

آثار بطلان الزواج

المقدمة

يصف المولى عز وجل في محكم كتابه الكريم العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة في تعبير دقيق وجميل، حيث يقول تعالى "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن" وفي هذه الآية الكريمة قمة التصوير وقمة الجمال للرابطة الجسدية والرابطة الروحية بين الرجل والمرأة في آن واحد.

فاللباس أهم شيء يستتر به الإنسان بدنه، والرجل والمرأة كل منهما لباس للآخر أي ستر للثاني من الناحية الجسدية والروحية، فليس هناك أحد أستر للآخر من الزوجين المتحابين يحرص كل منهما على الآخر في ماله ويصون عرضه ونفسه ويحمي أسرارهم.

فالحياة الزوجية كما وصفها القرآن الكريم وصورها آية من آيات الله في قمة الإبداع قل من يعرفه، فتحدث التراكمات والمشاكل بسبب الجهل ليس بهذه الآية بل بهذا الرباط والعبادة المقدسة.

ومن نعم الله " سبحانه وتعالى" أن يسر أسباب العيش ضمن نطاق أسري بحل هذه الرابطة يتلاءم وتركيباتهم الاجتماعية، ويؤثر في تكوين الفرد بأسسه ووظائفه.

ومادامت الزوجية سنة من سنن الله في الخلق، فقد كانت لها كذلك ضوابط ومعايير وأسس تتلاءم ومقتضيات وحاجيات هذه الحياة، ليكون لها أسلوب مختار من الله تعالى للحفاظ عليها ألا وهو التناسل.

فالتناسل أهم شيء للتكاثر وتحقيق الاستمرارية في هذه الحياة بعد أن هيا الله " سبحانه وتعالى" كلا الزوجين حتى يكون لكل واحد منهما الدور الأمثل في تحقيق الغاية التي وجد من أجلها.

وقد جاءت مختلف الشرائع الوضعية رغم اختلاف مذاهبها مؤيدة لذلك باختلاف التصور من شريعة إلى أخرى وفق نطاق خاص يتلاءم معها، وبما أن الشريعة الإسلامية إحدى هاته

آثار بطلان الزواج

الشرائع قد أولت هذا الجانب اهتماما خاصا، فرأت أن التناسل لا يتم إلا عن طريق الزواج الشرعي.

ومن هذا يمكن تعريف الزواج شرعا بأنه "عقد يفيد حل استمتاع الرجل بالمرأة ما لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي، فإذا لم يؤد العقد إلى حل الاستمتاع فلا يكون عقد شرعي"

و قد حدد مفهوم الزواج المشرع الجزائري في نص مادته الرابعة من الأمر رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بأن

" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب "

ومادام أن الزواج قد شرع لتحقيق أهداف معينة ووجد لأجل مقاصد جمة ذكر منها سابقا تحقيق النسل وكذا إحسان الزوجين وتقوية الروابط بين الزوجين خاصة وبين أفراد المجتمع عامة مصداقا لقوله تعالى " وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا "

رغم ذلك إلا أن الطبيعة لهذه العلاقة الزوجية قد تعثر بها أثناء التكوين بعض النقص ليغير من مراكز هاته العلاقة، وقد تكون سببا في إعاقتها فيصعب على الزوجين المواصله، بل تكون في أغلب الأحيان مستحيلة وهنا نكون أمام بطلان عقد الزواج وإنهائه.

وعليه فإننا نكون أمام بطلان عقد الزواج إذا فقد ركن من أركانه الأساسية، أو اختل فيه شرطان من الشروط التي اعتبرها المشرع من شروط الصحة ويكون في نظر القانون الذي قرر إبطاله ولو بعد الدخول ويصبح عقدا معدوما كأن لم يكن.

و الأصل أن العقد الباطل لا يرتب أي آثار إلا إذا تم الدخول مراعاة لبعض الاعتبارات خاصة بالمرأة والأولاد، وبحكم من الشارع بما رتبته الشرع والقانون من آثار متمثلة في الآثار الشخصية والآثار المالية فإننا نقف لوهلة لنتساءل:

- كيف عالج المشرع الجزائري هذه الآثار في ظل النكاح الباطل وما مدى موافقته في ذلك إلى الشريعة الإسلامية؟

آثار بطلان الزواج

وقد ارتأينا في دراسة بحثنا من عدة جهات من الشرع والقانون، فكان واجبا علينا مناقشة بعض التساؤلات المتعلقة بهذا الموضوع ومنها:

- هل تختلف هذه الآثار من الزوجين إلى الأولاد؟ وهل ما يثبت للزوجين يثبت للأولاد؟

وستتم الإجابة على هذه الأسئلة وغيرها بتوفيق من الله وذلك لما لموضوعنا من أهمية وقيمة في نطاق الشرع والقانون فهو يتناول جانبا مهما في حياة الإنسان وسر وجوده.

- و نتعرض كفصل تمهيدي لأسباب بطلان الزواج دارسين في ذلك اختلال ركن الرضا وموقف المشرع منه في المبحث الأول، أما المبحث الثاني قد خصصناه لاقتران العقد

بشرط أو اشتماله على مانع من موانع العقد وكفصل أول إلى الآثار الشخصية متتبعين ذلك في مبحثين المبحث الأول خاص بالآثار الشخصية للزوجين وما تمثله هاته الآثار من وجوب التفرقة بين الزوجين وهل نكون أمام ثبوت العدة أم لا وحرمة المصاهرة.

والمبحث الثاني تناول الآثار الشخصية بالنسبة للأولاد وما عالجته من ثبوت نسب وولاية وحضانة.

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى الآثار المالية فيما يخص الفصل الثاني كالمهر والنفقة ومدى وجوب التعويض في الزواج الباطل كمبحث أول خاص بالزوجين وكمبحث ثاني خاص بالأولاد وما يحويه من ميراث و نفقة.

آثار بطلان الزواج

الفصل التمهيدي: أسباب بطلان الزواج.

إن بطلان عقد الزواج في جميع صورته وفي جميع حالاته، يمكن إرجاعه أو رده إلى سبب جوهرية، وهو مخالفة التصرف لناحية جوهرية، حيث تعتبر هذه الناحية شرط أساسي لا يمكن للعقد أن ينعقد بدونه، أما إذا وقع وانعقد العقد فإن البطلان سيترتب لا محالة لفقد هذا الشرط الأساسي - وقد يكون هذا الشرط مرتبط بالأوصاف المشروطة شرعا في مقومات التصرف وأركانه، أو إذا كانت شكلية محضة.¹

وعليه فإن العقد الباطل يترتب على فقدان العقد لأحد مقوماته الأساسية أي التي هي أركانه.

فالركن: هو جانب الشيء القوي الذي يتوقف عليه وجوده بكونه جزءا من الماهية، - فركن الشيء هو ما يقوم به الشيء ويتحقق به وجوده بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود.² في حين نجد أن الحنفية قد عرفوا الركن بأنه " ما يتوقف على وجوده الشيء، ويكون جزءا داخلا في الماهية الحقيقية للشيء ".³

و قد ذهب المالكية إلى أن أركان عقد الزواج خمسة: ولي المرأة، الصداق، الزوجة،

الزوج، الصيغة.

والشافعية رأوا كذلك أن أركان الزواج هي: الزوجة، الزوج، الولي، الصيغة.³

- نجد أن الفقهاء قد تحدثوا في أركان عقد الزواج وشروطه، فتحدثوا عن ركن الرضا (بشقيه) الإيجاب والقبول وصيغة كل منهما.

¹ الأستاذ : مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد، الجزء الثاني، دار القلم، طبعة أولى، صفحة 709.
² دكتور: محمد كمل الدين إمام، الدكتور: جابر عبد الوهاب سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، طبعة 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان صفحة.
³ الدكتور: عبد الرحمن الجزائري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان. صفحة 17

آثار بطلان الزواج

كما تناولوا في مواضعهم المختلفة ركن الإشهاد ومدى اعتباره شرط من شروط الصحة أو اعتباره شرط نفاذ، هذا ولم يهملوا الولاية في الزواج فطرحوا إمكانية تزويج المرأة نفسها بنفسها أو بواسطة من يكون وليا عليها حتى وإن كانت أمها أو جدتها¹.

- هذا وفيما يخص المشرع الجزائري فقد نص في قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر (09/05) على اعتبار الرضا وحده كركن من أركان عقد الزواج، وهذا ما ورد في نص المادة 09 بقولها " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ".

و اعتبر في نص المادة 09 مكرر أن أهلية الزواج، الصداق، الولي، وانعدام الموانع الشرعية، شروطا لعقد الزواج وليس أركانه.

- ومن هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أثار هو الآخر أن الركن هو جزء من الحقيقة والشرط ليس جزءا منها، وإنما لازم وجود الشيء نفسه لأن الركن هو شرط انعقاد وبدونه فلا وجود للعقد من أصله، بينما شرط الصحة هو الذي يعرض العقد للبطلان النسبي أو ما يصطلح عليه بتسمية العقد الفاسد².

¹ الأستاذ: عبد الرحمن سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة 1996، دار هو ما للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر صفحة 184.

² الدكتور: بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996، صفحة 154.

آثار بطلان الزواج

المبحث الأول: اختلال ركن الرضا.

أركان عقد الزواج هي أجزاؤه التي يتركب منها ويتحقق بها وجوده وانعقاده وبدونها لا يتحقق ولا يوجد عقد زواج والمتمثلة في العاقدان و صيغة العقد المكونة من الإيجاب والقبول، ولما كان وجود الصيغة يستلزم وجود العاقدين فقد اقتصر أغلب الفقهاء على قولهم بأن أركان الزواج هي (الإيجاب والقبول).¹

مما يلزمنا القول أن الركن الحقيقي للزواج هو رضا الطرفين ومدى توافق إرادتهما في الارتباط، مفصحين عن ذلك بعبارات واضحة، فما هو المقصود من الإيجاب والقبول.

أ- الإيجاب: يتفق الفقهاء على أن الإيجاب هو ما يصدر من أحد العاقدين يدل على أنه يود الارتباط بعلاقة زوجية مع طرف العقد الآخر، ويسمى بالتالي موجبا.

ب- القبول: يعرف الفقهاء القبول بأنه الكلام الذي يصدره المتعاقد الثاني الذي وجه له الإيجاب يدل على موافقته على ما أوجبه الموجب، ويسمى القابل.

ووفق ما نص عليه المشرع الجزائري أن الرضا ركن من أركان عقد الزواج لا ينعقد بدونه، ولكن حتى يكتمل هذا الركن لا بد له أن يحوي مقوماته، فلا بد أن يكون صادرا عن ذي أهلية، وبلفظ صريح يفيد معنى الزواج، فإن كان عاجزا عن النطق فتكفي الإشارة وهذا ما نصت عليه المادة 10 قانون أسرة جزائري " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا".

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة".

ومادام ركن الرضا ركن حقيقي وأساسي لانعقاد الزواج، فيجب أن يكون هذا الركن صحيحا. ولكن السؤال الذي يطرح الآن متى نكون أمام اختلال هذا الركن؟

¹ الدكتور:حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، المجلد الأول، طبعة1998، 1999، صفحة.41.

آثار بطلان الزواج

المطلب الأول: عناصر ركن الرضا.

إن لركن الرضا عنصرين أساسيين، إذا اختلا سيؤديان إلى اختلاله، فما هي أهم عناصره.

تتمثل عناصر ركن الرضا فيما يلي:

1- الأهلية: استعرض في ذلك الدكتور حسين خلف الجبوري تعريفات الأصوليين والفقهاء للأهلية على أنها " صلاحية الإنسان لما يجب عليه من الحقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف، لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه.¹ هذا فيما يخص الأهلية بصفة عامة والتي تدخل فيها أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

أما أهلية الزواج فهي: " تمتع الشخص بالحقوق والالتزامات ابتداء من اللحظة التي يبلغ فيها الشخص السن المعين للزواج ". ولقد تطرق الفقهاء المسلمون لهذا الشرط بإسهاب بغية تحديد السن المعينة للزواج، فرأوا أن أهلية الفتى والفتاة هي مرحلة البلوغ والتي تأتي بعد مرحلة الطفولة والتميز وتظهر عند الفتى بالاحتلام وعند الفتاة بالحيض.

وفي حين اعتبر المشرع الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من التزامات مالية، وواجبات اجتماعية عائلية²، فقد قرر أن يكون تقدير السن الشرعي للزواج وقت انعقاد العقد وليس وقت الدخول، معتمدين في ذلك على البيانات الواردة في سجل الحالة المدنية للزوجين ، حيث تكتمل أهلية الرجل والمرأة ببلوغ 19 سنة وهذا ما جاء في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

¹ الدكتور:عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الثانية، 1997، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن، صفحة.109.

² الدكتور الأستاذ:عبد الرحمن سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة 1996، دار هو ما للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر صفحة .184.

آثار بطلان الزواج

و مما يستخلص من هذه المادة استثناء أنه يجوز للقاضي الترخيص بالزواج بعد إجازة الولي للمجنون، أو المعتوه، إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه، طبقا لأحكام قانون الأسرة المادة 81.¹

مما يعني أنه من كان فاقدا للأهلية كالمجنون، أو ناقص الأهلية لصغر السن ينوب عنه قانونا الولي أو الوصي.

هذا ولم ينسى المشرع كذلك أنه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 قانون مدني،² تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي....وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء المادة 83 قانون أسرة بنصها "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء."

ويتمثل العنصر الثاني المكون لركن الرضا السليم في:

2- خلو الإرادة من العيوب:

بمعني وجود إرادة حرة كاملة أي بمفهوم آخر ضرورة خلو الإرادة من عيوب الرضا، ويقصد بها أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله ، فالرضا موجود غير أن الإرادة غير سليمة .

ولما كان أساس الزواج هو الرضا والاختيار فعليه لا ينعقد الزواج إذا شاب هذه الإرادة عيب ما مما يؤدي إلى اختلال ركن الرضا ومن بين الأمور التي تشوب الإرادة الإكراه سواء كان هذا الإكراه ماديا أو معنويا باعتباره ماسا بقاعدة الحرية في التراضي، وتجدر الإشارة هاهنا أن الغلط في الشخص أو في صفة من صفاته الأساسية ، وكذا التدليس عن طريق

¹ المادة، 81، قانون أسرة" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا أحكام هذا القانون

² المادة، 43، قانون مدني" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون

آثار بطلان الزواج

استعمال الحيل أو الخداع هي أيضا من العيوب التي قد تشوب الإرادة في مجال عقد الزواج فتؤثر عليه، أما الاستغلال فلا يمكن أن يعيب الإرادة في عقد الزواج لأنه يتعلق بالعقود ذات طبيعة مالية.

أ-الإكراه : هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وهذا هو الإكراه المعنوي ومثاله، أن يضرب شخص آخر، أو يهدده بالقتل، أو بالاعتداء على العرض، أو بإثارة فضيحة،...حتى يحمله على التعاقد.

أما الإكراه المادي: فهو يعدم الإرادة، بأن المكره لن تكون به الإرادة مطلقا، ومثاله أن يمسك شخص عنوة بابهام شخص آخر ويطلب بصمته على عقد مكتوب أو سند دين¹، وعليه فإن أساس الإكراه أن يتم التعاقد المشوب به تحت سطوة رهبة تتولد في نفس المتعاقد، بحيث أن إرادته لم تأت عن حرية واختيار، ونجد أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية بالغة بهذا العيب في نصوص قانون الأسرة حيث نص في المادة 13 من القانون السالف الذكر أنه " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون إرادتها".

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الإكراه عيب من العيوب التي تؤثر على الإرادة الحرة في الزواج، ونجد أن المشرع قد عبر على الإكراه بلفظ " أن يجبر"، أي أن يستعمل الولي سلطته في تزويج من في ولايته من دون رغبتها.

ب-الغلط: هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، وهذا هو مفهومه في الشريعة العامة للقانون أي القانون المدني، وفي حالة إذا ما وقع الغلط في عقد الزواج فإنه يعيب الإرادة وقد يؤدي إلى بطلان العقد وهو ينقسم إلى:

***الغلط المفسد للإرادة :** ونكون أمامه في حالة الغلط في صفة من الصفات الجوهرية في الشخص، ومثال ذلك إبرام عقد الزواج على أساس السلامة الصحية لطرفي العقد ثم يكتشف

¹ الدكتور:محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،الجزء الأول،الطبعة الثانية،2004، دار الهدى عين مليلة الجزائر، صفحة.191،192.

آثار بطلان الزواج

أحدهما عدم سلامة الطرف الآخر كالعقم مثلا فهذا غلط في صفة جوهرية في الشخص تؤدي إلى عدم تحقيق الهدف الرئيسي من العقد.

***الغلط المعدم للإرادة :** ويتحقق في حالة الغلط في ماهية العقد، والمقصود منه أن لا يكون إرادة أحد الطرفين إلى إبرام عقد الزواج، ويكون ها هنا العقد مبطلا بطلانا مطلقا لانعدام الأساس.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من اختلال ركن الرضا.

وفق ما نص عليه المشرع الجزائري فيما يخص موضوع الرضا ومدى اعتباره ركنا أساسيا لانعقاد الزواج حيث جاء في ظل قانون 11/84 في المادة 09 قانون الأسرة الجزائري على انه: " يتم عقد الزواج برضا الطرفين...." وجاء مؤكدا لذلك في المادة 09 من قانون الأسرة الجديد رقم 09/02. المؤرخ في 27 فبراير 2005. بقولها ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين وقبول من الطرف الآخر ".

فبما أن أساس الزواج الصحيح هو الرضا والاختيار فلا ينعقد الزواج بالإكراه أو الإكراه أو الغلط المفسد للإرادة مما يجعل موقفه صريحا في أن اختلال ركن الرضا يؤدي إلى البطلان المادة 33 " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. "

هذا وقد تطرق المشرع كذلك إلى العاجز عن الكلام حيث مكنه هو الآخر من التعبير عن إرادته بالإشارة ، أو الكتابة حتى.

ليؤكد من خلال ذلك أنه لا يوجد زواج بدون رضا سليم ، وبالتالي رتب البطلان التام في حالة اختلال هذا الركن.

المبحث الثاني: ارتباط العقد بشرط ينافيه أو اشتماله على مانع من موانع الزواج.

إن البطلان هو الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري على العقد الذي لم يستوف الشروط المنصوص عليها في القانون، أو اشتمل على شرط ينافي مقصود العقد تنص المادة 35 قانون أسرة : "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا "

آثار بطلان الزواج

أو اشتمل كذلك هذا العقد على مانع يحول دون المقصد الذي وجد من أجله هذا العقد ويكون هذا مانع للزواج.

المطلب الأول : اقتران العقد بشرط ينافيه.

إذا اقترن عقد الزواج بشرط فإما أن يكون هذا الشرط يتماشى ومقتضيات العقد، وإما شرط يتنافى ومقتضيات العقد. فأما الشروط التي تتماشى ومقتضيات العقد فهي ليست محل دراستنا، ولكن نشير إليها وهي تنقسم إلى قسمين:

1- شروط يجب الوفاء بها وشروط فيها نفع للمرأة: أما الشروط التي يجب الوفاء بها، يجب أن تساير أحكام الشريعة الإسلامية وتكون في حدود قانون الأسرة الجزائري مما يدخلها في إطار الحرية التعاقدية وهذا تطبيقاً لنص المادة 106 من القانون المدني "العقد شريعة المتعاقدين" وهذا ما أشارت إليه المادة 19 من قانون الأسرة بقولها "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون" فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع لم يحدد الاشتراط في قانون الأسرة شريطة ألا تتعارض هذه الشروط وأحكام قانون الأسرة المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية فمتى كان ذلك كان البطلان حكم هذه الشروط باتفاق العلماء مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" كاشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها فهذا الشرط يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي أحلت له أربع زوجات وكذلك قانون الأسرة في مادته (08).

أما الشروط التي فيها نفع للمرأة اختلف فيها العلماء بين من يرى عدم الوفاء بها و بين من يرى بوجوب الوفاء بها، أمثال الأحناف والشافعية استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" و هذه الشروط تدخل ضمن حرية الاشتراط التي جاء بها القانون المدني في مادته 106 "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين"

آثار بطلان الزواج

أما الشروط التي هي محل دراستنا فتتمثل في :

أ- الشروط التي تتنافى ومقتضيات العقد: هذه الشروط بدورها قد قسمت إلى:

1 - شروط لا يجب الوفاء بها.

2 - شروط نهى الشارع عنها.

1- الشروط التي لا يجب الوفاء بها: عادة تكون هي الشروط التي لا يكون الوفاء بها لكن العقد صحيح، كاشتراط الزوجة على زوجها أن يطأها مرة في الشهر أو أن يشترط عليها هو إن كانت موسرة أن تنفق عليه من مالها، فهذه الشروط كلها باطلة لأنها تنافي روح العقد، كالغاية التي وجد لأجلها هذا العقد من الأساس في حين يبقى العقد صحيحا وهذا ما ذهب إليه الظاهرية وفريق من الحنابلة ودليلهم في ذلك قوله تعالى "ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"¹.

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد".

2- الشروط التي نهى الشارع عنها: كاشتراط المرأة عند زواجها طلاق ضررتها مثلا فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيعه ولا تسأل المرأة لتكفي ما في صفحتها أوفي إنائها فإنما رزقها على الله تعالى" متفق عليه.²

¹ سورة البقرة، الآية، 229
² ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، 1984، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، صفحة 421.

آثار بطلان الزواج

المطلب الثاني: اشتغال العقد على مانع من موانع الزواج .

المانع لغة: العائق. أو ما يحد عن الشيء.

المانع اصطلاحاً: هو ما يمنع من تحقق إرادة شخصين من الزواج والاقتران.¹

نهى قانوني نتيجة حالة لاحقة بالشخص حيث يحرم عليه القانون لوجودها إجراء عقد الزواج والحالة اللاحقة بالإنسان قد تكون صادرة عن فعل المتعاقدين كالزنا مثلاً وغما عن صفة في العاقدين مؤبدة أو مؤقتة تتناولهما مباشرة أو تتناول أحدهما كالقراية والمصاهرة والرضاع على الحالة الأولى وكاختلاف الدين على الحالة الثانية وإذا نظرنا إلى المرأة بحسب طبيعتها وفطرتها فإنها تكون محلاً للعقد عليها فيما إذا كان راغباً يحل لها شرعاً فله أن يتزوجها وفي الحال، وقد لا تكون محلاً للعقد فيما إذا كانت محرمة يتمنع العقد عليها.

لذلك يشترط في المرأة التي يراد العقد عليها أن تكون غير محرمة على من يريد الزواج بها سواء كان هذا التحريم مؤقتاً أو مؤبداً وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم "إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تتعدوها".

كما أن المشرع قد أورد في نص المادة 33 قانون أسرة وجوب أن يكون الزوجين خاليين من الموانع الشرعية.

كما نص في المادة 32 قانون أسرة على بطلان الزواج إذا اشتمل على مانع.

أما بخصوص الموانع (وهي الموانع المؤقتة والموانع المؤبدة) وتفصيلها فسيأتي بيانها لاحقاً في الجزء المخصص لها من هذه الدراسة.

¹ الجيلاني بن الحاج يحيى، باحسن البليش، المرجع السابق، صفحة 356.

آثار بطلان الزواج

الفصل الأول: الآثار الشخصية للزواج الباطل

إن الآثار الشخصية وباعتبارها تلك الحقوق والواجبات اللصيقة بالشخص بعيداً عن ذمته المالية، بمعنى أنها غير قابلة لأن تقوم بالمال نتيجة لأهم الحقوق المشتركة بين الزوج وزوجته، والمترتبة على الزواج الشرعي، كتمكين كل من الزوجين للآخر وفق ما تفرضه هاته العلاقة أو الرابطة الزوجية وما يحرم من قبل ذلك.

إلا أنه وببطلان عقد الزواج تقطع الرابطة الزوجية وفي الحال، مما لا يترتب أي آثار إذا لم يكن قد وقع الدخول، فلا يصبح أي حق قائم بينهما كحق استمتاع الزوج بزوجه فلا تحل له بعد ذلك، بل وأكثر من ذلك فقد كيفوا الفقهاء أن العلاقة القائمة بين الزوجين بعد الحكم بالبطلان علاقة غير شرعية وتنعت بالزنا " فكل زواج مجمع على بطلانه... إذا وطئ فيه فهو زنا موجب للحد ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له " ¹ وخاصة إذا علم من طرف أحديهما سبب البطلان مما يقتضي وجوب الحد.

إذن فالزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج، لأن وجوده كعدمه، فلا يحل به الدخول، ولا يجب به مهر، ولا نفقة، ولا طاعة، ولا يرد عليه طلاق، ولا يثبت به نسب، ولا عدة فيه بعد المفارقة، ولا يثبت به توارث، ولا حرمة المصاهرة إلا عند من يثبتها بالزنا، وإذا دخل الرجل بالمرأة بناء على هذا العقد كانت المخالطة بينهما حراماً، ويجب عليهما الافتراق، فإن لم يفترقا فرق القاضي بينهما، وعلى كل من يعلم بذلك الدخول أن يرفع الأمر إلى القاضي، وعلى القاضي أن يفرق بينهما لأن هذا الدخول زنى وهو معصية كبيرة يجب رفعها، والفقهاء لم يختلفوا في أنه زنى ولكن اختلفوا في وجوب الحد به فذهب مالك والشافعي وابن حنبل إلى أنه موجب لحد الزنا متى كان الفاعل عاقلاً عالماً بالتحريم، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يوجب الحد، لأن صورة العقد شبيهة تكفي لأن يدرأ بها الحد عنه، ومع ذلك لم يعفه من العقوبة بل قال : إنه يعزر أشد أنواع التعزيز لقبح فعله، هذا وقد اتفق الفقهاء

¹ الدكتور سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، صفحة 426.

آثار بطلان الزواج

فإذا دخل بمن تزوجها وهو جاهل بأنها محرمة عليه على أنه لا يحد ولا يلزمه مهرها بهذا الدخول لأنه لا بد من أحد أمرين الحد أو المهر وحيث لا حد وجب مهر المثل¹.

وفي هذا الإطار نجد رأياً مخالفاً خاصة إذا كان الزواج مختلف في فساده كزواج الشغار، أو زواج المحلل، أو زواج بلا ولي، أو شهود، مما ينطوي تحت هذا الاختلاف من شك في تصنيف الزواج ضمن الزواج الباطل أو يمكن تصحيحه مما يستدعي إباحته وهذا ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله " أدروا الحدود بالشبهات "2

وفي هذا الإطار يقول ابن قدامه " ولا حد في وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو حرمة "

وكإشارة بسيطة فإن الاختلاف في العقد كإباحته أو وجوب درأ الحد بغير شهود، أو بغير ولي، كأن تزوج المرأة نفسها فإن الاختلاف فيه أقوى الشبهات، وتكييف العلاقة على أنها زنا يجوز بدليل أنه قد سميت بذلك لمجرد العقد وكما ثبت عن عمر رضي الله عنه جلد الناكح والمنكوح بمجرد العقد مع الاعتقاد بحله.

¹ الدكتور: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، صفحة 219.

² الدكتور: سيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، صفحة 433.

آثار بطلان الزواج

المبحث الأول: بالنسبة للزوجين.

العقد الباطل كما سبق ذكره هو ذلك العقد الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه والعلاقة فيه بين الرجل والمرأة علاقة زنا، لأنه عقد لا يثبت حكمه الأصلي¹، ولا يترتب عليه أثر ويعتبر وجوده كعدمه² ولكن في حالة وقوع الدخول فإن الحكم يتغير وتترتب عليه بعض الآثار بالنسبة للزوجين وأهمها وجوب التفريق بين الزوجين، وي طرح التساؤل فيما يخص العدة وهل هي واجبة أم لا؟ وأخيرا حرمة المصاهرة. وهذا ما قد تطرق إليه المشرع الجزائري في كثير من نصوصه، نذكر منها نص المادة 34 قانون الأسرة وكذا نص المادة 58 من نفس القانون.... وغيرها مما يستدعي تحليل هاته المواد كل على حدا لمعرفة كيفية معالجة المشرع لهاته الآثار وفق هاته النصوص.

¹ الأستاذ: مصطفى، أحمد الزرقاء، مرجع سابق، صفحة 77.

² الدكتور: فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، صفحة 119.

آثار بطلان الزواج

المطلب الأول: وجوب التفريق بين الزوجين.

سبق الحديث أن للزواج مقاصد سامية منها أعفاف النفس والتناسل، وتكوين أسرة وما إلى ذلك من تحقيق السكن في إطار من المودة والرحمة، ولكن إذا ظهر بعد ذلك أن هذا الرباط المقدس يشوبه نقص، أو مانع يحول دون تحقيق هذه المقاصد، فإنه لا محالة تكون هناك آثار شخصية مترتبة عليه وهي غيرها المترتبة على العقد الصحيح نتيجة التغيير في هذا العقد الذي يطرأ عليه. والتمثلة في بطلان هذا العقد.

وعليه إن من بين أهم الآثار الشخصية المترتبة على بطلان الزواج وجوب التفريق بين الزوجين وفي الحال، وذلك لانتهاء الرابطة الزوجية وقت صدور الحكم ببطلان هذا العقد.

فما هو المقصود بالفرقة الزوجية ؟

الفرع الأول: تعريف الفرقة الزوجية.

يقول تعالى: " وفارقوهن بمعروف "1 الفرقة لغة: بضم الفاء اسم من الافتراق ضد الاجتماع.

اصطلاحاً: تعني انحلال رابطة الزوجية وانقطاع العلاقة بين الزوجين لسبب من الأسباب التي توجب انقطاعها.²

والفرقة بين الزوجين نوعان إما فرقة فسخ وإما فرقة طلاق وقد قال صاحب القوانين الفقهية: " إن الفرقة بين الزوجين تقع على خمسة عشر وجهاً منها....، اللعان، الردة،..... اختلاف الزوجين على الصداق." فإنه من بين الأسباب الموجبة للفرقة ما يؤدي إلى بطلان عقد الزواج كتخلف الصداق قبل الدخول، أو الملاعنة بين الزوجين، مما يتوفر على شرط يتنافى وعقد الزواج، كما نصت عليه المادة 32 قانون الأسرة الجزائري³

¹ سورة الطلاق، الآية 02.

² الدكتور: مصطفى عبد الغني شبيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطلاق وآثاره، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2006، منشورات جامعة سبها، ص 95.

³ المادة 32 قانون الأسرة الجزائري "يطل الزواج إذا أشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"

آثار بطلان الزواج

الفرع الثاني: الفرقة في الزواج الباطل.

في حال وجوب الفرقة بين الزوجين وإنهاء الرابطة الزوجية، نكون أمام انقضاء جميع الحقوق، فلا يحق للزوج بعد ذلك الاستمتاع بزوجته كونها تحرم عليه ولا يجوز له مواطنتها.

وإذا ما أراد استمرار العلاقة الزوجية، فما عليه سوى إعادة إبرام العقد من جديد بعد صدور الحكم ببطلان عقد الزواج الأول، شريطة أن يكون المانع مؤقتاً، تنص المادة 24 قانون الأسرة الجزائري: "موانع النكاح المؤبدة هي:

- القرابة.

- المصاهرة.

- الرضاع.

فإذا ذكنا أمام مانع من هذه الموانع فإنه يستحيل تصحيح العقد ولا يمكن تجديده وبالتالي يعتد بالبطلان.

أما إذا خلى العقد من هاته الموانع جاز إعادة إبرامه من جديد وذلك ما نصت عليه المادة 30 قانون الأسرة الجزائري¹

وقد جاء مؤيدا للشريعة الإسلامية فقد دلت على ذلك وحرمت الزواج بالمحصنة، حتى ولو وقع بعد الدخول، ونأخذ في ذلك علم الزوجة وجهل الزوج، كما لو كانت الزوجة مرتبطة بزواج آخر كالزواج العرفي مثلا، وبهذا تكون قد وقعت في جريمة الزنا.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار بتاريخ 1986/06/06: "من المقرر قانونا أن اقتران الزوجة بزواج ثان رغم وجود الروابط الشرعية مع زوجها الأول فإنها قامت باقتراف جريمة الزنا بكل إرادة ولا مجال لتفسير آخر".²

المطلب الثاني: العدة.

¹ المادة 30 قانون الأسرة "يحرم من النساء مؤقتاً: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثاً، كما يحرم مؤقتاً: الجمع بين الأختين أو وبين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة مع غير المسلم"
² المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، 1986/06/06، ملف رقم 570، غير منشورة، بلحاج العربي

آثار بطلان الزواج

لقد عالج المشرع الجزائري العدة في نصوص مختلفة، قد اختلفت بين العقد الصحيح والعقد الباطل، نتيجة انتهاء العلاقة الزوجية، وحصول الفرقة بين الزوجين بأي سبب من الأسباب سواء كانت الفرقة من بطلان، أم فسخ، أم وفاة، فلا يجوز للمرأة أن تتزوج بغير زوجها الأول إلا إذا انتهت المدة التي حددها الشارع، هاته المدة التي تعرف بما يسمى بالعدة، وما يهمنا هو تحديد مفهوم العدة وكيف كان موقف الفقه من وجوب العدة في الزواج الباطل؟

الفرع الأول: تعريف العدة.

نصت المادة 34 قانون الأسرة الجزائري: " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه... ووجوب الإستبراء " نجد أن المشرع في هذه المادة قد جاء بعبارة أو لفظ الإستبراء دون تحديد لمفهومه أيقصد بالإستبراء العدة وإن كان كذلك فهل تسري عليها نفس الأحكام من حيث المدة الشرعية لعدة الزوجة وكذا بدء سريانها؟ أم أن هناك فرق بينهما؟

وحتى تتمكن من الإجابة يجب تعريف العدة أولا.

إن اعتبار العدة هي المدة التي حددها الشارع بعد الفرقة، ويجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي.¹

أوهي تلك المدة التي تقضيها المرأة وجوبا دون زواج، إثر افتراقها عن زوجها، ويستوي أن تكون هذه الفرقة عن طلاق أو وفاة أو فسخ.²

ومما يتبين أن العدة واجبة بعد كل فرقة من زواج صحيح، فهل تكون واجبة كذلك في العقد الباطل؟

¹ الدكتور بلحاج العربي، مذكرات وأبحاث في قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، طبعة، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 369.

² الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، طبعة، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 169.

آثار بطلان الزواج

الفرع الثاني: موقف الفقه من وجوب العدة في الزواج الباطل.

مادام أن المشرع لم يورد نص خاص لتعريف الإستبراء ولم ينص صراحة عما إذا المقصود منها العدة فإنه وبالرجوع إلى المادة 222 قانون الأسرة الجزائري "كل ما لم يردا لنص عليه في القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية" والتي تقضي أن الإستبراء هو المدة التي تنتظرها المرأة المدخول بها بعد فسخ زواجها للتأكد من براءة رحمها¹

نجد أن المشرع الجزائري في الإستبراء قد اقتصر على صورة واحدة من صور الزواج الباطل دون غيرها من الصور الواردة في المادة 32 وهي الزواج في حالة وجود مانع القرابة والزوجية وتجاهل باقي الصور، مثلا ما نصت عليه المادة 33 قانون الأسرة وهو بطلان الزواج إذا اختل فيه ركن الرضا أو الولي أو الشهود....ورغم هذا التجاهل إلا أننا نستنتج أن العدة واجبة بعد فك الرابطة الزوجية سواء كان العقد صحيحا أم باطلا.

ومنه فإن العدة في حالة الزواج الصحيح تجب من طلاق أما قبله فلا تجب قال تعالى: > يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها <².

أما عدة المتوفى عنها زوجها فإنها واجبة سواء وقع الدخول أم لم يقع لقوله تعالى: والذين " " يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " ³.

وبناء على ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 34 قانون أسرة فإن العدة في الزواج الباطل تكون واجبة بشرط الدخول وقد حذا المشرع بذلك حذو المالكية.

فالعدة واجبة في الزواج الباطل بعد الدخول حتى يتم التأكد من براءة رحم المرأة وفي هذا الصدد يقول أحمد الغندور: " إن كان الزواج غير صحيح، وتوفي الزوج قبل الافتراق، ولم يكن قد دخل بزوجته فلا تجب العدة للتحقق من براءة الرحم من الحمل، لا للوفاة ولذا تكون

¹ الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، طبعة خاصة بالجزائر. 1992. صفحة 664.

²، سورة الأحزاب، الآية، 49.

³ سورة البقرة، الآية. 234.

آثار بطلان الزواج

عدتها في هذه الحالة ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض، أو ثلاثة أشهر إن لم تكن من ذوات الحيض".¹

والمقصود هنا بالدخول الحقيقي وليس الحكمي، فلا تجب العدة على الزوجة إذا لم يتم الدخول بها حقيقة سواء في الزواج الباطل والوطء بشبهة، فإن وقعت الفرقة قبل الدخول فلا تجب العدة على الزوجة.

أما بخصوص مدة العدة فهي ذاتها عدة المدخول بها من طلاق ويكون هذا في جميع الأحوال بما في ذلك عدة المتوفى عنها زوجها، وقد أوجبت المادة 58 قانون الأسرة مدة العدة بالنسبة للمطلقة المدخول بها بنصها: "تعد المطلقة الدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء. والتي تركت لنا تفسيرين فيما يخص القراء، المالكية والشافعية يفسرانه بالطهر استدلالاً بحديث عائشة - رضي الله عنها - "إنما الأقراء الأطهار"².

أما الحنابلة والحنفية يفسرانه بالحيض.

في حين نجد أن المجلس الأعلى قد حدد ثلاثة أشهر لكل مطلقة غير حامل في قرارها الصادر بتاريخ 1968/11/6: "من المقرر شرعاً أن مدة العدة ثلاثة أشهر، عند الطلاق إلا إذا كانت الزوجة حاملاً"³.

أما في حالة ثبوت الحمل من الزواج الباطل نرجع إلى المادة 60 قانون أسرة وهي وضع الحمل مصداقاً لقوله تعالى: <وأولت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن >.⁴

دون أن ننسى أن العدة تبدأ في العقد الصحيح من وقت الحكم بالطلاق أو الوفاة، كما تبدأ في الزواج الباطل حال التفريق، هذا كمبدأ عام واستثناء عليه فإنه قد تعدت المرأة عدة طلاق

¹ أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة، الثانية، دار المعارف، مصر، صفحة 262.
² الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، اعتنى به محمود بن جميل، الجزء الثاني، طبعة أولى، 2002، مكتبة الإمام مالك،

البيدة، الجزائر، صفحة 577.

³ المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1968/11/06، النشرة السنوية، 1968، صفحة 127.

⁴ الدكتور محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، طبعة، 1998، منشأة المعارف الإسكندرية، صفحة 107.

آثار بطلان الزواج

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو: (ويدخل في ذلك زوجة الأب، زوجة الجد وإن علو سواء كان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم) قال تعالى: > ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا <¹ ويحرم على الابن التزوج بزوجة أبيه بمجرد العقد عليها.

4- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا: (وله في ذلك زوجة ابنه، وزوجة ابن ابنه، وزوجة ابن ابنته قال تعالى: > وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم <².

وما يهمننا في هذه النقطة الفروع إن حصل الدخول بها فهنا لا نهتم بالعقد بل بالتحريم الذي يقع بالدخول سواء كان الدخول حقيقيا أو حكما.

الفرع الأول : بالنسبة للزواج الفاسد.

تثبت حرمة المصاهرة في العقد الفاسد فيحرم على الزوج في الزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج أم أو بنت الزوجة كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه في المقابل. و للعلم فالعقد الفاسد يعتبر شبهة بعد الدخول بالزوجة ولذلك تنطرق لحرمة المصاهرة بالنسبة للزوج وكذلك بالنسبة للزوجة وفق المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري.

1- بالنسبة للزوج : حيث أنه يحرم على الزوج في الزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج بفروع وأصول زوجته فيحرم على الزوج الزواج بأماً الزوجة التي دخل بها بزواج فاسد، كما يحرم عليه الزواج بابنتها، وهذا لأن الدخول بالبنت يحرم الأمهات قال تعالى: > فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم <³.

ومن ثم تثبت حرمة المصاهرة بين الزوج وأصول الزوجة وفروعها.

2- بالنسبة للزوجة: لا يجوز للزوجة أن تتزوج أب زوجها وهذا لثبوت حرمة المصاهرة ونفس الأمر بالنسبة لابنه.

¹ سورة النساء، الآية. 22.

² سورة النساء، الآية. 23.

³ سورة النساء، الآية. 23.

آثار بطلان الزواج

الفرع الثاني: حرمة المصاهرة بالنسبة للزواج الباطل.

مادام العقد الباطل هو عقد معدوم أصلاً ومن ثم الدخول فيه لا يوجب حرمة المصاهرة، فالدخول هنا يعد في حكم الزنا.

والإشكال الذي يطرح هنا هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا؟

ما أشار إليه المشرع الجزائري أنه يرى وجوب التحريم و خاصة في عصر مليء بالفتن وضعف الوازع الديني و الأخلاقي كما نادى الدكتور بلحاج العربي بضرورة تكملة الفقرة الثانية من المادة 26 قانون الأسرة الجزائري¹.

أما الحنفية فقد رأوا أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا في جميع صورها، كاللمس بشهوة وبعض حالات النظر إقامة للوسائل والمقدمات مكان الغايات في الحكم.

والراجح عند المالكية والشافعية أن حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا وقد قال الإمام الشافعي عند مناظرته في هذه المسألة لمحمد ابن الحسين الشيباني "أستاذة": "وطأ حمدت به ووطأ رحمت به فكيف يشتبهان "

وللحنابلة رأي يتجاوز في شدة التحريم لرأي الأحناف وإذا كان رأي الأحناف يغالي في المنع فإن رأي الشافعية يغالي في الإباحة مما يرتب نتائج غير مقبولة كإباحة زواج الرجل بابنته من الزنا².

وكان سبب الخلاف بين الفقهاء هو تفسير كلمة النكاح الواردة في قوله تعالى: > ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم <³.

فالأحناف والحنابلة راعوا الدلالة النحوية ففسروها بتحريم المصاهرة بالزنا، أما المالكية والشافعية فأخذوا بالدلالة الشرعية فأخذوا بعدم التحريم، وذلك لأن ماء الزنا لا حرمة له وأن

¹ الدكتور: بلحاج العربي، مرجع سابق، صفحة 96.

² الدكتور: محمد كمال البين إمام، مرجع سابق، صفحة 109.

³ سورة النساء، الآية 24.

آثار بطلان الزواج

الله تعالى لما ذكر المحرمات وحصرها قال: < وأحل لكم ما وراء ذلكم >. يعني أن الزنا ليست من موانع الزواج.

وعودة إلى المشرع الجزائري فموقفه من مسألة حرمة المصاهرة بالزنا غير واضح وتبقى مسألة الوطء المحرم أو الزنا كسبب من أسباب التحريم للزواج ولكن أمام السكوت نرجع إلى المادة 222 من قانون الأسرة " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

وعليه ففي العقد الباطل كل زواج بالمحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده مع المحافظة على آثاره هذا ما جاء في المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري: " كل زواج بالمحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء " وبالتالي ضرورة فسخه مع المحافظة على ما يترتب من آثار وذلك حماية للأسرة والمجتمع.

المبحث الثاني: بالنسبة للأولاد.

والآن يأتي الحديث عن حقوق الأولاد باعتبارهم ثمرة هذا الزواج رغم بطلانه، وعليه فإن أهم ما يترتب على الزواج من آثار بالنسبة للأولاد هو ثبوت النسب و لذلك يمكن القول أن مسألة إثبات النسب من أهم المسائل المدروسة في الشرع والقانون فإذا تم إثبات نسب المولود يعقبه في ذلك حاجته إلى الاهتمام به ورعايته والقيام بحفظه وهي فترة الحضانة، و تنتقل بعد ذلك إلى مرحلة جديدة تتمثل في مرحلة الولاية بنوعيتها الولاية على النفس والولاية على المال.

آثار بطلان الزواج

المطلب الأول: النسب.

يقول تعالى: > هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وطهرا وكان ربك قديرا <¹
أي البشر من الماء وجعل منه الزوجين الذكر - الذي ينتسب إليه ويتعرف به - والأنثى
التي يصهر بها ويرتبط بها مع الآخر عن طريقها وكان الله قديرا حيث خلق رابطة النسب²
لتكون أهم أثر يترتب على الزواج.

وإن كانت مسألة إثبات نسب الولد لأمه ثابتة بسبب الحمل المرئي والولادة المعلومة
بغض النظر إن كان المولود شرعيا أو ابن زنا، فإن نسبه إلى والده ليس دائما سهلا.

ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تجعل من طريقة لإثبات النسب إلا عن طريق الزواج
الصحيح، أو الزواج الفاسد، أو الوطء، أو الإقرار، أو البيعة وهذا ما نص عليه المشرع
الجزائري في المادة 40 قانون الأسرة.

الفرع الأول: ثبوت النسب في الزواج الباطل.

لقد ورد في نص المادة 40 قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يثبت النسب بالزواج
الصحيح أو بالإقرار بالبيعة، أو بنكاح، الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد
32 و 33 من هذا القانون.

يجوز للقاضي إثبات النسب بالطرق العلمية."

من مراجعة أحكام المواد 32 و 33 نجد أنها تنص على فسخ العقد إذا اشتمل على مانع
ينافي العقد، كأن يكون شرط يحل حراما أو شرط يحرم حلالا أو مما يناقض روح العقد.

وكذلك مما ينتج عنه البطلان كالزواج المنعقد بدون رضا الولي الشرعي للزوجة، أو
عدم توافر أهلية الزواج.³

يتبين من خلال هذه المواد أنه رغم الحكم ببطلان الزواج إلا أنه يثبت النسب للأولاد.

¹ سورة الفرقان، الآية 54.

² الدكتور: فراج أحمد حسنين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب، وفقا لأحدث
التشريعات القانونية، طبعة، 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، صفحة 198.

³ المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، 1966/12/07، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، الجزء الأول، الصفحة 139.

آثار بطلان الزواج

وعودة إلى نص المادة 34 قانون أسرة أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده نجد أنها حصرت ثبوت النسب في الزواج الباطل في صور محدودة وهي: القرابة اختلاف الدين، زواج المرأة وهي لازالت على عدتها، وهذا ما اتضح من عبارة " إحدى المحرمات " وأعرضت عن باقي الحالات الأخرى، والتي يمكن من خلالها منع ثبوت النسب، وكزواج المرأة في عدتها مع علمها بالبطلان فهنا يعد زنا ولا يثبت النسب.

وعليه يأخذ النسب في الزواج الباطل حكم النسب في الزواج الصحيح من حيث الثبوت شريطة الجهل ببطلان الزواج، وقد ألحق المشرع الحكيم الولد للفراش في الزواج الفاسد للفراش للزواج الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر. "

إحياء للولد إذا دخل الزوج بمن عقد عليها دخولا حقيقيا.

وأخيرا نتوصل إلى أن النسب ثابت في الزواج الباطل إذا كان هناك جهل بفساد الزواج، لأنه في هذه الحالة وهي حالة العلم بالفساد يلحق الولد بأمه ويتوارث مع أمه لأنه عليه الصلاة والسلام ألحق الولد في اللعان ن بأمه و نفاه¹ عن الرجل مما يتبن من قوله صلى الله عليه وسلم " وللعاهر الحجر. "

الفرع الثاني: المدة التي بها يثبت النسب.

من خلال نص المادة 42 قانون الأسرة " أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أيام. "

من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر² فإن أتت به الزوجة قبل ستة أشهر فلا يثبت النسب.³

¹ الدكتور: إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، طبعة 1999، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 313.314.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 17/12/1984، ملف رقم 35087، مجلة القضائية، 1990، العدد 1، صفحة 86.

³ الدكتور: محمد محي الدين عبدا لحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، صفحة، 362.

آثار بطلان الزواج

ويجب أن يبدأ احتساب المدة التي فيها يثبت النسب من وقت الدخول لا من وقت العقد مصداقا لقوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين..»¹

أما بالنسبة للحد الأقصى للحمل وهي عشرة أشهر ونعود في ذلك إلى المادة 43 قانون الأسرة " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر (10) من تاريخ الانفصال

أو الوفاة ". هذا فيما يخص المشرع الجزائري، أما ما ذهب إليه مالك أقصى مدة للحمل هي خمس (05) سنوات والشافعي أربع (04) سنوات أما الحنابلة والحنفية فذهبوا إلى سنتان.

غير أن هذه الآراء لم تستند على أدلة من القرآن أو السنة ولذلك أوجب المشرع عشرة أشهر لا غير، أما عن بدء سريان مدة الاحتساب فهو مختلف فيها من تاريخ إبرام العقد أو الدخول فيرى أبو حنيفة أنها تثبت بعد مرور أدنى مدة الحمل من تاريخ العقد أما الحنبلي فيرى أن المدة تحتسب ابتداء من تاريخ الدخول وذلك أن العقد في النكاح الباطل قائم مقام الدخول لأنه يدعو إليه .

ومنه فإن المرأة بعد مرور ستة أشهر على الأقل من الدخول بها في العقد الباطل أو خلال عشرة أشهر على الأكثر يثبت النسب للزوج و بالتالي فالزوج غير قادر على نفي الولد من النكاح الباطل، إذا ولد بعد ستة (06) أشهر.

المطلب الثاني: الحضانة.

لقد نظم المشرع الجزائري من قانون الأسرة الجزائري أحكام الحضانة في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بآثار الطلاق وذلك لاعتبار أن الحضانة حق قائم وواجب على الأبوين حال قيام الزوجية وحال انتهائها، غير أن هذا الحق لا يثار إلا بعد الفرقة الزوجية حماية للمولود من أن يتركه ضائع فأقر له حق الحضانة، ولم يعف المولود له من الأعباء والمسؤوليات ليكون لزاما عليه كل على حسب قدرته ميدان يتحرك فيه ولذا نصت المادة 62 قانون الأسرة فقرة أولى " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ".

¹ سورة البقرة، الآية. 233.

آثار بطلان الزواج

من مقصود المادة نستنتج أن الحضانة تهدف إلى تحقيق مقصدين أساسيين وهما:

- الأول: رعاية الصبي و الاعتناء به.

- الثاني: تربيته وتوفير كل ما يحتاجه.¹

كما نجد هذه المادة في تعريفها للحضانة اقتربت كثيرا من الشرع الذي يرى أن الحضانة هي: "حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره.² وما يلزم لراحته بقدر المستطاع"³. ولكن ما يهمننا هو الحضانة في كنف الزواج الباطل؟

فعلى أي أساس يتم إسناد الحضانة في الزواج الباطل؟

الفرع الأول: الحضانة في الزواج الباطل وإسنادها.

العقد الباطل قبل الدخول عقد معدوم لا أثر له، ولكن إذا وقع الدخول فالعلاقة تكيف على أنها علاقة غير شرعية بين الرجل والمرأة ورغم ذلك إلا أن المشرع أقر بثبوت النسب مما يستوجب بالضرورة وجوب الحضانة بوصفها رعاية وصيانة للولد ومتابعة شؤونه كون هذا الولد غير قادر على القيام بشؤونه سواء كان هذا الولد نتيجة عقد صحيح أو عقد باطل.

ورغم أن الحكم ببطلان الزواج يقطع الرابطة الزوجية إلا أنه يبقى على العلاقة بين الآباء والأبناء وخاصة بعد ما تقرر إثبات النسب لهم في الزواج الباطل، وكحماية للولد فإن المشرع الجزائري قد وضع ترتيبا بمقتضاه يحصل المحضون على الرعاية التامة. وقد تم الترتيب وفق ما نصت عليه المادة 64 قانون أسرة: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العممة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة."

فمما يرمي إليه النص القانوني الأولوية في إسناد الحضانة للأم إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك، مراعيين في ذلك مدى أهلية الأم في الحضانة، كأن تكون الأم قاصرا مما

¹ الدكتور: علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام، طبعة 1998، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، صفحة 419.

² الدكتور: أبو مالك كمال بن السيد سالم، مرجع سابق، صفحة 414.

³ عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، صفحة 534.

آثار بطلان الزواج

يستدعي حاجتها إلى الولاية هي الأخرى فكيف تكون حاضنة، وقد اشترطت المادة 62 من ذات القانون الأهلية في الحاضن، كما قد قضى مجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 1968/03/27. " من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحضانة هي حق للأم ولا يسقط عنها إلا لأسباب معينة ثابتة شرعا ¹ ويدخل كذلك في الأهلية التأهل الأخلاقي كأن يثبت أن الزوجة قد ارتكبت جريمة زنا مثلا مما يمنعها من ممارسة هذا الحق وتسقط عنها الحضانة للأبد وقد قضى المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 1986/02/24 " من المقرر قانونا أن اقتران الزوجة بزواج ثاني رغم وجود الروابط الشرعية مع زوجها الأول فإنها قامت باقتراح جريمة الزنا بكل إرادة ولا مجال لتفسير آخر ². وهذا ما كان يقصده المشرع من التأهل الأخلاقي، ومن هذه الحالة نجد أن الحضانة تنتقل إلى الأب مع مراعاة مصلحة المحضون وفق نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب".

ولقد قضى المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 1997 /02/18 ".ولما كان ثابت في قضية الحال، أن الحضانة أسندت إلى الأب مع مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسלטهم التقديرية فقد طبقوا القانون. ³ وعليه نجد أن هناك حكمة بالغة في الترتيب الذي وضع من قبل المشرع لأجل تحقيق المقصدين الأساسيين اللذين شرعت لأجلهما الحضانة حتى في الزواج الباطل.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة.

كما وقد سبق الإشارة في المادة 62 قانون أسرة جزائري فقرة الثانية أنه لا بد من توفر أهلية الحضانة في الحاضن بنصها: " ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك " ومن هنا، يشترط في الحاضنة من النساء، على حسب الترتيب الذي ذكرناه، أن تتوفر فيها صفات معينة حتى تكون في حضانتها منفعة للصغير، فيشترط أن تتحقق فيها الأوصاف التالية:

¹ المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1968/03/27، النشرة السنوية، مجموعة الأحكام، الجزء الأول، صفحة. 106.

² المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/02/24، ملف رقم 39362 غير منشور، عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الإجهاد القضائي، وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة، 1994، صفحة، 34.

³ مجلس أعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1997/02/18، ملف رقم 153640، مجلة قضائية 1997، عدد 1، صفحة. 39.

آثار بطلان الزواج

1- العقل: وذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية فكيف يتولى شؤون غيره (المادة 81 قانون أسرة). فلا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرضى شؤونهما (المادة 42،43،44 قانون مدني).

2- البلوغ : لأن الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها، فلا تصلح لرعاية غيرها.

ومنه لا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه، وسن البلوغ في القانون الجزائري هو 19 سنة (المادة 40 قانون مدني).¹

3- القدرة : وهي الاستطاعة على رعاية الصغير، وصيانتها في خلقه وصحته، بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو عاهة أو شيخوخة أو انشغال بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير، لم تكن أهلا للحضانة.

5- أن تكون قريبة للطفل : وأن تكون رحم وذات محرم منه، فلا حضانة لغير القريبة.

ومن هنا، يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي، حتى تتمكن من تربية الولد على دين أبيه دون اشتراط إسلامها وذلك لصحة زواج المسلم من غير المسلمات، وهنا يطرح ما يعرف بعائق المسافة، كأن تكون الحاضنة تقيم بمكان لا يستطيع الأب فيه من زيارة ابنه مما يعيقه في ممارسة سلطته الأبوية كحق الرعاية، وحق الولاية، التي تعتبر من أهم صلاحياته.

فقد قضت المحكمة العليا، المجلس الأعلى : " من المقرر بأن المسافة بين الحاضنة وصاحب الحق في الزيارة والرقابة بمسافة البرد الستة المقررة عند الفقهاء الأقدمين لا يمنع استعمال ذلك الحق بفضل الوسائل الحديثة من مواصلات ونقل "2.

فبموجب القرار لم يعد مشكل المسافة عائقا رغم أنه قد يضع الولي في حرج من أمره لضرورة تتبعه بالإطلاع المستمر والدائم. وهذا ما يرجعنا إلى الشرط السابق في حالة نشوء المولود بعيدا عن والده قد يساهم في تنشئته تنشئة مخالفة لتقاليدنا وعاداتنا، الأمر الذي قد

¹ المادة، 40 قانون مدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

² المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، 1970/11/18، نشرة القضاة 1972، عدد1، صفحة:67.

آثار بطلان الزواج

يتمخض عنه مشكل آخر وهو مشكل تنازع الأبوين في هذه الحالة على أحقية ممارسة الحضانة ومن هو أولى بها، وعلى حسب ما أشار إليه المشرع الجزائري، إن كان أحدهما مقيما بالخارج والآخر بالجزائر فإن الأحقية تكون للمقيم بالجزائر، وقد قضت بذلك المحكمة العليا بتاريخ 1989 /01/02: " من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد بالجزائر فإن من يوجد بها يكون أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة....."¹

وكإشارة منا فإنه يجب توفير المسكن للمحضون إن لم يكن له مال، هذا كاستثناء على القاعدة العامة والتي ترى أن سكن المحضون من ماله إن كان له مال، وعليه يجب توفير السكن للمحضون في الزواج الباطل حسب نص المادة 72 قانون أسرة: " يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار".

المطلب الثالث : الولاية.

لما كان من الثابت أن الولد من الزواج الباطل يثبت له النسب، بل ويجب على المولود له تحمل كل أعبائه من حضانة وما تحويه كالسكن أو الإيجار، وتبعاً لذلك فإن جميع الحقوق الأخرى تثبت له بما فيها الولاية بنوعيتها فهي حق شرعي، أشبه بالإذن الشرعي للتصرف في أمور الغير².

ومنه فما هو المقصود بالولاية ؟ وكيف تناولها المشرع الجزائري في ظل الزواج الباطل؟

الفرع الأول : تعريف الولاية.

الولاية لغة: الولاية بكسر الواو، هي المحبة والنصرة، ومنه قوله تعالى: " ومن يتولى الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون "³.

¹ محكمة عليا، غرفة أحوال الشخصية 1989/01/02، مجلة قضائية 1990، عدد 1، صفحة 74.
² الدكتور: أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية، طبعة 2008، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، صفحة 252.
³ سورة المائدة، الآية 56.

آثار بطلان الزواج

أما في الاصطلاح الشرعي: هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على سكونه، أو هي قدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد.¹

يقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين ولاية اختيار وولاية إجبار.

أ - ولاية الإجبار: وهي الولاية الكاملة لأن الولي يقوم بإنشاء عقد الزواج دون أن يشاركه فيه أحد وهي تثبت كما اتفق عليه جمهور الفقهاء على الصغير والصغيرة، والمجنون و المجنونة، وزاد على ذلك الشافعي والإمام مالك وأحمد بن حنبل على أن البكر حتى ولو كانت بالغة فتكون عليها ولاية الإجبار مادامت لا تزال بكرا أما لمن تثبت هذه الولاية فقد اختلفوا فيها، فالحنفية ترى بأنه تثبت للعصبة وذوي الأرحام أما الشافعي فقد ثبتها للأب أو للوصي الذي جعل له الأب ولاية الزواج وهذا ما ذهب إليه أحمد إلا أن الوصي اشترط أن يكون الأب قد حدد الزوج.

ب - ولاية الاختيار : (الاستحباب): وهي الولاية التي تثبت على المرأة البالغة، العاقلة الثيب لما ذهب إليه الجمهور في حين الحنفية ذهبت إلى أن المرأة البالغة الراشدة العاقلة لا ولاية عليها، وتبرم عقد زواجها بنفسها وبعباراتها ويستحب أن يتولى وليها ذلك فقط وأن يكون راضيا بذلك واستبدلت الولاية بشرطين يجب أن تراعيهما الفتاة البالغة العاقلة التي تريد التزوج وهما الكفاءة ومهر المثل وأعطى للولي حق المطالبة بفسخ العقد إذا تزوجت الفتاة بمن هو غير كفؤ لها وإذا كان العقد بأقل من مهر المثل جاز له المطالبة برفع المهر إلى غاية مهر المثل وإلا طالب بفسخ العقد.

الفرع الثاني : الولاية في الزواج الباطل.

لقد تطرق المشرع لأحكام الولاية ضمن نصوصه بنوعيتها، وتطرق إلى النوع الأول من الولاية وهي الولاية على النفس.

فالولاية على النفس : تكون بالقدرة على القيام بالتصرفات المتعلقة بالنفس كالرعاية، والحفظ، والصيانة، والتأديب، والتعليم، والتزويج،¹. الشاطبي هذا النوع من الولاية بشرط القرابة

¹ الدكتور: بلحاج العربي، مرجع سابق، صفحة 118.

آثار بطلان الزواج

النسبية، وقد تكون قريبة كولاية الأب على الابن وقد تكون قرابة بعيدة كالعم والخال. دون أن ننسى أنه يتم ترتيب الولاية حسب درجة القرابة في عمود النسب. ونخص بالذكر ولاية الأنثى، فرغم ما أقره القانون للولي من حق ولاية إلا أن هذه الولاية تنقيد في بعض الواضع ومنها إذا كنا أمام ولاية تزويج الأنثى يجب على الولي أن يبدأ بأخذ رأي المرأة ويعرف رضاها قبل العقد إذ أن الزواج معاشرة دائمة وشركة قائمة بين الرجل والمرأة ولا يدوم الوئام ويبقى الود والانسجام فعن ابن عباس رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال "الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صممتها"².

أن الكثير من العلماء ونخص بالذكر منهم المالكية والشافعية والحنابلة، على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولي أو من ينوب منابه يقع باطلا، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت صغيرة أو كبيرة، إلا إذا كانت ثيب لا يصلح زواجها بدون إذنها ورضاها.³

ومنه فإن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها إلى أن الزواج لا ينعقد لعبارتها إذ أن الولاية شرط في صحة العقد وأن العاقد هو الولي واحتجوا بذلك بقوله تعالى > وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم<⁴.

وقد اعتبر المشرع الولي من شروط الصحة في المادة 09 مكرر بقوله: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج.

- الصداق.

- الولي.

- شاهدان.

¹ الدكتور: مصطفى عبد الغني شيبية، مرجع سابق، صفحة 245.

² ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، الإسلامية، صفحة 829.

³ عبد الرحمن الجزيري: مرجع سابق، صفحة 652.

⁴ سورة النور، الآية 23.

آثار بطلان الزواج

وعن عائشة رضي الله عنها: " لا نكاح إلا بولي".

وعليه فإنه في الولاية على الأنثى يجب أن تكون هذه الولاية قائمة وإلا اعتبر العقد باطلا، كما يجدر بنا إلى أن مسؤولية الولي كذلك تتعدى تحمل الضرار والتعويض التي تلحق بالغير. هذا فيما يخص الولاية على النفس.

أما الولاية على المال فتثبت للصغير الذي له مال يعجز عن القيام به وحفظه واستثماره وبالتالي فإن الأمر يستوجب أن يكون له ولي يقوم بحفظ ماله وصيانته واستثماره كي لا يضيع هذا المال ويتبدد وقد نص عليها القانون في المادة 87 قانون أسرة: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

وهذا غير ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من حيث الترتيب في الولاية للأولياء، فذهبت المالكية والحنابلة إلا أن الولاية تمنح للأم في حالة ما إذا كانت وصية الأب بذلك فقط، ثم للقاضي، في حين أن الشافعية يرون أن الولاية بعد الأم تكون للجد، وبعد ذلك تنتقل إلى وصيهما، ثم القاضي أما الأحناف ففي نظرهم أن الولاية من الأب تنتقل إلى الجد ووصي الجد، ثم القاضي.

هذا وقد أضافت لنا المادة 88 من نفس القانون على ضرورة حرص الولي في التصرف في أموال القاصر مع ضرورة استئذان القاضي في تصرفات معينة كالبيع والقسمة أو اقتراض. لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

كان هذا بالنسبة للولاية في الزواج الباطل حيث أنها واجبة على من تجب في حقهم سواء كان الأب أم الأم.

آثار بطلان الزواج

الفصل الثاني: الآثار المالية للزواج الباطل.

برجعنا إلى ما أقرته الشريعة الإسلامية وما تضمنه قانون الأسرة الجزائري، نجد أنه لم يتطرق إلى الآثار المالية سواء بالنسبة للزوجين، أو للأولاد في كثير من نصوصه في الزواج الباطل.

ذلك أن العقد الباطل لا يترتب عليه أثر قبل الدخول ولكن إن وقع الدخول فإن من بين آثاره الثابتة الآثار المالية. فما هو المقصود بالآثار المالية ؟

الآثار المالية وباعتبارها تلك الحقوق والواجبات المتعلقة بالذمة المالية للشخص بعيدا عن حقوقه الشخصية، بمعنى أنها قابلة لأن تقوم بالمال نتيجة لأهم الحقوق المشتركة بين الزوج وزوجته، والمترتبة سواء على الزواج الفاسد، أو على الزواج الشرعي ، كالمهر، والنفقة، والتعويض، وقد تكون هناك حقوقا أخرى إذا ما نتج على الزواج أولاد كحقوقهم في الميراث، وكذا نفقتهم ومدى ثبوتها.

- وقد ارتأينا في دراسة هذا الموضوع أن نبدأ بدراسة هذه الآثار بالنسبة للزوجين ، ومنه يمكن طرح التساؤل التالي:

- هل نفس الآثار المترتبة على العقد الصحيح نفسها المترتبة على الزواج الباطل ؟

وفي حالة ترتبها أو عدمه هل تختلف هاته الآثار في الزواج الباطل من حيث الدخول أم لا ؟

وحتى نتمكن من الإجابة على هاته الأسئلة وغيرها نعرض ما يلي¹ :

¹ الدكتور: بلحاج العربي، مرجع سابق، صفحة: 103.

آثار بطلان الزواج

المبحث الأول : الآثار المالية بالنسبة للزوجين.

يقول تعالى : " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف " نجد أن هذه الآية جاءت مجملة، تبين لنا أن هناك حقوق للزوجة على زوجها، كما له هو الآخر حقوقا عليها ولكن ما يهمنا هنا هو الحقوق المتعلقة بالزوجة فقط.

هذا ونجد أن المادة السالفة الذكر 34 قانون أسرة أنها قد عالجت بعض الآثار الشخصية دون المالية ، مما يدفعنا للبحث والخوض في هذه الآثار.

فالأصل فيها - المهر وكيفية وجوبه في النكاح الباطل، ونرى وجوب النفقة من عدمها، وكذا التعويض.

آثار بطلان الزواج

المطلب الأول: المهر.

رغم أن المهر هو أحد الحقوق المالية الذي يجب على الرجل لامرأته¹ بالعقد عليها أو بالدخول بها،² عن العقد الصحيح إلا أنه وقع اختلاف بين جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، منهم من رأى أن المهر ليس ركن ولا شرط في عقد الزواج وإنما هو أثر من آثاره بعد تمامه، وذهب المذهب المالكي إلى اعتباره ركن صحة ، واعتبره المشرع العربي الموحد للأحوال الشخصية في المادة 35 منه بأنه شرط من شروط عقد الزواج ، في حين ذهب المشرع الجزائري واعتبره في المادة 9 من قانون الأسرة ركن من أركان عقد الزواج، ونحن وإن كنا لا نحاول أن نتعمق في تحليل هاتاه الآراء أو نفضل بعضها على بعض، فإننا نتحدث عن المهر بأسلوب مبسط معتمدين في ذلك اعتماداً أساسياً على الأحكام التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري فيما يخص الزواج الباطل من جانبين أساسيين في بحثنا هذا وهما: تعريف المهر ، مدى استحقاق الزوجة للمهر في العقد الباطل.

- فما لمقصود بالمهر ؟

وإذا كان المهر واجبا في العقد الصحيح، وثابتا بعد الدخول في العقد الفاسد، فهل هناك حالات تستحق فيها الزوجة الحرمان من المهر كحالة بطلان الزواج ؟

الفرع الأول : تعريف المهر وحكمه.

يعرف المهر لغة بأنه دفع مال المشهر بالرغبة في الزواج ، وله عدة أسماء منها الصداق الأجر والنحلة والعقر بضم العين..

تعددت التعاريف التي منحت للمهر فنجد المذهب المالكي يعرفه بأنه ما يجعل للزوجة في نظر الاستمتاع بها وعرفته الشافعية بأنه ما وجب بنكاح ، أو وطأ ، أو تفويت بضع مهرا³ وعرفه عبد العزيز سعد بأنه هو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبة الاقتران بها - أما المشرع الجزائري فقد عرفه في نص المادة 14 من قانون الأسرة بأنه " هو ما يدفع نحلة

¹ الدكتور:محمد كمال الدين إمام،الدكتور:جابر عبد الهادي سالم الشافعي،مرجع سابق،صفحة.292.

² الدكتور:بلحاج العربي،مرجع سابق،صفحة.99.

³ الدكتور:محمد كمال الدين إمام.الدكتور:جابر عبد الهادي سالم الشافعي،مرجع سابق،صفحة.292..

آثار بطلان الزواج

للزوجة من نفود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا " ومن خلال هذه التعاريف نستنتج بأن المهر يكون دائما ذا قيمة مالية وهذا ما يجعل هذه التعاريف قاصرة لأن المهر بالرجوع إلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم خصوصا وأنه تكريم للمرأة وبالتالي فيمكن أن يكون المهر أمرا لا يقدر بمال مثل ما ورد في الحديث النبوي الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل " قد زوجتكها بما معك من القرآن "¹ رواه البخاري ومسلم وهذا ما يثبت بأن المهر قد يكون مال أو أمر آخر غير المال بعكس بعض الكتاب في القانون الذين أطلقوا عليه تسمية العنصر المادي في عقد الزواج.

وكل هذا فحكمه الوجوب على الرجل بمجرد العقد في الزواج الصحيح ، وبالدخول الحقيقي في الزواج الباطل، أو في حالة الشبهة، حيث جاء في نص المادة 33 قانون الأسرة " إذا تم الزواج بدون شاهدين، أو صداق، أو ولي ، في حالة وجوبه يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل " .

لقد جاء لفظ الدخول لوجوب المهر من عدمه، وقد قصد المشرع الجزائري هنا الدخول الحقيقي وليس الدخول الحكمي.

فالزواج الباطل يفسخ قبل الدخول أما وإن وقع الدخول: فما مدى استحقاق الزوجة للمهر؟

الفرع الثاني: مدى استحقاق الزوجة للمهر.

نجد أن المشرع الجزائري لم يضع حد للمهر لا لقلته ولا لكثرتة فيما جاء في مادته السالفة الذكر، بخصوص العقد الصحيح غير انه تستحق الزوجة نصف المهر عند العقد ويتأكد المهر كاملا عند الدخول، ولكن مع احتمال سقوطه كله، أو نصفه، فيسقط كله إذا عملت الزوجة عملا يوجب الفرقة بينهما، كما إذا ارتدت، أو عملت شيئا يوجب حرمة المصاهرة فان صداقها يسقط قبل الوطء، ويسقط نصفه إذا طلقها هو قبل الدخول، وكانت الفرقة منه لسبب

¹ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، صفحة، 468.

آثار بطلان الزواج

آخر، من ردة، أو عمل ما يوجب حرمة المصاهرة¹، أما في العقد الفاسد فلا تحصل على شيء منه عند الإبرام وبعد الدخول فيكون كاملاً.

في حين نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مدى استحقاق الزوجة للمهر في العقد الباطل مما يحيلنا إلى المادة 222 قانون أسرة والتي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ومن خلال ما ذهب إليه الفقه المالكي، الحنبلي، الشافعي، الحنفي، على أنه يثبت المهر للزوجة في الزواج الباطل شريطة الدخول الحقيقي². مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم " فلها المهر بما استحل من فرجها " .

و مع هذا فإن جمهور الفقهاء وان اتفقوا في وجوب المهر فقد اختلفوا في نوعه أهو المهر المسمى أم مهر المثل ؟

ذهب الإمام مالك، الإمام أحمد، الإمام الشافعي، انه يجب مهر المثل في هذه الحالة وعلى نحوهم ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 33 قانون أسرة.

ومما يستنتج من هذه المادة ان العقد يكون باطلا في حالة تخلف الصداق، " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا

- إذا تم الزواج بدون شاهدين، أو صداق.... " إذا تبين أمره قبل الدخول وبالتالي يسقط المهر، ويثبت لها مهر المثل عد الدخول " في حالة وجوبه يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل " كما قد رأى ذلك الإمام مالك " قلت كل نكاح، إذا المهر فيه غررا لا يصلح إن أدرك قبل أن يبني بها فرقت بينهما، وإن لم يكن على الزوج من الصداق الذي سمي ولا من المنعة شيء وان دخل بها جعل النكاح ثابتا وجعلت لها مهر مثلها، قال نعم : وهو رأيي إذا كان إنما جاء الفساد من قبل الصداق الذي سموا " ³.

¹ عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، صفحة 97

² الحطاب

³ الإمام مالك، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 243.

آثار بطلان الزواج

المطلب الثاني : النفقة.

إن نظام النفقة في الإسلام مثله مثل نظام المواريث ونظام الزكاة، يعتبر مظهرا من مظاهر التكافل الاجتماعي بين الأقرباء وبين غيرهم من المسلمين، فإذا الفقهاء متفقون على مبدأ وجوب النفقة، وفقا للأوصاف والشروط المحددة في قانون الأسرة الجزائري والذي يبين لنا أن النفقة من الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها، وسبب وجوبها عليه هو عقد الزواج الصحيح شرعا لما يترتب عليه من آثار شرعية وحقوق متبادلة بين الزوجية منها : احتباس الزوجة لاستيفاء الحقوق الشرعية التي تقوم على الزوجية والقاعدة الشرعية ان " كل من كان محبوسا بين مقصود لغيره كانت نفقته لأنه احتبسه لينتفع به "¹.

فإذا وجبت نفقت الزوجة في العقد الصحيح فما هو حكم استحقاقها في الزواج الباطل ؟

ولكن قبل أن نتطرق إليها في الزواج الباطل فما هو تعريف النفقة ؟

الفرع الأول: تعريف النفقة.

النفقة في اللغة :الإخراج والذهاب يقال :نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال، نفقت السلعة إذا راجت بالبيع والنفقة اسم مصدر، وجمعها نفقت، ونفاق بكسر النون كالثمرة والثمار².

وفي اصطلاح الفقهاء: اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته، وعياله وأقربائه، ومماليكه من طعام وكسوة، ومسكن، وخدمة، وكل مايلزم بحسب العرف والقربة الموجبة لنفقة القريب الفقير على القريب الموسر³.

وحسب الفقهاء أسباب النفقة الواجبة على غيره وهي الزوجية والقربة فالزوجية توجب على الزوج أن ينفق على زوجته والقربة توجب على القريب إن ينفق على قريبه بسبب الرحم المحرمية الواصلة بينهما.

¹ الدكتور:أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة، 2004، صفحة.

155

² الدكتور: عبد الرحمن بن محمد بن عوض الجزيري،كتاب الفقه على المذاهب الأربع، الطبعة2001، دار ابن حزم بيروت،

صفحة 533

³ الدكتور:أحمد فراج حسنين، مرجع سابق، صفحة 253

آثار بطلان الزواج

الفرع الثاني: نفقة الزوجة في الزواج الباطل.

تنص المادة 74 قانون الأسرة الجزائري "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة"، مما يستتشف من هذه المادة أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بالعقد الصحيح، شريطة توفر شرط الاحتباس حيث أنه شرط أساسي لقيام النفقة، حيث أنه لا تثبت نفقة الزوجة إذا ثبت نشوزها حتى ولو كان العقد صحيحا فكيف يكون ذلك في العقد الباطل؟

أن النفقة في العقد الباطل غير واجبة على الزوج وذلك أن هذا العقد غير مرتب لأي آثار ولا التزامات، فمن جهة الزوجة لا تحل له، وبهذا ينتفي الاحتباس بها كون العلاقة غير شرعية وتعد في حكم الزنا مما ينتفي عنه نفقة الزوجة لانتهاء العلاقة الزوجية.

كما لو أن الزوج أنفق على الزوجة وتبين بعد ذلك فساد العقد أو بطلانه، فإن له الحق في الرجوع عليها بما أنفق، وذلك لان النفقة إنما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه، والمعقود عليها عقدا فاسدا لا حبس له عليها، فإن قلت: إنه إذا وطئها بعقد فاسد، فإنها تعتد منه، وتكون - وهي في العدة - محبوسة عليه، فهل تجب لها نفقة العدة في نظير ذلك الحبس¹؟

الجواب: كلا فإن حبسها في هذه الحالة لم يكن بسبب العقد، وإنما ثبت لتحسين الماء والمحافظة على الولد، فلا تجب لها نفقة على أي حال.

ورسا الفقهاء على أن الزوجة لا تستحق النفقة في الزواج الباطل إلا في حالة عدم علمها وجهلها بسبب فساد النكاح فإنها هنا تستحق النفقة.

المطلب الثالث: التعويض.

كما وقد سبق الذكر أن قانون الأسرة قد عالج بعض الأحكام الخاصة بآثار الزواج الباطل في مواد متفرقة دون غيرها من الآثار الأخرى و خاصة المالية منها ونخص بالذكر فيما يخص هاته الآثار التعويض، فنجد أنه عولج هذا الأخير في صورتين، حالة العدول عن

¹ عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، صفحة 508.

آثار بطلان الزواج

الخطبة، وحالة الطلاق التعسفي، مما يرجعنا إلى المبادئ العامة وقبل أن نتطرق للقياس على هاتين الحالتين يجب علينا أولاً أن نتعرض لمفهوم التعويض ومتى نكون أمام حالة التعويض؟

- وهل يثبت حق التعويض أصلاً في الزواج الباطل؟

الفرع الأول: تعريف التعويض.

لم يهتم فقهاء القانون كثيراً بوضع تعريف دقيق للتعويض، وهذا نتيجة لوضوح فكرته وعناصره في التشريعات الوضعية والمدنية، كما يظهر من القانون المدني الجزائري الذي جاء في المادة 132 منه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للطرف... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع." كما رتب المادة 124 من نفس القانون "الإلتزام بالتعويض في ذمة كل من يسبب ضرراً للغير بأفعاله." وانطلاقاً من هذه المواد يمكن استنتاج التعويض بأنه "الإلتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية."¹

الفرع الثاني: التعويض في الزواج الباطل.

ورجوعاً إلى المبادئ العامة التي تقضي بأن التعويض يكون في حالة العدول عن الخطبة، أو حالة الطلاق التعسفي، وقياساً على هاتين الحالتين فإنه يتم التعويض بناءً على تعسف أحد الزوجين متى تبين ذلك.

ومنه فإن التعويض في الزواج الباطل يكون شريطة وجود قيد التعسف.

عودة إلى نص المادة 41 قانون مدني: "يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه في

الأحوال:

1 - إذا وقع بسبب الإضرار بالغير.

2 - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

¹ الأستاذ بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة للفقهاء الإسلامي، ط 2008، ص 34-35.

آثار بطلان الزواج

3 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

يستنتج من هذه المادة أن المشرع أخذ ببعض الضوابط حتى يكون الحق تعسفيا وهذه الضوابط أو المعايير إما أن تكون شخصية وفق الفقرة الأولى، أو تكون موضوعية وفقا للفقرتين الثانية والثالثة ونلمسها فيما يلي :

*قصد الإضرار بالغير (المعيار الشخصي): يكون القصد من استعمال الحق هنا هو الإضرار بالغير، حتى ولو ترتبت بعض المنافع القليلة لصاحب الحق.

ولما كان هذا الحق ذاتيا فإن إثباته ليس بالأمر اليسير، ومنه فإن القضاء يرى انعدام المصلحة فيه قرينة على قصد الإضرار بالغير.

*تفاوت بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير كحصوله على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الناشئ للغير، ويرجع للقضاء تقدير ذلك.

*عدم مشروعية المصلحة : عندما تكون المصلحة المراد تحقيقها غير مشروعة.

وبناء على هذه الضوابط، يظهر تعسف أحد الزوجين إذا كان الزواج باطلا في الحالات التالية :

- التدليس والإكراه الصادرين عن أحد الزوجين أو بتواطئ من الغير ،مما يعطي للطرف المتضرر الحق في التعويض.

- بطلان ركن من أركان الزواج وعلم أحد الطرفين بذلك ، كأن تعلم مثلا الزوجة أنها تتزوج أخوها من الرضاع ، جاز له طلب التعويض.

- وأخيرا فإنه متى تم الزواج قد الحصول على منفعة ، أو تحقيق مصلحة رغم وجود ما يبطله جاز للطرف الثاني المتضرر طلب التعويض.

المبحث الثاني : الآثار المالية بالنسبة للأولاد.

كما وقد سبق من الإشارة أن قانون الأسرة الجزائري لم يعالج آثار بطلان الزواج

آثار بطلان الزواج

إلا من خلال نصوص متفرقة خاصة منها المالية فإننا لانجد أن هناك باب،

أو ما شابه مخصص للحديث عن هذه الآثار وانطلاقا من الآثار المترتبة على العقد

الصحيح

فإننا سنعالجها في العقد الباطل فيما تخص الأولاد.

إذا سبق وأن أشار القانون الجزائري إلى أنه للأولاد بعضا من الحقوق المترتبة على

العقد الصحيح فكيف عالجه ضمن نصوصه ؟

المطلب الأول: النفقة بالنسبة للأولاد.

تقدم بيان المراد بالنفقة عند الحديث عن نفقة الزوج على زوجته ، ولا داعي لإعادته

الآن ما يهمنا الآن هو وجوب النفقة بسبب القرابة أي نفقة الأقارب وهي تشتمل على نفقة

الفروع ، وهذه الأخيرة من حقوق الأولاد هو موضوع حديثنا الآن¹ فكما أن النفقة واجبة على

الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح² فإنها تكون واجبة على الزوج

للأولاد حتى ولو كان العقد باطلا ونلمس ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: وجوب نفقة الولد.

أن نفقة الولد واجبة على الأبوين دون غيرهم وذلك للرابطة التي تربطهم وهي رابطة

النسب، فما دام أن النسب في الزواج الباطل ثابت شرعا وقانونا فإنه من البديهي أن تثبت

جميع الحقوق الأخرى للولد بما في ذلك نفقته، حيث تنص المادة 72 قانون أسرة " تجب نفقة

الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر

في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها

بالكسب."

¹ الدكتور: مصطفى عبد الغني شيبية، صفحة 256.

² الدكتور: حسين علي السمني، مرجع سابق ، الصفحة.

آثار بطلان الزواج

نجد أن هذه المادة قد نصت صراحة على وجوب النفقة بالنسبة للأولاد – الذكور- حتى بلوغ سن الرشد و-الإناث- حتى الزواج، وبهذا نجد أنها ذهبت إلى ذهب إليه الإمام مالك بأن الولادة سبب كافي وموجب للإنفاق وحصر ذلك في الأولاد الصليبين فقط، امتثالا لقوله تعالى "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" ¹ هذا كمبدأ عام، أما الاستثناء وهو حالة إعسار الأب فقد دلت عليه المادة 76 من نفس القانون أن الأم استثناءا تقوم بنفقة أولادها بقولها " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ". وخلافا لما ذهب إليه المذهب المالكي، نجد الشافعي يقضي أن سبب وجوب النفقة هو قرابة الولادة، وعليه تثبت نفقة الأصول على الفروع والعكس تثبت نفقة الأصول على الفروع، دون أن نتقيد بدرجة معينة اعتمادا على قوله تعالى "ملة أبيكم إبراهيم" فسمي الله تعالى الجد إبراهيم -عليه السلام- أبا وهو جد والأب كالجذ ². وفي هذا دلت المادة 77 قانون أسرة " تجب نفقة الأصول على الفروع... حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث ".

مما يعني أنه وفقا لهذه المادة فإنه لا بد من توفر شرط اتحاد الدين كذلك حتى تجب النفقة

الفرع الثاني: شروط استحقاق نفقة الولد.(الفروع)

المقصود بالفروع الذين تجب لهم النفقة : ويراد بهم الأولاد فقط سواء ذكورا أو إناثا وهذا غير أولاد الأولاد الذين لا تجب لهم النفقة عند مالك ، أما عند الأئمة الثلاثة فالمراد بالفروع هم أولاد الشخص وأولاد أولاده وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا، والأصل في وجوب نفقة الفروع قول الله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ³.

فالله تعالى أوجب في هذه الآية الكريمة نفقة الزوج على أزواجهن وعبر عن الزوج بالمولود له وإذا وجبت نفقة الزوجات على أزواجهن بسبب الولد كان وجوب نفقة الولد ثابتا من باب أولى.

¹ سورة البقرة، الآية. 233.

² الدكتور: رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، طبعة 2001، جامعة الإسكندرية، صفحة

³ سورة البقرة، الآية. 233.

آثار بطلان الزواج

إلا أنه حتى تثبت لهم النفقة لا بد من توفر شروط حتى وإن كان هذا الزواج الباطل طالما أن النسب ثابت لهم شرعا وقانونا وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

1 - حاجة الولد للأنفاق : بمعنى أن يكون الفرع الولد محتاجا لأن الأصل كما سبق أن نفقة الإنسان في ماله ولو كان أبوه غنيا وإن كان مال الصغير في يد الأب أنفق عليه منه وأشهد على ذلك الشهود للإثبات عند النزاع ، وللاب أن يرجع على الصغير الغني بما أنفق عليه.

وتجدر الإشارة هنا أن واجب النفقة كذلك ثابت للأولاد على الأصول حسب القواعد العامة تنص المادة 77 قانون أسرة جزائري "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة ولاحتياج " ومصادقا لقوله تعالى: " وصاحبهما في الدنيا معروفا"¹.

2- عجز الولد : والعاجز عن الكسب هو من لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المعتادة والمشروعة، فمن كان قادرا على الكسب لا تجب له النفقة ولو كان فقيرا لا مال له، لأن قدرته على الكسب تخرجه عن كونه محتاجا، فهذه القدرة يستطيع التكسب ويصير غنيا ويعتبر الإنسان عاجزا عن الكسب بسبب من الأسباب الآتية:

*** الصغر:** وقد نصت المادة 75 من نفس القانون على وجوب نفقة الولد حتى يبلغ سن الرشد والإناث إلى غاية زواجها كأصل عام واستثناءا تستمر النفقة لمستحقها إن كان مزاولا لدراسته، والمقصود بسن الرشد 19 سنة بالنسبة للذكور والإناث على حد سواء حسب المادة 86 قانون أسرة " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني²."

ودون أن ننسى فإن النفقة تسقط بقدرة الولد على التكسب حتى ولو لم يبلغ سن الرشد، وقد كان للقانون التجاري دور في توضيح ذلك بمسالة ترشيد القاصر مادام قادر على مزاوله النشاط التجاري المادة 05 قانون تجاري.

¹ سورة لقمان، الآية 15.

² المادة، 40 قانون مدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية سن الرشد 19 سنة كاملة

آثار بطلان الزواج

* **الأثوثة** : من حيث الأصل أن الأنثى بحكم تكوينها غير مهياً للعمل الخارجي الذي يحتاج إلى قوة ، ولكن إذا كانت الأنثى حرفة تتكسب منها فعلا ، فإن نفقتها تكون من مالها فإن كانت حرفة لا تكفيها فعلى الأب أن يكمل ما نقص من نفقتها حتى تتزوج .

* **المرض** : يكون استثناء نفقة من كان مصاباً بأفة عقلية أو بدنية كالجنون مثلاً أو العمى، أو الشلل، شريطة أن لا يكون هو الآخر له مال أو كسب يكفيهِ للنفقة منه على نفسه.

وأخيراً فإننا نتوصل إلى أن نفقة الآباء على أبنائهم واجبة طالما كانوا في حاجة إليها، وإن امتنع الأب عن الكسب مع القدرة عليه أو امتنع عن الإنفاق مع اليسر فيجبره القاضي على ذلك بما يراه محققاً لقيامه بهذا الواجب ، ولو أدى ذلك إلى حبسه وهذا عند الأحناف¹.

وتسقط في حالة قدرتهم على القيام بشؤونهم دون الحاجة في ذلك إلى ولاية من أحد.

المطلب الثاني: الميراث.

لقد وضعت الشريعة الإسلامية نظام المواريث على أحسن النظم المالية وأحكمها وأعدلها فقررت ملكية الإنسان للمال ذكراً كان أو أنثى بالطرق الشرعية كما قررت انتقال ما يملكه الإنسان في حياته إلى ورثته بعد وفاته من النساء والرجال بدون تمييز بين صغير وكبير

ومن هنا تحتل أحكام الشريعة الإسلامية مكاناً بارزاً لأنها موازين الحقوق ولأنها جزء كبير من نظام الإسلام في الحال

فما هو الميراث؟

وكيف يثبت في الزواج الباطل؟

الفرع الأول تعريف الميراث.

الميراث في اللغة هو مصدر لفعل ورث يرث إرثاً وميراثاً

ويقال ورث فلان أباه أي ورث الشيء من أبيه. يقول تعالى وورث سليمان داوود.

¹ الدكتور: مصطفى عبد الغني شيبية ، مرجع سابق، صفحة 262.263

آثار بطلان الزواج

أما في الاصطلاح الفقهي فهو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا ماليا من الحقوق الشرعية فهو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين للتركة الصافية ونصيب كل وارث .

الفرع الثاني وجوب الميراث في الزواج الباطل.

إن صدور الحكم ببطلان الزواج وإن كان يمنع توارث الزوجين إلا إنه لا يمنع هذا الحق للأولاد بمقتضى نص المادة 131 قانون أسرة.

فما دام أن الولد يلحق بأبيه ويثبت له النسب فلا مناص يثبت له الإرث. إذ يرث هذا الولد أبواه في كل حال من الأحوال وهذا القول يقتضي الحالة العكسية أي أن والداه يرثانه كذلك.

وعليه فإننا نتطرق لميراث الابن والبنت ونشير في ذلك المادة 181 قانون أسرة أنه يتم تقسيم التركة قضائيا إذا كان هناك أولاد قصر.

أ ميراث البنت ترث البنت الصلبية $1/2$ في حالة انفرادها حسب المادة 114 فقرة 2 وترث $2/3$ في حالة التعدد حسب المادة 147 فقرة 1 أو ترث بالتعصيب في حالة وجود الابن وفقا للمادة 155 فقرة 3 .

المثال توفي وترك زوجة عن زواج باطل بنت أم

الزوجة لا ترث لبطلان زواجها.

البنت $1/2$ لإنفرادها .

أخت شقيقة $1/6$ تكملة للثلثين

2 ميراث الابن دائما يرث بالتعصيب. ويكون نصيبه حظين من حظ الأنثى.

وتجدر بنا الإشارة إلى ما نصت عليه المادة 134 قانون أسرة: "لا يرث إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة للحياة."

آثار بطلان الزواج

الخاتمة

خير ما يمكن أن نختم به بحثنا المتواضع هذا أن نشير إلى أهم غاية شرع لأجلها الزواج يقول تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون" وهي تحقيق السكينة في جو أسري يسوده سكون النفس، وفيه ننشد اضطرابها الفطري بالمحبة والتآلف، مما يؤدي إلى توسيع دائرة المودة والرحمة الإنسانية وذلك بانتشارها من الوالدين إلى الأبناء ومن الأبناء إلى المجتمع.

وحيث أن الزواج وجد لغاية سامية، فقد جاءت الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على دوام العلاقة الزوجية، كما جاءت منظمة لمختلف أحكامها وسار نحوها في ذلك المشرع الجزائري، فشرع من الوسائل والضمانات ما يكفل ذلك.

وبحكم واقعيته قد أخذ في الاعتبار الظروف الموجبة للتفريق بين الزوجين، ففرق فيها وفصل متأثرا بما جاءت به الشريعة الإسلامية وذلك باستعماله مصطلح الباطل والفاقد لي طرح أهم الاختلافات في ذلك بفضل ما عدل من القانون فيما يخص المسائل المتعلقة بطبيعة بطلان عقد الزواج وما يترتب عليه من آثار، فحاول أن يعالج ما استطاع منها مثلا نص المادة 30 قانون أسرة الذي نص على عدم صحة العقد وعدد الحالات في ذلك كأن تكون الزوجة في عصمة رجل آخر بربط قرانها به وهي لازالت على عدتها من زوج آخر واعتبرها موانع مؤقتة جاز تصحيحها محاولا بذلك تخطي بعض الأضرار.

ووجد حلولا أخرى في حالة وجود المانع المؤبد بأن رتب حقوقا وإن كانت إلى حد معقول وجعلها ثابتة مراعاة في ذلك للأولاد، كإثبات النسب لهم وتوفير الحضانة في حالة تحقق عجزهم عنها.

وفرق بين المتعاقد حسن النية والمتعاقد سيء النية مطبقا في ذلك أشد العقوبات على متجاوز حدود القانون و الشرع ، ومحاولا التوصل إلى ضبط أحكام الزواج الباطل بأن فرق بينها وبين الزواج القابل للإبطال وكذا النكاح الفاسد.

آثار بطلان الزواج

هذا ولم يسلم المشرع الجزائري من النقد حيث نجده في المادة 09 مكرر قانون أسرة قد اعتبر الأهلية من بين الشروط المحددة لعقد الزواج. وفي المادة 33 من نفس القانون من بين العناصر المكونة لركن الرضا والتي لولاها لما سلم هذا الركن، وعليه فهل تعتبر الأهلية شرط أم ركن في عقد الزواج...؟

وكذلك فيما يخص نص المادة 34 قانون أسرة جزائري حيث قال «يفسخ» بالنسبة للزواج من الحارم ومن المفروض أن تكون هناك دقة أكثر في استعمال المصطلحات فأصح من كلمة "يفسخ" كلمة "يبطل" لأن الزواج هنا باطل.

وأخيرا فإن المشرع الجزائري دائما يهدف بالتعديل إلى مجابهة النظام الوطني متتبعا في ذلك التطورات السياسية والاجتماعية حتى يتمكن دارس القانون والمطلع عليه من مواكبة التفاعلات

الداخلية والخارجية على حد السواء، وتوفير آليات بها يستطيع التحكم في تنظيم سير الأسرة بصفة سليمة وواعية وفعالة من كافة النواحي.

آثار بطلان الزواج

قائمة المصادر والمراجع

المصادر الدينية.

1. القرآن الكريم عن رواية ورش

2. السنة النبوية الشريفة.

المراجع الدينية.

1. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة السادسة، 1984، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية.

2. أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة، الثانية، دار المعارف، مصر.

3. الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، اعتنى به محمود بن جميل، الجزء الثاني، طبعة أولى، 2002، مكتبة الإمام مالك، البليدة، الجزائر.

4. الجيلاني بن الحاج يحيى، باحسن البليش، علي بن هادية، قاموس الجديد، الألباني.

5. الدكتور: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان. الدكتور: عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الثانية، 1997، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن.

6. الدكتور: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

المراجع القانونية

1. الدكتور: أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية طبعة 2004، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

2. الدكتور: أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر.

آثار بطلان الزواج

3. الدكتور: بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.
4. الأستاذ بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي، ط 2008.
5. الأستاذ: عبد الرحمن سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة 1996، دار هوما للطباعة والنشر.
6. الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، طبعة، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية.
7. الدكتور: فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
8. الأستاذ: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد، الجزء الثاني، دار القلم وممتن، ط1، صفحة 709
9. الدكتور: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2004، دار الهدى عين مليلة الجزائر.
10. الدكتور: محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.
11. الدكتور: علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام، طبعة 1998، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
12. الدكتور: فراج أحمد حسنين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب، وفقا لأحدث التشريعات القانونية، طبعة، 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
13. الدكتور: أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية، طبعة 2008، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.
14. الدكتور: إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، طبعة 1999، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

آثار بطلان الزواج

15. الدكتور:حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، المجلد الأول، طبعة 1998، 1999.

16. الدكتور: مصطفى عبد الغني شيبية، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطلاق وآثاره، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2006، منشورات جامعة سبها.

17. الدكتور: محمد كمال الدين إمام، الدكتور: جابر عبد الوهاب سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، طبعة 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

18. الدكتور: رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، طبعة 2001، جامعة الإسكندرية،

المصادر القانونية

☞ الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84.

☞ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

القرارات

☞ الدكتور بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1994.

آثار بطلان الزواج

خطة البحث

المقدمة.

الفصل التمهيدي: أسباب بطلان الزواج.

المبحث الأول: اختلال ركن الرضا.

المطلب الأول: عناصر ركن الرضا.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من اختلال ركن الرضا.

المبحث الثاني: اقتران العقد بشرط ينافيه أو اشتماله على مانع من موانع الزواج.

المطلب الأول: اقتران العقد بشرط ينافيه.

المطلب الثاني: اشتماله على مانع من موانع الزواج.

الفصل الأول: الآثار الشخصية للزواج الباطل

المبحث الأول: الآثار الشخصية بالنسبة للزوجين.

المطلب الأول: وجوب التفريق بين الزوجين.

الفرع الأول: تعريف الفرقة الزوجية.

الفرع الثاني: الفرقة الزوجية في الزواج الباطل.

المطلب الثاني: العدة.

الفرع الأول: تعريف العدة.

الفرع الثاني: موقف الفقه من العدة في الزواج الباطل.

المطلب الثالث: حرمة المصاهرة.

آثار بطلان الزواج

الفرع الأول: حرمة المصاهرة في الزواج الفاسد.

الفرع الثاني: حرمة المصاهرة في الزواج الباطل.

المبحث الثاني: الآثار الشخصية بالنسبة للأولاد.

المطلب الأول: النسب.

الفرع الأول: ثبوت النسب في الزواج الباطل.

الفرع الثاني: المدة التي يثبت فيها النسب.

المطلب الثاني: الحضانة.

الفرع الأول: الحضانة في الزواج الباطل وإسنادها.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة.

المطلب الثالث: الولاية.

الفرع الأول: تعريف الولاية.

الفرع الثاني: الولاية في الزواج الباطل.

الفصل الثاني: الآثار المالية للزواج الباطل

المبحث الأول: بالنسبة للزوجين.

المطلب الأول: المهر.

الفرع الأول: تعريف المهر.

الفرع الثاني: المهر في الزواج الباطل.

المطلب الثاني: النفقة.

الفرع الأول: تعريف النفقة.

آثار بطلان الزواج

الفرع الثاني: النفقة في الزواج الباطل.

المطلب الثالث: التعويض

الفرع الأول: تعريف التعويض.

الفرع الثاني: التعويض في الزواج الباطل.

المبحث الثاني: بالنسبة للأولاد.

المطلب الأول: نفقة الولد.

الفرع الأول: وجوب نفقة الولد.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الولد للنفقة.

المطلب الثاني: الميراث

الفرع الأول: تعريف الميراث.

الفرع الثاني: الميراث في الزواج الباطل.

الخاتمة.