة للزوج وبيان أركانه وشروطه وضوابطه وفي ذلك محاولة منه التملص من أي التزام يقع عليه لتبنيه احدي التعاريف الفقهية وترك ذلك لما هو مقرر فقها تكريسا لنص المادة 222 من ق أ.ج عندما نص على انه «كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية »

وقد تناول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة أحكام هذه الصورة (الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج) من خلال المواد 49 و50 و52 من ق.أ.ج.

حيث ما يمكن ملاحظته على الفقرة الأولى من المادة 49 من ق.أ.ج أن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي وان أي طلاق عرفي يقع شفهيا ضمن قواعد الفقه الإسلامي لا يعتد به قانونا ولا يحتج به اتجاه الغير إلا بعد تثبيته بحكم قضائي. [2]

ثانيا: أثر الطلاق قبل الدخول

1- الرجعة: إن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق رجعي، ولا يكون الطلاق رجعيا إلى إذا كان على امرأة مدخول بها دخولا حقيقيا في نكاح صحيح ومن ذلك يتبين لنا أن غير المدخول بها لا رجعة لها، وذلك لأنه لا خلاف بين العلماء إن الطلاق

[1]-48 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 ،مرجع سابق

[2]-المادة 49 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 ،مرجع سابق

إن كان قبل الدخول أو الخلوة، أو قبل الدخول والخلوة يقع طلاقا بائنا بينونة صغرى[1]

2- العدة: لم يحدد المشرع الجزائري في القانون عدم عدة المطلقة الغير مدخول بها، ولكنه حدد المطلقة المدخول بها في نص المادة 58 من قانون الأسرة، ومن المتفق عليه فقها أنا الزوجة المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، بالمقابل تكون العدة واجبة على الزوجة المدخول بها حقيقة أو حكما.

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية لا إراديا

سنتطرق في المطلب الثاني إلى فك الرابطة الزوجية لا إراديا وعليه بقوة القانون أو الواقعة القانونية بحيث في هذا المطلب قسمنا المطلب إلى فرعين و تتمثل في الفقدان، الوفاة.

الفرع الأول: الفقدان

أولا:تعريف الفقدان

1-التعريف اللغوي: المفقود في اللغة مشتق من فقد الشيئ أفقده فقدا وفقدانا، فهو إسم مفعول من المصدر فقد: من باب ضرب وكذلك من المصدر فقدانا وفقدانا بضم وكسر الفاء وإسم المفعول هو مفقود وفقيد، يقصد به في اللغة الضائع والمعدوم و مالطلوب عن الغيبة.[2]

2-التعريف القانوني: أحالت المادة 31 من القانون المدني الجزائري بخصوص مسألة المفقود والغائب إلى قانون الأسرة الجزائري و في سياق ذلك عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري: "المفقود هو الشخص

---

[1] الشوكاني محمد بن علي بن محمدد، فتح القدير الجامعي بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج4، دار الفكر، لبنان، ص294

[2] طالب عمر، الأحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في إطار القانون العادي والقوانين الإستثنائية، مذكرة نيل شهادة ماستر، السنة 2018-2019 ص 07

الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".[1] ونصـــت المادة 113 من قانون الأســـرة على: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الإستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات" بحيث أن المشرع الجزائري أثقل فك الرابطة الزوجية في حالة الفقدان بـــــ الحكم القضـائي القاضـي بالوفاة وعليه فإنه من أجل إنحلال الرابطة الزوجية حتى وقبل الدخول في الفقدان تجب الوفاة الإعتبارية للزوج.

ثانيا: شروط الحكم بالوفاة وأثر ذلك على الغير مدخول بها

رفع دعوى بالفقد وصدور حكم قضائي بالفقد

يحق لكل ذي صـــفة ومصـــلحة أن يتقدم الى القضـــاء ، برفع دعوى من أجل اســـتصـــدار حكم بالفقدان ،ولقد حدد المشـــرع الجزائري من خلال نص المادة 114 من ق.أ.ج الأشـخاص الذين يحق لهم رفع دعوى متضـمنة طلب الحكم بالفقدان ، في كل من أحد من الورثة أو من له مصلحة ،أو النيابة العامة. [2]

بعد تقييد عريضـة افتتاح دعوى يوكل لكل ذي صـفة من أعوان الدرك أو الشـرطة أو المحضـر القضـائي مهمة معاينة المكان القاطن فيه الشـخص المفقود وسـماع شـهادة الشـهود لتنتهي المهمة بتحرير محضـر يثبت حالة الفقدان ، بناءا على طلب الأشـخاص المحددين في نص المادة 114 من ق.أ.ج يصدر القاضي الحكم بالفقدان.[3]

1-مضي مدة أربعة سنوات على الأقل من تاريخ الفقد

---

[1] طالب عمر، نفس المرجع السابق ص10

[2]- المادة114 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 ،مرجع سابق.

[3]- سمية عبد العزيز، طرق إنحلال الرابطة الزوجية وأثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري،مذكرة نيل درجة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ،البويرة ،2015 ص28

لقد نصـــت المادة 113 من ق.أ .ج على أنه « يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع (04) سنوات بعد التحري ، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات »[1]

وعليه ومن خلال المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشـــرع الجزائري قد فرق بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة المفقود الذي يوجد في ظروف يغلب فيها الهلاك كما لو تم الفقد أثناء الحروب أو الفيضانات أو الزلازل وفي هذه الحالة يحكم القاضي بموت المفقود بعد مرور 04 سنوات ، تبدأ حسابها من تاريخ صدور الحكم بالفقد مادام أن استصدار الحكم بالفقد شرطا أساسيا لطلب الحكم بالوفاة المدنية .

الحالة الثانية: حالة المفقود الذي يوجد في ظروف يغلب فيها السلامة كمن سافر إلى بلد بعيد لطلب العلم وانقطعت أخباره ولا يعلم حياته من موته في هذه الحالة يترك للقاضي السلطة التقديرية تحديد المدة في الحكم بموته والتي لا تقل عن 04 سنوات .

2-وجوب التحري :

الحكم بموت المفقود مقيد بإستفاء إجراءات التحري،وذلك طبقا لنص المادة113من ق.أ ج، فيجب على قضاة الموضوع المرفوعة أمام هيئتهم الدعوى المتعلقة بالحكم بالوفاة إجراء تحقيقا لمعرفة ما إدا كان المفقود حيا أو ميتا ،ســـواء بواســـطة النيابة التي لها صلاحية إحضار ملفات الشرطة القضائية ،أو أية وثيقة أخرى تثبت ذلك ،وهذا ما كرسته المحكمة العليا من خلال القرار الصـــادر عن غرفة الأحوال الشـــخصـــية المحكمة العليا بتاريخ 2002/04/10 الحامل لرقم 290808[2] ، والتصـــريح بوفاة جزائري أو أجنبي يكون وفق الشـــروط المنصـــوص عليها في نص المادة 98 من ق.ح.م.ج التي تنص

---

[1]-113 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 ،مرجع سابق.

[2]- جمال ســايس ، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشــخصــية،منشــورات كليك ، الجزائر ،2013،ج 3 ،ط1 ، ص556

(يســـجل منطوق الحكم المصـــرح بالوفاة في ســـجلات الحالة المدنية لمكان الولادة وعند الاقتضاء في سجلات أخر مكان أقام فيه المتوفي) . [1]

حيث ما يجب توضيحه أن الحكم المصرح بوفاة المفقود يسجل في سجلات الحالة المدنية لمكان الولادة وعند الاقتضـاء في سـجلات أخر مكان أقام فيه المتوفي وذلك طبقا لنص المادة 93 من ق.ح.م.ج

وتحل أحكام التصـريح بالوفاة محل عقود الوفاة ويمكن للغير أن يعارض فيها طبقا لنص المادة 94 من ق .ح.م.ج ،ويترتب عن الحكم بوفاة المفقود حكما قابلا للالغاء في أي وقت في حالة عودة المفقود . [2]

حيث وبصدور الحكم القضائي المصرح بوفاة الشخص المفقود فانه يستوجب على زوجته أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشـــهر وعشـــرة أيام لانها في نفس حكم الزوجة المتوفي عنها زوجها ولكن في حالة عودة الزوج المفقود المحكوم بوفاته فان المشـــرع الجزائري لم ينص صـراحة على حكم خاص بها ولكن بتطبيق نص المادة 222 من ق.أ.ج فان فقهاء الشـــريعة الاســـلامية أجمعوا إذا ظهر الزوج المفقود قبل الدخول بالزوجة من قبل الزوج الثاني فهي لزوجها الأول ولكن الفقهاء اختلفوا في حالة عاد الزوج الاول المفقود بعد أن دخل بها الزوج الثاني .فيرى **الحنفية** أنها ترجع إلى زوجها الأول و يفرق بينها و بين الزوج الثاني و لا يقربها الأول حتى تنقضـــي عدتها من الآخر والســـبب عندهم أنها تزوجت و هي منكوحة ومنكوحة الغير ليسـت من المحللات بل من المحرمات في حق سائر الناس فكيف يستقيم تركها مع الثاني. [3]

---

[1]– الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 13 ذي الحـجـة عـام 1389الموافق 19 فبراير سنة 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14–08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الوافق 9غشت سنة 2014 ، المتضمن قانون الحالة المدنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد20،2014/08/29

[2]–94 من القانون رقم 14–18 المعدل والمتمم بالامر ،مرجع سابق

[3]– عبد الحكيم محسن، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني، كلية الحقوق، جامعة عدن ،ص79

يرى **المالكية** أنه إذا كان الزوج الثاني على علم بحياة الزوج المفقود فهي للزوج المفقود أما إذا كان غير عالم بحياته فهي للزوج الثاني.

أما **الشافعية** فيرون أنه إذا ظهر الزوج المفقود حيا بعد أن نكحت غيره ، فالزوج الأول باق، لكن لا يطؤها حتى تعتد من الثاني و في حالة كانت غير مدخول بها ولا وجود لخلوة صحيحة فلا حاجة للعدة.

بينما يرى **الحنابلة** أن الزوج الأول يخير بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول و بين تركها وله الصداق و تكون زوجة للثاني[1]

الفرع الثاني: الوفاة

إن وفاة أحد الزوجين وفاة طبيعية أثناء قيام العلاقة الزوجية يؤدي الى فك الرابطة الزوجية حتما[2]، وقد نص المشـــرع في المادة 47 من قانون الأســـرة على: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة" و بالتالي سواء تم الدخول بالزوجة أولم يتم الدخول بها، ويكون هذا الفك والانحلال تلقائيا بحيث يكون الفرق في العدة و لا يحتاج الى رفع دعوى أمام القضاء للحكم بإنحلالها أوفكها.

---

[1]– المرجع نفسه، ص80

[2]– يوسف دلاندة ،دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق) ،دارهومه ،الجزائر ،2007،ط2 ،ص47.

الخاتمة

من خلال دراســـتنا للموضـــوع و إطلاعنا على أحكام الزوجة الغير مدخول بها إبتداءا من التعريف وصـــولا للآثار المترتبة على عدم الدخول الحقيقي أو الحكمي، وجدنا أن المشرع الجزائري وضح بعض الأحكام الخاصة، ولكنه ترك الكثير من الأحكام الأخرى على عمومها و بذلك فتح المجال للإجتهاد القضـــائي بالإضـــافة إلى تطبيق المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و مع ذلك فإنه على المشرع الجزائري التوضيح أكثر في أحكام الزوجة الغير مدخول بها وكذلك توضـيح المادة 222 بحيث يتوجب عليه تحديد أي المذاهب أولوية، أو أي مذهب يلجأ إليه القانونيين في تطبيق الأحكام على موضوعنا خاصة و باقي مواضيع الأسرة عامة

كما اننا وضـحنا الدخول عن الخلوة وعدم الدخول والآثار الأساسية لذلك على كل من الزواج الصحيح والفاسد والباطل، بالإضافة إلى التصرفات و الوقائع القانونية.

بعد الدراســـة للموضـــوع خلصـــنا إلى أن للزوجة غير المدخول بها أحكام أشـــارت إليها الشـريعة الإسـلامية السـمحة، باعتبار أنها أكتسـبت صـفة الزوجة شـرعا وقانونا، وكما هو معلوم أن عقد الزواج في الإســـلام هو عقد متين وميثاق غليظ يقوم في الأصـــل على نية العشـرة الدائمة من الطرفين، إلا أنه قد تكون هناك عراقيل أو مشـاكل تقع بين الزوجين أو تقع أحداث خارج نطاق إرادتها قبل الدخول والخلوة الشرعية الصحيحة، منها كالطلاق قبل الدخول إذا كان بطلقة واحدة، وآثاره على الزوجة لأنه إن وقع يكون بائن بنيوته صـــغرى وفي هه الحالة لا ترجع الزوجة وتحرم من الميراث حال مرضه.

والطلاق قبل الدخول إذا سمى لها مهر في العقد وجب لها نصف المهر وكذلك لا تجب عليها العدة، لانه تتاكد هذه الحالات بالدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة والموت.

لأن الخلوة الصـــحيحة هي أن يجتمع زوجان في مكان يأمنان فيه من إطلاع أحد عليها فبالدخول الحقيقي والخلوة الصـــحيحة يتاكد المهر وتجب العدة وتجب النفقة وكذا ثبوت النسب وأيضا التوارث.

كما أننا نجد أســـباب للتفريق تقع بين الزوجين قبل الدخول منها ما هو إرادي كالطلاق والخلع ومنها ما هو غير إردي كالفقدان والموت أو ما يصـــطلح عليه قانونا بالموت الحكمي.

قائمة المصادر المراجع

قائمة المصادر:

القرآن الكريم

السنة النبوية الشريفة

قائمة المراجع:

- إبن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000، المجلد 2.
- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والوزواج، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2000، الجزء الأول
- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1992
- إبن المهام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة، الجزء الثالث
- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج 7، دار الفكر، دمشق، 1989، ط3
- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الطبعة الأولى، سنة 1981
- عثمان محمد عبد الحق إدريس،أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي،دار النفائس لنشر والتوزيع، الأردن،2010-2011
- عبيد فاطمة زهراء،عقد الزواج فيظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر.تخصص قانون خاص معمق،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دون سنة، دون طبعة
- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري، ،دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2009.
- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1977.

- فريد تريكي ،محاضرات من قانون الأسرة الجزائري، السنة الثانية حقوق، رقم 07، ركن الرضا، جامعة بجاية،بتاريخ 24-11-2015.
- زبير بولعواد، أركان وشـروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشـريعة والقانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثانية، الجزائر ،2001.
- العيش فيصل، قانون الأسرة مدعوم باجتهادات المحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، بن عكنون الجزائر 2007.
- سعاد لعلى،الزواج وإنحلاله في قانون السرة الجزائري،دراسة مقارنة،أطروحة دكتورا علوم قانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن خدة بن يوسف،سنة الجامعية2015/2014.
- سـعد عبد العزيز الزواج والطلاق في قانون الأسـرة الجزائري،دار هومة للطباعة والنشـر، الجزائر، ط03 ،1996 ،
- سعاد سطحي، نصر سلمان أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة،ط1، 2005، دار الفجر، قسنطينة، الجزائر
- سـعادي ليلى، الزواج وأنحلاله في قانون الأسـرة الجزائري، دراسـة مقارنة أطروحة دكتورة، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2014-2015
- عثمان محمد عبد الحق إدريس، أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسـلامي، ط1، دار النفائس للنشر وتوزيع، 2010
- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر ،38شارع سوتير الأزاريطة، السنة2004
- نازك سـالم محمد حنني، أحكام الطلاق قبل الدخول،أطروحة ماجيسـتر في الفقه والتشـريع ،جامعة النجاح الوطنية فلسطين،2011،
    - محمد حسن البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الزواج والطلاق، منشورات جامعة دمشق كلية الشريعة، مطبعة الروضة،2006-2007،.
- نازك سالم محمد حنني، أحكام الطلاق قبل الدخول، أطروحة ماجيستر ،2011.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1865.
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، عمان، 2001.
- جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الاسرة الخاصة بالزواج في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ب ب ن، 2007

- عبد الوهاب خلاف، احكام الاحوال الشـخصـية في الشـريعة الاسـلامية ط2، القلم للنشـر والتوزيع، ب ب ن 1990.
- بلحاج العربي، في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق د.ط ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.
- عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، د.ط دار هومة الجزائر، 1996.
- امام محمد كمال الدين الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي،ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1994.
- بشرى زلاسي، الزواج المختلط اشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده واثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق الجزائر 2000-2001.
- الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن الكريم، بيروت، دار الفكر، 2009،
- إبراهيم شـامي مكاعن شـيبة، الفسـخ في العقود المالية، رسـالة ماجسـتير، كلية الشـريعة الإسلامية، جامعة أم القرى العربية السعودية، 1989.
- عمر سليمان الأشقر، اخكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1998.
- رمضان علي سيد الشرنباصي احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- عبد القادر داودي مقاصد نظام الاسرة في التشريع الاسلامي (رسالة دكتوراه) جامعة وهران، 2004-2005 ج1، الجزائر.
- النسائي الطلاق باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ، ج9.
- رشيد شحاتة الاشتراك في الفقه الاسلامي دار الفكر العربي، ط1، بيروت لبنان ، 1142هـ، 2001
- ابن القيم زاد المعارف في هدي خير العباد مجلد 1، دار الكتاب العربي لبنان
- عبد الله حامد قحماوي، احكام الأحوال الشـخصـية للمسـلمين، دار المطبوعات، الجامعية الاسكندرية،
- كوثر كامل غلي، احكام تصرفات المرأة في الشريعة الاسلامية دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 2006

- الاهدل عبد الرحمان بن عبد الرحمان شـــميلة الانكحة الفاســـدة، منشـــورات المكتبة الدولية الرياض مكتبة الخافقين دمشق ط1، 1983م
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشـــخصـــية في الشـــريعة الإســـلامية، دار القلم للنشـــر والتوزيع، الكويت، 1990،
- أحمد بن غنيم بن ســـالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رســـالة بن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995.
- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، 2007.
- منال محمود المشني، الخلع في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- عبد العزيز ســـعد، الزواج والطلاق في قانون الأســـرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 1996.
- عبد الحميد الشـــرواني، حواشـــي الشـــورائي على تحفة المنهاج بشـــرح المنهاج ج7، المكتبة التجارية الكبرى لبنان، 2008
- مجلة المحكمة العليا، عدد 2 / 2006، غرفة الأحوال الشخصية،
- المصـــري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأســـرة الجزائري، دراســـة فقهية مقارنة، دارهومه، الجزائر، 2010.
- الشـــوكاني محمد بن علي بن محمدد، فتح القدير الجامعي بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج4، دار الفكر، لبنان،
- طالب عمر، الأحكام التنظيمية الخاصـــة بالشـــخص المفقود والغائب في إطار القانون العادي والقوانين الإستثنائية، مذكرة نيل شهادة ماستر، السنة 2018-2019
- سمية عبد العزيز، طرق إنحلال الرابطة الزوجية وأثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل درجة ماجســـتير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، .2015
- جمال ســـايس ، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشـــخصـــية،منشـــورات كليك ، الجزائر ،2013،ج 3 ،ط1.
- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحـــجـــة عـــام 1389الموافق 19 فبراير سنة 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الوافق 9

غـــشت ســـنـــة 2014 ، المتضمن قانون الحالة المدنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد20،2014/08/29

- عبد الحكيم محسن، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني، كلية الحقوق، جامعة عدن.
- يوســـف دلاندة، دليل المتقاضـــي في مادة شـــؤون الأســـرة (الزواج والطلاق)، دارهومه، الجزائر ،ط2، سنة 2007.

الفهرس

مقدمة _____1
الفصل الأول :شروط إعتبار الزوجة غير مدخول بها _____4
المبحث الأول:عقد الزواج _____6
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج _____7
الفرع الأول: تعريف الزواج _____7
الفرع الثاني: أدلة مشروعيته _____8
المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج فقها وقانونا _____11
الفرع الأول: أركان عقد الزواج _____11
الفرع الثاني: شروط عقد الزواج _____17
الفرع الثالث: انعدام الموانع الشرعية _____27
المبحث الثاني: عدم إتمام الدخول _____30
المطلب الأول: الدخول و الخلوة _____30
الفرع الأول: تعريف الدخول _____30
الفرع الثاني: شروط الوطء المباح شرعا _____32
الفرع الثالث: أحكام المترتبة على الدخول _____33
المطلب الثاني: تميز الخلوة عن الدخول _____37
الفرع الأول:أوجه الاتفاق بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة _____37
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة_____39
الفصل الثاني: الأثر المترتب عن عدم الدخول بالزوجة_____42
المبحث الأول: قبل فك الرابطة الزوجية _____44
المطلب الأول:إذا كان الزواج صحيح _____45

الفرع الأول: تعريف الزواج الصحيح _____45
الفرع الثاني: أثر الزواج الصحيح قبل الدخول _____46
المطلب الثاني: إذا كان الزواج فاسدا _____52
الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الفاسد و تبيان خصائصه _____52
الفرع الثاني: آثار عقد الزواج الفاسد قبل الدخول _____58
المبحث الثاني: بعد فك الرابطة الزوجية _____59
المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية إراديا _____60
الفرع الأول: الخلع _____60
الفرع الأول: الطلاق _____62
المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية لا إراديا _____65
الفرع الأول: الفقدان _____65
الفرع الثاني: الوفاة _____69
الخاتمة _____70
قائمة المصادر والمراجع _____72
الفهرس _____78