جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة:

مرزوق أماني

تحت إشراف الأستاذ:

عمارة علي

السنة الجامعية: 2017/2016

إهداء

إلى روح جدتي الطيبة أسأل الله أن يتغمدها برحمته الواسعة ويدخلها فسيح جنانه.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى ملاكي في الحياة وأعظم وأحب إنسانة في الوجود.

إلى معنى الحب والحنان ومصدر العطاء والتضحية.

إلى سمة الحياة وسر الوجود.

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ومن كانت سندا لي في كل مراحل حياتي **أغلى الحبايب أمي الحبيبة**.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار والمثابرة والثقة بالنفس والصمود أمام كل عواقب الحياة.

أحمل اسمه بكل افتخار فهو الذي رافقني في أحلى وأسعد أيام حياتي وكان حلمه الوحيد نجاح أبنائه **أبي العزيز**.

إلى سندي في هذه الحياة إخوتي الأعزاء: **بيشو ومهدي وأختي العزيزة: تهاني**

وإلى أغلى إنسانة..... **خالتي نعيمة**

إليك أهدي كل احتراماتي .....**خطيبي حسوني علاء الدين**

كما أخص بالذكر صديقاتي وزميلاتي الحبيبات ... شريط زهرة والهام وتندرت سارة ومايا وايلين.

وإلى كل من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل وكل الأصدقاء الذين لم أذكره.

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني في انجاز هذا البحث.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والاحترام إلى الأستاذ الجليل صاحب الخلق الكريم: عمارة علي، الذي جعل الحق تبارك وتعالى منه إنسانا يشرف ببني الإنسان في صدقه وتواضعه أشكره على منحك لي من علمك العزيز ووقت الثمين بإعانتي على انجاز هذا البحث، داعية الله عز وجل أن يجزيك عني وعن أبنائك وبناتك من طلاب العلم خير الجزاء وأن يبارك لك في علمك ووقتك إنه سميع مجيب الدعاء.

كما أتوجه بالشكر إلى كلية الحقوق بما فيهم من أساتذة وإداريين وعمال، أتمنى لهم المزيد من النجاحات.

مقدمة

مقدمة

إن عقد الزواج من أحل العقود في الإسلام جعله الله رباط بين الرجل و المرأة ليكون أساس لبناء الأسرة المسلمة وهذا الأخير ما هو إلا ظاهرة من ظواهر تنظيم فطرة أودعت في الإنسان فلولا الزواج الشرعي الذي هو تنظيم لتلك الدواعي المشتركة بين الذكور والإناث لتساوى الإنسان مع غيره من أنواع الحيوان، والزواج الشرعي له ضوابط وشروط لابد من توافرها وإلا كنا أمام زواج غير صحيح وهنا نكون أمام علاقة الرجل بالمرأة علاقة غير شرعية وهذه الأخيرة هي العلاقة التي أبطلها الإسلام بعد ما كانت شائعة في عصور مضت.

إن الله تعالى أنعم على الأمة بتحليل النكاح، وتيسير أمر الزواج للصالحين الأبرار، وجعل سبحانه في الأزواج الرغبة في الولد والتناسل و التكاثر، وإنجابه من مطلوبات أشرف الخلق على الإطلاق، فقال على لسان بني الله زكريا عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ سورة مريم الآية 05.

شرع الله تعالى النكاح ونظمه خوفا من اختلاط الأنساب لأن النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة كونه يعد من أركان مقاصد الشريعة الخمسة لذا لم يدعها الشارع الكريم نهبا للأهواء وللعاطفة وأحاطه بحصانة كبيرة حتى لا تتجاوز الناس حدود الله وأرسى قواعدها على أسس سليمة وهو أقوى الدعائم التي تقوم على أساسها وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين الأفراد.

❖ **الإشكالية:**

وبغية الإلمام بهذا الموضوع والخوض فيه بصفة أكثر تفصيلا سنحاول من خلال بحثنا هذا الإجابة عن الإشكالية التالية: **ماهي الآليات القانونية المرتبة لحماية ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والأنكحة الباطلة ؟**

وتفرعت عن الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية وهي كالتالي:

❖ **ما المقصود بالأنكحة الفاسدة الأنكحة الباطلة؟**

❖ **ما مدى التقاء القانون والشريعة الإسلامية في قضية ثبوت النسب في هذه الحالة ؟**

❖ **أهمية الموضوع:**

يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية كبيرة تتمثل فيما يلي:

أن النسب من أكبر المواضيع الخطيرة التي باختلالها أو إهدارها تؤدي إلى انهدام المجتمعات، لذلك أحاطته الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بحصانة كبيرة وذلك لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية...

ذلك لأن النسب من أقوى الدعائم والروابط التي تربط الأسرة ببعض كونه من أبرز أثار عقد الزواج التي تحفظ الاولاد وتصونهم من كل عار.

❖ **أسباب اختيار الموضوع:**

يعود اختيارنا لهذا الموضوع نظرا:

- لنوع التخصص و الميول الشخصي رغبة للبحث والتطلع على نواحي الموضوع وذلك ليأخذ حقه من البحث كدراسة شرعية و قانونية ولإثراء مكتبتنا بهذا البحث المتواضع.
- نظرا لكون الموضوع حساس يمس المجتمع بشكل عام والطفل بشكل خاص.
- ونظرا لفساد الناس وذممهم في هذا العصر وقل التزامهم بشرع الله تعالى.
- تعدد الآراء الفقهية في مجال الأنكحة الفاسدة والباطلة وخاصة في ثبوت النسب في هاته الأنكحة.

❖ **الصعوبات:**

لا يخفى على أحد الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا والتي كانت من أبرزها ضيق الوقت ونقص المراجع المتخصصة، وهناك مراجع تميزت بعدم توسعها في الموضوع إيراد نفس المعلومات.

❖ **الدراسات السابقة:**

وجدت صعوبة كبيرة للإلمام بهذا الموضوع وذلك لقلة الدراسات تعني بالموضوع، وأغلب الدراسات وإن وجدت تتكلم عن النسب وطرق إثباته في حال النكاح الصحيح، وتجد ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة يشار إليه فقط.

❖ **المنهج المتبع:**

إن المناسب لهذه الدراسة المنهج المقارن هو المنهج الأساسي حيث طرحنا أراء الفقهاء وقارنا بينهما و بين النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لنميز نقاط الاختلاف والاتفاق، واعتمدت المنهج التحليلي وذلك بالوقوف عند آراء الفقهاء، كما استخدمت الأسلوب الاستدلالي باستشهادنا بآيات من القرآن الكريم والأحاديث النبوية.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا إلى تقسيم الخطة كالتالي:

مقدمة.

المبحث التمهيدي: مفهوم انسب.

المطلب الأول: تعريف النسب وتاريخ نشأته.

المطلب الثاني: أهمية النسب وعناية الشريعة الإسلامية و القانون به.

الفصل الأول: ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم النكاح الفاسد.

المبحث الثاني: ثبوت النسب في النكاح الفاسد و الوطء بشبهة.

الفصل الثاني: ثبوت النسب في الأنكحة الباطلة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: النكاح الباطل.

المبحث الثاني: ثبوت النسب في النكاح الباطل.

الخاتمة.

المبحث التمهيدي: مفهوم النسب

المبحث التمهيدي

مفهوم النسب

لقيت الأسرة اهتماما بالغا وذلك بدوام ترابطها ووحدتها، وذلك لما تتطلبه الفطرة البشرية وذلك لأن الكائن البشري بطبعه حريص على أن يكون من صلبه أبناء يحملون اسمه من بعده، لأن الحياة نشوء وانتماء لذلك شرع الزواج الذي يعتبر الطريق الوحيد والمأمون لصون الأنساب ويكسب المرء نسبه الصحيح ويعطيه صفته الشرعية.

ونظرا لأهمية الموضوع وحفظا للأنساب نتطرق في هذا المبحث إلى: تعريف النسب ولمحة تاريخية له في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتكلم عن أهمية النسب ومدى عناية الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (بالنسب) بِهِ.

المطلب الأول

تعريف النسب وتاريخ نشأته

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنسب.

الفرع الأول: تعريف النسب

أولا: التعريف اللغوي للنسب

* النَّسَبُ: نَسَبُ القراباتِ، وهو واحد الأنْسَابِ، ابن سيده: النَّسَبُ والنُّسْبَةُ والنَّسَبُ: القرابةُ، وقيل: هو في الآباء خاصَّةً، وقيل: النَّسَبُ مصدرُ الانتسابِ، والنُّسْبَةُ: الاسمُ، النَّسَبُ يكون بالآباء، ويكون إلى البلاد ويكون في الصِّناعة.[1]

* قال الراغب الأصفهاني: النَّسَبُ والنِّسْبَةُ: اشتراك من جهة أحد الأبوين وذلك ضربان:

-نسبة بالطول كالاشتراك بين الآباءِ والأبناء.

-نسبة بالعرض كالنسبة بين بين الإخوةِ وبين الأعمامِ.

---

[1] ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 1388هـ - 1968م، المجلد الثالث، ص 755 - 756.

* وقيل: فلانٌ نسيبُ فلانٍ أي قريبُهُ.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للنسب:

لم أجد تعريف شرعي للنسب جامعًا مانعًا، وذلك لاكتفاء الفقهاء تعريف النسب معناه العام الذي يقوم في الأساس على معناه اللغوي، دون أن يعرفه بمعناه الاصطلاحي الشرعي، ومن بين التعريفات العامة له:

* النسب هو صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد.[2]

* كذلك عرفه الجرجاني أنه: النسبة ايقاع التعليق بين الشيئين والنسبة الثبوتية ثبوت شيء لشيء على وجه.[3]

* وعرف النسب كذلك أنه: هو القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة.[4]

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن النسب

القبيلة في السابق لم تكن سوى أسرة كبيرة وكان الاسم القبلي هو اسم أو لقب الجد (السلف) المشترك ومع مرور الوقت تنقسم القبيلة إلى قبيلتين أو أكثر، كل قبيلة تحتضن أحد أحفاد أبناء السلف العظيم وتأخذ اسمها منه، وكانت هذه القبائل أيضا تنقسم إلى وحدات أصغر بنفس المبدأ. ومع مرور الوقت فإن حالة الانقسام التي وصلت إليها هي ما وجدناه في جزيرة العرب وقت ظهور النبي صلى الله عليه وسلم ففي عهد النبي صلى الله عليه وسلم كانت هناك مجموعات أقارب ينحدرون من خط النسب الأبوي عن طريق سلف مشترك فشجرة نسب النبي

---

(1) الراغب الأصفهاني، **مفردات في ألفاظ القرآن**، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، 1430 هـ - 2009م، ص 801.

(2) عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م، الجزء التاسع، ص 315.

(3) علي بن محمد الجرجاني، **كتاب التعريفات**، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ، ص 308.

(4) صالح السميع الأبي الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 100.

صلى الله عليه وسلم بوصفه أخا أو ابن عم لأحد أسلاف النبي صلى الله عليه وسلم ولربط الأسماء القبلية والعشائرية ببعضها بهذه الطريقة.[1]

فالمسلمون يحرصُون على حفظ أنسابهم والتدقيق فيها ومن أقوال عمر بن الخطاب "تعلموا النسب، ولا تكونوا كنبط السواد إذا سئل أحدهم عن أصله قال: من قرية كذا".[2]

إن النسب قديما عند العرب مثل قدمه عند سائر الأمم السامية والعرب أشد تمسكا به لبداوتهم وتنقلهم مع فراغ أيديهم، قد بالغوا في المحافظة على الأنساب حتى حفظوا أنساب خيولهم إلى أجيال كثيرة فيلحقونها بما اشتهروا منها في اللحاق أو السباق من خيل الجياد كأعوج والوجيه ولاحق ولو راجعت ما وصل إلينا من أخبار النسابين لعجبت بعنايتهم في حفظ الأنساب وتدقيقهم في ضبطها وكان أحدهم إذا نسب واحد تتبع نسبه من أبيه إلى رهطه فالفصيلة حتى يصل إلى القبيلة أو العكس من القبيلة إلى الفرد.

وكان العرب ينتسبون إلى آباء من الحيوانات أو النباتات، كانوا يعبدونها أو يقدسونها ويتسمون بأسمائها وذلك فبعض القبائل تسمى بأسماء الحيوانات كبني أسد، وبني النمر، وبني كلب ونحوها ولكنها لا تعتقد أن أولئك الأجداد حيوان بل هي تعدهم أناسا لهم أنساب متصلة بالآباء الأولين.

فتسمية العرب الجاهلية رجالهم بأسماء الحيوانات أمر طبيعي يؤيده تصغير تلك الأسماء للتحبب، كقولهم: ذويب – أسيد – كليب ونرى أن التلقيب بالحيوانات كان شائعًا عند العرب قبل الإسلام على أنهم ساروا عليه بعد الإسلام فسموا حمزة عم النبي (أسد الله) أو أسد رسول الله.[3]

كما سموا كذلك بالأوصاف الطبيعية كالأبيض والأسمر والطويل والقصير، ثم تدرجوا إلى الصنائع كالحداد والنجار والنقاش.

---

[1] روبرتسون سميث، **نظرية النسابين عن أصول المجموعات القبلية العربية**، ترجمة: أبو بكر باقادر، مجلة الاجتهاد، 2000، ص 115 و120.

[2] جرجي زيدان، **أنساب العرب القدماء**، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، 1993، ص 17 – 20.

[3] المرجع نفسه، ص 38 – 45.

اليهود لم يتسموا بأسماء الحيوانات ذلك لبعدهم عند البداوة الخشنة.

الانتساب إلى الأم فعنده أن الزوج كان عند الأقدمين فوضويا بلا شرط وهو زواج المشاركة، فإذا ولدت بعض النساء غلامًا لا يمكن تعيين والده وهو ملازم أمه للرضاع فيصير الانتساب إلى الأمهات قاعدة عامة. [1]

المطلب الثاني

أهمية النسب وعناية الشريعة الإسلامية والقانون به

تبرز الأهمية في صيانة الأنساب وحفظها في تحقيق الذات واعتبارها، فالنسب الثابت المعروف، يشعر صاحبه بكرامته وعزته، لذا لم يدعها الشارع الحكيم نهبًا للأهواء لمن يشاء لذلك وضع لها أحكام تكفل صيانة الولد من الضياع.

الفرع الأول: أهمية النسب

تتجسد أهمية النسب من خلال فوائد عديدة تحفظ به كرامة الإنسان وتقوم به الأسر وتبني به الأجيال والمجتمعات المسلمة لتنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار.

فالنسب نعمة عظمى أنعمها الله على الإنسان إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة وذابت الصلات بينها ولما بقى أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها[2] لذا امتن الله عز وجل على الإنسان بالنسبة فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[3]، وذلك النسب علاقة قوية تقوم عليها الأسرة وتربط أطرافها برباط دائم الصلة وفيها وحدة الدم وتقوم هذه العلاقة على أصول قوية راسخة.

من عظيم رحمته أن يودع في الآباء حب الأبناء فيظلوا مدفوعين بعامل خفي على

---

[1] جرجي زيدان، مرجع سابق، ص 25.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 382.

[3] سورة الفرقان، الآية 54.

)

رعاية أبنائهم، يحدوهم إلى ذلك وازع لا ينازعهم فيه أحد[1] وذلك لكي لا يظلم الطفل بحرمانه من حقه في النسب ويصبح الطفل لا حول له ولا قوة غير مستقل بنفسه وغير قادر على القيام بنفسه فالنسب يحفظ الكرامة البشرية.

إن النسب يثبت عادة من زواج شرعي وقانوني ويكون من الآباء للأبناء وليس لأحد أن يتبنى ذلك أو يتصرف في إعطاء هذا الحق لغير أولاد ليسوا من صلبه أي بغير وجه حق فالنسب حق خالص من الآباء للأولاد فالنسب الثابت المعروف، يشعر صاحبه بكرامته وعزته وانتمائه وبه تتحقق المودة والرحمة وذلك بصلة الدم واللحم.

تتجلى أهمية النسب في مكافحة الإسلام للزنا الذي هو أحد الأسباب الشائعة في اختلاط الأنساب وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَاتَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[2] فلقد حرمه الله تعالى تحريما مؤبدًا في كل الأحوال ووصفة بالسبيل السيء وذلك لأن الزنا تعدي على أعراض المسلمين وسبب في فساد الأنساب باختلاط المياه[3] كذلك يؤدي إلى ضياع الأولاد وتفكك الأسر وانتشار الأمراض في المجتمع.

ومن مظاهر أهمية النسب تحريم التبني، الذي يجرد الطفل من حقه في النسب، فالتبني المنهي عنه هو أن يدمج الطفل في العائلة التي تبنته بحيث يصبح شخصًا من العائلة لا فرق بينه وبين شخص آخر من أعضائها فله الحق في الاسم والميراث والاختلاط فهو يجرد الطفل من نسبه وحقوقه الأصلية وكل هذه الأمور محضورة في الإسلام[4]، فبالنسب يدفع العار والضياع بالنسبة للام والطفل وكذلك من الفضيحة والرمي بالسوء وكذلك من جهة الأب بحيث يضيع الطفل وينسب إلى غيره، فبالحرص على النسب إدراك أهميته فتقوم الأسر وتبنى العلاقات على أسس متينة.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر، ص 485.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995، الجزء العاشر، ص 253.

[4] محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1404هـ – 1984م، الجزء الأول، ص 372 – 373.

الفرع الثاني: عناية الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالنسب

لقد صان كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري النسب وذلك غاية الصيانة وشرعت الحدود لمن انتهك حرمة الأعراض ووضعت له قوانين وعقوبات وذلك فكل مولود وله لعقد نكاح صحيح أو عقد نكاح يظنه الزوجان صحيحا وإن ثبت بطلانه... فهو ثابت النسب شرعا لأبيه وهذا تعظيما للنسب.

تظهر مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بتشريع حدود لكل من الزنا والقذف وذلك أن الله سبحانه وتعالى أوعد هذه الفاحشة بالعقاب في الآخرة وأوجب عليه الحد في الدنيا.

وذلك لا خلاف في كون الزنا من الكبائر لأنه يفضي إلى اختلاط الأنساب ونظرًا لخطورته كانت العقوبة شديدة كما في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، هذا الحكم في الزاني والزانية البكرين أن يجلد كل منهما مائة جلدة، ونهانا سبحانه وتعالى أن لا تأخذنا رأفة بهما في إقامة الحد عليهم، كما أمرنا كذلك أن يحضر عذاب الزاني والزانية جماعة من المؤمنين ليكونا عبرة لغيرهم.[2]

أما بالنسبة للثيب فقد دلت السنة على رجمه حتى الموت، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[3]، فالسنة الشريفة جاءت بالتشديد على عقوبة الزاني المحصن وذلك برجمه حتى الموت.

والمشرع الجزائري بدون عالج هذه الجريمة بالقدر الكافي خاصة أنها جريمة تؤدي إلى هدر الأنساب فلم يهدرها لكون خطورتها ولقد شدد على المحصن بوضع العقوبة المناسبة.

---

[1] سورة النور، الآية 02.

[2] عبد الرحمن بن ناصر السَّعدي، **تسيير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص 561.

[3] أبو الحسين مسلم بن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، 1392هـ - 1972م، ص 188.

لقد اهتم الإسلام بالنسب عن طريق تحريمه عادة التبني ولذلك فالقرآن الكريم نص على تحريمه وأنهى أمره الذي كان سائدا قبل الإسلام وجاءت السنة النبوية الشريفة مؤكدة لذلك الحكم وأنه من أقدم عليه كان آثما، إذ حرم بالقرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾.[1]

نفى سبحانه وتعالى التبني الذي كان موجودا في الجاهلية وكما أمرنا بأن ننسب الأدعياء إلى آبائهم إن كانوا معروفي الآباء وذلك بقوله عز وجل: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾[2]، وإن كانوا غير معروفي الآباء فلا ننسبهم إلى أحد وإنما هم إخواننا في الدين ومواليناً[3] فقال تعالى:﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾.[4]

وتطبيقا لهذا المعنى نصت المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يحرم التبني شرعا وقانونا"، فالمشرع الجزائري استمد قواعده من الأحكام الشرعية حيث نص صراحة على تحريم التبني لأنه لا يمكن إلحاق أي طفل، سواء كان معلوم الأب أو مجهول النسب إلى نسب الغير ولو أبدى رضاه بذلك.

---

(1) سورة الأحزاب، الآية 04.

(2) سورة الأحزاب، الآية 04.

(3) يحيى أحمد زكيا الشامي، **التبني في الإسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 27.

(4) سورة الأحزاب، الآية 04.

الفصل الأول: ثبوت النسب في النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول:

ثبوت النسب في النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

إن رابطة النسب هي نعمة عظمى أنعمها الله تعالى على الإنسان فعليه تبنى الأسر بناءً قويًا بثبوت نسب الأولاد من أبويهم حتى يحفظوا من الضياع، فنسب الولد من أمه ثابت في كل علاقة تقيمها سواء منها الشرعية أو غير الشرعية لأنها هي من تحمله وتضعه أما في حال إثبات النسب من الرجل فلا يثبت إلا من خلال نكاح صحيح مستوفى الأركان والشروط الصحيحة للزواج.

وجاء المشرع الجزائري بنص المادة 41 من قانون الأسرة ناصًا بذلك على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعي وأمكنه الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

– وتفصيلا لكل ما سبق قمنا بتقسيم هذا الفصل الذي جاء تحت عنوان "ثبوت النسب في النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري" وتفرع عنه مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم النكاح الفاسد، ويحتوي على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف النكاح الفاسد.

المطلب الثاني: حكم النكاح الفاسد.

المطلب الثالث: أنواع الأنكحة الفاسدة.

المبحث الثاني: ثبوت النسب في النكاح الفاسد والوطء بشبهة.

المطلب الأول: آثار النكاح الفاسد.

المطلب الثاني: شروط ثبوت النسب.

المطلب الثالث: ثبوت النسب من الوطء بشبهة.

المبحث الأول:

مفهوم النكاح الفاسد

لقد انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد العقد غير الصحيح إلى فريقين فريق أبي حنيفة وأصحابه وفريق الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ولقد تأثر المشرع بأحكام الفقه الإسلامي وهذا ما سنتناوله.

المطلب الأول:

تعريف النكاح الفاسد

نرى أن مصطلح النكاح الفاسد مصطلح يتكون من كلمتين (النكاح، الفاسد) لذا يتوجب التعريف بالمصطلحين.

أولا: تعريف النكاح:

أ/ لغة:

* الضم والتداخل "نكح" النون والكاف والحاء: أصل واحد وهو البضاع ونكح ينكح، وامرأة ناكح في بني فلان، أي ذات زوج منهم، والنكاح يكون العقد دون الوطء، يقال نكحت تزوجت.[1]

* ويقال النكاح: الوطء، نَكَحَ كَمَنَعَ وضَرَبَ وهي ناكح وناكحةٌ: أي ذات زوج وأنكحها زوجها، والاسم: النُّكح والنِّكح، بالضم والكسر، والزوج: البعل، وامرأة مزواج: أي كثيرة التزوج.[2]

ب/ اصطلاحا:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف النكاح اصطلاحا وذلك:

* **فالمذهب الحنفي:** عرفه على أنه "هو عقد وضع لتمليك منافع البضع"[3]، يرون بأن النكاح يقصد به عقد يفيد ملك المتعة.

* **عرفه المالكية:** بأنه "عقد لحل التمتع بأنثى غير محرم ولا مجوسية أو أمة كتابية لقادر محتاج أو راج نسلاً"[4]، وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ

---

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1933هـ – 1979م، الجزء الخامس، ص 475.

[2] الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 2005، ص 246 – 314.

[3] محمد بن محمد البابرتي، **العناية في شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 212.

[4] أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، **الشرح الصغير**، دار المعارف، مصر، 1392هـ، الجزء الثاني، ص 234.

عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[1]، فالنكاح عندهم هو إباحة وطء.

* **أما المذهب الشافعي:** اعتبروا النكاح بأنه: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته"[2]، أي أن المعقود عليها في النكاح حل الاستمتاع.[3]

* **المذهب الحنبلي:** عرف النكاح أنه: "هو عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليها منفعة الاستمتاع، فهو عقد إباحة عندهما".[4]

نرى أن كل التعريفات نجدها تنتهي إلى معنًى واحد وهو أن القصد من الزواج هو ملك المتعة أو حلها بين الزوجين.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد عرف الزواج من خلال نص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي...".

ثانيا: تعريف الفاسد:

أ/ لغة:

* **فسادًا:** أنتن أو عطب الأمور: اضطربت وأدركها الخلل.

فهو فَاسِدٌ، وفَسِدَ، فَسْدَى (أَفْسَدَ) الرجل: فَسَدَ والشيء جعله فَاسِدًا (الفَسَادْ) التلف والعطب والاضطراب والخلل.[5]

* **فسد الفساد:** نقيض الصلاح، فَسَدَ يَفْسَدُ وَيَفْسِدُ وَفَسْدَ فَسَادًا وَفُسُودًا فهو فاسدٌ وفسِيدٌ فيها، ولا يقال انْفَسَد وافْسَدتُه أنا المفسدة خلاف المصلحة، والاستفاد خلاف الاستصلاح، وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد.[6]

ب/ اصطلاحا:

فلقد عرفه جمهور الفقهاء من (المالكية – الشافعية – الحنابلة) أنه: "مخالفة الفعل الشرع، بحيث لا تترتب عليه آثار أو هو ما اختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من

---

[1] سورة النور، الآية 32.

[2] محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج**، دار المعرفة، بيروت، الجزء الثالث، ص 165.

[3] عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري، **حاشية إعانة الطالبين**، دار كتب العلمية، الطبعة الأولى، 1995، ص 433.

[4] منصور يونس البهوتي، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص 306.

[5] علماء مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1400هـ – 1980، ص 714.

[6] ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص 335.

شروطه".[1]

وعرفه **المذهب الحنفي** بأنه: "ما شرع بأصله دون وصفه".[2]

أما بالنسبة لتعريف النكاح الفاسد فلقد عرفه **الحنفية** على أنه: "هو ما فقد شرطا من شروط الصحة".

لقد تجنب المشرع الجزائري وضع تعريف للزواج الفاسد، وبالنظر إلى مواد قانون الأسرة الجزائري من المادة 32 إلى 35 يمكن تعريفه بأنه: كل زواج استوفى ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول، وفقد شرطا من شروط الصحة.[3]

فالزواج الفاسد هو ما استوفى في أركانه وشروط انعقاده ولكن فقد أحد شروطه صحته كأن لم يحضره شاهدان أو لم تكن المرأة المعقود عليها محلا للزواج من العاقد بأن كانت محرمة عليه بشرط علم الزوجين بذلك وقت العقد.[4]

المطلب الثاني:

حكم عقد النكاح الفاسد

الفرع الأول:

في الشريعة الإسلامية

قد يحدث بسبب العقد غير المستوفى الشروط علاقة بين العاقدين، يعمل الشارع الإسلامي على تنظيمها، فيضع أحكاما لها من حيث أنها أمر واقع أو منع نزاع حكم التصرف أو العقد يراد به وصفه الشرعي من الفرضية أو الوجوب أو الحرمة أو الكراهة[5].

إن العقد في الفقه الإسلامي، ينقسم إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح وأنه لا خلاف

---

(1) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، 1418هـ – 1997م، الجزء الثاني، ص 489.

(2) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ – 1985م، ص 337.

(3) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2010، الجزء الأول، ص 295.

(4) حسن حسن منصور، **المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية**، دون دار نشر، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2001، ص 275.

(5) عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية، 1990، ص 38.

بين الفقهاء في العقد الصحيح، غير أن الخلاف على أشده في مقابل العقد غير الصحيح فقد اختلف الفقهاء في هذا المقام، وانقسموا إلى فريقين:

فريق أبي حنيفة وأصحابه والفريق الثاني جمهور الفقهاء "الشافعية، المالكية، الحنابلة".

– **فالفريق الأول الحنفية:** يقسمونه إلى قسمين باطل وفاسد، وذلك حسب ما تتركه المخالفة من خلل في العقد، وذلك فإن كان الخلل في أركان العقد وما يتعلق بهذه الأركان من شروط كان الجزاء هو البطلان. أما إذا كان الخلل في وصف من أوصافه كان الجزاء هو الفساد وذلك فالاجتهاد الحنفي لاحظ أن المخالفات ليست على درجة واحدة[1] ومنه فالحنفية يقسمون النكاح غير الصحيح إلى نكاح باطل ونكاح فاسد.

– **أما الفريق الثاني الجمهور:** يقسمون العقود إلى قسمين فقط (صحيح أو باطل "فاسد")، فالفاسد والباطل مترادفان عندهما ومتباينان عند الحنفية.[2]

فهم لا يفرقون بين الباطل والفاسد فكل باطل عندهم فاسد وكل فاسد باطل.

فالنكاح الفاسد هو اختراع المذهب الحنفي.

– إن الأصل في العقود الصحيحة أن تكون لازمة، ليس لأحد طرفيها الانفراد بفسخها وإبطال التزامها، وذلك لأن العقود تعقد لمقاصد وأغراض، وإشباع حاجات، فكان من تمام مقصودها أن يكون الوفاء بها لازمًا لكلا طرفيها، لأن الوفاء بالعقود لازمًا بنص القرآن الكريم، إذ يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3]، وذلك لاحظ الشارع الحكيم أنها من مصلحة العاقدين.[4]

– والعقد غير الصحيح لا يترتب عليه شيء مطلقا، لأن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هو التحريم، حتى يقوم سبب شرعي يثبت الحل وهو العقد الصحيح، فإذا وجد نقل تلك العلاقة من التحريم إلى الحل وإن وجد غير مستوف لشروط الصحة، فهو غير معترف به من الشارع، فلا يرتب عليه حكما شرعيا بمقتضى الوجود المجرد.[5]

---

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، **تحول العقد**، مكتبة الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1997، ص 53

[2] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، دون سنة نشر، ص 349.

[3] سورة المائدة، الآية 1.

[4] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 359.

[5] المرجع نفسه، ص 148.

– فالنكاح الفاسد إذن له وجود شرعي، ولكن وجوده مهدد بالزوال في كل وقت عن طريق الفسخ، لأن فعله معصية فعلى العاقد التوبة منها بفسخه.[1]

فحكم هذا النكاح الفاسد بعد الدخول بالمرأة، كان الدخول معصية، ووجب التفريق بينهما ولكن لا يقام عليهما الحد لوجود شبهة والحدود تبرأ بالشبهات فهنا نجد واقعة لها تنظيم في أحكام الشارع الإسلامي، ذلك أنه من المقرر أن الزنى فيه حد وأن الحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة تسقط الحد وتمحو وصف الزنا عند الدخول.

– أما في حال كان هذا النكاح فاسدًا واكتشف هذا قبل الدخول بهذه المرأة فليس له حكم ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح فلا يحل فيه دخول بالمرأة ويجب على الزوجين أن يفترقا بأنفسهما، وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالتفريق بينهما، وهذا من المواضع التي ترفع فيها دعوى لإزالة المنكر.[2]

الفرع الثاني:

حكمه في قانون الأسرة الجزائري

نلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى فكرة المذهب الحنفي في تقسيمه للنكاح غير الصحيح إلى نكاح فاسد ونكاح باطل، وأخذ المشرع بهذه التفرقة وذلك لما هو جلي في الفصل الثالث من قانون الأسرة الجزائري الذي جاء تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل وكذلك لما هو واضح في المواد 32 إلى 35 من نفس القانون.

ورتب الفسخ كجزاء على العقد الفاسد الذي لم يستوف الشروط التي تجعله صحيحا، كالعقد بدون شاهدين أو بدون صداق أو بدون ولي في حالة وجوبه وكذلك الزواج بإحدى المحرمات وهذا ما حددته المادتين 33 الفقرة 2 والمادة 34 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمادة 34 تنص صراحة على وجوب التفريق بين الزوجين وفسخ عقد زواجهما قبل الدخول.[3]

– ومن خلال استقراء أحكام المادتين فإن الزواج الذي اختل أحد أركانه أو اختله مانع من الموانع الشرعية يتعرض للبطلان والفسخ، وهذه الأسباب الشرعية والقانونية لا يد للزوجين فيها

---

[1] ابن النجيم، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 99.

[2] عبد الغني العنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الثالث، ص 22.

[3] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 77.

بل وعليهما السعي للمطالبة بالفسخ كما في حالة الموانع الشرعية المحددة في المواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة الجزائري[1] وسنتطرق إلى نص المواد هذه في الفصل الثاني.

المطلب الثالث:

أنواع الأنكحة الفاسدة

إن الشارع الحكيم من خلال تشريعه للتحريم والتحليل في النكاح وذلك هدف لحماية الحقوق وتنظيمها وكذلك حفظا لصلات القرابة وهذا ما سار عليه المشرع وذلك من خلال فسخ بعض الأنكحة الفاسدة وسنتناول البعض منها.

الفرع الأول:

نكاح السر

الزواج السري من أهم أنواع الزواج التي ينبغي أن تبحث بمزيد من الرعاية والعناية وذلك

لأن عقد الزواج له التزامات وآثار لذا يجب إعلانه للناس وإخراجه من حدود الكتمان ومنه:

أراء الفقهاء في اشتراط الشهادة على الزواج:

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الشهادة شرط في صحة الزواج، فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي، لقوله صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة رضي الله عنها: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وروى أبو داود والترمذي وابن ماجة، قوله صلى الله عليه وسلم: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف»[2]، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف».[3]

أ/ فالمالكية: قالوا يفسخ نكاح السر "وهو الذي يوصي فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته، أو عن جماعته ولو أهل منزل"، كما يتعين فسخ النكاح بدخول الزوجين بلا إشهاد، ويحدان معا حدا الزنا جلدًا أو رجمًا إن حدث وطء وأقرا به، أو ثبت الوطء بأربعة شهود كالزنا، ولا يعذران بجهل.

---

(1) يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة**، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 34 – 35.

(2) عبد السلام ابن تيمية الحراني مجد الدين أبو البركات، المنتقى **من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم**، المكتبة التجارية الكبرى، دون بلد نشر، الطبعة الأولى، 1350 – 1931، المجلد الثاني، ص 512.

(3) المرجع نفسه، ص 556.

– كما أن الشهادة شرط لصحة الزواج، سواء أكانت عند إبرام العقد، أم بعد العقد وقبل الدخول، ويستحب فقط كونها عند العقد، فإن لم تصح الشهادة وقت العقد أو قبل الدخول، كان العقد فاسدًا، والدخول بالمرأة معصية، فالشهادة شرط في جواز الدخول بالمرأة.[1]

– الإشهاد عندهما عند العقد مندوب ولكنه عند الدخول واجب، فإن دخل ولم يشهد كان نكاحه فاسدًا.[2]

ب/ ويرى الجمهور غير المالكية: أن الشهادة تلزم حين إجراء العقد، ليسمع الشهود الإيجاب والقبول، عند صدورهما من المتعاقدين، فإن تم العقد بدون الشهادة وقع فاسدًا، للحديث السابق «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، كما قال الحنفية شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن.[3]

*** سبب الاختلاف بين الفقهاء:** هو أنه من قال إن الإشهاد حكم شرعي، اعتبره شرطا من شروط الصحة (على أقوال جمهور الفقهاء "الحنفية، الشافعية، الحنابلة")، ومن قال للتوثق أي لرفع الخلاف والإنكار، اعتبره من شروط التمام، مركزا على الإشهار والعلانية (وهم المالكية).[4]

– ومنه الحكمة من اشتراط الإشهاد على الزواج بيان خطورته وأهميته وبه نميز بين شأن الحلال الإظهار وشأن الحرام التستر عليه عادة.

الزواج دون شهود في قانون الأسرة الجزائري:

بالنظر إلى مواد قانون الأسرة الجزائري نجد أن الزواج الفاسد بأنه كل زواج استوفى ركنه الأساسي الإيجاب والقبول، وفقد شرطا من شروط الصحة، والشروط التي يجب توفرها في انعقاد الزواج نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وهي كالآتي:

– أهلية الزواج،

– الصداق،

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، 1985، الطبعة الثانية، الجزء السابع، ص 71 – 72.

[2] أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 595 هـ، الجزء الثالث، ص 13.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 72.

[4] ابن رشد، المرجع السابق، ص 13.

- الولي،
- الشاهدان،
- انعدام الموانع الشرعية للزواج.

وبهذا يكون الفسخ هو الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري على العقد الفاسد الذي لم يستوف الشروط المنصوص عليها في المادة سابقة الذكر.[1]

وعليه، فإن أسباب الفسخ في قانون الأسرة الجزائري هي كالتالي:

أ/ إذا تم الزواج فاقدا لشرط واحد من شروط الصحة:

كما لو كان العقد دون شهود أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور حيث اشترط في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لصحة عقد الزواج حضور شاهدين في مجلس العقد أثناء تبادل الإيجاب والقبول بين العاقدين.[2]

وبهذا قضت المحكمة العليا في اجتهاداتها الإشهاد لصحة عقد الزواج في قرارها الصادر بتاريخ 2005/02/23 بأنه: "يجوز إثبات أو عدم إثبات واقعتي الزواج العرفي والطلاق، سماع الشهود لأول مرة، على مستوى الاستئناف".[3]

وبهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لأحكام الشهادة في الزواج، وكذا بالشروط المطلوبة في شاهدا الزواج.[4]

- ليس الرضا وحده كافيا في نظر القانون لصحة العقد بل لابد من حضور الشاهدين، لإخراج الزواج من حدود السرية وإعلانه وإشهاره، وبهذا أحسن المشرع الجزائري صنعًا بصياغته لنص المادة 33 من قانون الأسرة الفقرة (2) بأنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل" أنه بين جزاء هذا الزواج.[5]

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات**، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1433هـ، 2012، ص 386.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 295.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2005/02/23، ملف رقم 315403، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد 1، ص 275.

[4] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص 66.

[5] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 386.

– وبخصوص هذه المسألة، تشترط المحكمة العليا في اجتهاداتها الإشهاد لصحة الزواج[1] ولكنها تضيف الإشهار والعلنية[2]، ذلك أنه يشترط لصحة عقد الزواج رضا الزوجين وولي الزوجة وشاهدين وصداق[3]، وحضور الشاهدين يكون أثناء تبادل الرضا في مجلس واحد.[4]

الفرع الثاني:

نكاح بدون صداق

يكون الزواج بصداق، فإن لم يذكر حال العقد، فلابد من ذكره عند الدخول، أو يتقرر صداق المثل بالدخول، فاشترط وجود الصداق، فلا يصح الزواج بدونه، وزواج بدون مهر أو اشتراط عدم المهر أو سمي شيئا لا يصلح مهرًا كالخمر والخنزير، فلا يصح الزواج ولهذا اختلف الفقهاء في اسقاط المهر بالنسبة لصحة عقد الزواج في حال الاتفاق في العقد فذهب:

1- الجمهور (الحنابلة، الشافعية والأحناف):

إلا أنه لا يفسد العقد بالزواج بدون مهر، أو اشتراط عدم المهر، أو تسمية شيء لا يصلح مهرًا (كالخمر، الخنزير)، لأنه المهر ليس ركنا في العقد ولا شرطا له[5]، بل هو حكم من أحكامه، فالخلل فيه لا تأثير له على العقد.

– واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[6] فقد حكم القرآن بصحة الطلاق مع عدم تسمية المهر ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح فدل على أن تسمية المهر لا يمنع صحة عقد الزواج.[7]

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2000/07/18، ملف رقم 249128، المجلة القضائية، 2003، العدد 2، ص 269.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/04/30، ملف رقم 75344، المجلة القضائية، 1992، العدد 41، ص 65.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1993/02/23، ملف رقم 88856، المجلة القضائية، 1996، العدد 2، ص 69.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/03/27، ملف رقم 35272، المجلة القضائية، 1990، العدد 3، ص 82.

[5] موفق الدين ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتاب، الطبعة الثالثة، 1417 – 1997، الجزء السابع، ص 163.

[6] سورة البقرة، الآية 236.

[7] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 268.

2- أما المالكية:

فيرون بأن الصداق هو ركن من أركان العقد لا يصح اشتراط إسقاطه، لأنه لا يشترط تسميته عند العقد، ولا يصح عقد الزواج عند النص على نفي الصداق، فلو تزوجها بشرط ألا صداق لها فقبلت، لا يصح فهو واجب في التشريع الإسلامي.[1]

3- والمشرع الجزائري فك النزاع بالأخذ برأي المالكية واعتبر الصداق من شروط صحة عقد الزواج فإن بتخلفه رتب المشرع فسخ العقد، غير أنه يثبت حتما بعد الدخول بصداق المثل حسب ما نصت عليه المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل". غير أنه حتما يثبت بعد الدخول بصداق المثل ويفسخ بتخلف شرط الصداق وهذا حسب نص المادة 33 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

الفرع الثالث:

نكاح بدون ولي

- يقصد بالولاية في الاصطلاح الشرعي هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد.[2]

* لقد اتفق كل من **(المالكية والشافعية والحنابلة)** على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح بدون الولي أو من ينوب عنه يقع باطلًا، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة، إلا أنها كانت ثيبة لا يصلح زواجها بدون إذنها ورضاها.[3]

- واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾[4]، الخطاب جاء يخاطب بالإنكاح للأولياء على الأيامى.

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 268.

[2] المرجع نفسه، ص 208.

[3] عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2003، الجزء الرابع، ص 50.

[4] سورة النور، الآية 32.

* وخالفهم **الحنفية** في ذلك فقالوا: إن الولي ضروري للصغيرة والكبيرة المجنونة أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرًا او ثيبًا فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها ممن تشاء، ثم إن كان كفءا فذاك، وإلا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح.[1]

– واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾.[2]

وجه دلالة الآية أن النكاح يجوز بعبارته من غير شرط الولي.

ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين أساسيين: ولاية إجبار (ولي مجبر) وولاية اختيار (ولي غير مجبر).

1– الولي المجبر:

اتفق الشافعية والحنابلة على أن الولي المجبر هو الأب والجد، وخالف المالكية فقالوا: الولي المجبر هو الأب فقط، واتفق المالكية والحنابلة على أن وصي الأب بالتزويج مجبر كالأب، بخلاف الشافعية فإنهم لم يذكروا وصي الأب، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبرًا عند الحاجة.[3]

– القائلون بالإجبار:

أن الولي المجبر له جبر البكر البالغة بأن يزوجها بدون إذنها ورضاها، ولكن اختلفوا في الشروط التي يصح تزويج المجبرة بها بدون إذنها فالولي والمرأة الثيب شريكان في العقد[4]، وهي ولاية على الصغار والمجانين.

2– ولاية الاختيار:

وهي تثبت على البالغة العاقلة، وذلك اتفق الفقهاء من المالكية والشافعية، والحنابلة على أن الولي غير المجبر وإن كان يتوقف عليه العقد ليس له أن يباشر بدون إذن من له عليها الولاية[5] بل يشاركها وليها في اختيار الزوج، وينفرد هو بتولي الصيغة بعد اتفاقه معها على الزواج ولذا تسمى ولاية الشركة لأنه ليس له أن يجبرها وأبو حنيفة: يرى أن البالغة العاقلة ليس

---

(1) عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، المرجع السابق، ص 51.

(2) سورة البقرة، الآية 231.

(3) عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، المرجع السابق، ص 52.

(4) المرجع نفسه، ص 51.

(5) نفس المرجع والصفحة.

لأحد عليها سلطان في شأن زواجها ولكن يستحب أن يتولى الولي بالنيابة عنها صيغة الزواج وهي تثبت على القاصرين وفاقد الأهلية، المجنون المعتوه، الصبي غير المميز.[1]

وحسب قانون الأسرة الجزائري:

– أن الولاية حق شرعي للمرأة الراشدة لا يزوجها الأب، وغيره إلا برضاها واختيارها وهو ما نصت عليه المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

– دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له.

فلقد أشار القانون إلى أن المرأة الراشد تعقد زواجها بحضور وليها، حسب اختيارها ومصلحتها وأي شخص تختاره، والقاضي ولي من لا ولي له.[2]

والقانون لا يشترط الولي لإبرام عقد الزواج بالنسبة للمرأة الراشدة بشكل عام وأن حضوره حسب اختيارها ومصلحتها[3] وجعل الولاية شرط صحة في عقد الزواج بحسب المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وترك الاختيار للمرأة للممارسة الولاية.

وظاهر من نص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الثانية: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، أن المشرع أخذ بما ذهب إليه الجمهور بأنه إذا تم الزواج دون ولي (في حالة وجوبه) يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده إذا استوفى الأركان والشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 9 من نفس القانون.[4]

---

[1] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 108.

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 322 – 323.

[3] علي فيلالي، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 90468، الصادر بتاريخ 1993/03/30، **المجلة الجزائرية**، 2000، عدد 1، ص 76 – 77.

[4] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 324.

الفرع الرابع:

نكاح الثانية مع عدم الحصول على الترخيص القضائي

أباحث الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة محرمية وحرمت عليه الخامسة حتى يطلق إحداهن وهذا لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾.[1]

قيد الفقه الإسلامي تعدد الزوجات بحصرها في أربع زوجات فقط، بشرط العدل بين النساء والقدرة على الإنفاق، وحسن المعاشرة ومن هنا أجاز الفقهاء للزوجة الأولى إن تضررت بزواج زوجها أو قصر بواجبه نحوها أن تطلب الطلاق، وللقاضي أن يجيبها إلى طلبها، كما أنه يجوز للمرأة التي تفاجأت بان زوجها متزوج دون أن يخبرها بذلك أن تطلب التفريق للتغرير، بأنها تزوجته على أنه غير متزوج عرفا وقانونا وباشتراط شرطي العدل والإنفاق لم يعتبرهم الفقهاء شروط الصحة وبتخلفهما لم يحكموا بفساد العقد مع تأكيدهم وقوع العاقد في الإثم.[2]

*** موقف المشرع الجزائري من مسألة التعدد:**

عملا بأحكام الفقه الإسلامي نص المشرع الجزائري على أن التعدد هو حالة استثنائية يسمح به عند الضرورة، في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي، والقدرة على الإنفاق، والمساواة بين الزوجات[3] (نية العدل وهذا وفقا لنص المادة 8 من قانون الأسرة "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية").

– يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

– يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصًا من القاضي بالزواج من المرأة الثانية، وأنه في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة

---

[1] سورة النساء، الآية 03.

[2] محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، دون سنة نشر، المجلد الأول، ص 134 – 135.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 249.

بالتطليق والتعويض عن الضرر حسب المادة 8 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لأنه: "في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".[1]

إن الزواج الذي لا يتقيد فيه الزوج بالترخيص المذكور في المادة 8 فقرة 2 من قانون الأسرة، لا يعتبر زواجًا فاسدًا، وإنما زواجًا صحيحًا، وعلى هذا كان ينبغي على المشرع أن يفرض تدخل القضاء قبل الزواج بالثانية لا بعده، بدلا من التركيز على الحماية القانونية المقررة للأولى، طلب التطليق (المادة 8 مكرر) أو طلب فسخ الزواج (المادة 8 مكرر 1).[2]

– إذا تم الدخول بالزوجة الثانية دون الحصول على ترخيص قضائي فلم يتكلم عن مصير هذا النكاح.

الفرع الخامس:

نكاح المريض أو المريضة مرض الموت

اتفق الفقهاء على أن المرض الخفيف الذي لا يخشى منه الموت لا يمنع من صحة النكاح واختلفوا في صحة نكاح المريض مرضا شديدًا يخشى منه الموت.

– فالمشهور لدى المالكية عدم جواز نكاح المريض أو المريضة، مرض مخوفًا أشرف بسببه على الموت.[3]

– وبناء على القول بفسخ نكاح المريض والمريضة، فإنه يفسخ حين العثور عليه قبل الدخول وبعده دون أن ينتظر صحة المريض.

– إن منع المريض مرضا مخوفا من النكاح، وإن أذن له الوارث مفيد بعدم احتياجه إلى النكاح، أما إذا كان محتاجًا إلى النكاح سواء كان احتياج إعفاف أو خدمة جاز له النكاح وإن منعه الوارث منه.[4]

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 249 – 250.

[2] المرجع نفسه، ص 252.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 259.

[4] أحمد محمد الخليفي، **عقود الزواج الفاسد في الإسلام**، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص 260.

في القانون:

المشرع أغفل الإشارة إلى هذا المانع أو خصص مادة للتكلم عن فساد نكاح هذا الأخير، إلا أنه ذكر في المادة 7 مكرر (جديدة) بأنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.[1]

وأشار في المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري إلى أنه يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء وبعده، كما أن المحكمة العليا في قرارها قضت بأن زواج المريض مرض الموت هو من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها وذلك حسب نص المادة 131 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

وكل ما أغفله المشرع الجزائري في قانونه نلجأ إلى البحث في أحكام الشريعة وذلك بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة.

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 182.

المبحث الثاني:

ثبوت النسب في الزواج الفاسد والوطء بشبهة

منعا لاختلاط الأنساب وحفظها من الفاسد والاضطراب منحت الشريعة الإسلامية والقانون للأولاد الحق في النسب في حال الدخول في نكاح فاسد وذلك لإحياء الولد والمحافظة عليه لضمان الحياة الكريمة له.

المطلب الأول:

الآثار المترتبة عن الزواج الفاسد

علل الجمهور عدم التفرقة بين الفساد والبطلان في العقد الذي اختل منه ركن أو شرط بأنه عقد لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح، قال المفرقون بين الفاسد والباطل أن الفساد تترتب عليه أحكام بعد الدخول وعليه:

أولا: آثار النكاح الفاسد قبل الدخول:

إذا اختل شرط من شروط الصحة كما إذا عقد الزواج بغير شهود كان الزواج فاسدًا ويجب على الزوجين الافتراق، وإن لم يفترقا فرق بينهما القضاء وبمجرد هذا العقد لا يترتب عليه أثر، إذا افترقا قبل الدخول، فلا عدة على الزوجة ولا مهر لها ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان لو مات أحدهما ولا يترتب على مجرد هذا العقد أي أثر، ولا يقام عليهما الحد.[1]

وبالنظر إلى نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، نجد مضمونها إذا عقد الرجل على امرأة عقد فاسدًا قبل الدخول بها ثم أتت بولد لا يثبت نسبه منه لأن عقد الزواج فاسدًا قبل الدخول هو والباطل سواء، إلا إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا.[2]

وطبقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها لم ترتب على العقد الفاسد قبل الدخول أي أثر من آثار الزواج الصحيح فلا تعتد المرأة ولا تجب لها نفقة، ولا صداق.[3]

---

[1] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 39.

[2] أحمد فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 206.

[3] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 74 – 75.

ثانيا: الآثار المترتبة بعد الدخول:

بالرغم من كون الدخول في النكاح الفاسد معصية إلا أنه تترتب عليه آثار وهي كالتالي:

1/ انتفاء الحد:

الدخول في العقد غير الصحيح يسقط فيه الحد، ويمحى وصف الجريمة وذلك إذ ثمة شبهة قوية لأن الفعل ليس زنا، إذا العذر قائم ودليل التحريم له معارض قد أوجد شبهة.[1]

2/ وجوب العدة:

والعدة تجب بالمتاركة في العقد الفاسد والوطء بشبهة، كما تجب بالعقد الصحيح، بيد أنها في العقد الفاسد والوطء بشبهة سببها الدخول، فلا تثبت إلا بالدخول، وتبتدئ من وقت المتاركة في العقد الفاسد، أو من وقت الموت (العدة في العقد الفاسد تبتدئ من آخر وطأة كالوطء بشبهة، لأن السبب هو الوطء مع شبهة العقد، وهو كالوطء بشبهة من غير عقد فلا تبتدئ العدة من وقت المتاركة أو من وقت الوفاة)، والعدة في الوطء بشبهة، وفي العقد الفاسد تكون بثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فثلاثة أشهر، وهذا كله إن لم تكن حاملا، فإن كانت حاملا، فالعدة بوضع الحمل، فلا فرق في تقدير العدة ونوعها إذا كانت الفرقة بينهما بالمتاركة أو الموت، بل هي واحدة في كل الأحوال، فليس في العقد الفاسد نوع خاص بالوفاة.[2]

3/ وجوب المهر:

يوجب المهر للمرأة في الزواج الفاسد إذا تبين بعد الدخول وذلك فالزواج الفاسد لصداقه يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وهذا وفق نص المادة 33 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري، وأما الفاسد بعقده، فإنه يفسخ قبل وبعده وتستحق فيه المرأة الصداق المسمى متى دخل بها الزوج.[3]

---

[1] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 149.

[2] المرجع نفسه، ص 373.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 386.

4/ حرمة المصاهرة:

بمجرد العقد الفاسد المختلف فيه يحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ويحرم على الرجل وفروعه ويحرم على الأمهات لا يحرم على البنات، فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضا.[1]

يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج أمها أو ابنتها، كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه وذلك حسب نص المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري.

5/ ثبوت النسب:

يثبت نسب الولد بالزواج الفاسد بعد الدخول وذلك بتوفر الشروط اللازمة لثبوت هذه الأخيرة وسنتعرف عليها فيما يأتي وهذا رعاية لحق الولد ومنعا لاختلاط الأنساب، ونص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري تنص بأنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 – 33 – 34 من هذا القانون".

فالزواج الفاسد يثبت النسب بعد الدخول وذلك لمصلحة الولد خشية من ضياع نسب الولد خاصة إذا توفرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح.[2]

فإنه لا فرق في قانون الأسرة بين الصحيح والفاسد، من حيث ثبوت نسب الولد الذي حملت به من هذا الدخول، فكلاهما فيه إلحاق الولد بأبيه إذا جاءت به أمه لستة أشهر فأكثر من تاريخ التفريق أو الانفصال بين الزوجين (المادة 42 – 43) من قانون الأسرة الجزائري.[3]

وفي قرار مشهور للمحكمة العليا، حكمت بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد، 32 – 33 – 34 من قانون الأسرة الجزائري؛ ومتى تبين أن قضاة الموضوع لما قضوا بتعيين خبرة طبية، قصد تحليل الدم للوصول إلى معرفة النسب، خلافًا

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 115 – 116.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 147.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 481.

لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعًا وقانونًا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض.[4]

هذا اجتهاد صائب يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث نصت على ثبوت النسب في الزواج الفاسد إذا تم الدخول بالفعل لأن الشبهة قوية في هذه الحالة، وأنه لا يجوز شرعًا الاعتماد على الخبرة الطبية في نفي النسب وتقديمها عن اللعان.[1]

المطلب الثاني:

شروط ثبوت النسب

الفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، وتقوم الزوجية بتمام العقد والدخول ويلحق به الزواج الفاسد والوطء بشبهة.

ومما لا شك فيه أنه من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية، أن النسب يثبت بالفراش الصحيح أو ما يلحق به، فإذا ولدت المرأة بعذر زواجها ثبت، نسب الولد من الزوج دون حاجة إلى إقرار أو بينة.

وهناك شروط يجب توفرها لثبوت النسب وهي عدة شروط منها ما يتعلق بالعلاقة الزوجية وما يتعلق بالزوجة ومنها ما يتعلق بإثبات الولادة وهذه الشروط:

الشرط الأول: وجود عقد الزواج مع إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد

لكي يثبت النسب بالفراش يلزم وجود عقد زواج مبرم بين الزوجين، ولما كانت القاعدة الشرعية في إثبات النسب أنه إذا أسند لزواج صحيح أو فاسد، فيجب لثبوت النسب أو لا أن يكون بالزواج ثابت لا نزاع فيه.[2]

مع إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد وهنا اختلف الفقهاء في اشتراط الدخول وإمكان الدخول:

– **قال الحنفية:** الحق أن التصور والإمكان العقلي شرط، فمتى أمكن التقاء الزوجين عقلا ثبت نسب الولد من الزوج إن ولدته الزوجة لستة أشهر من تاريخ العقد، حتى ولو لم يثبت التلاقي. فلو تزوج مشرقي مغربية، ولم يلتقيا في الظهار مدة سنة فولدت ولدًا لستة أشهر من تاريخ

---

[4] ملف رقم 222675 بتاريخ 1999/06/15، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 126.

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 482.

[2] ممدوح عزمي، **دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني، (للمسلمين وغير المسلمين في ضوء الفقه والقضاء)**، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2004، ص 39.

الزواج، ثبت النسب، لاحتمال تلاقيهما من باب الكرامة، وكرامات الأولياء حق، فتظهر الكرامة بقطع المسافة البعيدة، وفي رأيي أن هذا التعليل غير مقبول عادة، والصحيح أن الحنفية يثبتون النسب من تاريخ العقد، عملا بحديث: «الولد للفراش» وإن لم يتحقق إمكان الوطء أو الدخول ألحق الولد بمن له زوجية صحيحة، فإن تيقن الزوج أن الولد ليس منه فله أن ينفيه باللعان.[1]

– ورفض **الأئمة الثلاثة** هذا المنطوق، وقالوا: يشترط إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطء والدخول، لأن الإمكان العقلي نادر ولا يصح أن يكون له دور في نطاق العقود الظاهرة، والأحكام إنما تبنى على الكثير الغالب والظاهر المشاهد، لا القليل النادر، أو الخفي غير المحتمل عادة، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلا، لم يثبت نسب الولد من الزوج، كما لو كان أحد الزوجين سجينًا أو غائبًا في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل، لذا أخذت القوانين بهذا الرأي.[2]

– فائدة الخلاف:

أن الولد لا ينفي نسبه في رأي الحنفية إلا باللعان، وينتفي بدون لعان في رأي الجمهور، لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين عادة وعلى غرار الشريعة الإسلامية فإن قانون الأسرة الجزائري لا يعترف إلا بالنسب الشرعي الناتج عن لزواج وهذا ما هو واضح في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 – 33 – 34 من هذا القانون" والعقد الصحيح هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا فإذا اثبت أنه غير ممكن، أو أنهما لم يتلاقيا قط ولم يكن في الإمكان تلاقيهما فإن النسب لا يثبت.[3]

وهذا مثلما ذهب إليه **جمهور الفقهاء** وهو الصحيح الذي يتفق مع المنطق والمعقول.

الشرط الثاني: أن يكون ممن يتصور منه الحمل عادة:

إذا بلغ الزوج بالإمارات أو بالسن، وكانت أعضاء تناسله مكتملة وعلى حال معتادة بحيث تمكنه من الاتصال الجنسي كان زوجًا يمكن أن يأتي بالولد الذي ولد على فراش كان متوفقا

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 673.

[2] المرجع نفسه، ص 683.

[3] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 84.

فيه هذا الشرط، أما إذا تخلف شيء من ذلك بحيث لا يمكن أن يجيء منه هذا الولد لم يتحقق هذا الشرط.[1]

وأن يكون الزوج بالغًا في رأي المالكية والشافعية، ومثله في رأي الحنفية والحنابلة: **المراهق:** وهو عند **الحنفية** من بلغ اثنتي عشرة سنة، **وعند الحنابلة:** من بلغ عشر سنوات، فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ، حتى ولو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج.

ولا يثبت النسب في رأي **المالكية** من المجبوب الممسوح: وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأنثياه، أما الخصي: وهو من قطعت أنثياه أو اليسرى فقط، فيرجع في شأنه للأطباء المختصين، فإن قالوا بولد له، ثبت النسب منه، وإن قالوا: لا يولد له لا يثبت النسب منه، ويثبت النسب في رأي **الشافعية والحنابلة** من المجبوب الذي بقي أنثياه فقط ومن الخصي الذي سُلت خصيتاه وبقي ذكره ولا يثبت من الممسوح المقطوع جميع ذكره وأنثييه.[2]

الشرط الثالث: مدة الحمل:

لقد تناول القرآن الكريم نشأة الإنسان ومما خلق، وذكر الحمل وتحدث عن أطواره في أكثر من آية ولكن لم يحدد في آية منها مدة لأقلها ولا مدة لأكثره، وقال تعالى جل شأنه: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَى وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ۖ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُ بِمِقْدَارٍ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْكَبِيرُ الْمُتَعَالِ﴾[3] وكذلك قوله تعالى: ﴿إِلَيْهِ يُرَدُّ عِلْمُ السَّاعَةِ وَمَا تَخْرُجُ مِن ثَمَرَاتٍ مِّنْ أَكْمَامِهَا وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنثَى وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِ﴾.[4]

وكذلك قوله سبحاته وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾.[5]

---

[1] أحمد المهدي، أشرف الشافعي، **دعوى النسب (الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب)**، دار العدالة، القاهرة، الطبعة الأولى، دون سنة نشر، ص 17.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 682.

[3] سورة الرعد، الآية 08.

[4] سورة فصلت، الآية 47.

[5] سورة المؤمنون، الآيات 13 – 14.

فكل هذه الآيات لم تتعرض لبيان أقل هذا الأجل ولا أقصاه فسبحانه قد استأثر الله جلت حكمته بعلمه، لا يعلمه أحد من عباده، كما لا يعلم أحد سواه ما هو مستقر في الأرحام.
وكذلك بالنسبة للسنة النبوية الشريفة فلم يرد فيها شيء بالتحديد من ذلك.

رأي الفقهاء:

فما يقوله الفقهاء اجتهادًا في بيان أقل مدة الحمل وأقصاها:

أولا: أقل مدة الحمل:

فقد أجمع الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لا يعرف في ذلك خلاف لأحد من أهل العلم، فإن أقل مدة للحمل والتي يتكون فيها الجنين ويولد بعدها حيا هي ستة أشهر قمرية[1] واستنتج فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك مما ورد في قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[2]، وكما قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾.[3]

فلقد دلت الآية الأولى على أن الحمل والفصل ثلاثون شهرًا، ودلت الآية الثانية أن الفصال (الفطام) عامان فيتضح لنا بعد إسقاط مدة الفصال من المدة الأولى فيبقى لنا مدة الحمل ستة أشهر (6).

وما يؤكد هذا الاستنتاج ما روي: (أن رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر من تاريخ الزواج، فرفع أمرها إلى عثمان رضي الله عنه فهم بإقامة الحد عليها، فقال له ابن عباس رضي الله عنهما: "إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخاصمتك بكتاب الله لخصمتكم، قال تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾، وقال: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[4]، فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلى ستة أشهر"، فمنع عثمان رضي الله عنه الحد عنها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر احد ذلك وإذا اعتبرت هذه المدة في درء الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات.[5]

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1986، الجزء الثاني، ص 211.

[2] سورة الأحقاف، الآية 15.

[3] سورة لقمان، الآية 14.

[4] سورة لقمان، الآية 14.

[5] أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 09.

– وبالنظر إلى تقنين الأسرة الجزائري نرى أن المشرع الجزائري اتفق مع جمهور الفقهاء من خلال نص المادة 42 على أن: "أقل مدة الحمل ستة (6) أشهر..."، وبذلك فلقد حدد المشرع أدنى مدة للحمل هي (6) ستة أشهر وبالتالي إذا ولدت المتزوجة زواجًا فاسدًا لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي فلا يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدته بأقل من مدة الحمل، فلا بد أن تكون حملت به قبل أن تصير زوجة في العقد الفاسد، أما لو أتت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول فإنه يثبت نسبه من الزوج.[1]

ثانيا: أقصى مدة الحمل:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل اختلافا بينا وذلك:

قال **مالك** خمس سنين، وقال **الشافعية** أربع، وهو رأي عند **المالكية**، ورأي **الحنابلة**، وعن **أحمد** أن أقصى مدة للحمل عندهما هي سنتان (2)[2] وهذا رأي **الحنفية**، لما روي أن عائشة رضي الله عنها قالت: "لا تزيد المرأة عن السنتين في الحمل"، وقال **الظاهرية** أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا تزيد عن ذلك.[3]

لعل سبب اختلاف الفقهاء مرجعه أن أقصى مدة الحمل لا دليل عليها في الكتاب والسنة، وذلك اعتبارًا بما شاهدوه في زمانهم ولكن مع تقدم الطب اليوم لابد أن يكون مرجع تقدير أقصى مدة الحمل إلى أهل الخبرة.[4]

ومنه نلاحظ المشرع الجزائري بوضعه للقانون حدد مدة الحمل أقصاها عشرة أشهر وذلك من خلال نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".

إذا حصلت الفرقة بالتراضي أو بتفريق من القاضي بعد الدخول في عقد الزواج الفاسد يثبت نسب المولود إذا جاءت به قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة، ويشترط أن يكون لستة أشهر على الأقل من تاريخ الدخول.

وعليه يثبت نسب الولد من تأتي به لأقل من عشرة أشهر من تاريخ الانفصال وسبب

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 195.

[2] أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 44.

[3] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 387.

[4] محمد كمال الدين إمام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 299.

ثبوت النسب في هذه الحالة أنه لم يتيقن من حصول العلوق بعد الفرقة إذا المادة تحتمل حصوله قبل الفرقة لأن أقصى مدة للحمل عشرة أشهر فيثبت احتياطا للولد، وإن أتت به لأكثر من عشرة أشهر من تاريخ الانفصال لا يثبت النسب.

المطلب الثالث:

ثبوت النسب بوطء الشبهة

بما أن الحدود تدرأ بالشبهات، كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحتم على كل إنسان أن لا يشهد ولا يحكم على أحد أنه ولد من حرام إلا بعد اليقين، وثبوت النسب بنكاح الشبهة هي إحدى الطرق التي أقر ثبوت النسب بها.[1]

الفرع الأول:

تعريف الوطء بشبهة

الوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة وقيل: أنها زوجته، فيدخل بها.

*** في القانون:**

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 40 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة[2] أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

لكنه لم يعرف بهذه الأخيرة ولكنه أقر بثبوت النسب بنكاح الشبهة ونكاح فاسد، وذلك فرق بينهما وذلك أن النكاح الفاسد ما هو إلا نوع من أنواع الشبهة، فلو تكلم عن الوطء بشبهة بدلا من النكاح بشبهة لسنا ندري كيف يفهم من هذه الأخيرة ما يقصد المشرع الجزائري.

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق، ص 688.

[2] جيلالي تشوار، **النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، عدد 1، ص 147.

الفرع الثاني:
أقسام الوطء بشبهة

لقد اهتم بعض الفقهاء بتقسيم الشبهة، وبذلك الشبهة عندهما أنواع وهي كالتالي:
فقهاء الحنفية الأولون قسموا الشبهة إلى نوعان: شبهة في المحل (شبهة حكمية)، شبهة في الفعل (شبهة اشتباه).

أما من جاؤوا بعدهم جعلوا الشبهات (3) أقسام وقالوا:

القسم الأول: شبهة المحل:

وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك، تتحقق عند وجود الدليل الذي ينفي الحرمة في ذاته دون نظر إلى الدليل الآخر المحرم.[1]

وقد اتفق على هذه الشبهة كل من **الحنفية والشافعية**.

تكون شبهة المحل إذا كان في المحل دليلان أحدهما قوي يفيد التحريم، والآخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل، وأن الحكم يسير على مقتضى القوى، فإذا حصل دخول في هذه الحالة يكون سيرًا على مقتضى الدليل الضعيف، فيكون هذا شبهة قوية.[2]

ومثال ذلك: رجل طلق زوجته بلفظ الكناية، ويترتب عليه عدم جواز اتصال الزوج بزوجته المطلقة أثناء العدة كونه أصبح طلاقا بائنا، ولكن هذا الزوج ظن أنه طلاق رجعي لا بائن يجوز له الاتصال بزوجته أثناء العدة الرجعية وحملت نتيجة ذلك.[3]

ومثال آخر: في النكاح بلا شهود، فإن دليل التحريم قائم وهو قوله عليه السلام: «لا نكاح بغير شهود»، ويعارضه ما استدل به **مالك** رضي الله عنه، فكان ذلك موجدًا شبهة في المحل، وكذلك كل نكاح اختلف في صحته، وكان رأي **الحنفية** أو **جمهورهم** فساده، فإن الدخول فيه دخول بشبهة قوية لمكان الدليل المعارض للتحريم، وإن كان ضعيفًا لأنه وإن لم يوجد حلا أو شبهة حل في المحل.[4]

---

[1] أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 34.

[2] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 149.

[3] سميع عاطف الزين، **مجمع البيان، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة**، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، 1999، ص 186.

[4] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 150.

القسم الثاني: شبهة الفعل:

وتسمى كذلك شبهة الاشتباه، فتتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلًا[1]، أو خير من الناس اعتبر الشارع الأخذ به جائزًا ومثال ذلك: من ظن بعض المحرمات عليه كأخته رضاعًا حلالا له وهو يعلم العلاقة التي تربطه بها، ولكنه يجهل التحريم، فإن هذه الشبهة تسمى شبهة اشتباه، لأن ذلك جهل بالشرع، لأن الشبهة صاحبت الفعل ولم تقم بالمحل، وإن وجدت شبهة الاشتباه أسقطت الحد ولم تمح وصف الزنى ولذلك لا تثبت العدة، لأنه لا عدة من زنا.[2]

القسم الثالث: شبهة العقد:

كأن يعقد الرجل على محرمة من محارمه ووطأها وكان غير عالم بالتحريم فإنه لا يحد لأن العقد أحدث عند شبهة الحل وهذا باتفاق.

مثل:

- كأن يتزوج شخص أخته من الرضاع.[3]
- أو كأن يتزوج معتدة الغير أو مطلقة ثلاثا.

أي كل محرم من المحارم التي نصت عليها الشريعة الإسلامية.

شبهة العقد نصت عليها المادة 34 الفقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعدها".

الفرع الثالث:

ثبوت النسب في الوطء بشبهة

إن الدخول في النكاح غير الصحيح قد يكون بشبهة قوية تمحو الجريمة أي لا يعد زنًا، وقد يكون الدخول بشبهة ليست قوية، لكنها تسقط الحد فقط من غير أن يمحى وصف الفعل وقد يكون الدخول بشبهة لها قوة تسقط حدًا ومنه ظهرت أراء كثيرة للفقهاء في ثبوت النسب في الوطء بشبهة فمنهم من أثبتوا النسب ومنهم من لم يثبتوه.

---

[1] نهلة أحمد عبد الفتاح خضر، **الآثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة في الفقه الإسلامي**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012، ص 44.

[2] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 150.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 483.

أولا: ثبوت النسب من شبهة المحل (الملك):

قد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند جميع الأمة قوله: «الحدود تدرأ بالشبهات»[1]، مما يثبت أن الأحاديث النبوية الشريفة وكذلك قوله تعالى: ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾[2] تحث على كل إنسان أن لا يشهد ولا يحكم على أحد أنه ولد من حرام إلا بعد التيقن أنه ليس في واقع الأمر أي نوع من أنواع الشبهة.[3]

– فالزنا لا يثبت نسبًا، وذلك لأن ثبوت النسب نعمة، والجريمة لا تثبت بل يستحق صاحبها النقمة والزنا الذي لا يثبت نسبًا هو الفعل الخالي من أي شبهة مسقطة للحد، أما إذا كانت ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط يثبت النسب كذلك على الراجح.[4]

ثانيا: ثبوت النسب من شبهة الفعل:

اختلف الفقهاء في ثبوت النسب في الوطء بشبهة من الفاعل، فذهب البعض إلى عدم ثبوت النسب في أي حالة من حالاتها، وإن ادعى الزوج الولد.

لكن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة وعليه فإن النسب لا يثبت سواء ظن الحل أو قال أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر متعلق بالفاعل نفسه، إذا الفعل في ذاته شبهة مطلقا في أنه زنا ولا يثبت به النسب لأن الزنا لا يثبت به النسب.[5]

إلا بعض الأقوال أثبتوا النسب وهذه الأقوال لمصلحة الولد.[6]

ثالثا: ثبوت النسب من شبهة العقد:

فإذا عقد الرجل على محرم من محارمه ووطئها وكان غير عالم بالتحريم فإنه لا يحد لأن العقد أحدث عنده شبهة الحل.

– ففيه يثبت النسب وذلك بدون خلاف وذلك:

---

(1) الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار الريان للتراث، دون بلد نشر، 1986، الجزء السادس، ص 554.

(2) سورة البقرة، الآية 83.

(3) سميع عاطف الزين، المرجع السابق، ص 186.

(4) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 389.

(5) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 195.

(6) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 150.

– ذهب **الجعفرية** إلى أن النسب يثبت شرعًا بكل ما تتحقق به الشبهة ولو أتت في المشتبه الولد فلا ينتفي إذا كانت الشبهة في المحل أو العقد مع أنه يجهل التحريم ويثبت النسب إذا توفرت الشروط التي يثبت بها النسب بالفراش وهي:

1– الدخول الحقيقي. 2– مضي ستة أشهر بين الوطء والولادة. 3– عدم زيادة المدة عن أقصى مدة الحمل.[1]

– وذهب الحنابلة أنه لا يقر التفريق في ثبوت النسب بين شبهة وأخرى لكون ذلك يتفق مع الاحتياط في ثبوت النسب.[2]

– وعلى كل حال فلا حد في الوطء للشبهة بأنواعها الثلاثة.[3]

– موقف التشريع الجزائري من ثبوت النسب في الوطء بشبهة:

بحسب نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 – 33 – 34 من هذا القانون".

فالنكاح بشبهة جعله سببًا من أسباب ثبوت النسب من غير أن يفرق بين شبهة وأخرى.

---

[1] محمد كمال إمام، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 168.

[2] عبد العزيز عامر، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءًا**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص 90.

[3] عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، المرجع السابق، ص 112.

ملخص الفصل الأول

بناء على ما سبق من خلال دراسة ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع القانوني الجزائري حول موضوع: "ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري".

– أن الشريعة الإسلامية عدت الأنكحة الفاسدة طريقة لثبوت النسب من الرجل وهذا حفظا للولد وخشية من ضياعه وذلك أوجبت توفر شروط أساسية لإثبات النسب الناتج عن النكاح الفاسد وهي نفسها الموجودة في النكاح الصحيح وهي الدخول الحقيقي بالمرأة، وأن تمضي على النكاح الفاسد مدة الحمل وهي ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي وأما أقصاها عشرة أشهر.

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري أنه لا فرق بين الصحيح والفاسد في ثبوت النسب.

– كما لاحظنا أن الشريعة الإسلامية جاءت ملمة بالنكاح الفاسد من كل جوانبه حيث وجدنا فقهاءنا بينوا أنواع الأنكحة الفاسدة ورتبوا عليها حكم الفسخ بينما المشرع الجزائري لم يبين في قانون الأسرة الجزائري أنواع الأنكحة الفاسدة صراحة ولكنه رتب الفسخ كجزاء لهذا العقد وجاء مكتفيا بذكر بعض الآثار القانونية التي تترتب عنه ولذلك وضع نص المادة 222 من نفس القانون التي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبذلك فالمشرع الجزائري متمسك بأحكام الشريعة الإسلامية في تشريع نصوصه.

الفصل الثاني: ثبوت النسب في النكاح الباطل في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني:

ثبوت النسب في النكاح الباطل في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

انطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» يعتبر السبب الرئيسي والأسمى في ثبوت النسب من الأب الشرعي لأنه متى أمكن الاتصال وعدم نفي هذا الأخير يثبت النسب بدون منازع ولكن في الحال قيام أي علاقة غير مشروعة تكون بمنزلة الزنا وهنا فليس للزاني حق في ثبوت النسب لأن الزنا جريمة يترتب عليها الحد المقرر في الشريعة الإسلامية والقانون ولهذا ما مصير ثبوت النسب في النكاح غيرالمشروع لا بأصله ولا بوصفه؟

وانطلاقا مما سبق تفصيله قمنا بوضع الفصل هذا تحت عنوان: "ثبوت النسب في النكاح الباطل في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري" واندرج عنه مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم النكاح الباطل، الذي ناقشناه من خلال ثلاث مطالب تحتوي على: التعريف بالنكاح الباطل وحكمه في ظل الشريعة والقانون وتطرقنا إلى نظرية البطلان، وكان **المبحث الثاني:** ثبوت النسب في النكاح الباطل، وتكلمنا في هذا المبحث عن أنواع الأنكحة الباطلة وما ترتب عنه من آثار وشروط ثبوت النسب منه

المبحث الأول:

النكاح الباطل

حماية للنكاح الصحيح رتبت الشريعة الإسلامية والمشرع أحكامًا وجزاءات على التصرفات التي تخرج العقود أو الأنكحة من نظامها التشريعي ونكون أمام نكاح غير صحيح الذي يندرج تحته النكاح الفاسد والنكاح الباطل.

المطلب الأول:

تعريف النكاح الباطل

نرى أن مصطلح النكاح الباطل مصطلح مركب من كلمتين (النكاح – الباطل)، وبذلك كلمة (النكاح) سبق التعريف بها وعليه سنعرف بكلمة (الباطل).

أولا: تعريف الباطل في الشريعة الإسلامية:

أ/ لغة:

بطل الشَّيْءَ يَبْطُل بُطْلًا وبُطْلَانًا.

ذَهَبَ ضَيَاعًا وحَسْرًا، فهو باطل، وأبطله هو.

الباطل: نقيض الحق، والجمع أباطيل.[1]

– ضد الحق والجمع أباطيل.[2]

ب/ اصطلاحا:

فالباطل عند الجمهور:

"الباطل مقابل الصحيح فكل ما ليس بصحيح باطل".[3]

وكما يعرفه الحنفية بأنه: "ما لا يكون مشروعًا لا بأصله ولا بوصفه".[4]

وكذلك رأي الفقهاء في النكاح الباطل أنه: هو الذي فقد شرط من شروط انعقاده.[5]

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، الجزء السابع، ص 56.

[2] **المعجم الوسيط**، المرجع السابق، ص 63.

[3] محمد كمال الدين إمام، **الزواج في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 38.

[4] مصطفى أحمد الزرق، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1425 هـ – 2004، الجزء الثاني، ص 713.

[5] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 76.

ثانيا: تعريف النكاح الباطل في القانون:

لقد حدد المشرع الجزائري الزواج غير الصحيح في الزواج الباطل والزواج الفاسد وهذا ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الأسرة الجزائري.

ولكن بالنظر إلى هذا الأخير وباستقراء نصوص مواده نجد أن المشرع لم يتعرض إلى تعريف النكاح الباطل.

وبذلك باستقراء لمواد قانون الأسرة نجد أن الزواج الباطل: "هو كل عقد زواج فقد ركنًا من أركانه الأساسية، أو الذي اختل فيه أكثر من شرط واحد من الشروط التي اعتبرها المشرع من شروط الصحة، وكذلك الحال إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في القانون نفسه".[1]

الزواج غير الصحيح يكون في حكم الزواج الباطل، إذا تخلف الركن الأساسي في انعقاده بما ذلك ركن الرضا.[2]

ثالثا: حكم عقد النكاح الباطل:

من المعروف سابقا أن العقد غير الصحيح لا يترتب عليه شيء مطلقا، لأن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هو التحريم، حتى يقوم سبب شرعي يثبت الحل، وهو العقد الصحيح، فإذا وجد نقل تلك العلاقة من التحريم إلى الحل، وإن وجد غير مستوفى لشروط الصحة، فهو غير معترف به في الشرع، فلا يرتب عليه حكمًا شرعيًا بمقتضى الوجود المجرد.

– إن الله تعالى نظم العلاقة بين الرجل والمرأة وذلك بتحليل النكاح وذلك وفقا لأحكام وشروط منصوصًا عليها ولذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[3]، رباطًا منشئًا لعلاقات المودة والرحمة والتعاون.

ولذلك فإن أنبل الروابط التي يمكن أن تنشأن بين الرجل والمرأة هي ما سمي بالميثاق الغليظ وذلك لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾.[4]

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 376.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 186.

[3] سورة الروم، الآية 21.

[4] سورة النساء، الآية 21.

وعقد الزواج كغيره من العقود له أركان وشروط يقوم عليها بتوافرها نكون أمام نكاح صحيح ومحلل للعلاقة بين الرجل والمرأة ولكن بتخلف ركن النكاح أو الشروط نكون أمام علاقة محرمة بين الرجل والمرأة وتكون العلاقة باطلة.

العقد الباطل منهي عنه شرعًا والمنهي عنه شرعًا يكون حرامًا، ولا يصح لأن يكون سببًا لثبوت الالتزام، وسبب لعدم انتاج العقد المنهي عنه شرعًا.[1]

– أن كل صلة تمت بين رجل وامرأة محرمة عليه شرعًا، ولا يعتبر النكاح الباطل نكاحًا بحيث تستطيع المرأة أن تعقد على شخص آخر وتتزوج زواجًا شرعيًا لأنها لم ترتبط بأي رباط شرعي في النكاح الباطل، وتعتبر الصلة بين الرجل والمرأة في العقد الباطل صلة غير مشروعة، ولا يقرها الشرع، ولا يعترف بأي صلة تنشأ عن هذه الصلة غير المشروعة.

رابعا: حكمه في القانون:

بالنظر إلى مواد قانون الأسرة نلاحظ أن المشرع الجزائري يعتبر الزواج الباطل معدومًا قبل الدخول إلا أنه بعد الدخول رتب عنه آثارًا وقدر لهذا الزواج جزاء البطلان.

وأنه من المقرر شرعًا أن الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة شرعًا وقانونا يكون باطلاً، وتكون هنا العلاقة بين الرجل والمرأة غير مشروعة.[2]

فلقد رتب المشرع الجزائري على هذا الزواج جزاء وهو البطلان، فالبطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين، والعقد الذي لم تراع قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا، فلا ينتج أثرًا قانونيًا، ولا ينشأ عنه حق أو التزام.[3]

وأن النكاح الباطل لا يرتب أحكامًا عرضية بوصفه واقعة مادية تستوجب التنظيم في نظر الإسلام والشريعة الإسلامية.[4]

---

[1] حبار محمد، **نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، ابن عكنون، 1406 – 1986، ص 163.

[2] جميل فخري محمد جانم، **آثار عقد الزواج في الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 31 – 32.

[3] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004، الجزء الأول، ص 171.

[4] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 379.

المطلب الثاني:

نظرية البطلان بين الفقه الأجنبي والفقه الإسلامي

إن علماء القانون الفرنسي يجعلون بطلان العقود لديهم على قسمة ثنائية إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وهو التقسيم الأشهر والتقليدي لدى فقهاء القانون، وهناك من يقسمه قسمة ثلاثية إلى المعدوم الباطل مطلقا، والباطل بطلانًا نسبيًا[1] والتقسيم الثنائي للبطلان هو المعتمد عند أكثر فقهاء القانون وهو على نوعين:

أولا: البطلان المطلق:

فنظريته لديهم متفقة كل الاتفاق مع نظرية البطلان في الفقه الإسلامي بالفكرة والقواعد والأسباب والنتائج، حتى تكاد تكون في أحكامها نسخة طبق الأصل عما في الفقه الإسلامي، والعقد الباطل بطلانا عندهم أيضا وإن وجد فعلاً هو معدوم اعتبارًا، أي غير منعقد، وسبب هذا البطلان فقدان أحد مقومات العقد أو بعض شرائطها.[2]

– **البطلان المطلق:** هو جزاء العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط الانعقاد، وهي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فلا يكون لهذا العقد وجود قانوني ولا ينتج أي أثر[3] ويترتب على هذا أنه:

* العقد الباطل لا يفيد حكمه وآثاره، ولا يقبل الإجازة ولا يحتاج إلى إبطال من قبل الحاكم.

* إذا تمسك به أحد الطرفين وأدعى بطلب تنفيذه فللقاضي من تلقاء نفسه أن يقرر البطلان ويرد الدعوى، لأن العقد في الواقع معدوم فليس بحجة أمام القضاء.

* وهذا التوافق التام في النظريتين الفقهيتين الإسلامي والأجنبي في هذا الشأن فيما نرى على الاتفاق على فكرة أن الباطل معدوم اعتبارًا في نظر التشريع.[4]

---

[1] أبو القاسم بن الزين، **عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح، دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014 – 2015، ص 105.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، المرجع السابق، ص 771.

[3] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق، ص 174.

[4] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، المرجع السابق، ص 772.

ثانيا: البطلان النسبي:

1/ في الفقه الأجنبي:

فهو أن ينعقد العقد على حالة من حالات شوائب الإرادة العقدية فالبطلان النسبي هو جزاء تخلف شرط من شروط الصحة، كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا (كالغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال) والعقد الباطل بطلانًا نسبيًا يأخذ حكم العقد الصحيح.[1]

فيكون كل ذلك سببًا لاتصاف العقد عندهم بهذا البطلان النسبي.

2/ في التشريع الإسلامي:

العقد في حالة البطلان النسبي منعقد صحيح وموجب لجميع وجائبه الالتزامية بين العاقدين في نظر التشريع، ولكنه قابل للإبطال بين العاقدين، ما لم يمس هذا الإبطال حقًا قد اكتسبه غيرهما في المعقود عليه.

– الفرق بين البطلانين المطلق والنسبي لديهم هو الفرق نفسه بين البطلان المطلق والصحة، سوى القابلية للإبطال، فالعقد في حالة البطلان النسبي يبقى صحيحا نافذا للآثار إلى أن يقضي القاضي بإبطاله بناء على طلب الشخص الذي شيبت إرادته بعيب الرضا في ذلك العقد، أي بناء على طلب من كان حق الإبطال لحماية رضاه ومصلحته.[2]

– أما الطرف الآخر فليس له حق طلب الإبطال لأن العقد في حقه لازم، كذا ليس للقاضي عند الادعاء لديه بتنفيذ العقد، أن يقرر الإبطال من تلقاء نفسه دون طلب صاحب المصلحة، ككل حق خاص للإنسان لا يقضي به دون طلب صاحبه، وسمي البطلان نسبيا، لأنه مفروض بالنسبة إلى أحد الطرفين المتعاقدين.[3]

البطلان النسبي يتعلق بالحالة التي يكون فيها التصرف معيبا أي أن التصرف في هذه الحالة لا يولد ميت، ولكنه يولد مريضا فيبقى من ثم قابلا للوفاة أو للحياة.[4]

– وقد قرر فقهاؤنا قديما في حالات سلب اللزوم جميع الأحكام التي قررها الفقه الأجنبي الحديث فيما يسميه: البطلان النسبي، أما الفقه الأجنبي قد أخلط في ذلك بين عدم النفاذ وسلب

---

[1] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق، ص 172.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، المرجع السابق، ص 772 – 773.

[3] المرجع نفسه، ص 773.

[4] حبار محمد، المرجع السابق، ص 72.

اللزوم ثم زج الحالتين في نظرية البطلان، فأصبح التعبير لبطلان النسبي عن هذه الحالات في نظرية البطلان، فأصبح التعبير لبطلان النسبي عن هذه الحالات يتجلى فيه خداع العناوين، فإذا عرف القارئ ما تحته من حالات يتبين فيه سوء التسمية واختلاط الفكرة، وقد كان فقهاؤنا في هذه التقاسيم أدق نظرًا وتمييزًا، وأصح لغة واصطلاحا.[1]

*** حسب قانون الأسرة:**

فإنه بالنظر إلى مواد قانون الأسرة المتعلقة بالنكاح الفاسد والباطل، رأينا أن المشرع استعمل المصطلحين لجزاء العقد غير الصحيح وهو الفسخ والبطلان، واعتبر الركن الوحيد في عقد النكاح ركن الرضا متمسكا بقواعد القانون المدني وأحكام الشريعة الإسلامية، فلقد تأثر هذا الأخير بأحكام نظرية البطلان وهذا ما جعلنا نتطرق للتعرف على هاته النظرية.

– إن بمراجعة النصوص التشريعية التي وردت في القانون المدني الجزائري، بصدد بطلان العقد نجد أن المشرع نص على أحكام البطلان في التقنين المدني في المواد من 99 إلى 105 وعبر عن البطلان النسبي بالقابلية للإبطال، والبطلان المطلق.[2]

– فالبطلان من النظام العام في القانون وهو حكم وضعي في الشريعة الإسلامية.

– وخاصة أن المشرع أورد البطلان على عقد ولد ميتا ولم يكن صحيحا أصلا فلم يرد ذلك على علاقة تعاقدية صحيحة. أنه يتقرر البطلان بحكم قضائي، بطلب من أحد الزوجين، أو من كل من له مصلحة، بما في ذلك النيابة العامة، وبذلك فإن نظرية البطلان مطبقة على أحكام قانون الأسرة الجزائري، يستوجب أن تقوم على سياسة قانونية واضحة، كما هو منصوص عليها في الفقه الإسلامي، لرفع الغموض والتناقض.[3]

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، المرجع السابق، ص 775.

[2] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق، ص 174.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 391.

المطلب الثالث:

أنواع الأنكحة الباطلة

الأنكحة التي ورد النهي عنها الشارع فيها صراحة وهي كالآتي:

الفرع الأول:

نكاح الشغار

I/ في الشريعة الإسلامية:

وهو أن يزوج رجل آخر من هي في ولايته، فمهر كل واحدة زواج الأخرى من الولي، وهذا النوع من النكاح معروفًا في الجاهلية، ونكاح الشغار قد ورد النهي عنه، فقد روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسل نهى عن الشغار وفسر الشغار بأن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.[1]

اتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه واختلفوا إذا وقع يصحح بمهر المثل أم لا.

– **قال مالك:** لا يصحح ويفسخ أبدًا قبل الدخول وبعده، وبه قال **الشافعية** إلا أنه قال: إن سمى لإحداهما صداقًا أو لهما معًا فالنكاح ثابت بمهر المهر والمهر الذي سمياه فاسد، وقال **أبو حنيفة:** نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل.[2]

– إن النكاح الشغار باطل عن **الجمهور**، صحيح مكروه تحريما عند **الحنفية**، فإن وقع ويدفع الرجل لمن دخل بها مهر المثل، وتقع به حرمة المصاهرة، والتوارث وإن وقع جاز عند **الحنفية** بمهر المثل.[3]

وذلك أن زواج الشغار فيه إهانة لكرامة المرأة، والتعامل معها على أساس سلعة.

II/ في قانون الأسرة الجزائري:

– بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه يعتبر شرط الشغار من الشروط المنافية لأصل الزواج وذلك بحسب نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنه "يبطل العقد إذا اشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

---

[1] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 182.

[2] أبي الوليد القرطبي، المرجع السابق، ص 109 – 110.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، الجزء السابع، ص 117.

يكون شرط عدم المهر أو شرط الشغار شرطا باطلا.

وهو ما سار عليه **الجمهور** "**الحنابلة والمالكية والشافعية**" الذي قضى ببطلان شرط عدم المهر وكذا نكاح الشغار.

– أنه يجوز للزوجين الاشتراط ما لم تخالف هذه الشروط القانون والشريعة الإسلامية.

– فمن صور الزواج المقترن بشرط غير صحيح أو فاسد، زواج الشغار هذا زواج غير صحيح عند **جمهور الفقهاء** لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والنهي يقضي الفساد وعدم الصحة.[1]

*** مقارنة بالقانون المصري:**

يقضي قانون الأحوال الشخصية المصري بإلغاء شرط الشغار، وصحة الزواج فهو المعمول به في القضاء، وذلك باعتبار الرأي الراجح في المذهب، وهو ما يتماشى مع طبيعة عقد الزواج، وإن المهر ليس ركنا فيه.[2]

الفرع الثاني:

النكاح المحلل

الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا، فإن **مالك** قال: هو نكاح مفسوخ، وقال **أبو حنيفة والشافعي:** هو نكاح صحيح وسبب اختلافهم في مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: «لعن الله المحلل»، الفهم من الحديث اللعن التأثيم فقط قال النكاح صحيح.[3]

وهذا النوع من الزواج كبيرة من كبائر الإثم والفواحش حرمه الله ولعن فاعله، فذهب **جمهور الفقهاء** من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنيفة والظاهرية بفساد هذا النكاح هو قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي والثوري.

– الملاحظ أن نكاح التحليل باطل لا يحقق مقاصد النكاح الشرعي كالمودة والرحمة والاستدامة والتوالد وغيرها من أهداف الزواج.

– وبالرجوع لنصوص قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع الجزائري لم يضع مادة صريحة خاصة بنكاح التحليل لكن بنص المادة 32 سابقة الذكر من قانون الأسرة الجزائري نجد نكاح

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 206.

[2] محمد الشماع، **المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث**، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1995، ص 82.

[3] ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 58.

التحليل باطل فلقد ذهب المشرع الجزائري إلى أن البطلان أقوى من الفساد في السبب فكلما قوي السبب كان الزواج باطلاً[1]، وأن الزواج المشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات عقد الزواج فهذا الأخير يعترض نص المادة 4 (معدلة) قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه:

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

فلا يتحقق الهدف من الزواج ونكاح التحليل يعارض أحكام قانون الأسرة الجزائري المستمدة من الشريعة الإسلامية !.

الفرع الثالث:

نكاح المتعة (المؤقت)

قال جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء، إن نكاح المتعة باطل لا ينعقد أصلًا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه لم يكن زواجًا بإجماع علماء المسلمين، والله سبحانه وتعالى قال في وصف المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾، والمعقود عليها عقد متعة، ومن المتفق عليه أن المعقود عليها في المتعة ليست زوجة باتفاق علماء المسلمين حتى الشيعة، فإنهم لا يرتبون لها حقوق الزوجة من نفقة وميراث.[2]

– أما النكاح المؤقت فهو الذي ينشأ بلفظ من الألفاظ التي يعقد بها عقد الزواج، ولكن يقترن بالصيغة ما يدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدود طال الوقت أو قصر.

– **قال جمهور الفقهاء:** إن الزواج المؤقت باطل، لأنه من زواج المتعة أو على الأقل هو معناه إذا إن الغرض من النكاح المؤقت هو عين الغرض من المتعة، والمتعة ليس فيها إلا قضاء الشهوة فهو إباحة الزنا تحت اسم آخر.[3]

– المروى عن **الحنفية** هو أن العقد باطل، طالت المدة أو قصرت لأن الصيغة بتوقيفها صارت غير صالحة للإنشاء.

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 375.

[2] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 47 – 48.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 210.

ولقد خالف الإمام زفر بن الهذيل من الحنفية جمهور الفقهاء باعتبار النكاح المؤقت ينعقد مؤبدًا ويلغوا شرط التوقيت، وذلك لأن الصيغة في ذاتها صالحة لإنشاء العقد، ولكن اقترن بها شرط فاسد، ومن المقرر في القواعد الفقهية العامة أن النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة.

– زفر يفرق بين النكاحين المؤقت والمنفعة من حيث إن المتعة يكون العقد فيها بلفظ أتمتع فلا توجد صيغة زواج، أما النكاح المؤقت فيكون بلفظ الزواج، ولهذا يصح النكاح المؤقت ويبطل الأول.[1]

– أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون في الحكم بين النكاح المؤقت والمتعة من حيث إن المؤدى واحد في كليهما.

وبرأي الجمهور أخذ قانون الأسرة الجزائري، فنص في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري على أن الزواج المشروع هو ذلك الذي يكون على وجه الدوام والاستمرار في الحياة الزوجية، وأنه إذا كان الشرط مانعا من بقاء الزواج، كزواج المتعة والتحليل وكذا الزواج المؤقت، بطل الشرط والزواج معا طبقا للمادة 32 من نفس القانون "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" فصيغة الزواج يجب أن تكون مطلقة دون تعليق على شرط أو إضافة إلى مستقبل[2]، وقد أشارت المحكمة العليا في قرار لها بأنه من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة له في الشريعة والقانون يكون باطلا؛ ومن ثم فلا تعتبر العلاقة الجنسية غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجًا.[3]

الفرع الرابع:

نكاح المحارم

من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد، أي لا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾.[4]

---

[1] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 48.

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 211.

[3] ملف رقم 34137 بتاريخ 1984/10/08، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 79.

[4] سورة النساء، الآية 24.

والمحرمات من النساء، من الأحكام التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، لأنها لا تقبل التغيير والتبديل.

والمحرمات قسمان:

أولا: المحرمات على وجه التأبيد:

المحرمات على وجه التأبيد لا يحل للرجل أن يتزوج بهن أبدًا، وهن اللاتي كان سبب تحريمهن وصفًا غير قابل للزواج كالبنوة والأخوة، والعمومة....[1]

والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع:

1/ حرمة القرابة:

بين الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب القرابة بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.[2]

– فيؤخذ من القرآن الكريم أن المسلم يحرم عليه بسبب القرابة أربعة أنواع من قريباته وهن:

1/ أصوله أي أمه وأم أمه وأم أبيه وإن علت لأن لفظ الأم معناه الأصل فيشمل الجميع.

2/ فروعه أي بنته وبنت بنته وبنت ابنه وإن سلفت لأن لفظ البنت معناه الفرع فيشمل الجميع.

3/ فروع أبويه أي اخواته وبنات إخوته وأخواته وإن نزلت لا فرق بين الشقيقة أو لأب أو لأم.[3]

4/ الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والجدات: وهن العمات والخالات، سواء كن عمات للشخص نفسه وخالات له، أم عمات وخالات لأبيه أو أمه، أو أحد أجداده وجداته.[4]

*** حسب القانون:**

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "موانع النكاح المؤبدة هي:

– القرابة

– المصاهرة

– الرضاع".

---

[1] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 391.

[2] سورة النساء، الآية 23.

[3] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 45.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 131.

وكذا نص في المادة 25 من قانون الأسرة الجزائري: "المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الخ، وبنات الأخت".

2/ حرمة المصاهرة:

بين الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب المصاهرة بقوله: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾[1]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.[2]

فيؤخذ من القرآن الكريم أن المسلم يحرم عليه بسبب المصاهرة أربعة أنواع:

1- أصول الزوجة أي أمها وأم أمها وأم أبيها وإن علت.[3]

2- زوجة فروعه وإن نزلوا، سواء عصبات أم ذوي رحم، وسواء دخل بها الفرع أم لم يدخل ولو بعد أن فارقها بالطلاق أو الوفاة، كزوجة الابن أو ابن الابن أو البنت وإن نزلوا ويكون العقد عليها باطلا.

3- أصول من كانت زوجته وإن علوا سواء أدخل بزوجته أم لم يدخل.[4]

4- فروع الزوجة وإن نزلن: إذا دخل الرجل بها، فإن لم يكن قد دخل بها، فلا يحرم عليه الزواج من فروعها فالدخول بالزوجة شرط لتحريم فرعها فقط، أما أصلها وزوجة الأصل وزوجة الفرع فتحرم بمجرد عقد الزواج ولهذا قال الفقهاء: العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات.[5]

وهذه الأحكام أشارت إليها نص المادة 26 من قانون الأسرة أنه: "المحرمات بالمصاهرة هي:

1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،

2- فروعها إن حصل الدخول بها،

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا،

---

[1] سورة النساء، الآية 23.

[2] سورة النساء، الآية 22.

[3] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 46.

[4] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 67.

[5] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 46.

4- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا".

والحكمة من تحريم وهي عدم خلق نار الكراهية والحقد والبغضاء مما تنقطع به صلات المودة.[1]

3/ حرمة الرضاع:

- يقول عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[2] فإذا أرضعت الطفل امرأة وهو في سن الرضاع أي في الحولين الأولين من عمره سواء رضع قليلا أو كثيرًا في مرة أو في عدة مرات صارت هذه التي أرضعته أما له من الرضاعة بمنزلة أمه من النسب...[3]

- والمادة 27 من قانون الأسرة الجزائري هي عبارة عن حديث نبوي شريف "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

وعملا بأحكام المذهب المالكي، نص المشرع الجزائري في نص المادة 29 من قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للتحريم بأنه: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلًا أو كثيرًا".[4]

ثانيا: المحرمات المؤقتات:

وهي الموانع الشرعية التي يكون التحريم فيها غير مؤبد أي سبب التحريم فيها مؤقت ويكون لسبب معين، فإذا زال السبب زالت الحرمة، ومن المحرمات هذه:

I/ زوجة الغير أو المتزوجة (المحصنة):

متى كانت المرأة في عصمة رجل سواء، كان مسلمًا أو غير مسلم يحرم على الغير الزواج بها، وخاصة إن كانت المرأة زوجيتها قائمة حقيقة بأن لم تقع بينهما فرقة[5]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[6]، عطفا على قوله سبحانه وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾.[7]

---

(1) بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 229.

(2) سورة النساء، الآية 23.

(3) عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 47.

(4) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 53.

(5) عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 51.

(6) سورة النساء، الآية 24.

(7) سورة النساء، الآية 23.

والمراد بالمحصنات جميع ذوات الأزواج فالمحصنات في الآية الكريمة كالأمهات في تحريم الزواج بهن، وهو لفظ عام يشتمل كل متزوجة سواء كانت مسلمة أو كتابية.[1]

* والحكمة من التحريم هنا منع الإنسان من الاعتداء على غيره، وحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا من خلال نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يحرم من النساء مؤقتا:

1- المحصنة...".

وقد أشارت أنه من الموانع المؤقتة المانع للزواج بوجود المرأة في عصمة رجل آخر، فهي تحرم على الزوج الثاني، وأن الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده[2] وذلك لما نصت عليه المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء".

II/ نكاح المعتدة من الغير:

لقد اتفق الفقهاء على تحريم زواج المعتدة من الغير، سواء كان السبب طلاقا أو وفاة حتى تنتهي العدة الشرعية وذلك قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[3]، فحرم الله تعالى النكاح في العدة حتى تنقضي، فلا يجوز أن ينعقد النكاح أثناء العدة وهذا لا خلاف فيه بين فقهاء المسلمين فلا يحل لأحد أن يتزوج المعتدة من الغير سواء كانت العدة وفاة أو طلاق، أو شبهة نكاح أو دخول في نكاح فاسد.[4]

- الذي يتزوج المرأة في عدة من طلاق أو وفاة عالما بالتحريم، فهو زاني وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقطعت العدة وهذا ما أخذ به أبو حنيفة والشافعية وأحمد والظاهرية، ويرى الإمام مالك والليث والأوزاعي وأحمد في روايته أنه من عقد بهذه المرأة في العدة ودخل بها وجب التفريق بينهما ولا تحل له أبدا حتى ولا بملك يمين.[5]

---

[1] الكاساني، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 268.

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 235.

[3] سورة البقرة، الآية 235.

[4] الكاساني، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 141.

[5] موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص 127.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يحرم من النساء مؤقتا:

- المحصنة
- المعتدة من طلاق أو وفاة".

وكذلك نص في المادة 58 بأنه: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق" هذا بالنسبة للمطبقة وهذا نصا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.[1]

وكذلك نص عن المعتدات من الوفاة بنص المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "تعتد المتوفى عنها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام..."، وهذا مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.[2]

III/ المطلقة ثلاثا:

أباح الإسلام للرجل الطلاق في دوائر عينها، ومنه أباح مرتين له أن يراجعها بعد كل واحدة منهما في العدة، فإن طلقها بعد مرتين، فإن العشرة الزوجية بينهما لا يمكن أن تستقر فحكم الشارع الحكيم ألا تعود إليه إلا إذا تزوجت آخر وعاشرته مدة طالت أو قصرت[3] والدليل من القرآن قوله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[4]، وقوله أيضا: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾.[5]

وهذا ما أشارت إليه المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

---

[1] سورة البقرة، الآية 228.

[2] سورة البقرة، الآية 234.

[3] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 87 - 88.

[4] سورة البقرة، الآية 229.

[5] سورة البقرة، الآية 230.

لا يكفي مجرد الزواج ثم الطلاق أو الوفاة كي تحل للأول الذي طلقها ثلاث مرات حسب المادة 51 يجب أن يكون الزواج صحيحًا غير الأنكحة المنهي عليها الشرع في هذه المسألة وهي كالتالي: نكاح المؤقت (المتعة)، نكاح التحليل.

الفرع الخامس:

الجمع بين المحارم

إن الجمع بين ذوات الأرحام يفضي إلى قطيعة الرحم، بسبب ما يكون عادة بين الضرتين من غَيْرَة موجة للتحاسد والتباغض والعداوة، وقطيعة الرحم حرام.

ولذلك بين الله عز وجل بقوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.[1]

– **قال الجمهور:** إن الجمع بين الأختين ونحوهما من رضاع أو نسب بعقد واحد بطل نكاحهما وإن كان مرتبًا بطل الثاني.[2]

فالمرأتان المحرمتان لا يحل الجمع بينهما بالزواج لا حقيقة بأن يجعلهما معًا في عصمته ولا حكمًا بأن يتزوج الثانية وما تزال الأولى في عدته.

*** من حيث القانون:**

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع".

– الخطأ اللغوي واضح في صياغة نص المادة وخاصة في جملتها الأخيرة، مما قد يترتب عليه التباس في المعنى، ولهذا يستحسن إعادة صياغتها على الشكل الآتي: "كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها، أو خالتها، ويستوي أن يكون الأختان شقيقتين أو لأب أو لأم أو من الرضاع"[3] أو يستحسن صياغتها كالتالي: "أو بين المرأة وعمتها، أو خالتها، ويستوي أن تكون الأختان شقيقتين أو لأب أو لأم أو من الرضاع".[4]

---

[1] سورة النساء، الآية 23.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، الجزء السابع، ص 164.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 240.

[4] علي علي سليمان، **حول قانون الأسرة الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 2، 1986، ص 442.

الفرع السادس:

زواج المسلم بغير المسلم

إن هناك أوجه التباين والاختلاف بين الإسلام والأديان الوثنية، ولذلك حرم على المسلمة نكاح غير المسلم ذلك لأنه لا يمكن أن تكون معه المودة والسعادة فيما بينهم لاختلاف العادات والعبادات.

لذلك اتفق الفقهاء على عدم جواز تزويج المسلمة بغير المسلم وذلك لقوله: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1] وكذا قوله: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾.[2] وبخلاف المرأة المسلمة، فإنه يجوز زواج المسلم بالكتابية المؤمنة بكتاب منزل (كاليهودية أو النصرانية) فالإباحة هنا اجازوها ليست مطلقة وإنما هي مع الكراهة[3] فمن الأجدر له أن يتزوج بمسلمة إلا في حالة الضرورة.

* وعليه فالمشرع الجزائري نص صراحة في المادة 30 الفقرة 5 على أنه: "تحريم زواج المسلمة بغير المسلم" وهذا ما تقتضي به جل التشريعات الإسلامية.[4]

*** حسب قانون الأسرة الجزائري:**

وعليه كل زواج بإحدى المحرمات سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة وفقا للمواد سابقة الذكر فإنه يبطل هذا النكاح قبل الدخول وبعده وكما لاحظنا انصراف البطلان في هذه الحالة إلى زواج المسلمة بغير المسلم وكذا في حال ارتد الزوج[5] وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها من "أن حمل الزوجة الطاعنة من غير زوجها الشرعي يعتبر مانعا من موانع الزواج والذي يترتب عليه البطلان المطلق حسب المادة 32 من قانون الأسرة وأن قضاة الموضوع لما قضوا بجعل مسؤولية الطلاق على الزوجة، يكونون بذلك قد عللوا قرارهم تعليلا كافيا، الأمر الذي يستوجب معه رفض الطعن".[6]

---

(1) سورة النساء، الآية 141.

(2) سورة البقرة، الآية 221.

(3) ابن الرشد، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 33.

(4) بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 242.

(5) المرجع نفسه، ص 377.

(6) ملف رقم 371562 بتاريخ 2006/10/11، الصادرة عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007، ص 460.

الفرع السابع:

نكاح غير مستوفي لأحد المقومات

أولا: نكاح فاقد ركن الصيغة:

عقد الزواج كغيره من العقود لابد فيه من أركان وشروط وخاصة أن عقد النكاح له خصوصية تميزه عن غيره من العقود.

من المعلوم أن القانون يعتبر الرضا ركنا في جميع العقود والتصرفات وذلك حسب نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص بأنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[1]، وهو أساس عقد الزواج لربط الطرفين وفقا لنص المادة 9 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "ينعقد الزواج بتبادل رضى الزوجين".[2]

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية بالنسب للركن، وفقا للمادة من قانون الأسرة سابقة الذكر، بمعنى أنه ينعقد الزواج بإيجاب وقبول ممن هما أهل ذلك.[3]

وذلك على اعتبار أن التعاقد يكون بين أشخاص (وهما الزوجان) ذوي أهلية وكاملي الإدراك وذلك حسب نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري سابقة الذكر.

فإنه يبدو جليا من صياغة المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري بأنه "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

والمادة 9 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

يعرف عقد الزواج بأنه عقد رضائي.

والمادة 33 الفقرة من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا" فهي تنص صراحة على البطلان

---

[1] قانون رقم 05 – 10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2] قانون رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 190.

– أن الإيجاب والقبول (أي رضا الزوجين) يعتبر الركن الأساسي لعقد الزواج، فإذا تخلف أو أحدهما، انعدم وجود العقد نهائيا.[1]

I/ الصيغة اللفظية:

الزواج من العقود الثنائية الطرف، أي التي لابد فيها من طرفين فهذا العقد الخطير لا ينعقد إلا بالألفاظ الدالة عليه سواء أكانت حقيقة لغوية في دلالتها عليه أم كانت مجازًا مشهورًا، وقد اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بلفظي "النكاح والزواج" بما يصاغ منهما لفظ الإيجاب والقبول.[2]

واختلفوا فيما عدا ذلك، **فالشافعية:** منعوا عقد الزواج بغير هذين اللفظين (النكاح والزواج)، فلا يعقد الزواج بألفاظ لم تشتق من هاتين الكلمتين وهذا اللفظان هما اللذان قد وردا عن الشارع أنه استعملهما في الدلالة على هذا النكاح لا مجاز فيه بينما الحنفية قد وسعوا في دلالة الألفاظ على هذا العقد، حتى أجازوا عقده بلفظ البيع، وإن قامت القرينة على إرادة الزواج به[3] بلفظ "الهبة بشرط ذكر المهر".

وقد أجاز **المالكية** الزواج أيضا بألفاظ "الهبة – الصدقة – التمليك" إذا ذكر معها الصداق ليكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ.[4]

لقد ورد في القرآن الكريم استعمال لفظ الهبة للدلالة على النكاح لقوله عز وجل: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا﴾.[5]

فإن مجرد اقتران القبول بالإيجاب في مجلس واحد يتم عقد الزواج وذلك قد نصت المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يكون الرضا بإيجاب أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعًا" فلا يشترط في الإيجاب أن يصدر من جانب معين، بل اللفظ الذي يقع أولا يكون إيجابًا والثاني يكون قبولا.

---

(1) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 32.

(2) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 41.

(3) المرجع نفسه، ص 41 – 42.

(4) بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 234.

(5) سورة الأحزاب، الآية 50.

ومنه يشترط لصحته عقد الزواج رضا الطرفين بواسطة ألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو شرعا أو عرفا في مجلس واحد.[1]

II- أما بالنسبة لانعقاد الزواج بغير اللغة العربية فإن الأئمة الثلاثة "**الحنفية، المالكية، الحنابلة**" لم يشترطوا أن تكون ألفاظ العقد باللغة العربية، لأن العبرة في العقود للمعاني، ولأن المقصود هو التعبير عن الإرادة، ويجوز ذلك بكل لغة يمكن التفاهم بها، بالألفاظ التي تفيد معنى الزواج لغة أو عرفًا.[2]

وقال الشافعي لا ينعقد العقد بغير اللغة العربية إذا كان العاقدان يفهمانها ويستطيعانها، لأن النكاح حقيقة شرعية إسلامية أظلها الإسلام بحمايته وأوجد أثارها.[3]

*** في القانون:**

الظاهر من نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري، عدم التقيد بألفاظ مخصوصة، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، ومن ثم انعقاد الزواج بكل لفظ يدل عليه شرعًا أو عرفًا، ومن غير اشتراط أن يكون ذلك باللغة العربية، فلقد خالف القانون بعض فقهاء الشافعية، فإنه يجوز في الجزائر قبول إبرام زواج من لا يعرف اللغة العربية بواسطة لغته، وإذا تعذر على الموثق أو ضابط الحالة المدنية فهم تلك اللغة، تمت الاستعانة بالمترجم.[4]

ثانيا: فقدان عقد النكاح لأكثر من شرط واحد من الشروط:

- وذلك شروط سبق وتناولناها وهي الواردة في نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وفي هذه الحالة لم تم هذا العقد دون شهود أو دون ولي في حالة وجوبه أو دون صداق أو غيره من الشروط فإن هذا العقد يفسخ قبل البناء ولا صداق فيه ويصحح بعد البناء، وهذا طبقا لنص المادة 33 الفقرة الثانية من نفس القانون.[5]

- لأن النكاح الفاسد يصححه المشرع للاستثمار فيه وأن اللعان الولد في النسب لا يكون إلا في النكاح الصحيح وهذا حسب نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

---

(1) بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 189.

(2) موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، ص 534.

(3) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 43.

(4) بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 190.

(5) المرجع نفسه، ص 383.

المطلب الثاني:

آثار الأنكحة الباطلة

إذا كان نكاح باطل بين الرجل والمرأة وافترقا قبل الدخول فلا عدة على الزوجة ولا مهر لها ولا يثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان ولو مات أحدهما ولا يترتب على مجرد هذا العقد أي أثر وهذا لعدم مشروعية.[1]

يعتبر الدخول في العقد الباطل بمنزلة الزنا والزواج الباطل لا يترتب عليه أثر من آثار عقد الزواج الصحيح عند الدخول، ولا ينشأ عنه أي التزام من قبل أحد الطرفين نحو الآخر، بل يعتبره الشارع كأنه غير موجود، حتى إن تسميته بالعقد فيه شيء من التجاوز إذ أن كل صلة تمت بين الرجل والمرأة محرمة عليه شرعًا أو لم تتوافر فيه أحكام الانعقاد لا يعتبر عقدا[2] إلا أن البعض رتبوا عند الدخول في النكاح الباطل بعض الآثار وهي كالتالي:

أولا: الحد والمهر:

القاعدة الفقهية تقول "كل وطء في دار الإسلام، لا يخلو عن عقر أي أحد، أو عقر أي مهر".

أ/ الحد:

وبما أن عدم علم المكلفين بالتحريم أي عدم سوء القصد والنية في الدخول بهذا العقد فإنه حسب **أبي حنيفة** لا يرى إقامة الحد لشبهة العقد.[3]

وذلك سبق وتكلمنا على أن درأ الحدود بالشبهات فإن كان كل من الرجل والمرأة دخلا في هذا النكاح بنية حسنة أي دون العلم بالتحريم لا يعد هذا الأخير زنا ويترتب عنه عذر الجهل بالتحريم.[4]

على غرار **جمهور الفقهاء والصالحين من الحنفية:** يقرون بوجوب حد الزنا على الزوجين وذلك إذا كانا مكلفين عالمين بالتحريم.

---

[1] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 39.

[2] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 31.

[3] ابن الرشد، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 974.

[4] المرجع نفه، ص 974.

وعليه فإن سوء نية قصد المكلفين توقع هذا الأخير في كونه زنا محض يوجب حد الزنا لكلاهما ولا يترتب عليه الجهل كعذر لأن في ذلك علم تام بأن النكاح فيما بينهما محرم أي باطل لا يصلح الدخول بينهما والحد يطبق عليهما.

ب/ المهر:

الصداق أو المهر أو النحلة كل هذا اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح مقابل الاستمتاع بها.[1]

والصداق واجب بقوله عز وجل: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾.[2]

جاء بصيغة الأمر لوجوب المهر.

وهذا في حال النكاح الصحيح رتب المهر وأما في حال الزواج الباطل فإنه عملا بالقاعدة الفقهية "كل وطء في دار الإسلام، لا يخلو عن عقر أي أحد، أو عقر أي مهر" بما أن الحد قد انتفى لشبهة العقد، فيكون الواجب هو المهر وقد اختلف الفقهاء في مقدار المهر الواجب بالعقد الباطل وذلك.

أ- **المذهب الأول:** ذهب **الحنفية** إلى أن للمرأة الأقل من المسمى أو مهر المثل، لأنها إن رضيت بدون مهر المثل، فليس لها أكثر منه كالعقد الصحيح، وإن كان المسمى أكثر من مهر المثل، فلا يجب لها الزائد عن مهر المثل لأنه عقد غير صحيح.[3]

ب- **المذهب الثاني:** ذهب **الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية** إلى أن للمرأة مهر المثل من يوم الوطء، ويجب عند زفر مهر المثل بالغًا ما بلغ.[4]

جـ- **المذهب الثالث:** ذهب **المالكية** إلى أنه إن دخل بها وكان المهر مسمى، فلها المهر المسمى إذا صحت التسمية، فإن فسدت وجب مهر المثل.[5]

---

[1] عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، المرجع السابق ، ص 89.

[2] سورة النساء، الآية 4.

[3] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 34.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 110.

[5] عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، المرجع السابق، ص 110 - 111.

ثانيا: حرمة المصاهرة:

إن حق العشرة وحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر في النكاح الصحيح يربط بينهما برباط قوي يشبه رباط النسب أو أقوى، ثم ربط بين أسرتيهما برباط من المصاهرة، فأصبحتا كأنهما أسرة واحدة وبهذا أسباب التحريم كثيرة، من جملة ذلك المصاهرة وثبوت حرمة المصاهرة فيحرم على الرجل أن يتزوج بأم زوجته، ولو لم يكن قد دخل بزوجته، ويحرم عليه أن يتزوج بابنة زوجته المدخول بها، ويحرم عليه أن يجمع بين زوجته وبين أختها، أو بينها وبين خالتها أو عمتها، أو بينها وبين بنت أخيها، أو بينها وبين بنت أختها، كما يحرم على الزوجة أن تتزوج بعد طلاقها من زوجها وانقضاء عدتها.[1]

ولذا قال محمد رحمة الله تعالى عليه: "إذا وطئ الرجل امرأته بنكاح، أو ملك، أو فجور، حرم عليه أمها وابنتها، هو محرم لهما، لأنه لا يجوز نكاحها وحرمت على آبائه وأبنائه، وكما تثبت هذه الحرمة بالوطء".[2]

وذلك يثبت حرمة المصاهرة وذلك لوجود صورة العقد.[3]

وأن عند فقهاء **الحنفية:** حرمة المصاهرة تثبت بالزنا، فأولى أن يثبت بالدخول في النكاح الباطل[4] على عكس المشهور عند **المالكية:** أن الزنا لا تقع به حرمة المصاهرة، لأن الحرام لا يحرم الحلال.

فحرمة المصاهرة تثبت إذا كان العقد متفقا على فساده، بشرط ألا يعتبر الوطء زنًا موجبًا للحد فإن اعتبر زنًا موجب للحد لا تثبت به حرمة المصاهرة.

ثالثا: الاستبراء:

وهو الكشف عن حال الأرحام مراعاة لحفظ الأنساب[5]، وهذا منعا من اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

---

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 59.

[2] برهان الدين أبي المعالي محمد بن صدر الشريعة بن مازن البخاري، **المحيط البرهاني**، مكتبة الرشد، السعودية، 2004، ص 86.

[3] أحمد محمد خليفي، المرجع السابق، ص 30.

[4] دبابش عبد الرؤوف، **ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، ص 71.

[5] نهلة أحمد عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 64.

فهناك عدة بسبب الزنا أو بعد زواج باطل وذلك:

– إذا زنت الزوجة أو تزوج رجل امرأة زواجًا متفق على بطلانه كأن يتزوج محرمة أو معتدة يعلم أنها زوجة غيره ثم دخل بها.

* فإن حملت المرأة في هذه الحالة، فلا يحل لزوجها أن يقربها حتى تضع الحمل باتفاق المذاهب.

* أما إن لم يكن هناك حمل: فلا تجب العدة عند **الحنفية والشافعية** في الزنا ولا في الزواج الباطل لأنه في حكم الزنا، واستحسن الإمام محمد بن الحسن استبراءها بحيضة.[1]

ويجب عند **المالكية والحنابلة** استبراؤها بثلاث حيضات إن كانت ممن تحيض، وذلك منذ وطئها الرجل سواء فارقها أو مات عنها، ويحرم نكاح المرأة زمن الاستبراء كما تحرم خطبتها، ولا يجوز للزوج أن يطأ زوجته زمن استبرائها من ماء غير.[2]

– حسب المشرع الجزائري في قانون الأسرة:

فإن المشرع الجزائري رتب عن النكاح الباطل وجوب الاستبراء بثلاث حيضات وذلك بمجرد التصريح ببطلان الزواج تستبرئ المرأة، ويلحق نسب الأبناء وذلك ما نصت عليه المادة 34 من قانون الأسرة على أنهك "كل زواج بإحدى المحرمات يبطل قبل البناء وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء" وهذا حفاظا على الأنساب ومنعا لاختلاطها في الأرحام.

المطلب الثالث:

ثبوت النسب في النكاح الباطل

بما أن الدخول في النكاح الفاسد بمنزلة الزنا بدرأ الشبهة تسقط الحد وبذلك فثبوت النسب في النكاح الباطل اختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية وسنسجل أقوالهم إلى مذهبين:

المذهب الأول: ثبوت النسب مطلقا:

ذهب بعض فقاء الإباضية وغيره إلى أن الولد يلحق بنسب أبيه مطلقا وذلك إذا وقع الدخول في هذا النكاح مادام الزوج لم يقرب لزنا، وهذا احتياط لإحياء الولد وعدم ضياعه[3] وذلك فإن الزنا لا يلحق به نسب وهذا قول **الحنفية والمالكية**، والبعض من **الشافعية والحنابلة**،

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 669.

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 379.

[3] دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 73.

إن ولد الزنا يلحق بالمرأة الزانية، ولا يلحق بالرجل، فإذا شهدت القابلة بولادة هذه المرأة الزانية ثبت نسب الولد منها.

– ولم ينظر أصحاب هذا الرأي إلى كون العاقدان على علم أو جهل بالحرمة، فالنسب ثابت مطلقا ما دام الدخول مستندًا للعقد ولم يتمحض فيه الزنا.[1]

واستثنوا من ذلك الأم، وكذلك من تزوج مطلقته ثلاثًا بعد انتهاء عدتها وكذلك من تزوج وفي عصمته أربع.

المذهب الثاني: سقوط النسب في حالة العلم بالتحريم:

فقد ذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية وجمهور الفقهاء والصالحين من الحنفية إلى عدم ثبوت النسب في النكاح المتفق على فساده إذا وقع الدخول بعد العلم بالحرمة ولذلك في هذه الحالة قد انتفت الشبهة[2] وتمحض الزنا، ولهذا يجب حد الزنا على الزوجين إذا كان مكلفين عالمين بالتحريم.[3]

وعليه فإن الزنا لا يثبت النسب وذلك لأن ثبوت النسب نعمة أنعمها الله خشية من ضياعه وإرساءً على أسس صحيحة وسليمة وذلك لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[4] والزنا جريمة والجريمة تستحق العقاب.

– حسب المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري:

فنلاحظ أن المشرع الجزائري اهتم بالنسب اهتمامًا كبيرًا وهذا حفظا للحقوق الشرعية للأولاد وصيانتهم من كل ظلم وجور ولذلك نجد المشرع الجزائري أثبت النسب في النكاح الباطل وذلك من خلال نص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "كل زواج بإحدى المحرمات يبطل قبل البناء وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء".

– فالمشرع الجزائري أحسن صنعًا من خلال ثبوت النسب بالدخول في هذا النكاح ولكن المشرع أغفل بدوره إلى الإشارة على أنه يشترط ثبوت النسب في النكاح الباطل، وذلك أن يكون الزوج

---

[1] أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 91 – 92.

[2] دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 74.

[3] ابن الرشد، المرجع السابق، ص 974.

[4] سورة الفرقان، الآية 54.

حسن النية أو لا يعلم التحريم مطلقا أو دون علمه ببطلان النكاح فإذا ثبت حسن النية، تستبرئ المرأة ويلحق نسب الأبناء.[1]

ورتب المشرع الجزائري على هذا النكاح ثبوت النسب للأولاد وذلك لإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا لأنه الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي وذلك منعا لاختلاط الأنساب وحفظها من الاضطراب وذلك لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[2]، ولذلك فإن من حقوق الولد على والديه ثبوت نسبه منهما لأن النسب يعتبر أول ثمرة من ثمرات الدخول في النكاح[3]، إلا أن دخول في النكاح الباطل عن غير علم أو قصد أثبتت به النسب وذلك لأنه درء الحد عنه وليس زنا.

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 390.

[2] سورة الفرقان، الآية 54.

[3] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 60 – 61.

ملخص الفصل الثاني

بناء على ما سبق من خلال دراسة ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع القانوني الجزائري حول ثبوت النسب في الأنكحة الباطلة.

فالنكاح الباطل هو كل عقد زواج فقد ركنًا من أركانه الأساسي، أو الذي اختل فيه أكثر من شرط واحد من شروط الصحة.

نظرية الفقه الإسلامية ونظرية الفقه الأجنبية اتفقتا على فكرة أن الباطل معدوم واختلفا في:

* **حالة البطلان النسبي:** ففي الفقه الإسلامي يبقى صحيحا نافذا للآثار إلى أن يقضي القاضي بإبطاله بناء على طلب الشخص الذي شيبت إرادته بعيب الرضا في ذلك العقد، أي بناء على طلب من كان حق الإبطال لحماية رضاه ومصلحته، أما الفقه الأجنبي فليس له حق طلب الإبطال لأن العقد في حقه لازم، كذا ليس للقاضي عند الادعاء لديه بتنفيذ العقد، أن يقرر الإبطال من تلقاء نفسه دون طلب صاحب المصلحة.

وقد كانت النظرية الإسلامية في هذه التقاسيم أدق نظرًا وتمييزًا.

نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تكلمت عن الأنكحة الباطلة والتوسع في شرحها على غرار المشرع الجزائري الذي اكتفى بذكر بعض الحالات فقط كما نجد أنه لم يضع مادة صريحة يتكلم فيها عن نكاح التحليل.

ويعتبر الدخول في العقد الباطل بمنزلة زنا ولا يترتب عليه أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، ولا ينشأ عنه أي التزام من قبل أحد الطرفين نحو الأخر، بل يعتبره الشارع كأنه غير موجود إلا أن البعض رتبوا عنه آثار كثبوت النسب وذلك احتياط لإحياء الولد وعدم ضياعه وانقسموا إلى فريقين: فريق أثبت النسب مطلقا مادام الدخول مستندًا للعقد ولم يتمخض فيه الزنى ولم ينظر أصحاب هذا الرأي إلى كون العاقدان على علم أو جهل بالحرمة، أما الفريق الثاني اتفقوا على عدم ثبوت النسب في النكاح المتفق على فساده إذا وقع الدخول بعد العلم بالحرمة.

الخاتمة

من خلال هذا العرض لما جاءت به الأحكام الشرعية و اجتهادات الفقهاء و النصوص القانونية في مسألة ثبوت النسب خاصة في الأنكحة الفاسدة و الباطلة نستخلص ما يلي:

- الشريعة الإسلامية أولت النسب مزيدا من العناية وأحاطته ببالغ الرعاية وجعلته من الضروريات الخمس، وأوصت على حفظه ورعايته منعا لاختلاط الأنساب لذلك حرم الله سبحانه وتعالى الزنا الذي لا ثمرة له، كما حرم التبني الذي يعتبر العلاقة المبنية على الكذب والخداع بحيث ينتمي الولد لمن ليس من صلبهم فالمولود ينسب إلى أبيه الحقيقي ولأمه.
- النسب ثابت بعقد النكاح الصحيح كامل الأركان والشروط وبتخلف هاته المقومات نكون أمام نكاح غير صحيح والذي اختلف الفقهاء في تقسيمه:

فالجمهور: يقسمون العقود إلى قسمين فقط صحيحة أو باطلة "فاسدة"، أما **الحنفية**: يقسمون العقود إلى صحيحة وباطل وفاسد، وذلك حسب ما تتركه المخالفة من خلل في العقد، فإن كان الخلل في أركان العقد وما يتعلق بهذه الأركان من شروط كان الجزاء هو البطلان. أما إذا كان الخلل في وصف من أوصافه كان الجزاء هو الفساد ومنه فالاجتهاد الحنفي لاحظ أن المخالفات ليست على درجة واحدة، فالمشرع الجزائري تبنى فكرة المذهب الحنفي بالتفرقة وذلك لما هو جلي في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الأسرة الجزائري الذي جاء تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل.

إن الزواج الذي لا يتقيد فيه الزوج بالترخيص في حال التعدد، لا يعتبر زواجًا فاسدًا، وإنما زواجًا صحيحًا، وعلى هذا كان ينبغي على المشرع أن يفرض تدخل القضاء قبل الزواج بالثانية لا بعده وبدلا من التركيز على الحماية القانونية المقررة لزوجة الأولى كطلب التطليق أو طلب فسخ الزواج كان له أن يبين مصير النكاح إن تم الدخول بالزوجة الثانية دون الحصول على ترخيص قضائي.

المشرع أغفل التكلم عن فساد نكاح مريض مرض الموت، إلا أنه ذكر بأنه يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية تثبت خلوهما من أي مرض خطرا يتعارض مع الزواج. فالمشرع الجزائري لم يبين كل أنواع الأنكحة الفاسدة و الباطلة حرصت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري على ثبوت النسب في الزواج الفاسد وذلك إعمالا لمبدأ الاحتياط في

ثبوت النسب حفاظا على الولد من الضياع فجعل لإثباته كالزواج الصحيح وفقا لشروط يبنى هي:

- **وجود عقد الزواج مع إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد:** فالجمهور اشترطوا وجود العقد مع إمكانية التلاقي بعد العقد على خلاف المذهب الحنفي الذي لم يشترط إمكانية الدخول.
- **أن يكون ممن يتصور منه الحمل عادة.**
- **مدة الحمل:** فقد أجمع الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ونجد اختلاف الفقهاء في أقصى مدة الحمل ويرجع ذلك لعدم وجود دليل قطعي، نلاحظ المشرع الجزائري بوضعه للقانون حدد مدة الحمل أقصاها عشرة أشهر وأقل مدة ستة أشهر.

الحدود تدرأ بالشبهات، كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحتم على كل إنسان أن لا يشهد ولا يحكم على أحد أنه ولد من حرام إلا بعد اليقين، وثبوت النسب بنكاح الشبهة هي إحدى الطرق التي أقر ثبوت النسب بها.

أقر المشرع بثبوت النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج فاسد في آن واحد، المعنى الظاهر في نص المادة 40 أن نكاح الشبهة شيء والزواج الفاسد شيء آخر، وهذا المعنى غير صحيح، لأن الزواج الفاسد ما هو إلا نوع من أنواع الشبهة.

على المشرع أن يتكلم عن الوطء بالشبهة مادام أنه أقر بثبوت النسب بالزواج الفاسد في النص ذاته، وهذا هو المعمول به فقها، حيث يثبت النسب وفقا لمبادئه بالزواج الصحيح والفاسد والدخول بشبهة وفي حال الدخول بلا شبهة فإن ذلك يعد زنا ولا يثبت النسب.

الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من أثار الزواج الصحيح لا يترتب عليه أثر ما قبل الدخول ويعتبر وجوده كعدمه وكذلك بعد الدخول غير أنه مما لا ريب فيه أن جمهور الفقهاء رتب على الوطء في الزواج الباطل ثبوت النسب إذا لم يكن الرجل عالما بالتحريم، وإذا كان عالما بالتحريم لا يثبت النسب، ويعتبر الوطء زنا. فالمشرع الجزائري أحسن صنعا من خلال ثبوت النسب بالدخول في هذا النكاح ولكنه أغفل بدوره الإشارة على أنه يشترط لثبوت النسب في النكاح الباطل، أن يكون الزوج حسن النية أو لا يعلم التحريم مطلقا أو دون علمه ببطلان النكاح فإذا ثبت حسن النية ، تستبرئ المرأة ويلحق نسب الأبناء.

نجد المشرع الجزائري سلك مسلك الفقهاء على رغم من وجود بعض الهفوات والغموض والتناقض بين المواد التي تطرقنا لها، فنجد أن مراجعة قانون الأسرة لابد منه لتدارك ذلك، ومع التدقيق في المصطلحات الشرعية والقانونية بما يحقق الانسجام بينها.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

1- القرآن الكريم

القواميس:

1- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1933هـ - 1979م، الجزء الخامس.

2- ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي،**لسانالعرب**، دار صادر ،بيروت، الطبعة الأولى،1968، الجزء الثالث.

3- الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 2005.

4- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**،دار المعارف، الطبعة الثانية، 1400هـ - 1980، ص 714.

النصوص القانونية:

1- قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري.

2- قانون رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم1426 الموافق ل27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق لـ 9 جوان 1984، المتضمن لتقنين الأسرة الجزائري.

ثانيا: المراجع

الكتب:

1- أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، **الشرح الصغير**، دار المعارف، مصر، 1392هـ، الجزء الثاني.

2- أبو الحسن مسلم بن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، 1392هـ - 1972م.

3- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مكتبة مصطفى الحلبي، الطبعة الرابعة، 1395 - 1975، الجزء الثاني.

4- أحمد المهدي، أشرف الشافعي،**دعوى النسب(الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب)**، دار العدالة، القاهرة، الطبعة الأولى، دون سنة النشر.

5- أحمد فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

6- أحمد محمد خليفي،**عقود الزواج الفاسدة في الإسلام**، المدار الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2002.

7- أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

8- الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،**فتح الباري بشرح صحيح البخاري**،دار الريان للتراث، دون بلد النشر، 1986، الجزء السادس.

9- الراغب الأصفهاني، **مفردات في ألفاظ القرآن**، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، 1430 هـ ،2009.

10- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.

11- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، الجزء الثالث.

12- بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر.

13- بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،وفق آخر التعديلات**، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1433هـ، 2012.

14- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2010، الجزء الأول.

15- بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004، الجزء الأول.

16- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

17- حسن حسن منصور، **المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية**، دون دار نشر، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2001.

18- جرجي زيدان، **أنساب العرب القدماء**، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، 1993.

19- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، 1418هـ - 1997م، الجزء الثاني.

20- جميل فخري جانم، **أثار عقد الزواج في الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.

21- رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

22- روبرتسون سميث، **نظرية النسابين عن أصول المجموعات القبلية العربية**، ترجمة: أبو بكر باقادر، مجلة الاجتهاد، 2000.

23- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ - 1985.

24- سميح عاطف الزين، **مجمع البيان، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة فيالكتاب والسنة**، دار الكتب المصرية، مصر، الطبعة الأولى، 1991.

25- عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1424هـ 2003م، الجزء الرابع.

26- عبد الرحمن بن ناصر السَّعدي، **تسيير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 2002.

27- عبد السلام ابن تيمية الحراني مجد الدين أبو البركات، المنتقى **من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم**، المكتبة التجارية الكبرى، دون بلد نشر، الطبعة الأولى، 1350 - 1931، المجلد الثاني.

28- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،الطبعة الثالثة، 2007.

29- عبد العزيز عامر، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءًا**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.

30- عبد الغني الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الثالث.

31- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م، الجزء التاسع.

32- عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية، 1990.

33- عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري، **حاشية إعانة الطالبين**، دار كتب العلمية، الطبعة الأولى، 1995.

34- علي بن محمد الجرجاني، **كتاب التعريفات**، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

35- صاحب عبيد الفتلاوي، **تحول العقد** ، مكتبة الثقافة ،عمان ، الطبعة الأولى ،1997

36- صالح السميع الأبي الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997

37- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق،1404هـ،1984م.

38- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، دون سنة النشر.

39- محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، دون سنة نشر، المجلد الأول.

40- محمد الشماع، **المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث**، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1995.

41- محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995، الجزء العاشر.

42- محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج**، دار المعرفة، بيروت، الجزء الثالث.

43- محمد بن محمد البابرتي، **العناية في شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007.

44- محمد كمال الدين إمام، **الأحوال الشخصية للمسلمين**،دار النهضةالعربية، بيروت، 1967.

45- محمد كمال الدين إمام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، الدار الجامعية، الإسكندرية.

46- محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1404هـ - 1984م، الجزء الأول.

47- مصطفى أحمد الزرقا،**المدخل الفقهي العام**،دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1425 ، 2004، الجزء الثاني.

48- ممدوح عزمي، **دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني، (للمسلمين وغير المسلمين في ضوء الفقه والقضاء)**، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2004

49- موفق الدين ابن قدامة، **المغني**، دار عالم الكتاب، الطبعة الثالثة، 1417 – 1997، الجزء السابع.

50- منصور يونس البهوتي، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،2002.

51- نهلة أحمد عبد الفتاح خضر،**الآثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة فيالفقه الإسلامي، (الزواج العرفي- زواج المحارم –الزواج في العدة)**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2012.

52- يحيى أحمد زكيا الشامي، **التبني في الإسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

53- يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة**، دار هومة، الجزائر، 2011.

الرسائل:

1- أبو القاسم بن الزين، **عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح– دراسة مقارنة –**، مذكرة ماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015.

2- حبار محمد، **نظرية التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقهالإسلامي (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية،والإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1986 م.

المجلات:

1- دبابش عبد الرؤوف ، **ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعةوقانون الأسرة الجزائري**،مجلة الإجتهاد القضائي، العدد السابع.

2- علي فيلالي، **تعليق على قرار المحكمة العليا**، رقم 90468، الصادر بتاريخ 1993/03/30، المجلة الجزائرية، 2000، العدد الأول.

3- علي علي سليمان، **حول قانون الأسرة الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، 1986،العدد الثاني.

4- جيلالي تشوار، **النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغاربية فيمسألة النسب**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، العدد الأول.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء.	
الشكر وتقدير	
مقدمة	أ-ج
المبحث التمهيدي: مفهوم النسب	
المطلب الأول: تعريف النسب وتاريخ نشأته	08
الفرع الأول: تعريف النسب	08
أولا: التعريف اللغوي للنسب	08
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للنسب	09
الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن النسب	09
المطلب الثاني: أهمية النسب وعناية الشريعة الإسلامية والقانون به	11
الفرع الأول: أهمية النسب	11-13
الفرع الثاني: عناية الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالنسب	13-14
الفصل الأول: ثبوت النسب في النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	16
المبحث الأول: مفهوم النكاح الفاسد	17
المطلب الأول: تعريف النكاح الفاسد	17
أولا: تعريف النكاح	17
ثانيا: تعريف الفاسد	18
المطلب الثاني: حكم عقد النكاح الفاسد	19
الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية	19
الفرع الثاني: حكمه في قانون الأسرة الجزائري	21
المطلب الثالث: أنواع الأنكحة الفاسدة	22
الفرع الأول: نكاح السر	22-25
الفرع الثاني: نكاح بدون صداق	25

الفرع الثالث: نكاح بدون ولي	26-28
الفرع الرابع: نكاح الثانية مع عدم الحصول على الترخيص القضائي	29
الفرع الخامس: نكاح المريض أو المريضة مرض الموت	30
المبحث الثاني: ثبوت النسب في الزواج الفاسد والوطء بشبهة	32
المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الزواج الفاسد	32
أولا: آثار النكاح الفاسد قبل الدخول	32
ثانيا: الآثار المترتبة بعد الدخول	33
المطلب الثاني: شروط ثبوت النسب	35
المطلب الثالث: ثبوت النسب بوطء الشبهة	40
الفرع الأول: تعريف الوطء بشبهة	40
الفرع الثاني: أقسام الوطء بشبهة	41
الفرع الثالث: ثبوت النسب في الوطء بشبهة	42
أولا: ثبوت النسب من شبهة المحل (الملك)	43
ثانيا: ثبوت النسب من شبهة الفعل	43
ثالثا: ثبوت النسب من شبهة العقد	43-44
الفصل الثاني: ثبوت النسب في النكاح الباطل في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	47
المبحث الأول: النكاح الباطل	48
المطلب الأول: تعريف النكاح الباطل	48
أولا: تعريف الباطل في الشريعة الإسلامية	48
ثانيا: تعريف النكاح الباطل في القانون	49
ثالثا: حكم عقد النكاح الباطل	49
رابعا: حكمه في القانون	50
المطلب الثاني: نظرية البطلان بين الفقه الأجنبي والفقه الإسلامي	51
أولا: البطلان المطلق	51
ثانيا: البطلان النسبي	52

المطلب الثالث: أنواع الأنكحة الباطلة	54
الفرع الأول: نكاح الشغار	54
الفرع الثاني: النكاح المحلل	55
الفرع الثالث: نكاح المتعة (المؤقت)	56
الفرع الرابع: نكاح المحارم	57
أولا: المحرمات على وجه التأبيد	58
ثانيا: المحرمات المؤقتات	60
الفرع الخامس: الجمع بين المحارم	63
الفرع السادس: زواج المسلم بغير المسلم	64
الفرع السابع: نكاح غير مستوفي لأحد المقومات	65
أولا: نكاح فاقد ركن الصيغة	65
ثانيا: فقدان عقد النكاح لأكثر من شرط واحد من الشروط	67
المطلب الثاني: آثار الأنكحة الباطلة	68
أولا: الحد والمهر	68
ثانيا: حرمة المصاهرة	70
ثالثا: الاستبراء	70
المطلب الثالث: ثبوت النسب في النكاح الباطل	74-71
الخاتمة	78-76
قائمة المصادر والمراجع	85-80
الفهرس	89-87