جامعة بلحاج بوشعيب –عين تموشنت

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مدى حرية الزوجين في إبرام عقد الزواج

مذكرة مقدمة للحصول على شهادة ماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

بلغماري أسماء

صافي فاطمة الزهراء

تحت إشراف:

أ.غربي صورية

مقدمة أمام لجنة المناقشة المكونة من:

الأستاذ(ة): الاسم واللقب	أستاذ محاضرة (أ) بوجاني عبد الحكيم	رئيسا
الأستاذ(ة): الاسم واللقب	أستاذة محاضرة (أ) غربي صورية	مشرفة
الأستاذ(ة): الاسم واللقب	أستاذة مساعد (ب) تربش رحمة	ممتحنة

السنة الجامعية: 2024/2023.

﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون﴾

سورة الروم الآية 21

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

الحمد لله الذي هيأ البدء ويسر الطريق وطيب المنتهى

الحمد لله على التمام وحسن الختام

الشكر أولا وأخيرا لله سبحانه وتعالى على امدادي بالقوة والعزيمة لإتمام وإنجاز هذا البحث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

وعليه نتقدم بجزيل الشكر وأسمى التقدير لأستاذتنا الفاضلة غربي صورية على قبولها الإشراف علينا قصد إعداد مذكرة التخرج وعلى دعمها العلمي والمعنوي، فكانت نعم الموجه والعون والسند جزاك الله عنا خير الجزاء وأثابك بجنات ونعيم.

كما نتقدم خاصةً بالشكر والامتنان لأستاذنا القدير بوجاني عبد الحكيم الذي لم يبخل علينا من توجيهات نيرة ونصائح قيمة وعلى كل شيء قدمه لنا طيلة مشوارنا الدراسي جزاه الله كل الخير.

كذلك نتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على رحابة صدرها وقبولها لمناقشة هذه المذكرة، على جهدهم الكبير في دراسة وتقويم هذا البحث المتواضع.

اسال الله العلي القدير أن يبارك في أعمارهم ويسدد خطاهم ويفتح على أيديهم كل خير وفتح مبين.

اهداء

الحمد لله حباً وشكراً وامتنان على البدء والختام

الى من علمني أن الدنيا كفاح الى الذي لم يبخل على بأي شيء الى من سعى الأجل راحتي ونجاحي، واستدميت منه قوتي واعتزازي بذاتي

"والدي الحبيب "بلغماري أمين

الى من جعل الله الجنة تحت أقدامها وسهلت لي لشدائد بدعائها، أستاذتي الأولى في الحياة، من تحملت كل لحظة الم مررت بها وساندتني عند ضعفي الى القلب الحنون

"حجري عائشة" امي الحبيبة

،الى ضلعي الثابت وأمان أيامي

الى روعة الحياة من بهم أكبر وعليهم أعتمد وبوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها

وأختي الصغيرة صارة أخي جمال الدين

لكل من كان عوناً وسنداً في هذا الطريق

لصديقاتي الأوفياء ورفقاء السنين

اليكم يا عائلتي

الطالبة بلغماري أسماء

اهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

جاء اليوم الذي أكون فيه فخورة بنفسي وهذا بفضل الله سبحانه وتعالى

الى روح امي الغالية رحمها الله، أنا لأن في المقام الذي تمنيت أن تجديني فيه وأعلم لو انكي هنا لكانت تلك سعادتك.

الى الانسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح والدي الحبيب اطال الله في عمره

إلى كل من لقنني حرفا أساتذتي الكرام.

الطالبة فاطمة الزهرة صافي

قائمة المختصرات

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م: القانون المدني

ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري

م.ح: المحكمة العليا

م.ع.غ.أ.ش: المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ع: العدد

ف: الفقرة

ص: الصفحة

س ج: السنة الجامعية

إ.ق.غ.أ.ش: الإجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية

مقدمة

مقدمة

شرع الله عز وجل للبشر عقائد وأحكام وحقوق التي بها صلاح أحوالهم واستقامتهم في دينهم ودنياهم لذلك جعل من الانسان خليفة في الأرض الى أمد لا يعلمه إلا الله، ولاستمرار الجنس البشري جعل الله الزواج وسيلة يحفظ بها الزوجين نفسيهما ودينهما، حيث أن الزواج يعتبر رباط ديني مقدس يجمع بين الرجل والمرأة ويربط بينهما رباط المودة والرحمة، وقد جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[1]

باعتبار أن الأسرة هي البنية الأساسية لبناء وتكوين المجتمعات ولقيامها لابد من توفر علاقة زوجية شرعية للحفاظ على هذا الكيان المقدس، كون أن الأسرة الجزائرية لها نفس مصير الأسر في الوطن العربي والإسلامي إلا أنه نجد تيار يجر الاسرة الى الخارج والنظر الى الأسرة مما أدى إلى نشوء نزاعات في التيارات والتأثيرات.[2]

فقد سارت الجزائر على نهج الدول المتقدمة والنامية وذلك بالعمل على تطوير كل نظمها القانونية، بما في ذلك تشريع الأسرة الذي يعتبر أهم التشريعات لأنه مشروع أمة.

قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر لم يكن هناك أي صراع حول تطبيق القانون، لأن الأسرة الجزائرية كانت تخضع الى أحكام الشريعة الإسلامية، لكن بعد الاحتلال الفرنسي بدأت حملات التغريب تسيطر على المجتمعات الإسلامية حيث استبدلت الأحكام الشرعية المستمدة من القوانين الإسلامية والقوانين الفقهية وحلت محلها قوانين فرنسية إلا أنه في مجال الأحوال الشخصية فقد ظل هذا الميدان هو الركن الوحيد الذي لم يستطيع الاستعمار الفرنسي التعرض له.

وبقي المذهب المالكي هو المرجع الذي يتم به للفصل في مسائل الأسرة ومذهب أبي حنيفة.

---

[1] سورة الروم الآية 21

[2] سعادى لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتورا علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، السنة الدراسية 2014-2015، الصفحة 2

مقدمة

أما بعد الاستقلال الفرنسي وجدت الجزائر نفسها في فراغ تشريعي حيث تمت مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي وصدر قانون 1962/12/31 القاضي بمواصلة العمل بالتشريعات الفرنسية حتى اشعار آخر عدا ما يتنافى مع السيادة الوطنية، إلا أن هذه المرحلة لم تستمر طويلا حيث ظهرت بعض المبادرات تدخل بها المشرع الجزائري فظهرت بعض النصوص مثل ماورد ضمن قانون 1963/06/29 الذي جاء بمبدأ شكلية عقد الزواج وحدد الحد الأدنى لسن الزواج للمرأة 16 سنة و الرجل18 سنة كاملة، كما اقترحت لجنة من العلماء توسيع التعدد في الزوجات على أساس أن عدد كبير من أرامل الشهداء.

ان هذه الوضعية والمتمثلة في عدم وجود تقنين متكامل ونصوص قانونية متروكة للاجتهاد القضائي خلفت عدة عقبات ومشاكل أمام القاضي مما تطلب وجود قانون يشمل جميع أحكام الأسرة وهو القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 جوان1984 [1]و هو أول وثيقة تنظم مجال الأحوال الشخصية بعد ما كانت متروكة للقاضين إلا انه ظهر صراع حول هذا القانون فقد صدرت عريضة ضد مشروع قانون الأسرة في سبتمبر 1984 بوصفه غير مطابق للدستور و متناقض مع الخطاب السياسي الداعي الى المساواة و مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والمرأة التي صادقت عليها الجزائر وكانت تسمى "نداء للعدالة من أجل المساواة في الحقوق بين الرجال و النساء" وكانت هذه العريضة تمثل بداية النضال لمنظمة نسوية مستقلة و مناضلة ضد المرأة الجزائرية.

وعليه واجه القانون84-11 العديد من الانتقادات حيث اعتبر أنه يعرقل في مضمونه تطور العائلة الجزائرية بما في ذلك ذهنية المرأة وإنه يكرس هيمنة الرجل على المرأة، كما أنه اعترف بالزواج العرفي وأنه القانون الذي لم يحمي رضا المرأة على اعتبار أنه يتنافى مع أحكام المادة40 من القانون المدني التي لا تميز بين المرأة والرجل في إبرام التصرفات القانونية.[2]

كما ترى المرأة أنها مهملة من الناحية الاعتبارية ولا تتمتع بصلاحية اتخاد القرارات المتعلقة بمصيرها الا بموافقة الرجل سواء كان الأب أو الزوج أو الأخ.

---

[1] القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ع15

[2] نهايلي حفيظة، تعديلات قانون الأسرة بين الدافع والضرورة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الآداب واللغات والعلوم الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، س ج 2010، ع 4، ص ص 199 202

مقدمة

كل هذه العوامل البارزة وغيرها دفعت العديد من المواطنين الى التفكير في البحث عن وسائل للتغيير في أحكام قانون الأسرة ومن بين مقترحاته تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة واحترام الحريات لكن مع الاحتفاظ بمبدأ الانتماء الإسلامي للمجتمع بالنسبة للبلدان الإسلامية.

وبعد 20 سنة من تطبيق قانون الأسرة رقم 84-11 تم تعديله بالأمر05-02 المؤرخ في 2005/02/27. هذا الأمر الذي تميز بعدم التقيد بمذهب معين بالعكس من ذلك توسع أكثر من قانون 84-11 في اختياراته الفقهية، حيث أدخلت الحكومة الجزائرية في الأمر 05-02 على قانون الاسرة 84-11 بعض التعديلات التي تهدف الى تحسين وضع المرأة والأسرة في المجتمع الجزائري والتقريب بين القانون والشريعة الإسلامية، مما جاءت تعديلات مست قانون الأسرة في الشق الموضوعي و الإجرائي، فمن الجانب الموضوعي تم التعديل بصوص سن الزواج الذي حدده ب19 سنة بالنسبة للرجل و المرأة لكن مع بقاء النص على الترخيص القضائي بالزواج للقاصرين من خلال المادة02/07

كما أضيفت المادة07 مكرر التي تلزم المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من أي مرض يتعارض مع الزواج لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر.

وبالنسبة لأركان الزواج تعين تعديل المادة 09 حيث أنها نصت على رضا الزوجين كركن، وعلى الولي والشاهدين والصداق كشرط الصحة في انعقاد الزواج.

ومسألة اقتران الخطبة بالفاتحة، وعن تعدد الزوجات بحيث يتعين ترخيص لزواج الرجل بامرأة ثانية الترخيص من القاضي.

كذلك يجب خلال قيام الرابطة الزوجية إقرار مبدأ جواز الاتفاق بين الزوجين أثناء إبرام عقد الزواج هذا بالنسبة للأموال المكتسبة من الزوجين، حيث أن المرأة المعاصرة للحياة العملية دخلت بمساهمتها في تنمية الثروة الزوجية، والأموال المشتركة أثناء الحياة الزوجية قد أصبحت مسائل مطروحة في مجتمعنا، وهذه من بين المسائل التي يستوجب على المشرع الجزائري تنظيمها ضمن النظام المالي للزوجين بدل تركها للفراغ التشريعي.[1]

[1] سعادى لعلى، المرجع السابق، صفحة 6-7

أما من الناحية الإجرائية فقد سعى المشرع الى اثبات عقد الزواج، ومسألة الاشتراط، وإلغاء الوكالة.

تتجلى أهمية الموضوع من خلال مدى تجسيد المشرع لمبدأ حرية الزوجين أثناء إبرام عقد الزواج من خلال أحكام الشريعة الإسلامية وتكمن أهمية الموضوع أيضا في تسليط الضوء على حرية الزوجين ومدى تأثير الزواج على هذه الحرية المتمتع بها ومع بيان حدودها وضوابطها.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين دوافع اختيار الموضوع مدى حرية الزوجين في ابرام عقد الزواج أسباب شخصية ذاتية وأخرى موضوعية،

تتمثل الأسباب الشخصية في الرغبة والميول لدراسة هذا الموضوع والتعرف على أركان الزواج والشروط التي يقوم عليها وكذا معرفة مدى تمتع الزوجين بحرية الزواج في قانون الأسرة الجزائري، أما الأسباب الموضوعية تتمثل في أن الموضوع لم يتم تناوله سابقا بنفس العنوان وبصورة مستقلة بالرغم من أهميته حيث أن الحرية تدرس بشكل مستقل عن الزواج حيث أن هذا الموضوع من بين المواضيع التي تجعل الباحث قابل للبحث فيها نظرا لتوفر المراجع والقيمة العلمية فيه.

الإشكالية:

من أجل دراسة هذا الموضوع والإحاطة بأهم جوانبه قمنا بطرح الإشكالية التالية:

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري بين حرية الزوجين في قانون الأسرة؟

وقد قسمنا الإشكالية الرئيسية إلى تساؤلات فرعية ليتم مناقشتها:

1- ما مدى حرية الزوجين في الخطبة؟

2- فيما تتمثل أركان وشروط صحة عقد الزواج؟

3- ماهي الآثار المترتبة على عقد الزواج؟

مقدمة

الدراسات السابقة:

اعتمدنا في دراستنا للموضوع على دراسات وأبحاث سبق إنجازها بالرغم أن تلك الأبحاث لم تفصل في دراسة الموضوع بقدر واسع ونذكر البعض منها:

حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة في قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2010-2009

سعادى لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015

الدكتور محمد شريط، مطبوعة في مقياس أحكام الزواج في التشريع الجزائري السنة الأولى ماستر تخصص قانون الاسرة السنة الدراسية 2021-2022

الأهداف:

الهدف من وراء دراستنا لموضوع مدى حرية الزوجين في ابرام عقد الزواج هو الإجابة عن الإشكالية المطروحة السابقة وذلك بتسليط الضوء على حرية الزوجين في ابرام عقد الزواج.

الصعوبات:

قلة ونقص المراجع المتخصصة والمستقلة التي تتناول حرية الزوجين في ابرام عقد الزواج، وترك المشرع الجزائري ثغرات في نصوصه القانونية التي لها علاقة بالموضوع.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا لموضوع مدى حرية الزوجين في ابرام عقد الزواج على منهجين تحليلي وصفي، ففي المنهج التحليلي قمنا بتحليل نصوص قانون الأسرة وإن كانت متطابقة مع نصوص قانونية أخرى مثل القانون المدني، أما المنهج الوصفي تم استخدامه في إعطاء وصف وتعريف لمختلف المفاهيم التي تناولناها في هذا الموضوع.

مقدمة

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا في تقسيم خطة دراسة موضوع مدى حرية الزوجين في ابرام عقد الزواج الى فصلين، حيث خصصنا لكل فصل مضمونه الخاص، ففي الفصل الأول تضمن مدى حرية الزوجين أثناء ابرام عقد الزواج من خلال تطرقنا إلى التعرف على الخطبة وطبيعتها الفقهية والقانونية والتركيز على أركان وشروط ابرام عقد الزواج وقد تناولنا في الفصل الثاني مدى حرية الزوجين من حيث الآثار من خلاله تطرقنا الى الآثار المترتبة على الزوجين المالية والغير مالية.

وفي الأخير نختم دراسة موضوعنا بخاتمة نتعرض فيها الى أهم النتائج المتوصل اليها والاقتراحات الخاصة بالموضوع.

الفصل الأول

مدى حرية الزوجين أثناء ابرام عقد الزواج

عقد الزواج هو فاتحة الأسرة وأساس لتكوين أجيال في الإطار الصحيح وحماية للنسل في إطار العلاقة الشرعية، واختص عقد الزواج من بين العقود بأحكام مميزة لكونه أخطر عقد للمتعاقدين، إذ هو عقد مستمر ينعقد على أساس الدوام الى نهاية الحياة، ومن مقدمات عقد الزواج هي ما يسمى بالخطبة حيث هي عبارة عن التعارف والتوافق بين الطرفين فاذا حصل اتفاق بينهما تم الزواج، وإذا انتفى هذا الاتفاق فحق لكليهما العدول عن الخطبة.

يعالج هذا الفصل مدى حرية الزوجين قبل ابرام عقد الزواج، من حيث حرية المخطوبين كمرحلة تمهيدية لعقد الزواج من خلال استفتاء الشريعة الإسلامية لما ورد من أحاديث على المخطوبين في مسألة الخطبة، ومدى حرية الزوجين بالنسبة للعدول عن الخطبة وما يترتب عليه فقها وقانونا.

كما يعالج هذا الفصل مدى حرية الزوجين أثناء ابرام عقد الزواج، بالنظر لركن التراضي (الايجاب والقبول)، والشروط الموضوعية والشكلية والجعيلة التي يقوم عليها عقد الزواج.

المبحث الأول: مدى حرية الزوجين في الخطبة

لقد نظم المشرع الجزائري احكام الخطبة في المادتين (5) و (6) من قانون الاسرة الجزائري رقم 84/ 11 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 الصادر سنة 2005.

وسوف نتطرق في هذا المبحث للمطالب التالية:

المطلب الأول: حرية المخطوبين في مرحلة إنشاء الخطبة

الخطبة هي مقدمة للزواج ومن أثناءها يتبين عند كل من الزوجين مدى رغبته في الزواج وتحقيق مطالبه في العقد، فاذا تلاقت الرغبات، أقدم كل واحد منهما على العقد بإصدار الايجاب والقبول.

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

سنعرض في هذا الفرع إلى تعريف الخطبة لغة واصطلاحا ومفهوم المشرع الجزائري للخطبة.

أولا: تعريف الخطبة

1. **اللغة:**

يقال خطب الناس خطابة وخطبة: أي ألقى عليهم خطبة، وخطب فلانة خطبة أي طلبها للزواج، ويقال: خطبها الى أهلها أي طلبها منهم للزواج.[1]

2. **الاصطلاح:**

تعددت تعريفات الخطبة لدى الفقهاء على النحو التالي:

- تعريف الحنفية: طلب التزويج
- تعريف المالكية: الخطبة بكسر الخاء فعل المخاطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل او قول. والخطبة بالضم هي الكلام الذي يقال في النكاح وغيره.
- تعريف الشافعية: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة.
- تعريف الحنابلة: هي خطبة الرجل المرأة لينكحها. [2]

[1] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص 25

[2] سعادى لعلى، نفس المرجع ، ص25

هذه التعاريف تطابق المعنى اللغوي للخطبة، ويمكننا أن نعرف الخطبة بأنها طلب النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية.

والمفهوم الخطبة في المجتمع الجزائري أنها عبارة عن اتفاق يسبق قراءة الفاتحة ويقع غالبا بين والدي الخطيبين أو أولياؤهم وينتهي بإيجاب وقبول المصاهرة بين العائلتين دون ابرام أي عقد وغالبا ما يكون ذلك في غياب الخطيبين ودون حضورهما مجلس المواعدة بالزواج واتمام مراسيم الخطبة لذلك فالخطبة بهذا المعنى لا يترتب عنها أي حق لأحد الخطيبين اتجاه الأخر ويمكن العدول عنها أي ضرر يمكن أن يلحق أحد الخاطبين بشكل مباشر.[1]

ثانيا: مفهوم المشرع الجزائري للخطبة

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الخطبة، واكتفى بوصف طبيعتها بانها وعد بالزواج، وهو ما نصت عليه المادة 05-1 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 05-02 على أن الخطبة وعد بالزواج.[2] حيث يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للخطبة واكتفى ببيان طبيعتها القانونية، أي يجوز لكل من الخطيبين أن يعدلا عن وعده في أي وقت شاء [3]، وعلى أساس نص المادة 05 من قانون الاسرة:" الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنه"، يمكن القول أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للرجل والمرأة في الإعلان عن الخطبة حيث لم ينص بنص صريح يمنع المرأة من خطبة الرجل بل قال أن الخطبة وعد بالزواج، كما تنص المادة222 من قانون الأسرة على أنه:" كل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع الى أحكام الشريعة الإسلامية"، وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري ساوى بين الجنسين في الرغبة بالزواج، فيجوز لأي منهما أن يبادر بطلب الآخر للزواج.

إلا أن الواقع يدلي بعكس ذلك لأنه جعل الخطبة من جانب الرجل، وهذا راجع للعادات والتقاليد وطابع الحياء لدى المرأة والفطرة الأنثوية فلا يمكن لها بذلك أن تبادر هي إلى طلب الزواج من الرجل، بل بإمكانها ابداء قبولها من عدمه بالرجل الذي يتقدم لخطبتها فقط.

كما عرف الخطبة الفقهاء المعاصرين من بينهم الإمام أبو زهرة بانها:" طلب الزواج وإيذاء الرغبة في امرأة معينة وقع عليها اختياره خالية من الموانع الشرعية بالتقدم إليها أو إلى وليها ببيان حاله والتفاوض معهم في أمر العقد.

---

[1] خالف شهرزاد بن عوالي علي، الأحكام القانونية لعقد الزواج والآثار المترتبة عنه، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، س.ج:2019-2020، ص05

[2] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية عدد 15

[3] المادة05 من قانون الأسرة الجزائري.

وعرفها الدكتور فتحي الدريني بأنها:" توافق أو تواعد صريح متبادل بين رجل وامرأة تحل له شرعا في الحال، أو بين من ينوب عنها من الأولياء بإبرام عقد الزواج مستقبلا.

[1]فالخطبة بهذا المفهوم اتفاق تمهيدي تنتج أثارها باقتران الايجاب والقبول مع ضرورة تحقق شروط الخطبة هما:

1- <u>الشرط الأول:</u>

أن تكون المرأة المخطوبة ليست ممن يحرمن على الرجل تحريما مؤبداً أو تحريماً مؤقتاً، والمحرمات تحريما مؤبدا جمعتهن الآية الكريمة، قال تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[2].

فالمحرمات حرمة مؤبدة هن الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، كما يحرم على الرجل خطبة المحرمات من الرضاع والمصاهرة، فاذا عقد الرجل على المرأة فانه يحرم عليه أمهاتها وجداتها، كما يحرم عليه الربيبة إذا دخل بأمها، ويحرم أيضا زوجات الأبناء وزوجة الأب والجد، والجمع بين الأختين والمرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وكذلك يحرم على الرجل المرأة التي اتهمها بالزنا.

والحكمة في ذلك أن الخطبة وسيلة الى الزواج الحلال كما هو معلوم. والزواج بالمحرمات حرام والوسيلة إلى الحرام حرام أيضا.

ولا تحل الخطبة معتدة غيره من طلاق رجعي أو طلاق بائن، أما المعتدة من وفاة فانه تباح خطبتها تعريضا فقط ولا تباح بالتصريح لقوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ[3]﴾ ، والمراد بالنساء في هذه الآية المعتدات من وفاة، لأن الآية التي قبلها في شأن الذين يتوفون ويتركون أزواجا وقد نفي الله الجناح والإثم في خطبتهن تعريضا، لأنه بالوفاة قد انقطعت الرابطة الزوجية، ومراعاة لحال الحزن والحداد التي تكون عليها زوجة المتوفي، ولعدم إيذاء ورثة المتوفي.

2- <u>الشرط الثاني:</u>

[1] عطية بن عسلون، تعديلات قانون الأسرة الجزائري في باب الزواج، دراسة تحليلية تقويمية، مذكرة شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، س.ج 2017-2018، ص6

[2] سورة النساء الآية 23

[3] سورة البقرة لآية 235

يشترط في المخطوبة ألا تكون مخطوبة للغير خطبة شرعية لأن في خطبتها اعتداء على الخاطب الأول وايذاء له، زيادة على ما يترتب على وجود ضغينة بين الخاطبين وايقاع العداوة بينهما، ولذلك فإذا تقدم الشاب لخطبة فتاة وكان غيره قد سبقه إلى خطبتها، فلا يجوز له ذلك قبل فسخ الخطوبة والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه حتى يأذن له الخاطب". ففي الحديث نهي، والنهي للتحريم وقيل ان النهي للتهذيب أيضا ولعل السر في تحريم المرأة المخطوبة، هو ما ينشأ عن هذه الخطبة من الخصام والشقاق ثم إنها اعتداء على حق الغير والله لا يحب المعتدين.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة الفقهية والقانونية للخطبة

أولا: طبيعة الخطبة وفق الشريعة الإسلامية

من القرآن الكريم:

تستمد الخطبة مشروعيتها في الشريعة من نصوص كثيرة أهمها:

قوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ فان رفع التأثيم يدل على المشروعية عموما.

وقوله تعالى:﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2]

ولهذا فقد اعتبرها الفقهاء مستحبة قبل انعقاد الزواج، لأنها أحرى لدوام العشرة، وحتى تكون مهلة ليتأكد كل منهما من صدق رغبته وصدق رغبة الآخر، ومن الإمكانية الواقعية لهذا الارتباط.

من السنة النبوية:

هناك العديد من الأحاديث النبوية التي تقيد جواز الخطبة ونظر الخاطب إلى من يبتغي خطبتها ومنها:

[1] خالف شهرزاد بن عوالي علي، المرجع السابق، ص7

[2] سورة الأحزاب الآية 50

عن جابر بن عبد الله أنه صلى الله عليه وسلم قال: (إذا أراد أحدكم أن يتزوج المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل، قال: فخطبت جارية من الأنصار فجعلت أتخبأ لها تحت الكرم حتى نظرت منها الى ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها.[1]

عن المغيرة بن شعبة قال: خطبت امرأة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: هل نظرت إليها؟ قلت: لا، قال: فانظر عليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما.

يتفق معظم الفقهاء من مشروعية الخطبة لما لها من أدلة من القرآن والسنة النبوية الشريفة، ولكن اختلفوا حول حكمها على النحو التالي:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخطبة وعد غير ملزم، وبالتالي ليس لها قوة الإلزام التي في العقود، حيث جاء في الحاوي:"...والظاهر أن الخطبة ليس بعقد شرعي وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا".

وخالف المالكية في قول لهم أن الوعد ملزم إذا علقه على سبب ما، وهو قول عند الحنفية.

وذهب فريق آخر إلى القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا وهو قول عند الظاهرية من المالكية.

واستدلوا بأن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج والوسائل تأخذ حكم المقاصد، أما الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء هو الاستحباب وذلك لعدة أسباب:

1-لفعل النبي صلى الله عليه وسلم والسلف الصالح الذين كانوا في الأغلب يسبقون الزواج بالخطبة إلا نادرا وهذا الوصف ينسجم مع الفعل المستحب وليس مع المباح الذي يستوي فيه الفعل مع الترك.
2- لما للخطبة من فوائد كثيرة وذلك تشريعها كمقدمة لعقد الزواج.[2]

فالخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وان تمت باتفاق الطرفين، وهي لا تتيح لهما ان يختلطا اختلاط الأزواج، ولا يترتب على ذلك حق ما لأحدهما نحو الاخر حتى ولو ألبس الخاطب مخطوبته خاتم الخطبة، أو قرأ الفاتحة او قدم جزءا من الصداق أو كله، أو قدم شيئا من الهدايا إلى المخطوبة أو إلى أهلها. وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من الالزام بإتمام العقد، انطلاقا من مبدأ الرضائية في الزواج ولكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، لأن الأمر لا يعدو أن يكون وعدا بالزواج والوعد في العقود ليست له قوة العقد ذاته، ولا يترتب عليه أثر ما.[3] وهذا الحكم

[1]

[2] جغام سمير، بهلولي إبراهيم، أحكام الخطبة والزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، س ج 2021-2022، ص12 ص13

[3] سعادى لعلى، مرجع سابق، ص26

متفق عليه بين المذاهب الإسلامية كلها، لا نعلم في ذلك خلافا. وهو متفق مع النظر القانوني الحديث في العالم الغربي، إذ نصت كل القوانين الغربية على أن الوعد بالزواج لا يعتبر زواجا، وإن كانت اكثرها تذهب إلى التعويض في حالة العدول.

ثانيا: الطبيعة القانونية للخطبة

الخطبة وعد بالزواج غير ملزم، ولكل من الطرفين العدول عنها، وذلك أخذا بمبدأ حرية الشخص في اختيار شريكه في المستقبل، دون ضغط أو إكراه. وعلى ذلك نص قانون الأسرة الجزائري في المادة المعدلة 05 بالأمر 05-02 التي نصت على أنها وعد بالزواج[1]، ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة (م2/05) وطبقا للمادتين 71و72 من القانون المدني فإن مجرد الوعد لا ينشئ التزام، إلا أنه ينبغي الإشارة الى أن الخطبة وإن كانت وعدا بإبرام عقد الزواج، فلا تطبق عليها أحكام المادة (71-76) من القانون المدني[2]، فهي كانت وعد ذو طبيعة خاصة من حيث الشروط و الآثار، فهي ليست عقدا ملزما، كما أن مجرد العدول عنها لا يكون سببا موجبا للتعويض ما لم يقترن العدول بأفعال أخرى، فيكون سبب التعويض هو المسؤولية التقصيرية.

ومن ثم فإن الخطبة ليست عقدا ملزما، وليس لها شيء من أحكامه وأثاره، ولا تعدو كونها مقدمة للزواج ووعدا به، ولا يغير من هذه الحقيقة ما جرت به أعراف وعادات الناس من قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا أو لبس الخاتم أو دفع الصداق أو غيرهما، فمن جهة اعتبر الخطبة وعدا بالزواج، ومن جهة أخرى اعتبرها غير ملزمة أي أجاز لكلا الطرفين العدول عنها، أي يكون لكلا الطرفين حق التراجع عنها ورفض ابرام عقد الزواج، وهو ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون الاسرة من أنه " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

ولقد قرر القضاء في بلاد المغرب العربي على أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته[3]. كما قرر أغلب فقهاء القانون المدني في فرنسا على أن أسس الزواج هي الرضا والاختيار والحرية، وأن الخطبة ليست لها قوة العقد، وتخضع لمبدأ الرضائية والحرية التامة. أما في حكم الأخلاق فلا ينبغي للإنسان أن ينقض وعده ويرجع في عزمه إلا إذا كانت ثمة ضرورة.

---

[1] قانون رقم84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص14،13

[3] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص27

الفرع الثالث: اقتران الخطبة بالفاتحة

الفاتحة في مجتمعنا المسلم هي عبارة عن قراءة سورة الفاتحة بعد أن تكون الخطبة قد تمت وبعد أن يكون الطرفين اتفقا على جميع أركان وشروط الزواج، والفاتحة ليست من أركان الزواج بل هي من باب التبرك والدعاء.

أولا: تعريف الفاتحة

الفاتحة عبارة عن اجتماع أو مجلس بحضور ولي الزوجة والزوج، أو وكلاؤهما وجمع من الناس من أقارب الخطيبين وأصدقائهما، وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي لصالح الخطيبين يتم فيه تحديد الصداق، تليه قراءة الفاتحة متبوعة ببعض الأدعية للزوجين، وبتقديم الصداق كله أو بعضه في نفس المجلس والفاتحة بهذا المعنى تكون عبارة عن عقد زواج شفهي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية فيه من رضائية المتعاقدين وحضور الولي والشهود والصداق ويكون في العلانية والإشهار[1] .

ثانيا: العلاقة بين الخطبة والفاتحة

نصت المادة 06 فـ02 من قانون الأسرة إلى أن الخطبة يمكن أن تقترن بالفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة، حيث نصت في الفقرة 02 منها على أن كلا من الخطبة والفاتحة تخضع إلى نفس الأحكام المبينة في المادة 05، وهذا يعني أن قانون الأسرة الجزائري قد ساوى بين الخطبة والفاتحة في كل ما ينتج بعد العدول قبل ابرام عقد الزواج، ولاسيما ما يتعلق بالتعويض عما يمكن أن يصيب الطرف الآخر من ضرر يمكن أن يترتب عن العدول عن الفاتحة.

إلا أنه كان هناك تناقض من قبل القضاة أو غيرهم بين عناصر الفاتحة والخطبة وتعارضا في نتائجها وآثارها باعتبار أن الخطبة تقف آثارها عند التعارف واختيار الطرفين لبعضهما البعض دون أن يتم أي عقد عرفي، ودون أن ينشأ عليها أي التزام شرعي.

وباعتبار أن الفاتحة نوع من العقد الشفهي يتم بإيجاب وقبول وحضور الولي والشهود وتسمية الصداق وينتج عنها التزام شرعي متبادل يشكل عقدا شرعيا تاما وليس من العدل أن يخضعا إلى حكم واحد أو قاعدة قانونية واحدة فإن كانت الفاتحة تختلف عن الخطبة من حيث عناصرها ونتائجها الظاهرة إلا أنها ليست كذلك من وجهة نظر قانون الأسرة لأن هذا الأخير قد حصر دليل إثبات عقد الزواج في نسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية بعد أن يكون عقد الزواج قد وقع ابرامه بين يدي الموثق، وسجل في سجلات عقود الزواج للحالة المدنية ولم يعترف قانون الأسرة بما دون ذلك من العقود بما فيها العقد العرفي الذي يبرم عن

[1] خالف شهرزاد بن عوالي علي، المرجع السابق، ص14

طريق الفاتحة بين يدي جماعة من المسلمين وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، والدليل على ذلك أن المادة 05 من القانون رقم 224-63 قد منعت كل شخص من أن يدعي أنه زوج ويتجه إلى القضاء ليطالب الحكم له بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يكن زواجه قد سجل في سجلات الحالة المدنية وقدم نسخة من وثيقة عقد زواجه إلى المحكمة المختصة.[1]

أما الخطبة وأما الفاتحة سواء كانت مقترنتين أو متفرقتين، فانهما لا يرتقيان إلى درجة العقد في نظر قانون الأسرة، وبالتالي فإنه يمكن العدول عنهما إذا ترتب ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين المتخاطبين نتيجة للعدول بعد الفاتحة أو الخطبة وكان الخاطب قد أهدى مخطوبته شيء وكان العدول منه فلا يسترد أي شيء مما أهداه وإن كان العدول من المخطوبة وجب عليها أن ترد الهدايا التي كانت موجودة عندها وهذا هو إذا وجه إخضاع كل من الخطبة والفاتحة إلى أحكام واحدة هي أحكام المادة 05 رغم ما يبدوا من اختلاف بينهما، وأن قانون الأسرة يكون منطقيا ولا وجود إلى تعارض أو تناقض في إخضاعه لكل من الخطبة والفاتحة إلى أحكام متماثلة ومتشابهة.[2]

ثالثا: اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة رقم 84-11

لم يجزم قانون الأسرة رقم 84-11 في تحديد الوصف القانوني لمسألة اقتران الخطبة بالفاتحة[3]، فقد جاءت نصوصه متناقضة مع بعضها، فنصت المادة06 على أنه:" لا يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة، تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة5 أعلاه".

وتماشيا مع ما تم ذكره نلاحظ من خلال النص أن الفاتحة يمكن أن تكون منفصلة عن الخطبة، فقد تتلى في مجلس الخطبة أو أن تتأخر عنه، على أن يكون ذلك قبل إبرام عقد الزواج، وهو ما يمكن معه القول بأن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجاً.

وعلى النقيض من ذلك فإن المادة 22 من القانون نفسه نصت على أن:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقاً لهذا القانون، ويتم تسجيله بالحالة المدنية". وهو ما يوحي بأن اقتران الخطبة بالفاتحة يعد زواجاً.[4] هذا التناقض انعكس سلباً على الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، حيث هناك تعارض فيما يعد خطبة وما يعد زواجاً، علما أن مسألة إثبات الزواج الشرعي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم فقد أرجعت المحكمة العليا في أحد قراراتها الشهيرة

---

[1] القانون رقم 224-63 المؤرخ في 29 يونيو سنة 1963 المتضمن تحديد السن الأدنى للزواج.

[2] خالف شهرزاد بن عوالي علي، المرجع السابق، ص16 ص17

[3] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رع 24، الصادر في 12 يوليو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، جريدة رسمية عدد 15.

[4] المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري

بسبب هذا التعارض والتناقض في الأحكام، وذلك لأن قضاة الموضوع أخلطوا بين الخطبة والزواج، وفي الأخير استدعى هذا التناقض في الاجتهادات القضائية تدخلا تشريعيا فيما يخص مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة. [1]

رابعا: اقتران الخطبة بالفاتحة طبقا للقانون المعدل بموجب الأمر رقم 05-02

لقد حرص التعديل الجديد على وضع حد لخلاف طال امده حول مسالة اقتران الخطبة بالفاتحة، إن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد، تعتبر زواجا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 9 من ق أ (المادتان 6 و9 ق أ).[2]

وجاء في عرض أسباب المادة 6 معدلة انه: تم التأكيد على ان الفاتحة التي تقترن بالخطبة لا تقترن بالخطبة لا تعتبر زواجا ما لم تقترن بركن الرضا و شروط عقد الزواج بمجلس العقد و هو تكريس للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي اشارت في اكثر من قرار الى ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج، و ليست بزواج، الا اذا اقترنت الخطبة بالفاتحة اثناء مجلس العقد بحضور الشهود و الولي، و تحديد الصداق توافر الرضا الكامل باتجاه طرفي الخطبة، فانه في هذا الحالة تعتبر الخطبة زواجا صحيحا أي متى توافرت أركانه طبقا للمادة 9 من قانون الأسرة ، لكنه غير مسجل من الناحية القانونية، ومن ثم امكن اعتبارها عقدا شرعيا يستحق بعد ذلك اثباته و تصحيحه قانونا، بموجب حكم قضائي وفقا لأحكام المادة 22 المعدلة بالأمر 05-02

وجاء في قرار المحكمة العليا:" أن اثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع".[3]

وفي ذلك تقول المحكمة العليا في قرار مشهور لها:" متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة، فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية، وإلحاق نسب الأولاد لأبيهم، يكون قضاءً موافقا للشرع والقانون. فإنه إذا صاحب اعلان الخطبة وقراءة الفاتحة إيجاب وقبول في حضرة شاهدين عدلين، وذكر الصداق بحضور الولي، كما جرت العادة والعرف الاجتماعي، فهو عقد نافذ شرعاً، وإن لم ينفذ قانوناً (حيث لم يثبت في الوثيقة الرسمية التي يحررها الموثق أو ضابط الحالة المدنية، طبقا لإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 18 من قانون الاسرة.

---

[1] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص29 30

[2] بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومه، الجزائر 2018، ص40

[3] غ أ ش1999/04/02، ملف رقم 221329، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، 2001، ص60

وفي هذا التقييد سد لباب الزواج السري وسد لذريعة تبييض العلاقات غير المشروعة وتقييد ذلك بقيود شرعية هي وجوب اقتران الفاتحة بسائر شروط صحة عقد الزواج الشرعي، حيث كان كثير من الناس يتمسك بان هذا زواج شرعي، و يطالب قضائيا بإثباته مما جعل الزواج العرفي مطية لركوب الحيل الشرعية تحت غطاء القانون، مما تعين معه تقنين ما توصلت اليه المحكمة العليا في اجتهاداتها عدم اعتبار الخطبة المقترنة بالفاتحة –دون سائر شروط العقد– زواجاً، لان اقتران الفاتحة بالخطبة دون سائر الشروط جرت في عرف المجتمع مجرى التبرك لا العقد الشرعي، و الخطبة مقدمة للزواج و ليست زواجاً. [1]

المطلب الثاني: حرية المخطوبين من حيث إنهاء الخطبة

إن الخطبة اتفاق رضائي يتم بإيجاب وقبول يصدر من أهليهما و يتعلق هذا الاتفاق بوعد يعقد الزواج، فهي ليست عقدا يلتزم به الطرفان بالتزامات لها قوة الالزام فإن للعقد أركان لا يتحقق بدونها وله شروط لا يصرح بغيرها والزواج يكون صحيحا إذا تم ركنه وشروطه فحتى لو تم الاتفاق وقرأت الفاتحة وألبست خاتم الخطبة وقبلت الهدايا و قبضت المخطوبة المهر كله أو بعضه، يمكن للطرفين العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة دون الرجوع الى الطرف الثاني، وهذا ما نصت عليه المادة 05 الفقرة 02 من قانون الاسرة"...يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" أي أن حقيقة العدول مقررة لكل من الخاطب و المخطوبة لكون العدول مباحا شرعا وجائز قانونا.[2]

الفرع الأول: العدول عن الخطبة

إن الزواج يبدأ بالخطبة، وهذه الخطبة قد يتم العدول عنها فلا يتحقق الزواج الذي أراده الطرفان، فقد يكون هذا العدول من الخاطب كما قد يكون من الخطوبة، وقد يلحق ذلك ضررا بالمعدول عنه.

مفهوم العدول

لغة: مشتق من عدل عدلا وعدولا أي مال، ويقال عدل عن الطريق بمعنى حاد اليه.

اصطلاحا: يوجد بعض تعريفات الباحثين المعاصرين وهي كالتالي:

1– أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة بعد تمامها وحصول الرضا والقبول.

[1] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص ص30، 31

[2] خالف شهرزاد بن عوالي علي، المرجع السابق ص ص10 11

2- رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد اتمامها وحصول الرضا منهما أن يتخلى الخاطبان عن مشروع الزواج، والتوقف عن تمام السير في متابعة الإجراءات المؤدية الى ابرام عقد الزواج.[1]

وطبقا للمادة 05 من قانون الاسرة الجزائري إذا وقع العدول فلا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة، لأن ذلك من شأنه أن يقيم عقد زواج دون رضا أحد الخاطبين وذلك ليس من مقتضيات عقد الزواج، الذي يفترض أن يكون فيه الرضا والتوافق بين الطرفين ركنا أساسيا تترتب عن مخالفته البطلان.

نستخلص من التعريفات السابقة:" أن يتخلى أحد الخاطبين أو كلاهما عن إتمام مشروع الزواج بعد حصول الرضا".

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري منح بموجب المادة 05 الفقرة 02 من ق.أ.ج كلا من الخاطب والمخطوبة إمكانية العدول عن الخطبة، إلا أنه يجب التمييز بين العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة وبين العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة.

أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

يكون العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة بالتعبير الانفرادي الصادر من الخاطب أو الخطيبة أو العكس، مستعملا حقه المكرس قانونا سواء بوجود سبب جدي أو انعدامه.

أما في الآونة الأخيرة فقد أصبح العدول بالإرادة المنفردة يصدر من الخطيبة، وراجع ذلك إلى ما وفره القانون والشرع من حماية المرأة.

عادة ما يلجأ أحد المخطوبين إلى إبداء رغبته في انهاء الخطبة بالإرادة المنفردة دون أن يصل الى علم الطرف الثاني ولكن يفهم ضمنيا من خلال تصرفات الخاطب أو المخطوبة كأن يقوم الخاطب مثال: بخطبة فتاة أخرى ثم تعلم خطيبته بذلك.[2]

ثانيا: العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة

ويتحقق العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة للمخطوبين بالتعبير عن ارادتهما في إنهاء الخطبة القائمة بينهما بسبب قيام نزاع بينهما مثلا فيكون ذلك سبباً في اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة.

[1] جغام سمير بهلولي إبراهيم، المرجع السابق، ص16

[2] جغام سمير بهلولي إبراهيم، المرجع السابق، ص17

يتحقق باتفاق الطرفان بمحض ارادتهما على انهاء الخطبة القائمة بينهما، ويتخذ هذا النوع من العدول عند اقتناع الطرفين بأن كل منهما لا يصلح أن يكون زوجا للآخر، فالعدول في هذه الحالة وقاية من مستقبل مظلم.[1] كما قد يلجأ أحد المخطوبين أنه يقوم الى ابداء رغبته صراحة في انهاء الخطبة، لأسباب معينة يقوم بشرحها للطرف الثاني بعد مناقشتها واقتناع هذا الأخير بجدية السبب كأن يطلب الخاطب من مخطوبته بتقديم استقالتها من وظيفتها بعد ابرام عقد الزواج ورفضها دون إقناع أحدهما للآخر برأيه فيتم الاتفاق بمحض ارادتهما على العدول ليتم الإعلان عن ذلك بحضور ولي المخطوبة وأقارب الخاطب بانقضاء الخطبة.

ومن أسباب العدول الأكثر انتشارا ما يلي:

1-اختلاف وجهات النظر الى الحياة من حيث الأفكار، التربية والعادات مما يؤدي إلى عدم الانسجام بين المخطوبين.

2-انعدام التكافؤ العلمي والثقافي بين المخطوبين.

3-حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشيرة الخروج الى بلاد أجنبية وبعد فترة من الإقامة يصرف النظر عن الخطبة ويعلن عدوله عنها

4-مطالبة المخطوبة بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب

5-نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي المخطوبين تؤدي الى العدول عن الخطبة.

6-الخطبة التي تتم بدون الرؤية.

حيث جعل المشرع الجزائري العدول عن الخطبة حق للمخطوبين بحيث أن الخطبة وعد بالزواج لا ترقى الى مرتبة العقد، وبالتالي لا يترتب التزام بإبرام عقد الزواج.[2]

الفرع الثاني: آثار العدول عن الخطبة

إن العدول حق مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة أي يجوز لكلا الطرفين أن يعدل عن الخطبة وينقض وعده على أساس انعدام فكرة الإلزامية في الخطبة وهذا ما نصت عليه المادة5 من ق.أ سالفة الذكر والخطبة في صورتها الاجتماعية يترتب عليها تواصل بين الطرفين بتقديم الهدايا الثمينة عند إعلان الخطبة، وتبادل الهدايا بين الطرفين، وقد يدفع المهر كله أو بعضه أثناء الخطبة لتكون أكثر مصداقية، إلا أنه في إذا تم العدول عن الخطبة فإن هذا العدول قد تترتب عنه آثار قانونية تتعلق بالصداق الذي يدفعه الخاطب للمخطوبة والهدايا المتبادلة بين الطرفين إلى جانب ما يتعلق بالضرر المادي أو المعنوي الذي يصاحب العدول عن الخطبة حيث تتجلى آثار العدول فيما يلي:

[1] جغام سمير بهلولي إبراهيم، نفس المرجع، ص18

[2] جغام سمير بهلولي إبراهيم، المرجع السابق، ص19

أولا: آثار العدول عن الخطبة على المهر

بالنسبة الى الصداق المقدر كله أو بعضه خلال قيام فترة الخطبة وقبل انعقاد العقد من أجل الإعداد لتحضير منزل الزوجية فإن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض له لا صراحة ولا ضمنا.

وقد عرف المشرع الجزائري الصداق في المادة14 من قانون الاسرة الجزائري على أن:" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء."[1]

وقال الله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾.[2]

وعن أنس رضي الله عنه:(ان النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها) متفق عليه.

لا يجب الصداق عند الفقهاء اتفاقا بغير عقد أو دخول، وبالتالي لا يجب الصداق ولا يتقرر بمجرد الخطبة، وأنه في حال الهلاك أو الاستهلاك يرجع بقيمته إن كان قيما وبمثله إن كان مثليا سواء كان من الخاطب أو المخطوبة.

فهو قبل العدول مجرد دين ثابت في ذمة المخطوبة يبرأ بالدين الثابت بقيمة المهر في ذمة الزوج عند ابرام العقد، فتحدث المقاصة الرضائية في الديون عندها.

ويتصور هذا الحديث في حال تعجيل المهر قبل العقد وأثناء الخطبة رغبة في أن تقوم المرأة بتجهيز نفسها، خاصة وأن كثيرا من المناطق في الجزائر تفضل ألا ينفصل العقد عن الدخول احتياطا لحالات الطلاق الواقع بسبب طول المدة بين الأمرين وما يجلبه من عواقب سيئة ونزاع.

وفي حال قيام المرأة باستعمال المهر في تهيئة جهازها ثم يقع العدول من طرف الخاطب، هنا الامر ينازعه وجهان:[3]

- الوجه الأول: حق الخاطب في استرداد المهر، لأنه لا يحق للمرأة إلا بعقد.
- الوجه الثاني: انتفاء مسؤولية المخطوبة فيما طرأ على المهر من التبديل (فراش، حلي، لباس). من أجل ذلك فإن بعض اراء الشريعة يذهبون الى أنه يجوز للمخطوبة أن تعطيه المهر في هذه الحالة على هذا الوضع الذي آل اليه، وذلك بأن تعطيه بدل المهر بعض ما اشترت باحتساب قيمته يوم الشراء.

[1] انظر المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] سورة النساء، الآية 4

[3] جغام سمير بهلولي إبراهيم، المرجع السابق، ص21

وينجر عن ذلك القول بأنه إذا أصبحت المخطوبة مدينة بتصرفها في تجهيز نفسها وحدث العدول أصبح الخاطب ملتزما بأداء ذلك الحق، وذلك أن المرأة لا مبرر لإجبارها على تملك هذه الأشياء حيث كانت الخطبة دافعها الى هذا التصرف.

والظاهر أن هذا الحل الذي اقترحه بعضهم متناسبا مع الخصوصية التي منحتها الشريعة للخطبة وما قررته من أحكام استثناء من القواعد الأصلية التي سبقت الإشارة اليها.

يكمن أن يقدم الخاطب جزء من المهر لخطيبته بجرد إعلان الخطبة أو خلالها تأكيدا لجدية سعيه، أو للتعجيل في الاستعداد لإبرام عقد الزواج، وقد عرفه المشرع بموجب المادة 14 من قانون الأسرة على أن "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه ما تشاء.[1]

فيتبين من خلال هذا النص أن المهر ملك للزوجة ولها كامل الحق في استغلاله كما تشاء وفيما تشاء، وبذلك جعل المشرع الصداق مرتبط ارتباطا وثيقا بعقد الزواج ، اذ جعل تحديده يتم بموجب هذا العقد ويتبين فيه ما إذا كان الصداق معجلا أو مؤجلا، فاعتبره المشرع الجزائري من مستلزمات عقد الزواج وجعل منه شرط من الشروط الموضوعية لهذا العقد كما تقضي بذلك المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري يدفع لغرض معين فتستحق الزوجة الصداق كاملا بتمام الدخول أو بوفاة الزوج قبل الدخول، لكن تستحق نصفه فقط إذا تم الطلاق قبل الدخول.

يستنتج مما سبق أن المشرع نظم حكم المهر والآثار المترتبة عنه من يوم تمام عقد الزواج، ولم يتطرق بذلك لإمكانية تقديم المهر كله أو جزء منه أثناء فترة الخطبة، وبالتالي لم ينظم المشرع حكم المهر الذي يدفعه الزوج أثناء الخطبة التي يعدل أحد الطرفين عنها، إذ يعتبر هذا المسلك قصور منه يجب تداركه بنص واضح يزيل كل التباس.

نظرا لأهمية المسألة ولكي يتماشى مع الرأي الفقهي المتفق عليه الذي يقتضي رد ما قدم من المهر كثير أم قليل، فان كان قائما أخذه بعينه، فإن هلك أو استهلك أخد مثله ان كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا.[2]

[1] جغام سمير بهلولي إبراهيم، المرجع السابق،21ص

[2] جغام سمير بهلولي إبراهيم، نفس السابق،22ص

ثانيا: آثار العدول عن الخطبة بالنسبة للهدايا

في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف أهل العلم في مسألة إلزام العادل برد الهدايا التي قد قدمها له المعدول عنه اختلافا كبيرا، يمكن حصره في الأقوال التالية:

فالقول الأول يذهب الى أنه لا يلزم العادل أن يرد شيئا مما أهدي له من المعدول عن لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" العائد في هبته، كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه"، وممن رجح هذا القول ابن عبد البر من المالكية.

اما القول الثاني فيذهب الى أن العادل يلزم برد الهدية إذا كانت قائمة، فإن هلكت أو استهلكت فلا ترد، وهو قول الأحناف، ودليلهم في ذلك ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم:" من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها"، وأعطوا الهدية حكم الهبة.[1]

أما القول الثالث فيذهب إلى أن حكم الهدية كالهبة، وهي على نوعين:

أما أن تكون باب صلة الرحم أو الصدقة، وإما أن تكون بقصد التزويج أو مقابل عطاء مشروع آخر، فالأولى تكون بمنع الرجوع فيها، والثانية يجوز الرجوع فيها، وهذا القول هو المشروع من مذهب مالك. ودليلهم في ذلك ما ثبت أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قال:" من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى إنما أراد بها الثواب–أي مقابل ما أهدى– فهو على هبته يرجع فيها فإذا لم يرض منها".

وذهب مالك أن الهبة إذا كان الغرض منها رجاء جزاء–كالتزويج– فيلزم العادل رد عين الهبة إن كانت قائمة، فإن هلكت أو استهلكت وجب رد قيمتها يوم قبضها.

ولعل الراجح في هذه الآراء أن يقال بإلزام العادل عن الخطبة برد ما أهدي له من المعدول عنه، لما صح من الأثر الموقوف عن عمر– رضي الله عنه–، ولأنه يتفق مع صحيح النقل–من القرآن والسنة– وصريح العقل–ومن المنطق السليم–، إذ لا يعقل أن يجمع عن المعدول عنه مرارتين، مرارة كسر خاطره بالعدول عنه، وخسارة ماله بضياع ما أهداه طمعا في الزواج من العادل، وليس للعادل في القول الراجح أن يترد شيئا مما أهدى للمعدول عنه.[2]

[1] عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، س ج 2013–2014، ص34

[2] عبد الحميد عيدوني، نفس المرجع، ص35

في القانون

نصت المادة05 الفقرة 04 من قانون الأسرة الجزائري:" لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته."، والمشرع بذلك أخد بما ذهب إليه المالكية من إلزام العادل –سواء كان الخاطب أو المخطوبة– برد الهدايا التي أهديت له من الطرف الآخر، فنص على أنه إذا كان العدول من الخاطب فلا حق له في استرداد الهدايا.

وهذا الذي ذكر أكده القرار القضائي المؤرخ في 16مارس1999 إذ جاء فيه أنه:" من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذ كان العدول منه، متى تبين –في قضية الحال– أن الطرفين جرت بينهما خطبة زواج ثم وقع العدول عن الخطبة من طرف الخاطب فان القضاة بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف والقاضي برفض إتمام الزواج وإلزام المدعى عليه بردها الى المدعي ما قدمه لها من هدايا وحلي ونقود واعتبروها صداق دون الرد على دفوع الطاعنة أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب".[1]

وفي المقابل فقد ألزمت المادة 05 الفقرة04 من قانون الاسرة الجزائري على الخاطب العادل رد ما أهدته المخطوبة له من هدايا، ولكن المشرع لم يحسن الصياغة فنص أنه:" وعليه أن يرد للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته أو قيمته"، وكان عليه أن ينص:" وعليه أن يرد للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته أو قيمة ما أستهلك".

ثم تأتي الفقرة 05 من نفس المادة السابقة من قانون الأسرة لتنص على أنه:" وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب مالم يستهلك أو قيمته". لم يحدد المشرع–هنا– الشيء الذي يلزم رده ولكن يفهم أنه الهدايا، فهي توجهنا الى الفقرة التي تسبقها.

كما أن المشرع لم يتحدث عن أمر آخر، وهو كون أحد الطرفين قد توفي بعد الخطبة، فنرى عدم استرداد الهدايا، لأن الوفاة لا دخل لإرادة الإنسان فيها. [2]

وعلى العموم، فإن استرجاع الهدايا بعد العدول عن الخطبة في الحقيقة هو أمر صعب التطبيق في الواقع الجزائري، إذ أن العدول عن الخطبة لا يتم بدون سبب إلا ناذرا، فغالبا ما يقترن العدول سبب معين، لذلك وجب التنقيب عن السبب لتحديد الأحق بامتلاك الهدايا. [3]

---

[1] قرار قضائي ،1999/03/16، ملف رقم: 219313، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، 2001، ص39

[2] عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة الجامعية 2013–2014 ص35

[3] عبد الحكيم بوجاني، نفس المرجع، ص35

ثالثا: حكم الضرر المترتب على العدول عن الخطبة

قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر يلحق أحد الطرفين ماديا أو معنويا، وخاصة إذا استمرت الخطبة عدة سنوات، كما إذا كلف الخاطب نفسه بإعداد مسكن للزوجية المرتقبة، ثم عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مبرر، أو قد يطلب الخاطب من مخطوبته ترك دراستها أو الاستقالة من وظيفتها كما قد يفوت عنها خطابا آخرين، أو يكون في فسخ الخطوبة ما يمس كرامة الطرف الآخر.

لا نجد في كتب الفقه الإسلامي القديم من تعرض لهذا الموضوع وذلك لأسباب متعددة أهمها اختلاف الحياة الاجتماعية والأعراف في عصرهم عن عصرنا الحالي واعتبارهم بأن الزواج لا يتم إلا بالرضا الكامل، وأن التعويض لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام، كالإخلال بعقد مثلا والخطبة ليست عقدا.

أما في الفقه الإسلامي فنجد في هذه المسألة أربعة أراء:

الرأي الأول: هو ما ذهب إليه الشيخ محمد بخيت رحمه الله إلى أنه لا تعويض في حالة العدول عن الخطبة لأن الخطبة ليست بعقد بل وعد بالزواج ولا إلزام في هذا الوعد ومن عدل عن خطوبته إنما يمارس حقا من حقوقه الشرعية.

الرأي الثاني: ذهب إليه الشيخ محمود الشلتوت رحمه الله إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر.

الرأي الثالث: ذهب إليه العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله وهو أن العدول إذا ترتب عليه ضرر مادي استوجب التعويض أما إذا لم يترتب عن العدول ضرر مادي أو ترتب ضرر معنوي فلا تعويض

الرأي الرابع: وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء المعاصرين وهو أن التعويض يترتب عن العدول عن الخطبة إذا نشأ عن ذلك ضرر مادي أو معنوي. [1]

وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 03/05 من قانون الأسرة الجزائري بقوله:" إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض". ويلاحظ أن المشرع لم يجعل التعويض واجبا، وإنما جعله جائزا، لأنه من غير المعقول أن كل عدول عن الخطبة يصاحبه ضرر.[2]

[1] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص36

[2] عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص26

وقررت المحكمة العليا التعويض على أساس نص المادة 5 من قانون الأسرة وسبق أن قررت عدم تطبيق المادة 124 من القانون المدني[1] على قضايا الأحوال الشخصية. فإن العدول عن الخطبة حق لكن لا يجب التعسف في استعمال هذا الحق (المادة 124 مكرر عن المادة المعدلة بالأمر 05-02). كما أن الخطبة ليست بعقد ملزم (المادة 1/05 و1/6 من قانون الأسرة)، وأن مجرد العدول عن الخطبة أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة استقلالاً تاماً، ومنسوبة لأحد الطرفين ألحقت ضررا ماديا ومعنويا للطرف الأخر، جاز الحكم بالتعويض. وأن مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به، غير أن الوفاء به من مكارم الأخلاق عند المالكية، فإن الإسلام يوجب الضمان، ويحرم كل ما فيه غرر، فإذا ما حدث ضرر بسبب العدول عن الخطبة، أو كان العدول بدون مبرر شرعي أو دون سبب (وهو تعسف في استعمال الحق)، وجب على من تسبب (وهو المعتدي) أن يضمن الفعل الضار بإزالته أو التعويض عنه.

ومن الأضرار المعتبرة قانوناً الغبن أو الاستهواء للتغرير بالطرف الآخر، والتماطل عن إتمام الزواج بالدخول، أو استعمال الخديعة والغش، وكذا العدول التعسفي بدون مبرر شرعي أو قانوني، وعدول الخاطب عن الخطبة، ومطالبة الطرف الآخر بمطالبة معينة مما ينجر عنه الخسارة الواضحة، كما أن خيبة الأمل والمساس بسمعتها وكرامتها نتيجة مخالطته لها من الأضرار المعنوية.[2] ومطالبة المخطوبة بترك وظيفتها أو العدول بمجرد التهور أو الطيش.

والجدير بالذكر أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع، بأن يتناسب مقدار التعويض والضرر الذي لحق بالمضرور، فلا يجوز الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة بأكثر مما يدفعه المطلق، فيما لو تم العقد بينهما، وطلق زوجته قبل الدخول لأن الزوج إذا طلق زوجته قبل أن يدخل بها يترتب عليه دفع نصف الصداق لزوجته.[3]

ثم أن الخطبة بحكم طبيعتها تفرض عدم إمكانية التعويض عن الأضرار المألوفة، لأن العدول عنها هو حق شرعي.

كما أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن المدة التي يجب فيها العدول عن الخطبة، وبالتالي يستوي العدول طول مدة الخطبة أو قصرُها[4]، كما أنه أعطى الحرية لكل من الخاطبين في العدول وقت ما يشاء كل منهما.

---

[1] الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية العدد 44، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في2007/05/13 ج ر ع 31.

[2] سعادى لعلى، المرجع السابق، الصفحة 36،37،38

[3] سعادى لعلى، نفس المرجع، الصفحة 37.

[4] عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص23

المبحث الثاني: مدى حرية الزوجين في إنشاء عقد الزواج

الزواج عهدُ وميثاق ميزه الإسلام عن سائر العقود فقد جعله القرءان الكريم ميثاقا غليظا بقوله تعالى وَإِنْ ﴿أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ،[1]﴾ويعتبر عقد الزواج كباقي العقود التي تقوم على أساس أركان وشروط.

وهكذا من خلال بحثنا سوف نتطرق إلى ركن الزواج (المطلب الأول) وشروط عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حرية الزوجين من حيث أركان العقد

ذكر المشرع الجزائري أركان عقد الزواج في المادة التاسعة من قانون الأسرة فقال ((ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين)) فيُفهم من هذه المادة أن المشرع حصر أركان عقد الزواج في الرضا فقط[2]، لاعتباره أهم ركن في جميع العقود بشكل عام، وعقد الزواج بشكل خاص، حيث اتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري على أن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج، فلا وجود له بدونه، وكذا المادة 04 من قانون الأسرة التي تنص على أن" الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة، أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الإنسان"، ومن هذا التعريف نستنتج أن المشرع الجزائري يسمو بالزواج وعلى أنه عقد رضائي يقوم على تقابل إرادتي الرجل والمرأة المتمثلة في الإيجاب والقبول الصريحين. [3]

وهذا ما سنتعرض له في مطلبنا.

الفرع الأول: تعريف ركن الرضا

1-تعريف الرضا لغة: نستعمل كلمة الرضا للدلالة على القناعة الذاتية بأمر معين فيقال رضي عنه ورضي عليه رضا ومرضاة: ضد سخط، وأرضاه بمعنى أعطاه ما يرضيه، و، واسترضاه وترضاه أي طلب رضاه، ورضي بها أي ارتضاها لصحبته وخدمته.

---

[1] سورة النساء، الآية 20-21

[2] المادة9 من قانون الاسرة الامر 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالامر05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[3] شامي أحمد، الرضائية في ابرام عقد الزواج وانحلاله الزوجية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2020، ص291

2-تعريف الرضا اصطلاحا: لقد عرف الفقه الإسلامي الرضا بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال عن التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده، ويتمثل التعبير فيما يجري من عبارات بين المتعاقدين من إيجاب وقبول، أو هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما.

الإيجاب: هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين، للدلالة على ارادته في انشاء عقد الزواج، وهذا الايجاب له شروط هي:

- أن يكون باتا بمعنى أن يكون نهائيا وصريحا
- أن يصل الى علم الطرف الآخر كي يصلح أن يقترن به فيما بعد القبول

القبول: هو ما يصدر ثانيا من العاقد الآخر للدلالة على رضاه وموافقته على ما أوجبه الأول وينبغي أن تتوفر فيه ما يلي:

- أن يكون باتاً بمعنى أن يكون نهائيا وصريحا
- أن يأتي متطابقا مع الإيجاب حتى ينعقد العقد [1]

2-موقف الفقه والتشريع الجزائري من ركن الرضا

أولا: موقف الفقه الإسلامي من ركن الرضا في ابرام عقد الزواج

اتفق الفقهاء على أن التراضي ركن أساسي في عقد الزواج على اختلاف التسمية بينهم، إذ الأصل في عقود الرضا، يقول السباعي" لابد من الرضا والإرادة، ولما كانا أمرين خفيين لا يمكن الاطلاع عليهما إلا بما يدل عليهما من قول أو فعل، فقد اعتبر الشارع الايجاب والقبول دليلين ظاهرين على تحقق الإرادة والرضا في نفس كل من المتعاقدين."

واختلفوا فيما يعتبر من الرضا الظاهر المعبر عنه بالإيجاب والقبول أم لابد من الرضا النفسي فانقسموا الى قولين:

يذهب الحنفية إلى أن الرضا الظاهر يكفي في عقد الزواج، وهذا الرأي مبني على قاعدتهم في التفريق بين الاختيار والرضا، فالاختيار هو الذي يعد ركنا في العقود عندهم، أما الرضا فليس ركنا فيها، بل هو شرط صحة في العقود المالية التي تقبل الفسخ، أما العقود التي تقبله كالزواج فلا يشترط فيها الرضا.

[1] عطية بن عسلون، المرجع السابق، الصفحة40.

بينما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط مطابقة الرضا الظاهر للرضا الباطن، إلا أنهم جعلوا الأول ركنا في الزواج والثاني شرطا لصحته.[1]

ثانيا: موقف التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الرضا، لكنه اعتبره ركن أساسي ووحيد في عقد الزواج طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة التي نصت على:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" ولكي يتحقق رضا الزوجين لابد من اقتران الايجاب والقبول دون غش أو تهديد أو اكراه، وبانعدامه يكون العقد باطلا حسب المادة33 من قانون الأسرة المعدل التي تنص على " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

كما نصت المادة 10 من قانون الأسرة على أن الرضا يكون بالإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد النكاح، وبالتالي حرية المرأة في اختيار الزوج وعدم ابرام عقد الزواج إلا برضاها أي الحرية الكاملة، وهو ما صرحت به المحكمة العليا لقولها:...أن عقد الزواج بصفة عامة مبني على الرضا وهو لركن من أركانه المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة والمادة 04 من نفس القانون تعرف الزواج بأنه عقد رضائي.

الفرع الثاني: شروط ركن الرضا

تنص المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة وعرفا كالكتابة والإشارة". نلاحظ من خلال نص المادة أن للإيجاب والقبول أو الصيغة في عقد الزواج صور مختلفة، فقد يكون لفظا، كما قد ينعقد بطرق أخرى غير اللفظ كالكتابة والإشارة، لذلك سنتطرق إلى الصيغة اللفظية أولا ثم الصيغة غير اللفظية ثانيا.

<u>أولا: الصيغة اللفظية:</u>

تنص المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا".

ما يستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدد لا الألفاظ التي يتم بها التعبير عن الإيجاب والقبول، وهذا ما يستلزم الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

[1] عبد النور تمين، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2018-2019، ص 19،20.

1-الألفاظ المعبرة شرعا عن النكاح

وهي الألفاظ التي يصح التعبير بها عن عقد الزواج، منها ما اتفق عليه الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيه:

- الألفاظ المتفق على صحة العقد بها:

أجمع الفقهاء على أن الزواج ينعقد بكل لفظ مأخوذ من كلمتي الزواج والنكاح، لورودهما في نص القرآن الكريم في عدة آيات، منها قوله تعالى﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ[1]﴾

- الالفاظ المتفق على عدم صحة العقد بها:

اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالألفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال، ولا على بقاء الملك مدى الحياة وهي: الإباحة، الإعارة، الإجازة، المتعة، الوصية، الرهن، الوديعة وغيرها. [2]

2-الألفاظ المختلف فيها:

اختلف الفقهاء في انعقاد الزواج ببعض الألفاظ:

فينعقد عند الحنفية بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان في الحال، كلفظ الهبة، الصدقة، العطية، التمليك والاستئجار، بشرط نية أو قرينة تدل على الزواج وفهم الشهود المقصود

وينعقد عند المالكية يلفظ التزويج والتمليك وما يجري مجراهما كالبيع، الهبة، الصدقة والعطية شرط ذكر المهر ليكون قرينة على الزواج، فإن لم يذكر المهر فلا ينعقد العقد، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح فقط، اقتصارا على المذكور في القرآن.

وما يلاحظ في اشتراط الفقهاء للألفاظ التي يتم بها عقد الزواج، أنها تشترط فقط أن يستعملها الموجب في إيجابه، أما القابل فلا تشترط فيه وإنما يكفيه أن يقول: قبلت أو رضيت، وهو ما جرت عليه العادة والعرف في الجزائر أن يقول الموجب: جئت أطلب ابنتك مثلا، فيقول القابل: إني قبلت، باستقراء نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري يستكشف أن القانون قد أخذ بما اتفق عليه الفقهاء من ألفاظ النكاح، أي أنه رجح المذهب الحنفي حيث اعتبر كلفظ يفيد معنى النكاح شرعا ينعقد به العقد. [3]

---

[1] سورة النساء الآية3.

[2] عبيد فاطمة زهرة، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية2017-2018، ص50

[3] عبيد فاطمة زهرة، المرجع السابق، الصفحة 51.

واتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن الصياغة الزمنية التي يعبر بها عن الإيجاب والقبول في عقد الزواج هي لفظ الماضي، كأن يقول الأب للخاطب: زوجتك ابنتي، فيقول الخاطب: قبلت الترويج، مثلما جرى عليه العرف في المجتمع الجزائري.

ثانيا: الصيغة غير اللفظية:

تناول المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون رقم84_11 انعقاد الزواج بغير الكلام، والتي جاء فيها أنه" ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"، وما يلاحظ في هذه الفقرة أن المشرع الجزائري اقتصر النص على حالة الشخص العاجز عن الكلام وانعقاد زواجه بالإشارة أو الكتابة، في حين لم يتطرق إلى انعقاد الزواج عن طريق الرسالة ولا بوسائل الاتصال الحديثة.[1]

1-التعبير بالكتابة: اتفق أهل الفقه أنه لا يصح انعقاد الزواج بالكتابة إذا كان بين حاضرين قادرين على الكلام، واختلفوا هل يصح الزواج بالكتابة بالنسبة للغائبين إلى قولين:

فذهب القول الأول إلى أن الكتابة لا ينعقد بها الزواج إذا كان بين الغائبين، وهو قول الجمهور، قال أحمد الدردير:" ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة الأخرس".

أما القول الثاني فهو مذهب الحنفية، فينعقد الزواج عندهم بالكتابة إذا كان بين الغائبين، ولا ينعقد بالكتابة إذا كان بين حاضرين، قال ابن نجيم:" وقيد المصنف انعقاده باللفظ، لأنه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد، وأما من الغائب كالخاطب، وكذا الرسول، فيشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول".

أما قانون الأسرة الجزائري فقد نص المشرع الجزائري في المادة 10 الفقرة 02:"وصح الإيجاب والقبول من العاجز..."، كان المقصود من كلمة العاجز عن الكلام (كالمريض والأخرس).

والأجدر مما سبق أن الأحرى بالمشرع أن يأخذ بما ذهب إليه الأحناف من جواز انعقاد الزواج بالكتابة بين الغائبين دون الحاضرين، لأن في ذلك تيسير على الناس ورفع المشقة.

2-التعبير بالإشارة: جرى الإجماع بين علماء الشريعة أن من لم يكن قادرا عن التلفظ بالكلام أو بالكتابة جاز له أن يعقد الزواج بالإشارة.

[1] سمية طيبوق، سارة بوطمية، القانون الواجب التطبيق على شروط عقد الزواج، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الدراسية:2020-2021، الصفحة 17.

فأجاز الشافعية على أن يصح الزواج بالكتابة وبالإشارة لمن لم يكن قادرا على الكلام لخرس أو عقلة لسان.

أما الأحناف فلم يجيزوا لمن كان قادرا على الكتابة أن يعقد زواجه بالإشارة، لأن الكتابة أقوى في الدلالة من الإشارة.

وأخذ المشرع الجزائري بما ذهب اليه الشافعية من عدم التفرقة بين الكتابة والإشارة، وذلك بنص المادة 2/10 على أنه:" يصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة".[1]

3-التعبير بوسائل الاتصال الحديثة: يقصد بوسائل الاتصال الحديثة، وسائل الاتصال السمعية والسمعية البصرية، كالهاتف والإنترنت، ولأن هذه الوسائل أمر مستحدث فلم ينص المشرع الجزائري على انعقاد الزواج بمثل هذه الوسائل لذلك استوجب الرجوع الى ما قل به فقهاء الشريعة الإسلامية بين منع وايجاز هده الوسائل لإبرام عقد الزواج، فحتى يكون جائزا لابد من توفر شروط عقد الزواج من شاهدين مع تحديد مقدار الصداق وحضور الولي وكذا الموظف المؤهل لإبرام هذا الزواج وفقا لنصوص المادة 9،9 مكرر و18 من ق.أ.ج ، إلا أن هذا عسير من الناحية الواقعية والعلمية وصعب تحقيقه، نظرا لما يتطلبه من وسائل الكترونية غير متوفرة حاليا.

كما أن الفقه الإسلامي أقر على عدم صحة إجراء الزواج من خلال الوسائل الإلكترونية، نظرا لأهمية عقد الزواج حتى يتم تعارف الطرفين على بعضهما لتحقيق الانسجام والألفة بينهما.

ولا تتأتى الألفة بالنظر والرؤية من خلال الوسائل الإلكترونية، لأنها ليست بمثابة صورته المادية والحقيقية، فضلا عن تعرض أكثر إلى الكذب والتدليس الغش والخداع، لذلك يمكن أن يصح الإيجاب والقبول في معاملات أخرى دون التعارف بين الجنسين وإبرام العقد الزوجي، لأن النتيجة الحتمية هي الفشل والندم.[2]

3-انعقاد الزواج بالمراسلة: لم ينص المشرع الجزائري على التعبير عن الرضا بواسطة الرسائل المكتوبة في حالة غياب أحد أطراف عقد الزواج فالمشرع الجزائري لا يعترف بالزواج إلا بإبرامه أمام الموظف المختص في ذلك، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون الزواج عن طريق المراسلة المكتوبة، فإذا كان العقد بين غائبين عن مجلس عقد الزواج، فيمكن في هذه الحالة أن يتم العقد بأن يكتب الخاطب إلى خطيبته تزوجتك، أو زوجيني نفسك، فإذا بلغها المكتوب وأحضرت شاهدين وقرأته عليهما أو أعلمتهما بما فيه ثم قبلت الزواج في المجلس

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ص5

[2] محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دراسة فقهية مقارنة، دار البازوري العلمية لنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص143-144

انعقد العقد بينهما. أما إذا لم تقرأ الرسالة عليهما ولم تعلمهم بما فيها وإنما قالت أمام الشهود زوجت نفسي بفلان فإن الزواج لا يصح، لأن الشهود لم يسمعا إلا شطر العقد. [1]

4-**انعقاد الزواج بالوكالة:** لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 20 من قانون الأسرة الجزائري قبل إلغائها على أنه:" يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة"، بينما الزوجة لم يكن لديها هذا الحق لأن الذي كان يتولى زواجها هو وليها طبقا للمادة 11 من قانون الأسرة الجزائري:" يتولى زواج المرأة وليها و هو أبوها فأحد أقاربها الأولين و القاضي ولي من لا ولي له"، و لكن بعد إدخال المشرع الجزائري بعض التعديلات على المادة 11، و إلغائه المادة 20 أصبح المشرع الجزائري لا يعترف بالوكالة في عقد الزواج، و عليه فإن حضور الزوجين إجباري لإبرام عقد الزواج الرسمي.

ثالثا: شروط الصيغة

لم ينص المشرع الجزائري على شروط معينة في صيغة عقد الزواج مما يفهم منه أن المرجع في ذلك هو الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري وهي على النحو التالي:

1-**الشروط المتعلقة بمجلس العقد:** وتتمثل في اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، وكذا أن يظل الإيجاب قائما حتى يصدر القبول، وكذا التطابق الكامل بين الإيجاب والقبول[2].

2-**الشروط المتعلقة بصحة الصيغة:** قال صلى الله عليه وسلم" ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة"، أي يتوجب أن تكون الصيغة الدالة على الزواج جدية، كأن يقول: زوجتك ابنتي، فيقول: قبلت، كما يشترط أن تكون الصيغة سليمة وخالية من عيوب الإرادة التي تشوب الرضا في الزواج نصت عليها المواد 82، والمواد من 86 إلى 88 من القانون المدني وتتمثل في:" الغلط، الإكراه، التدليس" [3]

فالإكراه يقصد به كل ضغط مادي أو معنوي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد، في حين أن 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.[4]

---

[1] يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا لأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية2012-2013، ص12

[2] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص149

[3] المواد من 81-88 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ص15

[4] عبيد فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص53

الفرع الثالث: أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج

أولا: أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الإسلامية:

يذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه أية آثار، وإذا تم الدخول فلقد اتفق على وجوب التفريق بين الزوجين ويعتبرونه زنا، لكن اختلف حول وجوب إقامة حد الزنى عليهما، فالمالكية والشافعية والحنابلة يقولون بإقامته في حين الحنفية ترى بأن الزواج الباطل في حد ذاته شبهة تدرأ الحدود، ولكن هذا لا يمنع من إنزال عقوبة التعزير عليهما، ومن المتفق عليه أيضا أنه لا يثبت المهر ولا النفقة ولا الطاعة كما أنه لا يرد الطلاق، أما النسب فقد اختلف فيه فالجمهور يرى بعدم ثبوته على عكس الحنفية التي قالت ثبوته [1]

ثانيا: أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري

تناول المشرع الجزائري أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 32 من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" هذا وما نصت عليه المادة 33 من نفس القانون على أنه" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

- **المقصود بالبطلان لغة:** الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة.
- **المقصود بالبطلان اصطلاحا:** عرفه السنهوري:" بأن بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها".

كما ذهب الدكتور محمد جمال الدين زكي إلى أن البطلان جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب إتباعها في إبرام العقد، أي أنه لا ينتج عنه أثرا، ولا ينشأ عنه حق أو التزام.[2]

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري جعل الرضا ركنا أساسيا يبطل العقد في حال تخلفه، باعتبار عقد الزواج من أسمى العقود في المجتمع ويتطلب ضرورة موافقة كلا الزوجين موافقة صحيحة، فبجعل عقد

[1] عبيد فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص55

[2] عبيد فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص56

الزواج يقوم على الرضا، فإن المشرع جعل من موافقة طرفي العقد الرجل والمرأة أمرا جوهريا لابد منه وفق المشرع الجزائري في تحديده للركن في الأمر 05-02 بعد تعرضه لصعوبات في قانون 84-11.[1]

المطلب الثاني: شروط ابرام عقد الزواج

استلزم القانون لكي يتم ابرام عقد الزواج من الناحية القانونية مجموعة من الشروط وهي:

الشروط الموضوعية (الفرع الأول)، الشروط الشكلية (الفرع الثاني)، الشروط المقترنة بالعقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج

نصت المادة 09 مكرر من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05_02 الصادر سنة 2005 وهي كالآتي: "يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

أولا: الأهلية

المقصود بالأهلية هي أهلية انعقاد الزواج أي صلاحية كل منهما ان يكون زوجاً لأن هذه الصلاحية تكون بالبلوغ، إذ نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد 19 سنة كاملة"، فنجد أن المشرع بتحديده سن الزواج ب 19 سنة في المادة7 من قانون الأسرة الجزائري جعل أهلية عقد الزواج نفس أهلية سن الرشد في القانون المدني، كما أن المشرع بتوحيده سن الزواج ب:19 سنة بعد ما كان 18 سنة للمرأة و 21 سنة للرجل ساوى بين الجنسين من خلال تعديل المادة07 من قانون الأسرة الجديد، حيث ورد فيها:" تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

وبناءً على هذه المادة نلاحظ أن المشرع منح للقاضي السلطة التقديرية في أن يرخص بالزواج قبل بلوغ هذا السن متى كان ذلك لمصلحة أو ضرورة[2]، إلا أنه راعى مصلحة الأسر حين حدد سن انعقاد الزواج 19

[1] قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ع 15.

[2] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص57

سنة بالنسبة للرجل والمرأة لان زواج الصغار فيه من المفاسد أكثر من المصالح أي ينجم عنه الكثير من التعقيدات البيولوجية في حالات الحمل، وعدم تحمل المسؤوليات وأعباء الزواج من طرف القصر.

واستثنى المشرع الجزائري بعض حالات التي يؤذن فيها للقصر بالزواج بإذن من القاضي بعد تقديره للأمر، فإذا كانت المصلحة من الزواج هي الغالبة منحهما رخصة الزواج.

أثر تخلف شرط الأهلية:

لم ينص المشرع الجزائري على الآثار المترتبة على مخالفة سن أهلية الزواج، على عكس ما نص عليه القانون 224-63 الصادر خلال سنة 1963، الذي حدد سن الزواج ب 18 سنة للذكر و16 سنة للأنثى حيث يمكن العمل بالأحكام المنصوص عليها لأنه لا يوجد ما يقابلها من نصوص في قانون الأسرة أو ما يخالفها، أو يتعارض معها.

ومن بين الآثار المترتبة على مخالفة شروط الأهلية من القانون 63:[1]

المادة02: يعاقب كل من ضابط الأحوال المدنية أو القاضي والزوجان وممثلوهما القانونيين ومن أسهم معهما الذين لم يراعوا السن بالحبس من 15 يوما إلى 03 أشهر وبغرامة مالية من 400 إلى 1000 فرنك جديد أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أما النصوص الباقية، والتي يتعرض لها قانون الأسرة فإنها تعتبر أحكاما قابلة للعمل بها، وبالتالي يمكن العمل بالأحكام المنصوص عليها في النصوص 2و3 و4 من القانون رقم63، لأنه لا يوجد ما يقابلها من نصوص في قانون الأسرة أو ما يخالفها أو يتعارض معها، فهي إذن سارية المفعول. [2]

ثانيا: الولاية في عقد الزواج

يعد الولي شرطا من شروط عقد الزواج حسب ماورد في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، والولي هو أبو الزوجة أو الوصي، أو الأقرب من عصبتها أو ذو الرأي من أهلها، أو السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم "لا نكاح إلا بولي". فيملك الولي سلطة قانونية وولائية على النفس، وهي سلطة منحها القانون الشخص في تزويج غيره.

شرعا هي حق منحه الشارع لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره، رضي ذلك الغير أم لم يرضى، وسببه إما عجز الذي ينفذ القول عليه، أو قصور أهليته عن التصرف بنفسه.

---

[1] انظر المادة 1 من قانون 224-63 الصادر خلال سنة 1963

[2] خالف شهرزاد بن عوالي علي، المرجع السابق، ص24

1-**شروط الولي:** يشترط في الولي أربعة شروط بحيث لو فقد واحد منها لم يكن له حق الولاية:

- أن يكون بالغا، فلا تجوز ولاية الصبي مميزا كان أو غير مميز.
- أن يكون حرا، فلا تجوز ولاية العبد مطلقا.
- أن يكون عاقلا فلا تجوز ولاية المجنون أو المعتوه
- أن يكون موافقا للمولى عليه، فلا تجوز ولاية غير المسلم على المسلم. [1]

2-**أنواع الولاية:** ولاية على النفس، ولاية على المال وولاية على النفس والمال معاً

الولاية على النفس: وهي سلطة إنشاء عقد الزواج لأن ولاية التزويج جزء من الولاية على النفس، والولاية على النفس نوعان:

- ولاية قاصرة: وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه، دون توقف على رضا أحد. وهذه الولاية مرتبطة بأهلية الأداء، فمن ثبتت له أهلية الأداء الكاملة كانت له ولاية قاصرة على نفسه.
- ولاية متعدية: وهي سلطة الشخص في إنشاء عقد الزواج لغيره، قد تكون ولاية عامة أو خاصة وبمقتضاها يكون للولي حق تزويج هذا الصغير ومن في حكمه ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج الى قسمين أساسيين:

أ.ولاية إجبار: وهي التي يستبد الولي فيها بتزويج من تحت ولايته بغير إذنه ورضاه، فولاية الإجبار تثبت على الصغير أو من في حكمه، وتثبت على الصغير سواء كان بكراً أو ثيباً، وأضافوا الثيب البالغة إذ ظهر فسادها وكذا المجنونة. وتعتبر ولاية كاملة.[2]

ب.ولاية اختيار: وهي التي يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه، بل لا بد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج، ويتولى الولي عقد الزواج.

وقد استدل الفقهاء على الولاية بقوله تعالى﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾، هذا بالنسبة للرجل، أما بالنسبة للمرأة، قوله تعالى﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ[3]﴾وقوله ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [4]،والخطاب هنا موجه للأولياء فكان دليلا على أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها، وإنما يزوجها وليها أي أبوها.

---

[1] خالف شهرزاد، بن عوالي علي، نفس المرجع، ص62

[2] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص62

[3] سورة البقرة الآية 32

[4] سورة البقرة الآية 219

وقد اتفق الفقهاء على أن الولاية القاصرة[1] تثبت للرجل العاقل البالغ، فإذا زوج نفسه كان زواجه صحيحا، وأما المرأة العاقلة البالغة فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية لها، فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ولا أن تزوج غيرها وإنما الذي يزوجها هو وليها، ويرى الحنفية أنه بإمكانها أن تتولى عقد زواجها بنفسها، متى كان الزوج كفئا، كما لها أن تزوج غيرها. [2]

وسبب الاختلاف هنا، أنه لم تأت آية ولا سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في عقد الزواج أن للمرأة أن تتولى العقد بنفسها، والرأي الراجح الذي نراه يتماشى مع النصوص الواردة من انه لا بد في عقد الزواج من رضا المرأة ووليها، لأن الزواج لا يربط بين زوجين فحسب بل يربط بين أسرتين برباط الألفة والمحبة.

لقد جعل المشرع الجزائري في الأمر05_02 الولي شرط صحة في المادة9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بعدما كان ركنا في القانون 84_11 غير أنه ترك الاختيار للمرأة لممارسة الولاية وفقا للمادة 11 المعدلة التي تنص على: تعقد المرأة الراشدة زوجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"، ومن خلال نص المادة أن التعديل الجديد اشترط فقط حضور الولي وجعله معيار اختيار بعد أن كان معيار إجبار.

في حين تكون ولاية إجبارية لزواج القصر، حيث يتولى زواج القصر أولياؤهم و هم الأب، أحد الأقارب الأوليين و القاضي، كما لم يعد للولي الحق في منع من في ولايته من الزواج بإلغاء المادة 12، و هذا يعتبر توسيعا في حرية المرأة الراشدة، أما في زواج القاصر فله دور أساسي إلا أنه لا يجوز له إجبارها على الزواج دون موافقتها حسب المادة 13 من قانون الأسرة حيث حاول المشرع ملائمة النص مع المادة16 البند(أ)،(ب) من اتفاقية سيدوا[3]، و ذلك بمنح المرأة الحرية و الرضا.

[1] الولاية القاصرة هي سلطة تزويج الانسان نفسه دون توقف على رضا أحد، والولاية المتعدية هي سلطة تزويج الانسان لغيره.

[2] عطية بن عسلون، المرجع السابق، ص50

[3] المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة صدقت سنة 1981: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل و المرأة: البند(1) نفس الحق في عقد الزواج؛ البند(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل

هكذا يتبين من خلال ما سبق بأن المشرع اعتبر الولي شرط لصحة الزواج، كما أنه ميز بين المرأة الراشدة والقاصرة فالراشدة قصر دور الولي على حضور مجلس العقد، بينما القاصر فقد حدد الأولياء وجعل الولاية على القاصرين فقط.[1]

والمادة 33 من قانون الأسرة فقرة الثانية تبين أثر تخلف شرط الولي في عقد الزواج اذ جاء فيها:"...إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل". ونستنتج من هذه المادة بأن أثر تخلف شرط الولي يأخذ حالتان، الأولى: إذا عرف ذلك قبل الدخول يترتب عنه فسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق. الثانية: إذا عرف ذلك بعد الدخول فان العقد يتم صحيحا ويثبت بصداق المثل.

ثالثا: الصداق

الصداق هو الحق المالي الذي يدفعه الرجل للمرأة عربونا ورمزاً لرغبته في الاقتران بها، في حياة دائمة وشريفة، وذهب المشرع الجزائري إلى اعتباره شرطا من شروط عقد الزواج، وذلك في المادة9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وأكدته المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" الصداق هو ما يدفع نحلة إلى الزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

ان الصداق واجب على الزوج في التشريع الإسلامي، وهو حق للزوجة لقوله تعالى﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ ، وقوله تعالى ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَآتَوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[2].

وانطلاقا مما سلف فالصداق عند الحنفية لا يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج ويعتبرون العقد صحيحا حتى لو اشترط نفي الصداق لأنه يمكن اللجوء الى صداق المثل، أما المالكية فيعتبرونه ركنا من أركان العقد ويفرقون بين ما إذا اشترط نفي الصداق أو ترك تسميته، ففي الحالة الأولى يعتبرون العقد غير صحيح لمخالفته مقتضى العقد، وفي الحالة الثانية يعتبرونه صحيحا ويمكن اللجوء لصداق المثل.[3]

كما اتفق الفقهاء على جواز تعجيل الصداق أو تأجيله كله، أو بعضه الى أجل قريب أو بعيد كما يجوز أن يدفع على أقساط باتفاق الزوجين، ويستحب أن يدفع المهر كله أو بعضه قبل الدخول، لحاجة المرأة اليه لتجهيز نفسها.

---

[1] عبير طكوكي، عمر خير الدين العيد، مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة8 ماي 1945 القالمة، السنة2019-2020، ص34

[2] سورة النساء الآية 24.

[3] عطية عسلون، المرجع السابق، الصفحة 47

1-أنواع الصداق: وهو نوعان

أ. **الصداق المسمى:** هو الذي يعين ويسمى وقت ابرام العقد، أو فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد، وهذا المهر يكون معجلا أو مؤجل، يكون واجب للزوجة ويثبت للزوجة على الزوج بمجرد العقد الصحيح، ولابد من تحديده سواء دخل بها أو لم يدخل بها.

ب. صداق المثل: جرت العادة أنه يذكر في عقد الزواج أثناء مجلس العقد، لكن إذا غاب وأغفل ذكر الصداق، يمكن اللجوء إلى صداق المثل، ونعني به كل صداق يماثل الزوجة من أسرة أبيها مراعاة للتساوي بين الزوجتين وقت العقد، من حداثة السن والجمال والثقافة والبكارة. [1]

حيث نصت المواد15، 16 و33 من قانون الأسرة على حالات استحقاق الصداق، حيث نصت المادة15 الفقرة الثانية على أن:" في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل".

2-مؤكدات الصداق ومسقطاته: يتأكد المهر ويسقط في حالات معينة تتمثل في:

أ. مؤكدات المهر: تأكيد المهر بعد وجوبه هو أن يكون دينا صحيحا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ومؤكدات المهر تتمثل في الدخول الحقيقي للزوجة والخلوة الصحيحة باجتماع الزوجان وحدهما أو بموت أحد الزوجين لأن المهر وجب بالعقد والعقد لا يفسخ بالموت وإنما ينتهي به.

ب. مسقطات المهر: يسقط جميع المهر إذا حصلت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وتستحق الزوجة نصف المهر في حال الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة قال تعالى في الآية القرآنية: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾[2] ، هذا النص القرآني واضح وصريح في اسقاط نصف المهر أو الصداق المسمى، ولزوم نصفه فقط على الزوج في الطلاق قبل الدخول.[3]

ونصت عليه المادة 16:" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول". واستنادا من هذه المادة نستنتج أن الزوجة تستحق نصف المهر في حالة الطلاق بعد ابرام العقد وقبل الدخول بها، كما يأبه لها صداق المثل في حال إبرام عقد الزواج دون تحديد الصداق أو تسميته.

كما جاء في المادة 33 من قانون الاسرة الجزائري التي نصت على أنه:" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه"، حيث حددت بأن حالة تخلف شرط الصداق قبل الدخول بانه يترتب عليه فسخ عقد الزواج، أي ان المشرع رتب الفسخ على تخلف شرط الصداق قبل الدخول،

---

[1] خالف شهرزاد بن عوالي علي، المرجع السابق، ص26

[2] سورة البقرة الآية 237

[3] عبيد فاطمة زهرة، المرجع السابق ص61

كما أنه فصل في مسألة عدم استحقاق الزوجة للصداق في هذه الحالة ، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1987/03/09، تحت رقم:45301 جاء فيه:" أنه من المقرر شرعا أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفي زوجها قبل الدخول بها، ولم يكن قد وقع حكم بفسخ العقد وبالطلاق"، فإذا تم الدخول فالزواج يثبت ويكون صحيحا وتستحق الزوجة بذلك صداق المثل، وهذا ما نجده في قرار م.ح المؤرخ في:1998/11/17 تحت رقم:21422 الذي جاء فيه" إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل" ومتى تبين في قضية الحال فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج". [1]

رابعا: الإشهاد

دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الإشهاد على الزواج فقال صلى الله عليه وسلم" لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل" وقوله صلى الله عليه وسلم" لا نكاح الا ببينة"، وقوله عليه الصلاة والسلام "أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف".

1-**شروط الشهود في عقد الزواج:** لم يذكر المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الشهود، وبالتالي يجدر بنا الرجوع الى نص المادة 222 التي نصت على أنه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الإسلامية". وبالتالي الشروط هي:

- شروط الشهود في الفقه:

1. **التكليف:** ويقصد به أن يكون الشاهدين عاقلين بالغين.

العقل: فلا تصح شهادة المجنون على عقد الزواج، لأن الغاية من الشهادة لا تتحقق، وهي الإعلان وصيانته من الجحود والنكران.

البلوغ: فلا تصح شهادة الصبيان وان كانوا مميزين، ذلك أن الغاية من الشهادة وهي الإعلان ولا تتحقق بحضور الصبي.

جاء في البدائع ((أما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فيها العقل والبلوغ... فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان... وهؤلاء ليس لهم ولاية في النكاح لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم)).

2. **العدد:** يشترط في الشهود التعدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد.

[1] عبيد فاطمة زهرة، نفس المرجع، الصفحة 61.

3. **العدالة:** ويقصد بها الاستقامة وإتباع تعاليم الدين.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود إلى قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط العدالة في الشهادة ولو ظاهرة وبذلك لا نعقد بشهادة الفاسق، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله صلى الله عليه وسلم:" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين لأن كل ما يصلح أن يكون وليا يصلح أن يكون شاهدا في النكاح.

وحجتهم في الفسق لا يمنع من تولي الإمامة والسلطة ولا يقدح في أهلية التحمل وأن الشهادة مبناها على الصدق فليس هناك ما يمنع من أن يكون من الفاسق صادقا وأن الغاية من الشهادة دفع تهمه الزنا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار.[1]

لقوله صلى الله عليه وسلم" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" فإن العدالة لم تأتي صفة للشاهدين وإنما جاءت بإضافة الشاهدين إلا كلمة "العدل" وهي تعني الإسلام والفاسق مسلم فكانت شهادته على النكاح مقبولة.

القول الراجح: اشتراط العدالة الظاهرة لورود أحاديث كثيرة وارد بشأنها وبالتالي قبول شهادة مستوري الحال وقبول شهادة الفاسق إذا تعذر وجود شاهدين عدلين، وخاصة أن الغرض من الشهادة دفع تهمة الزنا عن الزوجين وتمييز النكاح عن السفاح كما أن النكاح يشتهر ويعلن عن طريق التسامع.

4. **الذكورة:** اختلف الفقهاء في جنس الشاهدين إلى قولين :

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح النكاح إلا بشاهدين ذكرين، وذهب الحنفية والظاهرية إلى أنه يعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين.

القول الراجح: قبول شهادة رجل وامرأتين، لأنه لا يحصل بالإعلان والإظهار المطلوب بين الرجال والنساء، ويستحب الزيادة في عدد الشهود، كما ذهب إلى ذلك الشافعية ((يستحب إحضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير الصلاح زيادة في الإعلان والتوثق)).[2]

[1] كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، دار هومة، الجزائر2019، ص73،74،75

[2] كريمة محروق، المرجع السابق، ص76

5. **إسلام الشاهد:** اتفق الفقهاء على اشتراط إسلام الشاهد في نكاح المسلمين ولا يكفي أن يكون مستور الإسلام غير أنهم اختلفوا في نكاح المسلم بغير المسلمة على قولين:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية الى اشتراط إسلام الشاهد.

جاء في المغني ((لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده)).

جاء في دليل الطالب ((الإسلام فلا شهادة لكافر ولو على مثله)).

جاء في المجموع ((إذا تزوج المسلم كتابية، فإنه...لا يصح إلا بحضرة شاهدين مسلمين عدليين)).

ذهب أبو حنيفة إلى أنه تجوز شهادة الكافر على نكاح المسلم والكافرة وخالفه محمد وزفر.

جاء في المبسوط ((ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح)).[1]

6. **سلامة الحواس:** الأصل أن يكون الشاهد سليما في حواسه حتى يتمكن من تحمل الشهادة وأدائها على أحسن ووجه أما إذا كان به عيب كأن يكون أخرس أو أصم أو أعمى فقد اختلف الفقهاء في حكمه بين مجيز ومانع.
7. **شهادة فروع الزوجين أو أحداهما:** اختلف الفقهاء في حكمها

ذهب الحنفية إلى قبول شهادة ابني الزوجين أو أحدهما في النكاح، أما المالكية فذهبوا إلى أنه لا تجوز شهادة الابن للأبوين، أما الشافعية فذهبوا إلى قبول شهادة أحد فروع الزوجين على النكاح أما إذا عقد الزواج بشهادة ابني الزوجين ففيه رأيان أحدهما يجوز والآخر لا يجوز.

أما عند الحنابلة فإن انعقاد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو أحداهما له وجهان أحدهما ينعقد والثاني لا ينعقد.

8. **سماع كلام العاقدين.** يشترط في الشهود أن يسمعا كلام العاقدين أي الإيجاب والقبول فإن لم يسمعا الصداق صح النكاح، لأن الصداق ليس شرطا في النكاح، فإن سمع أحد الشاهدين الإيجاب وسمع الآخر القبول لم يصح النكاح لأنها شرط في الإيجاب والقبول معا.[2]

❖ **شروط الشهود في القانون:**

اشترط المشرع الجزائري أن يتم عقد الزواج بحضور شهود يشهدون عليه، وهذا ما يتضح من نص المادة9 مكرر الفقرة5 من ق.أ.ج " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:..الشهود".

---

[1] كريمة محروق، نفس المرجع، ص77

[2] كريمة محروق، المرجع السابق، ص79

وإن كان المشرع الجزائري قد نظم القواعد المتعلقة بالولي والصداق، فإنه لم يشر إلى الشروط المطلوب توافرها في شهود الزواج، كما لم يبين الأشخاص الممنوعين من الشهادة لاسيما إذا كانوا محرومين من ممارسة حقوقهم المدنية مما يفهم جواز شهادتهم وقبولها.

وقد اقتصر المشرع الجزائري على تحديد سن الشهود ب 21سنة في نص المادة 33 ق ح م كالآتي:" يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية، أن يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم، دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين". [1]

أما باقي الشروط فإنه يستفاد من نص المادة 222 ق أ ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[2]

أثر تخلف شرط الإشهاد في قانون الأسرة الجزائري

يترتب على تخلف الإشهاد في عقد الزواج فساد عقد الزواج، فيفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وهذا ما نصت عليه المادة 2/33 من الأمر 05-02 والتي نصت على أن: إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

خامسا: انعدام الموانع الشرعية

يطلق مصطلح الموانع على المحرمات، حيث يشترط على المرأة أن تكون غير محرمة على الرجل الراغب في الزواج منها تحريماً قطعياً لا خلاف فيه، لان العقد المحرم تحريماً ابدياً يترتب عليه الزواج الباطل. كما نص المشرع الجزائري في المواد كم 23 الى 32 من قانون الاسرة الجزائري التي نصت على المحرمات، أي المرأة التي لا يمكن للرجل الارتباط بها بعقد زواج لأسباب محددة.[3]

وتنقسم الموانع الشرعية الى:

- **موانع مؤبدة:** نصت المادة 24 من قانون الأسرة على أن: موانع النكاح المؤبدة هي:
  - ✓ القرابة

[1] قانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 جانفي2007، يعدل ويتمم الأمر رقم70-20 المؤرخ في13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية. ج ر ع 2.

[2] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[3] عبيد فاطمة زهرة، نفس المرجع، الصفحة 69

- ✓ المصاهرة
- ✓ الرضاع. [1]

1- **القرابة:** وهي الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت، حسب نص المادة 25 من قانون الأسرة الجزائري.

2- **المحرمات بالمصاهرة:** يقصد بها التحريم بسبب الزواج وهن:

أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا وهو ما نصت عليه المادة 26.

3- **المحرمات بالرضاع:** نصت المادة28 على أنه:" يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة، وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه"، وحسب نص المادة 29 فإنه يشرط أن تتوفر في الرضاع جملة من الشروط تتمثل في:

- أن تكون المرضعة امرأة.
- يجب أن يكون الرضاع في مدة الحولين أو قبل الفطام.
- لا يؤخذ بعين الاعتبار كمية اللبن سواء كانت قليلة أو كثيرة. [2]

❖ **موانع مؤقتة:** نصت المادة30 على أنه" يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة المعتدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج مسلمة مع غير المسلم.[3]

كما أوجب الإسلام العدة على المرأة من أجل حفظ اختلاط الأنساب، كما حرم زواج المسلم بغير المسلم من أجل حفظ العقيدة والحقوق، وذلك لأن للزوج قوامة على زوجته أي بإمكان المرأة أن تميل الى زوجها إذا دعاها لاعتناق ديانته، وفي ذلك خطر على عقيدة الاولاد وتضيع حقوقهم وأخلاقهم، وعليه فالإسلام يضمن حقوق المرأة ويعزها ويحرص على استقرار كيان الأسرة. [4]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص109

[2] عبيد فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص69

[3] انظر المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] عبير طكوكي، عمر خير الدين العيد، المرجع السابق، الصفحة 37

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج

الشروط الشكلية هي الضوابط القانونية التي وضعها القانون لإبرام عقد الزواج أي إتباع إجراءات إدارية وتنظيمية لتسجيل عقد الزواج وتتمثل في تسجيل عقد الزواج امام الجهات المختصة وشروط تسجيل عقد الزواج ثم إثبات عقد الزواج.

والمادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على شروط الشهادة الطبية بنصها:" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج".

أولا: الفحص الطبي.

1. تعريف الشهادة الطبية:

وهو شرط جديد أتى به الأمر 05-02 وهو يساير التطور الطبيعي للتشريعات العربية التي ألزمت الفحص الطبي للمقبلين على الزواج، إذ نص عليه المشرع الجزائري في المادة 07 المعدلة بقوله" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج".

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تكشف خطرا يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواج. [1]

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هده المادة عن طريق التنظيم".

الشهادة الطبية هي وثيقة صادرة من طبيب مختص يطلبها الخطيبان المقبلان على ابرام عقد الزواج، للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض المعدية أو الوراثية التي تؤثر على العلاقة الزوجية والأطفال عند الإنجاب، كما أنه يعتبر اجراء وقائي وشرط شكلي لعقد الزواج الغاية منه منع التدليس أو الغش من طرفي العقد.

وانطلاقا من نص هده المادة في فقرتها الأولى يتعين على طالبي الزواج بتقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، كما

[1] انظر الملحق 01

أنها تنص في فقرتها الثانية على أنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية. [1]

وعليه فإنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الامتناع عن تحرير عقد الزواج عند عدم تقديم الشهادة الطبية من أحدهما أو كليهما، التي تثبت خلوهما من أي مرض يشكل خطراً على الزواج، وفي حال تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج فإنه يتحمل مسؤوليته عن مخالفته القانون، مع تعرضه للعقاب الإداري والجزائي طبقا للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

كما يتعين على ضابط الحالة المدنية التأكد من علم الطرفين بنتائج الفحوصات لكيلا يقع أحد طرفي العقد في غش أو تدليس، ويكون لهما كامل الحرية في إتمام عقد الزواج أو الرجوع عنه طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي" لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين". [2]

جراء دراستنا لأحكام الشهادة الطبية وفقا للمادة7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي2006، اتضح لنا الشروط وكيفيات تطبيق هذا الحكم فيما يلي:

1- أن أحكام القانون لم تحدد الأمراض المعدية أو الخطرة التي يلزم الطبيب الكشف عنها، ومقاصدها هو التأكد من خلو الراغبين في الزواج من الأمراض التناسلية، والأمراض المعدية كالإيدز أو السل أو الجذام، أو السرطان.

2- لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم06-154 طبيبا خاصا معينا، بما يعني أن أي طبيب يمارس مهنته قانونا يمكنه القيام بذلك.

3- لم ينص القانون إلزامية الفحص الجيني، للوقاية من الآثار الضارة للجينات المشوهة.

4- أغفل المشرع الإشارة في المادة5 من المرسوم المذكور الى أنه يبقى الفحص الطبي سريا، ومعناه أن الطبيب غير ملزم بإخبار الغير بنتائج الفحوص الطبية التي تقام من طرف المقبلين على الزواج.

5- كما أن القانون لا يتضمن أي عقوبة في حالة إخلال الطبيب بالتزامه، بل تبقى المسألة متعلقة بضمير الطبيب.[3]

2. شكل الشهادة الطبية:

---

[1] عطية بن عسلون، المرجع السابق، الصفحة 34

[2] المرسوم التنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق ل 11 ماي سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

[3] سعادى لعلى، المرجع السابق، الصفحة 132

بعد تعديل قانون الأسرة صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-154 ليحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 حيث أوجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم، كما انه لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية الا بناء على نتائج الفحص الشامل، وتتضمن الشهادة: [1]

-اسم ولقب الطبيب ودرجته ومكان مزاولة المهنة

-إقرار صريح من الطبيب بفحص طالب الزواج فحص عيادي.

-تحديد الفحوصات الاجبارية والتكميلية.

-إقرار بتقديم الملاحظات والمقترحات حسب نتيجة الفحوصات.

-التوقيع والتاريخ.

3. أنواع الفحوصات الطبية:

قسم المشرع الفحوصات الى قسمين، فحوصات إجبارية وأخرى اختيارية، بالنسبة للفحوصات الاجبارية أوجب المشرع على الطبيب عدم تقديم الشهادة الطبية إلا بناء على فحوصات إجبارية "لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية الا بناء على نتائج: [2]

-فحص عيادي شامل، تحليل فصيلة الدم.

-الفحص العيادي الشامل: وهو فحص يقوم به الطبيب ابتداء من الفحوصات الخارجية مثل ضغط الدم ونبض القلب الخ.

واستنادا إلى ما سبق يتبين أن دور الفحص الطبي وقائي، جاء لحماية المعنيين من الأمراض الوراثية و الأمراض المعدية، إلا أنه لا يعد شرطا من شروط الانعقاد (المادة9 مكرر قانون الاسرة)، إذ أن الزواج المبرم بدون هذه الشهادة، لا يعتر باطلا و إنما يبقى صحيحا فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في ابرام عقد الزواج، لكنه يستحسن إجراء هذا الفحص لما له من فوائد و آثار إيجابية على كل افراد الأسرة لكثرة انتشار الأوبئة الفتاكة كالإيدز و مختلف الفيروسات القابلة للانتقال، كما أقر المشرع الجزائري في حالة وجود مرض لإتمام الزواج الحق في العدول عن مشروع الزواج قبل العقد وبعده، فأجاز العدول عن الخطبة بسبب الامراض و العيوب، كما أجاز فسخ عقد الزواج الذي عقد بعد الغش في نتائج الفحص الطبي قبل الزواج. واعتبر عقد

[1] قرمال بوعلام، الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، جوان2021، الصفحة 116

[2] هشام ذبيح، دور الفحص الطبي في تحقيق الاستقرار الأسري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، جوان2021، الصفحة 154

الزواج الذي يبرم بعد التدليس في إرادة أحد الطرفين زواجا فاسدا، يجوز فسخه قبل الدخول بطلب من الزوج أو الزوجة، أو بعد الدخول بطلب من الزوجة أو طلاق بإرادة الزوج المنفردة. [1]

ثانيا: إجراءات تسجيل العقد في الشريعة والقانون

تختلف إجراءات تسجيل العقد في القانون الجزائري والشريعة.

❖ **إجراءات تسجيل العقد في الشريعة الإسلامية:** يكون عقد الزواج صحيحا إذا استوفى جميع شروطه وأركانه مع انتفاء الموانع التي تحول دون صحته، لم تحدد الشريعة الإسلامية مكان إجراء عقد الزواج، ولم يشترط أن يجري عقد الزواج على يد إمام، إلا أن المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات يقيم عقد الزواج على يد الإمام نزولا عند قوله صلى الله عليه وسلم:" أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف"، ويستحسن أن يقام يوم الجمعة كما عليه العادة في الجزائر

لم تعرف الشريعة الإسلامية تسجيل عقد الزواج كإجراء شكلي لإضفاء الرسمية على عقود الزواج، ولم يتطرق لها الفقهاء قديما لانعدام النزاعات بين الطرفين في لحياة الزوجية، ولأن الفاتحة والإعلان عنها بحضور الشهود وجماعة من المسلمين تثبت زواج الطرفين بدون الحاجة إلى ورقة ممضاة من الطرفين.

❖**تسجيل عقد الزواج في القانون الجزائري:** يتطلب القانون تحرير عقود الزواج وتسجيلها في محررات رسمية، ولتحقيق ذلك يجب استيفاء بعض الشروط الإجرائية.

1. الجهات المختصة في إبرام عقد الزواج:

حدد المشرع الجزائري الجهات المختصة بإبرام عقد الزواج بأنها إما ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وذلك من خلال المادة18 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02 بقوله:" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون".[2]

ومن خلال دراستنا للمادة نجد أن المسؤول عن تحرير العقود هو الموثق وضابط الحالة المدنية.

[1] هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 154.

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ص7.

أ. الموثق: تنص المادة 03 من القانون رقم 06-02 على:" إن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي رغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة".[1]

ب. ضابط الحالة المدنية: هو الضابط العمومي المؤهل قانونا لتحرير عقد الزواج وإعطاءه الصفة الرسمية تعينه الدولة مقابل أجر يتقاضاه بصفة دورية.

حيث نصت المادة 18 من ق أ ج:" يتم عقد الزواج أمام موظف مؤهل قانونيا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون"، ويتمتع بهذه الصفة رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا نوابه أما في الخارج فيتمتع بها رؤساء المراكز القنصلية هذا ما نصت عليه المادة من ق.ح.م.

((إن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية)).

ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض مهام تحرير عقد الزواج لأي موظف في البلدية م01/02 ق.ح.م[2]، م77 من قانون البلدية.[3]

ولابد أن يشار في وثيقة الزواج إلى اسم ولقب وصفة القائم بتوثيق الزواج لتفادي الأخطاء التي قد تقع والتي قد يترتب عليها مسؤولية.

ولضابط الحالة المدنية اختصاصين:

1-اختصاص نوعي: يتلخص أساسا في الصلاحيات المحددة في المادة 03 ق.ح.م وهي:

تحرير وتسجيل عقود الزواج وفقا لأحكام القانون استلام شهادات الإعفاء من سن الزواج بالنسبة للقصر والأذون بالزواج بالنسبة لموظفي الأمن والعسكريين ،حسن مسك سجلات الحالة وذلك بتسجيل كل الوثائق التي يتلقاها.

تقيد كل البيانات الهامشية، ومنطوق الأحكام القضائية المتعلقة بالزواج وغيرها من الصلاحيات.

---

[1] القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، ص15

[2] القانون رقم 17-03 المؤرخ في10 جانفي2007، يعدل ويتمم الأمر رقم70-20 المؤرخ في13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية. ج ر ع 2.

[3] القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 جويلية 2011، المعدل والمتمم للأمر رقم90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37.

2- اختصاص محلي : إذ يحرر عقود الزواج الواقعة بدائرة اختصاصه الإقليمي.

هذا ما نصت عليه المادة 71 ق.ح.م " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين".

وعليه من خلال قراءتنا لنص المادة نستخلص على كل من الزوجين أن يحررا عقد زواجهما أمام ضابط الحالة المدنية التي يقع في دائرة اختصاصه الموطن الدائم أو محل اقامتهما الدائم أو لا أحدهما.

أما إذا لم يكن لهما موطن أو محل إقامة دائم ففي محل إقامة أحد الزوجين مؤقت على أن لا تقل المدة شهر إلى تاريخ إبرام عقد الزواج وهذه المهلة لا تطبق على المواطنين الحاملين للجنسية الجزائرية.

وعلى الزوجين احترام الاختصاص المحلي فيما يتعلق بالموظف المكلف بتحرير عقد الزواج وإلا كان عرضت للبطلان، كما يتعين على ضابط الحالة المدنية احترام اختصاصه المحلي فيما يخص تحرير عقود الزواج وإذا ما حرر عقود زواج خارج دائرة اختصاصه كان عرضت للبطلان، ولكل من كانت له مصلحة أو النيابة العامة أن يحتج ببطلان هذا الزواج أمام المحكمة المختصة.

أما إذا كان عقد جزائري أو جزائرية عقد زواجهما في بلد أجنبي فإن لهما إبرام عقد زواجهما أمام الجهات التي حددتها المادة 97 من قانون الحالة المدنية وهي:

أمام الجهات الأجنبية المكلفة بتحرير عقد زواج على أن يحترم الطرف الجزائري الشروط الموضوعية التي يتطلبها التشريع الجزائري لإمكانية عقد الزواج.

أو أمام هيئة الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية الموجودة بالبلد الأجنبي الذي سيبرم فيه عقد الزواج بين الجزائريين أو جزائري وأجنبية من حاملي جنسية ذلك البلد.

أما إذا ابرم عقد الزواج خارج هذه الجهات كان مشوبا بالبطلان لمخالفته الاختصاص المحلي.[1]

ثالثا: توثيق عقد الزواج.

لصحة توثيق عقد الزواج لابد أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية والقانونية.

1. **الشروط الموضوعية:**

[1] كريمة محروق، المرجع السابق، ص65 66

لابد لصحة عقد الزواج أن يتوافر الرضا بين الزوجين المادة9 ق.أ.ج وجود ولي المرأة، وكذا حضور شاهدين ذكرين ذكر الصداق وخلو الزوجين من الموانع الشرعية م9 مكرر ق.أ.ج.[1]

2. الشروط القانونية

يمكن إجمالها في الشروط العامة لتوثيق عقد الزواج:

أ. أن يوثق الأطراف عقد زواجهما أمام موظف مؤهل قانونا لذلك وهو واحد من اثنين إما ضابط الحالة المدنية أو الموثق هذا ما نصت عليه المادة 18 ق.أ.ج[2] والأطراف لهم الخيار للجوء إلى أي منهما ويعتبر عقد زواجهما صحيح، كما يتعين أن يكون الموظفون مختصون محليا ونوعيا لصحة عقد الزواج وإلا كان باطلا لعدم الاختصاص. هذا ما نصت عليه المادة 3 و71 من ق.ح.م .

ب. أن يكون العاقدان بالغان سن الزواج.

يتعين أن يكون كل من الزوج والزوجة بالغين سن 19 سنة كاملة هذا ما نصت عليه م7 ق.أ.ج " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ".[3]

مع إحضار شهادة طبية تثبت خلو المتعاقدين من الأمراض.

3. الشروط الخاصة لتوثيق عقد الزواج:

يتطلب المشرع الجزائري زيادة على الشروط العامة شروط خاصة لبعض الأشخاص وهي:

1- **الترخيص بالزواج بالنسبة للقصر:** على كل راغب في الزواج دون السن القانونية أن يحضر من أجل توثيق عقد زواجه ترخيص بالزواج من طرف رئيس المحكمة وذلك بإتباع الإجراءات التالية:[4]

- تقديم طالب مكتوب من الولي أو القاصر يشمل على عنوان الطالب وأسباب الترشيد والضرورة التي اقتضته.
- تقديم شهادة طبية من طبيب محلف يثبت السلامة العقلية والقدرة البدنية والصحية ومؤكدة بصورة شمسية للقاصر.
- حضور القاصر شخصيا ووليه أمام رئيس المحكمة بغرض التحقق من القاصر بذاته ومدى موافقته على الزواج.
- حضور كل من الزوجين أمام القاضي لتحقق من قدرتهما الجسدية على الزواج.

---

[1] انظر المادة 9 و9 مكرر من ق أ ج ص 6

[2] انظر المادة 18 من ق أ ج ص 7

[3] كريمة محروق، المرجع السابق ص86

[4] كريمة محروق، المرجع السابق، ص87 – 93

بعدها يقوم رئيس المحكمة بدراسة الطلب والتحقيق في الأسباب واستطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة.

فإذا اتضح له جدية الأسباب المقدمة وتحقق من القدرة المادية والجسدية للزوجين فإنه يصدر أمر بالإعفاء من سن الزواج وبتالي يمنح الأطراف ترخيص بالزواج دون السن القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري ((...وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج)).

2- **الترخيص بالزواج في حالة تعدد الزوجات:** كل من يرغب في الزواج بأخرى أن يحصل على ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة وذلك بإتباع الإجراءات التي نصت عليها المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري ((يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية)).[1]

وعليه إذا تأكد رئيس المحكمة من توافر كل الشروط المنصوص عليها في المادة 08 كان له أن يمنح للزوج ترخيص بالزواج بأخرى.[2]

3- تقديم الوثائق الخاصة بالأرامل والمطلقات: تنص المادة 2/75 من ق.ح.م [3]على أنه يتعين على الأرملة التي ترغب في الزواج من جديد أن تحضر وثيقة ميلاد زوجها مشار فيها إلى وفاته أو الدفتر العائلي مؤشر فيه بالوفاة.

أما المطلقة والتي ترغب في الزواج من جديد أن تحضر ما يثبت طلقها إما وثيقة لعقد الزواج تتضمن بيان الطلاق، وإما نسخة من الحكم أو القرار القاضي بالطلاق مرفقة بشهادة من كاتب الضبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار يثبت أنه قد أصبح نهائيا باستنفاد طرق الطعن أو عدم القيام بإجراء الطعن باستئناف أو المعارضة أو النقص. أو تحضر الدفتر العائلي إذا كان يتضمن بيانا بالطلاق.

---

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ص5

[2] انظر الملحق رقم 03

[3] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية

4- الترخيص بالزواج موظفي الأمن الوطني والجيش: الترخيص بالزواج موظفي الأمن الوطني: كل شخص تابع للسلك الشرطة ويرغب في الزواج أن يحصل على الإذن بالزواج من الجهة الإدارية التي عينته المادة 21.[1]

ونستخلص شروط منح الترخيص فيما يلي:

- تقديم طلب مكتوب يلتمس فيه المعنى الترخيص له بالزواج إلى الجهة المختصة التي لها صلاحية تعينه وذلك قبل حفل الزواج ب ثلاثة أشهر على الأقل.
- أن موظفي الأمن الوطني من النساء لا يمكن الحصول على إذن بالزواج إلا بعد ترسمهن.
- إذا كان موظف الأمن الوطني قاصر ورغب في الزواج لابد أن يحصل على جانب ذلك على رخصة من مصالح وزارة الداخلية للحصول على إعفاء من شرط السن من رئيس المحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها.

5- الترخيص بالزواج أفراد الجيش الشعبي الوطني: كل عسكري سواء كان في الخدمة الفعلية أو رجال الدرك الوطني أو المجندين الخاضعين لنظام الخدمة الوطنية ويرغب في الزواج أن يحصل ترخيص بالزواج من مصالح الدفاع الوطني هذا ما جاء في المادة 40 من القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي ((لا يجوز للضابط العامل أن يعقد قرانا إلا بعد الحصول المسبق على ترخيص كتابي من وزير الدفاع الوطني والذي يقوم بعقد قران دون ترخيص يتعرض للعزل وفقدان حقوقه في المعاش سواء بالنسبة إليه أو ذوي الحقوق)).[2]

6- الترخيص في حالة الزواج بالأجانب: كل أجنبي يرغب في عقد زواجه في الجزائر أن يحصل على ترخيص من الوالي عملا بالقرار الصادر من وزارة الداخلية 1980/02/11 وتفرق بين حالتين:

إذا كان إقامة الأجنبيين دائمة:

-يتعين عليهما وفقا لنص المادة 10 من أمر رقم 66-211 من الحصول على إذن أو موافقة من الوالي بزواجهما وذلك بتقديم طلب مكتوب موقع من الطرفين يتضمن هوية وعنوان كل واحد من الأطراف ورقم تاريخ بطاقة الإقامة لكل منهما.

-إذا كان أحد الأجنبيين يقيم إقامة قانونية دائمة في الجزائر ويحمل بطاقة إقامة وفقا لنص المادة العاشرة من المرسوم رقم 66-112 والآخر يقيم إقامة مؤقتة ولا يحمل بطاقة إقامة قانونية لمدة عامين على

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-524 الصادر في 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني.

[2] الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق ل28 فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر ع 12.

الأقل فإن الرخصة بالزواج لا تمنح لهما من الوالي إلا بعد رأي إيجابي مسبق من طرف مصالح الأمن الوطني بالولاية.[1]

إذا كان الزواج المراد ابرامه سيقع عقده بين شخصين أحدهما جزائري والآخر أجنبي فإنه لا يمكن الحصول على إذن أو ترخيص بالزواج من الوالي إلا بعد رأي مصادق عليه ومؤيد من المديرية العامة للأمن الوطني تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية، وأن تكون إقامتهما شهرا واحد على الأقل من تاريخ الزواج المادة 71 ق.ح.م.

الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج

والتي تتمثل فيما يلي:

- شهادة الميلاد الأصلية لكل من الزوج والزوجة مؤرخة بأقل من ثلاثة أشهر مستخرجة من سجل الحالة المدنية.
- شهادة طبية ما قبل الزواج محررة بتاريخ أقل من ثلاثة أشهر لكل من الزوجين.
- الترخيص بإعفاء من السن القانونية للزواج بالنسبة للقصر.
- الترخيص بالزواج بالنسبة لموظفي الأمن والعسكريين.
- وثائق تثبت حل الرابط الزوجين بالطلاق أو الوفاة بالنسبة للمطلقة أو المتوفى عنها.
- شهادة الإيواء يستخرجها المعني فإن تعذر عليه إحضارها فله أن يقدم تصريح شرفي موقع من المعني ومصادق عليه يحدد فيه مكان سكناه هذا ما نصت عليه المادة 75 ق.ح.م.ج.

ويشترط الموثق زيادة على الوثائق السابقة صورة من بطاقة التعريف للزوجين والولي والشاهدان.[2]

فيقوم ضابط الحالة المدنية أو أحد معاونيه بتدوين بيانات الأطراف في استمارة تشمل كل ما يتعلق بالزوج والزوجة والشهود من بيانات تحتفظ بها الإدارة وتحدد موعد للزوجين من أجل عقد زواجهم.

رابعا: إجراءات تسجيل عقد الزواج:

بعد تأكد الموثق وضابط الحالة المدنية من توافر أركان عقد الزواج وشروطه الموضوعية والشكلية وكل الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج، يقومون بمباشرة إجراءات التسجيل، فإذا كان الموثق هو الذي يتكلف بعملية التسجيل فإن عليه أولا التأكد من رضا الزوجين والشروط مع ذكر مبلغ الصداق وإذا كان مؤجلا كله أو معجل، ثم وفي أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله بسجلات الحالة المدنية، وخلال مدة 5 أيام الموالية لوصول الملخص يسجل العقد في سجل الحالة

[1] كريمة محروق، المرجع السابق، ص92 ،93

[2] كريمة محروق، المرجع السابق، ص94

المدنية ويسلم للزوجين دفترا عائليا، ويكتب بيان الزواج في سجلات الميلاد على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.[1]

أما إذا كان ضابط الحالة المدنية هو الذي يقوم بتسجيل عقد الزواج، يجب عليه التأكد من توفر الرضا بين الزوجين، وجميع الشروط مع مراعاة المادة07 مكرر فيما يتعلق بالشهادة الطبية وإخطار كلا الزوجين بمرض الآخر.[2]

كما أنه لا يجوز مخالفة النص المادة 46 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه ((تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا، كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية، ولو كانت بيانات صحيحة)).[3]

- البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي:

حدد قانون الحالة المدنية البيانات التي يجب أن تدرج في المادة 73 وهي:[4]

- الألقاب والأسماء والتواريخ محل ولادة الزوجين.
- أسماء وألقاب أبوي كل من الزوجين.
- اسم ولقب وعمر كل واحد من الشهود الحاضرين
- اسم ولقب الموظف الذي قام بتحرير وثيقة الزواج ومقر إقامته المهنية.
- ذكر مكان تحرير عقد الزواج
- ذكر المحل والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه عقد الزواج

يجب أن تحرر وثيقة عقد الزواج باللغة العربية هذا ما نصت عليه المادة 37 ق.ح.م ((يجب أن تحرر العقود باللغة العربية))[5]

كما أضاف قانون الأسرة بيانا جديدا، وهو إثبات في وثيقة عقد الزواج العنصر الذي ذكر في المادة15 وهو الصداق الذي يجب تحديد مبلغه ونوعه.

ضف إلى هذا وجوب ذكر الشروط التي يتفق الزوجان على اشتراطها في عقد الزواج أو في عقد رسمي، حسب نص المادة 19 من الأمر 05-02 ((للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق)).

خامسا: إثبات عقد الزواج

---

[1] انظر الملحق رقم 02

[2] عبيد فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص83

[3] عبيد فاطمة زهرة، نفس المرجع، 83

[4] كريمة محروق، المرجع السابق، ص98

[5] كريمة محروق، المرجع السابق، ص98

نصت المادة22 المعدلة بالأمر05-02 من قانون الأسرة الجزائري على:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

ونستخلص من هذه المادة أنه أصبح يتم تسجيل تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة لتشريع الإجراءات، وكان هذا من مستجدات تفعيل دور النيابة العامة حفاظاً على قدسية الزواج بتسجيله حتى لا يبقى عرفياً رغم تثبيته بحكم قضائي.

بحيث من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعى الزوجية، مالم يثبت بعقد مسجل بدفاتر الحالة المدنية.[1]

وبناءً على المادة22 المعدلة والمادة18 من قانون الأسرة، والمواد من 71الى 77 من قانون الحالة المدنية نجد أن عقد الزواج الذي يقوم بتحريره وتسجيله الموثق أو ضابط الحالة المدنية هو الوثيقة الرسمية لإثبات الزوجية.

كما يرون الفقهاء المعاصرين أن عقد الزواج من العقود الشكلية أو الرسمية التي لابد فيها من الإشهار والإعلان والتوثيق لحمايتها وترتيب أحكامها. [2]

الفرع الثالث: الشروط المقترنة بعقد الزواج

تعتبر الشروط المقترنة بعقد الزواج من العناصر الأساسية التي تحدد صحة العقد وقوامته، فهي تسهم على حماية الحقوق وتحقيق المصالح المشروعة لكل من الزوجين، وتضمن عدم تعرض الطرفين للظلم أو التجاوز على حقوقهما، وهي شروط يوجبها الشرع، بل يمليها العاقدان أو أحدهما وفقا لما يراه من المصلحة هذا الحق بإرادته. [3]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص85

[2] سعادى لعلى، المرجع السابق، الصفحة 135-136

[3] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص 162

حيث يعد الاشتراط من ضروريات استقرار الحياة الزوجية وهو السبيل الوحيد أمام الزوجين لتحقيق منافع ومصالح ضرورية ولا يمكن تحقيقها بمجرد إبرام عقد الزواج، بل لابد من اشتراطها مسبقا والنص عليها في العقد. [1]

حيث نص المشرع الجزائري في المادة19 المعدلة (قانون05-02 المؤرخ في04-05-2005) على أنه:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام القانون".

أولا: موقف الفقه الإسلامي

ان احكام الشريعة الإسلامية نظمت الشروط الواردة في عقد الزواج لإزالة الحرج عن الزوجين وتحقيق مصالحهم، فعلى الرغم من أنها منحت لهم حرية التعاقد والتنويع في تصرفاتهم ومعاملاتهم التعاقدية، إلا أنها وضعت لهم ضوابط وحدودا لا يمكن تخطيها، فقد كان للفقهاء دور في تحديد الشروط التي تتماشى ومقتضيات عقد الزواج، فكانت لهم أراء في تحديد الشروط التي يمكن اشتراطها ضمن العقد والشروط التي قد تخالف مقاصد العقد فكان لابد من النهي عنها. [2]

وبناءً على ذلك نبين أنواع الشروط التي يراها الفقهاء صحيحة والغير صحيحة.

1- **الشروط الصحيحة:** هي الشروط التي يقتضيها العقد، وهي التي أورد الشرع بها نصا أو جرى العرف بها.

أولا –هو ما يقتضيه العقد كاشتراطها أن يتفق عليها، أو يحسن معاشرتها.

ثانيا– أو هو ما كان مؤكداً لمقتضى العقد كاشتراطها أن يكفل والد زوجها نفقتها، أو مهرها.

ثالثا– أو ورد به شرع كاشتراط الزوج أن يطلقها متى شاء.

رابعا– أو جاء به عُرفُ كأن تشترط الزوجة تعجيل كل المهر، أو نصفه، حسب العرف المتبع في البلد الذي عَقَدَ عليها فيه.[3]

---

[1] كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، ألف للوثائق، طبعة 1، المجلد1، السنة 2018 ص45

[2] طرشي سمية، الشروط في عقد الزواج، الأحكام والآثار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 14

[3] سعادى لعلى، المرجع السابق، الصفحة 139

2- الشروط الغير صحيحة: وهي الشروط المخالفة لمقتضى العقد، ولم يرد فيها نص، كاشتراط عدم الإنفاق أو عدم التوارث، حيث اتفق الفقهاء على عدم صحة الشروط التي تخالف ما أمر الله به أو نهى عنه، ومنها أن تشترط المرأة على زوجها ألا تطيعه أو يشترط عليها ألا مهر لها.

ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بعض الشروط التي يكون فيها إثم مثل: أن تشترط المرأة طلاق ضرتها فهذا شرط باطل، فقد ثبت أن عليه الصلاة والسلام قال:" لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ ما بصفحتها، فإنما لها ما قدر لها".

فعلى الزوجين أن يعرفا الشروط الصحيحة ويميزاها عن الغير الصحيحة، لتفادي شروطا تخالف الشريعة.[1]

فالشروط الغير صحيحة هي التي تحل حراماً وتحرم حلالاً، بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً".

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

انطلاقا مما سبق فالمشرع الجزائري تناول مسألة الشروط المقترنة بعقد الزواج في المادة19 والمادتين32و35 من قانون الأسرة.

فنجد في المادة19 المعدلة أن المشرع أعطى للزوجين حق اشتراط أي شرط يريانه في مصلحتهما ما دام لم يتنافى مع القانون، كما أشار الى نوعين من الشروط وهما: شرط عدم تعدد الزوجات، وشرط عمل المرأة، وذلك بقوله:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع القانون".

وبناءً على ذلك أطلق المشرع حرية سلطان الإرادة في الاشتراط، إلا أن هذا لا يعني الحرية المطلقة للزوجين في استعمال هذا الحق لأنه يؤذي الى اشتراط ما يخالف أحكام الشريعة وقواعد النظام العام والآداب العامة.

- ❖ مراعاة أحكام قانون الأسرة والنظام العام والآداب العامة

الشروط التي يتضمنها عقد الزواج يجب أن تكون قانونية، فلا بد من مراعاة أحكام القانون وأحكام النظام العام والآداب العامة.

[1] طرشي سمية، المرجع السابق، الصفحة 18

حيث نصت المادة32 من قانون الاسرة الجزائري على بطلان عقد الزواج على شرط ينافي مقتضيات العقد ومنها:

- أن يشترط الزوج على زوجته حرمانها من الصداق وهذا ما يعتبر مخالفا لحكم المادة9 مكرر قانون الاسرة الجزائري
- اشتراط الزوج على الزوجة منعها من زيارة الابوين وهذا ما يخالف نص المادة 7/37 من قانون الاسرة الجزائري
- أن يشترط الزوج على زوجته القاصر إبرام عقد زواجها بغير وليها هذا الشرط يخالف أحكام المادة11 من قانون الاسرة الجزائري.
- اشتراط الزوج عدم إثبات نسب الأولاد الذين هم من زوجته، وهذا ما يعد مخالفا لكل من الشريعة وقانون الاسرة من خلال نص المادة40 من قانون الاسرة الجزائري
- أن تشترط الزوجة التبني وهذا يخالف الشرع وحكم المادة 46 قانون الاسرة الجزائري.
- اشتراط الزوجين عدم التوارث في حين يعد الميراث من أسباب القرابة الزوجية من خلال نص المادة 126 من قانون الاسرة الجزائري.

كما يعد النظام العام والآداب العامة التي تضبط حرية الاشتراط في عقد الزواج، فلا يجوز للزوجين الاتفاق على مخالفتهم حتى وإن كانت شروط تحقق لهم مصالح شخصية.[1]

وبالرجوع الى المادة19 قانون الاسرة الجزائري نجدها تبطل أي شرط يتعارض مع أحكام القانون باعتباره متعلق بالنظام العام ومن أمثلة هذه الشروط:

- اشتراط الزوج على الزوجة أو الزوجة على زوجها أن يكون الزواج محدد بمدة معينة.
- اشتراط الزوجة ألا يتزوج عليها أو لا يطلقها ابدا، أو اشتراطها أن يكون الطلاق بيدها تستعمله متى شاءت.

هذه الشروط كلها منافية للنظام العام والآداب العامة.

حيث يقول أبو زهرة:" إن الشريعة لا تعطي حمايتها لكل الشروط التي يشترطها الناس في عقودهم بل تعطي تلك الحماية لما لا يلائمها من الشروط، وتمنعها مما يخالفها، ومثلها في ذلك القوانين الحديثة في

[1] معروف أشواق، طابي حنان، الشروط الجعلية ودورها في استمرارية عقد الزواج، تخصص قانون خاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الدراسية:2020-2021، الصفحة 19

معاملتها للشروط المخالفة للنظام العام. فهي لا تمنحها الحماية، ولا تجيز للمحاكم رعايتها، بل تعتبرها جريمة في كثير من الأحوال".[1]

كما أشار المشرع الى شرطين في المادة 19 من قانون الاسرة الجزائري نظرا لأهميتهم.

أولا: شرط عدم الزواج عليها.

وهو أول شرط ذكره المشرع الجزائري على سبيل المثال في المادة19 المعدلة، فللمرأة الحق أن تشترط على زوجها عدم الزواج عليها من امرأة أخرى، فاذا أخل الزوج بهذا الشرط أثناء قيام الحياة الزوجية كان للزوجة الحق في طلب التطليق وفقا للمادة53 المعدلة من قانون الأسرة في فقرتها09 والتي نصت على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

م53 /9 التي تنص:" مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"

فنلاحظ أن شرط عدم الزواج عليها هو أول شرط معتبر من الناحية القانونية، وبالتالي يجوز للزوجة سواء ضمن عقد الزواج أو عقد لاحق أو منفصل عن عقد الزواج أن يشترط على الزوج ألا يتزوج عليها الا برضاها

وإذا أراد الزوج أن يتخلص منه فما عليه سوى إقناع زوجته بالتنازل عن الشرط.[2]

ثانيا: شرط عمل المرأة.

وهو الشرط الثاني الذي استحدثه المشرع في نص المادة19 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري.

والمقصود منه هو أنه يجوز للمرأة أثناء عقد زواجها أن تشرط على زوجها ألا يمنعها من العمل متى أرادت البحث عن وظيفة، وألا يوقفها عن العمل إن كانت تعمل أصلاً قبل زواجها. وكذا أن تشرط عليه إتمام دراستها إن كانت تدرس.[3]

وإذا أخل الزوج بهذا الشرط أثناء الحياة الزوجية كان للمرأة حق طلب التطليق، وذلك حسب المادة53 في فقرتها09. كما أن المشرع لم يجعل هذا الشرط سبباً كافيا في سقوط حق المرأة في الحضانة، وذلك طبقا للمادة67 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02 في فقرتها الثانية بقولها:"...ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سبباً من أسباب سقوط الحق عنها من ممارسة الحضانة...

[1] معروف أشواق، طابي حنان، نفس المرجع، الصفحة 21

[2] سعادى لعلى، المرجع السابق، الصفحة 145

[3] معروف أشواق، طابي حنان، المرجع السابق، الصفحة 24

كما أقر الدستور الجزائري على حق المرأة في العمل فقد نصت المادة 68 من الدستور 2020:" تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.[1]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر شرط الزوجة على زوجها الاستمرارية في العمل من أهم الشروط الشرعية والقانونية والتي لا تخل بأحكام قانون الاسرة ولا بالنظام العام والآداب العامة، كما أنه يجوز للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يسافر بها إلى بلد أجنبي بعيدا عن أهلها، كما لها أن تشرط السكن بعيدا عن ضرتها في حالة التعدد أو بعيدا عن أهله لأسباب مشروعة.

وعلى هذا الأساس نستنتج أن الهدف من الاشتراط هو حماية عقد الزواج، حيث تعتبر هذه الشروط المقترنة بعقد الزواج جزء لا يتجزأ منه، فيصبح عقد الزواج أكثر مصداقية وتفادي الانحلال، أما في حالة ما إذا كانت الشروط التي يضعها الزوجين بإرادتهما مخالفة لمقتضى العقد تظهر سلطة القاضي لتعديل الشروط التي تهدد عقد الزواج.

خلاصة الفصل الأول:

قد حري التطرق بنا في هذا الفصل الى مدى حرية الزوجين في ابرام عقد الزواج بهدف تكوين اسرة متماسكة ومتكاملة فيما بينها في ايطار شرعي وحماية النسل، فان عقد الزواج هو من اهم العقود التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية وكدا قانون الاسرة الجزائري.

مقدمة عقد الزواج هي ما يسمى بالخطبة وقد منح المشرع الجزائري الحرية بالقبول او الرفض للمخطوبين في مرحلة انشاء الخطبة وعلاقتها بالفاتحة مع ذكر اثار العدول عن الخطبة.

كما تعرضنا كذلك الى أركان الزواج المتمثلة في الرضا ، فالرضا يحتل مكانة ذات أهمية بالغة على اعتبار أنه الركن الوحيد الذي ينبني على توافره انعقاد الزواج، وينبني على تخلفه البطلان، ومنه استوجب شروط يقوم عليها الزواج من شروط موضوعية التي نصت عليها المادة 9 مكرر من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة (أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج)، كما ألزم المشرع الجزائري الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج في المادة 7 مكرر حيث جعلها من الشروط الشكلية، كما تطرقنا أيضا إلى الشروط المقترنة بعقد الزواج حيث يعد الاشتراط من ضروريات استقرار الحياة الزوجية.

[1] الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر، عدد 82.

الفصل الثاني

مدى حرية الزوجين من حيث الآثار

تعتبر المرأة والقضايا المنطقة بها خاصة مساواتها مع الرجل محل جدل قديم جديد متجدد ظهر منذ القدم وما زال قائما لغاية اليوم في مختلف مجالات الحياة، وفي كل الدول لا سيما الإسلامية وقوانين أحوالها الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية المتهمة بالتمييز بين المرأة والرجل، وهو حال قانون الأسرة الجزائري الذي لم يسلم من الانتقاد بالتمييز ضد المرأة ومناقضة الدستور والإخلال بالتزامات الجزائر الخارجية، خاصة اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، مما جعل المشرع يتدخل لتعديله بموجب الأمر (05-102) محدثا عدة تعديلات حاول من خلالها تبني مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، خاصة في آثار عقد الزواج عندما أفرد لها المادتين 36-37 من تقنين الأسرة تحت عنوان حقوق وواجبات الزوجين، وذلك بعدما كان يتناولها في المواد 3-3، وأصبح يتناول الحقوق المشتركة للزوجين فقط وعلى قدم المساواة دون التطرق للحقوق الخاصة بكل زوج كما كان قبل التعديل، وهو ما يطرح التساؤل عن مدى تحقق المساواة بينهما[1]

فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون أ.ج، قسم الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، العدد 17 جوان 2017، دفاتر السياسة والقانون، ص106.[1]

المبحث الأول: حرية الزوجين من حيث الآثار المالية.

إن عقد الزواج لا ينشئ أثارا معنوية فقط وإنما له أثار تتصل بمصالح الزوجين المالية الصرفة، ذلك أن العشرة الزوجية تستتبع بالضرورة اختلاطا في المصالح المالية، وهو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين، الذي هو مجموعة من الأحكام التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية. [1]

وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة أخذا باستقلال الذمة المالية بين الزوجين مع إمكانية اشتراك القائم على حرية التصرف في أموالهما.

وعليه سنتناول في المطلب الأول "استقلالية الذمة المالية للزوجين" وفي المطلب الثاني "الاتفاق على الأموال المشتركة للزوجين"

المطلب الأول: حرية الزوجين في الذمة المالية

من أجل المحافظة على الحقوق المالية أثناء الزواج نص المشرع الجزائري على قيد جوهري يقع على كلا الزوجين وهو قيد استقلالية الذمة المالية الذي يعد نظاما لفصل أموال الزوجين بحيث يظل كلا الطرفين متمتعا بذمة مالية مستقلة عن ذمة الزوج الآخر، ويقع هذا القيد حدا لكلا الزوجين فيما يخص أموال كل واحد منهما وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.[2]

الفرع الأول: الذمة المالية

أولا: تعريف الذمة المالية

لغة:

الذمة: هي الحق والحرمة، جمع أذمة.

المالية: المال والجمع أموال، والمال لغة كل ما يملكه الفرد من ذهب في الأصل.

---

[1] فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون أ.ج، قسم الحقوق جامعة بومرداس، الجزائر، العدد 17 جوان 2017، دفاتر السياسة والقانون، ص106.

[2] بوخالفة شيراز ومسعدي دارين، القيود الواردة على حرية الزوجين في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص، إشراف أستاذ راشد كمال، كلية الحقوق جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2021_2022، ص04.

من خلال تعريف الذمة المالية والمال لغة يتضح أن المال حق للشخص فهو حر في التصرف فيه، ولا يجوز للآخر التعدي عليه أو التصرف فيه لأنه حرمة وأمان. [1]

الذمة شرعا: هي وصف شرعي تثبت به الأهلية لوجوب ماله وما عليه". ويعرفها المالكية بأنها: قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها"[2]

اختلف الفقهاء في تعريفهم للذمة المالية:

1- عند المالكية: عرفها القرافي بأنها: معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للإلزام والالتزام".
2- عند الحنفية: عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها " تفيد معنى الوعاء الاعتباري الذي يعي الديون الثابتة للإنسان".
3- عند الشافعية: تعرف بأنها " تقدير أمر بالإنسان يصلح للإلزام والالتزام من غير تحقق له".
4- عند الحنابلة: عرفها القاضي أبو يعلى محمد " وصف صار به الإنسان مكلفا، فالذمة كالسبب".

من خلال هذه التعاريف نلاحظ:

أن الحنفية يقتصر تعريفهم على الجانب السلبي للذمة وهو الديون مع إهمال سائر الالتزامات والتكليفات، كما أغفلوا الشق الإيجابي للذمة الذي يمثل مجموع الحقوق التي يتمتع بها الشخص وتكون ثابتة له.

أما التعاريف الأخرى فنلاحظ أن الفقهاء اقتربوا من معنى الأهلية، فبالرغم من أن كل من الذمة والأهلية مفهومان متلازمان من حيث الوجود إلا أنهما يختلفان في المفهوم فالأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أما الذمة الملية فهي عبارة عن مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية للشخص.[3]

ثانيا: التعريف القانوني للذمة المالية:

لقد حسم المشرع الجزائري مسألة النظام المالي للزوجين عندما أقر صراحة في قانون الأسرة أن لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة وذلك حسب نص المادة 37 التي جاء فيها:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، وبذلك تكون هذه المادة قد اعترفت للمرأة المتزوجة كما اعترفت

[1] بوخالفة شيراز ومسعدي دارين، المرجع السابق، ص04.

[2] صارة بورياشي، حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2017_2018، ص 30.

[3] بوخالفة شيراز، مسعدي دارين، نفس المرجع، ص 7

للرجل المتزوج بذمة منفصلة لكل منهما، فذمة المرأة غير تابعة لذمة زوجها وذمة الرجل غير تابعة أو مكملة لذمة زوجته، ومعنى ذلك أن الذي يتزوج هما الشخصان وليس الأموال، فالزوجة لها حرية في ذمتها المالية والزوج كذلك وهذه الحرية ترد كقيد عليها بحيث لا يجوز لأي واحد منها التصرف في ذمة الآخر .[1]

غير أن المشرع الجزائري في ظل قانون الأسرة 84-11 كان يعترف باستقلالية الذمة المالية للزوجة حيث نصت المادة 38 من القانون 84-11 " للزوجة الحق في...-حرية التصرف في مالها"، إلا أنه وبتعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 ألغيت المادة 38 وعدلت بالمادة 37 التي أصبحت تنص على " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، التي تقر بحرية كل من الزوجين في ذمتهما المالية.

ويعد هذا القيد تطبيقا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**﴾[2] وقوله أيضا ﴿ **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا**﴾، [3]وكذا الجمعيات والمنظمات بهدف تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة و أيضا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "اتفاقية سيداو"، حيث نصت المادة 16 فقرة أولى حرف "ح" على" نفس الحقوق لكلا الزوجين، فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والاشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة "، [4]حيث جسد المشرع

الجزائري ما جاءت به الاتفاقية لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة وذلك بالأخذ بالذمة المالية المستقلة للزوجين.

الفرع الثاني: مقومات الذمة المالية المستقلة لكل من الزوجين.

يتمتع كل من الزوجين بأهلية قانونية كاملة، وفقا للمادة 37/01 ، طبقا لنظام استقلال أو انفصال الأموال بين الزوجين، فلكل من الزوجين الحق في التصرف بأمواله بكافة أنواع التصرفات المالية المشروعة، كما يلتزم كل منهما بوفاء الديون، وباعتبار أن الزواج في الشريعة الإسلامية لا أثر له على مال الزوجين،

---

[1] بوخالفة شيراز ومسعدي دارين، مرجع سابق، ص08.

[2] سورة النساء الآية 32

[3] سورة النساء الآية 7

[4] المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979

سواء كان عقارا أو منقولا، فلكل زوج الحق في احتفاظ بذمته المالية المستقلة عن الزوج الآخر فلا يحق للزوج أن يتصرف في مال زوجته بدون رضاها أو أن يأخذ جزءا منه، وهو نفس الشيء بالنسبة للزوج الذي يتمتع بذمة مالية مستقلة عن زوجته .[1]

أولا: احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة.

الزوجة في قانون الأسرة الجزائري تحتفظ بانتمائها العائلي، من خلال بقائها على اللقب الذي كانت تحمله قبل الزواج، كما أنها تتمتع بذمتها المالية المستقلة عن زوجها، فلا يحق للزوج أن يأخذ شيئا من مال زوجته، لأنها تعتبر من أموالها الخاصة فلها التصرف فيها بكل حرية، وهذا استنادا لما جاء في المادة 37/01 من القانون رقم 84-11 ، والتي تؤكد على أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة آخر، بالإضافة إلى نص المادة 14 من نفس القانون التي حددت أن الصداق الذي يعتبر من الحقوق المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية حق لها وتتصرف فيه كما تشاء، الأمر الذي يجعل الزوجة مخولة للتصرف في أموالها دون رقابة الزوج، إذ لا ولاية للزوج على زوجته فيما يخص أموالها .

فالتصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة كالبيع والإجارة والشركة وغيرها، إذا كانت من أموالها الخاصة مهرا أو نفقة أو هبة، وسواء كانت منقولات أو عقارات اكتسبتها الزوجة قبل الزواج أم أثنائه، تعتبر تصرفات نافذة ولا تحتاج إلى إذن زوجها، حيث أنه ليس له حق التصرف في أموال زوجته دون رضاها وعن طيب خاطر منها، كأن تهبها له دون إكراه منه، بل وليس عليها أن تنفق عليه ولو كان معسرا إلا بطيب نفس منها، وهذا لقوله تعالى: ﴿**وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**﴾ [2] ،كما تتمتع الزوجة في الإسلام بالأهلية الكاملة في إدارة أموالها بدون إذن زوجها حيث لها أن تتصرف في أموالها بجميع أنواع المعاملات المالية، كما لها أن تستثمر أموالها لحسابها الخاص عن طريق التجارة.[3]

ودليل ذلك أيضا أن زينب زوجة ابن مسعود أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إنها كانت لها حلي فأرادت أن تتصدق به، فزعم زوجها ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم"، فدل هذا الحديث أن

[1] صارة بورياشي، المرجع سابق، ص33.

[2] سورة النساء الآية 04

[3] صارة بورياشي، نفس المرجع، ص34.

الذمة المالية للمرأة المستقلة عن زوجها، إذ لو كان له الحق في أن يأخذ لأخذ من مال زوجته لما كان للحديث معنى [1].

ثانيا: تبرع الزوجة من مالها المقيد بالثلث

لا يجوز للزوجة ان تعطي أو أن تهب من غير إذن زوجها ولو كانت الزوجة عاقلة، مستدلين في ذلك بحديث عبد الله بن يحيى الأنصاري عن أبيه عن جده أن جدته أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلي لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله عليه الصلاة والسلام: **إنه لا يجوز للمرأة في مالها أمر إلا بإذن زوجها، فهل استأذنت زوجك؟"، فقالت: نعم، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زوجها وقال:" هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا فقال: نعم فقبله منها رسول الله صلى الله عليه وسلم".**

فالحديث فيه دليل على منع الزوجة التصرف في مالها دون علم زوجها، فالزوج الذي تجب عليه النفقة له أن يعترض على زوجته عن محاولتها حرمانه من الإرث بإعطاء أموالها على سبيل التبرع، كما فيه حماية للزوجة نفسها من إهدار مالها والتبرع به دون حد.

ثالثا: الديون المستقلة بين الزوجين: يلتزم الزوج المدين بتسديد جميع ديونه بصورة مستقلة عن زوجه، فلا يجبر التضامن بينهما، أي لا يعد الزوج مسؤولا عن الديون المترتبة في ذمة الزوج الآخر، وإن مان بإمكانهما التضامن عن طيب نفس واحسانا حتى لا يترك الزوج في محنته.

إلا أنه يؤثر بصفة سلبية على العلاقة الأسرية العامة وعلى الزواج بصفة خاصة الذي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والتعاون وهذا ما نصت عليه المادة 4 من ق أ ج "الزواج ... من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون..." فالزوج هو اليد الآمنة في حماية الزوج الآخر كيف باستطاعته تركه غارقا في الديون دون تدخل.

رابعا: الديون المستحقة على كل من الزوجين

ان المشرع الجزائري لم يتناول الديون المستحقة بين الزوجين، إلا أنه يمكن القول أن الديون المستحقة الوفاء بين الزوجين متعلقة بالزوج أي دين من الزوج نحو الزوجة، ومن أمثلتها الديون المتعلقة بالزواج كالصداق المؤجل كله أو بعضه الذي يعتبر دين في ذمة الزوج لا تبرأ ذمته حتى يفي به للزوجة.

[1] عبد الحميد عيدوني، المرجع السابق، ص 83

المطلب الثاني: حرية الزوجين في الأموال المشتركة.

إن نظام الاشتراك في الاموال الزوجية من أهم صور النظام المالي الزوجي والأكثر شيوعا في التشريعات الغربية وفي مقدمتها التشريع الفرنسي، ويستند هذا النظام إلى فكرة وجود مجموع مالي مشترك بين الزوجين وهي تلك الاموال التي يكتسبانها في ظل العلاقة الزوجية سواء عن طريق ممارسة مهنة معينة أو نشاط معين أو عن طريق التبرع، كأن يهب شخص ما لكلا الزوجين قطعة أرضية فتكون بذلك مشتركة بينهما .[1]

الفرع الأول: الأموال المشتركة للزوجين

أولا: تعريف عقد الاشتراك المالي بين الزوجين:

يتضح من صيغة"... للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق". أنه يمكن للزوجين أن ينظما الذمة المالية المشتركة بينهما في إطار عقد، ومن خلال صيغة المادة المذكورة يمكن أن عقد الاشتراك المالي هو اتفاق اختياري رسمي يحدد فيه كل من الزوجين مقدار ما يورده في الذمة المالية المشتركة بينهما.

ثانيا: خصائص عقد الاشتراك المالي: من التعريف الوارد يتبين أن لهذا العقد الخصائص التالية:

أ .عقد الاشتراك المالي عقد اتفاقي اختياري: يتضح ذلك من استخدام المشرع عبارة " يجوز للزوجين أن يتفقا"، وهو بذلك يعطي الحرية التامة للزوجين أن يتفقا حول الأموال المشتركة التي يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية.

ب. عقد الاشتراك المالي عقد رسمي: يتضح ذلك من صيغة " أو في عقد رسمي لاحق"، إلا أنه لا يمكن أن يستغني عن هذا العقد بأن يتفق الزوجان على الذمة المالية المشتركة في محرر عقد الزواج.[2]

ثالثا: إمكانية وضع نظام مالي مشترك بين الزوجين.

تجيز الفقرة الثانية من المادة 37 السالفة الذكر للزوجين وضع نظام مالي بينهما، يحددان بموجبه كيفية الاقتسام ونسبة كل منهما من الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية على أن يكون ذلك في

[1] عبير طكوكي وعمر خير الدين العيد مبدأ المساواة بين الزوجين في آثار عقد الزواج، مذكرة شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، سنة 2019_2020، ص51.

[2] عبد الحميد عيدوني، المرجع السابق، ص85

عقد زواج او بموجب عقد رسمي لاحق، وهذا لا يتم إلا باتفاق إرادتيهما معا دون إكراه أو إجبار مادي أو معنوي لكليهما، ويعتبر هذا الحكم تحصيل حاصل لحرية التصرف التي يتمتع بها الطرفين.[1]

نعتقد أن المشرع الجزائري قد وفق في هذا التعديل الذي حاول من خلاله حماية حقوق الزوجين المالية، خاصة بالنسبة للزوجة، لأنه في الواقع غالبا ما تساهم الزوجة خاصة العاملة مع زوجها في مصاريف الأسرة واكتساب الأموال، سواء كانت منقولة كالسيارة أو الأثاث الذي غالبا ما تنفرد الزوجة بشراء، أو عقارية كالبيت أو الأرض، فإذا حصل طلاق بينهما فقدت الزوجة هذه الحقوق، خاصة وأنه من الناحية القانونية تكون الأموال غالبا باسم الزوج، لأن علاقتها الزوجية في الغالب تمنعها أدبيا من إدراجها كمالكة رسمية بوجوده، ورغم أن المشرع حاول مراعاة هذا المسألة في إثبات بعض التصرفات القانونية وجودا وانقضاء، والتي يشترط إثباتها بالكتابة فقط بالاكتفاء باشتراط شهادة الشهود إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي حسب المادة **1/336** من التقنين المدني، فإن صعوبة الإثبات تبقى قائمة، كما أن المشرع لم يوفر الحماية الكاملة للزوجة فيما يتعلق بالنزاع في متاع البيت في المادة **73** من قانون الأسرة؛ ولا تقتصر هذه المسألة على الطلاق فقط بل حتى في حالة الوفاة، حيث يتضرر ورثة الزوجة الذين لا يستفيدون من أموال مورثتهم، والتي قد تذهب إلى أقارب الزوج ميراثا، ولكن إذا تم الاتفاق على كيفية اقتسام أملاك الزوجين التي يكتسبانها خلال حياتهما الزوجية عند إبرام عقد الزواج أو بعده بعقد رسمي قد تحفظ للزوجة وورثتها حقوقهم.[2]

الفرع الثاني: مقومات الأموال المشتركة للزوجين.

1. عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين.

المقصود بالملكية المشتركة بين الزوجين هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج والتي تتمثل في مجموعة الأموال التي يكتسبها الزوجان من خلال عملهما وكذا مداخيلهم الشخصية من الرواتب والكسب، وذلك أثناء قيام الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين أما الأموال التي يمتلكها الزوجان على حدى فتبقى أموالا خاصة لكل منهما بحيث تكون مستقلة عن أموال الزوج الآخر، والتشريع الجزائري يساير الواقع الذي يعيشه المجتمع الجزائري في الوقت الحالي، بحيث أن هناك وجودا واقعيا للملكية المشتركة بين الزوجين غير أن قانون الأسرة أغفل تنظيم هذه الملكية المشتركة بين الزوجين بنظام قانوني واضح ودقيق، فالمرأة عند زواجها ودخولها بيت الزوجية تكون في ذمتها أموال من الصداق الذي قدمه الزوج طبقا للمواد ، **14**

[1] أحمد حريزي، مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، السنة الجامعية، 2019_2020، ص41.

[2] فايزة مخازني، المرجع سابق، ص110.

16 و **17** من قانون الأسرة، وما تقوم الزوجة بتحضيره من جهاز الذي يعتبر ملكا لها، بالإضافة إلى أموالها الخاصة التي تكون في ذمتها قبل الزواج من مصوغات وأثاث وملابس وأفرشة وغيرها من ممتلكاتها الخاصة وفي حال ما إن كانت الزوجة عاملة فهي تساهم وبشكل كبير في الإنفاق أثناء الزوجية، وذلك من مالها الخاص المتمثل في راتبها، وكل هذه الأموال قد تختلط بأموال الزوج إطار الخاصة.[1]

ومن هذا المنطلق نجد ان المشرع الجزائري ترك الحرية الكاملة للزوجين لأجل الاتفاق حول أموالهما المشتركة من خلال المادة **37** فقرة **02** من القانون رقم .**11_84**

2.مساهمة المرأة العاملة في الأموال المشتركة.

فقد قرر المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وذلك في مجال تولي الوظائف العامة، بحيث لم يميز في ذلك بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة فلا يوجد من مانع للمرأة من العمل وفقا لنص المادة **19** من القانون رقم **11_84** التي جاء فيها: للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورة ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.[2]

وبالتالي دفعت الزوجة إلى دخول ميدان العمل بهدف الاكتساب والمساهمة في الإنفاق مع الزوج وكذا الإنفاق على بيتها وأولادها.

3.مصير السكن الزوجي وتنازع الزوجين على متعة البيت الزوجي.

من واجب الزوج ان يوفر لزوجته مسكن، كما يمكن للزوجة ان تجهز نفسها والمسكن الزوجي بأموالها الخاصة أو من الصداق المقدم إليها من طرف الزوج، إلا انه قد يقع خلاف بين الزوجين.

1- مصير السكن الزوجي:

على اعتبار أن القانون الجزائري يأخذ بنظام انفصال الأموال للزوجين ومنه مسكن الزوجية الذي يرتبط بمبدأ استقلال الذمم المادة **01/37** من القانون رقم **11-84** وعليه تنصرف ملكية سكن الزوجية إلى الزوج الذي معه سند الملكية، إذ يمكن له إثبات ملكية السكن بعقد الملكية بالنسبة لما يخص الزوج الآخر وأطراف أخرى، ففي حالة ادعاء الطرف الثاني بمساهمته في تكاليف السكن بكافة الوسائل يجوز للمحكمة تحديد قيمة ما تحمله الشخص من أعباء مالية في ذلك، وجعل السكن الزوجين صلب عملية اقتسام

[1] صارة بورياشي، المرجع السابق، ص38.

[2] صارة بورياشي، نفس المرجع، ص39.

المملكات المكتسبة بين الزوجين خلال الحياة سندا لنص المادة 37/02 من القانون رقم 84-11 التي جاءت لتؤكد كذلك هذا الحق لكل من الزوجين.

2- النزاع على أمتعة البيت الزوجي

في حالة وقوع نزاع بين الزوجين أثناء قيام الزوجية، حول أمتعة البيت الزوجي، كالأثاث والأفرشة، والتجهيزات المنزلية وغيرها، فإن المحكمة العليا استقر اجتهادها على أنه في هذه الحالة يجلب الرجوع للفصل في هذا النزاع للقواعد العامة للإثبات، فعلى من يدعي من الزوجين ملكية الشيء من الأشياء داخل بيت الزوجية أو خارجه أن يثبت ملكيته بكافة وسائل الإثبات المقررة شرعا، وفي حالة الاختلاف بين الزوجان حول ملكية متاع البيت فيدعي كل منهما أن الملكية حق له، ولا بينة في ذلك لكليهما يجب إعمال قرينة بسيطة والتي جاء النص عليها في المادة **73** من القانون رقم **11-84** بأنه)) : إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج، أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين)).[1]

المبحث الثاني: مدى حرية الزوجين من حيث الآثار المالية.

نقصد بآثار الزوج غير المالية هي الحقوق والواجبات التي تترتب على العقد الصحيح لكلا الزوجين أو لأحدهما على الآخر ومن هذه الآثار المترتبة.

المطلب الأول: الحقوق والواجبات للزوجين.

يترتب عقد الزواج الصحيح حقوق وواجبات على الزوجين منها ما هي مشتركة بينهما.

الفرع الأول: الحقوق الزوجية المشتركة.

نص قانون الأسرة على الحقوق المشتركة بين الزوجين في المادة 36 قانون الأسرة، التي تهدف إلى المحافظة على الروابط الزوجية والتعاون على مصلحة الأسرة والمحافظة على روابط القرابة.[2]

[1] صارة بورياشي، المرجع السابق، ص40-41.

[2] خالف شهرزاد بن عوالي علي، الأحكام القانونية لعقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص حقوق، قانون خاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، السنة الجامعية، 2019-2020، ص47.

فالنصوص القانونية ولا سيما المادة 36 من الأمر رقم 05_ 02 التي تنص على أنه يجب على الزوجين[1]:

- **اولا: حق الاستمتاع**

و هو حق العشرة الطبيعي والفطري بين الزوجين في إطار ضوابط معينة تميز علاقات الإنسان الجنسية عن الحيوان، وهو حق مكفول لكلا الطرفين قانونا وشرعا يلتزم بموجبه كل زوج بحق التمتع بالآخر وتمكينه من الاستمتاع به استمتاعا مباحا و مشروعا في الوقت الذي يريده و بالنحو الذي تحتاجه ولا تجوز له الامتناع أو الأعراض عنه إلا بمبرر شرعي كالمرض أو الإحرام وغيرها من الأمور المبررة وإلا كان عليه وزر الامتناع، أما مقدار الاتصال فمتروك لقدرة الزوجين وظروفهما على ألا يتجاوز ذلك مقدار يتضرر فيه أي منهما، فمن حق الزوج أن تلبيه زوجته كلما طلبها ما لم يوجد مانع ما، أما الزوجة ففي الغالب لا تطلب زوجها حياء لهذا أجمع غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية على ضرورة تحديد مدة قصوى لا يجوز للزوج تجاوزها دون اتصاله بزوجته فيها غير إنهم اختلفوا في تحديد هذه المدة.

- **ثانيا: المساكنة الشرعية**

من حق كل زوج مساكنة الآخر في منزل الزوجية والإقامة معه فيه ولا يجوز له أن يغادره دون سبب مشروع ولا أن يمنعه من السكن معه وقد كان هذا الحق يعتبر من حقوق الزوج على زوجته والتزام عليها أكثر مما هو حق لها غير أنه بتطور الأفكار وتغير الظروف وتطور القوانين أصبح يأخذ معنى الحق بالنسبة لها تماما كما هو حق له.

- **ثالثا: المعاشرة بالمعروف والاحترام والمودة والرحمة**

من حق كل زوج على زوجه أن يعامله معاملة حسنة ويعاشره عشرة طيبة، وتجسد كل معاني المودة والرحمة واحترام الرأي وأبعد ما يكون عن العنف الأضرار سواء كان معنويا كالشتم والسب والقول القبيح أو اهانته و شتم أهله أو سبهم أو كان ماديا كالضرب غير المبرر خاصة بالنسبة للمرأة، كما لا يجوز له كشف أسراره لأي أحد، ومن باب حسن العشرة التزين للزوج الآخر فإذا كان إجماعا يجب للزوجة التزين لزوجها فانه يتعين عليه هو أيضا أن يتزين لها بما يتزين به الرجال فعن ابن عباس قال "واني لأحب التزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي" لأن الله عز وجل يقول ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ[2].﴾

- **رابعا: التعاون والتشاور في تسيير شؤون الأسرة**

[1] احمد حريزي، المرجع السابق، ص29.

[2] الآية 228 من سورة البقرة.

يلزم المشرع الجزائري بان يلزم كل زوج بمعاونة الآخر ومساعدته بكل ما يريده ويستطيع لتحقيق مصلحة الأسرة سواء كان ماديا أو معنويا وفي كل أمورها بلا استثناء، وخص بالذكر تربية الأولاد تربية فاضلة وإعدادهم جسديا وعقليا وروحيا واجتماعيا ليكونوا فاعلين في المجتمع، وعليه من أهم المسائل التي يتشاور فيها الزوجان تباعد الولادات الذي خصه المشرع الجزائري بالذكر في الفقرة الرابعة من المادة 36 والذي من خلاله حاول حماية المرأة التي تزايد عملها وانشغالها خارج البيت مما يمنعها من كثرة الإنجاب.

- **خامسا: الإنجاب**

لقد سادت ولفترة طويلة فكرة أن الإنجاب حق للزوج أكثر مما هو حق للمرأة أو الزوجة غير انه وبتطور الزمن والأفكار، والتعديلات الأخيرة للقوانين الوضعية ولاسيما القانون الجزائري و تأثرها بالمواثيق الدولية ولا سيما اتفاقية سيداو أصبح حقا لكلا الزوجين على قدم المساواة يلتزم بموجبه كل زوج بتمكين الطرف الآخر منه بكل ما يملك كالوطء في فترات التبويض و عدم استعمال وسائل منع الحمل الخاصة بالرجل كالعزل أو الغلاف العازل أو الخاصة بالمرأة كالحبوب و اللولب وغيرها و هذا متى توفرت القدرة على ذلك أما لو كان احدهما مريضا فيجب عليه العلاج إن أمكن فإن تعذر الإنجاب و استدعت الضرورة اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة فلا يتم ذلك إلا برضاه و رضاها وذلك طالما كانت الطريقة جائزة شرعا و قانونا.

- **سادسا: ثبوت نسب الأولاد**

يتمتع كل زوج بحق ثبوت نسب أولاده إليه و إلى زوجه متى ولد من صلبهما و ليس لأي منهما أن يفرض على الآخر نسب غير أولاده و لا أن يمنعه من نسب أولاده و له لإثبات ذلك طرق محددة قانونا غير انه قد يوجد اختلاف فقط في شروط النسب، فنسب الأم ثابت لكل مولود لها أما الأب فلابد لثبوت نسبه توفر شروط قانونية حددها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري و عليه جاءت واضحة وصريحة بشان ثبوت النسب يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيئة و بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32/33/34 من هذا القانون "[1]

الفرع الثاني: واجبات الزوجين

[1] احمد حريزي، المرجع السابق، ص30_31.

- **اولا: واجبات الزوجين اتجاه الأولاد**

من منطلق التوجه الجديد الذي يقضى بحماية المرأة والمساواة بينها وبين الرجل من حيث الحقوق والالتزامات أصبح واجب رعاية الأولاد واجب مشترك بين الزوجين.

1. واجب رعاية الأولاد المشترك:

إن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة تحدق عن واجب واحد يخص الأولاد وذلك ضمن المادة 39 الملغاة منه في الفقرة الثانية منه على أن إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيهم" فهذه الفقرة حددت واجب الإرضاع على الزوجة فقط وبالتالي هنا المشرع أسند الرعاية فقط للزوجة كإلزام على عاتقهما، فحق الإرضاع الذي كان للزوج على زوجه وأحبائهما تتطلبه الطبيعة فطرية للزوجة، وإضافة إلى مضمونة تقوم المرأة بكون ما تتطلب رعاية الأطفال منذ صغرهم إلى كبرهم وتربيهم والإحسان إليهم لفطرتها البشرية وهذا له دور كبير للمرأة ومسؤولية عظمى في ترابط الأسرة واستقرارها .

لكن بعد تعديل قانون الأسرة وتأثر المشرع بإلزامية تحقيق المساواة بين الزوجين من حيث الحقوق والواجبات ألغى المادة 36 من قانون الأسرة، وجعل واجب الرعاية واجب مشترك بين الزوجين دون تحديد وذلك ضمن المادة 36 سالفة الذكر التي نصت صراحة على وجوب الزوجين التعاون والسهر على رعاية الأولاد وحسن تربيتهم عن طريق غرس الأخلاق الحميدة.

وعليه فالزوجين معنيان معا بالتعاون على رعاية مصالح الأسرة التي من بينها الحرص على الرعاية الأولاد رعاية طيبة والتفاني في تربيتهم تربية جيدة.[1]

كما تحدثت المادة 16 من اتفاقية سيداو سالفة الذكر على مبدأ أساس يقاس عليه في جميع نواحي المتعلقة بالمساواة بين الزوجين، وألزمت كل دولة من دول الأعضاء القضاء على كم ما هو تميز ضد

المرأة فيما يتعلق بالزواج واثارة من أجل ضمان بوجه خاص تساوي بين الرجل والمرأة.

ونصت المادة 5 من اتفاقية CEDEW على أنه: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي:

كفالة أن تتضمن التربية الإسلامية تفهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم، على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات.

[1] احمد حريزي، المرجع السابق، ص82_83.

وبناء على هذه المواد فإن اتفاقية سيداو من أكثر الاتفاقيات الدولية التي تطالب وتناهض على حماية

المرأة ضد كل تميز وضمان مساواتها مع الرجل، فكانت ملمة بكل الوسائل المؤيدة والمتعلقة لفكرة المساواة حتى في الالتزامات والتي من بينها المساواة في واجب رعاية الأولاد والمشاركة مع الزوج.

فقد نصت عليه صراحة في المادة 5 فقرة ب بقولها والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم.

وفي مجمل القول فإن واجب رعاية الأطفال المشترك واجب لابد منه على الزوج تطرقت له اتفاقية الدولية المتعلقة بالقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة.[1]

2. ثانيا: واجبات الزوجين اتجاه الأقارب والولدين

تناول المشرع هذا الواجب المشترك بين الزوجين داخل العلاقة الزوجية بعد تعديل 2005 ضمن المادة 36 المعدلة من قانون الأسرة في فقرات 5 وبعدما كان ينص عليها في المادة 38 الملغاة كواجب للزوجة كونها تنتقل من بيت أبيها إلى بيت زوجها، ونتيجة الذهاب نحو مبدأ المساواة بين الزوجين في حقوق والالتزامات شرع القانون هذا الواجب بالنسبة لكلاهما وتباعا سنتناول هذا الواجب المشترك تقسمه إلى:

- ✓ واجب زيارة الوالدين والأقارب.
- ✓ واجب احترام كل من الزوجين لأهل الزوج الآخر

● أولا: واجب زيارة الوالدين والأقارب

استنادا على مبدأ المساواة منح المشرع الجزائري لكل من زوج والزوجة واجب زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه، وكذلك استضافهم بالمعروف وذلك وفق ما نصت عليه المادة 36 المتعلقة بالحقوق والواجبات المشتركة بقولها "...زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف".[2]

وما يمكن ملاحظة في هذه الفقرة أن المشرع لم يحدد ما المقصود بالأقارب مثلما كان سابقا في المادة 38 الملغاة حيث حصر الأقارب بالنسبة للزوجة في المحارم.

---

[1] احمد حريزي، المرجع السابق، ص80، 81.

[2] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص9 10

كما أن الشريعة الإسلامية جاءت ضمن أحكامها المتعلقة بالأسرة بهذا الواجب المشترك بين الزوجين خاصة والأفراد خاصة لقوله تعالى ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم**﴾ [1]، والمقصود بالآية أي أقارب الزوج والزوجة معان وذلك عن طريق تبادل الزيارات وتفقد أحوالهم ومساعدتهم في كل ما يحتاجونه.

- **ثانيا: واجب احترام كل من الزوجين لأهل الزوج الآخر**

إن واجب احترام الوالدين من قبل الزوجين واجب مشترك ومتبادل بينهما إذ تعامل الزوج مع والدي الزوجة وأقاربها بالإحسان، طبقا لما نص عليه المشرع في الحقوق والواجبات المشتركة في المادة 36 معدلة، كما ان تقدير الزوجة بدورها كذلك لوالدي زوجها وأقاربه، فاحترام كل منهما للآخر لأهل الزوج سواء بالفعل كالمعاملة وحسن الاستقبال أو بالقول كالتودد إليهم بالكلام الطيب، أو حسن إضافتهم ومساعدتهم والسؤال عليهم.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الواجب ليس جديد بل سبق النصوص عليه في المادة السالفة الذكر قبل التعديل، إلا أن المشرع أعاد صياغته ووضعه مع المعطيات الجديدة التي جاءت بها هذه المادة.

وعليه ما يمكن قوله إلا أن المشرع الجزائري يهدف إلى تجسيد المساواة من حيث الواجبات والتزامات الزوجين قد أصاب في هذه النقطة، فتحقيقه فعلا المساواة من ناحية القانونية والاجتماعية فيما يخص الآثار غير المالية المتعلقة بالأولياء والأقارب، أن ما يمكن استخلاصه بما يتعلق بالواجبات المشتركة بين الزوجين وما قام به المشرع من تعديلات لقانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 ذلك لتحقيق المساواة بين الزوجين في عقد الزواج.

ففي ما يخص الواجب المشترك لرعاية الأولاد، وفكرة المسؤولية التضامنية بين الرجل والمرأة في ذلك، كأساس لتعويض كل منهما الآخر أمر شبه مستحيل لأنه يحدث في حالات ضيقة جدا لأن الأبناء يحتاجون إلى نوعين من الرعاية رعاية مادية التي يتكفل بها الزوج عموما ورعاية معنوية المسند دائما إلى المرأة لما تتميز به من قدر كافي من حنان وحب وتوجيه، وما نلاحظه أنه بالرغم من تساوي الزوجان في واجب رعاية أولادهم من الناحية القانونية إلا أنه من الناحية الفعلية توجد خصائص وامتيازات فطرية يختص بها كل من الزوج على الآخر فحكمة الله تعالى تجعل الرجل والمرأة لا يختلفان جنسا فقط بل حتى في وظائف

[1] سورة الأنفال اية 75.

الحياة، وعليه بالرغم من أن المشرع قد حاول تجسيد التعاون في مشاركة هذا الواجب إلا أنه لم يكن موضحا توضيحا بفعل دور كل زوج والتزاماته المتعلقة برعاية الأبناء[1].

المطلب الثاني: حرية الزوجين من حيث الحقوق الفردية.

ذكر المشرع الجزائري في قانون الأسرة قبل تعديل **2005** حقوق فردية يختص بها كل زوج دون الآخر في نص المادتين **38** و39 حقوق الزوج على زوجها وحقوق الزوج على زوجته قانون رقم **11_84** المؤرخ في 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم. [2]

الفرع الأول: من حيث حقوق الزوج

للزوج عدة حقوق تلتزم بها الزوجة والموجب عليها للمحافظة على الرابطة الزوجية

1. الطاعة:

يعتبر حق الطاعة من حقوق الزوج التي أجازتها مختلف التشريعات منذ القدم، والتي لازمت الزوجة به بصفة مطلقة وفي جميع الأمور، ليكون الزوج هو الأمر الناهي فيما تلتزم هي بالطاعة والامتثال فحسب، غير أن الشريعة الإسلامية تبنت هذا الواجب مع تهذيبه وتحديد ضوابطه، وقد كان المشرع الجزائري يتبناه أيضا قبل التعديل في المادة **39** منه، مما عرضه لانتقادات شديدة ومطالبات بحذفه، لأنه اعتبر تسليطا للرجل على المرأة، وأنه متناقض مع هدف إنشاء العلاقة الزوجية المبنية على الاحترام المتبادل والتعاون من أجل بناء الأسرة ، وهو ما حاول تجنبه عند تعديل تقنين الأسرة في**2005** ، حيث حذف المادة **39** وأعاد ترتيب حقوق الزوجين دون الإشارة إلى حق الطاعة مما يوحي بأنه قد ألغاه خاصة في ظل عدم منح رئاسة الأسرة للزوج، غير أن هذا غير صحيح، لأنه لم يلغه بنص صريح بل ألغى المادة التي كانت تتناوله وسكت عنه مما يجعلنا نلجأ إلى المادة **222** من تقنين الأسرة التي تحيلنا في حالة السكوت إلى الشريعة الإسلامية التي تلزم الزوجة بطاعة زوجها.

نعتقد أن الطاعة واجبة على الزوجة تجاه زوجها على ألا تكون مطلقة في كل الأمور، وإنما فقط في الجوانب المتعلقة بالزواج، ولا طاعة عليها في كل ما لا يكون من آثار الزواج، ولا فيما يكون فيه معصية ومخالفة الله.

فحدودها مرسومة بالتزامات الزوجة في آثار الزواج منها:

---

[1] عبير طكوكي، عمر خير الدين العيد، المرجع السابق، ص85

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم للقانون رقم 05-02.

- أن تستجيب لحاجة زوجها إذا طلبها، ويحرم عليها أن تمتنع عن فراشه.
- ألا تؤذي زوجها ولا تسيء إليه قولا ولا فعلا، وأن تحرص على إرضائه فيما لا يضرها.
- ألا تطيع أحدا غير زوجها، وألا تسمح لأحد أن يتدخل في الشؤون الخاصة بهما، ولو كان أبويها.
- ألا تصوم نافلة إلا بإذنه، ولا تعتمر نافلة إلا بإذنه، ولا تحج طوعا إلا بإذنه، أما الفريضة فإنها تستأذنه مجاملة فقط، وإن لم يأذن لها أدته، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.
- ألا تعطي شيئا من بيته إلا بإذنه، سواء كان الإذن عاما أو خاصا.
- ألا تدخل أحدا لبيته إلا بإذنه إلا إذا كان محرما لها.
- ألا تخرج من بيته إلا بإذنه أو بمبرر[1]

2. القوامة:

إن قوامة الأسرة هي قيادتها وحفظها ورعايتها وإدارة شؤونها وتحمل المشاق من أجل تهيئة حياة كريمة لها مع مراعاة كل فرد ينتمي إليها، ولتحقق ذلك لا بد من توفر شخص قادر على تحمل هذه المسؤولية الكبيرة، لأن الأسرة لا تختلف عن أية مؤسسة في ضرورة وجود قائد واحد يقودها يتوفر على المؤهلات والإمكانيات اللازمة لقيادتها، وقد جعل الله تعالى هذه المقومات في الرجل، حيث أعطى الصلابة والخشونة وعمق التفكير وقلة الانفعال وعدم الاستجابة لعاطفته والقدرة على التحمل والصبر، فكلف هو بقيادة الأسرة وتوفير حاجياتها تماما كما أعطى للمرأة قدرات الحمل والإرضاع، وأعطاها إمكانيات وصفات تؤهلها لذلك كالرقة والحنان وسرعة التأثر وقوة العاطفة، ومن هذا المنطلق جاءت القوامة الزوجية التي يقصد بها تكليف الزوج برعاية زوجته وحفظ مصالحها وبذل الأسباب المحققة لسعادتها وطمأنينتها ، وليس بمعنى القيم على ناقص الأهلية بالمفهوم القانوني، فالمرأة ليست ناقصة أهلية ولها ذمة مالية مستقلة مع حرية تصرف تامة.

والقوامة الزوجية لا تعني مطلقا أن الزوج يتسلط ويستبد برأيه، ولا تجيز له قهر زوجته وإلغاء شخصيتها، بل هي رئاسة مبنية على التشاور والتحاور وتبادل الرأي في إطار المودة والمحبة والتعاون والاحترام، فإن اختلفت وجهات النظر ولم يتمكن أحد الزوجين من إقناع الآخر أخذ برأي الزوج ما لم يكن مخالفا للدين والقانون، أما في الأمور العادية فكل منهما يقوم بالدور الذي أنيط به في حدود مسؤوليته ، كما أن الهدف منها ليس تقديم أو تفضيل الزوج على زوجته بل تكليفه حماية وحفظا لها بسبب فروق عضوية وبيولوجية وليس في الحقوق والواجبات، وقد أوجدت لأسباب عينة، وضبطت بضوابط محدودة يتعين على الزوج احترامها وعدم المساس بها ، لهذا كان يستحسن لو أن المشرع جزائري بعد التعديل تبناها بأحكامها وضوابطها، لا أن ينتهج منهج السكوت بشأنها.

[1] فايزة مخازي، المرجع السابق، ص114-115.

3. حق التأديب: وينتج عن قوامة الرجل على زوجته حق التأديب إذا قصرت في أداء حقوقه التي أوجبها الشرع له عليها ومشروعية التأديب نص الله عليها في القرآن الكريم حين قال: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾. [1]

أمر الله الأزواج بتأديب نسائهم عند نشوزهن، أي عند خروجهن عن طاعة أزواجهن وعدم قيامهن بحقوقهم ويجب على الزوج التدرّج في استعمال وسائل التأديب فيبدأ بوعظ زوجته إذا نشزت، فإن لم ينفع معها الوعظ تحول إلى وسيلة الأخرى وهي هجرها في المضجع، فإن لم ينفع معها الهجر تحول إلى الوسيلة الأخرى وهي الضرب.[2]

نعتقد أن المشرع الجزائري قد أصاب بعدم النص على هذا الحق، حتى لا يتخذه الأزواج حق لضرب زوجاتهم وتركه مربوطا بالشريعة الإسلامية لأنه يستدعي الحذر الشديد عند إباحته.

إن هذه الدراسات السابقة لحقوق الزوج تكمن في مدى موافقة الأسرة قبل تعديلات 2005 مع مبدأ المساواة بين الزوجين، ما يمكن ملاحظته فمن الناحية القانونية قد تقع الزوجة في بعض الأحيان في شكل من أشكال العنصرية إذا ما اخذ الزوج بمفهوم الشرعي والفعلي لهذه الحقوق ومقتضياتها اتجاه مصلحة الأسرة.[3]

الفرع الثاني: حقوق الزوجة

إن للزوجة حقوق شرعها الله تعالى لقوله ﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ** ﴾.

1. الصداق:

وقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة **14** من قانون الأسرة وهذا الحق سبق الحديث عنه في الفصل الأول.

2. النفقة:

---

[1] سورة النساء الآية 34

[2] حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الاسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الاسرة، الاستاذ المؤطر تشوز جيلالي، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010، ص72.

[3] عبير طكوكي وعمر خير، المرجع السابق، ص68.

➢ **تعريف النفقة:** هي النفقة هي كفاية من يمونه طعاما، وكسوة، وسكني، وما يتبع ذلك الشيء وتوفير ما تحتاج إليه الزوجة من الطعام واللباس والسكن والدواء ونحو ذلك حسب العرف والقدرة.[1]

➢ **حكم النفقة:** النفقة واجبة على الزوج ؛ لأن الزوجة محبوسة على الزوج للاستمتاع بها، فلا بد أن ينفق عليها، وعليها طاعته، والقرار في بيته، وهو يقوم بكفايتها والإنفاق عليها، ما لم يوجد نشوز يمنع من الإنفاق عليها ودليل ذلك قوله الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾ [البقرة : 233] ، قال ابن كثير : "أي: وعلى والد الطفل نفقة الوالدات، وكسوتهن بالمعروف"، أي: بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرته في يساره وتوسطه وإقتاره وقال تعالى: ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ، وَإِن كُنْ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ، وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ، وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتَرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ (6) لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ، وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عسر يُسرًا (7)** ﴾[2].

➢ **أنواع النفقة:**

في الفقه الإسلامي هناك نوعان من النفقة الزوجية: [3]

1- نفقة التمكين: إن الأصل في وجوب النفقة توفير الزوج لزوجته ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن ويهيئ لها كل احتياجاتها بالرضا والإنفاق. ومعاملة الزوجة بالمثل فالتمكين هو الأصل في الإنفاق، لأن المودة والرحمة هما أساس العلاقة الزوجية، وما دام الزوج يؤدي كل واجباته تجاه زوجته من مسكن وطعام ولباس، فليس لها الحق في أن تطلب من القاضي لغرض النفقة.

2- نفقة التمليك: أما في حالة ترك الزوج زوجته بلا نفقة، بتقصير منه أو لبخل من غير حق شرعي بحيث يلحق بها الضرر فلها الحق في أن تطلب من القاضي أن يفرض لها النفقة، وحتى يثبت للقاضي قيام الزوجية بينهما وتركه لها دون نفقة أو تقصيره فيها، فرض لها نفقة عليه إما عينية وإما نقدية.

و نفس الشيء في الجانب القانوني فالنفقة قانونيا لها نفس الحالات في الفقه الإسلامي، فنفقة التمكين يقوم فيها الملتزم بالنفقة بالإنفاق دون أن يطلب منه ذلك، أما نفقة التمليك تكون بالقاضي وهذا في حالة

---

[1] محمد شريط، مطبوعة بيداغوجية في مقياس أحكام الزواج في التشريع الجزائري لفائدة سنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد زيان عاشور الجلفة، س 2021-2022، ص69

[2] سورة الطلاق، الآية 6-7

[3] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص188

النزاع كما أشرنا سابق، غير أنه ليس للقاضي أن يعدل هذه النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم بها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 من قانون الأسرة :" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره إلا بعد مضي سنة من الحكم"، وتضيف المادة 80 من نفس القانون على أنه:" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى". [1]

فمن خلال استقراءنا للمادتين يتبن لنا أن القاضي هو من له السلطة التقديرية في تقدير النفقة كما لا يعدل هذه النفقة إلا بعد مضي سنة، مع اشتراط بينة –على تقصير الزوج وإهماله –لاستحقاق النفقة.

- **مشمولات النفقة:**

حصر جمهور الفقهاء مشتملات النفقة في المطعم والملبس والمسكن مع إضافة نفقة علاج الزوجة إذا مرضت، أما في القانون نص المشرع عليها في المادتين 78و79 من قانون الأسرة فإننا نجد أن الأولى تنص على أن تشمل النفقة الغداء والكساء والعلاج والمسكن أو أجرته وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ونجد أن المادة الثانية تنص على أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، وعليه يتضح لنا من هاتين المادتين أن المشرع قد حدد مدى شمولية النفقة بوضوح وألزم القاضي الذي سيصدر الحكم بالنفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف معيشة الطرفين . [2]

3. العدل بين الزوجات في حالة تعدد الزوجات:

إن حق الزوجة في العدل يتوفر في حالة تزوج الرجل بأكثر من زوجة، وهو حق شرعي أجازته الشريعة له وحصرته في أربع زوجات وفق الشروط معينة لابد من توفرها، فإذا انعقد الزواج المتعدد صحيحا ترتب عليه حق لكل زوجه في العدل بينها وبين ضراتها، والدراسة هذا الحق وجب علينا تعريف العدل لغة واصطلاحا وبيان أهمية هذا الحق في ثبات الأسرة وتكاملها.

ولتوافق هذا الحق شرع الله تعالى للزوج ووضع له عدة شروط دون المساس بأي من الزوجة، وذلك بالعدل بينهن في المعاملة والإحسان والمودة والنفقة والمبيت، وغيره من الأمور المادية، أما ما يخص الميل العاطفي فلا يشترط العدل فيه لأنه امر خارج عن إرادة الزوج لقوله تعالى: ﴿ **وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ**

[1] الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص17

[2] سعادى لعلى، المرجع السابق، ص191

ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ[1] ﴾ فمن واجب الزوج العدل بين زوجاته وذلك ثابت في القرآن الكريم بقوله ﴿ **فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ**[2] ﴾ فالله عز وجل جاز التعدد من الزوجات بشرط العدل بينهم.

فعند جمهور غير الشافعية من كان له امرأتان أو أكثر تحب على الزوج العدل بينهن، من كل نواحي مثل جعل لكل واحدة يوما وليلة، بغض النظر على حاله الزوج مريضا أو صحيحا، وسواء كانت المرأة صحيحة أم مريضة أو جنبا أو نفساء، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقيم بين شانه حتى في مرضه منع أنه لم يكن القسمة واجبة عليه.

والعدل هنا هو السوية بين الزوجات في الأمور المطلوبة شرعا، والممكنة طبيعيا، حتى لا تسوء حياة الأسرة ولا تقضي إلى الانشقاق وإحداث الضغائن بين الزوجات والأولاد، والوقوع في المعصية والظلم لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ** ﴾.

وقد أيد المشرع الجزائري هذا الحق للزوجة ونجد ذلك من خلال المادة 8 من قانون الأسرة التي نصت على "يسمح للزوج بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية من وجب المبرر الشرعي وتوفر شروط فيه العدل ودينه."[3]

ويقصد بنية العدل من خلال الوضع الصحي للزوج والمادي والوازع الديني وإعمال لعمره ودينه، حيث قال رسول صلى الله عليه وسلم "**ومن كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الآخرة جاء يوم القيامة يجر أحد ساقيه ساقطا أو مائلا**".

فصورة العدل في كل الأمور الحياتية والمعنوية والمادية تجسد في الفراش والاتفاق وغير ذلك وكخلاصة على ما قيل فزوج إذا رأى عدم قدرته في تحقيق هذه التسوية وجب عليه حل المسألة جيدا في هذا الأمر، فإن تزوج أكثر من زوجة التزم في معصية أمام الله فليكتفي بالواحدة.[4]

4. حق عدم الإضرار بالزوجة:

---

[1] سورة النساء الآية 129

[2] سورة النساء الآية 3

[3] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ص 4

[4] عبير طكوكي، عمر خير الدين العيد، مرجع سابق، ص 70-71.

أضافت الشريعة الإسلامية حق عدم الإضرار بالزوجة الذي هو من حقوق المعنوية آلية من باب المساواة مع واجباتها اتجاه زوجها، وكذلك حماية المرأة كزوجة لعدم إلحاق الضرر بها بحجة طاعة زوجها أو قيامه عليها، غير أن هذا الأخير يتحدد فيما يستوجب الشرع والقانون وعند الخروج عن مقتضى هذا الحق يصبح فيه إحداث أذى للزوجة ويعسف في إسهال هذا الحق لقوله تعالى ﴿ **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** ﴾.[1]

وعليه فالضرر المقصود هو الضرر المادي كضرب الزوج زوجته ضربا ارج عن إطار التأديب الذي يظهر علامات على جميع أنحاء جسمها، وكذلك الضرر المعنوي كعدم الاهتمام بالزوجة ومعاملتها معاملة سيئة وهجرها في المضجع.

فشريعتنا الإسلامية من القرآن الكريم وسنة نبينا ابتعدت كل التصرفات والأحوال التي فيها إيذاء الزوجة وربة المنزل.

وفي مجمل القول على الزوج في حين إحداث ضرر بزوجته سواء قولا أو فعلا، من ألفاظ تخرج شعورها أو اعمال تضربها أو يسجدها، رفقا بها كونها ذلك الكائن الرقيق اعمالا لوصايا رسول صلى الله عليه وسلم بقوله "أوصيكم بالنساء خيرا "، فحسن معاملة الزوج لزوجته من حسن خلقه وتربيته الأصيلة على الكتاب والسنة.

[1] سورة البقرة اية 232.

خلاصة الفصل الثاني:

ان عقد الزواج كغيره من العقود يتولد عند ابرامه مجموعة من الآثار، الأصل في هذه الاثار ان تكون بحكم الشارع بما رتبه القانون والشرع على العقد ومن الآثار الملزمة للطرفين المتمثلة في الحقوق والواجبات المالية بين الزوجين، وحتى يتجنب الزوجين المشاكل التي قد تترتب عن المشاركة المالية بينهما، وجب إيجاد قواعد تحكم وتضبط المصالح المالية بينهما، لأن الحياة المشتركة بين الزوجين والتي يفرضها عقد الزواج تجعل من اختلاط أموال الزوجين حتمية لازمة لذا أصبحت مسألة وضع قواعد مضبوطة وتنظم العلاقة المالية بين الزوجين وتجنبهما الخلافات والنزاعات كما أنه أقر المشرع بحقوق وواجبات الزوجين المعنوية أثناء قيام العلاقة الزوجية .

خاتمة

الخاتمة

الزواج نظام شرعه الله تعالى للتواصل والبقاء بطريقة تنتج عنه اسرة متكاملة متماسكة وذلك بهدف الحفاظ عليها، فالزواج يعد خطوة بعد الخطبة وهو أخطر من العقود وأهمها في حياة الإنسان، لكن مع ذلك أعطى المشرع الجزائري للزوجين حرية انعقاد عقد الزواج.

وعلى ضوء كل ما سبق التطرق إليه توصلنا إلى بعض النتائج والمتبوعة باقتراحات وتتمثل فيما يلي:

- إن أبرز ما يتسم به هذا القانون، هو توجهه إلى تحقيق العدل بين الرجل والمرأة وإلى تعزيز دور المرأة في المجتمع وتقوية مركزها القانوني، وذلك من خلال نصه على المساواة المطلقة بين المرأة والرجل.
- ساوى بين الخاطب والمخطوبة من حيث انشاء العدول، أما فيما يخص الهدايا فهنا ميز بين الخاطبين في رد الهدايا المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري
- استمد القانون الأسرة الجزائري من الشريعة الإسلامية، فقد بني قواعده وأحكامه على عقد أصلي لتأسيس الأسرة وهو عقد الزواج باعتباره عقد شرعي مبني على ركن واحد وهو رضا الزوجين بالإضافة إلى شروط الصحة المتمثلة في الأهلية، الصداق، الولي، الشهود وخلو الزوجين من الموانع المؤبدة والمؤقتة.
- توحيد سن الزواج لكلا الجنسين ب 19سنة كاملة حسب نص المادة 07 مكرر من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11.
- خصوصية الرضا في عقد الزواج وتمييزه عن سائر العقود
- أجاز المشرع الجزائري للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بنفسها ومن ثم أعطاها الصلاحية لمباشرة عقد زواجها، حيث جعل من حضور الولي مجرد اجراء شكلي.
- اهتم المشرع الجزائري بحماية الصحة للمجتمع عامة وللزوجين والأطفال خاصة من خلال إبرام طالبي الزواج بتقديم شهادة طبية قبل ابرام عقد الزواج، وذلك من خلال المادة7 مكرر، التي نصت على وجوب الفحص الطبي للكشف على الأمراض الخطيرة المعدية أو المزمنة الوراثية.
- تحديد القاضي المختص الذي يتولى تزويج من لا ولي لها، مبينا الإجراءات المتخذة في ذلك.
- اعتبر المشرع الجزائري الشهادة الطبية شرطا لتحرير عقد الزواج وليس لإبرامه، فغيابها لا يؤثر في صحة عقد الزواج، وانما يرتب مسؤولية على الموظف المسؤول عن تحرير العقد.
- أقر المشرع الجزائري في حالة وجود مانع لإتمام الزواج (وجود مرض) الحق في العدول عن مشروع الزواج قبل العقد وبعده، فأجاز العدول عن الخطبة بسبب الأمراض والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

الخاتمة

– أكد المشرع الجزائري على حرية الاشتراط في عقد الزواج من خلال نص المادة 19 من قانون الأسرة، كما وضح مثالين من الشروط التي يمكن اشتراطها تندرج تحت الشروط التي فيها مصلحة للزوجة وهما شرط عدم التعدد وشرط العمل.

– إن المشرع الجزائري يعتبر الزواج عقد كسائر العقود بدليل أنه منح للزوجين حرية اشتراط كل ما هو ضروري في عقد الزواج مالم يخالف ذلك أحكام قانون الأسرة.

– لقد أوصى المشرع توثيق عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية وفق المادة 18 من قانون الأسرة لما لهذا التوثيق من أهمية بالغة في حفظ حق أطرف الزواج وما ينتج عنه من أولاد.

– إن عدم توثيق عقد الزواج ينتج عنه آثار خطيرة تعود على الزوجة والأبناء، فالقانون لا يعترف بالزواج ولا يحميه ولا يترتب عنه أي أثر من آثار الزواج، ما لم يكن محررا في وثيقة رسمية وهذا ما يلاحظ من كثرة إثبات الزواج التي تطرح أمام محاكمنا نتيجة الاستخفاف بهذا الإجراء.

– أكد المشرع الجزائري على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين كما نص على ضرورة الاتفاق على مصير الأموال المشتركة والمكتسبة أثناء الحياة الزوجية من خلال المادة 37 الفقرة 1و2.

– اعتماد اللجنة في تعديلها على أسلوب التلفيق الفقهي، فنجده في الحالة الواحدة اعتمد على أكثر من مذهب.

– اتجاه المشرع الجزائري إلى فكرة المساواة بين الرجل والمرأة

- الاقتراحات:

– المطالبة بتعديل جديد لقانون الأسرة الجزائري وفقا لما تقتضيه وتتماشى عليه الأسرة الجزائرية من خلال مختصين من رجال الدين والقانون وعلماء النفس والاجتماع والأطباء.

– ضرورة دراسة مسألة الولاية في عقد الزواج ما لها من هيبة وقار مولى عليها وعدم تهميش الولي من جهة أخرى، حيث أن الولاية شرعت لمصلحة المولى عليها.

– المحافظة على شرعية الزواج بأركانه وشروطه، وفق ما نصت عليه النصوص الشرعية، وأجمع عليه فقهاء الأمة.

– ضرورة توعية النساء بمشروعية الولاية عليهن، وذلك بحلقات العلم الديني ومحاضرات أساتذة القانون

– محاربة ظاهرة العدول التي انتشرت بكثرة وذلك بالتوعية والحوار البناء للمقبلين على الزواج.

– على المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة المادتين 32 و35، حيث تقضي المادة 32 ببطلان العقد عند اشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أما المادة 35 فهي تبطل الشرط إذا كان يتنافى مقتضى العقد مع بقاء العقد صحيحا، فنرى أنه كان هناك تناقض في المادتين.

– نقترح أن يتم التعديل في المادة 11 من قانون الأسرة على هذا النحو" تعقد المرأة الراشدة عقد زواجها بحضور وليها وهو الأب فأحد أقاربها والقاضي ولي من لا ولي له" وبذلك تكون الصياغة قريبة من صياغة المادة 11 قبل تعديل قانون الأسرة.

– وجوب تحديد المشرع لنصوص تتضمن جزاء مخالفة شرط عدم القيام بالفحوصات الطبية للزوجين.

– إعادة النظر في نص المادة 222 واجتناب للتلفيق الفقهي واعتمادهم لمذهب واحد وهو المذهب المالكي.

– نص قوانين صارمة وعقوبات ردعية لكل من يتخلف عن توثيق عقد الزواج لدى الجهات المعنية.

– توثيق عقد الزواج بالكتابة في هذا العصر ضرورية شرعية وبشرية في زمن يشهد مروج العهود والقيم.

– القيام بحملات توعية في كافة الوسائل الإعلامية المسموعة والمقروءة وكذا على مستوى المساجد في الخطب والدروس الدينية، للتعريف بضرورة توثيق هذا الزواج وماهي الأضرار والمخاطر الناتجة على عدم توثيقه بالنسبة للزوجين والأبناء.

– ضرورة توعية المرأة بما لها من حقوق والتي أقرها لها المشرع الجزائري ومن قبله الشريعة الإسلامية ضمن أحكام قانون الأسرة، مع عدم استغلال الحقوق الممنوحة لها قانون استغلالا سلبيا، أو أن تتعسف في حقوقها المالية والمعنوية فيما قد يسبب ضررا لها وللغير.

– إعادة الاعتبار للمادة 39 الملغاة التي كانت تنص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها، إذ لا يمكن أن تبقى العلاقة الزوجية شركة تسير بالفوضى فالمرأة بحاجة إلى رجل يتحمل المسؤولية وفضله الله للقوامة والنفقة.

– لابد على المشرع النص على قيود قانونية أكثر توضح مدى حرية الزوجين في إبرام الزواج.

– وجوب لمشرع على إعادة صياغة بعض المواد التي تتضمن أحكام قانونية متعلقة ببعض الحقوق والتي رغم أهميتها إلا أنه ضمنها في نص مادة واحدة، كما لم يتوسع في بيان الأحكام الخاصة بها كما هو الأمر بالنسبة لاستقلال الذمة المالية والتي أشار إليها في مادة واحدة.

– إنشاء محاكم خاصة تُعنى بالفصل في شؤون الأسرة تتضمن قضاة ومحامين متكونين في مجال شؤون الأسرة.

– ضرورة تعديل المواد القانونية لتعدد الزوجات المستحدثة من طرف المشرع، والاكتفاء فقط بالشريعة الإسلامية المتمثلة في عدم الزيادة على أربع زوجات والعدل المادي بينهما.

– وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية من قبل كلا الزوجين، وذلك تجنبا للصراعات التي قد تحدث أثناء العلاقة الزوجية فيما يتعلق بحقوق كليهما، وحرص على بناء حياة زوجية مستقرة أساسها المودة والرحمة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر :

أ-القرآن الكريم:

- سورة النساء، الآية 23.
- سورة البقرة، الآية 235.
- سورة الأحزاب، الآية 50.
- سورة النساء، الآية 4.
- سورة النساء، الآية 20-21.
- سورة النساء، الآية03.
- سورة البقرة، الآية 32.
- سورة البقرة، الآية 219.
- سورة النساء، الآية 24.
- سورة البقرة، الآية 228,
- سورة الأنفال، الآية 75.
- سورة الطلاق، الآية 6-7.
- سورة النساء، الآية 129.
- سورة البقرة، الآية 232.

ب-القانون:

- القانون رقم84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع24، الصادرة في 12 يوليو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15.
- القانون رقم90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 15.
- القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، سنة 43 الصادرة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 17-03 المؤرخ في10 جانفي2007، يعدل ويتمم الأمر رقم70-20 المؤرخ في13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية. ج ر ع 2.
- القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 جويلية 2011، المعدل والمتمم للأمر رقم90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37.

-القانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 جانفي2007، يعدل ويتمم الأمر رقم70-20 المؤرخ في13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية. ج ر ع 2.

ت-الأوامر:

- الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 12 الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44.
- الأمر رقم70-20 المؤرخ في19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
- الأمر رقم 69 -89 المؤرخ في 31 أكتوبر 1969 المتضمن القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي.
- الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية العدد 44، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في2007/05/13 ج ر ع 31.
- الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق ل28 فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر ع 12.

ث-المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-524 الصادر في 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق ل 11 ماي سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

ج-القرارات:

- قرار قضائي، ملف رقم: 219313،الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1999/03/16 ،العدول عن الخطبة من طرف الخاطب -الهدايا لا تعتبر صداقا، عدد خاص،2001

-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 221329، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1999/04/02 ، عدد خاص،2001

د- الدساتير:

الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر، عدد 82.

هـ- المعاهدات الدولية:

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979.

ثانيا: قائمة المراجع

أ-الكتب :

➢الكتب العامة:

1-كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، ألف للوثائق، طبعة 1، المجلد1، السنة 2018.

➢الكتب الخاصة:

1-بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر، 2018.

2-محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دراسة فقهية مقارنة، الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع 2010.

3-كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، دار هومة، الجزائر، 2019.

ب-مقالات:

1- بن شنوف فيروز، شامي أحمد، الرضائية في ابرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أم عليها؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2020.

2-جبار جميلة، انعقاد الزواج- الإشكالات والحلول، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، جوان 2021.

3-فايزة مخازي، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 جوان 2017، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر.

4- نهايلي حفيظة، تعديلات قانون الأسرة بين الدافع والضرورة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الآداب واللغات والعلوم الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، س ج 2010، ع 4

ت-الأبحاث الأكاديمية:

➢أطروحات الدكتوراه:

1-سعادى لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة- أطروحة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2014-2015

➢مذكرات الماجستير:

1- حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2009-2010.

2- عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.

3- عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في ابرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013-2014.

➢مذكرات الماستر:

1-أحمد حريزي، مبدأ المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة تحت اشراف سعداوي صديق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، السنة الجامعية 2019-2020.

2- بوخالفة شيراز، مسعدي دارين، القيود الواردة على حرية الزوجين في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ راشد كمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، السنة الجامعية 2021-2022.

قائمة المصادر والمراجع

3- بهلولي إبراهيم، جغام سمير، أحكام الخطبة والزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، تحت اشراف الأستاذ دحية عبد اللطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية2021-2022.

4-خالف شهرزاد، بن عوالي علي، الأحكام القانونية لعقد الزواج، مذكرة شهادة الماستر، تخصص حقوق، قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2019-2020.

5-صارة بورياشي، حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2017-2018.

6-عبير طكوكي، عمر خير الدين العيد، مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره، مذكرة شهادة الماستر في العلوم القانونية، قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، القالمة، السنة الجامعية 2019-2020.

7- عبد النور تمين، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2018-2019.

8- قرمال بوعلام، الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، جوان2021

9- هشام ذبيح، دور الفحص الطبي في تحقيق الاستقرار الأسري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، جوان2021

10- يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا لأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية2012-2013

➢المؤتمرات العلمية

المحاضرات:

قائمة المصادر والمراجع

1- محمد شريط، مطبوعة بيداغوجية عبر الخط في مقياس أحكام الزواج في التشريع الجزائري لفائدة الطلبة سنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، 2021-2022.

ملاحق

الملحق رقم 01 **نموذج**

شهادة طبية ما قبل لا زواج

(تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم11 -84

المؤرخ في 15يونيو سنة 1984والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله الدكتور:.....

الإسم واللقب: .....

دكتور في الطب:.....

الممارس في:.....

العنوان:.....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج:.....

المولود (ة) في:.....

الساكنة بـ:.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... الصادرة في: ..... ب.....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الإطلاع على نتائج الفحوصات الآتية :

– فصيلة الدم

– أصرح كذلك أنني:

– أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع(ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه وبذريته.

– لفت، انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

– أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصيا لاستعمالها والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بتاريخ: ..... في: .....

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية **ولاية .....**

الديموقراطية الشعبية **دائرة.....بلدية .....**

الحالة المدنية

نسخة من سجلات عقد الزواج

رقم العقد..... في .....

ب.....

المسمى.....

المهنة..... المولود في.....

ب.....

دائرة.....ولاية.....

ابن.....و.....من جهة

والمسماة.....

المهنة..... المولودة في.....

ب.....

دائرة..... ولاية.....

بنت ..... و .....من جهة أخرى

قد أعلن القادمان على الز واج أنه أبرم عقد الزواج .

.....

وقد صرح كل من الطرفين عن رغبته في الزواج من الآخر، وقد أعلن باسم الشريعة ارتباطهما بالزواج بمحضر كل من .....

.بوصفهما شاهدين راشدين، وقد وقع بعد التلاوة مع الزوجين.

ونحن .....

لبلدية..... ضابط الحالة المدنية .

تلي التوقيعات

مكتوب على الهامش .....

نسخة مطابقة للأصل :

في..... ضابط الحالة المدنية

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء .....

محكمة.....مكتب الرئيس

الترخيص بالزواج

(زوجة ثانية)

بتاريخ .....

نحن السيد/.....رئيس المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة من طرف السيد .....

الساكن .....

بعد التحقيق من الأسباب الجدية التي دعت إلى طلب الترخيص بالزواج من زوجة ثانية

بعد الموافقة الصريحة للزوجين السابقة واللاحقة .

بعد الإطلاع على المادة 8 من قانون الأسرة .

لهذه الأسباب

نر خص للسيد .....

ب.....، للزواج بالمسماة ....

و.....الساكنة.....كزوجة ثانية .

حرر هذا العقد في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه .

ختم أمانة الضبط **رئيس المحكمة**

ختم رئيس المحكمة

التوقيع

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الآية	أ
كلمة الشكر والعرفان	ب
إهداء	ت.ث
أهم المختصرات	ج
المقدمة	01
الفصل الأول: مدى حرية الزوجين أثناء ابرام عقد الزواج	06
تمهيد الفصل الأول	07
المبحث الأول: مدى حرية الزوجين في الخطبة	08
المطلب الأول: حرية المخطوبين في مرحلة إنشاء الخطبة	08
الفرع الأول: مفهوم الخطبة	08
الفرع الثاني: الطبيعة الفقهية والقانونية للخطب	11
الفرع الثالث: اقتران الخطبة بالفاتحة	14
المطلب الثاني: حرية المخطوبين من حيث إنهاء الخطبة	17
الفرع الأول: العدول عن الخطبة	17
الفرع الثاني آثار العدول عن الخطبة	19
المبحث الثاني: مدى حرية الزوجين في إنشاء عقد الزواج	26
المطلب الأول: حرية الزوجين من حيث أركان العقد	26
الفرع الأول: تعريف ركن الرضا	26
الفرع الثاني: شروط ركن الرضا	28
الفرع الثالث: أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج	33
المطلب الثاني: شروط ابرام عقد الزواج	34
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج	34
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج	44
الفرع الثالث: الشروط المقترنة بعقد الزواج	56
خلاصة الفصل الأول	62
الفصل الثاني: مدى حرية الزوجين من حيث الآثار	63
تمهيد الفصل الثاني	64
المبحث الأول: حرية الزوجين من حيث الآثار المالية	65
المطلب الأول: حرية الزوجين في الذمة المالية	65
الفرع الأول: الذمة المالية	65
الفرع الثاني: مقومات الذمة المالية لكل من الزوجين	67
المطلب الثاني: حرية الزوجين في الأموال المشتركة	69
الفرع الأول: الأموال المشتركة للزوجين	70
الفرع الثاني: مقومات الأموال المشتركة للزوجين	71
المبحث الثاني: مدى حرية الزوجين من حيث الآثار المالية	73
المطلب الأول: الحقوق والواجبات للزوجين	73

فهرس المحتويات

الفرع الأول: الحقوق الزوجية المشتركة	73
الفرع الثاني: واجبات الزوجين	75
المطلب الثالث: حرية الزوجين من حيث الحقوق الفردية	79
الفرع الأول: من حيث حقوق الزوج	79
الفرع الثاني: حقوق الزوجة	81
خلاصة الفصل	86
الخاتمة	87
قائمة المراجع+ المصادر	92
الملاحق	1،2،3
فهرس المحتويات	93

ملخص المذكرة:

حسب نص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 فإن الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

تهدف هذه المذكرة إلى دراسة مدى حرية الزوجين في إبرام عقد الزواج حسب ما وضعه المشرع الجزائري من أحكام وحتى نوفي هذا الموضوع حقه قسمناه إلى فصلين يتمثل في الفصل الأول المرحلة التمهيدية لعقد الزواج –الخطبة وآثارها– الأمر الذي يقودنا إلى المرحلة اللاحقة لعقد الزواج ذكرنا فيها أركان الزواج التي تقوم على ركن وحيد وهو الرضا، وكذا الشروط الموضوعية والشكلية والجعيلة التي يقوم عليها الزواج.

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان مدى حرية الزوجين من حيث الآثار تناولنا من خلاله الآثار المالية المترتبة على حرية الزوجين في الذمة المالية والأموال المشتركة بينهما، أما من حيث الآثار الغير مالية ذكرنا حقوق الزوجين المشتركة والمنفردة وواجبات المترتبة على الزوجين اتجاه الأهل والأولاد.

الكلمات المفتاحية: الحرية، الزواج، قانون الأسرة الجزائري، الخطبة، آثار الزواج

Summary of the thesis

According to the text of Article 04 of the Algerian Family Law No.84-11, amended and supplemented by Order 05-02,marriage is a consensual contract between a man and a women in a legal manner ,and one of its goals is to form a familly based on love and compassion.Cooperation,protection of spouses,and preservation of ilneages.This thesis aims to study the extent of the freedom of the spouses to conclude a marriage contract according to the provisions established by the Algerian legislator ,and in order to do justice to this topic ,we have divided it into two chapter,the first chapter of which represents the preliminary stage for the marriage contract, the engagement and its effects, which leads us to the subsquent stage of the marriage contract , in which we mentioned the pillars of marriage.Which is based on a single pillar,which is consent,as well as the objective , formal, and legal

conditions on which marriage is based.As for the second chapter,itw as entitled The extent of the freedom of the spouses in terms of the effects, through which we discussed the financial effects resulting from the freedom of the spousesin their Financial liability and the funds shared between them .As for non-financial effects,we mentioned the joint and individual rights of the spouses and the duties resulting from the spouses towards the familly and children.