المحاضرة الرابعة

النوع الثاني: الموانع بسبب المصاهرة وهن أربعة جهات:
الجهة الأولى: زوجة الأصل أي زوجة الأب .
الجهة الثاني: أصل الزوجة بمجرد العقد عليها ، أي أم الزوجة وتحرم عليه بمجرد العقد عليها دخل أم لم يدخل .
الجهة الثالث: فرع الزوجة إن حصل بها الدخول، أي ابنة زوجته أو ربيبته ويثبت التحريم بالدخول على أمها .
الجهة الرابع: زوجة الفرع ، وهي زوجة ابنه.
ونص المشرع على ذلك في المادة26: المحرمات بالمصاهرة وهي :أصول الزوجة بمجرد العقد عليها ،فروعها إن حصل الدخول بها ، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا .
النوع الثالث: الموانع بسبب الرضاع ونص المشرع في المادة 27: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ومادام يحرم من النسب أربع جهات فكذلك في الرضاع.
فتحرم الأصل رضاعا وهي الأم المرضعة.
الثاني الفرع ابنته من الرضاع.
الثالث: فروع الأبوين من الرضاع الإخوة و الأخوات من الرضاع.
فروع الأجداد و الجدات لطبقة واحدة: وهن العمات و الخلات من الرضاع.
وأما التحريم بالرضاع من الجهة المصاهرة فلم يأخذ به المشرع الجزائري وهو قول ابن تيمية وابن القيم وهو خلاف لمذهب الجمهور الذي يرى أنه حرم بالرضاع ما يحرم النسب و المصاهرة، فالمحرمات بالرضاع عند جمهور الفقهاء ثمانية جهات أربع من جهة النسب وأربع من جهة المصاهرة، ودليلهم النص من جهة النسب و القياس على التحريم بالمصاهرة.
وللرضاع شروط في التحريم حددها المشرع في المادة 29: لا يحرم من الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا .
1: وهي أن يكون الرضاع في الحولين أو قبل الفطام ، والفطام هو استغناؤه عن الرضاع بما يقدم له من الطعام ، فإذا كان الرضاع بعد الفطام فلا عبرة به في التحريم ولو كان قبل الحولين ، وأما إذا تأخر الفطام على الحولين اقتصر التحريم بالحولين.
2: تحقق الرضاع بغض النظر عن مقداره لأن المشرع لم يلتفت في التحريم إلى عدد الرضاعات فيحرم بقليله وكثيره على السواء ، وهو مذهب المالكية والحنفية في المسألة لعموم التحريم في القرآن و السنة.
3: التحريم لا يسرى إلا على الرضيع دون إخوته و أخواته فيصح للشخص أن يتزوج أخت أخيه من الرضاع لأن العلاقة في الرضاع قاصرة وليست متعدية
الموانع المؤقتة:
1: زوجة الغير فلا يحل الزواج بزوجة الغير إلا أن يطلقها أو يموت عنها.
2: المعتدة من طلاق أو وفاة وهي معتدة الغير حتى تنتهي عدتها ، أما معتدته وهي مطلقته فيصح أن يعقد عليها بعد طلاقها ولو في عدتها منه .

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي

3: المطلقة ثلاثا لمن طلقها، فإذا طلق الزوج زوجته ثلاث طلقات متفرقات فلا يصح أن يعقد عليها من جديد إلا بعد أن تتزوج غيره فيموت عنها أو يطلقها وتنتهي عدتها.
4: الجمع بين الأختين أو الجمع بين المحارم وهو كل علاقة بين شخصين لو فرض أحدهما ذكرا و الأخر أنثى ما جازت هذه العلاقة.
5: زواج المسلمة من غير المسلم ، سواء أكان كتابيا أو غير ذلك.
أما زواج المسلم من غير المسلمة فسكت المشرع عن النص عليه علما بأن زواج المسلم بمن لا تدين بدين سماوي لا يجوز عند جميع الفقهاء و لا يصح ،و ربما ترك المشرع تنظيم ذلك الى المادة 31 التي تنص على أن زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب يخضع إلى اجراءات تنظيمية إلا أن هذه الاجراءات التنظيمية لا تعدوا أن تكون و ثائق ادارية و تحقيقات تقوم بها الجهات الرسمية قبل الترخيص بالزواج دون السؤال عن ديانة المرأة ذات كتاب أم لا ، وهذا لا يصح فكان الأجدر من المشرع أن ينص على ذلك صراحة كما في التشريعات العربية.
6: الشرط السادس :شروط التعدد اشترط المشرع لصحة التعدد قانونا شرطين:
1: اعلام زوجته و المرأة التي يريد الزواج منها، للمادة الثامنة الفقرة الثانية : يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يريد يقبل على الزواج بها ، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية .
2: رخصة بالزواج من المحكمة و هذه الرخصة يرجع فيها إلى سلطة القاضي التقديرية، فلا يكفي فيها إذن زوجته وحدها بل لا بد من مراعاة قدرة الزوج على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة كما ورد في المادة 8 الفقرة 3:يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية .
فاذا أخل الزوج بهاذين الشرطين و تزوج كان للزوجين الحق في المطالبة بالتطليق للتدليس وفق المادة 8 مكرر، و للقاضي أن يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول و فق المادة 8 مكرر .
الشروط الجعلية في الزواج:
أعطى المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقدا الزواج أو في عقد رسمي لاحقا ما يريانه ضروريا ولا سيما شرط عدم الزواج عليها والعمل وغيرها من الشروط ليضمن للرابطة الاستقرار والديمومة، و نص على ذلك في المادة 19: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافي هذه الشروط مع احكام هذا القانون ، فصحة الشروط في الزواج متوقفة على عدم مخالفتها لأحكام القانون كأن يشترط عليها نفقتها مادامت عاملة ، فهذا الشرط مخالف للقانون لأن نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت عاملة أو غنية فيكون باطلا ، وأما الشروط الصحيحة فعلى الزوجين الالتزام بها، فاذا أخل الزوج بشرطه فتزوج عليها أو منعها من الوظيفة متذرعا بقدرته المالية و استغنائه عن عملها ، أو انشغالها عن أولادها فان للزوجة الحق في اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتطليق للمادة 53 الفقرة يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية الفقرة9: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
الزواج الباطل و الفاسخ:
الزواج الباطل:
يبطل الزواج بنص المادة 32و33 في ثلاثة حالات:

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي

الحالة الأولى: اشتماله على مانع من موانعه السابقة الذكر.
الحالة الثانية: اشتماله على شروط منافية لمقتضيات العقد كإسقاط الصداق أو النفقة الزوجية.
الحالة الثالثة: تخلف ركن الرضاء.
النكاح الفاسد: هو النكاح الذي تخلفت فيه أحد شروط صحة النكاح المنصوص عليها في المادة 9 مكرر كالولي في حالة وجوبه ، و الشاهدين ،أو الصداق ، و يرتب المشرع على تخلف الشروط الفسخ إذا لم يتم الدخول بالمرأة فإن دخل بها ثبت الزواج بصداق المثل، وهذا الأمر في غاية الغرابة، لأنه لا يمكن استلحاق الولاية أو الشهادة بصداق المثل بعد الدخول بالمرأة خلافا للصداق، فإذا تم الزواج على اسقاط الصداق وهو مفسد له، فإنه يمكن تصحيحه إذا فات بالدخول بصداق المثل.
وأما الزواج الصحيح فهوا الذي سبق بيان أركانه و شروطه فاذا استوفاه العقد كان الزواج صحيحا.
أثار الزواج: ذكر المشرع أثرين للزواج وهما النسب و الحقوق المشتركة بين الزوجين و أخر الأثر الثالث وهو النفقة لاشتراكها مع الطلاق في الآثار.
1: النسب: لم يعرف المشرع الجزائري النسب و إنما بدأ الحديث عنه بطرق ثبوته كما نصت على ذلك المادة 40 من الأمر 05-02 يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون.
فطرق اثبات النسب خمسة:
الطريق الأول: الزواج الصحيح و هو الزواج الذي استوفى شروطه و أركانه و يشترط لإثباته شرطين:
1-إمكانية الاتصال بين الزوج والزوجة ، فإن كان غائبا عنها كالمسافر عنها سفر طويلا للعمل فلا إثبات للنسب .
2: أن لا ينفيه بالطرق المشروعة، والطرق المشروعة اللعان.
32: أن يلد المولود في المدة المعهودة وهي بين 6 و 10أشهر.
وقد نص المشرع على هذه الشروط في المادة 41-42.
المادة 41: ينتسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولو ينفه بالطرق المشروعة.
المادة 42: أقل المدة الحمل ستة أشهر و اقصاها عشرة أشهر.
الطريق الثاني: الإقرار: و الإقرار قسمان إقرار بالبنوة كأن يقول الأب أو الام هذا ابني ، و إقرار بالأبوة كأن يقول الشخص هذا أبي، ويشترط لصحة الإقرار شروط نص عليها المشرع في المادة 44-45.
1: أن يكون المقر له مجهول النسب، فاذا كان الشخص معلوم النسب فلا يصح الإقرار بنسبه .
2: أن يصدقه العقل و العادة بأن يلد مثل هذا الشخص لمثله, لوجود فارق زمني معتبر بينهما كأن يكون المقر في الأربعين والمقر له في العشر.
3: الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة، و الأمومة أي الإقرار بالأخوة كأن يقول الشخص هذا أخي فإنه لا يسري الإقرار إلا عليه ، أما إخوته و أخواته فلا يسري عليهم الا بتصديقهم.
3: البنية: وهي شهادة الشهود.

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي

4: نكاح الشبهة: وهو النكاح الذي يحدث فيه خطأ كنكاح المرأة في العدة معتقدا انتهائها.
5: النكاح الباطل: مع أن النكاح الباطل لا يثبت به شيء، الا أن المشرع استثنى حالة نكاح المحرمات إذا وقع بغير علمه كنكاح أخته من الرضاع وهو لا يعلم ، فيجب فسخ النكاح قبل الدخول و بعده ، و يثبت النسب إن وجد للمادة 34من القانون: كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء .
فطرق النسب محصورة بالنص لا تصح الزيادة عليها كالتبني ولذا صرح المشرع بمنعه في المادة 46 :يمنع التبني شرعا وقانونا .
2: الحقوق المشتركة: الزواج يثبت بين الزوجين حقوقا مشتركة يجب مراعاتها في العلاقة الزوجية للمحافظة عليها كالمعاشرة بينهما بالمعروف، والتعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر و أقاربه ، و احترامهم و زيارتهم وهو ما نصت عليه المادة 36 .
والى جانب الحقوق المشتركة هناك حقوق خاصة لكل منهما فله أن يستأثر بها دون الطرف الآخر كحق المرأة في راتبها و ميراثها دون تدخل الزوج فيه, لأن المرأة كالرجل لكل منهما ذمة مالية مستقلة ، إلا ما جادت به عن طيب نفس منها، وهوما تقرره المادة 37 : لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول الى كل واحد منهما.

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي