الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة خميس مليانة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق

محاضرات في مقياس قانون الأسرة

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

***الأستاذة: بن عيشوش فاطمة

***المجموعة الثانية

السنة الدراسية: 2023/2022

المقدمة:

الفصل الأول:انعقاد عقد الزواج.

المبحث الأول:مفهوم الزواج والحكمة منه.

المطلب الأول:تعريف الزواج.

المطلب الثاني:أركان عقد الزواج.

المطلب الثالث:شروط صحة عقد الزواج.

المبحث الثاني:الولاية في عقد الزواج.

المطلب الأول:الولاية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني:الولاية في قانون الأسرة.

المبحث الثالث:الزواج الصحيح و الزواج الغير صحيح.

المطلب الأول:الزواج الصحيح.

المطلب الثاني:الزواج الغير صحيح.

الفصل الثاني:إثبات عقد الزواج و أثاره.

المبحث الأول:إثبات عقد الزواج و تسجيله.

المطلب الأول:التسجيل قبل الدخول .

المطلب الثاني:التسجيل بعد الدخول.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج.

المطلب الأول:الحق في النفقة .

المطلب الثاني:الحق في النسب.

الفصل الثالث:انحلال عقد الزواج

المبحث الأول:الطلاق .

المطلب الأول:بإرادة المتفردة.

المطلب الثاني:بالتراضي.

المطلب الثالث:بالخلع .

المبحث الثاني :آثار انحلال الزواج.

المطلب الأول:النفقة .

المطلب الثاني:النزاع حول المتاع.

المطلب الثالث:الحضانة .

المطلب الرابع:التعويض.

مقدمة:

قانون الأسرة هو احد فروع القانون الخاص ينظم قضايا الأسرة وكل ما يترتب عنها من آثار ولقد اختار المشرع الجزائري هذه التسمية على غرار بعض التشريعات العربية الأخرى.

لقد مر التنظيم القضائي في مجال الأحوال الشخصية في الجزائر بمراحل متعددة يمكن حصرها في أربع مراحل أساسية وهي:

أ- مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي: لقد كان التنظيم القضائي في مجال الأحوال الشخصية في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي مثله مثل التنظيم القضائي في مختلف البلاد العربية والإسلامية يعتمد كليا على مبادئ الشريعة الإسلامية في أصوله وفي نظام إجراءاته، إضافة إلى ما عرفته المعاملات من أعراف محلية في مختلف المناطق الجزائرية.

ب- مرحلة الاحتلال الفرنسي: لما وقعت الجزائر تحت الاستعمار الفرنسي قام هذا الأخير بمحاولة طمس معالم النظام القضائي الإسلامي بالقيام على دمج نظريات الفقه الإسلامي في النظام القضائي الفرنسي النابليوني خدمة للأغراض الاستعمارية في تضييق مجال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

وبالرغم من كل الأساليب الاستعمارية إلا أن جميع محاولات المستعمر في هذا المجال باءت بالفشل، مما اضطره إلى ترك الجزائريين وشأنهم يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية ومعاملاتهم المدنية.

ج- مرحلة الاستقلال ما بعد 1962 إلى 1984: بعد الاستقلال استمر القضاء المتعلق بالأسرة في الجزائر وفق قواعد النظام الفرنسي، وذلك سدا للفراغ التشريعي والقانوني، وفي إطار الحركة التشريعية الشاملة التي هدفت إلى القضاء على التبعية القانونية للتشريعات الأجنبية وفرض السيادة الوطنية صدر القانون رقم ***63-218المؤرخ*** في ***1963/05/18*** ليلغي بموجبه ولاية محكمة النقض الفرنسية على قرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية، وأنشأ بدلا عنها المجلس القضائي الجزائري الأعلى، كما صدر المرسوم رقم 63-261المؤرخ في شهر جويلية 1963 ليلغي بموجبه (المحاكم الشرعية أو الإسلامية) ونقل اختصاصها إلى المحاكم العادية، وفق الهيكل العام للنظام القضائي الجزائري المبني على ثلاثة أنواع من المحاكم (محاكم الابتدائية، المجالس القضائية، المجلس القضائي الأعلى أو المحكمة العليا حاليا).

وبالرغم من المجهودات التي بذلها المشرع من أجل إرساء قواعد دولة عصرية يحكمها ويسودها القانون والتي أثمرت بظهور قوانين متعددة في شتى مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، فقد صعب أمر اصدرا قانون واحد ينظم حياة العائلة ويضبط العلاقات القانونية بين الزوجين وبينهما وبين الأبناء باعتبار أن الحجر الأساسي لبناء المجتمع والدولة هو الأسرة.

د- مرحلة ما بعد سنة 1984: بعد طول انتظار صدر سنة 1984 قانون تضمن مختلف الأحوال الشخصية أطلق عليه المشرع الجزائري تسمية قانون الأسرة، تضمن هذا القانون مواضيع أوسع من التسمية التي أطلقت عليه مستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك بن انس رحمه الله، مع الأخذ ببعض أراء المذاهب الأخرى عند الحاجة إلى ذلك، بما يحقق المصلحة العامة وما يراعي الأعراف المتوارثة في المجتمع الجزائري، غير أنه وأمام النقاشات التي عرفها تطبيق قانون الأسرة وبالنظر للمطالبات التي دارت حول مختلف نصوصه، فقد عرف تعديلا هاما سنة 2005 عمل على إكمال النقائص وإزالة الغموض، في سياق ضرورة إثراء هذا القانون مراعاة لتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي مر بها المجتمع الجزائري.

العلاقة قانون الأسرة بالقوانين الأخرى :

1-علاقة بين قانون الأسرة و القانون المدني :

نصت المادة الأسرة على انه "يطبق قانون الأسرة على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم المقمين في الجزائر مع مراعاة الأحكام في القانون المدني".وهذا ما يوضح أن القانون ينظم العالقات الأسرية ومنازعتها بالاعتماد على الشريعة الإسلامية.

2-علاقة بين قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية :

هي علاقة تكميلية ودقيقة فيما يتعلق ببيانات عقد الزواج و إثباته و تسجيله أيضا إذ نجد أن قانون الحالة المدنية يتضمن كل المسائل المتعلقة بحالة الأفراد المدنية لمعرفة الأصول فروعهم كما يتصل قانون الإجراءات المدنية بالنظام العام وهو تحت إشراف النيابة العامة .

3-العلاقة بين قانون الأسرة و الإجراءات المدنية :

هناك علاقة وثيقة بينهما إذ تنص المادة ***03*** المكرر ق.أسرة و التي أعطت للنيابة العامة الحق في أن تكون طرفا أصليا في الدعاوى الخاصة بالأسرة ،حيث تنص المادة على ما يلي:"تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون". ويقصد بذلك أن النيابة العامة لها مركز الخصم في أن تبدي طلباتها و حججها فلها أن تتمسك بجميع الحقوق و الطعن في جميع الأحكام وقد ورد ذكرها عدة مرات ضمن مواد قانون الأسرة من بينها المادة 3 مكرر من ق .الأسرة، والمادة ***144،102،49،99،22***.

مما يعطيها دورا أساسيا في إجراءات الدعوى المتعلقة بالأسرة خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل متعلقة بالنظام العام كالزواج العرفي ،ممارسة الولاية ،إلحاق النسب وغيرها ،كما إن المادة ***49*** من قانون الأسرة توجب على القاضي القيام بإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق ،وجعلت المادة ***57*** من قانون الأسرة أحكام الطلاق تطليق و الخلع نهائية لا تقبل الطعن بالاستئناف ماعدا الجوانب المادية .

كما نجد أن قانون الحالة المدنية تضمن إجراءات خاصة بقسم شؤون الأسرة بين الاختصاصات والإجراءات وهذا في المواد من ***423*** إلى ***499*** قانون الإجراءات الجزائية .

الفصل الأول: انعقاد عقد الزواج

المبحث الأول : مفهوم الزواج والحكمة منه :

الزواج فلسفة ومؤسسة قائمة بذاتها اختصه الشرع والقوانين الوضعية بالتنظيم والتفصيل، لذا سنتعرض في البداية لتعريفه وبيان حكم وفوائد تشريعه.

1- تعريف الزواج: الزواج لغة هو الاقتران والاختلاط أي اختلاط أحد الشيئين بالأخر وارتباطهما بعد أن كانا منفصلين، لذا شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار وتكوين أسرة.

أما الاصطلاحا : عرف عقد الزواج بتعاريف كثيرة متقاربة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها، مما جعلها تعاريف غير مانعة ولا جامعة، بالنظر للأغراض السامية لعقد الزواج من حفظ النوع الإنساني والحصول على المؤانسة الروحية وسط متاعب الحياة وشدائدها، فعرفه الإمام محمد أبو زهرة في هذا الإطار بأنه: " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".

ومن هنا جاء نص المادة **04** من قانون الأسرة الجزائري: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "، وبالرغم من أنه ليس من اختصاص المشرع إعطاء التعاريف والتي هي مهمة الفقه، إلا أن التعريف القانوني للمشرع الجزائري أراد تحديد مسائل هامة في عقد الزواج بالتصريح من كون الطرفين المتعاقدين هما رجل وامرأة، مع ضرورة احترام الشروط والجوانب الشرعية، وذكر الغاية من عقد الزواج زيادة في التوضيح لمعانيه السامية مع ما يرتبه من حقوق وواجبات.

2- الحكمة في تشريع الزواج وفوائده: الزواج سنة الأنبياء والمرسلين لقوله تعالى: (ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) شرعه الله لعباده وتعبدهم به منذ أوجد آدم عليه السلام وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وتولى الشرع بالكثير من الآيات والأحاديث النبوية تنظيمه كي يبنى على أقوى المبادئ لما له من الآثار الخطيرة

والفوائد العديدة على كل من الرجل والمرأة والأولاد والمجتمع، هذا ولا يخفى أن للزواج فوائد كثيرة وجليلة يمكننا ذكر ما يلي:

أ - المحافظة على النوع الإنساني وتحقيق غبة البقاء: إن المحافظة على النوع الإنساني لا يتحقق إلا بالزواج في إطار علاقة شرعية منظمة تحفظ بقاء النسل واستمرار الحياة البشرية بما يضمن تعمير الأرض وعبادة الله.

ب - القضاء على المضار والمفاسد الاجتماعية: إن الزواج هو الوسيلة السوية لتلبية الإنسان لغريزته وفطرته على الوجه المشروع بعيدا عن العلاقات المتعددة والفوضوية التي تساوي الإنسان مع غيره من الحيوانات، فكان الزواج أحسن تنظيم للفطرة والغريزة.

ج - تحقيق الألفة والمودة والاستقرار النفسي: إن الإنسان لا يستقيم حاله ولا تطمئن حياته إلا باستقرار شؤونه المنزلية وانتظام أحواله المعيشية، ولا يتحقق هذا الاستقرار والاطمئنان إلا بوجود شريكة له تكون عونا وعضدا، ترعى أمره، وتحيطه بالرعاية وتشاركه في شؤون حياته.

د–الزواج أساس للتربية وتحمل المسؤولية: الزواج مدرسة يغرس في الإنسان الكثير من الصفات النبيلة والأخلاق الحميدة كحب الغير والعطف على الصغير، كما يشعر الزوجين بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم، فالزوج يعمل جاهدا لتحصيل قوت عائلته، والزوجة تتفرغ لتوفير وسائل الراحة المنزلية، فيصبح الزواج بذلك مظهرا من مظاهر الرقي الإنساني وهو راحة للنفس بما تؤدي من تكليفات اجتماعية (فالسعادة الحقيقية دائما تكمن في خدمة الأخرين).

هـ - الزواج باب من أبواب الخير: لم تقتصر منافع الزواج على الحياة الدنيوية، وإنما تعدت إلى ما بعد الموت، لأن الإنسان إذا مات انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له، ولا يكون الولد إلا بالزواج ولا يكون صالحا إلا بالتربية الحسنة التي تجعله من أسباب رحمة والديه وثوابهم في الآخرة.

ثانيا/ الخطبة أو الوعد بالزواج: تقتضي الحكمة أن كل عقد من العقود الهامة في حياة الناس لا بد وأن تسبقه مقدمات تمهيدية، حتى يتبينلكل من المتعاقدين مدى رغبته في ابرام العقد أولا، وما مدى تحقيق العقد لمطالبه وحاجاته ثانيا، فإذا توافقت الرغبات والمصالح أقدم كل واحد منهم على العقد، وتلاقت إرادتهما بإصدار الإيجاب والقبول الذين يتم بهما العقد.

ولما كان عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته فقد اختصه الشارع الحكيم بتنظيم مقدمته لعظم أثاره وخطورة نتائجه، وعلى هذا الأساس درج الناس على أن لا يقوموا على إنشاء عقد الزواج إلا بعد تفكير وروية وتدبر وحيطة، ضمانا لنجاح الرابطة الزوجية ودوامها بقيامها على دعائم قوية، هذه المقدمات التمهيدية للزواج تسمى الخطبة.

1- مفهوم الخطبة وأهميتها: الخطبة بكسر الخاء لغة من خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم والفاعل خاطب، أما بفتح الخاء من خطب القوم ووعظهم والفاعل خطيب.

والخطبة شرعا هي طلب الرجل التزوج بامرأة خالية من الموانع الشرعية، وقد يكون الطلب من راغب الزواج شخصيا وقد يكون ممن يبعثه من قريب أو صاحب، كما تكون الخطبة صريحة فلا يحتمل الطلب غير إظهار الرغبة في التزوج بالمرأة، كما قد تكون الخطبة بطريق التعريض بأن يقول الطالب كلاما يحتمل معنيين أحدهما ظاهر غير مقصود وثانيهما غير ظاهر ومقصود للقرائن التي تدعمه.

وتظهر أهمية الخطبة في كونها وسيلة للتعرف والتعارف بين الطرفين والعائلتين، فيطمئن كل طرف على سلوك وأخلاق وعادات الطرف الأخر، ويتعرف على سيرته وخلقه ومزاياه الجسمية
والفكرية، وهذا بهدف إقامة الحياة الزوجية على أسس سليمة ودعائم قوية بعيدة عن المفاجآت التي كثيرا ما تؤدي بالزواج للفشل والانهيار، مع ما يتبع ذلك من أثار وخيمة على الأبناء والعائلات.

2- الطبيعة القانونية للخطبة: عرف المشرع الجزائري الخطبة بنص المادة **05** من قانون الأسرة بأنها وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها، فالخطبة إذن ليست زواج وإنما هي مقدمة له فقط، فهي إذن لم تبلغ درجة العقد النهائي الذي يلتزم فيه الطرفان بالتزامات لها قوة الإلزام، وإنما هي مجرد وعد أو اتفاق مبدئي بين الطرفين على الإقدام على إبرام تصرف معين، فهما لم يباشرا هذا التصرف وإنما لهما إرادة متحدة متجهة في مرحلتها الأولى إلى إحداث هذا الأثر، وهذا الاتفاق المبدئي يشكل درجة تقع بين العقد النهائي وبين الإيجاب، فالوعد أقوى من مجرد إرادة واحدة لطرف وهو أقل من العقد الذي هو اتفاق بين إرادتين لا يدع أي أمر جوهري دون علاج.

ومن هنا فالخطبة مجرد وعد بالزواج وليست زواجا فهي لا تبيح للخاطبين أن يختلطا اختلاط الأزواج ولا ترتب لأحدهما حق على الأخر، ويحق لكل من الطرفين العدول عنها باختياره دون الحاجة للرجوع أو لطلب موافقة الطرف الأخر.

3- أثار العدول عن الخطبة: لقد أشرنا سابقا إلى أن الخطبة من مقدمات عقد الزواج، وأنها تعتبر وعدا بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها على أساس عدم وجود عقد أو إلزام، غير أن العدول عنها قد يرتب بعض المسائل:

أ – بالنسبة للصداق والهدايا: إذا فسخت الخطبة من الطرفين أومن أحدهما وكان الخاطب قد دفع الصداق كله أو بعضه، فلا خلاف بين الفقهاء في أن له أن يطالب باسترداده، فإن كان قائما يجب رده بعينه، وإن كان هلك أو استهلك وجب رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا، لأن المخطوبة لا تستحق المهر إلا بعقد الزواج والخطبة ليست عقدا وإنما هي وعد فقط.

أما ما قدمه الطرفين وتبادلاه من هدايا تعبيرا عن المودة، فالفقهاء متفقون في الجملة على ردها لعدم تحقق مرادها وإن اختلفوا في التفاصيل، فعند الحنفية الهدية تأخذ حكم الهبة والواهب له حق الرجوع فيها ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع كالهلاك، أما الشافعية فيذهبون إلى وجوب الرد مطلقا سواء كانت باقية أم هالكة، وأما المالكية فيفصلون بين ما إذا كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئا، وأما إذا كان العدول من المخطوبة فترد جميع ما قدمه الخاطب من هدايا. ويبدو أن رأي المالكية رأي عادل وعقلاني وبه أخذ المشرع الجزائري لأن الخاطب إذا عدل فليس من اللائق مضاعفة ألم المخطوبة ومطالبتها برد الهدايا، فتركها قد يخفف مصابها، أما إذا كان العدول من جانبها فليس من العدالة أن تحرم الخاطب مما قدمه من هدايا وهو لم يرتكب أي خطأ.

ب - حكم الضرر المترتب على العدول عن الخطبة: قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر يلحق أحد الطرفين ماديا أو أدبيا، وخاصة إذا استمرت الخطبة عدة سنوات، كما إذا طلب الخاطب من مخطوبته ترك دراستها أو الاستقالة من وظيفتها، وكذا تفويت فرص الزواج عنها، أو العكس إذا ما
قام الخاطب بإعداد مسكن الزوجية وعدلت المخطوبة بغير مبرر، أو قد يكون فسخ الخطوبة تم بطريقة أدت للمساسبكرامة وشرف الطرف الأخر، فما هو جزاء العدول في هذه الحالات، وما حكم الضرر الذي قد يصيب الطرف الأخر؟

ذهب المشرع الجزائري في المادة **3/5** من قانون الأسرة إلى أنه: " إذا ترتب عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض "، أي أنه لا تعويض عن العدول في حد ذاته لأنه حق مكفول ومشروع ولا يتصور تحميل مسؤولية عند ممارسة الحقوق، فالتعويض في هذ الحالة يشبه الإكراه على الزواج وهذا مالا يتفق مع أهداف الخطبة وأركان الزواج من رضا الطرفين، وعليه فالتعويض ليس جزاء عن العدول في حد ذاته، وإنما هو مقابل لما اقترن معه وصاحبه من أفعال أو تصرفات تعسفية تلحق ضررا بأحد الخاطبين، فهنا جاز الحكم بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية عن كل الأضرار المادية والمعنوية وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة **124** من القانون المدني.

4- العلاقة بين الخطبة والفاتحة: نصت المادة **1/6** من قانون الأسرة أن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، ما يعني أن كلا من الخطبة والفاتحة تخضعان لنفس الأحكام التي نصت عليها المادة **05**من قانون الأسرة، فالفاتحة والخطبة لا ترتقيان إلى درجة العقد، وما داما كذلك فإن العدول ممكن وللطرف الأخر المطالبة باسترداد هداياه أو المطالبة بالتعويض عند حصول ضرر. وهذا كله إذا ما كان المقصود بالفاتحة قراءة أيات من القرآن الكريم بنية التبرك وطلب التوفيق للخاطبين، أما إذا كان المقصود بها تبادل الصيغة بحضور الشهود في مجلس العقد، فإن هذا الأمر يعتبر زواجا متى توافرت الأركان والشروط طبقا لنص المادة **2/6** من قانون الأسرة.

5- الفرق بين الخطبة وعقد الزواج: يمكن حصر هذه الفروق في ما يلي:

أ- عقد الزواج له أركان وشروط لا يصح إلا بتوافرها، بينما لا يشترط في الخطبة هذه الشروط والأركان.

ب- عقد الزواج ملزم للطرفين لا ينحل الا بفسخ أو طلاق أو خلع، بينما لا يحتاج فسخ الخطبة لأي من الإجراءات السابقة.

ج- عقد الزواج يرتب حقوق وواجبات متبادلة بين الطرفين، بينما لا أثر لذلك في مرحلة الخطبة (حل الاستمتاع، النفقة، التوارث، الصداق....).

د- يحرم العقد على المرأة المتزوجة برجل أخر، ويبطل العقد الثاني لو حصل ذلك، بينما يكره خطبة المخطوبة الراكنة إلى خاطبها ولكن لا يبطل العقد عليها.