انعقاد الزواج وآثاره في التشريع الأسري الجزائري بين الثابت والمعدل

The marriage contract and its effects in the algerianfamiliers legislation between fixed and average.

بن عسلون عطية*
جامعة غيلزان، الجزائر
Attiabenassloun195@gmail.com

هواري ليلى
جامعة غيلزان، الجزائر
Leila.houari@cu-relizane.dz

- تاريخ الإرسال: 2024/06/22 - تاريخ القبول: 2024/07/12 - تاريخ النشر: 2024/07/28

الملخص: نهدف من خلال دراستنا لموضوع إنعقاد الزواج وآثاره في التشريع الأسري الجزائري بين الثابت والمعدل إلى معرفة الإطار المفاهيمي لإنعقاد الزواج في القانون الجزائري، وذلك من خلال التطرق إلى تعريف الخطبة وطبيعتها القانونية وحكمها، ثم التطرق إلى إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الجزائري وتعريفه وانواعه وإلى شروطه وإلزامية الشهادة الطبية قبل عقد الزواج، كما نهدف أيضا إلى معرفة آثار إنعقاد الزواج في التشريع الجزائري، وذلك من خلال التطرق إلى الآثار المتعلقة بتخلف ركن و شرط وما ينتج عنه من إبطال للعقد أو فسخه بسبب الإكراه و التدليس وغيرها من العيوب، وكذلك التطرق إلى الآثار المتعلقة بحقوق وواجب ات الزوجين، ثم إلى الآثار المرتبطة بإثبات النسب.

الكلمات المفتاحية: الخطبة، عقد الزواج، إثبات النسب، حقوق وواجبات الزوجين، الفحص الطبي، الشهادة الطبية.

Abstract: We aim through our study of the issue of the marriage contract and its effects in the algerian family legislation between the fixed and the average to know the conceptual framework for the contract of marriage in the algerian family legislation, by addressing the definition of the engagement and its legal nature and its ruling, then addressing the mandatory medical examination be for marriage in the algerian legislation and its definition, types and condition, and we also aim to know the effects of the marriage contact in Algerian legislation, by addressing the effects related to the failure of the pillar and the condition and the resulting nullification or termination of the contact due to coercion, frand or other defects, as well as addressing the effects related to rights and duties the spouses, then to the effucts related to the proof of parentage.

Keywords: Engagement, marriage contract, proof of parentage, rights and duties of spouses, medical examination before marriage, medical certificate.

* المؤلف المرسل: هواري ليلى

مقدمة:

تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية لبناء و تكوين المجتمعات وقد حظيت باعتناء جل الديانات السماوية والتشريعات الوضعية، والإسلام باعتباره آخر أديان السماء وخاتم الرسالات إلى الناس، وضع للأسرة نظاما ثابتا له أصول حاكمة وقواعد مستقرة.

تنشأ الأسرة عن طريق علاقة زوجية شرعية أساسها المودة والرحمة والدوام والثبات، وللحفاظ على هذا الكيان المقدس أولت التشريعات الوضعية اعتناءً كبيرا به من كل جوانبه، ويتجلى ذلك في النصوص القانونية المنظمة لهذه العلاقة ابتداءً وانتهاءً.

ولعل الأسرة الجزائرية كان لها نفس المصير التي حظيت به الأسر في الوطن العربي والإسلامي، ومن حيث التطورات والتغيرات في النصوص المنظمة لهذه المؤسسة، خاصة في مسائل النكاح والطلاق وذلك امتدادا على مرحلتين قبل الاستعمار وبعده، حيث كانت تخضع قبل الاستعمار لأحكام الشريعة الإسلامية، وتستمد أحكامها من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة، مع الميل أكثر للمذهب المالكي. إلى أن جاء الاستعمار سنة 1830 أين حاول أن يطمس معالم النظام الذي تحكم به الأسرة الجزائرية.

بعد الاستقلال بدأت إصدارات القوانين الوضعية في شتى المجالات،منها –قانون الأسرة رقم 84-11 الذي صار الإطار القانوني الذي يحكم العلاقات الأسرية، وظل هذا القانون ساري المفعول ولم يعدل إلى غاية 2005 بموجب الأمر 05-02 عدلت بموجبه واحد وأربعون مادة،[1].

إلا أن الإشكال الذي يمكن أن يثار بموجب هذا القانون يتمثل في كيفية معالجة المشرع الجزائري لمسألة انعقاد الزواج والآثار المترتبة عنه في قانون الأسرة؟

و قد تمخض عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية يمكن إيجازها في:ما الطبيعة القانونية للخطبة والعدول عنها وحكمها؟ ما هي الاسباب التي دفعت المشرع إلى إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج؟ وماهي الآثار المترتبة عن تخلف شرط أو ركن في عقد الزواج؟

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لإنعقاد الزواج في التشريع الأسري الجزائري

خصّ المشرع الجزائري عقد الزواج من بين العقود بأحكام مميزة بإعتباره من أخطر العقود التي تتم بين طرفين، وبالتالي لابد لهذه العلاقة الشرعية لإطار قانوني يحميها وينظمها منذ بدايتها عن طريق

[1]ـ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012.

الخطبة التي نظمها المشرع الجزائري في المادتين5و6 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 الصادر سنة 2005إلى انعقادها وانتهاءاً بآثارها.

كما أن المشرع الجزائري أضاف في تعدليه اجراءاً ثانيا طبقا لما جاء في نص المادة 07 مكرر وهذا ما سنشير إليه من خلال العناصر التالية ذكرها.

المطلب الأول: الخطبة في التشريع الأسري الجزائري

تعتبر الخطبة مقدمة للزواج من خلالها يظهر مدى رغبة المتعاقدين في الزواج، ويتم العقد بإصدار الإيجاب والقبول وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخطبة ثم إلى طبيعتها القانونية وحكمها و مصير العدول عنها وهذا في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الخطبة

تعرّف الخطبة لغة على أنها الخطب، الشأن أو الأمر، ومنه خطب المرأة يخطبها وخطبة بالكسرة أي بمعنى خطبها.

أما إصطلاحا، فالخطبة في الشرع هي أن يطلب الزوج من المرأة الزواج دون عقد قران، والخطبة مشروعة لمن أراد الزواج.

كما رغب رسول الله ﷺ في الخطبة والنظر إلى المخطوبة[2]

من بين تعاريف الخطبة في المذاهب الفقهية نذكر ما يلي:

أ. عرفها الحنفية "الخطبة بكسر الخاء هي طلب التزوج"

ب . عرفها المالكية «التماس النكاح من الزوج ثم الولي لإجابته أو الاعتذار له[3]."

عرفها الفقهاء المعاصرين بأنها طلب الزواج وإبداء الرغبة في إمرأة معينة وقع عليها إختياره خالية من الموانع الشرعية بالتقدم إليها أو إلى وليها ببيان حاله والتفاوض معهم في امر العقد.[4]

---

[2]– المصدر: صحيح الجامع ،الراوي: جابر بن عبدالله ،صحيح الجامع – رقم الحديث أو الصفحة: 506 – أخرجه أبو داود (2082)، وأحمد (14626).

[3]–بلحاج فيصل، التعديلات الاخيرة الواردة في قانون الأسرة الجزائري ومقارنتها بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر01، 2013/2012، ص12، 13..

[4]– الدريني محمد فتحي ،بحوث مقارنة في الفقه المقارن واصوله ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،الطبعة الثانية ،2008 ،ص460.

وعليه يمكن القول أن الخِطبة حسب ما سبق ذكره أنها إتفاق تمهيدي (مجرد وعد بالزواج في المستقبل) تنتج آثارها بإقتران الإيجاب بالقبول مع ضرورة تحقيق شرطين أساسين هما الخلو من الموانع الشرعية، وألا تكون مخطوبة للغير[5].

رابعا: التعريف القانوني للخطبة

عرف المشرع الجزائري الخطبة في المادة الخامسة بأنها وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها[6]، وهو نفس التعريف الذي تضمنته قوانين الأحوال الشخصية العربية .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة

تعتبر الخطبة من المراحل التمهيدية لعقد الزواج وقد اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بتنظيمها فاعتبرها الفقه وعدا بالزواج، ولكن اختلف الفقهاء في تفسير مدلول الوعد منهم من رأى أنه غير ملزم وهو الراي الراجح في الفقه استنادا إلى ان الزواج كما هو معلوم يقوم على الرضا، ومنهم من رأى أن الوعد ملزم لأن الشريعة الإسلامية تحث على الوفاء بالعهود من الناحية القانونية كيفت المادة 05 فقرة 01 من قانون الاسرة الخطبة على أنها وعد بالزواج[7].

من خلال نص المادة يتبين أن الطبيعة القانونية للخطبة على أنهالا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة لطرفيها ولو طال أمدها فالنص واضح في وصفها بأنها وعد لا ترتقي إلى مرتبة العقد [8].

وذِكر المشرع الجزائري لمصطلح "الوعد" له دلالة قانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 72 ق م ج على أن الوعد بالتعاقد في النظام المدني ملزم للواعد.[9]

وعليه نلاحظ من خلال نص المادتين 71و72 ق م ج والمادة 05 فقرة 01 ق ا ج فإن الوعد في الخطبة هو وعد ذو طبيعة خاصة من حيث الشروط ومن حيث الآثار فهي ليست عقدا ملزما ومجرد العدول عنها لا يكون سببا للتعويض ما لم يكن مقترنا بفعل آخر.

---

[5]-بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،الجزائر،2008، ص 27.

[6]-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو 1984،المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15.

[7]-المادة 05 فقرة 01 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05

[8]-بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص29

[9]--المادة 72 من القانون 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005، المعدل و المتمم للقانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005.

الفرع الثالث: آثار العدول عن الخطبة

يمكن الرجوع عن الخطبة إذا رأى مصلحة في ذلك، و يؤدي هذا العدول الصادر من احد الطرفين على ترتيب آثار لصالح أحدهما، خاصة فيما يقدمه الخاطب لمخطوبته من هدايا أوصداق[10]

أولا: آثار العدول عن الخطبة في الهدايا

نظمت المادة 04/05 حكم الهدايا المقدمة في حال العدول عن الخِطبة، حيث فرقت بين عدول الخاطب أو الخاطبة، ففي الأولى لا يحق للخاطب أن يسترد ما قدمه من هدايا مستشهدين في قولهم أنه لا يجتمع على المخطوبة ألمان ألم الإعراض وألم الاسترداد، أما في الثانية فعلى المخطوبة رد الهدايا إن كانت قائمة، وإذا كانتهالكة أو مستهلكة ترد مثلها أو قيمتها إن كانت من المثليات أو القيميات.

الفرع الرابع: الجمع بين الخطبة و الفاتحة

الفاتحة كما هو معروف في مجتمعنا الإسلامي قراءة سورة الفاتحة بعد أن تكون الخطبة قد تمت وبعد ان يكون الطرفين قد إتفقا على جميع الشروط .

أولا : مدلولها

هي عبارة عن مجلس يحضره عادة ولي الزوجة والزوج أو من يمثلهما شرعا، يتم فيه قراءة سورة الفاتحة وذلك من باب التبرك .[11]

ثانيا : الطبيعة القانونية للفاتحة

لم يجزم قانون الاسرة قبل التعديل في تكييف مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة فقد كانت نصوصه متناقضة مع بعضها [12]،بعد التعديل نصت المادة 06منه على ما يلي: "إن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا، وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون[13].

[10]–نايف محمود الرجوب، احكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، الاردن، الطبعة الأولى،2008، ص227.

[11]– تشوار الجيلالي ،مقياس قانون الأسرة ،كلية الحقوق ،جامعة تلمسان ،2015 ،ص22.

[12]–المادة 6 من قانون الاسرة الجزائري رقم 11/84.

[13]–المادة 6 من القانون رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي من الإجراءات المهمة لطرفي عقد الزواج خاصة من الناحية الصحية. و قد ألزم المشرع الجزائري المخطوبين بضرورة إجراء مجموعة من الفحوصات للكشف عن الأمراض عملا بنص المادة 07 مكرر من قا أ.

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

الفحص في اللغة هو البحث عن الشيئ[14].

في الإصطلاح عرفه البعض على أنه مجموعة الفحوصات التي تعنى معرفة الامراض الوراثية والمعدية والجينية والعادات اليومية التي ستؤثر مستقبلا على صحة الزوجين أو على الاطفال[15].

يمكن تعريفه بأنه مجموعة من الإرشادات النفسية والثقافية والاجتماعية وكذا الفحوصات الطبية الإكلينيكية حول إمكانية نقل الأمراض إلى الأبناء و التقليل منها[16].

الفرع الثاني: أنواع الفحص الطبي قبل الزواج

هناك نوعين من الفحوصات :

أولا: الفحص الطبي الوراثي قبل الزواج

هذا النوع من الفحوصات ظهر تزامنا مع التطور الهائل في مجال علم الوراثة والهندسة الوراثية مما مكن من معرفة دور العوامل الوراثية في انتقال الأمراض الوراثية إلى الذرية، ولهذا فإن إجراء الخطيبين للفحص الطبي يمكن من معرفة الأمراض الوراثية التي يحملانها وكذا معرفة نسبة احتمال انتقالها إلى الأطفال[17].

---

[14]–أبي الفضل جمال بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دارنوبلس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المجلد 05، بيروت، لبنان،2006، ص 8356

[15]–اسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان الأردن،2005، ص83

[16]–منال محمد رمضان هاشم العيشي:أثر الامراض الوراثية على الحياة الزوجية، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية،غزة،فلسطين،2008، ص43.

[17]–منال محمد رمضان هاشم العيشي، نفس المرجع، ص175.

ثانيا: الفحص الطبي غير الوراثي قبل الزواج

يهدف هذا النوع من الفحص إلى إخضاع الخطيبين إلى فحوصات معينة الغرض منها الكشف عن الأمراض المعدية التي تنتقل بين الزوجين خاصة في العصر الحاضر حيث استطاع الأطباء اكتشاف العديد من الأمراض الخطيرة وحاولوا إيجاد حلول لها.[18].

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من الفحص الطبي

ألزم المشرع الجزائري المقبلين على الزواج بضرورة تقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض، وأوجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من هذه المسألة قبل إبرام عقد الزواج و التأشير بذلك في عقد الزواج.

أولا: الطبيعة القانونية لإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج

رغم عبارة الوجوب والإلزام المدرجة في للمادة 07 مكررقا أ، إلا أنها لم تخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية[19]بل أدرجه كإجراء وقائي و شرط شكلي لعقد الزواج الهدف منه منع التدليس أو الغش من طرفي العقد[20].وعليه فإن الفحص الطبي قبل الزواج هو شرط إجرائي لعقد الزواج، لا يبطله [21]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص على أنه لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب صحية خلافا لإرادة المعنيين[22].

ثانيا: شروط الفحص الطبي قبل الزواج

أتبع المشرع الجزائري قانون الأسرة بمرسوم تنفيذي يوضح ويبيّن تطبيق أحكام المادة 07 مكرر منه هذه الأخيرة التي تشير إلى الفحص الطبي قبل الزواج، وباستقرائنا للمواد 2-3-4 إلى غاية المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154[23] الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر، نجد أن

---

[18]-عبد الناصر موسى ابو البصل، الضوابط الشرعية للفحص الطبي قبل الزواج، مجلة جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة،2003،ص04.

[19]-المواد 7 مكرر و 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائر.

[20].-بدرية عبد الله العويفي، ولنا رأي في قانون الأسرة الجزائري والأمن الأسري، جريدة القبس، العدد 14746،الكويت،15 مارس 2006،ص 6

[21]-ميادة أبو خالد، الفحص الطبي قبل الزواج اسهم في بناء أسر حالة من الأمراض، مجلة العرب القطرية، العدد 930،قطر،2 ديسمبر 2013،ص14.

[22]-نبيل صقر، أحمد لعور، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2007، ص15

[23]- المرسوم التنفيذي رقم 06-154المؤرخ في 11مايو 2006الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07مكرر من الاقانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

المشرع قد وضع شروطا خاصة للمقبلين على الزواج وشروطا بالنسبة للطبيب، وكذلك شروطا أخرى بالنسبة لضابط الحالة المدنية، وأيضا بالنسبة لوقت القيام بهذه الفحوصات.

1- زمن إجراء الفحص الطبي قبل الزواج

لا يزيد تاريخ الشهادة الطبية عن ثلاثة اشهر قبل العقد حتى يتسنى للمريض علاجها من عدمه، وهذا بعد خضوعهما للفحوصات المبنية في المادة 3من المرسوم[24] 06/154 .

2-الفحوصات التي يجب إجراؤها عند القيام بالفحص الطبي قبل الزواج

من خلال نص المادة 3 من المرسوم 154/06 ألزم المشرع الجزائري المقبلين على الزواج بضرورة الخضوع لفحصين مهمين وهما فحص عيادي شامل، وتحليل فصيلة الدم[25] ولا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية إلا بناء على نتائج هذين الفحصين[26].

الفرع الرابع: إلزامية الشهادة الطبية في قانون الحالة المدنية الجزائري

المشرع الجزائري أخضع عقد الزواج لمجموعة من الأحكام الإدارية التي تضمن توثيقه وحفظه بإعتباره وسيلة لإثبات العلاقة الزوجية.[27]

أولا: الشهادة الطبية شرط لتحرير عقد الزواج

حسب نص المادة 18 التي تنص "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف عمومي مؤهل قانونا[28]"...

وحسب المادة 71 من الحالة المدنية الجزائري هو إما ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرة إختصاصه محل إقامة طالبي الزواج أو احدهما[29].

---

[24]-مليكهالبد يري، الزواج والشباب الجزائري إلى أين؟،دار المعرفة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005

[25]-نسيمة عجاج، الجهل بالقانون وسوء تفسيره يضاعف مشاكل المرأة المطلقة وأحكام النفقة والمسكن معلقة إلى حين، جريدة الفجر اليومية، الأربعاء 18 جوان 2014،ص07.

[26]-المادة 3 من المرسوم رقم 154/06 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

[27]-حسين مهداوي:دراسة تقنية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة الجزائري في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة أبو بكر، تلمسان، الجزائر، 2010/2009، ص31.

[28]-المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري .

[29]-عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة،الجزائر،2011،ص 120.

ثانيا: المسؤولية المترتبة عن إهمال شرط الشهادة الطبية عند تحرير عقد الزواج

يتحمل ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج مسؤولية الأخطاء المرتكبة نتيجة عدم إتخاذ الحيطة اللازم عند إبرام عقد الزواج.

في حالة قيام الموثق أو ضابط الحالة المدنية بإبرام وتسجيل عقد الزواج دون استلام الشهادة الطبية,التي تعتبر وثيقة أساسية ضمن ملف عقد الزواج , يترتب جزاء على ذلك من خلال قواعد القانون العام ويتعرض بذلك لنفس العقوبة التي يتعرض لها الطبيب الفاحص عند إصداره لشهادة مزورة، وفي حالة مخالفتهما للإجراءات المنصوص عليها في المادة 02/77 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم ,فيفرض عليهما القانون غرامة مالية، وذلك بموجب حكم قضائي.

1-المسؤولية المدنية عن إهمال شرط الشهادة الطبية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 28 من قانون الحالة المدنية "كل فساد أو تزوير في وثائق الحالة المدنية...يرتب تعويض عن الأضرار اللاحقة بالأفراد[30]."

2- المسؤولية الجزائية عن إهمال شرط الشهادة الطبية

ترتب مسؤولية جزائية وتحرك على أساسها الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، ويحال المتهم ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي أبرم عقد الزواج على القسم الجزائي حسب نوع التهمة المتابع بها.حسب نص المادة 215 من قانون العقوبات [31].

المبحث الثاني: آثار إنعقاد الزواج في التشريع الأسري الجزائري

هذه الآثار جاءت مثلما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، وما دامت هذه الآثار من عمل الشارع فهي من الثوابت التي لا تتغير كأصل عام،

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن تخلف الركن و الشرط

يجب أن يكون رضا الزوجين خاليا مما يعيبه من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والإستغلال وهذه العيوب لا يمكن الأخذ بها كلها في عقد الزواج، وسنتطرق في هذا المطلب إلى العيوب التي تؤدي إلى بطلان العقد ثم العيوب التي تؤدي إلى فسخ العقد وهذا في الفرعين التاليين:

[30]- عبد الحفيظ بن عبيدة، نفس المرجع، ص121.

[31]-المادة 215 من القانون رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن العقوبات الجزائري.المعدل و المتمم

الفرع الأول: إبطال العقد

رغم أن المشرع الجزائري لم يعطي نصا صريحا يتعلق بعيوب الرضا في عقد الزواج إلا أنه اعطى الحق لكل من وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد[32].

أولا: آثار الغلط

يعرف الفقه الغلط على أنه وهم يقوم في الذهن فيصور الأمر على خلاف الواقع[33].

إذا وقع الغلط في ماهية العقد وطبيعته أو شرط من شروط إنعقاده أو في ذات المعقود عليه فإن هذا التعامل يحكم ببطلانه في رأي جمهور الفقهاء وهو ما أخذت به القوانين العربية[34].

وبالنظر إلى عقد الزواج فشخصية الزوج او الزوجة مسألة جوهرية وبالتالي إذا كان الغلط في الشخص يترتب عليه بطلان العقد لأن الغلط هنا في ذات المعقود كأن يتزوج بفتاة على أساس أنها خديجة ثم يتبين بعد ذلك أنها عائشة، أما إذا كان الغلط في صفة المتعاقد فلا يمكن إبطال العقد[35].

ثانيا: آثار التدليس

نصت المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني على انه يمكن لأحد الطرفين ابطال العقد اذا اثبت وجود حيل دفعته إلى التعاقد، ولولاها لما أقبل الى التعاقد [36]."

الفرع الثاني: فسخ العقد

الفسخ هو الجزاء الذي يرتبه القانون على عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لإلتزاماته أي بمعنى أنه إنحلال الرابطة العقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من إلتزام حسب نص المادة 119 ق م ج[37].

---

[32]– عيسى حداد، المرجع السابق، ص71.

[33]–محمد حسن قاسم، الإلتزامات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر،2003 ، 274

[34]–محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، سعد سمك للنسخ والطباعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة الطبع، ص82

[35]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق، المجتمع العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان،1953، ص147.

[36]–المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري .

[37]–المادة 119 من القانون المدني الجزائري .

أولا: آثار الإكراه

الإكراه من العيوب التي تؤثر في الرضا تأثيرا كبيرا والإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد والذي يفسد الرضا ليست الوسائل بل الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد[38]،وذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان عقد الزواج في حالة إكراه أحد طرفيه واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ قال "يبطل الزواج بالإكراه."

وللقاضي تقدير مدى تأثير الإكراه في نفس المتعاقد وهل بلغ هذا الحد من الجسامة او لم يبلغها وهذا ما نصت عليه المادة 88 فقرة 3 ق م ج[39].

ثانيا: زواج القاصر

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبموجب المادة 222 قانون الاسرة والقول الراجح هو صحة زواج القاصر على الرغم من ترتيبه لمسؤوليات على عاتق الطرفين،ولا يوجد نص صريح يبطل عقد زواج القاصر لا في الكتاب ولا في السنة وما دام المشرع الجزائري قد فتح المجال بصفة زواج القاصر بالإذن والرخصة من القاضي وسمح بتسجيل الزواج العرفي ضمنيا رتب الصحة على عقد زواج القاصر.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن حقوق وواجبات الزوجين وإثبات النسب

نص المشرع الجزائري فبل تعديل القانون رقم 11/84 على حقوق وواجبات الزوج وميزها عن حقوق وواجبات الزوجة في المواد 38 و 39 ق ا ج غير أنه تم إلغاء هذا التقسيم بمقتضى التعديل 02/05 وذلك بإلغاء المادتين وتعديل المادة 36 ق ا ج بإضافة مجموعة من الحقوق المشتركة وتعديل المادة 37 قانون الاسرة التي كانت تتضمن نفقة الزوج على زوجته والعدل في حالة التعدد وتم التركيز في التعديل على الحقوق والواجبات المشتركة.

وكذلك يعتبر إثبات النسب من أهم وابرز النتائج المترتبة على الزواج والطلاق لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين هم ثمرة هذا الزواج وهذا سعيا للمحافظة على الأنساب والروابط الأسرية وتجنب إختلاط الأنساب.

[38]–عبد الرزاق أحمد السنهوري:المرجع السابق، ص334.

[39]–المادة 88 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بحقوق وواجبات الزوجين

تم التركيز في التعديل على الحقوق والواجبات المشتركة المنصوص عليها في المادة 36 قانون الأسرة الجزائري وفيما يتعلق بما يختص به كل طرف فلم يعد منصوص عليه، ورغم هذا التعديل الذي الغى بعض الحقوق التي تفرض نفسها شرعا وقانونا، فإنها تبقى محفوظة ويستدل بها عند الحاجة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في بعض القرارات الصادرة عنها.

أولا: الواجبات الزوجية المشتركة

الواجبات الزوجية كثيرة ومتنوعة وقد يصعب حصرها ولكن قانون الأسرة قبل التعديل ذكرها ونص عليها في المادة 36 ق ا ج:

حسب نص المادة مقارنة مع المادة الجديدة المعدل بالأمر 02/05 أنه اضاف بعض الحقوق المشتركة مكرسا مبدأ المحافظة على الأسرة وتقسيم المسؤولية على طرفي العلاقة[40].

1-حقوق الزوج على زوجته

ساير المشرع فيما يخص آثار عقد الزواج قبل التعديل في مسالة حقوق الزوج مبادئ الشريعة الإسلامية لأنها من الثوابت التي لا تتغير كأصل عام[41].

وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

1-طاعة الزوج بصفته رئيس العائلة.

2-إرضاع الأولاد عند الإستطاعة وتربيتهم.

2-إحترام والدي الزوج وأقاربه.

2-حقوق الزوجة على زوجها

تضمن التعديل الجديد هذه الحقوق في المادتين 37 و 38 وهي النفقة والعدل في حالة التعدد وزيارة أهلها وإستضافتهم وحرية التصرف في مالها وهذه الحقوق مستمدة أساسا من أحكام الشريعة الإسلامية وقد اختفت هذه المسائل المذكورة في التعديل الجديد،[42]وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

[40]-المادة 36 من الامر رقم 02/05 قانون الأسرة الجزائري .

[41]-سعادي لعلي:الزواج وانحلاله في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2014/2015

-حق النفقة الشرعية حسب وسعه إلا ثبت نشوزها.

-العدل بين الزوجات في حالة التعدد.

-عدم الإضرار بالزوجة.

-حرية التصرف في مالها.

-حق زيارة الزوجة لأهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف.

الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بإثبات النسب

جاء في نص المادة 40 ق ا ج على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للموا 32 و 33 و 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

أولا: إثبات النسب بالزواج

يعتبر الفراش الوسيلة الأساسية لإثبات النسب بالزواج، أي ما نتج عن الزواج الصحيح إستنادا لقول النبي ﷺ"الولد للفراش وللعاهر الحجر[43]."

وتجدر الإشارة إلى أن النسب لا يثبت قبل الزواج ونقصد هنا فترة الخطوبة لأنه كما رأينا سابقا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج غير ملزم، أو بالأصح تمهيد للزواج ولا يتيح الإختلاط بين الخاطبين ولا يتيح التلاقي بينهما[44].

وحتى يثبت النسب بالزواج اشترطت المادة 41 ق ا ج

-أن يكون الزواج صحيحا.

-أن يكون الإتصال ممكنا.

-أن لا ينفى الولد بالطرق الشرعية.

---

[42]-العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،الجزائر،2015 ،ص144

[43]-أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، حديث رقم 2053.

[44]-بن شويخ رشيد:المرجع السابق، ص228

-أن يولد بين أقل وأقصى مدة للحمل[45].

ثانيا: إثبات النسب بالإقرار

الإقرار هو اعتراف شخص بنسب الولد به وهو حجة قاصرة على المقر فلا تتعدى غيره إلا إذا تعلق الأمر بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة ولو في مرض الموت، ولا يسري على الغير إلا بتصديقه ونص قانون الأسرة على ثبوت النسب بالإقرار في المادتين 44 و 45 وهو نوعان إقرار بالنسب على نفس المقر وإقرار بالنسب على الغير وتتمثل شروطه فيما يلي:

-أن يتعلق الإقرار بولد مجهول النسب.

-أن يكون الإقرار مما يصدقه العقل أو العادة[46].

وهناك شرط آخر لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري وهو وجوب أن يكون الولد محل الإقرار ناتجا عن زواج شرعي صحيح.

ثالثا: إثبات النسب بالبينة

تضمنته المادة 40 ق ا ج[47].وعلى كل من يدعي ثبوت نسب الولد له عليه إقامة البينة، وإقامة البينة تكون بكافة الطرق المؤدية إليها، وعليه إذا إستطاعت المرأة أو الرجل إقامة البينة في دعوى ثبوت النسب ثبت شرعا وقانونا لأن البينة أقوى من الإقرار[48].

رابعا: إثبات النسب بنكاح الشبهة

جاء في المادة 40 ق ا ج أن إثبات النسب يتم بالزواج بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون

ثبوت النسب يتم بنكاح الشبهة وبكل نكاح فاسد، وما يعاب على هذه المادة أن المعنى الظاهر فيها يدل على أن نكاح الشبهة شيء والنكاح الفاسد شيء آخر .

---

[45]-المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري .

[46]-المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري .

[47]-عبد العزيز سعد:الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار هومة للطباعة، الطبعة الثالثة، الجزائر 1996، ص236.

[48]-بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص236.

خامسا: الوسائل العلمية لإثبات النسب

إستجاب قانون الأسرة الجزائري للتطورات العلمية الحديثة في المادة 40 فقرة 2 ق ا ج التي أعطت الحق للقاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب[49]

أشارت المادة إلى أن القاضي هو من له السلطة التقديرية في إحالة أطراف الخصومة لإجراء التحاليل اللازمة.

وعليه فإن المشرع الجزائري ادمج الطرق العلمية ضمن طرق إثبات النسب مسايرة منه للتطورات الحديثة وكثرة النزاعات الاسرية في مجال النسب.

البصمة الوراثية:

تطرق المشرع الجزائري لتعريف البصمة الوراثية من خلال القانون رقم /16 03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص من خلال المادة 02، حيث اعتبر

-البصمة الوراثية هي تسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.

- الحمض النووي تسلسل مجموعة النيكليونيدات[50].

عند إكتشاف حمض معين في جسم الإنسان أمكن إكتشاف جزء معين في تركيب هذا الحمض ويتميز بأنه يحمل الصفات الوراثية الخاصة بكل فرد والتي تبقى ملازمة له مدى حياته ولقد سميت هذه الصفات بالبصمة الوراثية[51].

التلقيح الإصطناعي

لقد توصل علماء الاجنة والوراثة في العصر الحديث إلى النجاح في عملية الإخصاب الصناعي كبديل للإخصاب الطبيعي وذلك في حالة إصابة أحد الزوجين بالعقم أو الضعف في الخصوبة يحول دون إتمام الحمل بالطريقة الطبيعية كما تعددت وسائل الإخصاب وإزدادت دقة وتعقيدا ونجحت في تحقق آمال الكثير من الازواج في الإنجاب حيث زاد عدد الأطفال المولودين بهذه الطرق الحديثة بصفة مطردة في مختلف الدول[52].

الخاتمة:

شكل قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 أهمية بالغة بإعتباره الإطار القانوني الوحيد الذي ينظم ويحكم العلاقات الأسرية، وجاء التعديل 02/05 لسد الثغرات والنقائص الموجودة في نصوصه وهو أمر

---

[49]-المادة 40فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري .

[50]-القانون رقم 03 -16 المؤرخ في 19 يونيو 2016م، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر ، عدد .37 -

[51]-محمد أبو زيد:دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، الكويت، مارس 1996، ص279.

[52]-مامون عبد الكريم، الإطار الشرعي و القانوني للإنجاب الإصطناعي، مجلة القانونية والإدارية، تلمسان، أفريل 2006، ص71.

طبيعي يحدث في القوانين التي تصدر لأول مرة، وعلى الرغم من هذا التعديل إلا أن المشرع الجزائري لم يتدارك بعض النقائص والأمور وظلت غامضة.

خلال معالجتنا لموضوع إنعقاد الزواج وآثاره في التشريع الأسري الجزائري بين الثابت والمعدل من بين النتائج التي توصلنا إليها:

أن الباعث الدافع إلى التعديلات كان سياسيا، من بينها إنضمام الجزائر لإتفاقية سيداو.

التعديلات التي مست نصوص قانون الأسرة كانت شكلية أكثر منها موضوعية.

إضافة اللجنة في تعديلها أسلوب التلفيق الفقهي وذلك بإختلاف المذاهب في كل حالة

إلغاء المشرع الجزائري لبعض المواد والأحكام المهمة مثل المواد12 ،20 ، 38 ، 39

تضمن قانون الأسرة مجموعة من التناقضات كما هو الحال بالنسبة للمادتين 32، 35 بشان عقد الزواج.

إلغاء قانون الأسرة لدور الولي في تزويج الفتاة.

عدم ملاءمة نصوص قانون الأسرة الجزائري لما هو ساري في المجتمع الجزائري.

تقليد المشرع الجزائري للمشرع الغربي في بعض الأمور المتعلقة بالزواج ومحاولة علمنة الأسرة والمجتمع الجزائري.

من بين التوصيات التي نوصي بها نوصي بما يلي:

بما أن الصياغة التشريعية تتطلب سلامة الشكل والمضمون فالواجب على اللجنة أثناء تعديلها ان تتعقب أحدث ما وصل إليه فن التقنين من حيث التمييز والترتيب والتنسيق مستندة إلى الرصيد الفقهي الهائل في مجال التشريع الأسري، لتخرج بذلك من التناقضات والنقائص التي وقعت فيها، وهذا لا يتأتى إلا إذا تولى ذلك أهل الخبرة والتخصص من علماء الشريعة والقانون.

إنشاء محاكم خاصة تعنى بالفصل في شؤون الأسرة تتضمن قضاة ومحامين مختصين في مجال شؤون الأسرة.

إعادة النظر في الأحكام التي جاءت بها نصوص قانون الأسرة لجعلها تتلاءم وتتماشى مع شريعتنا الغراء وقيم وأعراف ومبادئ المجتمع الجزائري.

العمل على تكريس فكرة تأهيل المقبلين على الزواج من خلال دورات تكوينية وتوعوية يقوم بها أخصائيون في علوم الشريعة والقانون والنفس.