



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم الحقوق



الزواج الفاسد والباطل في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص: قانون خاص

* تحت إشراف :

د. غربي صورية

*من إعداد الطالبتين:

- ستاوي نسيمة

- سالمى سلسبيلا

لجنة المناقشة:

جامعة بلحاج بوشعيب	د-سي بوعزة ايمان	الرئيس
جامعة بلحاج بوشعيب	د-غربي صورية	المشرف
جامعة بلحاج بوشعيب	د-عقبي يمينة	الممتحن

السنة الجامعية: 2026 /2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ
فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧-٥]

الإهداء

أهدي شكري وثنائي أولاً إلى الله عزّ وجل، الذي لولا توفيقه وعنايته لما خطونا هذه الخطوات وما بلغنا هذا المقام.

إلى من قال الله فيهم:

﴿وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

إلى والديّ الكريمين، اللذين علّمني بالصمت ما لم أتعلمه في الكتب، وكانا دوماً النور الذي أستدل به في عتبات الطريق إليهما، إلى بيت أبي وأمي، أهدي ثمرة هذا الجهد.....
وإلى إخوتي الأعزاء، هم السند الذي لا يميل والدعم الذي لا ينقطع، إلى من كانوا لي عوناً عن التعب أهديهم ثمرة جهدي، وخالتي الغالية سورية، التي كانت دوماً الحضن الدافئ والدعاء الطيب.....

وإلى بنت خالتي العزيزة فاطمة الزهراء، التي كانت سنداً وتشجيعاً لا ينضب
لكما كل الشكر والحب، ولهذا العمل منّي أطيب الإهداء.....

وإلى كل من زميلتي اللتان رافقتان طوال المشوار الدراسي رميساء ومليكة و كل من مدّ لي يد العون، وساهم في إنجاز هذا العمل، إلى الزملاء الأعزاء، كلّ باسمه ومكانته، شكراً لكم من القلب.....

كما أهدي عملي هذا بكل تقدير وامتنان إلى صديقتي ورفيقتي في المذكرة ستاوي نسيمة التي كانت لي خير رفيقة في مشواري حياتي.....

وإلى الدكتورة غربي سورية، وإلى كل الأساتذة الأفاضل الذين رافقونا ووجّهونا طيلة مشوارنا الدراسي.....



الإهداء

أرفع أسمى آيات الشكر والثناء إلى المولى عزّ وجل، فهو وحده من يَسِّر لنا الطريق، وبدون عونه ما كنا لنبلغ هذا المستوى من التقدّم والنجاح.....

ثم ثانياً إلى من غمروني بحبهم، واحتضنوني بدعائهم، وكانوا لي عزوة وسنداً في درب طويل....

إلى أمي الحبيبة، منبع الحنان، ونور القلب، وسري الذي لا يشيخ.

وإلى أبي العزيز، الجذر الراسخ في أرض حياتي، الذي علّمني أن الصبر بداية كل إنجاز.

إلى نور الدين، ركني الثابت حين تميل الدنيا....

وإلى عيسى ساعدي القوي الذي أتشبت به في المحن

أنتما توازن قلبي، وقوّتي حين تتعب الخطى.

وإلى زوجتيكما الفاضلتين، شكراً لاحتوائكما، ولقلبيكما اللذين كانا دائماً بالقرب. وإلى أبنائكم

بهجة المنزل.....

إلى أختي الحنونتين، سمية وحنان، كنتما الدفاء حين بردت الأيام، والدعاء الصادق في ظهري

دوماً.....

وإلى زوجيهما وأبنائهما الغاليين، الذين زادوا أيامي حسناً وبركة.

إلى أحلام وإيمان اللتين كانتا خير رفقة خلال مشوار إعداد المذكرة حيث لم تبخلا بمساعدتنا

شكراً لكما.....

ولا أنسى الزميلة والرفيقة والأخت التي أنقاسم معها هذا الجهد والعمل والفرحة بإذن الله سالمي

سلسبيلا شكراً لكي لأنك شاركتني ثمرة مشوارنا الجامعي والتي أتمنى أن لا تكون آخر

مشاركة.....

وإلى كل من ساندني، ولو بكلمة طيبة، أو لحظة صبر، أو دعاء صامت...

أهديكم هذا التخرج، فهو ثمرة قلوب آمنت، وأرواحٍ أحبّت، وقلوبٍ كانت دوماً بجانبني.

شكر وعرّفان

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد شكر المولى عزّ وجل، وهو المستحق للحمد والثناء على كثير فضله ونعمه، أن وقّفنا في إنجاز هذا العمل المتواضع،

نتقدّم بالشكر إلى أستاذتنا القديرة، والدكتورة المشرفة غربي سورية

على حسن توجيهها لنا طيلة فترة إنجاز مذكرتنا، وصبرها الجميل معنا

فكانت خير موجهة ومرشدة لنا، ولها الفضل بعد الله.

كما نتقدّم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة

لما سيبدونه من مقترحات قيّمة على هذه المذكرة للارتقاء بها أكثر.

كما نشكر كل من ساهم في تأطيرنا خلال جميع مراحل الدراسة

وشكر خاص للأستاذ عبد الحكيم بوجاني، الذي كان رفيق الدرب طوال مسارنا الجامعي في كلية الحقوق.

ونسأل الله أن يسدّد خطاهم ويوفّقهم في إتمام رسالتهم النبيلة.

ولا ننسى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد، ولو بكلمة أو دعوة صالحة، فجزاكم الله خيراً.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله."

قائمة أهم المختصرات

ق: قانون

ق.خ: قانون خاص

ق.أ: قانون الأسرة

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

م.ج: مشرع الجزائري

ع: عدد

ج: جزء

ط: طبعة

م: مادة

ج.ر: جريدة رسمية

م.ع: محكمة عليا

م.ق: مجلة قضائية

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ب: دون بلد

م.ع.غ.أ.ش: محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية

ص: صفحة

مقدمة

مقدمة

لقد خلق الله الكون وكل ما عليه بنظام كوني وخلق الإنسان وسخر له كافة الظروف لاستقراره، ولضمان استمرارية الوجود في هذا الكون، جعل الله تعالى الزواج هو الرابطة المقدسة لاستمرارية الحياة وضمان استمرار نظام التكاثر، ليشكل الإنسان بهذا خلية أسرية، إذ تعتبر الداعم الأول لبنائه فيها يصلح المجتمع ويفسد بفسادها ويُعدّ عقد الزواج من أهم العقود في الفقه الإسلامي، لما له من آثار عميقة تمتد إلى حياة الفرد والمجتمع، فهو الإطار الشرعي الذي ينظم العلاقة بين الرجل والمرأة، ويؤسس لبناء الأسرة، التي تُعدّ نواة المجتمع وأساس استقراره وتماسكه.

ويعد الزواج من العقود ذات الطابع الشخصي والإنساني العميق، وينشئ علاقة تقوم على المودة والرحمة وحفظ الأنساب، وقد تم تأكيد ذلك في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ سورة المؤمنون (الآية: 21)

وقد حصر المشرع الجزائري العلاقة الزوجية وجعلها بين الرجل والمرأة في ظل إطار علاقة شرعية قانونية فرتب قانون الأسرة أحكامها في القانون رقم 11.84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

يُقصد بالزواج الفاسد والباطل نوعان من العقود التي لا تستوفي الشروط والأركان اللازمة لصحة عقد الزواج، ولكن يختلف كل منهما من حيث درجة الخلل، والآثار القانونية المترتبة عليهما.

وقد تناول الفقهاء المسلمون هذا الموضوع منذ القرون الأولى للهجرة، حيث اجتهدوا في تصنيف الأنكحة الصحيحة وغير الصحيحة، بحسب مدى التزامها بالشروط الشرعية، فنجد المذاهب الفقهية قد اختلفت في بعض التفاصيل، إلا أنها اتفقت على ضرورة وجود ضوابط تحفظ كرامة الزوجين وتراعي المصلحة العامة.

ومع تطور المجتمعات الإسلامية وظهور الدول الحديثة، تم تقنين الأحوال الشخصية في معظم الدول الإسلامية والعربية، وأدرجت مفاهيم الزواج الباطل والفاسد ضمن نصوص قانونية، مستندة في ذلك إلى التراث الفقهي مع مراعاة مقتضيات الواقع الاجتماعي.

وهكذا أصبح التفريق بين الزواج الصحيح، الفاسد، والباطل مسألة قانونية حاسمة لما يترتب عليها من آثار تمس النسب، والميراث، والحقوق الزوجية، فمثلاً، ذهب الحنفية إلى التفرقة بين الزواج الفاسد والباطل بينما اعتبر جمهور الفقهاء أن كل زواج لا يستوفي شروط الصحة فهو باطل، دون التمييز بين الفساد والبطان.

فمع تطور القوانين الوضعية في الدول الإسلامية، أدخلت العديد من التشريعات الوطنية هذه المفاهيم ضمن قوانين الأحوال الشخصية، فوضعت معايير قانونية تواكب الأحكام الشرعية، ما أتاح للسلطات القضائية إمكانية الفصل في مثل هذه القضايا بحكم القانون.

ويُعد الزواج أحد أهم الروابط الاجتماعية التي تقوم عليها الأسرة والمجتمع، ولذلك فإن ضبطه من الناحية الشرعية والقانونية يمثل ضرورة قصوى لضمان الاستقرار الأسري والاجتماعي.

ويكتسب موضوع "الزواج الفاسد والباطل" أهمية كبيرة لعدة أسباب، تأثيره المباشر على الأسرة، الزواج غير الصحيح قد يؤدي إلى انهيار الأسرة مما ينعكس سلباً على الأبناء وعلى التماسك الأسري بوجه عام، وقد تترتب على الزواج الفاسد أو الباطل نتائج قانونية خطيرة مثل النزاع حول النسب، والميراث، والحقوق الزوجية وهو ما يستدعي دراسة دقيقة للتمييز بين النوعين ومعرفة الآثار المترتبة على كل منهما، وانتشاره في الواقع العملي بسبب قلة الوعي أو الأخطاء في إجراءات عقد الزواج.

وقد تنتشر هذه الحالات في المجتمع دون أن يدرك أطرافها أنها زواج غير صحيح مما يستدعي تسليط الضوء عليها وتوضيح أحكامها، ولقد تطرق الفقه الإسلامي بالتفصيل لأحكام الزواج الفاسد والباطل، مما يبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من منظور شرعي وقانوني، ودراسة هذا الموضوع تُسهم في رفع الوعي لدى الأفراد بمخاطر الإقدام على زواج لا تتوفر فيه الشروط الشرعية أو القانونية، كما تُفيد المختصين في القضاء والإرشاد الأسري.

ويُعد عقد الزواج البنية الأولى لبناء الأسرة، ومن ثمَّ المجتمع، ولهذا أولاه المشرع اهتماماً بالغاً من خلال وضع شروط وأركان تُضفي عليه الصحة والشرعية.

غير أن الواقع العملي أفرز العديد من الحالات التي يشوبها الخلل في أحد عناصر العقد، مما يجعلها تدخل في نطاق الزواج الفاسد أو الباطل، بحسب ما نصت عليه التشريعات وأقوال الفقهاء، ويثير هذا الأمر إشكالية قانونية واجتماعية خطيرة تتعلق بمدى تمييز الأفراد بين هذين النوعين من الزواج، ومدى معرفة آثار كل منهما على الطرفين وعلى المجتمع ككل.

ومن هنا تُطرح الإشكالية الجوهرية التالية: إلى أي حد استطاع المشرع الفصل بين الزواج الفاسد والباطل وفق التشريع الجزائري وماهي الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، خاصة فيما يتعلق بحماية الحقوق الشخصية والمالية للأطراف وأبناء هذه العلاقة؟

ويدور موضوع هذه المذكرة حول دراسة الزواج الفاسد والباطل من منظور فقهي وقانوني، من حيث المفاهيم، والأسباب المؤدية لفساد أو بطلان عقد الزواج وصورهما، والتمييز بين النوعين من حيث الطبيعة القانونية والآثار المترتبة على كل منهما، كما يتناول الموضوع انعكاسات هذه العقود غير الصحيحة على الأسرة والمجتمع.

وقد تناول عدد من الباحثين موضوع الزواج غير الصحيح، سواء من الجانب الفقهي أو القانوني، ومن بين هذه الدراسات: دراسة بعنوان "أثر بطلان عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون" - تناولت هذه الدراسة مفهوم الزواج الباطل وأسبابه وآثاره، مع مقارنة بين المذاهب الفقهية وبعض التشريعات العربية، وخلصت إلى ضرورة توحيد المفاهيم بين الفقه والقانون لضمان استقرار الأحوال الشخصية، ودراسة "الزواج الفاسد وآثاره في ضوء الفقه الإسلامي"، ركزت على الزواج الفاسد تحديداً، وبيّنت الفرق بينه وبين الزواج الباطل، مع عرض موسع لأمثلة من الواقع، كعدم توفر الولي أو الشهود، أو وجود مانع شرعي كالعدة.

رسالة ماجستير بعنوان " طرق إثبات النسب في القانون الجزائري"، درست هذا النوع من الإثباتات في النسب وطرق اثباته وأدلته، وبيّنت مدى توافق القانون مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما سلطت الضوء على الآثار القانونية المترتبة على بطلان أو فساد الزواج، مثل النسب.

وتهدف هذه المذكرة إلى بيان المفهوم الدقيق للزواج الفاسد والباطل، من خلال توضيح الفروق وتحديد الأسباب والموانع التي تؤدي إلى فساد أو بطلانه وتحليل الآثار القانونية والشرعية المترتبة على الزواج غير الصحيح، خاصة فيما يتعلق بالنسب والصدّاق والعدة وغيرهم من الآثار، من أجل ألا يقع أفراد الأسرة في مثل هذه الموانع أو الأسباب التي تؤدي إلى فساد أو بطلان هذا الزواج، والهدف منها أيضاً توضيح الثغرات والأخطاء التي وقع فيها المشرع ومحاولة إيجاد مقترحات وتوصيات إن وجدت.

ومن خلال إعداد هذه المذكرة لقد واجهنا بعض الصعوبات في الحصول على بعض المراجع وقلة المصادر المتخصصة التي هذا الموضوع، وتعدد اختلاف الآراء الفقهية بين المذاهب والتي تتطلب جهداً في تحليلها وفهمها وصياغتها بطريقة أكاديمية قانونية وحسب أحكام الشريعة الإسلامية لتوصيل الفكرة الصحيحة والوصول إلى رؤية متوازنة، وقد واجهنا بعض الصعوبات في بداية البحث كترتيب الأفكار وتحديد الخطة المناسبة لمعالجة الموضوع بشكل متكامل ومتناسق، فرغم هذه الصعوبات حاولنا تجاوزها من خلال المثابرة والتوجيهات من الأستاذ المشرف والأساتذة وعلى مصادر متنوعة قدر الإمكان.

وقد اعتمدنا في إعداد المذكرة على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك عبر جمع المعلومات المتعلقة بموضوع الزواج الفاسد والباطل، ثم تحليلها وتحقيقها وفق ما تقضيه طبيعة البحث القانوني والفقهية، واستعنا بعرض النصوص الشرعية والتشريعية ذات الصلة، مع دراسة الفروق الجوهرية بين المفهومين، من حيث التعاريف والأسباب، والآثار، واستعنا بالمنهج المقارن في المقارنة بين بعض مواقف الفقه الإسلامي بمذاهب مختلفة والتشريع الإسلامي وبعض القوانين، وبالإضافة إلى توظيف المنهج التطبيقي من خلال الاستعانة بقرارات المحكمة العليا والاجتهادات القضائية.

ولأجل دراسة موضوع الزواج الفاسد والباطل، جاء في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للزواج غير الصحيح مقسمًا إلى مبحثين رئيسيين.

المبحث الأول: الزواج الفاسد

المبحث الثاني: الزواج الباطل

وجاء في الفصل الثاني: آثار الزواج غير الصحيح.

المبحث الأول: الآثار الشخصية للزواج الفاسد والباطل.

المبحث الثاني: الآثار المالية للزواج الفاسد والباطل.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للزواج غير الصحيح

تمهيد

يُعد الزواج رابطة شرعية وقانونية تقوم على أسس واضحة من التراضي والاحترام المتبادل بين الزوجين وتهدف إلى بناء أسرة مستقرة تساهم في تنظيم المجتمع وضمان استمراريته، غير أن هذه الرابطة قد تفقد مشروعيتها في بعض الحالات إذا اختل فيها أحد أركان العقد أو شروطه، فيُوصف الزواج حينها بـ " الزواج الفاسد". ويُعد هذا النوع من الزواج صورة من صور العقود غير الصحيحة التي يترتب عليها نزاع فقهي وقانوني حول آثارها، ومدى اعتبارها ملزمة أو باطلة، خاصة فيما يتعلق بالحقوق المترتبة على العلاقة بين الزوجين وأبناء هذا الزواج.

ويهدف الزواج إلى تحقيق السكينة والمودة والألفة بين الزوجين، ويعد الضمان العام لبقاء الأسرة متماسكة وسليمة، وحفظ النسب ورعاية الأسرة لقوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾¹.

وقد حرص المشرع على وضع قواعد دقيقة وضوابط محكمة لتنظيم عقد الزواج، بدءاً من أركانه وشروطه، مروراً بآثاره، وصولاً إلى كيفية فسخه أو انحلاله.

إلا أن الواقع العملي يكشف عن حالات متعددة يتم فيها إبرام عقود زواج لا تستوفي الشروط القانونية أو الشرعية، مما يثير إشكاليات حول مدى صحة هذه العقود، وطبيعة الآثار التي تترتب عليها، وفي هذا السياق، يبرز مفهوم الزواج الفاسد، الذي يُعد من أبرز صور العقود غير الصحيحة في الفقه والقانون، ويقع في منزلة وسطى بين الزواج الصحيح والزواج الباطل.

وهو كغيره من العقود يتطلب أركان وشروط معينة ليكون هذا الزواج صحيحاً وناشئاً، ولكن إذا تخلف شرط من شروط صحته فإنه يكون فاسداً ووجب فسخه.

والزواج الباطل إذا لم يستوفي جميع أركانه وشروطه أو فقد هذا الأخير ركنه الأساسي المتمثل في الرضا، أو يشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضياته في حد ذاته الأمر الذي سوف يؤدي إلى بطلانه ويمثل الزواج الصحيح الأساسي القانوني للعلاقة الزوجية مما يمنحها القوة التنفيذية ويؤدي إلى استقرار الأسرة وهو الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الشريعة الإسلامية.

وعليه سنتناول في هذا الفصل الزواج الفاسد والباطل حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى بحثين.

المبحث الأول: الزواج الفاسد.

المبحث الثاني: الزواج الباطل.

¹ سورة الروم، الآية 21.

المبحث الأول: الزواج الفاسد

نظراً للأهمية الكبيرة التي يحتلها الزواج في المجتمعات وحياة الفرد، فقد أولاه الإسلام عناية خاصة فقد أُعتبر وسيلة لحفظ النسل وصون الأعراس وتنظيم العلاقات بين الأفراد بما يحقق الاستقرار الاجتماعي ويعزز الروابط الأسرية، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية اهتموا بتحديد مفهوم الزواج وضوابطه، لما له من تأثير بالغ في الحفاظ على التوازن الاجتماعي وترسيخ القيم الأخلاقية في المجتمع، ويعد الزواج في الإسلام مؤسسة اجتماعية تسهم في بناء مجتمع سليم، يعزز من التكافل والتعاون بين أفرادها، ويقوم على أسس من المودة والرحمة، وفقاً للضوابط الشرعية التي تكفل الحقوق والواجبات للطرفين.

ومع ذلك فإن هذا الزواج يجب ان يكون مستوفي لجميع اركانه المحددة وشروطه ليكون صحيحا ومشروعاً مثل الإيجاب والقبول، ووجود ولي في بعض المذاهب، والشهود، وانتفاء الموانع الشرعية، فإذا اختل أحد هذه الشروط أو الأركان، فإن الزواج يعد فاسداً إذا غاب أحد الشروط الأساسية كان هذا الزواج عرضة للفساد قابلاً للفسخ.

فالزواج الفاسد هو كل عقد فقد ركن الرضا أو شرطاً من شروط صحته مثل زواج المتعة فإذا ما فقد شرط انعقاده أو شرط صحته أُعتبر من العقود الغير الصحيحة التي أصبح فيها العقد فاسداً.

المطلب الأول: مفهوم الزواج الفاسد وأسبابه

الزواج في الإسلام، هو عقد شرعي يرتبط بأحكام وقواعد محددة لضمان تحقيق مقاصده السامية كالمودة والرحمة إضافة الى بناء أسرة صالحة تسهم في استقرار المجتمع وليكون صحيحاً يجب أن تتوفر فيه أركان وشروط محددة، والزواج الفاسد هو الذي لا تستوفي جميع شروط الصحة أي توفر فيه سبب من أسباب الفسخ كغياب الولي الصداق أو الشهود ولكنه لا يزال أقل خطورة من الزواج الباطل الذي لا يُعترف بيه شرعاً وهو ما سنعرف من خلال ما هو موضع ادناه.

فقد قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الزواج الفاسد.

الفرع الثاني: أسباب الفسخ في الزواج الفاسد.

الفرع الأول: تعريف الزواج الفاسد

سنتناول تعريف الزواج الفاسد لغة واصطلاحاً (أولاً)، ووفق القانون (ثانياً).

أولاً: لغة واصطلاحاً

الفساد لغة: هو نقيض الصلاح والمفسدة وهو على خلاف المصلحة¹، كما يطلق على الفساد عدة معاني فهو التلف، والعطب وإلحاق الضرر².

فالفساد لغة يُفسدُ وفسدَ وفساداً، فهو فاسدٌ وفسيدٌ الشيء بطل³.

أما اصطلاحاً، لما نشأت الاجتهادات الفقهية واصطلاحاتها أطلق فقهاء الحنفية الفساد على معنى تشريعي مدني جديد فاستعملوه للدلالة على حالة يعتبرون فيها العقد يشوبه خلل في بعض النواحي الفرعية اختلال يجعله في مستوى بين الصحة والبطان.

العقد الفاسد: الزواج الفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل مالم يشرع بأصله ولا بوصفه⁴. فالعقد الفاسد إذن، هو بخلاف العقد الباطل، إلا أن هناك تباين آراء فقهية في تحديد مفهوم الفساد في الزواج أهي صنف وحيد أم صنفان من العقد الغير الصحيح وفيما ميز بينها الحنفية لم يعاملها الجمهور إلا على أنها صنف وحيد من أصناف الزواج وهو الزواج غير الصحيح⁵ تفصيل هذا الاختلاف كالآتي:

¹ محمد طواهري، الجزء المدني في بعض مسائل الزواج، مذكرة ماجيستر في ق. خ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم ق. خاص، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص.36.

² هشام ذبيح، إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الاسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، ع.02، خنشلة-الجزائر، 2023، ص.865.

³ أسماء سعيدان، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، المجلد 55، ع.01، الجزائر، 2018، ص.441.

⁴ أميرة أمان محمد صديق جلال، الفرق الأصولي بين مصطلح الفاسد والباطل وأثره الفقهي في بابي البيوع والنكاح نموذجاً مجلة كلية الشريعة والقانون بتقنها الاشراف-دقهلية، جامعة الأزهر، المجلد 24، ع.03، مصر، 2022، ص.1971.

⁵ دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في ق. أ انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2016، ص.205.

1/ رأي الحنفية:

الزواج الفاسد هو الذي يشوبه خلل في أحد أوصافه إذا لم تتوفر فيه أركانه أو فقد شرط من شروط الصحة، كغياب الشاهدين وعدم حضورهم، فهذه العقود لا يترتب عنها أي أثر شرعي قبل الدخول؛ أما إذا حصل فيها دخول، وانقضى الحد للشبهة، فيترتب عليها بعض الآثار كثبوت النسب وحرمة المصاهرة والعدة والصداق¹ ويتم اعتبار المرأة محرمة على الشخص الذي تزوجها بشرط عدم العلم بالحرمة وقت إبرام عقد الزواج، أو يكون زواجا مؤقتا أو يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها².

وهو عقد قائم قانونيا إلا أن المشرع لا يرتب عليه آثارا بسبب وجود خلل فيه ويجب فسخه مادام الخلل فيه قائما فإذا زال ذلك الخلل أصبح هذا العقد صحيح تلقائيا، ودون الحاجة إلى إعادة العقد إلى عقد صحيح³. وبالتالي ووفقا للمذهب الحنفي يعتبر الزواج فاسدا إذا استوفى أركانه وشروطه الأساسية ولكن تخلف فيه أحد شروط الصحة ولا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل⁴.

2 / رأي الجمهور:

اتفق جمهور الفقهاء على أن الفساد في النكاح يحمل معنى واحد دون وجود فرق بينهما، اعتبروا الزواج الفاسد هو الذي قد يعتريه خلل في أحد أركانه أو في شرط من شروط صحته، وهو ينقسم إلى قسمين:
أ-زواج متفق على فساده:

وهو ما يكون فساده دائما وثابتا، لا يتأثر باختلاف الظروف أو تغير الزمان، وقد اتفق جميع الفقهاء على تحريم هذا القسم نجد أمثلة على ذلك: كالزوجات من المحرمات بالنسب أو بالرضاعة والجمع بين الأختين وتزوج الخامسة في عدة الرابعة⁵ أو بالمصاهر.

ب-زواج مختلف حول فساده:

هو ما يكون فساده زواجه مؤقتا، بحيث يصبح صحيحا بزوال المانع، كما يرى بعض الفقهاء أنه صحيح، بينما يعتبره آخرون فاسداً كما هو الحال في نكاح المحرم ونكاح المريض.

¹ دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.205.

² أحمد نصارى الجندي، شرح ق. ا. ج، دار الكتب القانونية شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص.74.

³ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص.866.

⁴ هشام ذبيح، المرجع نفسه.

⁵ عمر قلام، الزواج الفاسد، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم ق.خ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم

2019-2020، ص.46.

ثالثا: الزواج الفاسد في ق. أ. ج.

الزواج الفاسد وفقاً لأحكام قانون الأسرة الجزائري هو عقد معيب لا تتوافر فيه بعض شروط الصحة غير أنه لا يبلغ درجة البطلان المطلق الذي يؤدي إلى انعدام جميع آثاره القانونية، ويترتب على الزواج الفاسد قبل الدخول انعدام كلي لآثاره، أما إذا تم الدخول بين الزوجين، فإن هذا العقد ينتج بعض الآثار الشرعية رغم استمرار وصف الفساد عليه، مع بقاء إمكانية الحكم بفسخه لاحقاً.

نجد أن المشرع الجزائري عَنَوَ النِّكاح الفاسد والباطل باعتماده على التقسيم الثلاثي كون أن عقد الزواج إما يكون صحيح أو باطل أو فاسد ولكن لم نجد في نصوص مواده كلمة فاسدا إنما أستفيد هذا الوصف من المادة 33 و 35¹ من قانون الأسرة الجزائري، والتي تثبت الزواج بعد الدخول مع اختلال العقد، ولم يعرف المشرع الجزائري الزواج الفاسد صراحة في ق. أ. ج، بل اكتفى فقط بذكر الأسباب المؤدية الى فساد الزواج وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال المادة 9 مكرر من ق. أ. ج المعدل بالأمر 05-02² التي تتعلق بالشروط اللازمة للزواج.

بالإضافة لما جاءت به المادة 33 / 2 من نفس القانون ويفسخ عقد الزواج قبل الدخول إذا انعقد دون استيفاء الشروط الجوهرية، كعدم حضور الشاهدين أو الصداق أو ولي في الحالات التي يشترط فيها وجوبه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وفقاً للقواعد الشرعية والقانونية.

يُعرف الزواج الفاسد قانوناً بأنه عقد زواج استوفى ركنه الأساسي المتمثل في الإيجاب والقبول، لكنه فقد أحد شروط صحته الواردة في المادة 9 مكرر لاعتباره زواجا صحيح.

وعليه من خلال ما هو موضح من المادتين السابقتين للذكر يمكن استنتاج تعريفا للزواج الفاسد بأنه كل زواج فقد شرطا من الشروط التي وردت في نص المادة 9 مكرر وتبين أمره قبل الدخول طبقا لما جاءت به المادة 33 فقرة 2 من الامر 05-02 وهذا ما جاءت به قرار محكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/10/11 ملف رقم 371562³.

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن ق. أ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر، ع 15، المؤرخة في 27 فبراير 2007، ص 13.

² "شروط انعقاد الزواج" في المادة 9 من القانون 84-11، المذكور اعلاه، على انه: "يجب توفر الصداق، الولي، شاهدان انعدام الموانع الشرعية للزواج".

³ قرار محكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/10/11 ملف رقم 371562، أخذ من كتاب (شباكي نزهة)، قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا، دار الخلدونية، القبة القديمة - الجزائر، 2020، ص 52.

إذن الفسخ يعتبر جزءا رتبته المشرع على العقد الفاسد الذي لم يستوفي الشروط المنصوص عليها في ق.أ. في هذا صدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 جوان 1984: "من المقرر شرعا أنه لا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا"¹.

الفرع الثاني: أسباب الفسخ في الزواج الفاسد

لقد ذكر قانون الاسرة الجزائري العديد من الأسباب التي يمكن من خلالها فسخ الزواج الفاسد، نذكرها من خلال ما يلي:

أولاً: إذا تم الزواج فاقدًا لشرط واحد من شروط الصحة:

كما لو كان العقد بدون شهود² أو بدون ولي في حالة وجوبه. أو أن يكون بدون صداق³، أو شاب الإرادة عيب من عيوب الرضا (ياكراه أو تدليس أو غلط...)، فإن م.ج. وقد فرق بين حالتين⁴:

الحالة الأولى: ألا يكون الزوج دخل بالزوجة، فإن العقد يفسخ ويعود المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد، وعلى الزوجة رد الصداق إن كانت قد قامت باستلامه.

الحالة الثانية: في حالة وقوع الدخول، يرتب للزوجة الحق في مهر المثل وفقا للأحكام القانونية المنظمة للزواج ويلتزم الزوج قانونا بدفع مهر المثل للزوجة، وفقا لما يقرره القاضي بناءً على الضوابط الشرعية.

وبناءً على ذلك، فإن غياب الولي في الحالات التي يشترط فيها، أو تخلف الشاهدين، لا يؤدي إلى بطلانه بعد وقوع الدخول، وإنما يعتبر الزواج قائم ويرتب عليه آثار قانونية بما في ذلك استحقاق مهر المثل.

يتم فسخ عقد الزواج الفاسد قبل الدخول، وفقا للأحكام القانونية المنظمة لهذا الشأن، دون الحاجة الى إجراء إضافي، مالم يصدر حكم قضائي يقر بخلاف ذلك، ولا صداق فيه ويثبت (يصحح) بعد الدخول بصداق الممثل، وفقا للمادة 2/33 من ق. أ.

¹ م ع غ أش، الصادر بتاريخ 1984/06/25، ملف رقم 33715، م ق 1989، العدد 04، ص.99.

² العربي بلحاج، الوجيز في شرح ق. أ. ج، ط 07، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.296.

³ العربي بلحاج، المرجع نفسه.

⁴ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص.866.

وهذا ما قد أكدته المحكمة العليا في قرارها المشهور، مؤرخ في 23/01/2001 ملف رقم 253366¹، وفي قرار آخر صادر في بتاريخ 17/11/1998 (ملف رقم 210422).

ثانيا: إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد:

طبقا للمادتين 19 و 32 من ق. أ المعدلتان بالأمر 02/05، فإنه إذا تضمن العقد شرطا مخالفا لمقتضياته الجوهرية أو متعارض مع أحكام ق. أ، فإنه يعد باطلا في حدود ذلك الشرط مع بقاء العقد صحيحا مالم يُؤد الشرط إلى الإخلال بجوهره، غير أن المشرع الجزائري عدل الموقف القانوني (الدخول) بإعمال مبدأ التصحيح، حيث قضى ببطلان الشرط محل المخالفة مع الإبقاء على صحة العقد، (م 35 من ق. أ). ولا يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ عقد النكاح، إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا². وقد كان يستوجب على المشرع الجزائري، ضمن تعديلاته لعام 2005، أن يوفق بين المادتين 32 و 35 من ق. أ، بإعادة الانسجام بينهما وإزالة الالتباس الظاهري بينهما³.

ويعتبر الشرط الوارد في عقد الزواج، الذي لا يقتضيه العقد بطبيعته، أو يتنافى مع مقتضياته وكذلك الشرط الذي يعد من قبيل الكراهة، غير ملزم لأي من الزوجين، ولا يؤثر على صحة عقد الزواج. ومثال ذلك الشرط الذي يلزم أحد الزوجين بالبقاء في بلد معين، إذ يعد هنا شرطا غير جوهرية في عقد الزواج ولا يؤثر على صحته، كما لا يكون ملزما لأي من الطرفين، وكذلك شرط الشكل الرسمي وتوثيق الزواج في الحالة المدنية، حيث يعد من الشروط التنظيمية التي لا تؤثر على صحة عقد الزواج في حد ذاته، مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، أو اشتراط عدم تعدد الزوجات، أو شرط إسقاط حق الزوجة في السكن المستقل، أو شرط عدم الخروج من المسكن في حالة الطلاق، وغيرها ، ففي مثل هذه الحالات وطبقا للمادة 35 من ق. أ يكون الشرط باطلا والعقد صحيحا⁴.

ثالثا: إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه:

(المادتان 11 و 2/33 من ق. أ المعدلتان بالأمر 05-02)، يمكن للزوجة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره وهذا ما نصت عليه المادة 11 من ق. أ على أنه:

¹ جاء في مضمون القرار المؤرخ في 23/01/2001: *يثبت الزواج بعد الدخول بصداد المثل، إذا اختل ركن واحد طبقا لأحكام المادة 2/33 من ق. أ.

وجاء في مضمون قرار آخر المؤرخ في 17/11/1998: * قضت بأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يحكم للزوجة بصداد المثل، (المادتان 17 و 2/33 من ق. أ)، أخذ من (مجلة محكمة العليا)، عدد خاص، 2001، ص 53.

² هشام نبيح، المرجع السابق، ص 866.

³ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 297.

⁴ العربي بلحاج، المرجع نفسه.

"تعقد المرأة الراشد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره دون الإخلال بأحكام المادة (07) من هذا القانون".

يقر القانون بوجود حضور الولي كشرط أساسي لإبرام عقد الزواج، ولا يجيز في أي حال من الأحوال انعقاده بدون، ويرجع ذلك إلى اعتبار أن الزواج من العقود المهمة ذات أثر بالغ، حيث حرص في ديننا الحنيف على إتمامه وفق أسس صحيحة، ومن بينها اشتراط حضور ولي المرأة، ضمانا لمصلحتها وحفظا على استقرار العلاقة الزوجية.

وهو ما سلكه المشرع الجزائري، وفي إطار التعديلات الجديدة على شرط الولي، ورغم الإبقاء على هذا الشرط كعنصر أساسي في انعقاد الزواج، فقد منح القانون للمرأة الراشدة حق اختيار الشخص الذي يتولى ولايتها، تعريزا لاستقلاليتها في اتخاذ القرارات المتعلقة بزواجها، مع الحفاظ على الضوابط الشرعية والقانونية المنظمة لذلك.

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن المشرع الجزائري قد جعل الولاية شرط من الشروط التي ينعقد بها الزواج، وذلك كما هو موضح من خلال نص المادة 9 مكرر والتي تنص على أنه " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"¹.

رابعا: إذا تزوج أحد الزوجين في المرض "المخوف"²، الذي يخشى عليه الموت بسببه:

المقصود بمرض الموت في هذا السياق هو الحالة المرضية التي يغلب عليها الظن أنها قد تؤدي إلى وفاة صاحبها إما استنادا إلى العرف، أو بناءً على تقرير طبي، ويأتي هذا التحديد تقاديا لإحتمال استغلال المريض وهو في تلك الحالة غير المستقرة للزواج بقصد مزاحمة الورثة والإضرار بحقوقهم الشرعية. من تزوج امرأة في حال مرض الموت، فإن عقد الزواج يعتبر غير صحيح وفقا لمذهب المالكية سواء كان المريض في حاجة إلى الزواج أم لا، وسواء أذن الورثة أم لم يأذنوا.

ويفسخ هذا الزواج قبل الدخول وبعده، إلا إذا شفي المريض من مرضه الذي قام بالزواج فيه، فبذلك يعتبر العقد صحيح، أما جمهور الفقهاء فقد أقروا بصحة هذا العقد، ولم يشترطوا صحة النكاح كشرط لصحة النكاح.

وبذلك فإن عقد زواج المريض الذي يخشى عليه الوفاة بسببه، فإنه يُعتبر عقد زواج المريض مرض الموت من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها، حسب المواد 131 و222 من ق.أ وكذا حكمه عند المالكية يفسخ قبل الدخول وبعده، ومع ذلك لم يذكره القانون³.

¹ القانون رقم 05-02، المذكور سابقا.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. 298.

³ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص. 867.

خامسا: إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبنوثة لمن طلقها ثلاثا:

المقصود في هذا السياق، هو الطلاق البائن بينونة كبرى (المواد 30 و 51 و 57 و 222 من قانون الأسرة)¹ والذي يرتب قطع العلاقة الزوجية نهائيا، بحيث لا يجوز للزوج إعادة زوجته إلا بعقد ومهر جديدين وبعد أن تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحا ويدخل بها ثم يفارقها بطلاق شرعي، ويقصد هنا أنه يجب أن يكون الزواج لا تتبعه مصلحة في الطلاق بعد الزواج، لردّ الزوجة الى زوجها الأول.

إذا كانت نية الزوج منصبة على مجرد تحلل المرأة لمطلقها (أي زوجها الأول)، وهو نكاح " التيس المستعار " أو " المحلل "، فإنه يعتبر الزواج فاسدا لعقده. وقال المالكية: أنه نكاح باطل، يفسخ قبل الدخول وبعده، لقوله صلى الله عليه وسلم: { لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ }².

المطلب الثاني: صور الزواج الفاسد

يعد عقد الزواج من العقود التي تحظى بأهمية بالغة في المنظومة القانونية، نظرا لما يترتب من آثار شرعية وقانونية تمس الأسرة والمجتمع، وعلى هذا الأساس، أحاطه المشرع بجملة من الشروط والضوابط لضمان صحته ونفاذه، غير أن الإخلال بهذه الضوابط قد يؤدي إلى بطلان العقد أو فساده، وفقا لطبيعة المخالفة وأثرها على ركن أو شرط من شروط الزواج، ويعرف الزواج الفاسد بأنه العقد الذي شابته خلل في أحد شروطه لكنه لا يصل إلى درجة البطلان المطلق، بل يكون قابلا للإبطال وفقا لما يقرره القضاء، وتتعدد صور الزواج الفاسد والتي تعد مرفوضة في ديننا ومن بين تلك الانكحة ما يلي:

الفرع الأول: نكاح الشُّغار ونكاح التحليل.

أولا: نكاح الشُّغار.

يعتبر من الأنكحة التي كانت سائدة في عصر الجاهلية قبل ظهور الإسلام فبعض الأنواع كانت مباحة في تلك الأزمنة ولكن بعد ظهور الإسلام حرمت هذه الأنواع لضياح الحقوق فيها وضياح الأنسبة.

معنى الشُّغار: أن يرفع الكلب رجله لبيول.

¹ المادة 51 من ق.أ.ج والتي تجسد الحكم الشرعي للطلاق البائن بينونة كبرى: (لا يمكن لرجل أن يرجع من طلقها ثلاث مرات متتالية، الا بعد أن تتزوج غيره، وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء).

² رواه الترمذي في سننه، كتاب النكاح باب ما جاء في المحلل والمحلل له، حديث رقم 1120، وقال: (حديث حسن صحيح).

من هنا تدل الكلمة على معنى الخلو، أو الانفراد، ومن ذلك قولهم بلد شاغر، وقد أطلق الإسلام هذه الكلمة على نوع من أنواع الزواج المحرم الذي لا يصح¹.

والمقصود بنكاح الشغار: هو أن يقول رجل لآخر زوجني ابنتك أو قريبتك فلانة، وفي مقابل ذلك أزوجك ابنتي، وهنا يكون الزواج في مقابل الزواج الآخر²، فلا يوجد بينهما مهر لا لتلك المرأة أو للأخرى.

عن أبي عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، قال عبيد الله بن عمر قلت لنافع: ما الشغار؟ قال: **{يُنكحُ ابنةَ رجلٍ ويُنكحُهُ ابنتَهُ بِغَيْرِ صِدَاقٍ، وَيُنكحُ أُختَ الرَّجُلِ وَيُنكحُهُ أُختَهُ بِغَيْرِ صِدَاقٍ}**³.

عن عمر ابن حصين رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **{لَا جَبَبَ وَلَا جَنَبَ وَلَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ، وَمَنْ انْتَهَبَ نُهْبَةً فَلَيْسَ مِنْهُ}**⁴ وذلك لأنه أشرك في البضع بينه وبين غيره فبطل العقد، كما لو زوج ابنته رجلين.

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نكاح الشغار باطل، باستثناء الحنفية الذين قالوا يبطل الشرط وصحة العقد مع وجوب مهر المثل لكل واحدة من المرأتين، وهذا الرأي يريد أن يزيل عن العقد سبب بطلانه. فالنكاح الشغار هو الخالي من المهر. فإذا كان هناك مهر صح النكاح.

وسبب تحريم الإسلام لهذا الزواج: لما يترتب عليه من تعليق، وذلك لأن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية يجب أن يكون منجزا وغير معلق على شرط، فلا يصح أن يكون انعقاده متوقفا على تحقق أمر آخر، إذ أن الأصل في الزواج أنه عقد لازم غير قابل للتعليق.

وفي هذه الصورة، يكون العقد كأنه يقول للآخر " لن ينعقد زواج ابنتي بك إلا إذا انعقد زواج ابنتك بي" وهو ما يتنافى مع مقتضيات العقد الشرعي، ويجعل الزواج باطل لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية.

¹ أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009 ص.55.

² أماني علي المتولي، المرجع نفسه.

³ البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الصداق، حديث رقم: 6960، مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق، حديث رقم: 1415.

⁴ السيوطي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن الشغار، حديث رقم: 1123، ص199، البخاري: كتاب النكاح، حديث رقم 5112، ومسلم: كتاب النكاح، ج 9، ص.200.

ولقد حرم الإسلام هذا النوع من النكاح لاعتباره تضييع حقوق الزوجة وإهانة لها ولمكانتها كامرأة دون أدنى مهر، أو صداق ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال: **{لَا شَغَارَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا الشَّغَارُ؟ قَالَ أَنْ يُنْكَحَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُنْكَحَهُ ابْنَتَهُ لَا صِدَاقَ بَيْنَهُمَا}**¹.

أما بالنسبة إلى قانون الأسرة فعند الرجوع إلى نص المادة 35 من ق.أ المعدل بالأمر 05-02 والتي تنص على أنه: **{إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً}**.

ومنه نستنتج أن الزواج الشغار رغم كون ركنه موجود، وشروطه، إلا أن ذلك يبطل لوجود إرادتين على إسقاط المهر.

ثانياً: نكاح التحليل.

إن الزواج من أجل نعم الله على عباده بعد هدايتهم، وهو من الأنكحة التي ظهرت ما بعد الإسلام وهي محرمة لما فيها من نقص وعيوب تسيء إلى الفرد والمجتمع عامة، ويقصد بالتحليل هو أن يتزوج المطلقة ثلاثاً بعد انقضاء عدتها، أو يدخل بها ثم يطلقها ليحلها للزوج الأول، قال الله تعالى: **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229) فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ(230)}**².

ويعتبر هذا النوع من الزواج كبيرة من كبائر الإثم والفواحش، حرمه الله ولعن فاعله. وقد أنكر جمهور السلف والعلماء وائمة الفقه هذه الصورة من العلاقات وأمثالها، لكونها تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها المستقرة، كما تخالف القواعد الشرعية المنظمة للعلاقة الزوجية، ورأوا في ذلك إبطالا للأحكام الشرعية التي قررها الله عز وجل واستهزاء بآياته. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: **{لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمَحَلَّلَ لَهُ}**³.

اتفق الفقهاء المسلمون على عدم مشروعية وبطلان نكاح التحليل، إلا أن الحنفية قد ذهبوا إلى اعتبار العقد صحيحاً مع كراهته، وذلك استناداً إلى أن الشروط الفاسدة، وفقاً لمذهبهم، لا تبطل العقد ذاته، وإنما يلغى

¹ أماني علي المتولي، المرجع السابق، ص.56.

² سورة البقرة، الآية 230.

³ حديث صحيح، الإمام أحمد في المسند، ج01، حديث رقم 269، ص.142.

الشرط الفاسد ويبقى العقد قائماً مرتباً لآثاره القانونية. في المقابل، ذهب الشافعية إلى بطلان العقد في حال التصريح بشرط التحليل ضمن بنوده، لكونه يتعارض مع مقاصد الزواج وأحكامه الشرعية.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 51 من القانون رقم 05-02 على أنه لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء، وعليه فإن المشرع منع زواج التحليل.

الفرع الثاني: نكاح المتعة ونكاح المسيار.

نكاح المتعة ونكاح المسيار هما نوعان من العقود الزوجية في الشريعة الإسلامية، واللذين يختلفان عن النكاح التقليدي، فنكاح المتعة هو زواج مؤقت يتم بين الزوجين لمدة معينة وهو محرم.

أولاً: نكاح المتعة.

عرف هذا النوع من النكاح في الجاهلية وصورته أن يقول أتمتع بك لمدة كذا وكذا من المال، فلا فرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت عند جمهور الفقهاء، إلا أن فقهاء الحنفية اشترطوا أن يكون بلفظ المتعة كأن يقول لها: متعيني بنفسك أو أتمتع بك، وقال جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء إن نكاح المتعة باطل لا ينعقد أصلاً¹، قد خالفهم الشيعة الإمامية، وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ، فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾².

وزواج المتعة هو عقد نكاح يتم بغية الاستمتاع بالمرأة دون الالتزام بالحقوق والواجبات الزوجية الدائمة ويختلف نكاح المتعة عن الزواج المؤقت فيكون بلفظ الزواج أو النكاح أو ما يقوم مقامهما بحضور الشهود مع تحديد المدة.

ونكاح المتعة هو: أن يتزوجها لمدة معينة ثم بعد ذلك يزول النكاح؛ كأن يتزوجها شهراً أو شهرين أو ثلاثة أو ما شبه ذلك لمدة يتفقان عليها³، هذا يقال له: نكاح المتعة. وقد أبيح في الإسلام وقتاً ما، ثم نسخ الله

¹ عاكشة راجع، صلوح المكي، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار-إيليزي، المجلد 03، ع.01، الجزائر، 2018، ص.55.

² سورة المؤمنون، الآية 05.

³ 25 فيفري 2025، على الساعة 18:32، الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام ابن باز

الأنكحة المحرمة-أنواعها-أحكامها /binbaz.org.sa/discussions/115

ذلك وحرمة على أمة محمد صلى الله عليه وسلم بأن جاء في الحديث الصحيح عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: **{إني كنت أدنُّ لكم في الاستمتاع مع النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهنَّ شيء فليخلِّ سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتوهنَّ شيئاً}**¹.

وثبت عن حديث على رضي الله عنه وسلمه بن الأكوع، وابن مسعود، وغيرهم أن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن نكاح المتعة، فاستقرت الشريعة على تحريمه، وأن النكاح الشرعي، هو الذي يكون فيه الرغبة من الزوج والزوجة وليس بينهما توقيت بل يتزوجها على أنه راغب فيها، لما يرجوه وراء ذلك من العفة والنسل فهذا هو النكاح الشرعي، أن ينكح لرغبة فيها ليستمتع بها، ويستعف بها فهذا هو النكاح الذي أباحه الله عز وجل.

أما بالنسبة لنكاح المتعة وفق قانون الأسرة الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 32 و 33 من القانون رقم 05-02 نستنتج أن زواج المتعة باطل وذلك لغياب نية التأكيد رغم توفر كافة الشروط وخلوه من الموانع الشرعية إلا أنه لا يجوز فهو يتنافى مع مقاصد الزواج الشرعي وأحكامه.

ثانياً: نكاح المسيار.

إن الإسلام يمنح الحرية الفردية في أجمل صورها، والمساواة الإنسانية في أدق معانيها، ولكنه لا يتركها فوضى، فللمجتمع حسابه، وللإنسانية اعتبارها، وللأهداف العليا قيمتها، لذلك يقرر مبدأ التبعية الفردية في مقابل الحرية الفردية، ويقرر إلى جانبها التبعية الجماعية التي تشمل الفرد والجماعة بتكاليها²، وعلى هذا فإن إسقاط حقي النفقة والمبيت وإن كان في ذاته يحل بعض مشاكل الاجتماعية، إلا أنه في أصله يتعارض بشكل صريح مع ما وضعه الشارع من قيود وحدود للأهداف المجتمع العليا، فنكاح المسيار ما هو إلا في معظم حالاته إلا لتحطيم للمعاني الزوجية".

" إن زواج المسيار كما يسمى ليس شيئاً جديداً إنما هو أمر عرفه الناس من قديم، وهو الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل وفي الغالب تكون هذه الزوجة الثانية وله زوجة أخرى هي التي تكون في بيته وينفق عليها"³.

¹ رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ، حديث رقم 1406.

² محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، 2007، ص.196.

³ يوسف القرضاوي، زواج المسيار حقيقته وحكمه، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، د.ب، 2005، ص.04.

يعد هذا الزواج اتفاقاً يتضمن تنازل الزوجة عن حقها في المسكن والنفقة والتسوية في القسم بينها وبين زوجة الزوج الأولى أو زوجاته الأخريات، وذلك برضاها الكامل، ووفقاً لما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية. ويأتي هذا التنازل انطلاقاً من رغبتها في الزواج بمن يعفها ويحصنها، دون أن تلزمه بأي التزام مالي، نظراً لما تتمتع به من كفاية ذاتية ومال يُغنيها عن ذلك.

وقد أشار في قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾¹.

وعليه، فإن امتناع الرجل عن الوفاء بواجباته المالية في النفقة يسقط عنه حق القوامة، لانتفاء أحد أركانها الأساسية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

قد أوضح القرطبي تفسير هذا بقوله: (إن من عجز عن نفقة المرأة لم يكن قواماً عليها وإذا لم يكن قواماً عليها كان لها "أي المرأة" فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح)².

غير أن اشتراط إسقاط بعض حقوق الزوجة الواجبة على الزوج يُعد شرطاً مخالفاً لمقتضى عقد الزواج أو مناقضاً لحكم شرعي ثابت، فضلاً عن مخالفته للقواعد الآمرة في قانون الأسرة التي تعد من النظام العام.

وبناءً على ذلك، فإن العقد يبقى صحيحاً، بينما يبطل الشرط وفقاً لجمهور الفقهاء، في حين يرى المالكية أن هذا النكاح يكون فاسداً، فيفسخ قبل الدخول، ويصح بعده.

مع ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بفساده هذا النكاح تأسيساً على انعدام مقاصده الشرعية ومناقضته لمقتضاه، إذ لا يجوز شرعاً إسقاط النفقة الواجبة عن الزوجة.

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾³، وقال النبي صلى الله عليه وسلم في حديثه: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁴.

¹ سورة النساء، الآية 34.

² محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص. 197.

³ سورة البقرة، الآية 233.

⁴ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 1218.

تتمتع المرأة بحق المطالبة بمهرها ونفقتها، سواء كانت لها أو على الأولاد، لأن أي شرط يقر بإسقاط هذه الحقوق يعد فاسدًا، لكونه مخالفًا للنظام العام من جهة، ولتعارضه مع النصوص الشرعية الآمرة والناهية من جهة أخرى. وقد ورد في الحديث النبوي الشريف: **﴿مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ﴾**¹.

ومن ذلك، يُعتبر باطلاً الشرط الذي يتضمن التنازل عن حقها في المبيت أو إسقاط قسمها فيه مع زوجاتها سواء كان هذا التنازل في أيام معينة أو في فترة النهار فقط دون الليل، حيث يجب أن يُحترم هذا الحق وفقًا لما تقرره الشريعة الإسلامية.

¹ رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث رقم 2168. ورواه مسلم في صحيحه كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم 1504.

المبحث الثاني: الزواج الباطل

حسب قانون الأسرة الجزائري فإن الزواج الغير الصحيح هو مشتمل على نوعين أألو هما الزواج الفاسد والزواج الباطل، فالأول هو ما اختلت أحد شروط صحته وهو ما فصلنا فيه في المبحث الأول. أما الزواج الباطل هو ما اختل أحد أركانه، فالأصل أن العقد لا يقوم أساسا إلا بتوافر ركنه الأساسي وهو الرضا وعقد الزواج كالعقود ككل يقام عند صدور الإيجاب من الطرف الأول ويوافقه القبول من الطرف الثاني بكل لفظ أو كلمة تفيد النكاح شرعا وقانونا. وبطلان هذا الزواج يمكن أن يكون لأسباب أخرى كذلك كاشتماله على موانع الزواج بنوعيتها المؤبدة والمؤقتة سنفصل فيها في هذا المبحث.

إلا أن هناك خلاف واقع بين فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أنهم لا يميزون بين الزواج الفاسد والباطل، إلا لدى مذهب الحنفية الذي يفرق بينهما فإن الزواج الباطل لديهم هو ما كان فاقدا لركن الرضا الذي يعتبر أساسيا فيه أي انه إذا اعيب هذا الركن فهو باطل.

أما فيما يخص التشريع الجزائري فنراه أنه أيد مذهب الحنفية في اعتبار ركن الرضا هو الركن الأساسي والوحيد في الزواج حسب المادة 9 من ق.أ.ج¹، إذن فإن أعيب هذا الركن بأي عيب من عيوب الرضا فيبطل هذا الزواج وهذا ما أكدته المادة 33 من ق.أ.ج.

لذا وللتفصيل أكثر ودراسة ماهية الزواج الباطل قسّمنا هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول خصصناه لبيان مفهوم الزواج الباطل وحكمه، وفي الثاني تحدثنا عن أسباب ومولدات هذا الزواج.

المطلب الأول: مفهوم الزواج الباطل وحكمه

يعتبر عقد الزواج صحيحا ومرتبيا لكافة آثاره إذا كان مستوفيا لجميع شروطه وأركانه، ولكن قد يحدث أن يفقد هذا الأخير ركنه الأساسي والوحيد المتمثل في الرضا أو قد يكون مشتملا على مانع من موانع الزواج حسب المواد 23، 24، 25، 26، 27 و30 من ق أ ج أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد مما يؤدي إلى بطلانه ويحول دون استمرار بين الزوجين في هذا الزواج. وباعتبار ان جمهور الفقهاء قد اختلفوا في إعطاء مفهوم موحد لبطلان الزواج. لذا سنتطرق الى اراء المذاهب في مفهومه وكذا في القانون الجزائري، وبعدها سنفصل في حكم هذا الزواج. وعليه للقيام بهذه الدراسة قمنا بتقسيم هذا المطلب الى:

الفرع الأول: مفهوم الزواج الباطل، الفرع الثاني: حكم الزواج الباطل

¹ الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الزواج الباطل

قبل التطرق الى تعريف عقد الزواج، سنتناول أولاً تعريف البطلان لغة واصطلاحاً، بعدها نتطرق الى تعريف عقد الزواج الباطل فقهاً، ثم تعريفه قانوناً.

أولاً: تعريف الزواج الباطل.

سننتظر لكل من التعريف اللغوي والفقهوي والقانوني للزواج الباطل في هذا الجزء و ذلك للتوصل لأهم الفروقات بينه و بين الفاسد.

1/ تعريف البطلان لغة واصطلاحاً

سنقوم في هذه الجزئية بتبيان مفهوم للبطلان من الجانب اللغوي والاصطلاحي.

أ-تعريف البطلان لغة:

البطلان: بَطُل الشيء بُطْلاً وِبُطُولاً وُ بَطْلاناً: ذهب ضياعاً، ويقال بطل دم القتيل، وذهب دمه بطلاً: إذا قتل ولم يأخذ له ثأر ولا دية. والباطل ما وقع غير صحيح من أصله¹، ومنه قوله سبحانه وتعالى: {فَوَقَعَ الْحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ}².

ب-تعريف البطلان اصطلاحاً:

الباطل هو عكس ما يدل على الصحة³، ويعتبر العقد الباطل مثله مثل العدم، حيث أنه لا يترتب على أي تصرف باطل آثار مهما كان هذا التصرف. والباطل في النكاح هو الذي أختل فيه ركنه الأساسي الرضا وفي هذه الحالة ليس فيه فرق في آثاره لا قبل الدخول ولأبعده، حيث أنه يعتبر زنى موجب للحد لا سيما إذا كان الزوجان عالمين بالحرمة⁴.

¹ مجمع اللغة العربية، العجم الوسيط، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص.61.

² سورة الأعراف، الآية 118.

³ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص.869.

⁴ دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق، ص. 212.

أيضا حسب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرف ان بطلان العقد هو بمثابة الجزاء القانوني لعدم استجماع لأركانه كاملة ومستوفية لكامل شروطها¹.

2/ تعريف عقد الزواج الباطل فقهاً

لقد اتفق الفقهاء على أن العقد الصحيح هو ذلك العقد المستوفي أركانه وشروطه ومرتباً لآثاره. غير أنه قد لوحظ وجود اختلاف فيما يقابل العقد الصحيح، فالجمهور يقولون ان كل مقابل للعقد الصحيح هو الباطل الغير المنعقد سواء كان مختلا في اركانه او في شروطه، أي ان العقد يا اما يكون صحيحاً او باطلاً في جميع المعاملات بما فيها الزواج²، ومن أصحاب هذا الرأي مذهب المالكية حيث أن فاسد النكاح أو باطله سواء عندهم وهو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو في أحد شروطه³.

وكذا الشأن بالنسبة لمذهب الشافعية، ففقهاء هذا المذهب يرون بعدم التمييز بين العقود الغير الصحيحة فالفساد والبطلان في عقودهم مترادفان، على الرغم من ذلك نرى أن في بعض مسائل الزواج يعتبرون النكاح فاسداً، حيث تعريف الزواج الفاسد لديهم هو ما اتفق على بطلانه فاسداً حيث لا يقولون باطلاً لأن تعريف الفاسد عندهم هو الذي يتفق على بطلانه، فإن تم الاتفاق على بطلانه كان نكاحاً باطلاً. بينما إذ كان هناك اختلاف في صحته وفساده وبطلانه عدوه فاسداً⁴.

أما بالنسبة لدى الأحناف، فنظرية فساد العقود هي حنفية المنشأ فهم يفرقون بين الفاسد و الباطل⁵، حيث قد فسر فقهاء الحنفية أن الزواج الباطل ما كان غير مشروع بأصل، حيث يعتبر زواج الرجل بالمرأة المحرمة عليه تحريماً قطعياً لا خلاف فيه زواجا باطلاً و أيضاً يعتبر زواجا باطلاً زواج المرأة المتزوجة برجل آخر دون طلاقها من الزوج الأول وحتى بعد طلاقها وعدم انقضاء عدتها⁶، فالزواج الباطل هو ما يحصل في أحد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.394.

² سومية بوتيرة، عقد الزواج الباطل في التشريع التونسي من خلال مجلة الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 02، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص.489.

³ أحمد نصر الجندی، المرجع السابق، ص.75.

⁴ آمنة كرومي، الجزاء المترتب على مخالفة أحكام إبرام عقد الزواج في القانونين الجزائري والمغربي دراسة مقارنة، الدكتوراه، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2022-2023، ص.63-64.

⁵ علال بلحشر، طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون، الدكتوراه في العلوم الإسلامية الشريعة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2021/2020، ص.66.

⁶ شيماء مرجة، أميرة حسيني، بطلان عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة الماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة، الجزائر، 2024، ص.31.

أركانه أو شروط لانعقاده خلل، كأن يكون العاقد غير مميز أو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً لا خلاف فيه¹. حيث أن الحنفية يقسمون الزواج الباطل الى قسمين:

-الباطل غير المشتبه (العقد الباطل عند الحنفية) : هو ذلك العقد الذي فقد أحد أركانه أو أحد شروط هذه الأركان كالزواج من امرأة مجوسية و هو نفسه الباطل عند الجمهور.

- العقد الباطل المشتبه (العقد الفاسد عند الحنفية) : و هو العقد الذي توافرت فيه أركانه و كذلك شروط انعقاده ، لكن قد فقد شرطاً من شروط الصحة مثل عندما يتم الزواج بلا ولي أو شهود².

3/ تعريف الزواج الباطل قانوناً

عند الرجوع لأحكام الفصل الثالث، من الباب الأول من الكتاب الأول من ق. أ. ج، نرى أن المشرع الجزائري قد أيّد فقهاء الحنفية في التقسيم للزواج الغير الصحيح لباطل و فاسد ولكن لم يبين الفرق بينهما³، حيث لم يتطرق إلى تعريف واضح للزواج الباطل وذلك على خلاف ما يلاحظ في القوانين العربية، وإنما ذكر حالات أين يكون النكاح باطلاً. حيث بالرجوع للمادة 32 من ق أ ج المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 التي نصت على ما يلي: "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"⁴. وكذلك المادة 33 من نفس القانون في فقرتها الأولى التي نصت على: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"⁵، حيث نص المشرع الجزائري على أن الزواج الباطل هو كل عقد فقد ركنه الأساسي وهو الرضا يبطل كذلك إذا وجد بين الزوجان أحد موانع الزواج التي نص عليها في المواد من 23 الى 30 المادة 34 من ق.أ كما نص على إبطاله إذا احتوى العقد على شروط تتنافى و مقتضيات العقد كتأقيت الزواج.

¹ أحمد نصر الجندی، المرجع السابق، ص.75.

² سوميه بوتيرة، المرجع السابق، ص. 490.

³ علال بلحشر، المرجع السابق، ص. 68.

⁴ المادة 32 من قانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02.

⁵ المادة 33 من القانون المذكور أعلاه.

إذن ما يلاحظ أن المشرع لم يعطي للزواج الباطل تعريفاً، وإنما أراد التعرض في المرحلة الأولى إلى صورة البطلان بذكر حالاته، ثم إلى آثاره دون جمع هذه الآثار في مادة واحدة¹.

وحسب الأستاذ بلحاج العربي حيث يعتبر ان بطلان الزواج من النظام العام الذي لا يمكن إصلاحه إذ هو منعدم شرعا وقانونا، إذ يمكن للمحكمة حق اثارته تلقائيا بمجرد تأكدها من توافر أحد الأسباب المؤدية للبطلان. كما انه يجوز لكل من له مصلحة ومنهم أحد الزوجين وأيضا بطلب من النيابة العامة ; إذا أثارته أمام المحكمة المختصة².

ثانيا: الفرق بين الفساد والبطلان في عقد الزواج

نلاحظ ان مختلف تشريعات الأحوال الشخصية للدول الإسلامية لم تتفق من حيث التفرقة بين الباطل والفساد في النكاح، حيث انه هناك قوانين لم تأخذ بالتمييز مثل ق. العراقي، في حين ان هناك أخرى قامت بالتفرقة بينهما ومنها ق. الاسرة الجزائري، الذي نرى مدى تأثره بالشريعة الإسلامية باستعماله لمصطلحي الفساد والباطل بالرغم من عدم تفرقه بين هذين النوعين وانما اكتفى بعنوانة الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من ق.أ.ج بالنكاح الفاسد والباطل³، حيث كما قلنا سابقا أنه أيد مذهب الحنفية في التفرقة أين نرى أغلبية فقهاء هذا المذهب ذهبوا الى التفريق بينهما حيث الباطل عندهم هو ما أجمع العلماء على فساده و الفساد ما اختلف العلماء فيه⁴ فيعرفون هذا الأخير بانه ما استوفى جل اركانه و كذلك شروط انعقاده و تخلف فيه احد شروط صحته كإبرام عقد الزواج من دون حضور الشهود ، اما الباطل منه هو ما فقد احد ركائزه او اركانه، او شرط من شروط انعقاده مثلا اذا كان العاقد فاقدا للأهلية او خالف الايجاب و القبول⁵.

إذن من خلال مواد هذا الفصل المعنون بالنكاح الفاسد والباطل من ق.أ.ج ومن اراء فقهاء الشريعة الإسلامية على راسهم مذهب الحنفية الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري سيمكننا استخلاص اهم الفروقات بين

¹ عبد القادر تقيّة، الإشكالات القانونية بين النظرية ولتطبيق في القانون رقم 84-11، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2003، ص. 95.

² العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص. 294.

³ كريمة فرحات حميدة، دليلة فركوس، ثبوت النسب في الزواج الغير الصحيح في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر قانون الاسرة جامعة الجزائر، العدد 2، الجزائر، سبتمبر 2021، ص.172.

⁴ طارق صالح بن حيدرة، الالتزامات المالية في النكاح الفاسد دراسة فقهية بالمقارنة مع نظام الأحوال الشخصية السعودي،مجلة روح القوانين، العدد 108، كليات الخليج - حفر الباطن، المملكة العربية السعودية، 2024، ص. 1210.

⁵ علاء بلحريش ، المرجع السابق، ص. 66.

البطلان والفساد في الزواج، حيث إذا تكلمنا عن الخلل في كلاهما نرى أن فساد النكاح أو اسباب الفسخ في النكاح الفاسد يرجع الى خلل في شرط من شروط صحته كعدم حضور الشاهدين.

أما الزواج الباطل فرجع سببه الى تخلف ركن الرضا أو إذا وجد مانع من موانع الزواج المؤقتة منها أو المؤبدة كأن يعقد على إحدى محارمه ، أما من حيث الأثر فالزواج الفاسد يرتب بعض الاثار مثل الزواج الصحيح بعد الدخول أما الباطل فلا يرتب أي أثر من اثاره لكن إذا حدث دخول بالمرأة يحدث بعضا من اثاره مع شبهة العقد و ليس عن العقد فهو معدوم¹ ، إذن اثار الفاسد اختلفت عن الباطل بسبب اختلافهما في مدى خطورة مخالفة عناصر ومقومات العقد، فالبطلان لا يترتب عنه أي أثر من التي يرتبها العقد الصحيح لأنه في حكم المعدوم والمعدوم لا يترتب عنه أي أثر، فيجب على الزوجين أن يفترقا و ان لم يفعلا وجب على كل من يعلم امرهما أن يرفع الأمر إلى القاضي لإزالة المنكر والتفريق بينهما اما الفاسد لا يرتب أي أثر قبل الدخول بالزوجة فهو مثل البطلان في هذه الحالة².

الفرع الثاني: حكم الزواج الباطل

يأخذ العقد الباطل في الفقه الإسلامي حكم العقد الباطل نفسه في القانون المدني، فهو لا وجود له، اذ انه كالعدم ولا يلحقه الفسخ لان الفسخ يكون على العقد الصحيح والفسخ هنا يراد به التنفيذ القضائي للتفريق بين الزوجين، لذلك لا تترتب عنه اثار كالعقد الصحيح. لكن استثناءً ينتج بعض الاثار في حالة الدخول كالنسب والاستبراء³ فلا يحل به الاستمتاع، فهو غير منعقد أصلا ولا يفيد التملك ولا تلحقه الإجازة، ولكل من الطرفين الحق في بطلانه وللمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها⁴. حيث انه سواء وقع به دخول ام لم يقع لا يفيد حكما أصلا⁵، حيث إذا دخل الرجل بمن عقد عليها في النكاح الباطل كان دخولا بمنزلة الزنا.⁶

¹ رشيدة حمروش، نعيمة كشرود، اثار الفساد والبطلان على عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة-الجزائر، ص. 50.

² سليم محمودي، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والاثار المترتبة عليها، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه إسلامي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018، ص. 54.

³ رشيدة حمروش، نعيمة كشرود، المرجع السابق ن ص. 52.

⁴ فاطمة أسعد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص. 60.

⁵ عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، 2004، ص 104.

⁶ منير خطوط، أوصاف عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2023-2024، ص. 64.

المطلب الثاني: أسباب الزواج الباطل

إن المشرع الجزائري يقسم النكاح الى نكاح صحيح وهو كامل الأوصاف والشروط، والى نكاح غير صحيح الذي بدوره يميز فيه بين زواج فاسد وباطل. والباطل هو الناتج عن تخلف ركن الرضا أو وجود مانع من الموانع الشرعية وهذا ما نصت عليه المواد 32، 33، 34 من ق.أ، ولكن كما ذكرنا سابقا انه لم يتم بوضع وصف قانوني له بل تطرق الى الحالات المؤدية لبطلان الزواج لهذا في هذا المطلب سنسلط الضوء عن هذه الحالات المذكورة في مواد ق.أ في الفصل الثالث منه.

حيث سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع:

الفرع الأول: تخلف ركن الرضا

الفرع الثاني: اشتغال النكاح على الموانع الشرعية

الفرع الثالث: اشتغال النكاح على شرط يتنافى ومقتضيات العقد

الفرع الأول: تخلف ركن الرضا

كما نعلم أن المشرع الجزائري جعل من ركن الرضا من الأركان الأساسية في جل العقود وهذا ما تحدثت عنه م 59 من ق.م، لكنه قام بحصر أركان الزواج في ركن واحد أساسي وهو الرضا وهذا بعد تعديل نص المادة 9 التي أتت بما يلي: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين". حيث هذه المادة أتت تكريسا للرضائية في العقد التي تكلم عليها المشرع في المادة الرابعة من ق.أ إذ لا يمكن اجبار الزوج او الزوجة على إتمام مراسيم الدخول حتى بعد إبرام عقد الزواج وذلك لارتباط الامر بالرضا والإرادة¹.

حيث اتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد "بالإيجاب والقبول"، وذلك باللفظ الذي يدل على ذلك فلا إيجاب هو الكلام الصادر أولا من أحد العاقدين، والقبول هو ما يقوم مقام هذا اللفظ، مثلا عند قول الرجل للمرأة تزوجتك على مهر بمقدار كذا، وقالت المرأة: قبلت زواجك على ما ذكرت من المهر، انعقد العقد وكان الرجل موجب

¹ عبد الرزاق يعقوبي، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الاسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هوميه، الجزائر 2018، ص ص. 32 - 33.

وكذلك لو قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسي أو ابنتي على مهر قدره والمرأة أو وليها قابلاً كذا، وقال الرجل: قبلت الزواج منك على ما ذكرت انعقد العقد، وكانت المرأة أو وليها موجب، والرجل هو القابل¹.

باعتبار الرضا شيء كامن من النفس لا يرى ولا يظهر الا بالتعبير عنه بالصيغة الدالة عليه، وهي كل ما يدل على الإيجاب والقبول حيث حسب م 10 من ق.أ بقولها: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً....."، و عليه نلاحظ أنه يشترط لصحة النكاح رضا كلا الطرفين بواسطة الفاظ تعيد معنى النكاح لغة أو شرعاً في مجلس واحد مثلما ذكرنا في المثال السابق، حيث إذا تخلف هذا الركن يكون نكاحاً باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك لاختلال ركيزة النكاح الرضا وهذا ما أكدته م 33 في فقرتها الأولى أنه: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"²، وهذا ما أكدته اجتهاد القضاء في القرار رقم 255711 حيث جاء فيه " ان الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون"³.

وهذا وقد أجاز المشرع الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح كالكتابة والإشارة إذا كان صادر من شخص عاجز فالمهم أن يكون التعبير عن الإرادة تعبيراً واضحاً وهذا بما يسمى الصيغة الدالة على الرضا.

فالأصل في الإيجاب والقبول أو لتحقيق توافق الإرادتين للنكاح في مجلس العقد هو "النطق" أو التعبير بالألفاظ الجائزة لهذا العقد، ولا يصح بغير العبارة طالما كان قادراً عليها، غير أنه قد يتعسر النطق أو إسماع القول بالإيجاب والقبول، فهذا له حكمه الخاص ولا يعدم بيان إرادته للنكاح إيجاباً أو قبلاً، وقد ينوب عن النطق بعض الوسائل كالإشارة، أو الكتابة، أو إرسال الرسول⁴.

- شروط صحة الانعقاد :

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى يكون الإيجاب والقبول منتجاً لأثاره القانونية حيث تتوقف صحة العقد على صحة الشرط والتي سنتناولها بتفصيل كما يلي .:

- أن يتفق الإيجاب والقبول بين طرفين.

¹ خلود بدر الزمانان، شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى، مجلد 32، العدد 32، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الشارقة، الكويت ص. 1446.

² عبد الحكيم بوجاني، الإشكالات المتعلقة بانعقاد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ط.1، دار جودة للنشر والتوزيع، باتنة - الجزائر، 2023، ص ص. 79-80.

³ قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 21 فيفري 2001، ملف رقم 255711، مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2002 ص.424.

⁴ خلود بدر الزمانان، المرجع السابق، ص 1447.

- أن يكون صدور فوري.
- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد.
- ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر.
- أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر يفهمه ويقصد به بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا¹.

الفرع الثاني: اشتغال عقد الزواج على الموانع الشرعية

ثاني أسباب بطلان الزواج هو عندما تكون المرأة المتزوج بها تدخل ضمن الفئات التي حرم الله عقد القران معها بالزواج أي تتوفر فيها مانع شرعي، حيث يقصد بالمانع اصطلاحا لدى الأصوليين ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه، وعليه إذا وجد أحد الموانع انعدم الزواج وكان نكاحا باطلا² ويقع هذا التحريم بنوعين، المانع المؤقت حيث تكون المرأة محرمة على الرجل الى غاية زوال سبب التحريم ومن ثم تحل له، ويوجد من تكون ضمن دائرة التحريم المؤبد أي لا تحل له مطلقا³، وهذا ما نصت عليه مواد 23، 24، 25، 26، 27، 28، 29، 30 من ق.أ.

أولا: الموانع المؤقتة

هذه الحالات هي المذكورة على سبيل الحصر، وهي مرتبطة بشكل كامل بالمرأة في مواجهة الرجل، حيث إذا كانت تلك المرأة ما دامت في رابطة او لديها سبب لا زال قائما فلا يحق للرجل نكاحها الا بعد زوال السبب او انقطاع الرابطة⁴.

1/ المحصنة:

وهي المرأة المتزوجة، والتي يكون زواجها صحيحا، حيث لا يجوز لها تعدد الأزواج بعكس الرجل، فيحرم على الشخص شرعا وقانونا ان يتزوج بالمرأة المتزوجة زواجا صحيحا لا عرفيا ولا رسميا⁵ لقوله تعالى: {والمحصنات من النساء}⁶.

¹ محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص.32.

² وليد ضيف، أحكام الولادة الناتجة عن الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري، مجلد 5، العدد 2، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مخبر الحقوق والحريات بجامعة بسكرة، الجزائر، 2022، ص.1252.

³ نسيم يخلف، محاضرات في قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2021-2022، ص. 81.

⁴ نسيم يخلف، المرجع السابق، ص.81.

⁵ رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الاسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002، ص. 88.

⁶ سورة النساء، الآية 24.

2/ المعتدة من طلاق او وفاة:

وهي المرأة وهي في حالة عدة بعد حل الرابطة الزوجية التي كانت تربطها بزواج اخر سواء بطلاق او وفاة، وجعل المشرع هذه الحالة من الموانع المؤقتة وهذا لأنه بمجرد انتهاء هذه العدة يصبح زواجها مباح لرجل اخر¹. هذا لان الله امر المرأة المطلقة ان تتربص مدة من الزمن تعلم بها فراغ رحمها من الولد وهذا لاجتتاب اختلاط الانساب، حيث فيه اعتداء على حقوق الغير².

فالحكمة من العدة معرفة براءة الرحم، كما أنها تعتبر فترة حداد في حالة وفاة الزوج، وتختلف فترة العدة حسب نوعية فك الرابطة الزوجية من جهة وحسب الحالة الفيزيولوجية للمرأة من جهة أخرى، فعدة الحامل هي أن تضع حملها، وعدة المطلقة 3 قروء أما اليائس من المحيض فعدتها 3 أشهر من التصريح بالطلاق. أما عدة المتوفى عنها زوجها فهي 4 أشهر و10 أيام³.

3/ المطلقة ثلاثا:

من طلق زوجته ثلاثا تصبح بائنة بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تعقد قرانها على شخص اخر ويدخل بها ثم يطلقها أو يتوفى عنها وبعد انقضاء عدتها المقررة شرعا حينها زواجها يكون محلل لزواجها الأول بعقد جديد⁴.

4/ الجمع بين المحرمات:

فمن تزوج امرأة حرم عليه ان يتزوج اختها ما دامت الأولى في عصمته او طلقها ولم تتقضي عدتها لكن إذا ماتت او طلقها وانقضت عدتها جاز له نكاحها وهذا لزوال المانع⁵ لقوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ}⁶. بالرغم من ان الشريعة قد سمحت للرجل بتعداد الزوجات في حدود أربعة في الوقت

¹ سومية بوتيرة، المرجع السابق، ص. 501.

² رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص. 89.

³ وردة دلال، ارتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 5، العدد 2، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2020، ص.77.

⁴ وردة دلال، المرجع السابق، ص.78.

⁵ محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.208.

⁶ سورة النساء، الآية 23 .

نفسه الا انها قد وضعت ضوابط لهذا الامتياز وهذا التحريم منها، وكذلك الامر بالنسبة للجمع بين المرأة وعمتها او مع خالتها وهذا الامر ينطبق على الأخت الشقيقة او الأخت للام او للاب ونفس الحكم للعممة والخالة¹.

5/ زواج المسلمة بغير المسلم

لقد حرمت الشريعة الإسلامية على المرأة المسلمة الزواج بغير مسلم سواء كتابيا او مشركا² لقوله تعالى: {وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ} ³.

كما جاء في قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الاسرة بخصوص زواج المسلمة بغير المسلم رقم 699785 بتاريخ 12 افريل 2012: " يحق للزوجة المسلمة طلب التظليق في حالة ارتداد الزوج عن الإسلام و يحكم القاضي فورا بالتفرقة بين الطرفين مراعاة للنظام العام.....، و لكن بالرجوع الى احكام قانون الاسرة يتبين ان الزواج المسلمة بغير مسلم محرم مؤقتا وفقا لنص م 30 و يبقى هذا المانع ما بقي السبب و بالتالي فان ارتداد الزوج عن دين الإسلام تقع به الفرقة في الحال لان الردة كما تمنع الزواج ابتداءً فأنها تمنعه بقاءً و يكون للزوجة الحق اللجوء للقضاة للمطالبة بالفرقة و هي غير ملزمة بالبقاء مع زوجها المرتد"⁴.

ثانيا: الموانع المؤبدة

يقصد بها تلك النساء المحرمة على الرجل على وجه التأييد، وهؤلاء النساء هي محرمات لا تحل للرجل لسبب أبدي. وهي محصورة في ثلاثة أسباب وهي القرابة، المصاهرة والرضاع وهذا حسب ما نصت عليه م 24 من ق.أ حيث سنحاول التطرق لها كل واحدة على حدى.

1/ المحرمات بالقرابة:

إن القرابة هو بمثابة اتصال في عمود النسب وتثبت حقيقة بالولادة وتثبت شرعا في العقد الصحيح ومن بين صورها الابوة والاخوة والدليل على التحريم هذا قوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعُمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ} ⁵.

¹ نسيم يخلف، المرجع السابق، ص.83.

² رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص. 94.

³ سورة البقرة، الآية 221 .

⁴ قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 12 أفريل 2012، ملف رقم 699785، مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2012

ص. 59.

⁵ سورة النساء، الآية 23 .

وهن أربعة شعب:

أ- فروع الرجل من النساء وإن نزلن: فتحرم على الرجل ابنته وبنات البنات، وبنات الابن وهكذا مهما نزلن.
ب- أصوله من النساء وإن علون: وهن الأم والجدة من جهة الاب أو من جهة الأم، وهن حرام عليه إذ هو جزء منهن.

ج- فروع الابوين وإن نزلن: وهن الاخوات سواء كانوا شقيقات أو للاب أو للام وكذا فروع الاخوة والاخوات فيحرم على الرجل اخواته وبناتهم وفروعهم مهما تكون الدرجة.

د- فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة: فالعمات والخالات حرام عليه مهمة كانت درجة الجد والجدة ولكن بنات الاعمام والاخوال والخالات والعمات حلال عليه¹.

أ - الحكمة من تحريم الزواج من المحرمات بسبب القرابة:

إن الزواج من الأقارب يضعف النسل، حيث اثبت التجارب العلمية والأبحاث الطبية التي أجريت على الحيوانات ان التلاقح بين أصناف مختلفة ينتج نتاجا قويا بينما بين حيوانات من صنف واحد ينتج نسلا ضعيفا والزواج من هؤلاء القربيات من شأنه ان يعمل على افساد العلائق الكريمة والصلات القوية التي تربط بينهم².

2/ المحرمات بالمصاهرة:

إن المصاهرة هي ناتجة عن تحقق الزواج، فهي علاقة أحد الزوجين بأقرباء الآخر حيث يقصد بالمحرمات بالمصاهرة هن النساء اللواتي تجمع بينهم قرابة ناشئة بسبب الزواج كأب الزوج واب الزوجة وامهاتهما، هم أربعة أنواع:

أ- أم الزوجة وجداتها وإن علون، سواء دخل بزوجه او لم يدخل، أي بمجرد العقد على بنتها وإن لم يدخل بها. حيث وضع العلماء ضابطا ينص على ان "العقد على البنات يحرم الأمهات، والعقد على الأمهات يحرم البنات".

ب- فروع من كانت زوجته وإن نزلن، أي بمعنى اخر ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته ولكن بشرط الدخول بأهمهم.

¹ إسماعيل نواهضة، كتاب الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط.1، دار المسيرة، عمان، 2010، ص. 136.

² إسماعيل نواهضة، المرجع السابق، ص. 138.

ج- زوجات أصول الزوج وهي منكوحة الأب التي يشملها التحريم، زوجة الأب التي عقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل بها ويقع العقد وعلى الوطاء فيحرم على كل واحد منهما .ويشمل منكوحة الأب زوجة الاب أو زوجة الجد، فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريبا كان أو بعيدا وارثا أو غير وارث من نسب أو رضاع وسواء في هذا من امرأة أبيه¹ لقوله تعالى: **{وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا}**².

د- زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده، حيث لا يحل له أن يتزوج بإحداهن إذا طلقها زوجها أو مات عنها ولو كان هذا قبل الدخول، فمجرد عقد الفرع على امرأة عقدا صحيحا حرمت على أبيه، فاذا عقد الأصل عليها مع علمه أنها محرمة عليه كان عقدا باطلا. ولا فرق بين الابن من النسب او الرضاع³.

3/ المحرمات بالرضاع:

لقد جعلت الشريعة الإسلامية الرضاعة كسبب لتحريم العلاقة الزوجية على سبيل التأييد وهي مسألة لا يوجد فيها خلاف فقهي الا ما تعلق بالجزئيات، حيث جعل التحريم بسبب الرضاعة من درجة النسب وذلك حسب م 27 من ق.أ.

كما ان المشرع الجزائري ربط التحريم بسبب الرضاعة في الطفل الذي تم ارضاعه دون امتداد الأثر لأخوته من الدم فيقع التحريم عليه دون اخوته لا ذكورا ولا اناثا وفي حين يمتد التحريم لفروعه دون فروع اخوته وهو ما أتت به م 28 من ق.أ.

إن الأصناف المحرمة بسبب الرضاع ثمانية، أربعة من جهة النسب وأربعة من جية المصاهرة وهن:

أ- أصول الشخص من الرضاع: وهم أمه وأم أمه وأم أبيه من الرضاع مهما علت درجاتهن، فإذا رضع الولد من امرأة حرم عليه الزواج بمن أرضعته لأنها أصبحت أما له، وكذا أمها لأنها أصبحت جدته وذلك حسب ما قال الله سبحانه: **{وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ}**⁴.

¹ إسماعيل نواهضة، المرجع السابق، ص. 141.

² سورة النساء، الآية 22 .

³ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص. 78.

⁴ سورة النساء، الآية 23 .

ب-فروع الشخص من الرضاع: وهي ابنته من الرضاع وابنة ابنه من الرضاع وإن نزلت فإذا رضعت ابنة هذا الشخص من امرأة صارت ابنة لزوج المرضعة، فيحرم على زوج المرضعة التزوج بهذه البنت وفروعها¹.

ج-فروع أبويه من الرضاع وإن نزلن، سواء كانت الصلة من جهة الاب او من جهة الام، أي يشمل أخته التي ارضعتها امه وفروعها، او أخته التي رضعت من امرأة كانت زوجة أبيه.

د-فروع أجداده إذا انفصلن بدرجة واحدة سواء كن جدوده من جهة الأم او الأب.

ر-الأصول التي ارضعت زوجته، وهم الام والجدة، سواء دخل بزوجته او لا، لان الرضاع في المصاهرة كالنسب فيها.

هـ-فروع زوجته من الرضاع إن دخل بها، فتحرم عليه ابنتها رضاعا وحفيدتها.

و-زوجة أصله الرضاعي، وهو أب من ارضعته.

ي-زوجة فرعه، حيث تحرم عليه زوجة ابنه الرضاعي، وكذا ابن ابنته الرضاعي².

الفرع الثالث: اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد

لقد نص المشرع على نفس حكم ببطلان الزواج في كلتا الحالتين المذكورة أعلاه عند اشتراط احد الزوجين شرط منافي لمقتضى عقد الزواج كاشتراط عدم الانجاب³، و عليه فاذا كان القانون ينص على ان تعليق الزواج على شرط ينافي العقد يجعله باطلا بطلانا مطلقا، و ذلك حسب م 32 من ق.أ، الا ان لا مانع في منع الطرفان من وضع بعض الشروط التي لا تتنافى مع مقتضيات العقد.

وهذا لما أتت به م 19 من ق.أ التي نصت على مايلي : "للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع احكام هذا القانون"، مثل شرط عدم تعدد الزوجات .هكذا نراه انه قد ساير كل من

¹ أمينة بوزيان، الموانع الشرعية لعقد الزواج، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص. 18.

² محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص.116.

³ وليد ضيف، المرجع السابق، ص.1252.

مذهب المالكية و الحنبلي في هذه الجزئية ، و بهذا يكون المشرع قد كرس مبدا سلطان الإرادة للزوجين في الاشتراط ليحققا مصالحهم ، ما لم تتعارض هذه الشروط مع احكام ق.أ .

إلا أن الإشكال هنا نراه واضح في تناقض المشرع في مواده حيث نلاحظ أنه أباح اشتراط الزوجين لبعض الشروط الغير المنافية لعقد النكاح وهذا المنصوص عليه في المادة 19 وأعطى مثلا عنها كشرط عدم الزواج على المرأة لكنه في نفس الوقت اباح للرجل بالزواج بأكثر من زوجة في مادة 8 من ق.أ وهنا يمكن القول انه قد وضع شروط مخالفة لأحكام ق.أ¹.

أيضا نلاحظ تعارضا آخر فيما يخص م 32 و 35، حيث أن الأولى تبطل الزواج الشامل على شرط منافي لمقتضيات العقد والثانية تبطل الشرط وتبقي النكاح صحيحا²، أي هنا يترتب حكمن مختلفين على نفس الواقعة، وترجع هذه الاختلالات لتأثره بأحكام الشريعة الإسلامية عند استعماله لمصطلحات كالفاسد والباطل ولكنه قد طبق او عبر عنها بما يدل تأثره بقانون المدني³.

ملخص

تناول الفصل الأول من هذه المذكرة دراسة معمقة لمفهوم الزواج الفاسد والباطل، من حيث التعريف الأسباب، والصور المختلفة لكل منهما. فالزواج باعتباره رابطة شرعية تقوم على أركان وشروط، فإن أي خلل جوهري فيها قد يؤدي إلى فساد العقد أو بطلانه.

الزواج الباطل هو العقد الذي فقد أحد أركانه الأساسية التي لا ينعقد بدونها، كغياب الرضا، أو وجود خلل في أحد أطراف العقد، أو الزواج ممن لا يجوز شرعاً كالمحرّمات حرمة مؤبدة، سواء بسبب النسب أو الرضاع أو المصاهرة. كما أن الزواج الذي يتم بشكل صوري أو بقصد التحايل يُعد من العقود الباطلة شرعاً إذ لا يُنتج أي أثر قانوني، ولا يترتب عليه نسب أو مهر، ولا يحتاج إلى فسخ، لأنه في حكم المعدوم منذ البداية.

أما الزواج الفاسد، فهو عقد توفرت فيه الأركان الأساسية للزواج، لكنه اختل في شرط من شروط صحته أو لحقه مانع مؤقت، كأن يتم الزواج دون شهود، أو في السر دون إعلان، أو يتم في فترة العدة، أو يكون زواجا مؤقتاً، كما في زواج المتعة. وعلى خلاف الزواج الباطل، فإن الزواج الفاسد قد تترتب عليه بعض

¹ عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص من 89 الى 92.

² وليد ضيف، المرجع السابق، ص. 125.

³ عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص 92.

الآثار الشرعية إذا حصل الدخول، مثل ثبوت النسب ووجوب العدة، إلا أن هذا الزواج يظل محتاجًا إلى فسخ شرعي ما لم يُصحح السبب المؤدي إلى فساد.

من خلال التحليل الفقهي، يتضح أن الفقهاء ميزوا بين هذين النوعين من الزواج من حيث الأحكام والآثار فالباطل لا يُعترف به مطلقًا، بينما الفاسد يُعتبر عقدًا غير تام النفاذ، وله قابلية التصحيح في بعض الحالات. وتعد هذه التفرقة ضرورية لحماية الأسرة ومنع نقشي صور الزواج غير المشروع، خاصة في ظل وجود بعض الممارسات التي قد تُستغل للتحايل على القانون أو مخالفة أحكام الشريعة.

الفصل الثاني

آثار الزواج غير الصحيح

تمهيد

أعتبر الزواج من أهم الروابط الاجتماعية التي شرعتها الأديان ونظمتها القوانين لما له من آثار كبيرة على الفرد والمجتمع، كما يمكن تحديد الزواج كما رسمه القرآن الكريم والسنة النبوية بالمبادئ والصفات، وقد نظم القرآن الكريم والمشرع الجزائري الزواج ليكون مبنياً على دعائم ثابتة فليس كل زواج يعتبر صحيحاً مستوفياً لشروطه نافذاً إلا إذا توافرت فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة وليست كل إمرة تحل لكل رجل بل هناك محرمات واختلفت الأسباب، فالزواج كغيره من العقود في الشريعة الإسلامية مبني على أركان وشروط.

عندما يكون هذا الزواج فاسداً أو باطلاً، فإن نتائجه لا تقتصر فقط على عدم تحقق المقاصد الشرعية منه، بل تتعدى ذلك إلى إحداث اضطراب في الأسباب، وخلل في الحقوق والواجبات وضياع لمكانة الأسرة في المجتمع.

فالزواج الفاسد أو الباطل يفقد العلاقة الزوجية مشروعيتها، مما يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من آثار كالإرث والنفقة والعدة وغيرها من الآثار. أما الأطفال الناتجين عن هذا الزواج قد يواجهون مشكلات قانونية واجتماعية تتعلق بإثبات النسب أو حقوقهم داخل الأسرة.

وبالتالي فإن دراسة آثار الزواج الفاسد والباطل تُعد أمراً بالغ الأهمية لفهم مدى خطورة التهاون في شروط وأركان الزواج، وضرورة التقيد بأحكام الشريعة والقانون لضمان استقرار الأسرة والمجتمع ومشروعية الزواج. ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: الآثار الشخصية للزواج الفاسد والباطل.

المبحث الثاني: الآثار المالية للزواج الفاسد والباطل.

المبحث الأول: الآثار الشخصية للزواج الفاسد والباطل.

يُعد الزواج من العقود ذات الطابع الشخصي والإنساني العميق، إذ يُرتب التزامات وحقوقاً متبادلة بين الزوجين، وينشئ علاقة تقوم على المودة والرحمة، غير أن هذا التصور المثالي يختلّ عندما يكون الزواج فاسداً أو باطلاً، مما يؤدي إلى نتائج شخصية خطيرة تمسّ أطراف العلاقة بشكل مباشر، فالآثار الشخصية للزواج الفاسد أو الباطل لا تقتصر على الجانب القانوني، بل تمتد إلى الجانب النفسي والاجتماعي، إذ يشعر أحد الطرفين - أو كلاهما - بالخذلان والضياع، خاصة إذا اكتشف بطلان الزواج بعد مدة من العشرة، كما يؤدي ذلك إلى حرمان أحد الطرفين من الحماية التي يوفرها الزواج الصحيح، إلى جانب إمكانية التشكيك في النسب، وما ينجم عن ذلك من أزمات نفسية للزوجين أو الأبناء ومن هنا، تظهر أهمية فهم ودراسة الآثار الشخصية للزواج الفاسد والباطل، للوقوف على حجم المعاناة الفردية التي قد تنتج عنه، الزواج هو علاقة تتطلب التزاماً من الطرفين ويجب أن يكون مبنياً على أسس قانونية وصحية حتى يستمر بشكل سليم لذلك، من المهم التركيز على أهمية التوعية القانونية والدينية قبل الزواج، والتأكد من صحة الإجراءات والالتزامات المتعلقة به لضمان استقرار العلاقة الأسرية وحمايتها من أية صدمات مستقبلية قد تضر بالأطراف المعنية عندما يكون الزواج فاسداً أو باطلاً، تؤثر آثاره على كافة جوانب حياة الأشخاص المعنيين.

المطلب الأول: النسب وثبوت الحد

يعد النسب من أهم المسائل في الفقه والقانون، لما له من آثار كبيرة تمس الفرد والمجتمع على حد سواء فهو الوسيلة التي تربط بها الأبناء بأبائهم وتبنى عليها الحقوق كالميراث والنفقة وغيرهم فإن الحفاظ على النسب الصحيح يعدّ من مقاصد الشريعة الكبرى، لما فيه من صون للأنساب وحماية للأسرة.

وفي المقابل فإن ثبوت الحد - وخاصة في جرائم الزنا- يتصل اتصالاً مباشراً بالنسب، إذ قد يترتب على العلاقة غير المشروعة ولادة أطفال مجهولي النسب. ولهذا جاءت الشريعة الإسلامية صارمة في شروط إقامة الحد، مراعية في ذلك حفظ الكرامة الإنسانية وصون الحقوق وحماية النسيج الأسري في المجتمع.

الفرع الأول: النسب

يقتضي الأمر في هذا المبحث أن نقف على تعريف النسب؛ لأنه لا يمكن الحكم على أي شيء إلا بعد توقف على تعريفه، من خلال إدراك معنييه اللغوي والاصطلاحي وهذا ما سنتطرق إليه.

أولاً: مفهوم النسب

سنتطرق لكل من التعريف اللغوي والاصطلاحي.

1/ تعريف النسب لغة

النسب لغة هو القرابة، والنسب هو مصدر الانتساب ويكون بالآباء ويكون إلى البلاد، وقيل يكون من قبل الأب والأم وقد استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أو قرابة¹.

يقال نسب الشيء: إذا وضعه وذكر نسبه أي عزاه إليه، وناسب فلان، إذا شاركه وشاكله والتناسب والتشابه². وقال فخر الرازي: فجعله نسبا ذوي أنساب أي ذكور ينسب إليهم فيقال، ابن فلان وفلانة ابنة فلان³.

فالنسب هو القرابة والاتصال بين شخصين عن طريق الولادة أو الانتماء إلى أصل مشترك⁴، فهو رابطة شرعية تُعنى بإثبات الصلة بين شخص وأصوله من جهة الأب غالباً، وقد تُعتمد أيضاً من جهة الأم في بعض الأحوال لخاصة. ويُعبّر عن هذه الرابطة بألفاظ متعددة ذات دلالات محددة في اللغة والفقه منها:

يقال "استنسب فلانا" إذا طلب منه بيان نسبه وبيان انتسابه ال أصله، أي طلب منه إثبات رابطة النسب التي تجمعها بمن يدعي الانتماء إليهم.

ويقال "نسبت فلانا إلى أبيه" أي ألحقت نسبه بأبيه وهذا يعبر عن الفعل القانوني في إثبات النسب أما "أنسبه" أو "أنسبه نسباً" فتعني رفع نسبه إلى من هو أعلى منه، كجده أو قبيلته.

¹ عويض تهاني معيض، أحكام النسب وآثاره في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في ق. الكويتي "دراسة مقارنة"، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 37، ع.129، مصر، 2020، ص.145.

² عويض تهاني معيض، المرجع نفسه.

³ عويض تهاني معيض، المرجع نفسه.

⁴ ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج10، دار صادر، بيروت، 1991، ص.41.

2/ تعريف النسب اصطلاحا

اكتفى الفقهاء بتعريف النسب بمعناه اللغوي العام، وهو مطلق القرابة بين شخصين فلم يخرجوا عن التعريف اللغوي فتركوه نفسه التعريف الاصطلاحي، لذلك قال الإمام الشافعي أن القرابة من قبل الأم والأب في الوصية سواء، وأقرب قرابتهم وأبعدهم في الوصية سواء، فهو الانتساب إلى شخص أو جماعة والمقصود به اتصال الانسان بوالده أو من فوقه في النسب: كأن يقال " زيد بن عمر بن الخطاب " .

ثانيا: طرق اثبات النسب

ويقصد بالإثبات إقامة الحجية أي إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها الشرع. ويعتبر الفراش الطريقة الأصلية في إثبات النسب الشرعي والقانوني على حد سواء، إلا أنه ولخطورة نفي النسب، فإن الشرع واقتباسا منه القانون أقر طرقا أخرى لإثبات النسب وهي الإقرار والبينة ويعتبران من الوسائل التقليدية لإثبات النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 40/1ق. أ وقضت به م.ع في عدة قرارات صادرة عنها¹.

إذا كان الفراش سببا منشئا للنسب وهو أيضا مثبت له أيضا، فإن طرق الإثبات الأخرى كالإقرار والبينة كاشفة لا منشئة، فهي تظهر أن النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب الفراش أو الشبهة².

1/الإقرار :

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد المشرع قد عبر في نص المادة 40 على أن: «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33 و34 من هذا القانون" قانون الأسرة"³. إذ لا فرق برأي المشرع الجزائري بين الصحيح والفاقد من حيث ثبوت نسب الولد الذي حملت به من هذا الدخول، إذ فيه الحاق الولد بأبيه.

¹ على سبيل المثال: " من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتل له" م.ع قرار رقم 172333، مؤرخ في 28/10/1997 عدد 01، ص 42. " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار... كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد" قرار رقم 20224430 مؤرخ في 15/02/1998، م.ق، 1999، عدد 01، ص 122.

² دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق، ص. 243.

³ كريمة فرحات، دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 178.

حسب المشرع الجزائري لا ثبوت للنسب قبل الدخول، وقد عرف فقهاء الشريعة الإقرار بتعريفات مختلفة فعرفه الحنابلة بأنها (الاعتراف وهو إظهار الحق ويكون لفظاً وكتابة وإشارة بفهمه)¹، وعرفه الشافعية بأنه (إخبار عن حق ثابت على المخبر)².

وإقرار النسب هو إخبار شخص بوجود رابطة القرابة بينه وبين الشخص الآخر، وهو نوعان مباشر وغير مباشر.

أ- الإقرار المباشر:

الإقرار المباشر للنسب هو تصريح صادر عن شخص (المُقرّ) يدّعي فيه بنوّة شخص آخر طبقاً لنص المادة 44 من ق.أ، متى توفرت الشروط المنصوص عليها قانوناً، ويتحقق هذا النوع من الإقرار عندما يُصرّح المُقرّ بعبارات صريحة تفيد النسب، كأن يقول: "هذا ابني"، أو "هذا أبي" أو "هذه ابنتي".

يُعد هذا النوع من الإقرار إقراراً بأصل النسب، وهو من طرق إثبات النسب المعتمدة شرعاً وقانوناً بحيث يلزم المُقرّ ويترتب عليه آثار قانونية لا يمكن الرجوع عنها بإرادته المنفردة.

وقد استقر الاجتهاد القضائي، كما قضى بذلك المجلس الأعلى، على أن الإقرار بالنسب يلزم المُقرّ، ولا يُقبل منه بعد ذلك نفي النسب بحجة اكتشاف واقعة مانعة، كالعقم، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش وتوفرت الشروط الشرعية لنفيه، ولم يثبت خلاف ذلك ضمن الأجل والشروط المحددة.

وعليه، فإن الإقرار بالنسب يُقتصر أثره القانوني على العلاقة النسبية بين المُقرّ والمُقرّ له، ولا يتعدى ذلك إلى غيرهما.

يشترط لصحة الإقرار المباشر بالنسب ما يلي:

1/ أن يكون المُقرّ كامل الأهلية، عاقلاً، بالغاً، مختاراً، غير مكره عند صدور الإقرار.

2/ أن يكون المُقرّ له مجهول النسب وقت الإقرار، وألا يكون النسب ثابتاً له عن طريق الأبوة القانونية أو الشرعية من شخص آخر.

3/ أن يكون المُقرّ له حياً عند صدور الإقرار، إذ لا يُعتد بالإقرار إذا صدر بشأن شخص متوفى أو لم يكن موجوداً وقت الإقرار.

¹عويض تهاني معيض، المرجع السابق، ص.150.

²عويض تهاني معيض، المرجع نفسه.

4/ أن يكون الفارق العمري بين المُقَرِّ والمُقَرَّر له معقولاً، بحيث لا يقل عن عشر سنوات وقت ولادة المُقَرَّر له، وألا يكون هناك تنافٍ بين أعمار الطرفين ينفي احتمال النسب عقلاً وعرفاً.

ب- الإقرار غير مباشر:

الإقرار غير المباشر بالنسب هو تصريح صادر عن شخص يُثبت بموجبه رابطة نسب لا تتعلق مباشرة بعلاقة البنوة أو الأبوة أو الأمومة، وإنما تثبت قرابة أخرى تستلزم وساطة، كالإقرار بالأخوة أو العمومة أو غيرها من الروابط النسبية، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري (الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه).

ويخضع هذا النوع من الإقرار لنفس الشروط الموضوعية المقررة لصحة الإقرار المباشر بالنسب إضافة حتى يكون هذا النوع من الإقرار منجزاً لآثاره الشرعية والقانونية على حد سواء لازمه شروط أخرى تلك الشروط هي:

1/ (تصديق من أضيف إليه النسب، أي الأب أو الجد، إن كان حياً أو على الأقل اثنين من ورثته إن كان ميتاً)¹.

2/ (تصديق المقر له إن كان مميزاً وإلا فيما يقدمه من إثبات كامل على دعواه)².

إذا تخلف أحد هذين الشرطين أعتبر الإقرار باطلاً وغير منتج لأي أثر قانوني، ولا يرتب عنه ثبوت النسب ويعد في هذه الحالة من قبيل الادعاء المجرد أو تحميل النسب غير المشروع.

أما في حال تحقق كافة الشروط المعتبرة شرعاً وقانوناً، فإن الإقرار يصبح لازماً وملزماً للمُقَرَّر عنه لاحقاً سواء كان الرجوع صريحاً أو ضمناً، إذ أن النسب، متى ثبت بالإقرار المستوفي للشروط، أصبح حقاً ثابتاً لا يقبل الإلغاء بإرادة المُقَرَّر المنفردة.

2/ ثبوت النسب بالبينة

تُعد البينة دليلاً شرعياً ذا حجية متعدية، لا يقتصر أثرها على المدعى عليه فحسب، بل تسري آثارها لتلزم الغير متى ثبت صحتها، كما أن البينة تُعد إحدى وسائل الإثبات التي أقرها المشرع الجزائري لإثبات النسب وإحاقه بصاحبه، وذلك تحقيقاً لمقصد الشارع في صيانة مصلحة الولد ودفعاً للضياع وحفظاً لحقوقه الشرعية.

¹ دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 247.

² دليلة فركوس، المرجع نفسه.

أ- مفهوم البينة:

وفقا للمادة 40 من قانون الأسرة والتي تنص على: (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة.....)

البينة لغة: هي الوضوح والجلء والبيان ويقال استبان الصبح أو أصبح واضحا¹. كما يقال كذلك على أنه بينة من أمره أي أنه على وضوح وعدم الخفاء ليصبح ظاهرا أمام الجميع.

البينة اصطلاحا: هي مجموع الدلائل والحجج التي تقف شاهدة على حديث أو واقعة مادية وحصولها حصولا حقيقيا غير مزيف يقينا، وذلك بشتى الطرق الدالة عليها من سمع أو بصر. ولا يعتبر مفهوم البينة واحد عند القانونيين، فهناك من يرى أن للبينة معنيان عام ومعنى خاص.

المعنى العام للبينة: هي كل دليل أي كان نوعه كتابة قرائن اعتراف أو شهادة الشهود أو حجة تؤكد وقوعا حقيقيا لواقع مادية أو قانونية معينة، وهو المعنى الذي يطبق على قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر².

المعنى الخاص للبينة يقصد بها شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة لأن الشهادة في الماضي كانت الدليل الأكثر اعتماداً وعلى هذا الأساس انصرف لفظ البينة إلى الشهادة، والأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه وفي ذلك يقول ابن الجوزي لا يجوز للإنسان أن يشهد إلا بما علم يقيناً لا شك فيه إما برؤيته أو بسماعه.

ب- أنواع الشهادة:

تنقسم الشهادة من حيث اتصال الشاهد بالواقعة إلى نوعين رئيسيين: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة (المعروفة بشهادة الشيوخ) ونوع آخر هو شهادة بالتسامع.

1- الشهادة المباشرة: هي الشهادة التي يؤدي بها الشاهد بناءً على ما أدركه بحواسه إدراكاً مباشراً، كأن يشهد بما رآه بعينه أو سمعه بأذنه عن الواقعة محل النزاع، مما يجعله على دراية كاملة بظروف وملابسات الواقعة. وتعد هذه الصورة أقوى أنواع الشهادة وأعلاها حجياً، لارتباطها الوثيق بالعلم الشخصي واليقين.

¹ أحمد العربي وداد، طرق إثبات النسب في القانون الجزائري-دراسة نظرية وتطبيقية-، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2012، ص.45.

² أحمد العربي وداد، المرجع نفسه.

2- شهادة الشيوخ (الشهادة غير المباشرة): هي الشهادة التي يُدلي فيها الشاهد بما نقله إليه الغير، أي أنه يروي ما سمعه عن شخص آخر بخصوص الواقعة محل الإثبات، دون أن يكون قد عاينها أو سمعها بنفسه من مصدرها الأصلي. وتُعتبر هذه الشهادة أضعف من الشهادة المباشرة من حيث الحجية القانونية، وذلك لانفتقارها إلى العلم المباشر وقيامها على رواية الغير، ما يجعلها عرضة للشك والتشكيك في صدقها ودقتها.

3- شهادة بالتسامع: تأخذ هذه الصورة ما يدور حول مسمع الناس وروايتهم عن الواقعة فهي ليست شهادة مباشرة حضر وقائعها هو شخصياً أو شهادة مستمدة من شخص آخر محدد¹.

3/ ثبوت النسب بالطرق العلمية:

تنص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وعليه فإن الطرق العلمية طريقة لإثبات النسب وهذا ما قضت به المحكمة العلية سنة 2006 في إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية والتي تعد أحد أهم الطرق العلمية المستحدثة في مجال الإثبات سواء كان الإثبات جنائياً أو مدنياً².

ثالثاً: أدلة ثبوت النسب في الزواج الفاسد والباطل

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على بيان أدلة ثبوت النسب سواء كان ذلك من زواج صحيح أو حتى في حالات النكاح الفاسد أو الباطل، وتنوعت أدلة ثبوت النسب بين نصوص قرآنية وأحاديث نبوية.

1/ من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: {أَدْعُوهُمْ لِلآبَائِهِمْ هُوَ أَقْصَىٰ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ}³.

لقد دلت هذه الآية على أن النسب لا يُثبت إلا بالحق⁴، وتؤكد حرمة نسبة الإنسان إلى غير أبيه إلا في حالات الشبهة أو الجهل، وأن النسب الصحيح يُلزم الناس بالحفاظ على أنسابهم، ولا يجوز التلاعب به وهذا ما جعله دليلاً قوياً لثبوت النسب في الفقه الإسلامي.

¹ حمد العربي وداد، المرجع السابق، ص.46.

² مباركة عامرة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في ق.أ.ج(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجاً) المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 05، ع.02، الجزائر، 2021، ص.21.

³ سورة الأحزاب، الآية 05.

⁴ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ج03، ص.473.

2/ من السنة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ}. (متفق عليه)

المراد أن الولد نتيجة للفراش وتمررة للزوجية، وأما العاهر الذي لا يتخذ زوجة تختص به فلا تمررة له ولا ينسب إليه الولد، وعبر عن هذا بأنه له الحجر¹.

يثبت النسب في الزواج الفاسد عند الدخول حتى ولو كان العقد فاسد، لأن الولد لا يتحمل خطأ الأبوين وقد راعت الشريعة حقوق الأولاد في النسب، أما إذا لم يقع الدخول لا يثبت النسب، لأن العلاقة الزوجية لم تثبت أصلاً فلا وجود لشبهة الفراش.

أما بالنسبة للزواج الباطل فقد أجمع الفقهاء على أنه إذا حصل دخول حقيقي (معاشرة) في زواج باطل يعني أن الرجل كان يجهل حرمة العلاقة أو وقع العقد عن شبهة، والمرأة وضعت الولد بعد أقل مدة الحمل 6 أشهر، يثبت النسب حماية للولد لأنه يلحق بالشبهة.

الفرع الثاني: ثبوت الحد

سنقوم خلال هذا الفرع بتبيان ماهية ثبوت الحد و حكمه .

أولاً: مفهوم ثبوت الحد

لقد جاء الإسلام بمنظومة متكاملة من الأحكام التي تحفظ أمن المجتمع وتصور الحقوق وتمنع الفوضى والاعتداء، ومن هذه الأحكام ما عُرف بـ "الحدود الشرعية"، وهي العقوبات المقدرة التي شرعها الله تعالى لجرائم محددة حفاظاً على مقاصد الشريعة الأساسية، كالدين، النفس، العقل، العرض، والمال.

ولأن إقامة الحد يترتب عليها أثر بالغ يمس حياة الإنسان وكرامته، فإن الشريعة الإسلامية اشترطت شروطاً دقيقة وثابتة قبل توقيع أي حد، من أجل تحقيق العدالة ومنع الظلم. ولهذا أُعطي موضوع ثبوت الحد أهمية بالغة في الفقه الإسلامي، حيث وضع العلماء ضوابط دقيقة تضمن ألا يُقام الحد إلا بناءً على أدلة قاطعة ويُدرأ بالشبهات.

¹ عبد الوهاب خلاف، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط02، دار الكتب المصرية، القاهرة، د.س، ص.186.

1/ الحد في اللغة:

(الحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حداد لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حق الله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدر، قد يكون بالضرب أو الحبس، وقد يكون بغيرهما)¹، وبخلاف القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد.

2/ حكم ثبوت الحد في حالة الزواج الفاسد والباطل:

بالنسبة للزواج الفاسد هو عقد فيه خلل بوجود مانع أو نقص شرط مثل: زواج المعتدة في عدتها أو الزواج بلا شهود، أو بصداق فاسد، وقد اختلف الفقهاء ولكن جمهور العلماء (الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة) يرون أن النكاح الفاسد قبل الدخول وبعد الدخول لا يثبت حد زنا ويعتبر شبهة فلا يقام حد الزنا بل يكتفي بالتعزير، لأن درء الحد بالشبهة قاعدة مقررة شرعا.

أما بالنسبة للزواج الباطل هو عقد انعدم فيه ركن أو شرط أساسي، كزواج المحارم أو بدون ولي يثبت حد الزنا، لأن البطلان هنا كلي ولا شبهة تعفي من إقامة الحد أي أنه لا وجود لشبهة تدرأ الحد، فالرأي الراجح للزواج الباطل أنه يثبت حد الزنا بعد الدخول ولا يثبت قبله.

المطلب الثاني: العدة وحرمة المصاهرة

على الرغم من فساد هذا الزواج أو بطلانه، إلا أن الشريعة الإسلامية بحكمتها وعدالتها، رتبت عليه آثاراً احتياطية لصيانة الحقوق ودرء المفاسد، ومن بين هذه الآثار وجوب العدة على المرأة إذا وقع الدخول بها حتى مع فساد العقد، حفاظاً على الأنساب وصوناً للمجتمع من الاختلاط، وكذلك تترتب حرمة المصاهرة بمجرد تحقق الدخول الصحيح أو الفاسد، مما يحظر الزواج ببعض الأقارب بسبب هذه المصاهرة، ولو كان الزواج في أصله فاسداً أو باطلاً، ويُظهر ذلك حرص الشريعة على تحقيق مقاصدها الكبرى من حفظ النسل، والنسب والأسرة، وضمان الاستقرار الاجتماعي حتى في ظل المخالفات.

¹ أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط02، ج07، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د.س، ص.33.

الفرع الأول: العدة

تُعد العدة من الأحكام الشرعية الهامة التي شرعها الإسلام لتنظيم آثار انتهاء العلاقة الزوجية، مهما كان السبب وقد جاءت حكمة العدة لحفظ الأنساب، ومنع اختلاطها، وتقديرًا لعلاقة الزواج وما يترتب عليها من حقوق وواجبات، ومن الضروري فهم مكانتها في الشريعة، والهدف الذي شرعت لأجله لما لها من أثر مهم في استقرار الأسرة والمجتمع.

أولاً: مفهوم العدة

العدة لغة مأخوذة من العد والحساب، والعد في اللغة هو الإحصاء، وسميت بذلك لاجتماعها على العدد من الأقراء أو الأشهر¹.

والعدة اصطلاحاً قد ورد فيها تعريفات عدة نذكر منها:

تعريف الحنفية للعدة: أنها تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مُتأكداً بالدخول أو الخلو أو الموت أي هذا الزوال سببها وشرطها في وقوع الفُرقة²، ومتى تحققت الفرقة بين الزوجين وجب على الزوجة الدخول في العدة الشرعية، وتثبت العدة سواء كانت الفرقة ناتجة عن عقد نكاح صحيح أو فاسد، متى ثبت الدخول، إذ تُعد العدة التزاماً شرعياً يترتب على الفرقة بقصد استبراء الرحم وحفظ الأنساب، ولا يُعتد بالفرقة بدون العدة حال تحقق الوطء.

وَعُرِفَتِ الْعِدَّةُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: بِأَنَّهَا الْمُدَّةُ الَّتِي جُعِلَتْ دَلِيلًا عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لِفَسْخِ الرِّوَاجِ أَوْ لِمَوْتِ الرِّوَجِ أَوْ طَلَاقِهِ³، وتُعتبر العدة مدة واجبة على المرأة شرعاً، تلزم بالاعتداد بها عقب انحلال عقد الزواج لأي سبب من الأسباب، سواء كان الطلاق أو الفسخ أو وفاة الزوج، وتُمنع خلالها من التزوج بغير الزوج السابق حتى انقضائها ويُراد من فرض العدة التحقق من براءة الرحم، تحقيقاً لمقصد حفظ الأنساب ومنعاً لاختلاط، ويستوي في ذلك اختلاف سبب الفرقة طالما تحققت العلة الموجبة للاعتداد.

¹ محمد حسن عبد الغفار، أحكام انفرد بها النساء عن الرجال، ج.05، 2019، ص.05

<https://ketabonline.com/ar/books/4549>

² صالح بن خالد بن صالح الشقيرات، أثر الزواج غير الصحيح على العدة بين الفقه والقانون، مجلة الجامعة الإسلامية لدراسات الشرعية والقانونية، مجلد 27، ع.01، المملكة العربية السعودية، 2019، ص.69.

³ صالح بن خالد بن صالح الشقيرات، المرجع نفسه.

وعرّفها الشافعية بأنها: اسمٌ لمُدَّةٍ معدودةٍ تتربّصُ فيها المرأةٌ لِخُلُوقِها عن علقَةٍ وطءٍ أو ماءٍ مُحترَمين، أو لَتَقْجِعٍ¹ تُعرّفُ العِدَّةُ بأنّها المدّة المُقدّرة شرعاً، التي تلتزم المرأة بانتظار انقضائها للتحقق من خلو رحمها من الحمل سواء كان الحمل ناشئاً عن نكاح صحيح أو فاسد، تحقيقاً لمقصد حفظ النسب ومنع اختلاط الأنساب.

وقد عرّف الحنابلة العِدَّةَ بأنها التربُّصُ المُقدّر شرعاً، وهو التزام المرأة بالانتظار مدة معينة بعد مفارقة الزوج، متى وقع الدخول الحقيقي بين الزوجين، سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً. فإن فارقها الزوج قبل حصول الوطء، فلا عِدَّةَ عليها، أما إذا حصل الوطء في نكاح فاسد، أو حال وجود مانع شرعي يمنع صحة العقد بالنسبة لأحد الزوجين أو كليهما، فإن العدة تكون واجبة عليها تحقيقاً لمقصد حفظ النسب ومنع اختلاط الأنساب.

ثانياً: أنواع العدة

تختلف أنواع العدة بحسب سبب الفراق وحالة المرأة، ولكل نوع حكمه الخاص ووقته المحدد في الشريعة الإسلامية، والآن سوف ننتقل إلى بيان أنواع العدة بالتفصيل:

1/ العدة بالقروء:

القُرء من الأضداد، وأصل القُرء هو الاجتماع، وسُمِّي به الحيض لاجتماع الدم في الرحم، وقد اتفق الفقهاء على أن عدة المطلقة التي تحيض، بعد الدخول، ثلاثة قروء²، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾³.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحكم الشرعي في المادة 58 من قانون الأسرة، التي نصت على أن: "تعدّ المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"، ولقد اختلف الفقهاء في تفسير مدلول "القروء" نظراً لكونه من الألفاظ المشتركة في اللغة العربية، إذ يطلقه بعض العرب ويريدون به الحيض، بينما يطلقه آخرون ويريدون به الطهر، وبناءً على هذا التفسير، تكون العدة إما ثلاث حيض أو ثلاثة أطهار، بحسب ما يرجح من رأي فقهي عند تحديد بداية ونهاية العدة، مع الإشارة إلى أن الفترتين متقاربتان من حيث المدة الزمنية.

¹ صالح بن خالد بن صالح الشقيرات، المرجع السابق، ص.69.

² أمينة مسعد مساعد الحربي، العدة من موانع النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسة الإسلامية والبحوث الأكاديمية، المجلد 11، ع.75، القاهرة، 2016، ص.317.

³ سورة البقرة، الآية 228.

2/ العدة بالأشهر:

وهي ما تجب بدلاً عن الحيض في المرأة التي لم ترى دمًا إما للصغير أو لليأس أو لم تعلم سببه وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: العدة الواجبة للمطلقة إذا لم تكن ذات أقراء، ومدتها ثلاثة أشهر¹.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾².

نصت المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أن المطلقة اليائسة من الحيض تعدد بثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق، ويُلاحظ أن النص القانوني أشار فقط إلى حالة اليائسة من المحيض، ولم يتعرض لحالة الصغيرة التي لم تحض، رغم أن الشريعة الإسلامية اعتبرت العدة في الحالتين متطابقة، كما جاء في الآية القرآنية المذكورة سابقاً.

ويرجع سبب عدم النص على الصغيرة في المادة 58 إلى أن المشرع الجزائري حدد سن الزواج للمرأة بتسعة عشر (19) سنة، وهو سن تكون فيه قد بلغت في الغالب، بل إن كثيراً من الفتيات يبلغن قبل ذلك، مما يجعل تطبيق هذه الحالة نادراً عملياً.

القسم الثاني: العدة التي تكون أصلاً بنفسها³.

أي ليست متعلقة بالحيض أو الحمل، وإنما تُفرض بسبب وفاة الزوج، وتكون محددة بمدة زمنية واضحة في الشريعة الإسلامية، فإذا توفي الزوج وكانت الزوجة غير حامل، فإن عدتها تكون: أربعة أشهر وعشرة أيام وهذا الحكم ينطبق على كل امرأة، سواء: دخل بها الزوج أو لم يدخل، كانت كبيرة في السن أو صغيرة.

والسبب أن وفاة الزوج تعتبر نهاية قاطعة لعقد الزواج، مما يجعل الأحكام الشرعية الخاصة بوفاء الزوج تسري عليها فوراً، سواء من حيث العدة أو حقها في الإرث إن كانت مستحقة والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁴.

¹ أمينة مسعد مساعد الحربي، المرجع السابق، ص. 321.

² سورة الطلاق، الآية 4.

³ أمينة مسعد مساعد الحربي، المرجع السابق، ص 323.

⁴ سورة البقرة، الآية 234.

وهو ما جاء أيضا في المادة 59 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تعد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام".

3/ العدة بوضع الحمل:

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾¹.

وجه دلالة من الآية دلت هذه الآية على أن وضع الحمل يتم به انقضاء أجل العدة لأن العدة تراد لبراءة الرحم ولا يحصل ذلك إلا بوضع الحمل².

وقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 60 من قانون الأسرة على أن عدّة المرأة الحامل تنقضي بوضع الحمل أياً كانت مدة الحمل، على ألا تتجاوز في جميع الأحوال أقصى أجل قانوني محدد بعشرة أشهر، تُحسب ابتداءً من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

لقد اختلف الفقهاء في حكم عدّة المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها، بين من يرى وجوب اعتدادها بعدة الوفاة، ومن يرى أن عدتها تنقضي بوضع الحمل، غير أن الرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء يذهب إلى أن المرأة تلزم بأبعد الأجلين، أي أن عدتها لا تنقضي إلا بانتهاء المدة الأطول بين وضع الحمل أو انتهاء مدة عدّة الوفاة.

ثالثاً: العدة بين النكاح الفاسد والباطل

ليس للزواج الفاسد حكم قبل الدخول فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة ولا يجب فيه للمرأة مهر ولا نفقة³، ولا تجب فيه العدة ولا تثبت به حرمة المصاهرة ولا يثبت به النسب ولا التوارث⁴ بين الزوجين، ويجب على الزوجين أن يتفرقا بأنفسهما.

يجب على الزوجين في حال ثبوت فساد عقد النكاح أن يبادر كل منهما بفسخ هذا العقد والتفريق بينهما طوعاً دون حاجة لانتظار تدخل القضاء، فإن امتنعا أو تقاعسا عن ذلك، وجب رفع الأمر إلى الجهة القضائية المختصة للحكم بالتفريق بينهما صوتاً للأحكام الشرعية ومنعاً لاستمرار المعصية. ويجوز في هذا الشأن إقامة

¹ سورة الطلاق، الآية 04.

² بديعة علي أحمد الطملاوي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية المجلد 23، ع.01، القاهرة، 2007، ص.242.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط02، ج09، دار الفكر، دمشق-سوريا-، د.س، ص. 6602.

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع نفسه.

دعوى الحسبة من قبل أي شخص، ولو لم يكن له مصلحة شخصية مباشرة، وذلك بغرض إزالة المنكر وصيانة النظام العام الشرعي. كما يثبت لكل من الزوجين الحق في فسخ العقد، سواء تم الدخول أم لم يتم، ودون اشتراط حضور الطرف الآخر عند الفسخ، خروجًا من المحظور ودرءًا لاستمرار العلاقة الفاسدة، ولا يتعارض ذلك مع وجوب التفريق بينهما بحكم القضاء عند رفع النزاع أمامه.

إذا حصل الدخول بالمرأة في عقد نكاح فاسد، كان الدخول معصية ووجب التفريق بينهما¹، إلا أنه لا يترتب عليه حد الزنا لقيام شبهة العقد، والقاعدة الشرعية تقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات، ويترك أمر تعزيرهما للقاضي بحسب ما يراه مناسبًا وزاجرًا، صيانة للأخلاق ومنعًا لتكرار الجريمة.

أما في حالة الوطء بالمحارم، ممن يحرم نكاحهن على التأبید، فيجب إقامة حد الزنا باتفاق صاحبين وهو القول الراجح، لأن شبهة العقد لا تقوم في هذه الصورة، إذ إن النكاح باطل من أصله لا شبهة فيه. وأما النكاح الذي يقع مع مانع مؤقت كالمصاهرة، أو ما يفتقد شرطًا من شروط الصحة كعدم الإشهاد، فإنه يُعتبر عقدًا فاسدًا تثبت به شبهة وتسقط الحد، وتوجب التعزير فقط، غير أنه إذا وقع الوطء بعد التفريق الشرعي ولم يبق أي شبهة قائمة، وجب الحد حينئذ، حتى ولو كان الوطء قد نشأ في الأصل عن شبهة.

وكذلك يجب الحد بالدخول في نكاح منكوحة الغير ومعدته، مع العلم بالحرمة، لكونه زنا² ووجب التفريق بينهما، ولو نتج حمل ينسب الولد للزوج إن كانت في عدتها أو يلحق بالحكم الشرعي المناسب ووفق مدة الحمل فإذا تم عقد النكاح على امرأة وهي مازالت في عدتها من طلاق أو وفاة، فهذا النكاح يُعد باطلا شرعا، لأنه فقد شرطًا أساسيا من شروط صحة النكاح، ولا يترتب أي أثر شرعي قبل الخول، ووجب فسخه فورًا ولا تترتب عليه حقوق زوجية كالنفقة والسكن... الخ.

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 6603.

² وهبة الزحيلي، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: حرمة المصاهرة

شرع الإسلام الزواج ليكون رباطاً مقدساً يجمع بين الرجل والمرأة على أساس المودة والرحمة، وجعل لهذا العقد آثاراً شرعية مهمة، منها ما يتعلق بحرمة المصاهرة.

وحرمة المصاهرة تعني تحريم الزواج بين أشخاص معينين بسبب علاقة النكاح، سواء حصل ذلك عن طريق عقد صحيح أو حتى في بعض الحالات التي يكون فيها العقد غير صحيح.

ويختلف أثر هذه الحرمة بحسب نوع العقد، هل هو فاسد، أو باطل، فلكل حالة حكمها الخاص من حيث ثبوت حرمة المصاهرة أو عدمها، ويحرم بسبب المصاهرة على التأبيد أربعة أصناف:

أولها: زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده، سواء أكانوا من العصابات كأبناء الأبناء¹، أو من ذوي الأرحام كإبنات²، وسواء أدخل بها أم لا.

وتتجلى الحكمة من تحريم الزواج من زوجة الابن — المعروفة شرعاً بـ(زوجة الفرع) — في الحفاظ على الروابط الأسرية ومنع كل ما من شأنه إثارة الفتن أو التسبب في القطيعة بين أفراد العائلة، إذ يترتب على هذا التحريم صون كرامة الأسرة واحترام العلاقات الاجتماعية المتأصلة فيها، كما أن زوجة الابن تأخذ مكانة الابنة في مقام الاحترام والاعتبار، ومن غير المتصور شرعاً ولا عرفاً أن يباح للرجل الزواج ممن كانت بمنزلة ابنته، لما في ذلك من منافاة للفطرة السليمة، ومجافاة لما تقره الشريعة الإسلامية من مقاصد سامية في تنظيم العلاقات داخل الأسرة وضمان استقرارها.

ثانيها: (زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده، سواء كان من العصابات كأبي الأب، أو كان من ذوي الأرحام كأبي الأم، وسواء دخل بها الأصل أم لم يدخل)³.

انعقد إجماع فقهاء الأمة الإسلامية على تحريم الزواج من زوجات الأصول، سواء كانوا أجداداً أو آباء وذلك تأسيساً على النصوص القطعية التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية، وتحقيقاً لمقاصد الشريعة الرامية إلى حماية الأسرة وصون الروابط العائلية من الانقطاع أو التفتت، ويُعد زواج الرجل بزوجة أصله محرماً تحريماً باتاً، لما يترتب عليه من آثار اجتماعية وأخلاقية خطيرة، أبرزها إحداث قطيعة الرحم، إذ قد ينفصل الأصل (الأب أو الجد) عن زوجته ثم يندم لاحقاً ويرغب في إعادتها، فإذا كان الابن أو الحفيد قد تزوج بها، انقطع هذا السبيل وأُوصد الباب أمام الرجعة، مما يؤدي إلى خلق حالة من الجفاء والتنافر بين أفراد الأسرة ويهدم

¹ إسماعيل نواهضة، أحمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط01، دار المسيرة، عمان-الأردن، 2009، ص.140.

² إسماعيل نواهضة، المرجع نفسه.

³ إسماعيل نواهضة، المرجع نفسه.

بنيانها المعنوي، ومن جهة أخرى فإن الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها تأبى هذا النوع من العلاقات، وقد وصف الشارع الحكيم هذا النكاح صراحةً في القرآن الكريم بأنه "مقتٌ وفاحشة"، مما يدل على شدة قبحه شرعاً وعقلاً وأخلاقاً.

وفي القانون الجزائري، جاء هذا التحريم صريحاً في المادة 24 من قانون الأسرة، التي تنص على: "يحرم الزواج على التأييد بسبب النسب، المصاهرة، والرضاع"، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾¹.

يحرم الجمع بين اثنتين إذا فرضت كل واحدة منهما ذكراً حرم النكاح بينهما فيحرم الجمع بين الاختين² وعلى ذلك:

يحرم الجمع بين الأختين، لأن الأخ لا يجوز له شرعاً الزواج بأخته، ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، لأن العمّة لو فرض أنها رجل (عم) لما جاز له شرعاً نكاح بنت أخيه، وكذلك الخالة لو فرض أنها خال لما جاز له نكاح بنت أخته، وكذلك لو فرضت البنت هي الذكر، لما جاز لها الزواج بعمتها أو خالتها لقيام رابطة المحرمية.

هذه القاعدة مأخوذة من ضوابط المحرمات في النكاح، والتي بيّنها الشرع لضمان حماية صلة الرحم وصيانة العلاقات الأسرية من التعقيد والتداخل، والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها"³، والعلة في هذا التحريم هي منع قطيعة الرحم وحفظ المودة بين الأقارب إذ أن الجمع بين قريبات بهذا الشكل يؤدي غالباً إلى العداوة والقطيعة.

ثالثها: أم زوجته وجداتها مطلقاً وإن علون، سواء أدخل بزوجه أم لم يدخل⁴، "العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات"، بمعنى: بمجرد العقد الصحيح على البنت، تحرم أمها وجميع جداتها على الرجل تحريماً مؤبداً، سواء حصل الدخول أم لا، أما البنات فلا يحرمن إلا بالدخول بالأم، أي لو تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها، فإن بناتها لا يحرمن عليه، أما إن دخل بها فتحرم عليه بناتها وبنات بناتها، وهكذا نزولاً.

وهذا الحكم متفق عليه بين الأئمة الأربعة: مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وكذلك جمهور أهل العلم.

¹ سورة النساء، الآية 22.

² عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط02، ج04، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان-2019 ص.66.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: لا يُنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، حديث رقم (5109). ورواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، حديث رقم (1408).

⁴ إسماعيل نواهضه، المرجع السابق، ص.141.

رابعها: فروع من كانت زوجته وإن نزلن، بمعنى آخر ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته، ولكن بشرط الدخول بزوجه.

أما قوله تعالى: **{فِي حُجُورِكُمْ}** فإنه بيان للشأن فيها، فكأنه يقول له: إنها كبنتك التي تربت في حجرك وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربييته ولا بنت بنتها وإن نزلت¹.

فخلاصة القول إنه إذا كان الزواج فاسدًا ففي هذه الحالة ولو حصل دخول فعلي (وطء) تثبت حرمة المصاهرة رغم أن العقد فاسد، لكن قبل الدخول لا تثبت حرمة المصاهرة لأنه غير صحيح.

أما في حالة الزواج الباطل فإنه عقد باطل شرعًا في الأصل ولا تترتب حرمة المصاهرة قبل الدخول.

¹ عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، المرجع السابق، ص 60.

المبحث الثاني: الآثار المالية للزواج الفاسد والباطل

إن المشرع الجزائري قد رتب أثارا لكلا من الزواج الباطل والفاسد، وذلك حماية للحقوق التي رتبها النظام العام من جهة للزواج الباطل لكونه واقعة مادية وبشرط حدوث دخول مع وجود حسن النية لعدم معرفة الحرمة وليس لكونه عقد، لأنه لا يعتبر عقد أساسا إذ انه كالعدم، هذا خلافا للشريعة التي نرى أغلب الفقهاء أجمعوا على ألا آثار للزواج الباطل. ومن جهة للنكاح الفاسد أيضا، فقد وضع المشرع نصوص تشريعية مثله مثل الباطل فيما يخص آثاره، إذ لا يرتب أي أثر قبل الدخول فيجب التفريق بين الزوجين وجوبا، أما بعد الدخول فهنا تأثر م.ج بالشريعة الإسلامية فرتب عليه البعض من آثار الزواج الصحيح مع التفريق بين الطرفين.

فستناول في هذا المبحث مجموعة من الآثار من الجانب المالي كالمهر والنفقة وهذا حماية لحقوق أنزلها الله سبحانه وتعالى وأكد عليها القانون في حالة ما إذا كان الزواج باطلا أو فاسدا، ونرى مدى تأثر المشرع الجزائري بالفقه في هذه الآثار، وأما الشخصية منها فقد وضعناها في المبحث الأول.

حيث قسمنا دراستنا في المبحث التالي الى مطلبين، حيث في المطلب الأول تكلمنا عن كل من الصداق والنفقة، أما في الثاني عن الميراث.

المطلب الأول: الصداق والنفقة

إن أثر عقد الزواج الصحيح يمتد الى الآثار المالية للزوجين والمسمى لدى الفقه القانوني بمصطلح النظام المالي الذي يقصد به مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة المالية بين الزوجين خلال فترة الزواج¹(الصداق) وبعده (النفقة والميراث)، يبين هذا النظام الحقوق والالتزامات المقررة على الطرفين. وكذا هو الأمر في الزواج الغير الصحيح بنوعيه الفاسد والباطل فقد قرر الفقه والقانون البعض من هذه الآثار لها وهذا على أساس حماية للأطراف فهي تعتبر من النظام العام.

¹ خاليدة بن بعلاش، الآثار المترتبة عن الزواج الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 6، العدد 2، الجزائر، 2023 ص. 171.

لذا سنقوم في هذا المطلب بالتعرض لهذه الآثار ألا وهي المهر والنفقة ونقوم بالتفصيل فيها أكثر وذلك من خلال فروعها، ففي الأول سنتطرق الى الصداق ونستخلص مفهومه وحالات استحقاقه في الزواج الغير الصحيح وفي الفرع الثاني سنتكلم عن النفقة وأحكامها.

الفرع الأول: الصّداق

إن الصداق يعتبر من الشروط الأساسية والمكونة للزواج الصحيح وهذا ما أتت به المادة 9 مكرر من ق.أ.ج التي نصت على ما يلي: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

-أهلية الزواج

-الصداق

-الولي

-شاهدان

-انعدام الموانع الشرعية"¹.

المهر هو المال الذي أوجبه الله ومن ثم القانون على الرجل للمرأة بالعقد عليها أو بالدخول بها، وذلك لتأسيس حياة زوجية دائمة، حيث قال سبحانه وتعالى في كتابه الجليل: **{وَعَآثِرُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}**².

أما في الفقه فقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد للصداق، إلا أن المعنى واحد. فقد عرفه المذهب الحنفي بأنه: " اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج"، وعرفه المالكي بأنه: " المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها"، وعرفه فقهاء الشافعية: " ما وجب بعقد نكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً " .

¹ المادة 9 مكرر من قانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02.

² سورة النساء، الآية 4.

أما الحنابلة قالوا أنه: " العوض المسمى في عقد النكاح وبعده"¹. هذا و قد عرفه م.ج نتيجة تأثره بالأحناف، وهو ما نص عليه من خلال المادة 14 من قانون الأسرة بقوله أن: "الصداق هو ما يدفع نحله للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"². ولغة كما يقول ابن منظور أن المهر هو الصداق والأجر والجمع: مُهُور. و قد مَهَرَ الْمَرْأَةَ يَمْهَرُهَا، مَهْرًا، أمهرها³.

وبناء على ما تكلمنا فإن المهر هو رمز تكريم واحترام للمرأة لأن مصلحة الزواج عائدة عليهما جميعا يقدمه الزوج لزوجته حتى يديم المحبة ويوثق عرى الزوجية⁴.

سنحاول من خلال هذا الفرع أن نبين كل من الحالات التي تستحق فيها المرأة هذا الصداق والتي لا تستحقه فيها وهذا في النكاح الباطل والفاسد.

أولاً: قبل الدخول

لا يختلف الزواج الفاسد عن الباطل فيما يخص أنهما يأخذان نفس الحكم قبل الدخول ونفس الآثار في حال الفصل بين الزوجين وهذا ما سنقوم بالتفصيل فيه فيما يلي.

1/ في الزواج الباطل:

كما قلنا سابقا أنه كالعدم، إذ حتى تسميته بالعقد فيها شيء من التجاوز، حيث كل ما تم بين الرجل والمرأة خارج نطاق الشرع أو لم تتوافر فيه شروط الانعقاد هنا لا يعتبر عقداً، حيث اذ يمكن للمرأة في هذه الحالة أن تعقد قرانها على شخص آخر ويكون زواج شرعي صحيح لأنها تعد أنها لم ترتبط بأي نكاح شرعي في العقد

¹ فاطمة بنت قاسم بن محمد الأهدل، مؤكدات المهر دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بنفها الأشراف، جامعة الأزهر، المجلد 21، العدد 6، مصر، 2019، ص. 4279.

² المادة 14 من قانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02.

³ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص. 184.

⁴ عمر سدي، الحماية القانونية لحق الزوجة في الصداق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2019، ص. 58.

الباطل، في هذه الحالة هذه الصلة في النكاح الباطل بين الزوجين غير معترف بها لا دينيا ولا قانونا، فهنا لا يرتب القانون للمرأة الحق في الصداق وذلك لعدم إثبات هذا الزواج صحيحا¹.

2/ في الزواج الفاسد:

في النكاح الفاسد فيفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه وذلك حسب ما أتت به نص المادة 33 الفقرة 2 منها من ق.أ حيث أتت بما يلي: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوده، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه"²، أي هنا الزواج الفاسد إن لم يقترن بدخول فحكمه حكم النكاح الباطل ولا يكون له أثر من الآثار المترتبة عن الزواج الصحيح وعيه وجب التفرة بين الزوجين³.

العقد الفاسد له مرتبة وسطى بين عقد الزواج الصحيح الباطل ولا يجب المهر لمجرد وجود العقد الفاسد، وإنما يجب أن يتبعه الدخول، لكون وجوب المهر عند الدخول بالمرأة، والمهر كإحدى الآثار المالية لعقد الزواج⁴. كما يجب رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالتفريق بين الزوجين، وتجاوز فيه دعوى الحسبة لإزالة المنكر من غير أن تكون للمدعي مصلحة شخصية وتثبت لكل واحد منهما فسخه، ولو بغير حضور صاحبه.

ثانيا: بعد الدخول

نرى هنا الاختلاف الواضح بين الباطل والفاسد في النكاح، حيث نرى أن المشرع قد ألزم الصداق للمرأة في الزواج الفاسد وهذا نظرا لكون الزواج الفاسد قد يستدرك ويصحح أما الزواج الباطل فلا يصح مهما كان ولهذا لم يرتب المشرع له أثر المهر للزوجة.

¹ عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ط.2، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، الامارات العربية المتحدة، 2000، ص. 282.

² المادة 33 من قانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05.

³ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص. 867.

⁴ آمنة كرومي، المرجع السابق، ص. 203.

1/ في النكاح الباطل

يأخذ الزواج الباطل الحكم نفسه في كلا الحالتين إما قبل الدخول أو بعده وهذا راجع الى أن العقد يعتبر كأنه لم يكن من الأساس كما قلنا سابقا، لذا لم يرتب له المشرع الجزائري أية آثار مالية منها التي من أهمها المهر أو الصداق، إذ أنه يجب التفريق بين الزوجان.

2/ في النكاح الفاسد:

لقد أجمع الفقهاء على أنه يجب المهر كاملا للزوجة على زوجها بعد الدخول عليها و إن افترقا، سواء كانت هذه التفرقة طلاق أو فسخ أي في زواج غير صحيح (الزواج الفاسد)¹، إذا حدثت التفرقة بين الزوجين كما قلنا سابقا ولم يحدث دخول من الأصل، هنا لا يلزم المهر أبدا وهذا ما اكدت عليه الفقرة 2 من المادة 33 المذكورة أعلاه، أما إذا كان هناك دخول فهنا ألزم على الزوج صداق المثل التي ذكرته نفس الفقرة، حيث هذا ما ذهب إليه مذهب الحنفية والذي ذكره عبد الله بن مردود أن الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل فحسب².

أ- تعريف مهر المثل:

هو ما اعتاد الناس أن يدفعوه مهرا لأمثال هذه المرأة بمعنى أن الناس قد تعودوا على أن تمهر مثل هذه المرأة وأمثالها بصداق أو مهر معين، ويعتبر في ذلك نسبها، جمالها، دينها، مكانتها الاجتماعية، فهذا المهر الذي اعتاد الناس أن يمهروا به المرأة هو مهر المثل لمن لم يسم لها زوجها مهرا في العقد أو غير ذلك³.

وأیضا يعرف على أنه القدر الذي يرغب به في أمثالها، ومثال المرأة للمرأة ما كانت في جهة أبيها كأخواتها وعماتها⁴.

¹ معيض تهاني عويد، المرجع السابق، ص. 254.

² عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط 3، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص. 269.

³ انصاف حمزة الفعر الشريف، مهر المثل وكيفية تقديره، مجلة كلية التربية، جامعة الازهر، المجلد 34، العدد 162 الجزء 1 مصر، 2015، ص. 788.

⁴ عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص. 262.

الفرع الثاني: النفقة

أوجب قانون الأسرة الجزائري النفقة على الزوج لزوجته إذا تم بينهما عقد زواج صحيح وتحقق الدخول أو ادعت ذلك وأقامت عليه بينة شرعية مقبولة وهذا ما نصت عليه مادة 74 من قانون الأسرة، وذلك ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بعقد شرعي صحيح. كما تقرر لها النفقة خلال فترة العدة في حال وقوع الطلاق الرجعي. غير أن أحكام القانون المنظم لشؤون الأسرة خلت من أي نص صريح نظم استحقاق النفقة في حالتي الزواج الفاسد والباطل، سواء قبل الفسخ أو بعده وهذا ما سنقوم بالتفصيل في سببه خلال هذا الفرع ولكن أولاً سنعالج تعريف للنفقة في الجزئية الأولى، ثم تحديد شروط وجوب النفقة في الثانية، أما أخيراً وليس آخراً سنتطرق للنفقة في الزواج الغير الصحيح بحالتيه الفاسد والباطل.

أولاً: مفهوم النفقة

سنعرف النفقة لغة واصطلاحاً، فقها ثم قانوناً.

1/ التعريف اللغوي للنفقة

في اللغة تشتق كلمة النفقة من الفعل أَنْفَقَ ويقال: "أنفق الرجل على أهله"، أي صرف عليهم ما يحتاجونه وكذلك كما ورد في معجم لسان العرب لأبن منظور: والنَّفَقَةُ: ما يُنْفَقُ على العيال ونحوهم، وقد أَنْفَقَ على عياله إنْفَاقًا: إذا بذل لهم ما يحتاجون إليه من مؤونة¹.

حيث أن النفقة في اللغة تدل على الصرف والإنفاق، وتطلق على ما يبذل من المال لتأمين الحاجات الأساسية لمن تجب إعالتهم كالأهل والأولاد، وكما عرفها حارث سليمان الفاروقي في معجمه القانوني أنها ما يلزم بها الزوج لصالح زوجته، سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد الطلاق، لتغطية احتياجاته.

2/ التعريف الاصطلاحي للنفقة

النفقة في الاصطلاح هي إخراج الشخص مؤونة من خبز وكسوة ومسكن لمن تجب نفقته عليه² يقصد بها الإدراج على الشيء بما به بقاءه، كما تعرف بأنها كل ما يعد من مستلزمات الحياة من طعام وكسوة

¹ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص. 358.

² نظيرة بومالة، حماية حق المحضون في النفقة على ضوء قانون رقم 24-01، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2024، ص. 172.

ومسكن وخدمة وكل ما تعارف عليه البشر¹، والزوجة والأولاد بحاجة الى هذه النفقة لأنهم بها تستمر حياتهم وهي قوام بنيتهم، ولهذا كانت سنة بين البشر أن يبحث له عن مسكن وكسوة ونفقة².

3/ التعريف القانوني للنفقة

لم يورد قانون الأسرة الجزائري تعريفا صريحا لهذا الأثر المالي الذي هو النفقة، بل اكتفى بتحديد عناصرها أو بتعداد أنواعها حيث تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، أي أنها تعتبر التزام مالي يقع على عاتق الزوج لتوفير مستلزمات الحياة الضرورية وتقدر هذه النفقة بناء على حالة الملزم بها وظروف المستحقين لها، مع مراعاة الأسعار الجارية في المجتمع³.

ثانيا: شروط النفقة

إن القاعدة العامة هو أن كل إنسان تجب نفقته على نفسه ومن ماله، لكن هناك استثناءات تلزم الانفاق على الغير، ومن أهمها النفقة بسبب الزوجية وهو حق الزوجة للنفقة من الزوج، وهي من الآثار المالية المترتبة على عقد النكاح وهي واجبة شرعا وقانونا وهذا ما أكدته م 74 قانون شؤون الاسرة الجزائري التي أخذت برأي المذهب الحنبلي، حيث تبين أساس الالتزام في نفقة الزوجة بالدخول أو دعوتها إليه ببينة⁴.

لكي تقرر للزوجة هذه النفقة وجبت مجموعة من الشروط مستندة على كل من الفقه والقانون سواء كانت نفقة الزوجية او الطلاق وهي كالتالي:

¹ مصطفى رغيوات، جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود-المركز الجامعي صالح أحمد، العدد 1، بالنعامة، الجزائر، ص.288.

² جميلة قريني، فتحة قريني، حق البنت في النفقة بعد بلوغها سن الزواج، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 3، الجلفة، الجزائر، 2023، ص. 716.

³ أمال عمراني، النظام القانوني للنفقة، قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022، ص. 6.

⁴ جميلة قريني، فتحة قريني، المرجع السابق، ص. 717.

1- أن يكون الزواج صحيحا قائما بجل أركانه وشروطه، فتجب النفقة للزوجة على زوجها المسلم، وتجب للزوجة المسلمة والكتابية أي ما اختلفت ديانتها مع هذا فالزوج ملزم بها¹، أي أنه في الزواج الغير الصحيح لا نفقة للزوجة لأنها تعتبر مقابل الاحتباس ولا احتباس للزوج على زوجته في العقد الغير الصحيح².

2- أن يكون هناك دخول أو الدعوة اليه حيث نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 ، 79 و80 من هذا القانون" من خلال قراءة هذه المادة نجدها أنها تنص بشكل واضح على وجوب الإنفاق من قبل الزوج على زوجته ، وذلك متى حدث دخول، ذلك أنو إذا لم يقع الدخول بالزوجة أو رفضت الدخول رغم دعوتها إليه، فإن حقها في النفقة على زوجها سيسقط³.

3- أن يتمكن الزوج من الاستمتاع، حقيقة أو حكما، بأن تكون المرأة مطيقه للوطء صالحة للزواج، وأن تسلم الزوجة نفسها للزوج متى ما طلبها إلا لمانع شرعي⁴، أي ألا تكون ناشزة وهذه الأخيرة هي من لا تطيع زوجها بالأمر الشرعية مثلا عندما تمتنع عن الانتقال الى منزله بعد العقد الصحيح⁵.

ثالثا: النفقة في الزواج الفاسد والباطل:

سنقوم بالتطرق الى مدى استحقاق الزوجة في الزواج الغير الصحيح للنفقة من خلال هذه الجزئية.

1 / في الزواج الباطل

كما قلنا سابقا فإن الزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح، إلا فيما يخص النسب حيث قرره المشرع الجزائري لأنه فيه حماية لهؤلاء الأطفال الذين لا ذنب لهم من أغلاط الأولياء، وهذا ما فصلنا فيه في المبحث الأول من هذا الفصل في المطلب الأول منه، وكما نعلم أنه إذا أعقب الزواج الباطل بدخول مع علم الأطراف بتلك الحرمة كان في حكم الزنا المحض. ففي ما يخص نفقة العدة سواء حدث دخول أو لا في

¹ مريم أحمد علي الكندري، النفقة الزوجية في الفقه والقانون الكويتي، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 37، العدد 132، الكويت 2020، ص 862.

² عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص. 337.

³ حفيظة فضلة مقالة السلطة التقديرية للقاضي في تقدير النفقة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر 2022، ص. 19.

⁴ مريم احمد علي الكندري، المرجع السابق، ص. 842.

⁵ عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 339.

الزواج الباطل فلا تستحق المرأة هذه النفقة لأن هذه الأخيرة من آثار النكاح الشرعي وهنا لا يعتبر زواجا صحيحا ولا حتى عقد من الأصل لذا لا تترتب هذه النفقة للزوجة¹.

2/ في الزواج الفاسد:

العقد الفاسد لا بد من فسخه، فقد جاء في كتاب الكافي في الفقه ما يلي (ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد، لأنه ليس بنكاح شرعي²)، وعليه لا تترتب النفقة الزوجية في الزواج الفاسد سواء قبل الدخول أو بعده كما جاء به الكاساني بأن لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها، لأن هذا الحق لا يثبت في النكاح الفاسد³، الا أنه تستحق الزوجة نفقة عدة الطلاق، إذا كانت تجهل سبب فساد النكاح و هذا اذا حدث دخول، غير أنها لا تستحق النفقة الزوجية كما قلنا⁴.

وانتق جمهور الفقهاء بعدم سقوط نفقة البائن الحامل في العدة، سواء بطلاق ثلاث، أو خلع، أو فسخ نكاح حيث استدلوا في ذلك على قوله سبحانه: **رَأْسُكُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَىٰ**⁵، لأن رحم المعتدة الحامل مشغول بماء زوجها، كما أن الحمل ولد الزوج، فتجب نفقته على الزوج، ولا يمكنه الإنفاق على الحمل إلا بالإنفاق على الحامل، فوجب عليه الإنفاق عليها⁶.

¹ عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص. 282.

² موفق الدين الكافي عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1994، ص. 243.

³ آمنة كرومي، المرجع السابق، ص. 207.

⁴ فوزي خوارزم، التوارث بين الزوجين وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2015، ص. 88.

⁵ سورة الطلاق، الآية 06.

⁶ آمنة كرومي، المرجع السابق، ص. 208.

المطلب الثاني: الميراث

يعد الميراث من أهم المواضيع التي تناولها المشرع باهتمام بالغ لما له أثر مباشر في انتقال الأموال والحقوق بعد الوفاة، وما يترتب عليه من آثار قانونية واجتماعية تمس الأسرة والمجتمع وقد نظمها قانون الأسرة الجزائري في مجموعة المواد من 126 الى 183.

يشكل موضوع الميراث في حالتي الزواج الفاسد والباطل إحدى المسائل القانونية الحساسة التي تطرح صعوبات عند توزيع التركة، ففي هذا الزواج رغم عدم توفره على الشروط والأركان الأساسية الصحيحة، أنه قد تترتب عليه آثار قانونية معينة، خصوصا إذا ثبت وجود حسن النية من أحد الطرفين، حيث ما يلاحظ يوجد العديد من الإشكالات فيما يخص الميراث في الزواج الغير الصحيح بحالتيه الفاسد والباطل وهذا ما سنقوم بالتفصيل فيه أكثر من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم الميراث

أولاً: تعريف الميراث لغة

الميراث مصدره الفعل وَرَثَ، وأصله مؤرثاً، انقلبت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها¹.

يطلق الميراث في اللغة على معينين، الأول: البقاء ومنه سمي الله تعالى ذاته (الوارث) أي الباقي بعد فناء الخلق²، و استدلوا في ذلك على قوله رسول الله صلى الله عليه و سلم: **{اللهم متعني بسمعي وبصري واجعلهما الوارث مني}** أي أبقهما معي سالمين صحيحين حتى الموت، والثاني: انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين ، سواء اكان الشيء مادي كالأموال أم أو معنوي كالأخلاق³.

¹ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص. 200.

² المرجع نفسه، ص 200.

³ محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005، ص.

ثانيا: تعريف الميراث اصطلاحا

يقصد بالميراث العلم بالقواعد الفقهية والحسابية التي يتوصل بها إلى معرفة نصيب كل وارث من التركة على الوجه الذي شرعه الله تعالى. ويظهر من هذا التعريف أن علم الميراث يتكون من علمين هما العلم بالقواعد الفقهية، أي من يرث ومن لا يرث، والعلم بالقواعد الحسابية، أي معرفة كيفية التوصل إلى الميراث¹.

كما يعرف على أنه انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية².

ثالثا: تعريف الميراث قانونا

بالرغم من عدم إدراج المشرع لتعريف واضح لمصطلح الميراث في إحدى مواد قانون شؤون الأسرة إلا أنه يمكن استخلاص هذا التعريف من مواد الكتاب الثالث المعنون بالميراث، حيث أنه انتقال للمال أو الحق بعد وفاة صاحبه إلى ورثته الشرعيين، وقد نصت المادة 126 من ق.أ.ج على أن الإرث يكون إما بالقرابة والزوجية مع تحقق شرطه إلا وهو موت المورث حقيقة أو حكما وعدم وجود مانع من موانع الميراث.

الفرع الثاني: أسباب الميراث

تتمثل أسباب الميراث شرعا في ثلاثة: النكاح، والولاء والقرابة، غير أن المشرع الجزائري بموجب المادة 126 من قانون الأسرة، قد حصر أسباب الميراث في سببين فقط هما القرابة والزوجية. حيث نصت صراحة هي أن أسباب استحقاق الميراث هي القرابة والزوجية دون أن يأخذ بالولاء كسبب مستقل للميراث.

أولا: القرابة:

القرابة هي رابطة النسب التي تربط بين الوارث والمورث، وتشكل الأساس العام في استحقاق الإرث. قد تكون هذه القرابة من جهة واحدة أو من جهتين حيث يحدث أحيانا أن يجتمع في الوارث سببان في الأثر

¹ شوقي بناسي، محاضرات الميراث فقها وحسابا في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020، ص.5.

² سليم محمودي، المرجع السابق، ص. 265.

كأن يكون الشخص زوجا وابن العم في الوقت ذاته، فيرث من جهة الزوجية باعتبارها سببا مستقلا من أسباب الميراث، ومن جهة أخرى بسبب القرابة باعتبارها رابطة النسب تخوله الاستحقاق أيضا¹.

ثانيا: الزوجية

تعد الزوجية سببا من أسباب الميراث بشرط أن تكون ناشئة عن عقد زواج صحيح وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية. وتعتبر رابطة الزوجية من أقوى الروابط الاجتماعية التي أقرها الإسلام، حيث أناط بالزوج واجب الانفاق على زوجته ورعايتها وحمايتها خلال الحياة الزوجية مما يبرر منحه نصيبا من تركته زوجته بعد وفاتها وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية القاضية بارتباط الحقوق بالواجبات.

بالمقابل، ترث الزوجة من زوجها باعتبارها شريكة حياته التي صبرت معه بالشدائد وشاركت في بناء واستقرار حياته المالية والاجتماعية سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة ولأجل تحقيق مبداء العدالة والوفاء خول لها المشرع حق الميراث لضمان كرامتها وتأمين حياتها بعد وفاته².

الفرع الثالث: شروط استحقاق الميراث

يعد الميراث من اهم أسباب انتقال الحقوق المالية بعد الوفاة، وقد نظم المشرع شروط استحقاقه لضمان العدالة بين الورثة، ويستلزم لاستحقاق الميراث توافر شروط عامة وأخرى خاصة تتعلق بالزوجين بحد ذاتهم.

أولاً: الشروط العامة

1/ موت المورث إما موتا حقيقيا أو موتا حكما: الموت الحقيقي وهو الذي يقع ويثبت فعلا، أما الموت الحكمي فهو الذي يحكم به القاضي في حالة فقدان الشخص وعدم التحقق من حياته أو وفاته، مع رجحان ظن القاضي بوفاة استنادا الى قرائن دالة على ذلك وان لم تكن قاطعة بذاتها لأثبات الموت³.

¹ ثريا علالي، كريمة محروق، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر الدراسات القانونية التطبيقية جامعة قسنطينة، المجلد 12، العدد 1، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص. 946.

² نصر فريد محمد واصل، فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، 1995، ص. 29.

³ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1963، ص. 84.

2/ تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه:

تعد حياة الوارث وقت وفاة المورث شرطا أساسيا لاستحقاقه الإرث. وفي حال عدم تحقق هذا الشرط بشكل يقيني بعد الوفاة المورث، فلا يحق للوارث أن يرث. وتكون حياة المورث اما حقيقة او تقديرية فالتقديرية تتمثل في الحياة المفترضة للحمل الموجود في بطن امه والذي يعد في جملة الورثة عند وفاة المورث ويستحق هذا الحمل نصيبه من الإرث بشرط ان يولد حيا¹ وقد اخذ المشرع بهذا المبدأ في المادة 134 من ق.أ.ج.

ثانيا: الشروط الخاصة

تعد الزوجية أحد الأسباب الرئيسية التي تترتب عليها حقوق متبادلة بين الزوجين، ومن أبرز هذه الحقوق حق الإرث، الا ان هذا الأخير يتطلب توافر شروط محددة نص عليها المشرع لضمان صحة الاستحقاق.

1/ وجوب عقد النكاح صحيحا:

أي أن يكون مستوفيا لجل أركانه وشروطه المنصوص عليها في المواد 9 و 9 مكرر من ق.أ.ج دون اشتراط تحقق الدخول أو الخلوة الشرعية لإمكان التوارث.

2/ شرط قيام الزوجية وقت وفاة المورث سواء كانت حقيقة أو حكما:

لا يكفي مجرد صحة عقد الزواج، بل أن تستمر الرابطة الزوجية الى حين الوفاة، أو يكون الطلاق رجعيا وتحدث الوفاة أثناء العدة، استنادا لما تقرره المادة 132 من القانون المذكور أعلاه، إذ أن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية الا بانقضاء العدة².

الفرع الرابع: ميراث الزوجين والأبناء في الزواج الفاسد والباطل

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 131 من ق.أ.ج على ما يلي: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"، الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لا يرتب على الزواج الباطل حق الإرث حيث هذا الأخير يكون اثرا من اثار الرابطة الزوجية الصحيحة، وبالتالي فان أطراف الزواج الباطل لا يرث أحدهما الاخر عند الوفاة.

¹ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، المرجع السابق، ص.84.

² ثريا علالي، المرجع السابق، ص. 950.

فلا توارث في النكاح الباطل حيث اذا تزوج بامرأة و عقد عليها و من تم تبين له انها اخته بالرضاعة فلا توارث بينهما ولو حتى لم يعلم بذلك الا بعد الدخول ، لان العقد الباطل لا يترتب عليه الشارع أية آثارا لانه لا يعترف بوجوده ، و لا يترتب عليه أي أثر من الآثار الشرعية الناتجة عن العقد الصحيح ، و مع ذلك ، قد يترتب بعض الأحكام التي اعترف بها الشارع ، و يكون سببها الدخول مع وجود الشبهة القوية التي تمنع إقامة الحد ، و بناءا عليه ينسب الولد الناتج عن هذا الدخول الى أبيه ، و في حالة وفاة الأب ، يرثه ولده الثابت نسبه منه ، و لو كانت أمه لا ترث¹.

أما فيما يتعلق بالزواج الفاسد لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حكم التوارث الناتج عنه غير أن بالرجوع للمادة **131 من قانون الاسرة** يتضح أن المشرع اعتبر الزواج الباطل هو وحده الذي يحول دون قيام حق الإرث قبل البناء أو بعده، أما في حالة فساد النكاح فهنا يمكن أن تطرح الفرضيات التالية لأنه لحد يومنا لم يقم المشرع بحل هذه الإشكالية:

1/ إذا تم فسخ الزواج قبل الدخول فلا تثار مسألة التوارث.

2/ إذا تم الدخول وثبت الزواج بمهر المثل بناءا على طلب أحد الزوجين أو بدونه، فهنا يرتقي الى مرتبة الزواج الصحيح ويرتب الآثار القانونية له².

الملاحظ أنه المشرع ما دام لم ينص على مسألة التوارث في النكاح الفاسد فهو يقره وهذا ما نص عليه الأستاذ محمد محدة، الذي يعتبر أكثر رأي أقرب لتفسير القاعدة القانونية³.

¹ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، المرجع السابق، ص 108.

² محمد توفيق قديري، أحكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر، المجلد 12، العدد 1، بسكرة، الجزائر، 2020 ص. 268.

³ محمد محدة، التركات و الموارث دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية، ط1، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر 2004 ، ص. 71.

ملخص

من خلال ما سبق ذكره فيما يخص آثار الزواج الفاسد والباطل في هذا الفصل فإنها تختلف حسب نوع البطلان ودرجة مخالفته لأحكام القانون. فالزواج الباطل هو العقد الذي اختل فيه الركن الجوهري وهو الرضا وهذا ما يؤدي لعدم انعقاده أصلاً وبهذا لا يجوز بين الطرفين الزواج شرعاً أو قانوناً وبهذا فإنه لا ينتج أي أثر قانوني من حيث الحقوق والواجبات بين الزوجين ويعد كأنه لم يكن. فلا تترتب عليه نفقة ولا ميراث ولا يثبت فيه النسب إلا بحكم خاص أو بناء على حسن النية. أما الزواج الفاسد فأن آثاره تختلف إذا وقع دخول، ففي حالة الدخول تثبت بعض الآثار كالنسب والعدة والنفقة المؤقتة للزوجة، بينما لا يعتد به من حيث الإرث أو استمرار العلاقة الزوجية.

يراعى في الحالتين حسن النية، حيث يحمي القانون الطرف الذي كان يجهل ببطلان العقد، خاصة في مسائل النسب وحقوق الأطفال. كما يكون للقضاء دور أساسي في الحكم بالبطلان أو الفساد، مع ترتيب الآثار وفقاً لكل حالة على حدى.

الختامة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، نحمد الله عز وجل على توفيقه لنا في إتمام هذه المذكرة، والتي من خلالها توصلنا للنتائج التالية:

عالج المشرع موضوع الزواج الفاسد والباطل في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة حيث تميّز تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، الصادر بموجب الأمر رقم 05-02، بإحداث تطور نوعي في البنية القانونية لعقد النكاح، وذلك من خلال استحداث المادة 9 مكرر التي كرّست الفصل بين شروط الزواج وأركانه، بما يعكس توجهاً نحو تدقيق المفاهيم القانونية وضبطها تشريعياً. كما جاء تعديل المادتين 32 و33 ليضع حداً للجدل الفقهي والقضائي الذي طالما ثار حول التفرقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد عبر تكريس تصنيف قانوني واضح للعقود وفقاً لدرجة صحتها.

فقد تبنت المشرع الجزائري، في هذا السياق، التقسيم الثلاثي للعقود إلى صحيحة، فاسدة وباطلة وهو تقسيم مستمد من الفقه الحنفي الذي لطالما كان مرجعاً أساسياً في التشريع الأسري الجزائري. ويبدو التأثير بالشرعية الإسلامية جلياً أيضاً في الأحكام المتعلقة بآثار بطلان أو فساد عقد الزواج، لا سيما فيما يتعلق بثبوت النسب رغم فسخ العقد. كما انعكس هذا التأثير في النصوص المنظمة لحالات بطلان الزواج عند قيام أحد الموانع الشرعية، وخصوصاً ما تعلق منها بالمحرمات من الأزواج، بما يعكس انسجام التشريع الوطني مع المرجعية الدينية التي يستند إليها قانون الأسرة الجزائري.

إلا أنه لم يعرف قانون الأسرة صراحة الزواج الغير الصحيح بنوعيه الباطل والفاسد في مواده، بل اكتفى بتبيان الحالات التي ينشأ فيها كل منهما، مع ذكر بعض الآثار المترتبة عليهم. ويستند في إبرام عقد الزواج وفقاً لقانون الأسرة، الى ركن أساسي وهو رضا الطرفين، بينما تشترط لصحة العقد عناصر أخرى الا وهي الصداق و الولي و الشهود إضافة الى انتفاء الموانع الشرعية و يلاحظ ان هذا التنظيم يختلف عن ما ذهب اليه فقهاء الشريعة، الذين لا يتفقون جميعا حول تحديد أركان الزواج.

حيث لدى الفقهاء لم تكن مسألة اركان الزواج هي الوحيدة المؤدية للخلاف بينهم، بل كذلك حول وجود العقد الفاسد من عدمه ، إذ أن المذهب الحنفي تقرّد بالتمييز بين الفساد و البطلان في النكاح، إذ يرى الحنفية أن العقد الفاسد يختلف في طبيعته عن العقد الباطل من حيث الأسباب، فبينما يُعد غياب ركن من أركان العقد كالرضا موجّباً للبطلان ولا يمكن معه تصحيح العقد، فإن غياب أحد الشروط كالصداق أو الشهود أو الولي يجعل العقد فاسداً، لا باطلاً، ويمكن تصحيحه لاحقاً.

أما جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى عدم التفارقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد، معتبرين كل عقد يخالف أحكام الشريعة باطلاً، سواء كان الخلل في أركانه أو في شروطه. أيضاً لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد أنواع الانكحة الفاسدة، حيث كان من الأولى تنظيم بعض أحكامها بشكل أكثر وضوحاً، مثل نكاح المتعة و الشغار و غيرها، كما ان المواد المتعلقة بالزواج الباطل و الفاسد غير كافية لتفسير هذا الباب المهم من الأحوال الشخصية، مما يستدعي تعزيزها و توسيعها لضمان وضوح النص القانوني و شموليته.

تتباين الآثار القانونية المترتبة على الزواج الباطل والزواج الفاسد بحسب ما إذا تم الدخول أم لا فالزواج الباطل، وفقاً للقاعدة العامة، لا يُرتب أي أثر قانوني قبل الدخول، لكونه معدوم الأثر لانعدام انعقاده، ولا بعد الدخول الا فيما يخص وجوب الاستبراء ومسألة النسب وهذا حماية لحقوق الأطفال الذين لا ذنب لهم.

أما الزواج الفاسد، فيُرتب آثاراً قانونية سواء قبل الدخول أو بعده. فقبل الدخول، نص المشرع الجزائري على الفسخ كجزاء في حال تخلف أحد الشروط الجوهرية التي سبق بيانها، ولا تستحق الزوجة في هذه الحالة صداقاً. أما إذا تم الدخول، فتُستحق الزوجة مهر المثل، وتثبت الآثار الأخرى مثل حرمة المصاهرة، ووجوب الاستبراء، وثبوت النسب.

ومما سبق ذكره نخلص إلى بعض الاقتراحات والتوصيات:

- يتضح أن المشرع الجزائري و هو يقسم الزواج الغير الصحيح الى فاسد و باطل قد أرفق ذلك بمجموعة من المواد القانونية التي يفترض أن توضح المقصود، لكنه وبالرغم من التعديل الأخير، إلا أنه لم يعطي تعريفات واضحة لكلاهما و كذلك لم يبين في مواد 32، 33، 34 و 35 كل من أحكام و آثار كل واحد منهما بالتفصيل بل و هناك غموض و تضارب في النصوص ولذلك نوصي بإلغاء المادة 32 ق أ ج، لأن مضمونها موجود في المادتين 34 و 35 من ق أ ج لتجنب التكرار والتضارب بينهما.

- و كذلك اقتصر المشرع على ذكر في مادة 33 من الفقرة الثانية منها عن حالات فساد العقد مثل الشاهدين و بدون صداق او ولي، فما هو الحال بالنسبة للزواج دون السن القانوني او بدون الشهادة الطبية ، فنوصي بتوضيح الحالات كلها لرفع اللبس من جانب هذه الإشكالات.

- أيضا نرجو الإشارة الى شرط حسن النية من الزوج لثبوت النسب في الزواج الباطل والذي نراه أنه قد أغفله المشرع الجزائري، وذلك حفاظا على حقوق الأبناء بأن تقوم الزوجة بالاستبراء ومن ثم يتم الحاق نسب الأبناء بأبيهم.

- نرى جليا تأثر المشرع بالشريعة الإسلامية باستعماله مصطلحي الباطل و الفاسد للنكاح الغير الصحيح، الا أنه قد وقع في تناقض في مواده ، حيث أنه أباح للزوجين لبعض الشروط الغير المنافية لعقد الزواج في المادة 19 و أعطى مثلا عن ذلك شرط عدم تعدد الزوجات ، و هذا إن دل لأنه يدل على تأثره بالقانون المدني حيث تدخل ضمن إرادة الطرفين في العقد ، إلا أنه و في مادة أخرى (المادة 8) أعطى الحق للزوج بالتعدد حسب ديننا الإسلام ، لهذا نرى و نقترح بإعادة النظر في المواد التالية و إعادة الصياغة لعدم السقوط في هذا النوع من الاختلالات .

- أيضا وجود تعارض آخر فيما يخص المواد 32 و 35، الأولى تبطل الزواج الشامل على شرط منافي لمقتضيات العقد و الثانية تبطل الشرط و تبقى العقد صحيحا، أي نلاحظ حكمن لنفس الواقعة مما نقترح التفصيل أكثر و رفع هذا الغموض و التعارض.

أسأل الله تعالى أن نكون قد وُفِّقنا في هذا الجهد المتواضع، وأن يُصلح ما قد يكون فيه من نقص، ويتجاوز عنا ما وقعنا فيه من خطأ أو تقصير. والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

1/ القرآن الكريم

2/ الأحاديث النبوية

3/ المعاجم:

أ- ابن منظور محمد بن مكرم:

• لسان العرب، ج.2، دار صادر، بيروت، 1991.

• لسان العرب، جز 10، نشر أدب الحوزة، 1985.

ب- مجمع اللغة العربية، العجم الوسيط، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

ت- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005.

4/ النصوص القانونية

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007 يعدل ويتم القانون المدني.

ثانياً: المراجع

1/ الكتب:

أ- الكتب العامة:

(1) أحمد نصارى الجندي، شرح ق. أ. ج، دار الكتب القانونية شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

- (2) العربي بلحاج، الوجيز في شرح ق. أ. ج، ط 07، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- (3) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الاسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002.
- (4) عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط02، ج04، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2019.
- (5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- (6) عبد الرزاق يعقوبي، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الاسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومه، الجزائر، 2018.
- (7) عبد الوهاب خلاف، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط02، دار الكتب المصرية، القاهرة، د.س.ن.
- (8) عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- (9) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط02، ج07، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- (10) محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- (11) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، 2007.
- (12) موفق الدين الكافي عبد الله بن قداصة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.
- (13) نزهة شباكي قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، 2020.
- (14) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط02، ج09، دار الفكر، دمشق، سوريا، د.س.ن.

ب-الكتب المتخصصة:

- 1) إسماعيل نواهضة، أحمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط01، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2009.
 - 2) أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
 - 3) دليلة فرкос، جمال عياشي، محاضرات في ق. أ انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر 2016.
 - 4) عبد الحكيم بوجاني، الإشكالات المتعلقة بانعقاد الزواج في قانون الاسرة الجزائري، ط.1، دار جودة للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر، 2023.
 - 5) عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ط.2، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، الامارات العربية المتحدة، 2000.
 - 6) عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط 3، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
 - 7) محمد أبو زهرة:
 - أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1963.
 - محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
 - 8) محمد محدة، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
 - 9) نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، 1995.
 - 10) يوسف القرضاوي، زواج المسيار حقيقته وحكمه، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، د.ب، 2005.
- 2/ الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1) آمنة كرومي، الجزء المترتب على مخالفة أحكام إبرام عقد الزواج في القانونين الجزائري والمغربي دراسة مقارنة، الدكتوراه، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2022-2023.
- 2) سليم محمودي، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والاثار المترتبة عليها، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه إسلامي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018.
- 3) علال بلحرش، طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون، الدكتوراه في العلوم الإسلامية الشريعة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2021/2020.
- 4) فاطمة أسعد، نظريه العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

ب-مذكرات الماجستير

- 1) فوزي خوزم، التوارث بين الزوجين وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2015.
- 2) محمد طواهري، الجزء المدني في بعض مسائل الزواج، مذكرة ماجستير في ق. خ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم ق. خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
- 3) وداد أحمد العربي، طرق إثبات النسب في القانون الجزائري-دراسة نظرية وتطبيقية، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.

ج-مذكرات الماستر

- 1) أمال عمران، النظام القانوني للنفقة، قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022.

- (2) أمينة بوزيان، الموانع الشرعية لعقد الزواج، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- (3) رشيدة حمروش، نعيمة كشرود، اثار الفساد والبطلان على عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، الجزائر.
- (4) شيماء مرجة، أميرة حسيني، بطلان عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة الماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 2024.
- (5) عمر قلام، الزواج الفاسد، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم ق. خ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2019-2020.
- (6) . منير خطوط، أوصاف عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2023-2024.

3/ المقالات

- (1) أسماء سعيدان ، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.س.ن.
- (2) أميرة أمان محمد صديق جلالى، الفرق الأصولي بين مصطلح الفاسد والباطل وأثره الفقهي في بابي البيوع والنكاح أنموذجا المجلد 24، ع 3، مجلة كلية الشريعة والقانون بتقنها الاشراف-دقهلية، جامعة الأزهر، 2022.
- (3) أمينة الحربي مسعد مساعد، العدة من موانع النكاح في الفقه الإسلامي، المجلد 11، العدد 75، مجلة الدراسة الإسلامية والبحوث الأكاديمية، القاهرة، 2016.
- (4) انصاف حمزة الفعر الشريف، مهر المثل وكيفية تقديره، مجلة كلية التربية، جامعة الازهر، المجلد 34، العدد 162، الجزء 1، مصر، 2015.

- (5) بديعة علي أحمد الطملاوي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، المجلد 23، العدد 01، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، القاهرة، 2007.
- (6) ثريا علالي، كريمة محروق، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مخبر الدراسات القانونية التطبيقية جامعة قسنطينة، المجلد 12، العدد 1، قسنطينة، الجزائر، 2021.
- (7) جميلة قريني، فتحة قريني، حق البنت في النفقة بعد بلوغها سن الزواج، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 8، العدد 3، الجلفة، الجزائر، 2023.
- (8) حفيظة فضلة مقالة السلطة التقديرية للقاضي في تقدير النفقة، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2022.
- (9) خاليدة بن بعلاش، الآثار المترتبة عن الزواج الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 6، العدد 2، الجزائر، 2023.
- (10) خلود بدر الزمانان، شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى، مجلد 32، العدد 32، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الشارقة، د.س.ن.
- (11) سومية بوتيرة، عقد الزواج الباطل في التشريع التونسي من خلال مجلة الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 02، قسنطينة، الجزائر، 2019.
- (12) صالح بن خالد بن صالح الشقيرات، أثر الزواج غير الصحيح على العدة بين الفقه والقانون، مجلد 27، عدد 01، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المملكة العربية السعودية، 2019.
- (13) طارق صالح بن حيدرة، الالتزامات المالية في النكاح الفاسد دراسة فقهية بالمقارنة مع نظام الأحوال الشخصية السعودي، مجلة روح القوانين، العدد 108، كليات الخليج - حفر الباطن، المملكة العربية السعودية، 2024.
- (14) عبد القادر تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية ولتطبيق في القانون رقم 84-11، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2003.

- 15) عكاشة راجع، صلوح المكي، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، ع 03، المركز الجامعي ايليزي، 2018.
- 16) عمر سدي، الحماية القانونية لحق الزوجة في الصداق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2019.
- 17) عويض تهناني معيض، أحكام النسب وآثاره في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في ق. الكويتي "دراسة مقارنة"، المجلد 37 العدد 129، مصر، 2020.
- 18) فاطمة بنت قاسم بن محمد الأهدل، مؤكدات المهر دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتقنها الأشراف، جامعة الأزهر، المجلد 21، العدد 6، مصر، 2019.
- 19) كريمة فرحات حميدة، دليلة فركوس، ثبوت النسب في الزواج الغير الصحيح في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر قانون الاسرة جامعة الجزائر، العدد 2، الجزائر، سبتمبر 2021.
- 20) مباركة عامرة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في ق.أ.ج (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا) المجلد 05، العدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، 2021.
- 21) محمد توفيق قديري، أحكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر، المجلد 12، العدد 1، بسكرة، الجزائر، 2020.
- 22) مريم أحمد علي الكندري، النفقة الزوجية في الفقه والقانون الكويتي، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 37، العدد 132، الكويت، 2020.
- 23) مصطفى رغيوات، جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود-المركز الجامعي صالحى أحمد، العدد 1، بالنعامة، الجزائر، 2016.
- 24) نظيرة بومالة، حماية حق المحضون في النفقة على ضوء قانون رقم 24-01، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2024.
- 25) وردة دلال، ارتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد، المجلد 5، العدد 2، تلمسان، الجزائر، 2020.

26) وليد ضيف، أحكام الولادة الناتجة عن الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري، مجلد 5، العدد 2، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مخبر الحقوق والحريات بجامعة بسكرة، الجزائر، 2022.

27) هشام ذبيح، إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الاسرة الجزائري، المجلد 10، ع 2، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، خنشلة، 2023.

4/ المحاضرات:

1) شوقي بناسي، محاضرات الميراث فقها وحسابا في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020.

2) نسيم يخلف، محاضرات في قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2021-2022.

5/ مواقع الأنترنت

- <https://www.binbaz.org.sa/discussions/115> في 25 فيفري 2025، على الساعة 18:32، الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام ابن باز / الأئحة المحرمة-أنواعها-أحكامها

7/ القرارات القضائية

1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1984/06/25، ملف رقم 33715، م.ق. 1989، العدد 04.

2) قرار المحكمة عليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1997/10/28، رقم 172333، م.ق. 2002، عدد 01.

3) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1998/11/17، ملف رقم 210422، م.ق. 2001، عدد خاص.

4) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2001/01/23، ملف رقم 253366، م.ق. 2002، العدد 2.

قائمة المراجع

5) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 21/02/2002، ملف رقم 255711، م.ق 2002 العدد 2.

6) قرار المحكمة عليا، الصادر بتاريخ 12/04/2012، ملف رقم 699785، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2012.

الفهرس

الصفحة	محتويات البحث
أ	الإهداء
ج	الشكر والعرفان
د	قائمة المختصرات
1	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للزواج غير الصحيح	
6	تمهيد
7	المبحث الأول: الزواج الفاسد
7	المطلب الأول: مفهوم الزواج الفاسد وأسبابه
8	الفرع الأول: تعريف الزواج الفاسد
11	الفرع الثاني: أسباب الفسخ في الزواج الفاسد
14	المطلب الثاني: صور الزواج الفاسد
14	الفرع الأول: نكاح الشغار ونكاح التحليل
17	الفرع الثاني: نكاح المتعة ونكاح المسيار
21	المبحث الثاني: الزواج الباطل
21	المطلب الأول: مفهوم الزواج الباطل حكمه
22	الفرع الأول: مفهوم الزواج الباطل
26	الفرع الثاني: حكم الزواج الباطل

26	المطلب الثاني: أسباب الزواج الباطل
27	الفرع الأول: تخلف ركن الرضا
29	الفرع الثاني: اشتغال عقد الزواج على الموانع الشرعية
34	الفرع الثالث: اشتغال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد
الفصل الثاني: آثار الزواج غير الصحيح	
37	تمهيد
38	المبحث الأول: الآثار الشخصية للزواج الفاسد والباطل
38	المطلب الأول: النسب وثبوت الحد
39	الفرع الأول: النسب
45	الفرع الثاني: ثبوت الحد
46	المطلب الثاني: العدة وحرمة المصاهرة
47	الفرع الأول: العدة
52	الفرع الثاني: حرمة المصاهرة
55	المبحث الثاني: الآثار المالية للزواج الفاسد والباطل
55	المطلب الأول: الصّدق والنفقة
56	الفرع الأول: الصّدق
60	الفرع الثاني: النفقة
64	المطلب الثاني: الميراث

64	الفرع الأول: مفهوم الميراث
65	الفرع الثاني: أسباب الميراث
66	الفرع الثالث: شروط استحقاق الميراث
67	الفرع الرابع: ميراث الزوجين والأبناء في الزواج الفاسد والباطل
71	الخاتمة
75	قائمة المراجع

خلاصة المذكرة:

يؤسّس عقد الزواج على جملة من الضوابط والأحكام التي تشكل الأساس القانوني لصحته، ويترتب على الإخلال بأي من هذه الضوابط أو الأحكام آثار قانونية تمس مشروعية العقد. فإذا انصبّ الخلل على أحد أركان العقد الجوهرية، فإن ذلك يؤدي إلى بطلانه المطلق، أما إذا تعلق الخلل بأحد شروط صحة العقد، فإن ذلك يُفضي إلى فساده. وفي هذا السياق، ميّز المشرع الجزائري، متأثراً بالمذهب الحنفي، بين أنواع العقود من حيث الصحة والبطلان، فجعلها تنقسم إلى: عقد صحيح، وعقد فاسد، وعقد باطل، تبعاً لاختلاف طبيعة السبب المؤدي إلى عدم المشروعية. فالعقد الباطل يُفسخ حكماً سواء قبل الدخول أو بعده، في حين أن العقد الفاسد يُفسخ قبل الدخول فقط، أما بعده فيُعتبر صحيحاً إذا تم تصحيحه بدفع مهر المثل. ويُعدّ السبب المؤدي إلى بطلان العقد جوهرياً إذا انصبّ على أحد أركانه الأساسية كالرضا، مما يستوجب البطلان المطلق، في حين أن الإخلال بالأوصاف أو الشروط غير الجوهرية قد يُفضي إلى فساد العقد، دون أن يحول ذلك دون إمكانية تصحيحه بعد الدخول.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، الفساد، البطلان، الآثار.

Le résumé:

L'acte de mariage repose sur un ensemble de réglementations et de dispositions qui constituent la base juridique de sa validité. Le non-respect de l'une de ces réglementations ou dispositions entraînera des conséquences juridiques qui affecteront la légitimité du contrat. Si le manquement est lié à l'un des piliers fondamentaux du contrat, cela entraîne sa nullité absolue. Toutefois, si le manquement est lié à l'une des conditions de validité du contrat, cela conduit à son invalidité. Dans ce contexte, la législation algérienne, en s'appuyant sur l'école de pensée hanafite, a distingué les contrats valides des contrats nuls, en dissociant selon la nature de la raison conduisant à l'illégitimité : les contrats valides, les contrats invalides et les contrats nuls. Un contrat nul est automatiquement annulé, que ce soit avant ou après sa consommation, tandis qu'un contrat invalide est annulé seulement avant sa consommation, mais après sa consommation, il est considéré comme valide s'il est corrigé en payant la dot appropriée. La cause conduisant à la nullité d'un contrat est considérée comme majeure si elle est fondée sur l'un de ses piliers fondamentaux, comme le consentement, qui nécessite une nullité absolue, tandis que la violation de dispositions ou de conditions mineures peut conduire à la nullité du contrat, sans que cela empêche la possibilité de rectifier le contrat après la consommation.

Les mots-clés: Le contrat de mariage, corruption, nullité, effet.