المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلة

# محاضرات في مقياس قانون الأسرة لطلبة السنة الثانية حقوق ل م د

الأستاذ: بوصبع فؤاد

السنة الجامعية 2022-2023

# مفهوم قانون الأسرة ومراحل تطوره:

## 1/مفهوم قانون الأسرة:

### أ- تعريف قانون الأسرة و الأحوال الشخصية:

قانون الأسرة هو أحد فروع القانون، ينظم قضايا الأسرة والعلاقات الأسرية وكل ما يترتب عنها من آثار. وقد اختار المشرع الجزائري تسمية هذا القانون بقانون الأسرة، على غرار نظيريه من المشرعين العرب، الذين أسموه بقانون الأحوال الشخصية أومدونة الأحوال الشخصية؛ كما هو الحال مع المشرع المغربي.

والحقيقة أن تسميتا قانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية تصبان في نفس المعنى وهو:" تنظيم كل ما يتعلق بالأمور الشخصية للفرد وعلاقاته الأسرية و كل ما يترتب عنها من آثار قانونية."

### ب- ميزات قانون الأسرة لجزائريّ.

لقانون الأسرة الجزائري ميزات يمكن إجمالها فيما يلي:

1. شموله أحكاما متعلّقة بنظام الأسرة وما يرتبط بها. وأضاف إليها أحكاما متعلّقة بالمسائل المالية القائمة على مبدأ التصدق وهي التبرعات التي جاءت في الكتاب الرابع والأخير من قانون الأسرة، ولعل سبب ذلك يعود الى استناده الى أحكام الفقه الاسلامي في تنظيمها.

وعليه يشمل قانون الاسرة الجزائري أربعة كتب:

الكتاب الأول: الزواج و انحلاله

الباب الاول: الزواج

الباب الثاني : انحلال الزواج

الكتاب الثاني: النيابة الشرعية

الكتاب الثالث : الميراث

الكتاب الرابع: التبرعات

2- اعتماد قانون الأسرة عّلى الشريعة الاسلامية، حيث أحال المشرع الجزائري القاضي اليها في حل وجود ثغرة في القانون و هذا في المادة 222 منه: " كلّ ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة ".

3-لم يتقيد المشرع الجزائري بمذهب فقهي واحد، رغم أن المذهب المالكي هو السائد التطبيق في الجزائر، بل جعل المجال مفتوحا على المذاهب الفقهية الأربعة.

4- تعد النّيابة العامّة طرفا أصلّيا في جميع القضايا الّرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة.

# مراحل تطور قانون الأسرة:

1. **مرحلة ما قبل الإستعمار:**

كانت الشريعة الإسلامية هي الأصل والمذهب المالكي هو المذهب السائد في المغرب العربي والأندلس، بإستثناء الإباضيين (بني مزاب) كانوا يتبعون المذهب الإباضي، والأتراك يتبعون المذهب الحنفي. والى جانب ذلك الاعراف العادات و التقاليد السائدة.

2. **مرحلة الإستعمار:**

عمل الإستعمار على طمس الهوية الجزائرية الإسلامية إلا أن الجزائريون رفضوا خاصة فيما يتعلق بالقضايا الأسرية وكانت لها عدت تشريعات آنذاك في مجال الاسرة تتمثل في:

1 - قانون 2 ماي 1930 المتعلق بالخطبة و سن الزواج.

2- مرسوم 19 ماي 1931 المتعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزئرية.

3- قانون 57/778 الصادر في: 1957/7/11 و المتعلق بأحكام احكام الولاية والحجر و الفقدان .

4- الامر 59/247 الصادر في 1959/2/4 المنظم لاحكام الزواج و الطلاق.

**3 .مرحلة ما بعد الإستعمار:**

**أ.المرحلة الإنتقالية**

صدر قانون رقم 157/62 بتاريخ 1962/12/31 يقضي بتمديد سريان التشريع الفرنسي بإستثناء ما يمس بالسيادة والحريات العامة.

**ب.المرحلة ما بعد الإنتقالية**

- سارع المشرع الجزائري في سن القوانين وأولهم قانون رقم 224/63 المؤرخ في 1963/06/29 المخصص بتحديد سن الزواج (الرجل18سنة- المرأة 16سنة).

- بعد ذلك جاء المرسوم رقم 261/63 الصادر في جويلية 1963 و الذي ألغى المحاكم الشرعية التي كانت تختص بالقضايا الأسرية وحولها إلى المحاكم المدنية.

- وفي 1969 عُدلت المادة 50 من الأمر 224/63 وتتعلق هذه الأخيرة بإثبات الزواج .

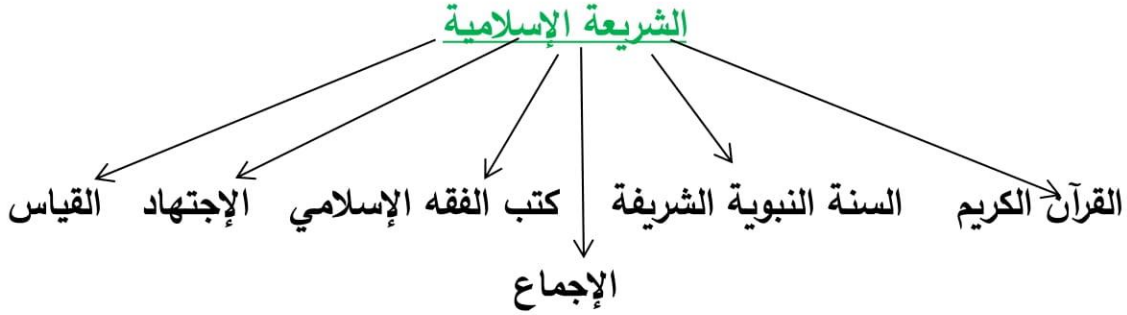
- إبتداءًا من 1975/07/01 أُلغيت كل القاوانين الفرنسية.

- ومنذ سنة 1963 حتى 1982 مر على قانون الأسرة عدة مشاريع حتى صدر في 1984/06/09 القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري يتضمن 224 مادة وبقي ساريًا إلى غاية 2005.

- في 2005 تعدل قانون الاسرة 11/84 بموجب الأمر الرئاسي رقم 02/05 و الذي صادق عليه البرلمان بعد ذلك و صدر عنه القانون 09/05 المتضمن لقانون الاسرة المعدل و المتمم للقانون 11/84 . وكان أساسه هذا التعديل محاولة من المشرع الجزائري تطبيق بنود إتفاقية سيداو.

# مصادر قانون الأسرة:

1. **المصدر الأول و الأصلي:** لقانون الأسرة الجزائري هو:




- استمدت أحكام قانون الأسرة 11/84 من الكتاب– السنة– فقه المذاهب الأربعة (الحنفي, المالكي,الشافعي,الحنبلي)
- لفق المشرع الجزائري بين المذاهب الأربعة في تحريره لمواد قانون الأسرة ولم يستند لمذهب واحد فقط.
- جاء في المادة 1 الفقرة 2 من القانون المدني أنه: "**إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فبمقضى العرف.**"
- جاء في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.**"

**بمعنى أن:** الشريعة الإسلامية تعتبر **المرجع الإحتياطي** الأول لقاضي شؤون الأسرة في حال لم يجد نصوصا قانونية يطبقها في القضية المطروحة أمامه.

2. **المصادر الإحتياطية الأخرى:** ناهيك عن القانون المدني الذي تعتبر مواده بمثابة مبادئ التشريع يوجد أيضا:

العرف – الإتفاقيات الدولية.

مثال عن العرف: قراءة الفاتحة وإعتبارها عقد شرعي

مثال: إتفاقية سيداو " حقوق المرأة وعدم التمييز بينها وبين الرجل والمساواة بينهم

# أحكـــام الخطبة

## 1/تعريف الخطبة:

**لغة:** من مصدر خطب المرأة يخطبها خطبًا، والخِطبة بكسر الخاء تعني طلبها للزواج.

وخطب إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم، ويقال خطبها إلى وليها إذا كان يخطبها لنفسه، ويقال خطب لفلانة إذا كان خطبها لغيره.

**إصطلاحا:**

- **تعريف فقهاء الاسلام المعاصرين:**
  - **عرفها أبو زهرة:** " بأنها طلب الرجل يد إمرأة معينة للتزوج بها والتقدم إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد."
  - **تعريف وهبة الزحيلي:** عرفها على أنها: " إظهار الرغبة في الزواج بإمرأة معينة وإعلام المرأة أو وليها بذلك وقد يكون هذا الإعلام من الخاطب بواسطة أهله فإذا وافقت المخطوبة أو أهلها فقد تمت الخطبة وترتبت عليها أحكامها الشرعية."
- **تعريف الخطبة في القانون الجزائري**
  - عرفت المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري الخطبة بأنها:

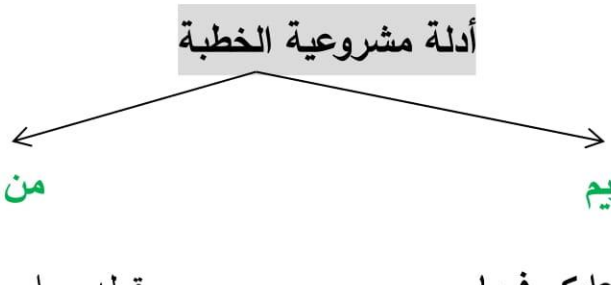
**" الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة ".**

## 2/حكم الخطبة:

الخطبة مستحبة عند جمهور الفقهاء ماعدا الشافعية فهي تأخذ عندهم حكم الزواج، بمعنى إن كان الزواج مكروها فهي مكروهة و إن اكن واجبا فهي واجبة...و سيتم بيان حكم الزواج في درس عقد الزواج.

## 3/ أدلة مشروعية الخطبة

**أدلة مشروعية الخِطبة كثيرة سواء من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو الآثار، نذكر منها:**




–قوله تعالى: "**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء**"

سورة البقرة الآية235

–هذا دليل على جواز ومشروعية الخطبة

– قوله صلى الله عليه وسلم: " **لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه.**"

– وورد في صحيح البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب حفصة.

– وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عظيم.**"

## 4/ فوائد الخطبة وحكمة تشريعها

الخطبة مرحلة تمهيدية لعقد الزواج، وهو العقد الوحيد الذي توجب أن يحضر له بمرحلة تمهيدية لما له من أهمية بالغة في حياة الأشخاص وتكوين الأسر والأجيال، ومن ثمة المجتمعات، لذلك سماه المولى عز وجل الميثاق الغليظ.

فوجود الخطبة هو إظهار أهمية هذا الميثاق الغليظ، لأنها وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج بتوفير أسباب الوفاق والألفة، حيث يتم التعارف بين الطرفين من جهة وبين العائلتين من جهة أخرى، ويتم بذلك النظر في مدى وجود توافق فكري، أخلاقي، مستقبلي وروحي بين الطرفين.

## 5/ طبيعة الخطبة:

### أ- طبيعة الخطبة في الفقه الاسلامي:

إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الخطبة ليست لها صيغة عقدية(لا ترتب آثار قانونية, ليست عقد) لهذا لا تترتب عليها آثار عقد الزواج وهناك فصل تام بين عقد الزواج والخطبة وفي نفس الوقت لكل من الطرفين العدول عن الخطبة لأن الأساس في عقد الزواج هو عدم الإكراه.

### ب – طبيعة الخطبة في الفقه القانوني:

يوجد إتجاهان في الفقه القانوني فيما يخص الطبيعة القانونية للخطبة:

#### الإتجاه الأول

يعتبر الخطبة ملزمة

واستند في ذلك على أساسين

-يحق للمخطوبين المطالبة بالزواج ويحق لهم المطالبة بالتعويض في حال العدول عنها.

-الخطبة تتضمن تبادل إرادتي الخاطب

#### الإتجاه الثاني

الخطبة غير ملزمة ولا ترتقي لمرتبة العقد

واستند في ذلك على أساسين:

- **كفالة الحرية الشخصية في الإختيار والرضا**
- **كون الخطبة مجرد فترة إختيار الخطيبين مجردة من كل تعهد نهائي**

جـ – الطبيعة القانونية للخطبة في القانون الجزائري:

فصل المشرع الجزائري في الطبيعة القانونية للخطبة في المادة 5 من قانون الأسرة 09/05 حيث عرفها على أنها :

* وعد بالزواج.
* غير ملزمة للطرفين مهما طالت فترة الخطبة.

أما بالنسبة للخطبة المقترنة بالفاتحة فقد فرق المشرع الجزائري بين أمرين في المادة 6 من قانون 05-09 :

**1- الفاتحة في مجلس عقد الزواج⇐ تعتبر عقد زواج.**

**2- الفاتحة التي تكون قراءة لسورة الفاتحة فقط لمجرد التبرك ⇐ لا تعد زواجا تبقى الخطبة وعدا بالزواج.**

ولم يكن هذا التفريق موجودا في المادة 6 من قانون 84-11 التي كانت تنص على أنه: إذا إقترنت الخطبة بالفاتحة تبقى الخطبة مجرد وعد بالزواج ويجوز العدول عنها **(غير ملزمة)**.

## 6/ آثار العدول عن الخطبة:

كما سبق القول الخطبة غير ملزمة ويمكن العدول عنها، ومعنى العدول هو التراجع عن الوعد بالزواج الذي قطع بين الطرفين، و قد يكون العدول من طرف واحد كما قد يكون قرار الطرفين معا.

و رغم أن العدول عن الخطبة امر جائز، إلا هناك آثار تترتب عن هذا العدول تتمثل في : تعويض عن ضرر أصاب المعدول عنه، استرداد الهديا و المهر.

أ- **التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة:**

إذا كان هناك ضرر حاصل إثر العدول هل توجب التعويض عن هذا الضرر؟

☜ **التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي:** نجد ثلاثة آراء:

**الرأي الأول:**

**لا يستوجب التعويض عن العدول**

يرى أن لا تعويض عن العدول عن الخطبة، لأن الخطبة بالنسبة لهم وعد فقط وليست عقد ولا إلزام في الوعد.

**الرأي الثاني:**

**يستـــــوجب التعويـــض**

يقول أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض، سواء كانت الأضرار مادية أو معنوية وهذا ما ذهب إليه فتحي الدريني وشيخ الأزهر

**الرأي الثالث:**

**يستوجب التعويض في حالة وجود ضرر مادي فقط**

يرى أصحاب هذا الرأي أن العدول يستوجب تعويض إذا ترتب عنه ضرر مادي فقط، ويشترط للتعويض في حالة وجود ضرر مادي شرطان:

- أن يكون للعادل يد في إحداث الضرر الحاصل.
- أن لا يكون لمن عدل مبرر ينزع عن أفعاله صفة السلوك الخاطئ.

☜ **التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة في القانون:**

من الناحية القانونية العدول جائز إذا ترتب لأحد الطرفين ضرر مادي أو معنوي، حيث جاز في هذه الحالة الحكم بالتعويض، حيث نصت المادة 5 من قانون الأسرة 09/05على أنه : " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض". بمعنى أن السلطة التقديرية تعود للقاضي في الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة.

ب- **بالنسبة لاسترجاع الهدايا بين المخطوبين:**

يتبادل الطرفان أثناء الخطبة هدايا عدة على أساس انهما زوجا المستقبل، فما مصير أوحكم هذه الهدايا في حال تم العدول عن الخطبة و التراجع عن هذال الوعد بالزواج؟

☜ استرجاع الهدايا بين المخطوبين في الفقه الاسلامي:

- **الشافعية والحنابلة:** لا يجوز الرجوع في الهبات عندهم كأصل، وعلى هذا الأساس ليس للخاطب الرجوع في شيء أهداه سواء كانت هذه الهدايا موجودة أو هالكة.
- **الحنفية:** الأصل عندهم جواز رجوع الواهب في هبته كأصل، إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وعليه يجوز استرجاع الهدايا بين الطرفين.
- **المالكية:** لا يسترجع الطرف العادل شيئا، ويجب عليه ارجاع كل ما أهداه له االطرف المعدول عنه، وإن كان مستهلكا فإنه يعوض عليه، وذلك من أجل عدم إجتماع ألم العدول والخسارة في الأموال معا.

☜ **إسترجاع الهدايا بين المخطوبين في القانون الجزائري:**

أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية في مسألة استرجاع الهديا بين المخطوبين في حل العدول عن الخطبة، حيث نصت المادة 5 من قانون الأسرة 09/05 التي قضت بأنه:

- في حالة عدول الخاطب لا يسترد شيئا ويرد مالم يستهلك أو قيمته.
- في حالة عدول المخطوبة لا تسترد شيئا وترد ما لم يستهلك أوقيمته.

## ج- استرداد المهر:

لم يتكلم المشرع الجزائري عن المهر في حال العدول عن الخطبة، بل أغفل عن هذه النقطة لأنه يعتبر أن المهر من مقتضيات عقد الزواج ولا يقدم للمخطوبة قبل العقد.

تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة في حالة انعدام اي نص؛ كما هو الحال في هذه المسألة؛ نرجع الى الفقه الاسلامي والذي فصل فيها كما يأتي:

إتفق الفقهاء على أنه لا يجب المهر إلا بالعقد، بمعنى أنه من مقتضيات عقد الزواج لا الخطبة، ففي حالة أعطى الخاطب لمخطوبته المهر قبل العقد رغبة في تجهيزها نفسها، فهو مهر معجل، ويعتبر دين في ذمة المخطوبة؛ في حالة العدول سواء من الخاطب أو المخطوبة ومهما كان سبب العدول يرد المهر كملا للخاطب.

- يطرح الإشكال هنا حول قيام المرأة بإستعمال المهر لتهيئة جهازها ثم يقع العدول:
  - إن كان العدول من طرف المخطوبة فلا يطرح أي إشكال، لأنه يتوجب عليها إرجاع المهر كما أخذته.
  - إن كان من طرف الخاطب فالأمر هنا يتنازع بين أمرين:

**الوجه الأول:**

حق الخاطب في إسترجاع المهر لأنه لا يحق للمرأة إلا بعقد .

**الوجه الثاني:** وهو الأرجح.

إنتفاء مسؤولية المخطوبة في ما طرأ على المهر من تبديل؛ في هذه الحالة ذهب البعض من الباحثين في الفقه الإسلامي إلى أنه يجوز للمخطوبة أن تعطيه المهر على الوضع الذي آل إليه.

# أحكام عقد الزواج

## 1/ تعريف الزواج:

لغة: هو الإقتران والإزدواج والإرتباط، أما كلمة نكاح فتعني الوطأ والضم.

إصطلاحا:عرفه الإمام أبو زهرة على أنه: " **عقد يفيد حِل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق مقتضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق و ما عليه من واجبات.**"

فالعلاقة الزوجية هي علاقة إنسانية فلها علاقة وطيدة بالطبع الإنساني.

**تعريف الزواج في القانون الجزائري**

المادة 04

**في القانون رقم 05-09**

الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي

**أهدافه**

تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب

وقد أضاف المشرع الجزائري صفة الرضائية قي عقد الزواج؛ رغم أن كل العقود رضائية؛ بقوله: "**عقد رضائي**" وذلك لسببين:

الأول: الرضائية أمر أساسي لتحقيق الألفة والمودة بين الزوجين.

الثاني: الرضا أصبح في هذا القانون هو الركن الوحيد لعقد الزواج.

## 2/حكم الزواج:

للزواج حكمان  حكم عام

 حكم خاص يتغير حسب ظروف كل شخص.

أ-الحكم العام:

الزواج مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم: **"يا معشر الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحفظ للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء."**

ولقوله تعالى: "وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم(32) وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الذي آتاكم ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم(33)". الآية 32-33 سورة النور

ب _ الحكم الخاص:

- **واجب:** من يخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة وهو قادر على الزواج.
- **حرام:** من كان لا يخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة وكان غير قادر على الزواج.
- **مكروه:** من يغلب عليه الظن أنه سيظلم من سيتزوجها.
- **مباح:** لمن يرجو نسلا أو فعل خير (كالنفقة على فقيرة) أو على أم لها بنات.
- **مستحب:** من كان قادر على الزواج ولا يخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة.

## 3/الحكمة من الزواج:

**تكمن حكمة الزواج في أمور عدة نذكر اهمها:**

* تحقيق النسل وتعمير الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم:" **تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة."**
* تحقيق الإطمئنان والسكينة النفسية للرجل والمرأة لقوله عز وجل:" **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون."**

* تحصين النفس وحفظ النسب لقوله صلى الله عليه وسلم:" فإنه أغض للبصر وأحفظ للفرج."
* الشعور بالقيام بسنة من سنن الأنبياء لقوله عز وجل:" **ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلناهم أزواجا وذرية.**" الآية 38 من سورة الرعد.

## 4/أركان عقد الزواج:

**تعريف الركن:** هو جانب الشيء القوي الذي يتوقف عليه وجوده ويكون جزء ماهيته وإذا إنتفى إنعدم وجود الشيء.

### أ- أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي:

- **عند المالكية:** الزوج، الزوجة، الصداق، الصيغة.
- **عند الشافعية:** رضا الزوجين، ولي الزوجة، الصيغة، الشاهدان.
- **عند الحنفية وبعض الحنابلة:** يقتصر ركن الزواج في صيغة الإيجاب والقبول والتي بها يبرم العقد.

### ب- أركان عقد الزواج في القانون الجزائري:

* في القانون 05-09:

تبنى المشرع االجزائري ما ذهب اليه مذهب الحنفية والبعض من الحنابلة فأصبح لعقد الزواج ركنا وحيدا يتمثل في الرضا المتبادل بين الزوجين في صيغة إيجاب وقبول حيث جاءت (المادة 09) بما يأتي:" **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجي**

### ركنية الرضا في عقد الزواج:

يكون الرضا في عقد الزواج بتطابق إرادة الزوجين في صيغة إيجاب وقبول.

### معنى الصيغة:

**لغة:** صيغة الأمر هي هيئته التي بني عليها.

**إصطلاحا:** عرفها الإمام بن عرفة رحمه الله بقوله: " **ما دل عليه كلفظ التزويج والنكاح.**"

إتفق فقهاء الإسلام على أن لفظي "التزويج والنكاح" ينعقد بهما لفظ الإيجاب والقبول في الزواج لأنهما اللفظان الموضوعان شرعًا للدلالة على هذا العقد وهما المستعملان في أكثر نصوص القرآن والسنة.

وحسب نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر, وبما أن الزواج هو عقد يتم بين الرجل والمرأة فهذا يعني أنهما طرفا العقد اللذان يقومان بالإيجاب والقبول وهذه هي صيغة العقد، وهي ركن عقد الزواج والرضا شرط توجب توفره في الركن وما يدل على ذلك هو نص المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:" **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.**"

فوجود الرضا لا يكفي لإبرام العقد، تبادل هذا الرضا في صيغة إيجاب وقبول (المادة 10) هو الذي يبرم عقد الزواج.

**صيغة الإيجاب والقبول** = ركن عقد الزواج

**الرضا** = شرط ركن الزواج (شرط الإنعقاد)

**الإيجاب:** هو ما صدر أولا من أحد المتعاقدين يفيد الإرادة في إنشاء الزوجية

**القبول:** هو ما صدر ثانيا من المتعاقد الثاني يفيد الموافقة على الإيجاب و يكون مطابقا له وإلا أعتبر ايجابا جديدا.

## 5/شروط عقد الزواج:

حسب نص المادة 09 مكرر في القانون 05-09 تتمثل شروط عقد الزواج فيمايلي: "

- **أهلية الزواج.**
- **الصداق.**
- **الولي.**
- **شاهدان**

- **إنعدام الموانع الشرعية للزواج."**

## أ-أهلية الزواج:

هي بلوغ سن 19 سنة كاملة دون وجود أي عارض من عوارض الأهلية ، فمن بلغ هذا السن له أن يزوج نفسه بنفسه.

ولولي القصر الذين لم يبلغوا السن القانوني للزواج أن يتقدموا بطلب ترخيص من القاضي لتزويج من في ولايتهم قبل السن القانوني ، و السلطة التقديرية في ذلك للقاضي، فان رآى ان لا مصلحة للقاصر في الزواج له رفض الطلب.

## ب-شرط الصداق في عقد الزواج:

### تعريف الصداق:

**لغة:** هو بفتح الصاد وهو مهر للمرأة وقيل هو ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعد العقد.

### أسماء الصداق:

- نِحلة: بكسر النون قوله صلى الله عليه وسلم : " **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"**
- الأجر لقوله تعالى:**"وآتوهن أجورهن"**
- الفريضة: لقوله تعالى: **"وقد فرضتم لهن فريضة"**
- العلائق
- المهر
- العقر
- النكاح

لا يشترط تسميته عند إبرام عقد الزواج بل يستحب(قطعا للنزاعات)، ولو بعد إبرام العقد حتى وإن لم يتم أثناء إبرام العقد فالمهر أمر لازم على الزوج للزوجة فالصداق يعتبر أثر من آثار الزواج.

## شروط الصداق:

- أن يكون مالا أو مقوم بمال.
- أن يكون مباحا لايكون خمر مثلا.
- أن يكون خاليا من الغرر الشديد

## موجبات الصداق:

### أ- في الفقه الإسلامي:

- **العقد الصحيح:**إذا تم إبرام عقد الزواج ثم حصل الطلاق يجب في نصف المهر
- **الدخول بالعقد الصحيح:** يتأكد النصف الثاني من الصداق بالدخول سواء ذكر أو سمي أثناء العقد أم لا.
- **وفاة الزوج:** وهذا ما إذا كان المهر مسمى (الزوجة تأخذ المهر) بإتفاق الفقهاء والمالكية قالوا إذا لم يسمى لا تأخذ شيء, عند باقي الفقهاء تأخذ مهر المثل
- **العقد الفاسد:** والعقد الفاسد في نظر الفقهاء هو عقد معدوم مثلا الزواج بإحدى المحرمات(يجب فسخه) قبل الدخول لا مهر لها ولو كان مسمى بعدالدخول فيجب المهر المسمى.

### ب - في القانون الجزائري:

- حسب **المادة 16من قانون الأسرة** تستحق الزوجة المهر كاملا عند وفاة الزوج وبعد الدخول في حالة الطلاق وتستحق الزوجة نصف المهر عند الطلاق وقبل الدخول.
- **المادة 17** يجوز لورثة الزوجة المطالبة بالصداق إذا توفيت قبل الدخول.
- **الفقرة 2 من المادة 15** تستحق المرأة مهر المثل إذا لم يحدد قيمة الصداق.
- إذا تخلف شرط من شروط الزواج يفسخ العقد ويسقط حق المرأة في المهر قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل (المادة33)

## تأجيل الصداق وتعجيله:

نص المشرع الجزائري في **المادة15 من قانون الأسرة** على جواز تعجيل أو تأجيل الصداق.و يسود تعجيل الصداق في المجتمع الجزائري لأنه يعطى للمخطوبة في فترة الخطوبة و قبل العقد حتى تتمكن من تجهيز نفسها، وهذا ما يسمى بالمهر المعجل.

## التنازع في الصداق:

بين المشرع الجزائري مسألة التنازع في الصداق في **المادة17 من قانون الأسرة** التي تنص على : " **في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول, فالقول للزوجة أو ورثتها معا اليمين.**

**وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين."**

- كما فصل المشرع الجزائري في الحالات التي لم يتم فيها تحديد قيمة الصداق بفرضه مهر المثل.

## ج-الشهادة في الزواج:

الهدف من الشهادة في عقد الزواج

إظهار أهمية العقد — الإعلان والإشهار — تبيان الحلال من الحرام — إثبات العقد

### وجود شهادة الكتمان:

في حالة حدوث هذا الأمر يفرق بين الزوجين بالتطليق وللمرأة الصداق لأنه دخل بها ويعاقب الشاهدان.(عقد غير صحيح لأن الكتمان هو ذريعة الفساد)

### الشروط الواجب توافرها في الشهود:

- الإسلام.
- البلوغ لا يقبل قرار صبي على نفسه فما بالك على غيره.

- العقل واليقظة رفع القلم عن المجنون فمن المعقول عدم قبول شهادته.
- العدد لا يقبل أقل من شاهدين.
- العدالة جمهور الفقهاء إشترطوا العدالة وأبو حنيفة لم يشترطها الشخص العادل عكس الشخص الفاسق.
- الذكورة أجمع الفقهاء على إشتراط الذكورة في شهود النكاح.

الشهود في قانون الأسرة:

الشهادة شرط من شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري(**المادة09 مكرر**) وذلك تغليبا لرأي الجمهور.

وإذا تخلف شرط الشهود "**الإشهاد**" في عقد الزواج حسب **(المادة33 الفقرة2)** فإنه يفسخ قبل الدخول ولاصداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

لم يتعرض المشرع الجزائري قي قانون الأسرة إلى شروط الشهود لكن يمكن القول أن شروط الشهود في القانون مايلي:

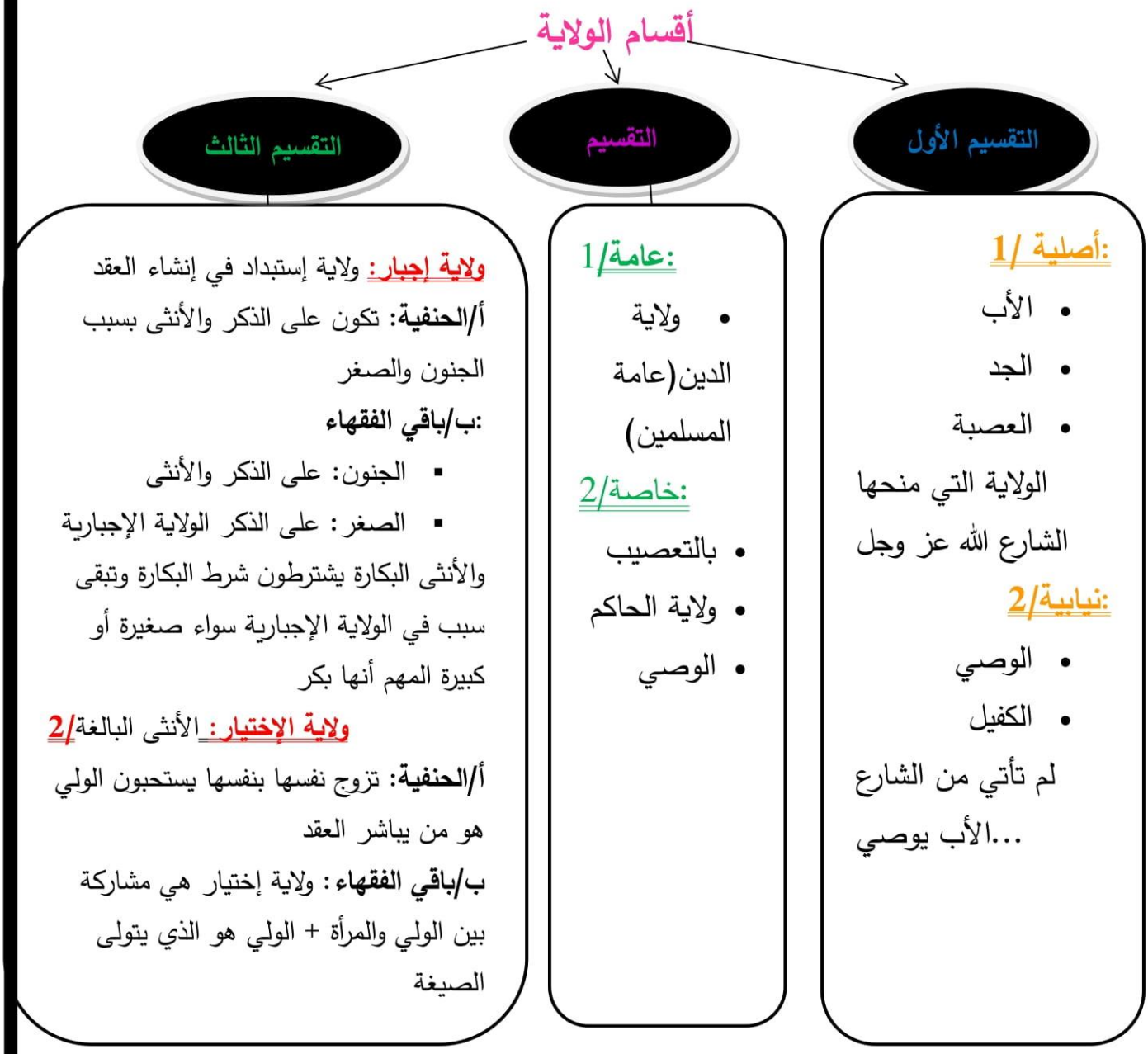
- تشترط الأهلية (السن والعقل) حيث بين الأمر 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية في المادة 33 منه أن سن الشاهد يجب أن لا يقل عن 21 سنة.
- التعدد وهو ماذكرته المادة 9مكرر من قانون الأسرة "**شاهدان**"
- الذكورة وهو شرط قررته غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في 1986/12/15

## د-الولي في الزواج:

تعريف الولاية:

الولاية هي قدرة الشخص على إنشاء تصرف صحيح نافد على نفسه أو على ماله أو على نفس الغير ومال الغير.

والولاية في الزواج هي تنفيذ القول على الغير (قاصر, مجنون, المرأة ولو كانت بالغة) والإشراف (شُرع لحماية هذا الغير العاجز عن تسيير أموره بنفسه) على شؤونه.




## الحالات التي يبرم فيها الولي عقد الزواج:

يبرم الولي عقد زواج القصر حسب الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة، وحسب فقرتها الأولى فالمرأة الراشدة وكما هو معلوم لا تعتبر قاصرا ، و هي بذلك تبرم عقد زواجها بنفسها، وبحضور وليها الذي قد يكون أبوها او اي شخص من اختيارها.

هذا و ان كان له الحق في ابرام عقد زواج القاصر الذي في ولايته؛ لا يحق له اجباره أواجبارها على الزواج، وهذا ما قررته المادة 13 من قانون الأسرة.

### هـ-الخلو من الموانع الشرعية:

المانع الشرعي هو الحائل دون إمكانية تزوج رجل من من أمرأة معينة. و الموانع الشرعية نوعان:

#### -موانع مؤقتة :

بمعنى أن وجودها مؤقت وعند زواله يمكن للطرفان الزواج كالرجل و أخت زوجته، فمادام متزوجا بأختها فهو مانع مؤقت، وإن طلقها أو ماتت زال المانع وأمكنه الزواج بها. وذكرها المشرع الجزائري في المواد 30 و 31 من قانون الأسرة الجزائري.

#### -موانع مؤبدة:

وهي موانع لا تزول أبدا مهما تغيرت الظروف و المعطيات، كأخ لا يستطيع الزواج بأخته الى الأبد.وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأسرة، وقام بالتفصيل فيها من المادة 25 الى المادة 29.

### 6/الإشتراط في عقد الزواج:

للزوجين أن يشترطا ما يريدانه مناسبا عند إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق لعقد الزواج (أمام الموثق)، بشرط أن لا تتنافى شروطهم مع أحكام نصوص قانون الأسرة الجزائري وهذا حسب المادة 19 منه.

ونصت المادة 35 من نفس القانون على أنه: **"يُعد الشرط المنافي لعقد الزواج باطلا ويقع العقد صحيحا."**