جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحقوق المشتركة بين الزوجين في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالب:

– فهد عطاف

إشراف الأستاذ:

– علي عمارة

الموسم الجامعي: 2016 – 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

مقدمة:

تتجلى سنته عز وجل من خلقه لبني البشر ذكورا وإناثا للإكثار منهم لقوله عز وجل: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾[1]، فجعل الله من الذكر والأنثى لباسا لبعضهما البعض فيقول في كتابه الحكيم: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[2]، بعبارة أخرى أوجد السبيل لتمتع كل منهما بالآخر، ويتجلى ذلك السبيل في الزواج الشرعي على سنته وسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، فالإنسان على غرار الكائنات الحية الأخرى أضفى الله فيه تلك القدسية التي تمنحه المكانة السامية وما يتماشى مع تلك القدسية هو تلك العلاقة الزوجية بينهما مثلما أسلفنا الذكر.

ويجدر بنا الذكر أن الشارع الحكيم لم يترك تلك العلاقة بل وضع لها مجموعة من الأحكام التي تنظمها، فبين مواضع وطء المرأة حتى لا يلحق بها الرجل الضرر فيقول في ذلك عز وجل: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾[3]، ولتفسير ما جاء بالآية الكريمة ذهب ابن عباس للقول بأن الرجل يأتي زوجته كيف ما شاء ما لم يأتيها في دبرها أو أثناء الحيض، وهذا حرصا من العزيز الجليل لألا يصاب الإنسان بالأمراض، وذهب كذلك لتحريم الزواج بالمحرمات لأي سبب كان، كأن يجمع الرجل بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها ونحو ذلك لقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[4]، فالمولى حرم ذلك مخافة لاختلاط الأنساب ومنه ضياع الحقوق، وبذكرنا للحقوق نجد أن الشارع الحكيم خص طرفي العلاقة الزوجية بحقوق وواجبات حتى لا تنحرف الأسرة عن المسار الصحيح فتضيع حقوق في مقابل ضمان تحقق غيرها، وبذلك قد يمس الضر زوج ليرضى زوجه، وبالطبع ذلك الانحراف يؤثر على الأطفال بنسبة أكبر وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى فساد المجتمع فالأسرة لب المجتمع.

---

[1] سورة الحجرات، الآية 13.

[2] سورة البقرة، الآية 187.

[3] سورة البقرة، الآية 223.

[4] سورة النساء، الآية 23.

من بين الحقوق التي تنجم بموجب عقد الزواج وما إلى غير ذلك، حقوق الزوجة وتقابلها حقوق الزوج، وموضوع بحثنا هذا الحقوق المشتركة بينهما، والتي خُصَّتْ بآيات من الذكر الحكيم وأحاديث من السنة النبوية الشريفة لتنظيمها حتى لا يتعسف صاحب الحق عند التمتع به متجاهلا بذلك ما للطرف الآخر من نصيب.

نفسه الأمر نجده في تشريعات الدول الحديثة، والتشريع الجزائري أحدها لكن بوجود المعاهدات الدولية والتي بموجبها تضمن الجزائر مكانة في العديد من المنظمات كمنظمة التجارة العالمية في مقابل وجوب إجراء المشرع الجزائري للعديد من التعديلات على النصوص القانونية وقانون الأسرة الجزائري أحد الأمثلة الحية التي تعرضت للتعديل بما يتوافق مع ما جاءت به تلك المعاهدات.

* **أسباب اختيار الموضوع:**

تتمثل أسباب اختيارنا لموضوع الحقوق المشتركة بين الزوجين، لأسباب ذاتية متمثلة في أنه أحد المواضيع التي تنتمي لمجال دراستنا وتخصصنا، وموضوع مهم لنا نحن الأزواج حتى يتسنى لنا معرفة ما لنا من حقوق اتجاه بعضنا البعض.

وأسباب موضوعية تعود إلى محاولة معرفة العيب الذي تتسم به النصوص القانونية التي سنها المشرع لتنظيم هذا الموضوع.

* **أهمية الموضوع:**

تكمن أهمية موضوع الحقوق المشتركة بين الزوجين لما لها من صلة بالأزواج بشكل خاص والحياة الزوجية بشكل عام، فالحقوق المشتركة بين الزوجين قبل كل شيء تعتبر جزءا لا يتجزأ من ديننا الحنيف ويسأل عنها المرء في يوم الحق، فما نعلمه أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا من المصادر التي يرجع لها، لكن حدث وأن ظهرت معاهدات أصبحت تهاجم أحكام الشريعة عن طريق فرض إحداث تغييرات على القانون تلغي أحكاما وتنشئ بموجبها أحكام أخرى لا تتماشى مع الدين الإسلامي.

وهو ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

تماشيا وأحكام الشريعة الإسلامية إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من الإحاطة بالحقوق الزوجية المشتركة؟

ومنه يمكننا طرح مجموعة من التساؤلات المتفرعة عن الإشكالية الرئيسية وهي كالآتي:

- ما هي الحقوق المشتركة بين الزوجين المنصوص عليها في آيات الذكر الحكيم؟
- فيما تتمثل جملة الحقوق التي خص بها المشرع الجزائري الزوجين كحقوق مشتركة بينهما؟
- على أي أساس قسم المشرع تلك الحقوق؟
- ما العيب الذي يشوب النصوص القانونية المتعلقة بهذه الحقوق؟

* **صعوبات الدراسة:**

ولعلنا وأثناء إخراجنا لهذا البحث واجهتنا العديد من الصعوبات نذكر منها عدم توفر الكتب التي عالجت بعضًا من هذه الحقوق بشكل مفصل، إذ اكتفى أكثر شُراح القانون بذكرها مع شرح بسيط.

صعوبة تحديدنا للحقوق التي نص عليها المشرع الجزائري والسبب يعود لأنه نص عليها إلى جانب الواجبات المشتركة بين الطرفين.

* **منهج البحث:**

اعتمدنا في هذا البحث على منهجين الأول متمثل في المنهج التحليلي عن طريق تحليل ما جاء به المشرع والتطرق لجملة من التعاريف والشروحات، أما المنهج الثاني فهو المقارن عن طريق مقارنة ما جاءت به الشريعة الإسلامية وما جاء به المشرع الجزائري.

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية وعن كل التساؤلات المصاحبة لها، قسمنا هذا البحث إلى فصلين، ففي الفصل الأول تطرقنا لجملة الحقوق المشتركة بين الزوجين والناجمة عن الزواج، وقسمناه إلى ثلاثة مباحث، كان المبحث الأول حول النسب متناولين فيه تعريف لهذا الحق وبيان الأدلة الشرعية المتناولة له، وختمنا هذا المبحث بالتطرق لما جاء به المشرع الجزائري، والحال نفسه بخصوص المبحث الثاني وهو حرمة المصاهرة، وكذلك المبحث الثالث والمعنون بالميراث.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الحقوق المتعلقة بروابط الأسرة وقسمناه إلى مبحثين، كان المبحث الأول بعنوان المحافظة على العشرة الزوجية وفيه تطرقنا لأهم حقين وهما الاستمتاع كحق مشترك بين الزوجين وكذلك حق المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والرحمة، تطرقنا في كلٍ منهما لما جاءت به الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري كذلك.

والأمر سيان بخصوص المبحث الثاني والذي تطرقنا فيه لروابط القرابة لكلٍ من الطرفين سواءٌ في الشريعة الإسلامية أو أحكام المشرع الجزائري.

الفصل الأول: الحقوق المشتركة الناجمة عن الزواج

الفصل الأول: الحقوق المشتركة الناجمة عن الزواج:

أحاطت الشريعة الإسلامية بجميع جوانب حياة الإنسان، سواء على الصعيد الشخصي كقضايا الزواج وآثاره، الطلاق وآثاره، الميراث...الخ، أو من ناحية التجارة والمعاملات الأخرى، ففي الجاهلية كان للرجل مكانة سامية مقارنة بالمكانة المتدنية للمرأة، والتي ثبت أنها كانت سلعة تباع وتشترى، يحكم في أمر بقائها حية عند ولادتها وإلا وأدها، لكن الإسلام رفع من مكانتها، وأضفى قدسية للزواج تجعله بعيدا كل البعد عن الخصال غير الحميدة والمعاشرة غير السوية، فمجرد دخول الرجل بزوجته، تنجم عن ذلك مجموعة من الحقوق منها ما يتعلق بالرجل كحق الطاعة، ومنها ما يتعلق بالمرأة كالإنفاق عليها، وحق معاشرتها معاشرة حسنة قائمة على الود والاحترام، ومنها ما يكون مشتركا بين الطرفين وفي هذا الفصل سنتطرق لتلك الحقوق موضحة في المباحث الثلاثة التالية:

- ✓ **المبحث الأول:** النسب.
- ✓ **المبحث الثاني:** حرمة المصاهرة.
- ✓ **المبحث الثالث:** الميراث.

المبحث الأول: النسب:

يعتبر النسب من أبرز الحقوق التي تنجم عن عقد الزواج، والذي بموجبه ينسب كل فرد في الأسرة إلى أبيه، وتصان الأنساب وتصبح محمية من الضياع والاختلاط، ونظرا لمدى أهمية النسب فقد اعتبر من الكليات الخمسة والمعبر عنه بحفظ النسل (النسب)، لهذا ارتأينا في هذا المبحث محاولة توضيح ما جاءت به تعاليم الدين الحنيف بخصوص النسب من تعريف وأدلة مشروعية وحكمة كل هذا في المطلب الأول المعنون بـ: النسب في الشريعة الإسلامية، بينما سنتطرق في المطلب الثاني إلى نظرة القانون الجزائري للنسب وكيف عالجه المشرع.

المطلب الأول: النسب في الشريعة الإسلامية:

أحكام الشريعة الإسلامية متنوعة مثلما أسلفنا الذكر منها ما يخدم المصلحة العامة أي مصلحة الأمة جمعاء، ومنها ما يخدم مصلحة الأشخاص، وهذه الأخيرة تُعتبر حقوق الزوجين الناجمة عن العلاقة الزوجة من بينها، فتنظيم الشارع الحكيم للزواج لما له من قدسية جعلت منه مسمى في القرآن الكريم بالميثاق الغليظ الذي لا يشبهه في ذلك أي عقد آخر، فيقول المولى عز وجل في ذلك: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾[1]، وعليه ومثلما أوضحنا أعلاه فإن النسب حق من الحقوق التي تمكنها العلاقة الزوجية الشرعي، وفيما يلي سنحاول الإلمام بما جاء به الدين الحنيف بخصوص هذا الحق، لكن قبل ذلك سنحاول أولا تسليط الضوء على التعريف الخاص بالنسب في الفرع الأول، مرورا بأدلة مشروعيته في الفرع الثاني، وثالثا الحكمة المتأتية منه.

الفرع الأول: تعريف النسب:

أولا: تعريف النسب لغة:

جاء لفظ النسب في المعجم الوسيط كالتالي:[2]

* يقال نَسَبَ الشَّاعِرُ بفلانة نسيبًا ومُنْتَسِبًا أي أنه عرَّض بهواها وحبها، ونَسَبَ الشيء نَسَبًا ونِسْبَةً أي أنه وصف وذكر نسبه.

* ويقال نَاسَبَ فلان أي شركه في نسبه.

---

[1] سورة النساء، الآية 21.

[2] مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، دون سنة نشر، المجلد الأول، ص 916.

* ويقال انتسب أي ذكر نسبه.

* وفي موضع آخر تَنَسَّبَ أي ادعى نِسْبَةً، ومنه النسب بمعنى القرابة، ويقال نسبُه بني فلان. جمعها أنساب عند علماء الصرف.

وجاء في لسان العرب كالتالي:

* النسبة وهي الصلة والقرابة.[1]

* النسب في اللغة يعني القرابة أو الصلة، فيقول عز وجل: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً﴾[2]، بمعنى أنه عز وجل قد جعل الماء جزءا من خلق الإنسان، وخلقه من النطفة ثم جعل بذلك الناس ذكورا وإناثا ذوي قرابات بالنسب أو المصاهرة.

* كما عرفه الأصفهاني* بقوله: "النسب والنسبة هو اشتراك من جهة أحد الوالدين وفي ذلك ضربان كاشتراك من الآباء والأبناء، ونسب بالعرض كالنسب بين بني الإخوة والأعمام.[3]

* عُرِّفَ النسب بأنه القرابة والتي تكون بالآباء، فيقال: هو في الآباء خاصة، واستنسب أي ذكر نسبه، وناسبه أي شركه في نسبه.[4]

ثانيا: تعريف النسب اصطلاحا:

بعد بحث مستفيض في بعضٍ من الكتب الفقهية ككتاب الفقه الإسلامي وأدلته للفقيه وهبة الزحيلي، تسنى لنا القول بعدم وجود تعريف يكون جامعا ومانعا في آن واحد بخصوص النسب، لذا ارتأينا التطرق لبعض التعريفات الفقهية:

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، بدون طبعة، 1968، ص 755.

[2] سورة الفرقان، الآية 54.

* هو الحسين بن محمد بن المفضل أبو قاسم المكنى بالراغب أديب وعالم من أصفهان، اختلف في مذهبه بين من يقول شيعي وبين من يقول غير ذلك ولكن المتفق عليه أنه قارب مكانة الإمام الغزالي، ألف عديد الكتب في التفسير والأدب والبلاغة، توفي سنة 1108م.

[3] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، الطبعة الثامنة، ص 131.

[4] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 755.

* عرفه البقري* في كتاب حاشية بن عمر البقري بقوله: "هو القرابة، والمراد بها الرحم، كما أنها لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم".[1]

* عرفه آخرون بقولهم: "هو اتصال يحدث بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة".[2] وما يمكن قوله في مجمل الحديث هذا أن النسب صلة تربط الإنسان بمن ينتمي إليهم من آباء وأجداد.[3]

الفرع الثاني: أدلة مشروعية النسب:

أولا: من القرآن الكريم:

* يقول العزيز في القرآن الكريم بعد بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾.[4]

❖ وجه الدلالة:

ذهب ابن كثير في تفسيره لقوله عز وجل أعلاه بقوله: أن الآية موجهة إلى الذين حفظوا فروجهم من الحرام فلا يقعون فيما نهى عنه عز وجل من زنا ولواط، ولا يقربون سوى أزواجهم فقط[5]، فالله عز وجل من خلاله قوله الكريم بين مدى أهمية الزواج والعلاقة الزوجية القائمة في إطاره الشرعي في حفظ الأنساب من الاختلاط هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمجمل الحقوق التي تنشأ بسبب الزواج يكون مصدرها النسب وذلك لأن انتفاءه يحرم المعني بالأمر من بقية الحقوق كالميراث.

---

* محمد بن قاسم بن إسماعيل البقري الشناوي نسبة إلى دار البقر من قرى مصر ولد سنة 1609م، وما يعرف عنه أنه مقرئ وأحد فقهاء الشافعية له عدة مؤلفات من بينها غنية الطالبين في التجويد، توفي سنة 1699م.

[1] محمد سبط المارديني، محمد بن عمر البقري، **حاشية بن عمر البقري على شرح المنظومة الرحبية**، المطبعة الميمنية، مصر، بدون طبعة، 1334هـ، ص 32.

[2] فخر الدين الرازي، **التفسير الكبير**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، دون سنة نشر، الجزأين السادس والخامس، ص 28.

[3] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون طبعة، 1993، ص 315.

[4] سورة المؤمنون، الآية 5، 6.

[5] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999، الجزء الخامس، ص 462.

* يقول المولى عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾.[1]

❖ وجه الدلالة:

المولى عز وجل من خلال هذه الآية الكريمة يخبرنا أن الحكمة من خلقه الناس من ذكر وأنثى "آدم وحواء"، ثم جعل منهم شعوبا وقبائل (أي العرب والعجم)[2] لغاية التعارف والتآلف ولا يتحقق ذلك إلا بمعرفة الأنساب وحفظها خشية الاشتباه فيها وبالتالي اختلاطها.

* يقول تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾.[3]

❖ وجه الدلالة:

الآية الكريمة وردت بشكل ينسخ ما كان متعارفا عليه في ابتداء الدين الحنيف من جواز ادعاء الأبناء الأجانب (الأدعياء)، لهذا عز وجل أمر بضرورة نسبهم إلى الأحقاء من آبائهم، وهو العدل والقسط.[4]

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة:

* عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضوان الله عليها أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي، قد عهد إلي فيه. فقام عبدُ بن زمعة وقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي، كان قد عُهد إلي فيه، فقال عبدُ بن زمعة: أخي وابن وليدة ولد على فراشه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هو لك يا عبدُ بن زمعة»، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه يا سودة».[5]

---

[1] سورة الحجرات، الآية 13.

[2] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، مرجع سابق، الجزء السابع، ص 385.

[3] سورة الأحزاب، الآية 05.

[4] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، المرجع نفسه، الجزء السادس، ص 377.

[5] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، **صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، باب تفسير المشبهات**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، دون سنة نشر، رقم الحديث 2053، ص 487.

❖ **وجه الدلالة:**

زوجة الرجل فراش له ويظهر ذلك من خلال ما جاء في الحديث أخي وابن وليدة ولد على فراشه، فهي تفرش وتبسط بالوطء متى أنجبت له ولدا[1]، الأمر الذي يُحدث بينهما التوارث وغير ذلك من أحكام الولادة والنسب منها[2]، ومتى ثبت نسب الولد لأبيه لحقته بقية الحقوق كالميراث.

بعبارة أخرى ما تحمله الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها باعتباره ولده، كل هذا إذا توفرت شروط ثبوت النسب كمدة الحمل...الخ.[3]

* عن سعد رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه أبيه فالجنة عليه حرام».[4]

❖ **وجه الدلالة:**

المصطفى الأمين عليه أكمل الصلاة والسلام من خلال قوله فالجنة عليه حرام أكد مدى أهمية النسب ومدى أهمية إلحاق نسب الولد بأبيه، تلك الأهمية تعود كذلك على الأب، والأم، والأسرة جمعاء:

- بالنسبة للولد: تعتبر حماية له من التعرض للعار الذي يلحقه كونه ابن زنا، أو عديم النسب لسبب آخر، وبالتالي ضياع حقوقه الأخرى.
- بالنسب للأم: حماية لها ولعرضها من الفضيحة والسوء الذي قد يطالها.
- بالنسبة للأب: حماية لولده من أن ينسب لغيره.
- بالنسبة للأسرة: صيانة لها ولأفرادها من الدنس، وضمانا لعلاقات أفرادها ببعضهم البعض وبالمجتمع كذلك.[5]

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1986، الجزء السادس، ص 242.

[2] أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ، الجزء العاشر، ص 37، 38.

[3] فتحي الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1429هـ، الجزء الأول، ص 334.

[4] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، **باب من ادعى إلى غير أبيه**، مرجع سابق، حديث رقم 6766، ص 1699.

[5] محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983، ص 275.

ثالثا: من الإجماع:

أجمع المسلمون من زمن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، من صحابة وأتباعهم وأتباع أتباعهم، والخلفاء الراشدين، وكبار فقهاء المذاهب الأربعة وأيضا الفقهاء المحدثين، على وجوب إلحاق نسب الولد لأبيه، أي وجود منحه هذا الحق الذي يعود على أمه كذلك بالخير، كما أجمعوا على أن قيام الزوجية الصحيحة سبب في إثباته، بشرط توفر الشروط الداعية لذلك وانتفاء الموانع التي تحول دون ذلك.[1]

الفرع الثالث: الحكمة من إثبات النسب:

تتمثل حكمته عز وجل في أمر المسلمين بإلحاق نسب الولد بأبيه في مجموعة من الفوائد التي ارتأينا أن نذكرها لكم كالتالي:

1- حِرص الإسلام على إلحاق نسب الولد بأبيه يتضح منه حرصه على سلامة أعراض الناس، ومنه حفظ كرامة الإنسان[2]، بناء مجتمع بعيد كل البعد عن المحرمات التي سيئاتها أكثر من إيجابياتها الموهومة، فحارب الزنا ووضع له حدا متمثلا في الجلد لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾[3]، وقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.[4]

2- إلحاق الحقوق بأصحابها وذلك من خلال تحريم نظام التبني الذي يمنع الطفل المتبنى من حقوقه الأخرى التي يوفرها له النسب فأمر عز وجل بضرورة إلحاق الولد بنسب أبيه متى حصل وثبت ذلك[5] ويتجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾.[6]

---

[1] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1990، ص 410.

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

[3] سورة الإسراء، الآية 32.

[4] سورة النور، الآية 02.

[5] سلامة زياد أحمد سلامة، **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة**، الدار العربية للعلوم، بيروت، بدون طبعة، 1996، ص 131، 132.

[6] سورة الأحزاب، الآية 05.

3- إلحاق الولد بأبيه يعود بالخير عليه مستقبلا، تجنبا منه لحصول زواج قد يحصل بين أخ وأخته دون أن يعلم ذلك الأخ بعلاقتهما.

المطلب الثاني: النسب في قانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري اهتم بموضوع النسب وأولاه عناية خاصة، مستنبطا أحكام نصوصه القانونية من الشريعة الإسلامية، ما يمكنه من إلحاق كُلٍّ بذويه، ويظهر ذلك انطلاقا من نصوص المواد 40 معدلة، 41، 42، 43، 44، 45 مكرر (جديدة)، 46، ولكن وقبل مباشرة الحديث عن طرق إثبات النسب وجب علينا أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري أخذ بحكم الشريعة الإسلامية والمتمثل في منع وتحريم نظام التبني عملا بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾[1]، وكذلك قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾[2]، فتنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "**يمنع التبني شرعا وقانونا**".[3]

انطلاقا من كل هذا عمدنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، أولهما تمثل في طرق إثبات النسب العادية، والثاني تمحور حول الطرق العلمية.

الفرع الأول: إثبات النسب بالطرق العادية:

تنص الفقرة الأولى من المادة 40 (معدلة) على: "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**"[4]، وعليه يمكننا القول وانطلاقا من نص هذه الفقرة بأن طرق إثبات النسب كالتالي:

أولا: إثبات النسب بالزواج الصحيح:

المشرع الجزائري أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وأكد أن النسب يثبت عن طريق الزواج الصحيح شرعا وقانونا وذلك بقوله يثبت النسب بالزواج الصحيح، ولمعرفة

---

[1] سورة الأحزاب، الآية 05.

[2] سورة الأحزاب، الآية 40.

[3] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، المادة 46، ص 07.

[4] المرجع نفسه، المادة 40، ص 07.

مدى صحة عقد الزواج فالمشرع أحالنا إلى نصوص المواد 09 (معدلة) والمادة 09 مكرر (جديدة)[1] ومن خلال استقرائنا لتلك المواد يتضح لنا أن الزواج يعتبر صحيحا متى توفر على ركن الرضا عملا بالمادة 09 (معدلة): "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**"، كما وضعت له مجموعة من الشروط التي يفسخ عند عدم توفر إحداها، ونصت عليها المادة 09 مكرر (جديدة): "**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:**

- **أهلية الزواج،**
- **الصداق،**
- **الولي،**
- **شاهدان،**
- **انعدام الموانع الشرعية للزواج**".

وعليه متى تخلف ركن الرضا بطل بموجب ذلك عقد الزواج، وهذا ما استقر عليه اجتهاد من المحكمة العليا رقم 34137 بتاريخ 1984/10/08 وما جاء فيه: "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجًا"[2]، وأكد المشرع ذلك في التعديل الجديد في نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري: "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**"[3]، ولحدوث ذلك أي حتى يثبت النسب في الزواج الصحيح لابد من توفر:

1- إمكانية الاتصال الجنسي أي المعاشرة بين الزوجين، بعبارة أخرى حدوث الدخول أو البناء، ولذلك آداب جاء بها الشارع الحكيم إن حدث وتجاوزها الإنسان لأضر بنفسه وزوجه، كإتيان

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مرجع سابق، المادة 09 (معدلة)، 09 مكرر (جديدة)، ص 03.

[2] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 04، الجزائر، 1989، ص 79

[3] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مرجع سابق، المادة 41، ص 07.

المرأة من قُبُلِها لا دُبُرِها[1]، عملا بالآية الكريمة: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾[2]، وكذلك عدم مضاجعتها أثناء الحيض والنفاس وأثناء الصيام...الخ.[3]

2- عدم نفي النسب بالطرق المشروعة المتمثلة في اللعان[4]، وذلك في عبارة ولم ينفه بالطرق المشروعة وما يجدر ذكره أن كيفية أداء اللعان لم يتطرق لها المشرع الجزائري، الأمر الذي يدفع بنا للجوء إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[5]، والتي تحيلنا لما جاء به الشارع الحكيم إذ يقول: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.[6]

وعليه فالزوج يحلف أربع شهادات بالله أنه رأى زوجته تزني وأن حملها ليس منه ويقل في الخامسة: لعنة الله عليا إن كنت من الكاذبين، بينما تشهد هي الأخرى أربع شهادات نقيض ما جاء به هو ثم تخمس بالغضب.[7]

وفيما يلي بعض من اجتهادات المحكمة العليا بخصوص اللعان والنسب:[8]

- القرار رقم 69798 بتاريخ 1991/04/23 ومفاده: "من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللّعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين".

---

[1] متوفر على موقع: https://islamqa.info/ar/5560، تاريخ الإطلاع: 2017/03/06، 23:08.

[2] سورة البقرة، الآية 223.

[3] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، بدون طبعة، 2013، ص 58.

[4] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، مرجع سابق، ص 58.

[5] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مرجع سابق، المادة 222، ص 23.

[6] سورة النور، الآيات 06، 07، 08، 09.

[7] كيحل عزالدين، **اللعان بين الزوجين ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري**، مجلة المفكر، عدد 03، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، دون سنة نشر، ص 124.

[8] متوفر على موقع: http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_5868.html، تاريخ الإطلاع: 2017/03/07، 19:11.

– القرار رقم 204821 بتاريخ 1998/10/20 ومفاده: "من المقرر قانونا أنّ نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللّعان التي حدّدت مدّتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا".

3– ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة للحمل، وفي ذلك كان المشرع واضحا فجعل من أقل مدة للحمل 06 أشهر وأقصى مدة 10 أشهر[1] ويظهر ذلك في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري: "**أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر**"[2]، فقد يتساءل أحدهم ويقول كيف تم تقدير تلك المدة؟ جواب ذلك كان على يد فقهاء الدين الإسلامي فاستشفوا المدة من قوله تعالى في الآيتين التاليتين: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[4]، عامين = 24 شهرا، وعليه 30 شهرا – 24 شهرا = 06 أشهر.[5]

ثانيا: إثبات النسب بالزواج الفاسد:

يتضح ذلك في عبارة بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون، وعليه وباستقرائنا لنصوص المواد المذكورة أعلاه، يتضح من المادة 32 أن الزواج يبطل متى اشتمل على مانع من موانع الزواج وإلا شرط يحول دون مقتضيات العقد، كالزواج من المحرمات المنصوص عليهن في المواد 24، 25، 26 من قانون الأسرة الجزائري، وإلا ردة الزوج، بينما يبطل كذلك بموجب نص المادة 33 (معدلة) إذا اختل ركن الرضا، كأن تجبر الفتاة على الزواج، في حين يمكن كذلك أن يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه متى تبين أن الزواج قد تم دون حضور الشهود أو الولي في حالة وجوبه، أو انعدام الصداق، في مقابل ذلك يثبت بعد الدخول بمهر المثل.[6]

هي حالات يترتب عليها ثبوت النسب إن حصل وولد في الفترة الموضحة سابقا، وإلا

---

[1] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 2003، ص 206.

[2] قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، مرجع سابق، المادة 42، ص 07.

[3] سورة لقمان، الآية 14.

[4] سورة الأحقاف، الآية 15.

[5] نسرين شريقي، كمال بوفرورة، مرجع سابق، ص 58.

[6] المرجع نفسه، ص 59.

وجوب الاستبراء خلاف ذلك أي عند عدم وجود حمل.

ما يعاب عليه المشرع في هذه المواد أنه أخلط بين الزواج الباطل والفاسد، إذ رتب على كل منهما ثبوت النسب مراعاة منه لمصلحة الولد وأمه ومن جهة أخرى أبيه، لكن ما هو متعارف عليه أن الزواج الباطل عدم والعدم لا يرتب أي أثر شرعا وقانونا.[1]

وعليه يمكننا القول بأن شروط إثبات النسب في هكذا نوع من الزواج (الزواج الفاسد) كالتالي:

* الدخول الحقيقي بالزوجة مثلما تطرقنا سابقا.

* مدة الحمل إذ تحتسب بدءا من تاريخ الدخول وليس من تاريخ العقد، بينما أقصى مدة للحمل تحتسب من تاريخ التفريق بين الزوجين وعليه متى جيء بالولد قبل مضي 10 أشهر ابتداء من تاريخ التفريق فإنه يثبت نسبه لوالده.[2]

ثالثا: إثبات النسب بنكاح الشبهة:

رجوعا لنص المادة 40 نجد أن المشرع جعل كذلك من نكاح الشبهة من طرق إثبات النسب وذلك في قوله يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة، ويقع هذا النكاح أي نكاح الشبهة نتيجة لغلط قد يحدث للرجل وله أنواع نذكر منها:

1- شبهة العقد:

ومثالها:[3]

* زواج امرأة من رجل مسيحي ظنا منها أنه مسلم.

* زواج رجل بامرأة اتضحت لاحقا أنها أخت له من الرضاعة.

* زواج رجل بامرأة ليست كتابية ظنا منه أنها مسيحية أو مسلمة أو يهودية.

هي كلها زيجات باطلة لكن في مقابل ذلك يثبت بها نسب الولد.

2- شبهة الملك:

ومثالها:

* زواج أحدهم بامرأة لم يرها مسبقا وبعد الدخول يتضح أنها ليست المقصودة، هنا يثبت النسب ويسقط الحد المتمثل في حد الجلد، بشرط أن يقر الرجل به.

---

[1] أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2003، ص 81.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، **أحكام الزواج**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 195.

[3] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، مرجع سابق، ص 59.

رابعا: إثبات النسب بالإقرار:

يعتبر الإقرار من الطرق التي يثبت بها النسب وذلك راجع لعبارة يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار من نص المادة 40 (معدلة)، وعليه فإنه هناك نوعان من الإقرار: إقرار مباشر وآخر غير مباشر.[1]

1- الإقرار المباشر بالنسب:

وهو ما يكون متعلقا بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمن لم يعرف نسبه (مجهول النسب)، فتنص المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري: "**يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة**".[2]

انطلاقا من نص المادة أعلاه فالشروط الواجب توفر هي كالتالي:

* المقر له يشترط أن يكون مجهول النسب[3] حتى يتمكن المقر من الإقرار بنسبه وبالتالي إثباته.

* ألا يذكر المقر أن الولد من زنا، لأنها فعلة تزيل عن الولد الحق في إلحاقه بوالده.

* أن يكون المقر له والمقر من سنين ليستا متقاربين، فلا يحتمل القول بأن فلان سنه 20 سنة أقر بنسب فلان والذي سنه 15 سنة.[4]

* أن يكون المقر مؤهلا ولا تشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة، وأن يكون بالغا وعاقلا.[5]

2- الإقرار الغير مباشر بالنسب:

هذا النوع من الإقرار يستثنى منه الأبوين، أي أنه يحصل من الإخوة والأعمام والأخوال، كالقول هذا أخي كان إقرار من المقر بالنسب على أبيه وبعبارة أخي قوله هذا ابن أبي، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري: "**الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه**"[6]، وما يقصده المشرع بذلك

---

(1) نسرين شريقي، كمال بوفرورة، مرجع سابق، ص 60.

(2) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مرجع سابق، المادة 44، ص 07.

(3) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 396.

(4) أحمد محمود الشافعي، **الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب**، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون طبعة، 1987، ص 155.

(5) نسرين شريقي، كمال بوفرورة، مرجع سابق، ص 61.

(6) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مرجع سابق، المادة 45، ص 07.

هو أن الإقرار بنسب الآخرين لا يكفي لإثباته وإنما واجب توفر الشروط السابق ذكرها أعلاه، هذا من جهة ومن جهة أخرى من الضروري أن يخضع لتصديق المقر له أي من اعترف بنسبه وأقر به.[1]

خامسا: إثبات النسب بالبينة:

والمقصود بالبينة المنصوص عليها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري الدليل المؤكد لهذا النسب[2]، والبينة المتعارف عليها والمعمول عليها في هكذا أوضاع:

1- شهادة الشهود:

وفي ذلك أنواع نذكر منها:

أ- الشهادة المباشرة:

وهي ما يدلي بها الشاهد كل ما سمعه ورآه مباشرة، ومثال ذلك: ما يُعمل به في حالات الولادة الاعتماد على شهادة امرأة واحدة فقط تكفي كأن تكون شهادة القابلة أو الطبيبة أو من حضرت حالة الولادة، ومن جهة ثانية من ادعى ببنوة أو أبوة أو عمومة شخصا ما وأنكر المدعى عليه ذلك، فللمدعي أن يثبت ذلك ببينة ليتم إثبات النسب ويلحق صاحبه بأبيه أو يلحق به ابنه...الخ.

ب- الشهادة غير المباشرة:

وهي ما تتم عن طريق سرد الشاهد لكل ما سمع رواية عن آخرين، وما ثبت أن القانون الجزائري لا يمنع الأخذ بها ويترك تقديرها لسلطة القاضي التقديرية.

جـ- الشهادة بالشهرة العامة:

ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة لها صفة الرسمية كالقضاء أو لدى موثق، ويشهد فيها مجموعة من الشهود عن وقائع معينة بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية لكل هذه الوقائع. وعليه يقول ابن القيم: "فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش والاستلحاق والبينة والقافة فالثلاثة الأولى متفق عليها"[3]

---

[1] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، مرجع سابق، ص 61.

[2] المرجع نفسه، ص 62.

[3] ملزي عبد الرحمن، **الإثبات في المواد المدنية**، محاضرات موجهة لطلبة القضاة الدفعة 16، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 33، 34.

الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية:

تماشيا والتطور الحاصل على جميع الأصعدة منها الطبية، المشرع مكن كذلك من إثبات نسب الولد باعتماد الوسائل والطرق العلمية ويظهر ذلك في نص الفقرة الثانية من المادة 40 (معدلة): "**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**"، يجدر الذكر أن المحكمة العليا في إحدى قراراتها المتعلقة بإثبات النسب اعتمدت على تحليل الحمض النووي ADN باعتباره طريقة تصدق في إثبات نسب أحدهم رغم أنها في معظم الأحيان مخالفة لأحكام الشرع بالأخص عند الاستعانة بها في قضايا اللعان، وعليه سنتطرق فيما يلي للشروط الواجب توفرها للعمل بالبصمة الوراثية نظرا لاعتبارها دليلا شرعيا:[1]

* وجوب الترخيص القضائي حتى يتم القيام بهذا الفحص.

* ضرورة خضوع المختبرات والمعامل الخاصة بذلك للدولة ورقابتها.

* أن تكون تلك المعامل مزودة بأجهزة ذات تقنيات عالمية ومواصفات قابلة للتفاعل مع العينات، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع وخالية من الأخطاء.

* أن يكون العاملون بتلك المخابر خبراء فنيين مع لزوم تحليهم بصفات الأمانة والعدل، وأن لا يكون لأيٍّ منهم صلة من أي نوع بمن يجرى لها التحليل.

* تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية متكونة من مختصين شرعيين وأطباء للاطلاع على النتائج واعتماد نتائجها من عدم حصول ذلك.

لكن في مقابل حصول ذلك التحليل وضعت مجموعة من الضوابط تتمثل في:[2]

* عدم مخالفة نتائج البصمة الوراثية لمدى صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة.

* تحاليل البصمة الوراثية تستعمل فقط في حالات إثبات النسب حماية لنسب الولد من الضياع كحالات التنازع على مجهول النسب لانتفاء الأدلة وما إلى غير ذلك، وأيضا في حالات الاشتباه في مواليد المستشفيات ومراكز رعاية الطفولة، وأيضا حالات الضياع الناجمة عن الحروب والكوارث...الخ.

---

[1] متوفر على موقع: http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html، تاريخ الإطلاع: 2017/03/08، 05:00.

[2] متوفر على موقع:

الفقه-الإسلامي-والبصمة-الوراثية/www.eljazeera.net/programs/religionandlife/2006/5/3، تاريخ الإطلاع: 2017/03/08، 05:22.

المبحث الثاني: حرمة المصاهرة:

إلى جانب أن النسب من أهم الحقوق التي تكون وليدةً للزواج، هناك حقٌ آخر يتعلق كذلك بنسب كل طرف من طرفي العلاقة الزوجية، وأيضا تُحمى بموجبه من الاختلاط ونقصد بذلك أنساب الآخرين، كما يحمي علاقات أفراد الأسرة الواحدة من أن تطالها مظاهر الكره والبغضاء إن حصل وتزوج الرجل ممن حُرِّمنَ عليه من النساء وإلا تزوجت المرأة ممن يُحَرَّم لها الزواج بهم، لذا ارتأينا في هذا المبحث محاولة توضيح ما جاءت به شريعتنا السمحاء إلى جانب قانون الأسرة الجزائري من أحكام بخصوص المصاهرة وتحريم الزواج بمن حُرِّم على الرجل أو المرأة الارتباط بهم، ففي بادئ الأمر سنتطرق إلى تعريف المصاهرة في المطلب الأول، بينما تركنا أصناف المحرمات من النساء والحكمة من ذلك التحريم للمطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المصاهرة:

لم تنزل آيات الذكر الحكيم على خير خلق الله رسولنا محمد عليه الصلاة والسلام وكانت لها أهمية على عباده عز وجل، وتأتت من ورائها حكمة إلهية، فتحريمه للزواج ممن تربطه بهن علاقة مصاهرة كان لخيرٍ وتجنبًا لبلاء كان سيعصف بعلاقات أفراد الأسرة الواحدة، ويحول دون تحقق أهداف الزواج، لذا وقبل مباشرة الحديث عن كل هذا سنحاول من خلال هذا المطلب في بادئ الأمر تعريف المصاهرة وما يُقصد بحرمة المصاهرة، ففي الفرع الأول سنعرف المصاهرة من الناحية اللغوية، بينما في الفرع الثاني سنتطرق للتعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمصاهرة:

* أهم ما جاء به الزمخشري* في كتابه أساس البلاغة أثناء تعريفه للمصاهرة أنها مشتقة من الصهر والصهورة ويقصد منها حرمة الزواج، واستهل تعريفها بأن منح مثالاً لما جاء به وهو كالآتي: أصهر إلى بني فلان بمعنى تزوج منهم وناسبهم، وأصهار بني فلان أهلُ بيت من تزوج إليهم.[1]

---

* هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري من مواليد 467 هـ الموافق لـ 1074م، قيل عنه أنه أبرع من درس الآداب وصنف التصانيف ما دخل بلدا إلا واجتمع ناسه عليه وتتلمذوا على يده، من مؤلفاته: المفصل في صناعة الإعراب، مشتبه أسامي الرواة، توفي رحمة الله عليه سنة 538هـ الموافق لـ 1143م.

[1] أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1988، الجزء الأول، ص 567.

* أما ابن فارس* وبناءً على ما جاء به في معجم مقاييس اللغة فقد عرف المصاهرة كالتالي:

المصاهرة من صهر: الصاد والهاء والراء أصلان وبيانهما كالتالي:

الأول: يدل على قربى.

الثاني: يدل على إذابة الشيء.

فالصهر هو الخَتَن* إذ يقال لأهل الرجل أختان، بينما لفظ أصهار تطلق على أهل المرأة.

وذهب كذلك في قول آخر أن من العرب من جعل أهل الرجل وأهل المرأة أصهارًا.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمصاهرة:

بعد البحث في عديدٍ من الكتب التي تتناول تعريف الألفاظ من أمثال: كتاب التعريفات للجرجاني، وكذلك كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، امكننا الخروج بتعريفين وهما:

* ذهب الجرجاني* لتعريف المصاهرة بالقول أن الصهر هو ما يحل للشخص نكاحه سواءً كانت جهة نكاحه من قرابة أو من غير قرابة.[2]

* بينما ذهب الكلبي* لتعريفه على النحو التالي: الصهر هو الرضاع، واستهل الكلبي تعريفه بذكر أثر من آثار هذه الصلة وهو أنه يُحرم منه ما يُحرم من النسب.[3]

---

* هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي من مواليد 329 هـ، عالم وفقيه لغة ومؤرخ كذلك له من المؤلفات: معجم مقاييس اللغة، اختلاف النحويين، أخلاق النبي صلى الله عليه وسلم، توفي رحمة الله عليه سنة 395هـ.

* **الخَتَنْ:** هو من يتزوج في القوم، وقيل كذلك أنه زوج الابنة.

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بدون طبعة، بدون سنة نشر، الجزء الثالث، ص 315.

* هو أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني من مواليد 400هـ الموافق لـ 1009م، نحوي ومتكلم وعالم مسلم، له من المؤلفات في الشعر والأدب والنحو وعلوم القرآن، ولد في أسرة رقيقة الحال، ومن مؤلفاته: دلائل الإعجاز، أسرار البلاغة، توفي رحمة الله عليه سنة 471هـ الموافق لـ 1078م.

[2] أبو بكر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني، **التعريفات للجرجاني**، باب الصاد، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1983، الجزء الأول، ص 98.

* هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن يوسف بن عبد الرحمن بن جزي الكلبي الغرناطي من مواليد 693 هـ الموافق لـ 1294م في غرناطة والتي كانت في سابق الأزمان عاصمة للأندلس، تولى عديد المناصب منها أنه كان كاتبًا لأبي الحجاج يوسف، ومن مؤلفاته: التسهيل في علوم التنزيل، توفي رحمة الله عليه سنة 741هـ الموافق لـ 1340م.

[3] محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، **التسهيل لعلوم التنزيل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995، الجزء الأول، ص 184.

ما يفهم من هذه التعريفات أن المصاهرة بشكل عام قرابةٌ يُحَرَّم بموجبها على الرجل التزوج بمن ذكرهن الله عز وجل في آيات الذكر الحكيم والتي سنفصل فيها في قادم البحث، والأمر سيان بالنسبة للمرأة.[1]

* أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لتعريف المصاهرة وإنما اكتفى بالنص على حرمتها في الفصل الثاني والمعنون بموانع الزواج من الكتاب الأول في قانون الأسرة الجزائري، وبالأخص في المواد 24، و26 منه.

المطلب الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة والحكمة من تحريمهن:

مثلما أسلفنا الذكر فإن الله عز وجل مكنَّ الرجل من مباشرة المرأة، شريطة أن تكون علاقته بها لا تخرج عن الإطار الشرعي المرسوم لها، وفي مقابل ذلك تنشأ العديد من العلاقات بين أهله وأهلها من جهة، وبينه وبين أهلها وكذلك بينها وبين أهله من جهة ثانية، لذا حرَّم عز وجل عليها الزواج بمن يعرفون في الشرع المحرمين سواءٌ كانوا رجالاً أم كنَّ نساءً، وفيما يلي واستنادا لآيات الذكر الحكيم سنبين في الفرع الأول من هم المحرمون والمحرمات بسبب المصاهرة سواءٌ في الشريعة الإسلامية أو قانون الأسرة الجزائري، بينما الفرع الثاني خصصناه للحكمة المتأتية من خلال هذا التحريم.

الفرع الأول: المحرمات بسبب المصاهرة:

بمجرد أن تحل المرأة للرجل ويتم عقد الزواج بغض النظر عن الدخول بها من عدم ذلك، تترتب حرمة المصاهرة، وفيما يأتي ذكرٌ للمحرمات بسبب المصاهرة:

أولا: حُرْمَة الزواج بزوجات الأصول:

يقول المولى عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلا﴾[2]، وأرجع ابن كثير في تفسيره لقوله عز وجل أن سبب ذلك التحريم يعود لما ينجم عنه من تكريمٍ للآباء[3]، وبقولنا الآباء فيقصد بهم الأب والجد

---

[1] علي إسماعيل القاضي، **الأسرة في الإسلام**، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، بدون جزء، ص 78.

[2] سورة النساء، الآية 22.

[3] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999، الجزء الثاني، ص 462.

وإن علا فتسمية الأب تطلق كذلك على الجد[1] لقوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[2]، وعليه فإن زوجة المذكورين أعلاه يُحرم نكاحها سواء تم الدخول بها أم لم يتم.[3]

* ذهب الفقيه وهبة الزحيلي في شرحه لهذه الجزئية أن المقصود بزوجات الأب المحرم نكاحهن على الفروع الزوجة فقط، في حين يجوز نكاح ابنتها أو أختها أو أمها.[4]

* وبعضٌ من الفقهاء قال: أنه ومتى قال الأب أنه قصد نكاح من أراد ابنه نكاحها أيضا فإنه يُندب لهذا الأخير ترك نكاحها.[5]

*** موقف المشرع الجزائري:**

المشرع الجزائري تطبيقا منه لأحكام المادة 2 من الدستور الجزائري والتي مفادها: "**الإسلام دين الدولة**"[6]، فقد أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية في موضوع حرمة المصاهرة على غرار العادة والتي سبق وأن اتضح لنا من خلال معلوماتنا المستمدة من مشوارنا الدراسي أنه في بعضٍ من مواضيع الأحوال الشخصية أخذ بما جاءت به المواثيق الدولية وتجاهل بعضًا من أحكام الشريعة الإسلامية.

وعليه وتماشيًا وما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد نص في المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري[7] صراحة على أن المصاهرة من موانع النكاح المؤبدة، وعليه وبخصوص حرمة

---

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 220.

[2] سورة الحج، الآية 78.

[3] محمد بن أحمد صالح، **فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وآثاره**، بدون دار نشر، السعودية، بدون طبعة، بدون سنة نشر، المجلد الأول، ص 410.

[4] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، الجزء السابع، ص 132.

[5] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دمشق، بدون طبعة، بدون سنة نشر، الجزء الثاني، ص 252.

[6] القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المادة 02، ص 03.

[7] تنص المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري على: "**موانع النكاح المؤبدة هي:**

– **القرابة،**

– **المصاهرة،**

– **الرضاع**".

قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، المادة 24، ص 05.

الزواج بزوجات الأصول (الآباء والأجداد وإن علوا) فقد تداولها بعبارة أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا في نص المادة 26 من نفس القانون بالقول: "**المحرمات بالمصاهرة هي:**

1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،

2- فروعها إن حصل الدخول بها،

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا،

4- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا ".[1]

باستقرائنا لنص المادة أعلاه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد وافق الفقهاء فيما جاء به بأن وضَّح أن إحدى موانع النكاح على الرجل أن يتزوج بزوجة أصله ألا وهو أبيه أو جده وإن علا.

ثانيا: حُرْمَة الزواج بزوجات الفروع:

يقول عز وجل: ﴿وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ﴾[2]، والمقصود بقوله تعالى: ﴿أَصْلاَبِكُمْ﴾ بحسب ابن كثير أبناءكم الذين ولدتموهم وليسوا الأدعياء المُتبنون مثلما حصل في الجاهلية سابقا.[3]

ولتبيان المقصود بزوجات الفروع ذهب الإمام محمد أبو زهرة للقول بأنهن زوجات الابناء، وزوجات ابناء الابن وإن نزل، وأيضا زوجات أبناء البنت سواءٌ تم الدخول بهن أم لم يتم.[4]

* ذهب المالكية إضافة لما تطرقنا له أعلاه أن المولى عز وجل عندما حرم الزواج بحلائل* أصلاب عباده، كانت الحكمة من ذلك لتخريج زوجات الابناء من التبني من هذا الحكم.[5]

* في حين استفرد الأحناف بحكم خاصٍ بهم ألا وهو: يحرم الزواج بمن وطئها الفرع حتى وإن كان ذلك الوطء في زنا أو كان النكاح فاسدًا.[6]

---

[1] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 26، ص 05.

[2] سورة النساء، الآية 23.

[3] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 253.

[4] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 109، 110.

* **حلائل:** جمع حليلة وهي الزوجة.

[5] الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بدون طبعة، بيروت، 2007، الجزء الثالث، ص 252.

[6] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 132.

*** موقف المشرع الجزائري:**

في نفس السياق المشرع الجزائري لم يغفل عن زوجات الفروع المحرمات من النكاح، وتطرق لهن في عبارة أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا من نص المادة 26 أعلاه، رغم أنه لم يفصل في الأمر، إلا وأننا واعتمادا منا على المادة 222 من نفس القانون والتي تنص على: "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[1]، وهو ما سبق وتطرقنا له أعلاه، أي أن أب المعني أو جده وإن علا يُحرم عليه الزواج بمن توفي عليها الابن أو طلقها، كذلك الأمر سيان لزوجة ابن الابن وإن نزل، وزوجة ابن البنت.

ثالثا: حُرْمَة الزواج بأصول الزوجة:

يقول سبحانه وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾[2]، وذهب ابن كثير في تفسيره لما جاء به الشارع الحكيم بالقول: أن المولى عز وجل يقصد من قوله ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، أن أم الزوجة تحرم من الزواج بمن تزوج بابنتها وذلك بمجرد أن يَعْقِدَ على هذه الأخيرة سواء حصل وأن دخل بها أم لا، ويحلق بها كل من أم أمها وأم أبيها وإن عَلَوْنَ.[3]

* فذهب المالكية للقول أنه تستثنى من هذا الحكم كل من بنت أم الزوجة وكذلك أختها وخالتها وعمتها، اللاتي تحرمن فقط مؤقتا فمتى ما زالت علاقة الرجل بزوجته، حُلَّ له الزواج بإحداهن.[4]

* أما الحنفية فانفردوا بحكم خاص متمثل في أنهم ألحقوا بأصول الموطوءة وفروعها نفس الأحكام المتطرق لها سواء كان الوطء من حرام أو شبهة ونحوهما.[5]

---

[1] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 122، ص 23.

[2] سورة النساء، الآية 23.

[3] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 249.

[4] الصادق عبد الرحمن الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بدون طبعة، بدون سنة نشر، بدون جزء، ص 526.

[5] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 132.

*** موقف المشرع الجزائري:**

باستقرائنا لنفس النص من القانون الجزائري يتضح لنا أن المشرع الجزائري تطرق كذلك إلى جانب الصنفين المذكورين آنفا إلى المحرمات من أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، بعبارة أخرى أن كلاً من أم زوجة الرجل وجدتها سواءٌ كانت من جهة أمها أو أبيها وإن علونَ يُحرم لزوجها أن يتزوج منهن ولم يشترط المشرع الدخول بها لحصول ذلك وإنما اكتفى للقول بمجرد العقد.

ثالثا: حُرْمَة الزواج بفروع الزوجة:

برجوعنا لما جاءت به آية الذكر الحكيم والتي يقول فيها المولى عز وجل: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[1]، ذهب ابن كثير للتأكيد أثناء تفسيره للآية الكريمة أن جمهور الفقهاء اتفقوا على حُرمة الزواج بالربيبة* سواءٌ كانت في حجر الرجل أم لا، ويشترط إضافة لهذا أن يكون الرجل قد دخل بأمها، والمقصودة هنا كلٌ من: ابنة الزوجة (الربيبة)، بنات الربيبة، بنات أولادهن.[2]

* في ذلك ذهب كثيرٌ من فقهاء المالكية لتأكيد أنه لا يشترط أن تكون الربيبة في حجر زوج أمها حتى تُحرم عليه، وإنما اشترطوا وطء أمها من قبله عملا بما جاء به آية الذكر الحكيم.[3] وقالوا في غير الوطء أي التلذذ بأم الربيبة أنه متى وحصل ذلك سواء كان بالنظر لمواضع غير الوجه والكفين أو بتقبيلها فإنها تُحرم كذلك.[4]

* بينما فقهاء الحنفية مثلما أسلفنا الذكر في مسألة أصول الزوجة فإن فروعها كذلك بحسبهم يحرمون مهما كان الوطء سواءً من نكاحٍ صحيح وإلا حرام كالزنا أو مشبوه.

* الشافعية حرموها بمجرد وطء أمها فقط.[5]

---

[1] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 251.

* **الربيبة:** هي بنت زوجة الرجل من زوجها السابق.

[2] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 80، 81.

[3] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1988، الجزء الثاني، ص 100.

[4] القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي، **أحكام القرآن الكريم**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003، الجزء الأول، ص 378.

[5] محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1415هـ، الجزء الثالث، ص 61.

*** موقف المشرع الجزائري:**

خصص المشرع الجزائري مكانة لفروع الزوجة المحرمات على زوجها من نكاحهن، وتجلى ذلك في عبارة فروعها إن حصل الدخول بها، والملاحظ لصياغة ما جاء به يتأكد من أنه وافق الفقهاء الذين اشترطوا لحصول ذلك الدخول بالزوجة، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على مدى تمسك المشرع الجزائري بما جاءت به شريعتنا السمحاء من أحكام.

❖ مسألة حرمة المصاهرة من الزنا ووطء الشبهة من عدم ذلك:

وفي ذلك خلاف بين المالكية والشافعية والحنابلة من جهة وبين الحنفية من جهة أخرى:

* ذهب المالكية والشافعية والحنابلة للقول بأن الزنا لا يحرم الحلال، وعليه فمتى وطأ أحدهم امرأة في الزنا له أن ينكح ابنتها أو أمها وغيرهن ممن تم ذكرهن سابقا، وفي المقابل يجوز لأبيه وابنه وغيرهم ممن ذكروا سابقا الزواج بمن تم وطؤها في الزنا، وأرجعوا ذلك إلى أن ماء الزنا فاسد لا حرمة له، إلا وأنهم حذروا من الوقوع في الخطأ بأن يتزوج رجل ابنته من الزنا وهو أمر حرام ومثله لا يجوز لأصوله وفروعه الزواج منها.[1]

* أما الحنفية فذهبوا إلى أن من زنا بامرأة أو حتى لمسها تلذذًا منه بها أو بتقبيلها ونحو ذلك من الأمور التي تثير الشهوة الجنسية، يترتب على ذلك حرمة المصاهرة فتحرم عليه أصولها وفروعها، وفي المقابل يُحرم عليها أصول من وطئها وفروعه.[2]

*** موقف المشرع الجزائري:**

المشرع الجزائري تطرق للمحرمات بسبب المصاهرة في المواد المذكورة أعلاه، والمتمعن فيها يجد أنه لم يتطرق أبدًا لذكر الموطوءة في الزنا، تاركًا بذلك المجال لأحكام الشريعة الإسلامية رغم أنه لم يتم توضيح أي المذاهب اتبع في هكذا مسألة.[3]

---

[1] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ص 527.

[2] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبيح حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية، 1990، بدون جزء، ص 46.

[3] عيسى حداد، **عقد الزواج "دراسة مقارنة"**، منشورات باجي مختار، عنابة، بدون طبعة، 2006، بدون جزء، ص 223، 224.

❖ **مسألة حرمة مصاهرة الموطوءة بشبهة:**

الموطوءة بشبهة ذهب في مسألتها الفقهاء للقول بأن من أراد وطء زوجته ليلا واتضح له صباحا أن أمها نامت في محلها أو ربيبته غلطًا وتم الوطء أو تلذذ بها فإن زوجته تحرم عليه.[1]

*** موقف المشرع الجزائري:**

المشرع الجزائري كان واضحًا بخصوص كل زواج ليس بصحيح، فنص في المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري: "**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء**"، فباستقرائنا لما أورده المشرع الجزائري نجد أنه متى حدث هذا (وطء امرأة أجنبية عن الرجل بشبهة أنها زوجته) يلحق الولد الذي جيء به في الآجال المتعارف عليها في القانون أي أقل مدة 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر، كما قلنا يلحق بأبيه، أما غير ذلك فإنها تعتد لحين تثبت براءة رحمها من عدمه.

الفرع الثاني: الحكمة من تحريم نكاح المحرمات بالمصاهرة:

تماشيا والمكانة السامية التي خص الله عز وجل بها الإنسان، فقد حرم عليه القيام بأفعال تدنس سمعته، وتخرب علاقته بأخيه الإنسان، ومن بين تلك الأفعال الزواج بمن حُرِّمنَ عليه من النساء بسبب المصاهرة، وذلك لحكمة تتمثل في:

* المصاهرة نعمة من نعم الله عز وجل فيقول في كتابه الحكيم: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[2]، فمتى وحدث أن خالف الإنسان أمر ربه فإنه يكفر بذلك بنعمه عز وجل، ويدفع بالأنساب إلى الاختلاط وهذا معاكس للأهداف المرجوة من الزواج.

* حكمة المولى عز وجل من تحريم نكاح أم الزوجة وبقية أصولها تعود إلى أن الرجل بزواجه من ابنتهن يصبح له أن يدخل ويخرج من بيت أهلها فلو أُبيح له نكاح أصولها لحدثت الخطيئة ونتيجةً لها يتجاوز الرجل الحدود ويختلط بهن وربما تحمل إحداهن منه ويعرض بذلك علاقة المصاهرة إلى الخراب.

---

[1] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دمشق، بدون طبعة، بدون سنة نشر، الجزء الثاني، ص 225 وما بعدها.

[2] سورة الفرقان، الآية 54.

* الحكمة من تحريم الزواج بالربيبة متى دخل الرجل بأمها تفاديا للشحناء والبغضاء التي قد تنجم نتيجة لغيرة النساء، وبالتالي يفرق الرجل بين البنت وأمها.

* الحكمة من تحريم زوجات أصول الرجل لما في ذلك من أذًى قد يمس بأصل الرجل وقد تفسد علاقة الأب بابنه أو بحفيده ونحو ذلك، وقد يختلط نسب الأب مع نسب ابنه، فلا يعرف الأخ من الابن، والأمر سيان في تحريمه عز وجل للزواج بزوجات الفرع.[1]

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 175.

المبحث الثالث: الميراث:

لطالما كانت معاملة النساء عند العرب في الجاهلية تتسم بالتخلف وعدم المروءة وفي أحيانٍ أخرى عديمة الرحمة، إذ وصل بهم الحال لحرمان المتوفى عنهن أزواجهن من الميراث، والسبب كما سبق وتطرقنا أن المرأة لم تكن لترقى لتلك المكانة التي تُمنح بموجبها حقوقها، إلا أنه وبقدوم الدين الإسلامي الحنيف أزال تلك الشوائب ورفع من مكانة المرأة ومنحها حقوقًا كانت في السابق كالحلم بالنسبة لها، ومن بين تلك الحقوق سبق وذكرناه في مطلع بحثنا هذا كالنسب وحرمة المصاهرة، وفيما يلي حقٌ آخر متمثل في التوارث أي أن لها نصيب في تركة زوجها، وهي من بين الحقوق التي تشترك فيها رفقة زوجها، أي أنها لا تخص الرجل لوحده دون زوجته، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، إذ سنتناول في المطلب الأول ماهية الميراث، أما المطلب الثاني فخصصناه لبيان هذا الحق.

المطلب الأول: ماهية الميراث:

قبل مباشرة الحديث عن حق الزوجين في التوارث من بعضهما البعض، ارتأينا في بادئ الأمر إلقاء نظرة عن تعريف هذا الحق وذلك في الفرع الأول، إذ سنتناول فيها لعديدٍ من التعريفات سواءٌ اللغوية وإلا الفقهية وفي المقابل سنحاول تسليط الضوء عما إن كان المشرع الجزائري قد خص ذلك بتعريفٍ خاص به أم لا، أما الفرع الثاني سنتداول فيها الأدلة الشرعية المتناولة لذلك.

الفرع الأول: تعريف الميراث:

أولا: التعريف اللغوي للميراث:

برجوعنا لما جاء به ابن منظور في لسان العرب فإنه عرف الميراث كالتالي:

أشار في بادئ الأمر إلى أن الوراث إحدى صفاته عز وجل، فهو الباقي والدائم والوحيد الذي يرث جميع الخلائق من بعد فنائها، بعبارة أخرى فالله عز وجل يرث الأرض ومن عليها لقوله في كتابه الحكيم: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ﴾[1] فهو خير الوارثين ليرجع لِمُلكه ما كان في يومٍ ما ملكًا لعباده.[2]

---

[1] سورة الرحمن، الآيات 26، 27.

[2] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، بدون طبعة، 1968، المجلد الثاني، ص 755.

واستهل ابن منظور تعريفه للميراث إذ قال:

وَرِثَهُ مَالَهُ وَمَجْدَهُ، وَوَرِثَهُ عَنْهُ وِرْثًا وَرِثَةٌ وَوِرَاثَةٌ وَإِرَاثَةٌ، وقيل: وَرِثَ فُلَانٌ أَبَاهُ يَرِثُهُ وِرَاثَةٌ وَمِيرَاثًا، وَأَوْرَثَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ مَالاً إِيرَاثًا حَسَنًا، ويقال كذلك: وَرِثْتُ فُلَانًا مَالًا أَرِثُهُ وِرْثًا وَوَرْثًا إِذَا مَاتَ مُوَرِّثُكَ، فَصَارَ مِيرَاثُهُ لَكَ.[1]

بينما جاء لفظ الميراث في قاموس المحيط كالتالي:[2]

وَرِثَ أَبَاهُ ومنه بكسر الراء، يَرِثُهُ، وِرْثًا وَوِرَاثَةً وَإِرْثًا وَوِرْثَةً بكسر الكل، وَأَوْرَثَهُ أَبُوهُ، وَوَرَّثَهُ أي جعله من ورثته.

كذلك فالوارث يطلق على الباقي بعد فناء الخلق وهو المولى عز وجل، وجاء كذلك لفظ الميراث في «ربي أمتعني بسمعي وبصري واجعله الوارث مني» أي أبقه معي حتى الموت.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للميراث:

للفقهاء كذلك نصيب في إلحاق الميراث بالتعريف الذي يرون أنه الأصح به وفيما يلي مجموعة من التعريفات:

* **المالكية:** ذهبوا للقول بأن الميراث حقٌ يستحقه من كان بينه وبين صاحبه قرابة وذلك بعد موت صاحبه، وهو حق قابل للتجزيء[3]، فالمطلع على كتب الفقه يجد أن هذا التعريف نفسه ما جاء به **الحنابلة**[4] ووافقهم فيه **الشافعية**.[5]

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن، مرجع سابق، ص 199، 200.

[2] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 177.

[3] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1992، الجزء السادس، ص 406.

[4] إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف الشمري الحنبلي، **العذب الفائض شرح عمدة الفارض**، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، 1999، الجزء الأول، ص 16.

[5] عبدالله بهاء الدين الشنشوري، **فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب**، مطبعة التقدم العلمية، مصر، دون طبعة، 1245هـ، الجزء الأول، ص 08.

– محمد بن محمد سبط المارديني، **شرح الرحبية ومعه كتاب الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية**، دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير، مصر، دون طبعة، 2005، دون جزء، ص 15.

* **الحنفية:** عرفوه على أنه انتقال لمال الغير على سبيل الخلافة[1]، وفي تعريفات بعضٍ من الفقهاء المحدثين من أمثال وهبة الزحيلي فقد ذهبوا للقول بأن الميراث هو ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي.[2]

انطلاقا من التعريفات التي جاء به الفقهاء اتضح لنا أن الميراث عمومًا هو حق ألحقه الشارع الحكيم بأصحابه سواء كانوا ذكورًا أم كنَّ إناثًا، إذ ينتقل لهم بمجرد موت مورثهم أي صاحب الحق الأصل.

* **بخصوص الميراث في قانون الأسرة الجزائري:** فباطلاعنا على نصوص المواد القانونية المنظمة له في الكتاب الثالث من الباب الثاني من أحكام هذا القانون، نجد أن المشرع الجزائري لم يخصه بتعريف على غرار مشرعي الدول العربية المسلمة الأخرى كالمشرع الإماراتي الذي عرفه في نص المادة 313 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: "**الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية، بوفاة مالكها، لمن استحقها**"[3]، والأمر سيان كذلك بخصوص اجتهادات المحكمة العليا.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية التوارث بين الزوجين:

سنتناول في هذا الفرع حق الزوج في أن يرث زوجته على حدى، وكذلك حق الزوجة في أن ترث زوجها، وفيما يلي أدلة مشروعية كل واحدٍ منهما:

أولا: أدلة مشروعية حق الزوج في أن يرث زوجته:

1- من القرآن الكريم:

يقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾.[4]

---

[1] مجد الدين أبو الفضل الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة، دون طبعة، 1937، الجزء الخامس، ص 92.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، الجزء الثامن، ص 243.

[3] قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (28 / 2005)، المادة 313، ص 41.

[4] سورة النساء، الآية 12.

❖ **وجه الدلالة:**

لتفسير آية الذكر الحكيم ذهب الطبري في كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن للقول: أن الله عز وجل يوفي المنية من يشاء من خلقه سواء الذكر أو الأنثى، ومتى حصل وتوفيت امرأة عبد من عباده وتركت ما يصلح لأن يكون ميراثًا، فللزوج نصيب من تلك التركة، فمتى كان لها أولاد ذكرانًا أم إناثًا فنصيبه يكون الربع أما إن لم يكن لها أولاد فله النصف.[1]

أما ابن كثير فذهب إلى أن الرجل يرث زوجته النصف ما لم يكن لها ولد، وله الربع متى حدث وكان لها ولد، ثم أضاف إلى ذلك ضرورة مراعاة الدين أي أن الدين مقدم على الوصية لتليه الأخيرة ثم الميراث.[2]

مما سبق من تفاسير آية الذكر الحكيم نجد أن الله شرع للزوج هذا الحق وبين كذلك نصيبه في كل حالة، فمثلما وضح ابن كثير والطبري له نصف تركتها ½ متى لم يكن لها فرع وارث ذكرًا كان أم أنثى، أما إن كان لها فرع وارث يصبح نصيبه ¼.

2- من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وجعل للأبوين ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع".[3]

❖ **وجه الدلالة:**

يتضح لنا من خلال ما جاء به ابن عباس رضوان الله عليهما أن الله عز وجل ألحق المذكورين أعلاه بما يحق لهم من تركة الميت، وكان للزوج نصيب من ذلك، فمنحه عز وجل الشطر وقد بينا ذلك أعلاه أي متى لم يكن لزوجته فرع وارث له نصف تركتها ومتى كان لها فرع وارث ينقص مقدار نصيبه إلى ربعها.

---

[1] محمد بن جرير الطبري، **تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: بشار عواد معروف، عصام فارس الحرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، المجلد الثاني، ص 410.

[2] أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 229.

[3] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، **صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، كتاب الفرائض، باب ميراث الزوج مع الولد وغيره**، مرجع سابق، رقم الحديث 6739، ص 1693.

كما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها».[1]

❖ **وجه الدلالة:**

ورجوعًا لآية الذكر الحكيم السابق ذكرها فالزوج من أهل الفرائض وله الحق في أن يرث زوجته.

ثانيا: أدلة مشروعية حق الزوجة في أن ترث زوجها:

1- من القرآن الكريم:

قوله عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾.[2]

❖ **وجه الدلالة:**

في ذلك ذهب الطبري للقول بأنه ومتى توفي أحد الرجال فلزوجته أن ترث مما ترك، فإن كان له ولدٌ ذكرًا كان أم أنثى فنصيبها الثمن ⅛، بينما إن لم يكن له من يرثه من أولادها فنصيبها الربع ¼.[3]

2- من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وجعل للأبوين ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع".[4]

❖ **وجه الدلالة:**

فالمرأة شأنها شأن الرجل ترث متى توفي عنها ذويها، فهي ترث سواءً كانت أمًّا أو أختًا أو بنتًا، وكذلك زوجةً والحديث إلى جانب آية الذكر الحكيم من سورة النساء بين مقدار ما ترثه.

وفي حديث لجابر بن عبد الله أنه قال: "خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جئنا امرأة من الأنصار في الأسواف، فجاءت المرأة بابنتين فقالت: يا رسول الله، هاتان بنتا ثابت بن

---

[1] المرجع نفسه، **باب ميراث الولد من أبيه وأمه**، رقم الحديث 6732، ص 1692.

[2] سورة النساء، الآية 12.

[3] محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، ص 411.

[4] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، **كتاب الفرائض، باب ميراث الزوج مع الولد وغيره**، رقم الحديث 6739، ص 1693.

قيس قتل معك يوم أحد، وقد استفاء عمهما مالهما وميراثهما كله، فلم يدع لهما مالا إلا أخذه، فما ترى يا رسول الله؟ فوالله لا تُنكحان أبدا ولهما مال"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يقضي الله في ذلك»، "قال جابر: فنزلت سورة النساء ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادعوا لي المرأة وصاحبها» فقال لعمهما: «أعطهما الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فلك».[1]

❖ **وجه الدلالة:**

منح الرسول صلى الله عليه وسلم إلى جانب البنتين أمهما نصيبها وهو الثمن لأن لها من زوجها المتوفي بنتين، ومثلما جاء على لسان جابر بن عبد الله رضي الله عنه فإنها الواقعة التي نزلت فيها آيات الميراث.

المطلب الثاني: بيان حق التوارث بين الزوجين:

انطلاقا مما سبق وتطرقنا له أعلاه فإن الله عز وجل قد ألحق لكل ذي حقٍ بحقه من تركة الميت، ومن بين أصحاب هذه الحقوق الزوجين، فلكل واحدٍ منهما الحق في أن يرث الزوج الآخر، وهو ما عبرت عليه آيات الذكر الحكيم من سورة النساء، وكذلك أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، لنستهل فيما يلي الحديث عن الشروط التي تخولهما هذا الحق في الفرع الأول معتمدين إضافة لأحكام الشريعة الإسلامية أيضا على ما جاء به المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع، أما الفرع الثاني سنخصصه للحالات التي تمنع عن الزوجين الحق في التوارث.

الفرع الأول: شروط التوارث بين الزوجين:

بقولنا شروط التوارث بين الزوجين يجدر بنا أن ننوه إلى أنها نفسها الشروط التي تُكسب الشخص الحق في الميراث سواء كان ذلك لقرابة مع الميت أو بسبب الزوجية، وفيما يلي سنحاول التطرق للشروط التي تداولها فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن ثمة سنعرج على موقف المشرع الجزائري.

---

[1] أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، **سنن أبي داود، كتاب الفراض، باب ما جاء في الصلب**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قروبللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، طبعة خاصة، 2009، الجزء الرابع، رقم الحديث 2891، ص 519.

أولا: شروط التوارث بين الزوجين في الشريعة الإسلامية:

يشترط في الميراث بصفة عامة ثلاثة أمور وهي كالتالي:[1]

* **الشرط الأول:** موت المُوَرِّث.

* **الشرط الثاني:** حياة الوَارِثْ.

* **الشرط الثالث:** العلم بعلاقة الوراث بمورثه.

1- موت المورث:

يعتبر جوهر الميراث فإن لم يتحقق لا يمكن تقسيم تركة المعني بالأمر، ولموت المورث رجلا كان أم امرأة حالتين:

* **الأولى:** أن يتوفى حقيقةً وذلك بأن يتحقق الناس من موته بالمشاهدة بالعين المجردة أو السماع وإلا البينة.[2]

* **الثانية:** ما تعرف بالموت الحكمي وهو أن يرفع أهل المعني بالأمر أمرهم للقضاء بسبب غيبة صاحب التركة الطويلة والتي لا يعرف له فيه حياةٌ من موت، وللحكم بموته يراعي القاضي المدة اللازمة لذلك والتي اختلف فيها فقهاء المذاهب الأربعة، ذهب المالكية في كثير من اجتهاداتهم إلى أنه يُحكم بموت المفقود متى بلغ الـ 70 سنة من تاريخ مولده، ولم تكن هناك بينة على حياته.[3]

أما الحنفية تطرقوا لهذا الأمر من زاويتين:

- قد يرجع القاضي إلى أقرانه من بلده، فمتى لم يوجد أحد منهم حكم بموته، وقد يعتمد في حكمه على السنوات، فقدامى الحنفية ذهبوا إلى ضرورة بلوغه المائة سنة من يوم ولادته، والمتأخرين منهم جعلوها 60 سنة.[4]

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1992، الجزء العاشر، ص 491.

- أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، **الذخيرة في فروع المالكية**، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثالث عشر، ص 147.

[2] شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، 2000، الجزء الرابع، ص 07.

[3] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دمشق، دون طبعة، دون سنة نشر، الجزء الثاني، ص 673.

[4] كمال الدين ابن الهمام، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، دون طبعة، بيروت، 2003، المجلد الخامس، ص 373.

أما الشافعية راعوا في ذلك ضرورة وجود بينة تؤكد موته وفي حال عدم وجودها يراعى في ذلك مدة غيبته.[1]

الحنابلة وضعوا الأمر تحت سلطة القاضي التقديرية إن رأى يحكم بموت المعني مباشرة وإلا ينتظر لحين تمامه 90 سنة من يوم ولادته.[2]

وعليه فمتى حكم بموته فإن تركته تقسم ولزوجه (رجلا كان أم امرأة) نصيب منها.

2- حياة الوارث:

وهذا الشرط يُعنى به أن يكون أحد الزوجين حيا بعد موت زوجه ولو كان ذلك الأمر بلحظة.[3]

3- العلم بعلاقة الوراث بمورثه:

وفي حالتنا هذه فإن العلاقة بين كل من الوارث ومورثه هي علاقة زوجية سواء كان المتوفي الزوج أو الزوجة.

ثانيا: شروط التوارث بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري: "**أسباب الإرث: القرابة، والزوجية**"[4]، وكذلك نص المادة 130 من نفس القانون[5]. وباستقرائنا لنص المادة يتضح لنا إلى جانب أن القرابة أحد الأسباب والشروط الواجب توفرها حتى يُخول الشخص حقه من الميراث، فالزوجية كذلك سبب يُمَكِّنُ من ذلك، ونص هذه المادة يؤكد أنه وافق ما جاء به فقهاء شريعتنا السمحاء، ولتوضيح ذلك فإن المحكمة العليا وفي إحدى قراراتها قالت: "من المستقر عليه شرعا وقضاء، أن العلاقة الزوجية هي سبب من أسباب الميراث، وتستحق الزوجة الإرث بموت مورثها"[6]، وهذا الاجتهاد يصدق كذلك في حال إن كانت الزوجة هي المتوفية وزوجها هو المتبقي على قيد الحياة.

---

(1) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 397.

(2) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ص 391.

(3) ابن عابدين، مرجع سابق، ص 491.

(4) قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 126، ص 15.

(5) تنص المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري على: "**يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع البناء**".

(6) ملف رقم 91664 بتاريخ 1993/04/27، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 68.

بينما تطرق المشرع كذلك لشرط وفاة المورث مهما كانت تلك الوفاة حقيقةً أو حكمًا مثلما سبق وأن بيناه أعلاه، وذلك في نص المادة 127 من نفس القانون ومفادها أنه: "**يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي**"[1]، وهو الشرط الذي يُسمح بموجب للورثة من تقسيم تركة الشخص المعني بالأمر، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى اجتهاداتها بالقول: "من المقرر شرعا وقانونا، أن التركة لا تفتح إلا بعد وفاة المورث، ليتحدد نصيب كل وارث فيها"[2]، والمُطَّلع على ما جاء به القانون واجتهاد المحكمة يجد أنه قد سار وفقًا لما جاءت به شريعتنا الإسلامية بخصوص اشتراط وفاة المورث سواء كانت الوفاة حقيقة أو بحكم من القاضي، وفي هذه الحالة الأمر يصدق كذلك على الزوجين وحقهما في التوارث من بعضهما البعض.

بالرجوع إلى أحكام المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "**يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث**"[3] نستشف أن المشرع قد أخذ بشرط آخر من شروط الميراث وهو ضرورة أن يكون الوارث حيا وذلك في عبارة لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا وذلك أثناء تقسيم التركة، فالزوجة متى توفي زوجها يشترط أن تكون حية حتى تستفي حقها من تركته والأمر نفسه بالنسبة للزوج متى توفيت زوجته.

الفرع الثاني: حالات منع الزوجين من التوارث:

إلى جانب الشروط المذكورة أعلاه فإنه يجدر بنا التنويه إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية تداولوا موضوع انتفاء الموانع من الميراث كشرط لاستحقاقه لكنهم تركوه للقاضي الذي يفصل في ذلك الأمر[4] فمن بين الموانع نذكر:

---

[1] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 127، ص 15.

[2] ملف رقم 125622 بتاريخ 1995/10/24، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996، ص 117.

[3] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 128، ص 15.

[4] شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 07.

أولا: اختلاف الدين:

ونقصد باختلاف الدين هنا أن يكون المورث مسلما والوارث غير ذلك[1]، فقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا توارث بين مسلم وكافر مهما كان السبب ونعني بذلك قرابةً أو نكاحاً[2]، عملا بأحكام آية الذكر الحكيم: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[3]، فالزوجة المسيحية لا ترث زوجها المسلم، والزوج الذي يرتد عن الإسلام لا ميراث له، وكذلك فعل المشرع الجزائري الذي نص على ذلك في العبارة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث، ومن بين موانع الميراث التي تناولتها عديد من اجتهادات قضاة المحكمة العليا أن يكون الوارث والمورث مسلميْن استنادا لما يلي: "من المقرر قانونا أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية، في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، ومن الثابت شرعا: أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل الملتين شيئا"[4]، وهذا القرار يصدق على أحد الزوجين المستحق لميراثه من زوجه المتوفى إذ لابد له من أن يكون مسلما يوم موت المورث، فلا يُلحق شيءٌ من التركة لمن أسلمت مثلا بعد موت المورث (الزوج)، وهو ما حكمت به المحكمة العليا في إحدى القضايا المعروضة أمامها.[5]

ثانيا: قتل المورث:

يمنع كذلك الزوج (رجلاً كان أم امرأة) الذي قتل زوجه حتى يرثه عملا بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم إذ قال: «ليس لقاتلٍ ميراث».[6]

– بعيدًا عن هاته الأحوال التي يمنع بموجبها أحد الزوجين من الميراث متى ثبتت عليه، قد تمنع الزوجة أيضا من حقها في تركة زوجها المتوفي متى كانت: معتدة من طلاق رجعي وانتهت عدتها دون أن يرجعها زوجها، كذلك تمنع من التركة متى كانت مطلقة طلاقا بائنًا،

---

(1) محمد بن محمد سبط المارديني، مرجع سابق، ص 21.

(2) أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، مرجع سابق، ص 153.

(3) سورة النساء، الآية 141.

(4) ملف رقم 123051 بتاريخ 1995/07/25، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996، ص 113.

(5) ملف رقم 244899 بتاريخ 2001/06/20، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 345.

(6) علي بن عمر الدارقطني، **سنن الدارقطني، باب القاتل لا يرث**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، سعيد اللحام، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، الجزء الخامس، رقم الحديث 4143، ص 168.

وتمنع كذلك الزانية من الميراث إذ عبر عن ذلك المالكية باللعان والذي يتم عندما يتهم الزوج زوجته بالزنا وإلا نفيا منه لولدها.[1]

[1] أبو عبد الله المواق المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثامن، ص 606.

خلاصة الفصل:

يتضح لنا من خلال ما تقدم، أن المولى عز وجل لما رفع من مكانة المرأة، والتي كانت سابقًا وقبل مجيء خاتم الأنبياء محمد صلى الله عليه وسلم بالدين الحنيف متدنية ولا حق لها، فمُنحت حقوقًا تتماشى ومكانتها، ومن أصناف الحقوق التي أُلحقت بها نجد الحقوق التي تنشأ بمجرد الدخول بها بعقد زواج شرعي على سنته عز وجل وسنة رسول الكريم عليه الصلاة والسلام، ومن بين تلك الحقوق تطرقنا في الفصل الأول لحقها في أن يلحق ولدها بنسب أبيه وحددت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري سبلاً لكي يتم ذلك، ومن جهة أخرى وضعت شروطًا إن لم تتوفر لن يلحق نسب ولدها بأبيه الزعوم كأن تأتي بها في 04 أشهر بينما المتفق عليه أقل مدة 06 أشهر، أو أن تأتي بها لأكثر من الأمد الأقصى الذي جاء به فقهاؤنا رغم اختلافهم بينما القانون جعله 10 أشهر، بينما جعل الله عز وجل هذا الحق وألحقه للرجل حتى يصان عرضه ويمنع نسبه من الاختلاط فلا ننسى أنه حق مشترك بين الرجل والمرأة، فمتى تيقن الرجل أن زوجته تخونه كان له أن يرفض نسب الولد ويلعنها كما هو متفق عليه شرعًا.

حقُ آخر يتقاسمه الزوجان وهو حرمة المصاهرة، فأثناء تفصيلنا في هذا الحق تأكدنا من أن بعض النساء بمجرد الدخول ببناتهن يُحرمن من الزواج بأزواج بناتهن متى حصل ووقع الطلاق، وهناك نساء تحرمن من ذلك بمجرد الزواج دون الحاجة للدخول، والأمر سيان بالنسبة للرجل إذ يحرم على زوجته أن تتزوج أحد أصول أو فروعه متى حصل وتوفي أو طلقها.

وأخيرًا ومن بين الحقوق كذلك التي يتشاركها الزوجان رأينا الميراث إذ تعتبر الزوجية أحد أهم أسباب استحقاق طرفيها الإرث، فمتى حصل وتوفي أحدهما كان للآخر أن يرثه بشرط أن تنتفي منه الموانع التي تحول دون ذلك.

الفصل الثاني: الحقوق المشتركة المتعلقة بروابط الأسرة

الفصل الثاني: الحقوق المشتركة المتعلقة بروابط الأسرة

أعطى الدين الإسلامي الحنيف مكانة سامية للزواج واتضح ذلك من آيات الذكر الحكيم، وأحاديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم، ولعلَّ المطلع على أحوال المرأة في سابق الأزمان وحالها وهي مسلمة يرى الفارق الكبير، فأضحت تتمتع بحقوق لم تكن بإمكانها المطالبة بها، والسبب يعود لِمَجْمُوعْ الأحكام التي أنزلها الله على نبيه الأمين وبدوره على عباده، أوامر تنهى الرجال عن التسلط على النساء، وتوجيهات لكيفية معاملتهن بما يتماشى ومكانتهن، وهو ما اتضح لنا من خلال الفصل الأول، فأصبح لها أن تطالب بنسب ابنها لأبيه الحقيقي متى توفرت الشروط، ولها الحق في أن تصان روابطها مع من حُرِّم على الرجل الزواج منهن، ولها الحق في ميراث زوجها، وهو بدوره له الحق في أن يرثها...الخ، لذا وكتتمة لبحثنا هذا سنتطرق في هذا الفصل لمجموعة من الحقوق الأخرى التي تعتبر ناتجة عن الزواج من جهة، ومن جهة أخرى مشتركة بين الزوجين.

ولعل المشرع الجزائري عند نصه على هذه الحقوق قد أخلط الحقوق مع الواجبات لذا وبرجوعنا لأحكام الشريعة الإسلامية ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- ✓ **المبحث الأول:** المحافظة على العشرة الزوجية.
- ✓ **المبحث الثاني:** المحافظة على روابط القرابة.

المبحث الأول: المحافظة على العشرة الزوجية:

من أكثر الصفات التي يتميز بها الإنسان أنه كائن اجتماعي، يرتبط بغيره من بني جنسه وينشئ معهم علاقات منها ما تكون لغرض العمل، ومنها ما تكون للصداقة والتعارف، ومنها ما تكون علاقاتٍ زوجية في الإطار الشرعي، فيقول المولى عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾[1].

وحتى يصل الإنسان للغاية المنشودة من تلك العلاقات فهو يسعى جاهدًا للمحافظة عليها والالتزام بواجباته تجاه الطرف الثاني، ويدفع بعلاقته به لما فيه خيرٌ وصلاح يعم الجميع. وبالطبع فإن الزواج يصدق عليه ما جئنا به أعلاه، لذا سنسلط الضوء في هذا المبحث على إحدى الحقوق التي تنشأ لكلا الزوجين بسبب الزواج، ففي المطلب الأول حديثنا سيكون عن حق الاستمتاع بين الزوجين، بينما في المطلب الثاني المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والرحمة.

المطلب الأول: حق الاستمتاع بين الزوجين:

من المعروف أن الزواج يترتب عنه العديد من الحقوق والالتزامات، ومن بين تلك الحقوق ما يتعلق بالزوج لوحده كحقه في الطاعة ونحو ذلك، ومنها ما يخص الزوجة كالحق في أن ينفق عليها زوجها وما إلى غير ذلك، وفي مقابل تلك الحقوق فعلى الزوجين أن يتعاونا للمحافظة على تلك الرابطة التي تخولهما مجموعة الحقوق المذكورة، وبعيدًا عن الحقوق التي تخص كل طرفٍ على حدى تنشأ مجموعة من الحقوق الأخرى التي يتشارك فيها كلا الزوجين، ومثل أسلفنا الذكر كالتوارث والنسب وحرمة المصاهرة، إلا أن هناك حقوقًا أخرى سنحاول بيانها، كالحق في الاستمتاع وهو محور حديثنا في هذا المطلب، لذا سنحاول تعريفه في الفرع الأول، بينما الفرع الثاني سنذكر أدلة المشروعية الخاصة به، والفرع الثالث خصصناه لموقف المشرع الجزائري.

---

[1] سورة الحجرات، الآية 13.

الفرع الأول: تعريف الاستمتاع:

ارتأينا في بادئ الأمر أن نبين ما المقصود من الاستماع، فكان بيان ذلك كما يلي:

أولا: الاستمتاع في اللغة:

أهم ما جاء بالمعجم الوسيط أنه:[1]

يقال مَتَعَ الشيء مُتُوعًا بمعنى أنه بلغ في الجودة الغاية في بابه وطال، ومنه فهو مَاتِعٌ، ويقال فلانة مَاتِعَةٌ.

وذهب آخرون للقول مَتَع النهار والضحى أي أنه بلغ غاية ارتفاعه وهو ما قبل الزوال، وفُلاَنٌ مَاتِعٌ بالشيء مَتْعًا، ومُتْعَةٌ، وقيل ذهب الله فُلانًا بكذا بمعنى أطال له الانتفاع به، ومَتُعَ الشيء مَتَاعةً بمعنى جاد.

أَمْتَعَ بالشيء أي دام له وسُرَّ به فأمتعه الله به أي أبقاه لينتفع به، وأَمْتَعَ الرجل مطلقته أي أعطاها المُتعة بعد الطلاق، واسْتَمْتَعَ بكذا أي تمتع به، والمَتَاعُ كل ما ينتفع به ويرغب في اقتنائه كالطعام والأثاث.

وزواج المُتْعَة هو أن تتزوج امرأة تتمتع بمضاجعتها وقتا ما.

وما يمكننا أن نأخذه من هذا التعريف اللغوي أن المتعة بشكل عام معناها التلذذ بالشيء والاستفادة منه، أما في مجال الزواج فهي تكمن في الجماع بين الزوجين.

ثانيا: الاستمتاع اصطلاحا:

عبر السيد سابق في كتابه فقه السنة عن هذا الحق بقوله: "استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وهذا الحل مشترك بينهما فيحل للزوج من زوجته ما يحل لها منه".[2]

والمتمعن في عبارة يحل للزوج من زوجته ما يحل لها منه يتضح له أن الاستمتاع في هذا الموضع يُعنى به الجماع بين الزوجين.

وهناك من ذهب إلى تعريف الاستمتاع في هذه الحالة بالقول: أنه مقصد أصلي من الزواج وحق مشترك للزوجين، ويقصد به حق المقاربة وما يقتضيه الطبع الإنساني.[3]

---

[1] مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، دون بلد نشر، الطبعة الرابعة، 2004، المجلد الأول، ص 852، 853.

[2] السيد سابق، مرجع سابق، ص 100.

[3] محمد جمال أبو سنينه، **الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 27.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الاستمتاع بين الزوجين:

أولا: أدلة مشروعيته من القرآن الكريم:

يقول المولى عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾.[1]

ولغرض تفسير آية الذكر الحكيم واستنباط وجه الدلالة منها فقد ابن كثير للقول بأن الذين قد حفظوا فروجهم من الحرام، فلا يعقون فيما نهاهم عنه الله من زنا أو لواط، ولا يقربون سوى أزواجهم التي أحلها الله لهم، ومن تعاطى ما أحله الله له فلا لوم عليه ولا حرج.[2]

كما وذهب السمرقندي* للقول بأن الله عز وجل قد بين للأزواج من حفظوا أنفسهم وأعراضهم وفروجهم عن الزنا وما لحقه من سوء الفواحش، إلا إن كان ذلك في إطار العلاقة الزوجية الشرعية فإنهم غير ملومين على علاقتهم بأزواجهم.[3]

وجه الدلالة

أن الله عز وجل قد أحل لكل من الرجل والمرأة الحق في التمتع ببعضهما البعض عند قيام علاقة زوجية في الإطار الشرعي، وفي مقابل ذلك نهى عن الأفعال التي تخرج عما أمر به.

فهو حق يحصل بمشاركتهما معًا، فلا يمكن أن ينفرد به أحدهما عن الآخر علمًا أن الجماع واجب ما لم يكن هناك عذر يحول دون التمكن منه.[4]

وقوله عز وجل: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾.[5]

فقال ابن كثير أن عمرا بن الخطاب أتى الرسول صلى الله عليه وسلم وسأله: إني أردت أهلي البارحة على ما يريد الرجل أهله فقال: إنها قد نامت، فظننتها تعتل، فواقعتها، فنزلت بشأنه آية

---

[1] سورة المؤمنون، الآية 05.

[2] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص 462.

* هو أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب السمرقندي فقيه حنفية ومحدث ولُقب بإمام الهدى، صاحب تفسير بحر العلوم للقرآن الكريم.

[3] نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي أبو الليث، **بحر العلوم "تفسير السمرقندي"**، دار الكتب العلمية، دون دار نشر، دون سنة نشر، المجلد الثالث، ص 474.

[4] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء السابع، ص 30.

[5] سورة البقرة، الآية 187.

الذكر الحكيم.[1]

وهو ما يدل على أن الاستمتاع بين الزوجين حق لكليهما وهو ما وضحته الآيات الكريمة المذكورة أعلاه.

ثانيا: أدلة مشروعيته من السنة النبوية الشريفة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله ! هلكت، قال: "مالك؟" قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل تجد رقبة تعتقها؟ " قال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟" قال لا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟" قال: لا، فمكث النبي صلى الله عليه وسلم، فَبَيْنَا نحن على ذلك أتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر، قال: "أين السائل؟" فقال: أنا، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم "خذها فتصدق به" فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ فو الله ما بين لابتيها، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم ثم ثال: "أطعمه أهلك".[2]

ولعل الحديث جاء في باب الصوم إلا وأن فيه دلالة على جماع الزوجين، فالرجل قرب امرأته بُغية التمتع بها عن طريق جماعها.

وعليه فإن الدين الإسلامي الحنيف يتبين من أحكامه بخصوص هذا الحق أنه لا يجوز لأحد من الزوجين أن يقصر في حق صاحبه، فقال فيه الرسول الكريم عليه أكمل الصلاة والسلام: "وفي بضع أحدكم صدقة، فقال معشرٌ من الناس: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ فقال: أرأتيم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر".[3]

---

[1] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 511.

[2] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، **كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان**، رقم الحديث 1935، ص 458.

[3] أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، الجزء الثاني، رقم الحديث 1006، ص 297.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من هذا الحق:

ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 4 (معدلة) للقول: "**الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أسبابها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"[1]، وإن لم يكن قد نص بصريح العبارة على حلية الاستمتاع إلا وأن عبارة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، يُفهم منها أن المقصود أن تكون العلاقة بين الرجل والمرأة في إطار شرعي وهو الزواج، ويقصد بذلك الجماع، وفي هذا الصدد جاء حكم المحكمة العليا كالتالي: "فلكل واحد من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر، بما في ذلك النكاح ومقدماته، لتحقيق مقاصد الزواج، وعدم الامتناع عن ذلك إلا لعذر شرعي كحيض أو نفاس أو مرض".[2]

سبب آخر أن المشرع الجزائري منح الزوجة الحق في طلب التطليق للضرر الذي يصيبها لهجر الزوج لها، أو لوجود ما يحول دون تحقيق أهداف الزواج، كأن يكون الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته، وذلك بموجب المادة 53 (معدلة) من نفس القانون[3] في المطتين:

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر...

بعد تطرقنا لحق الاستمتاع ولو أننا لم نفصل في مواضعه وما إلى غير ذلك لأنه ليس موضوعًا لبحثنا هذا، اتضح لنا أنه وبمباشرة الزوج لزوجته، وإلا بتلبية الزوجة لطلب الزوج أن تمكنه نفسها أمرًا يساهم في استمرارية الروابط الزوجية.

---

[1] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 4 (معدلة)، ص 01.

[2] ملف رقم 38341 بتاريخ 1985/12/02، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، النشرة القضائية، العدد 44، ص 192.

[3] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 53 (معدلة)، ص 09.

المطلب الثاني: المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والرحمة:

حق آخر يتشارك فيه الزوجان، إذ يعتبر أساس الحياة السوية، وأساس لقُرب الرجل من زوجته وإلا العكس، فكثيرٌ من الزيجات لا تنجح ولا تستمر والسبب يعود لهضم هكذا حق، لذا ارتأينا ضرورة توضيحه عن طريق تعريفه في الفرع الأول، وبيان أدلة مشروعيته في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فخصصناه لنظرة المشرع الجزائري لهذا الحق.

الفرع الأول: تعريف المعاشرة بالمعروف والمودة والرحمة:

أولا: التعريف اللغوي:

1- المعاشرة:

ورد في سان العرب تعريف المعاشرة كما يلي: قيل أن العِشْرَةُ تعني المخالطة ومنه القول عاشَرْتُه مُعاشَرَةً، واعْتَشَرُوا وتَعَاشَرُوا بمعنى تخالطوا؛ وعَشِيرَة الرجل: بنو أَبيه الأَدنونَ، وقيل: هم القبيلة، والجمع عَشَائر، والعَشِيرَةُ العامّة مثل بني تميم وبني عمرو بن تميم، والعَشِيرُ القبيلة، والعَشِيرُ المُعَاشِرُ.

والعَشِيرُ: القريب والصديق، والجمع عُشَراء، وعَشِيرُ المرأَة: زوجُها لأَنه يُعاشِرها وتُعاشِرُه كالصديق والمُصَادِق.[1]

2- المودة:

الودُّ: مصدر المودَّة، والودُّ الحُبُّ يكون في جمع مَداخِل الخَيْر، ووَدِدْتُ الشيءَ أَوَدُّ، وهو من الأُمْنِيَّة؛ وَدَدْتُ ويَفْعَلُ منه يَوَدُّ لا غير؛ ذكر هذا في قوله تعالى: يَوَدُّ أَحَدُهم لو يُعَمّر أَي يتمنى، ويقال: ودُّكَ ووَدِيدُكَ كما تقول حِبُّكَ وحَبِيبُك، وَدَّ الشيءَ وُدّاً ووِدّاً ووَدَّاً ووَدادةً ووِداداً ووَداداً ومَوَدَّةً ومَوْدِدةً: أَحَبَّه؛ والوُدُّ والوَدُّ والوِدُّ: المَوَدَّة؛ تقول: بودِّي أَن يكون كذا.

فيقول تعالى: ﴿قُل لَّا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى﴾[2]، معناه لا أَسأَلكم أَجراً على تبليغ الرسالة ولكني أُذكركم المودّة في القربى؛ والوَدُودُ في أَسماء الله عز وجل، المحبُّ لعباده.[3]

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 574.

[2] سورة الشورى، الآية 23.

[3] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع نفسه، الجزء الثالث، ص 453.

3- الرحمة:

قيل أن الرَّحْمة تعني الرِّقَّةُ والتَّعَطُّفُ، والمرْحَمَةُ مثلها، وقد رَحِمْتُهُ وتَرَحَّمْتَ عليه، وتَراحَمَ القومُ بمعنى رَحِمَ بعضهم بعضاً، والرَّحْمَةُ تعني في موضع آخر المغفرة، تباعا لقوله تعالى في وصف القرآن: ﴿هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾[4]، أَي فَصَّلْناه هادياً، وقوله تعالى: ﴿وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ﴾[1] أَي أنه رَحْمةٌ لأَنه كان سبب إِيمانهم، رَحِمَهُ رُحماً ورُحُماً ورَحْمةً ورَحَمَةً ومنه مَرحَمَةً، وقال تعالى: ﴿وتَواصَوْا بالصَّبْر وتَواصَوْا بالمرحَمَةِ﴾[2] أَي أَوصى بعضُهم بعضاً برَحْمَة الضعيف والتَّعَطُّفُ عليه، وتَرَحَّمْتُ عليه أَي قلت رَحْمَةُ الله عليه.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

1- المعاشرة:

تصب أغلب تعاريف الفقهاء في معنى واحد متمثل في أن العشرة هي ما يكون بين الزوجين من الألفة والاطمئنان والمعاملة بالحسنى[4]، وتتحكم فيها محاسن أخلاق الطرفين.

2- المودة:

الحب عبارة عن ميل الطبع إلى الشيء الملذ، فإن تأكد ذلك الميل وقوي سمي عشقاً.[5]

3- الرحمة:

ولتعريف الرحمة ذهب الجرجاني للقول بأنها تلك الإرادة التي يبغي صاحبها إيصال الخير[6]، وذهب المناوي* في تعريفها بالقول أنها رقة تقتضي الإحسان لمن تجب عليه.[7]

---

[4] سورة الأعراف، الآية 52.

[1] سورة التوبة، الآية 61.

[2] سورة البلد، الآية 17.

[3] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، الجزء الثاني عشر، ص 230.

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1427 هـ، الجزء الثلاثين، ص 119.

[5] محمد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، دار ابن حزم، الرياض، دون سنة نشر، الجزء الثاني، ص 296.

[6] علي بن محمد بن علي الجرجاني، **كتاب التعريفات**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1983، الجزء الأول، ص 146.

* هو محمد عبد الرؤوف بن تارج العارفين الحدادي لقب بالمناوي ولد سنة 952 هـ كان من كبار أعلام التصنيف والدين لهم من المؤلفات الكثير نذكر منها **فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير**.

[7] زين الدين محمد بن تاج العارفين المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990، الجزء الأول، ص 361.

بعد هذه التعريفات للمعاشرة بالمعروف والمودة والرحمة يتضح لنا أنها تلك العشرة الزوجية التي يغلب لها الحب والرحمة بين الزوجين والإحسان.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والرحمة:

أولا: أدلة المشروعية من القرآن الكريم:

يقول عز وجل في آيات الذكر الحكيم: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.[1]

ولتفسير الآية الكريمة بغرض معرفة وجه الدلالة ذهب ابن كثير للقول أن المولى عز وجل خلق الإنسان من ذكر وأنثى، وجعل بينهما ائتلافا ومودة ورأفة فالرجل يمسك المرأة إما لمحبته لها، ولرحمة بها، فالرسول عليه الصلاة والسلام تزوج من نساء رأفة لحالهن وخوفا عليهن من الناس وحال الدنيا الصعب.[2]

وجه الدلالة

فالآية الكريمة أوضحت لنا معالم علاقة الرجل بزوجته، وهي علاقة قائمة على الحب والإحسان لها حين المرض والعجز، وإلا رأفة على حالها كأن تكون يتيمة فيتزوجها ليصونها.

كما يقول عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]، وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ﴾.[4]

ذهب ابن كثير في تفسيره لآية الذكر الحكيم الأولى بقوله أن الله أمر الرجال بأن يطيبوا ويحسنوا أقوالهم وأفعالهم مع النساء[5]، وذهب ابن كثير إلى أن معنى الآية الأولى يصدق على معنى قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ﴾.

وجه الدلالة

أن الرجل مثلما يحب أن تعامله زوجته بفضائل الأخلاق والاحترام، والمودة عليه كذلك أن يقابله بمثل تلك المحاسن، بأن يكرمها ولا يهينها، يجاملها ولا يهملها.

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، مرجع سابق، الجزء السادس، ص 309.

[3] سورة النساء، الآية 19.

[4] سورة البقرة، الآية 228.

[5] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 242.

ثانيا: أدلة المشروعية من السنة النبوية الشريفة:

يقول سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم في المعاشرة الحسنة: "أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم".[1]

وجه الدلالة

الحديث يحمل في طياته مكارم ومحاسن أخلاق الإنسان، وفيه وجه الرسول صلى الله عليه وسلم قوله للرجال، مبينا أن حسن معاملة النساء والقيام بهن، وبشؤونهم والحرص على أن لا تُبخسن من حقوقهن، يعد من شيم الرجال ومن محاسن أخلاق عباده عز وجل.[2]

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي".[3]

وجه الدلالة

رسولنا الكريم يؤكد لنا من خلال حديثه الشريف أنا من عامل زوجته بما يرضي الله، يعتبر من أفاضل عباده الصالحين، وضرب بنفسه مثال في بره لزوجاته عليه الصلاة والسلام، والمكانة التي تحتلها زوجتها عنده، ومدى رأفته لحال بعضهن، ومدى الاحترام الذي يكنه لهن.

وفي مقابل ما استدللنا به بوجوب معاملة الزوج لزوجته بالمعروف والبر بها، والإحسان لها وحبها، فإن الأمر كذلك يصدق على الزوجة بأن تراعي حال زوجها وترأف به ولا تدفع به نحو ما يضره، وأن تفيه حقه بأن لا تجرحه بكلامها، أو بأفعالها، وهو ما أكده ابن قدامة إذا قال بأن التماثل في هذا الحق يتم عن طريق تأدية كل طرف لما عليه نحو صاحبه بتحسين خلقه معه والرفق به ودفع الأذية عنه.[4]

---

[1] أبو عيسى الترمذي، **سنن الترمذي "الجامع الكبير"، كتاب الرضاع، باب حق المرأة على زوجها**، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، دون بلد نشر، الطبعة الأولى، 1996، رقم الحديث 1165، ص 355.

[2] أبو محمد موفق الدين ابن قدامة، **المغني لابن قدامة**، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، الجزء السابع، ص 30، 31.

[3] ابن ماجة أبو عبد الله بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب حسن معاشرة النساء**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، الجزء الثاني، رقم الحديث 1977، ص 342.

[4] محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثامن، ص 59.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من هذا الحق:

المشرع الجزائري وفي نص المادة 36 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري[1] قد نص على هذا الحق وكان ذلك بالضبط بقوله: "**يجب على الزوجين:**

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،

2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة...".

وسعيا للتحقيق الأهداف المرجوة من الزواج، الأحرى على كل من الزوجين أن يتمتع بما يجب لذلك من حسن الأخلاق والتربية الحسنة، والتواضع وغير ذلك من الصفات الحسنة، إلا أن الأمر قد يأخذ منحى آخر ويتجه بالحياة الزوجية نحو ضربٍ من التعاسة والنفور متى ثبت أن أحد الزوجين كان خلافَ مجموعة الصفات التي ذكرناها وكانت عشرته لزوجه سيئة فقد يسيء الرجل استخدام سلطته كقيم على الزوجة، وقد يتعسف في أخذ قرارات تضر بها، إذ قد يصل سوء أخلاقه إلى درجة التعدي عليها لفظيا أو بالضرب وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا في إحدى بقراراتها بعبارة: "الضرب المفضي إلى العجر الثابت بالشهادة الطبية"[2]، وقولها بعبارة "ضرب الزوجة وطردها وإهمالها وعدم الإنفاق عليهم"[3] في حكم آخر، وقد يصل الأمر حتى لمحاولة القتل وهو ما تشهده محاكمنا هذه الأيام.

---

[1] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 36 (معدلة)، ص 06.

[2] ملف رقم 222134 بتاريخ 1999/05/18، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 128.

[3] ملف رقم 192665 بتاريخ 1998/07/21، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 116.

المبحث الثاني: المحافظة على روابط القرابة:

مثلما أسلفنا الذكر فيما سبق بخصوص أن الإنسان كائن اجتماعي وأساس وجوده يعتمد على علاقته بأخيه الإنسان، كما تبين لنا أن العلاقات تتعدد وتتنوع كلٌ بحسب الهدف المرجو من ورائها، ومن بين تلك العلاقات العلاقة الزوجية، التي بدورها تُنشئ علاقة أخرى تعرف بالقرابة، والمحافظة على هذه العلاقة تعتبر حقا وواجبا في آن واحد فهي حقٌ لزوج وواجبا لزوجه الثاني ونفس الأمر بخصوص الزوج الآخر، لذا سنحاول تسليط الضوء على هذا الحق عن طريق تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، في أولهما سنتحدث عن القرابة بشكل عام عن طريق التعريف بها وبيان أنواعها، أما المطلب الثاني سنتحدث فيه عن حقوق الأقارب على الزوجين، والتي سنعرج عليها بمجرد أن نعرض ما جاءت به آيات الذكر الحكيم وسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم.

المطلب الأول: التعريف بالقرابة:

في هذا المطلب ستكون الدراسة مقتصرة فقط على التعريفات التي تخص القرابة سواءٌ لغةً أو اصطلاحًا، وهذا في الفرع الأول، بينما الفرع الثاني خصصناه لأنواع القرابة، مع التطرق لنصوص قانون الأسرة الجزائري المتناولة لهذا الموضوع.

الفرع الأول: تعريف القرابة:

في بادئ الأمر سنعرف القرابة من الناحية اللغوية، ثم سنتطرق لتعريفات الفقهاء لهذه الرابطة.

أولا: تعريف القرابة لغةً:

مادة قرب، والقُربُ نقيضٌ للبعد، فيقال قرب الشيء يَقرُبُ قُرْباً وقُرباناً وقِرباناً أي دَنا فهو قرِيب، وقَرب الشيء منه ادناه، والتقارُبُ ضِدَّ التَّباعد، وقِراب الشيء وقُرابُه وقُرابَته ما قاربَ قَدْرَه، واقترب الوعد قَرُب. [1]

والقرابَة والقُرْبَى، الدُّنُوَّ في النَّسب، والقُربَى في الرَّحِم وهي في الاصل مصدر، وفي آيات التنزيل العزيز: ﴿وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى﴾.[2]

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 662، 663.

[2] سورة النساء، الآية 36.

والقَريبُ والقَريبة ذو القَرابة والجمع مِن النساءِ قرائبُ ومِن الرجال أَقارِبُ ولو قيل قُربَى لجاز أيضاً، وأَقارِبُ الرجل عَشِيرَتُه الأَدْنَوْنَ ويتجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾.[1]

ذوُ القربى وهم الأهل الذين بينهم صلة رحم إذ نقول في ذلك فلانٌ بيني وبينه قرابة، وقُرْب، وقُرْبى، ومَقرَبة ومَقرُبة وقُرْبَة وقُرُبَة، فهو قَريبي وذو قَرابَتي وهم أَقرِبائي وأَقارِبي.[2]

ثانيا: تعريف القرابة اصطلاحا:

هناك من ذهب إلى تعريفها بأنها رابطة بين شخص وآخر سواء كانت تلك الرابطة عبارة عن نسب أو مصاهرة[3]، وقيل أنه صلة الشخص بأسرة معينة[4]، بينما ورد تعريف آخر بأنها تحديد لمركز الشخص في أسرة معينة[5]، وذلك باعتباره فردًا منها وبينه وبين باقي أفرادها صلات نسب أو مصاهرة.[6]

وما يمكننا الخروج به من سلسلة التعريفات هذه أن القرابة هي علاقة تنشأ بين فرد ومجموعة من الأفراد الآخرين سواء كان ذلك داخل الأسرة الواحد كأن تكون الصلة بين شخص وآخر علاقةً بين أب وابنه أو ابنته أو رجل وزوجته، أو تتعد حدود الأسرة الصغيرة لتشمل الأجداد والأعمام والأخوال، وقد تنشأ بين أهالي الأزواج.

---

[1] سورة الشعراء، الآية 214.

[2] محمد بن ابي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة، 1999، الجزء الأول، ص 526.

[3] أحمد سلامة، **محاضرات في المدخل للعلو القانونية، نظرية الحق في القانون المدني**، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960، ص 186.

[4] محمود جمال الدين زكي، **دروس في مقدمة الدراسات القانونية**، الهيئة العامة لشؤون المطابع، دون بلد نشر، الطبعة الثانية، 1969، ص 427.

[5] توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، القسم الثاني في نظرية الحق**، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1983، ص 427.

[6] نفس المرجع والصفحة.

الفرع الثاني: أنواع القرابة:

من خلال تعريف القرابة سواءٌ كان ذلك في الجانب اللغوي أو الاصطلاحي، يتضح لنا أن هذه الروابط تنقسم إلى: قرابة بالنسب، وقرابة بالمصاهرة، وقرابة بالرضاع، وسنحاول من خلال هذا الفرع التفصيل في هذه الأنواع.

أولا: القرابة بالنسب:

ذهب عبد الرحمن الميداني* للقول بأن النسب هو تلك القرابة التي تنشأ بسبب التوالد بين الأحياء، وتنقسم بدورها إلى أصول وفروع، فما اشتق من الأصل يكون بالإخوة والأخوات وكذلك الأعمام والعمات، الأخوال والخالات، بينما ما يشتق من الفروع يكون في الأحفاد والحفيدات.[1]

فعن أبي هريرة رضوان الله عليه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "تعلموا من أنسابكم ما تصلوا به أرحامكم".[2]

حثًا منه عليه أكمل الصلاة والسلام على أن يسعى المسلمين لمعرفة أسماء آبائهم وأجداهم وأعمامهم وأخوالهم وسائر الأقارب، سعيًا لأن يصلوا أرحامهم[3]، وهو ما يؤكد على أن ديننا الحنيف قد أخرج الإنسان من مفهوم الأسرة الصغيرة إلى ضرورة التلاحم بين أفراد الأسرة الكبيرة، فقيل في النسب أنه سبب للتعارف والتواصل، فتتعارف بموجبه الأرحام الواشجة، وتُحافظ على الأواصر القريبة، فمن لم يعرف النسب لم يعرف الناس ومن لم يعرف الناس لم يُعد من الناس.[4]

---

* هو الشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني درس في معهد التوجيه الإسلامي وتخرج منه ثم توجه نحو الأزهر الشريف له العديد من المؤلفات منها العقيدة الإسلامية وأسسها، تدبر سورة الفرقان.

[1] عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، **معالج التفكر ودقائق التدبر**، دار القلم، دمشق، دون سنة نشر، المجلد السادس، ص 567.

[2] أبو عيسى الترمذي، **مرجع سابق، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في تعليم النسب**، رقم الحديث 1165، ص 355.

[3] أحمد بن محمد بن عبد ربه، العقد الفريد، دار الكتب العلمية، دون بلد نشر، الطبعة الأولى، 1983، المجلد الثالث، ص 265.

[4] نفس المرجع والصفحة.

وسعيًا منا حتى نبين من المقصودين بهذه الرابطة فإن هذه القرابة تنقسم إلى:[1]

- **الوالدون:** كالآباء والأمهات والأجداد والجدات.
- **المولودون:** أولادهم وأولاد أولادهم.
- **المناسبون:** وهم عدا المذكورين أعلاه ممن يرجع بتعصيب أو رحم.

ومن جهة أخرى يتم تقسيمهم كذلك بحسب إن كانوا محارمًا أم لا، فالمحارم لا يجوز النكاح بينهم، وهم مذكورون بالقرآن الكريم وقد سبق وأشرنا إلى بعضٍ منهم في الفصل الأول تحت مسمى المحرمات بالمصاهرة، أما غير المحارم يجوز التزوج منهم كبنات الخال والعم...الخ.[2]

ثانيا: القرابة بالمصاهرة:

انطلاقا من جزئية حرمة المصاهرة التي درسناها في الفصل الأول من هذا البحث، اتضح لنا أن الصهر اسم لما بين المرء وبين قرابة زوجه وأقاربه من العلاقة الزوجية، ويسمى أيضا مصاهرة والسبب يعود لأنها تكون من الجهتين، فصهر الرجل قرابة امرأته، وصهر المرأة قرابة زوجها، وعليه فإن قرابة المصهرة تحدث بسبب الزواج.[3]

وبذلك تخول هذه القرابة لعائلتي الزوجين بالتقارب والتعارف والتآلف، والتلاحم وقت الشدة والتآزر، فرسولنا الكريم عليه أكمل الصلاة والسلام غداة غزوة بني المصطلق*، وكان من بين الأسرى لدى المسلمين جويرية بنت الحارث، عمد النبي على أن يتزوجها عتقًا لها وتقاربًا بين القومين فأصبحوا بذلك أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما جعل المسلمين يعتقون جميع الأسرى[4]، لذا تقول السيدة عائشة أم المؤمنين رضوان الله عليها: "ما أعلم امرأة كانت

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، الجزء السادس والثلاثين، ص 200.

[2] المرجع نفسه، الجزء الثالث والثلاثين، ص 73

[3] محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية، تونس، 1984، الجزء التاسع عشر، ص 329.

* **غزوة بني المصطلق:** أو غزوة المريسيع أحداثها وقعت عندما سمع الرسول صلى الله عليه وسلم بشأن كيد قبيلة بني المصطلق التي استعد رجالها للقيام بغزو للمدينة، فباغتهم الرسول صلى الله عليه وسلم رفقة جيشه من المسلمين بمنطقة تعرف بماء المريسيع، ونجح في هزيمتهم وكانت من بين أسراهم ابنة الزعيم الحارث بن ضرار جويرية بنت الحارث، فتزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم سعيا للتوفيق والإصلاح بين القبيلتين.

[4] محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، مرجع سابق ص 330.

أعظم بركة على قوها من جويرية بنت الحارث فقد أعتق بتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم لها مائة أهل بيت من بني المصطلق".[1]

وبالرجوع إلى أحكام آيات الذكر الحكم من سورة النساء بالأخص الآيات 22، 23 السالفة الذكر اتضح ذكره عز وجل لحرمة الزواج ببعضٍ من النساء بسبب المصاهرة شأنهن شأن المحرمات لقرابة النسب وإن دل هذا التحريم على شيء فإنه يدل أن لكلتا القرابتين نفس القدر من المكانة والمنزلة.

ثالثا: القرابة من الرضاع:

ذهب أعلام اللغة للقول بأنها تلك القرابة التي تنشأ إن أرضعت المرأة طفلًا غير ولدها، ويكون قد بلغ من العمر سنتين، والرضاعة تكون خمس مرات مشبعة، ليصبح بذلك هذا الطفل ابنًا لها من الرضاعة وفي المقابل أصبحت هي كذلك أمه من الرضاعة.[2]

فمتى وحصل ذلك تترتب عليها بعضٌ من أحكام النسب ونذكر في ذلك:

حرمة النكاح:

فيحرم بذلك هذا الولد مما يرحم عليه بسبب النسب، ويُحرم عليه بناءً على ذلك الزواج من سبع نساءٍ وهن:[3] الأم والأخت، البنت والعمة والخالة، بنت الخ وبنت الأخت، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قيل للمصطفى صلى الله عليه وسلم: ألا تتزوج ابنة حمزة؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: إنها ابنة أخي من الرضاعة".[4]

ثبوت ما يحرم النظر والخلوة:

فبمجرد أن يصبح الرضيع ابنا من الرضاعة للمرضعة تنتشر بينه وبن أولادها الحرمة بخصوص النظر والخلوة، فهذه سيدتنا عائشة رضي الله عنها قالت بأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان عندها، وقد سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت يا رسول الله هذا

---

[1] أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، مرجع سابق، **كتاب العتق، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة**، رقم الحديث 3931، ص 590.

[2] أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويس، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون سنة نشر، الجزء الأول، ص 656.

[3] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1993، الجزء الخامس، ص 132.

[4] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، **مرجع سابق، كتاب النكاح، باب ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾**، رقم الحديث 5100 ص 348.

رجل يستأذن في بيتك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أراه فلان، عم حفصة من الرضاعة، فقالت: لو كان فلانًا حيًا دخل عليَّ؟ قال: نعم، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة".[1]

عدم ثبوت سائر أحكام النسب:

يستثنى المُرضَع من بقية أحكام النسب كالميراث.[2]

المطلب الثاني: حقوق الأقارب على الزوجين:

مثلما هناك حقوقٌ تنشأ بمجرد الزواج وتكون من نصيب طرفي العلاقة، هناك حقوقٌ أخرها تنشؤها هذه القرابة وقد اختلف الكثيرون بين من يرى بأنها واجب على الزوجين اتجاه أقارب وأهل بعضهما البعض وبين يراها حق لزوجٌ على زوجه الآخر أن يعتني بأقاربه ويعاملهم معاملة حسنةً، وفيما يلي سنحاول توضيح مقاصد آيات الذكر الحكم بخصوص هذه الجزئية في الفرع الأول، بينما تركنا الفرع الثاني لموقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: بيان حقوق الأقارب من أدلة الشرع:

يقول المولى عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾[3]، ويقول كذلك سبحانه وتعالى في عظيم آية أخرى: ﴿فَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ذَلِكَ خَيْرٌ لِّلَّذِينَ يُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.[4]

ولتفسير الآيتين الكريمتين المذكورتين أعلاه فقد اختلف المفسرون في بيان مدلولها، ومدلول الحق الذي منهم الله عز وجل للأقارب، فذهب الإمام الطبري للقول بأنه وصية الله لعباده بصلة قرابات أنفسهم وأرحامهم من قبل آبائهم وأمهاتهم[5]، واستدل كذلك بحديثٍ عن الرسول صلى الله عليه وسلم: "يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقربون فالأقرب".[6]

---

[1] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، **مرجع سابق، كتاب النكاح، باب** ﴿ **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**﴾، رقم الحديث 5099. ص 348.

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، الجزء الثاني والعشرين، ص 241.

[3] سورة الإسراء، الآية 26.

[4] سورة الروم، الآية 38.

[5] محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص 85.

[6] أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، مرجع سابق، **كتاب الأدب، باب في بر الوالدين**، رقم الحديث 5139، ص 769.

وعليه فإن البر بالأقارب وحسن معاملتهم يعتبر واجب يصدق على المرء وكذلك على زوجه، وهو حق ينشأ كذلك للزوجين، فالزوج له حق أن يعامل والداه بالحسنى من قبل زوجته مثلما هي الأخرى لها الحق في أن يكرم الزوج والديها وبقية أقاربها.

بينما هناك من ذهب لتفسير مدلول الآيات الكريمة على أن الله يأمر عباده بضرورة الإنفاق على أقاربهم المحتاجين[1]، وفي ذلك قولٌ للرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم، اثنتان: صدقة وصلة".[2]

ولعل المطلع على كلا التفسيرين يتضح له أنهما يصبان في نفس المعنى، وكلاهما يخدم الغاية من القرابة مهما كان حالها قرابة نسب، أو مصاهرة، أو رضاع[3]، فالله عز وجل منح ذوي القربى مكانةً عن طريق أمره عز وجل لعباده بضرورة معاملتهم بالحسنى والعدل وعدم الجور بهم وظلمهم لنقص حالهم وذلك بقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى﴾[4]، فالإسلام أولاهم عناية سواءٌ كان الأمر من ناحية الإنفاق حال عسرهم أو صلتهم والإحسان إليه بعدم الإساءة إليهم.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة 36 (معدلة) في المطة الخامسة وما يليها على ما يلي: "**يجب على الزوجين:**

5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،

6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف،

7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف".[5]

---

[1] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، **فتح القدير**، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 1414هـ، الجزء الرابع، ص 260.

[2] أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، **سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب**، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1986، رقم الحديث 2582، ص 403.

[3] شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415 هـ، الجزء 14، ص 321.

[4] سورة النحل، الآية 90.

[5] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المادة 36 (معدلة)، ص 06.

فمعاملة الوالدين بالمعروف ومصاحبتهما سواءٌ كان ذلك من قبل الزوج أو زوجه يعد عملا يساهم في تقوية الروابط العائلية، وعملاً حسنًا يرضاه الله عز وجل وسوله الكريم صلى الله عليه وسلم، فالمحكمة العليا في إحدى قراراتها قضت بواجب أن ينفق الفرع على أصله بعبارة: "إن نفقة الفروع على الأصول واجبة حسب القدرة...."[1]، فيتضح لنا أن المشرع الجزائري أثناء نصه على حقوق الزوجين حرص كل الحرص على أن يجعل القيام بأمور الوالدين بشكل خاص، ومنه بقية الأقارب لما تتمتع به صلة الرحم من مكانة كبيرة في ديننا الحنيف مثلما تطرقنا سابقا، ولعل المطلع على نصوص قانون الأسرة قبل التعديل يتضح له أن القانون السابق منح هذا الحق للزوج فقط بأن تعامل زوجته والديه معاملة حسنة، دون أن يكون لها نفس الحق[2]، لكن تدارك ذلك الفراغ القانوني وعاد ليعدل نص المادة جاعلاً منه حقا مشتركا والتزاما في نفس الوقت، ومتى حدث العكس أي أن يسيء أحدهما معاملة والدي وأقارب الزوج الآخر فإن ذلك مآله الطلاق مثلما يحدث في مجتمعنا الجزائري.[3]

---

[1] ملف رقم 254643 بتاريخ 2000/11/21، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، ص 290.

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 528، 529.

[3] **الأسرة الجزائرية مشكلتها السكن واللامسؤولية**، صحيفة الجزائر نيوز، 2006/05/20، ص 20، نقلا عن بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 529.

خلاصة الفصل:

يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره في هذا الفصل أن الله عز وجل قد منح الزوجين العديد من الحقوق والتي تكون في نفس الوقت التزامات على الزوج الآخر تجاه زوجه؛ فتبين لنا أن للزوجين الحق في الاستمتاع ببعضهما البعض، ومن خلال تعمقنا في تعريفات وأدلة مشروعية هذا الحق إلى جانب تفاسير كبار المفسرين اتضح لنا أن الاستمتاع منوط بالجماع، فمتى نادى الزوج زوجته لفراشه واجب عليها أن تلبي له حقه إلا إن كان هناك عارض شرعي يحول دون ذلك، والأمر سيان إن رغبت هي فيه فعليه أن يفيها حقها.

من الحقوق الأخرى التي تصان بها روابط الأسرة الواحدة المعاشرة بالمعروف ولعل الله عز وجل قد جعل هذا الأمر في كل العلاقات سواء كانت الزوجية أو علاقات العمل ونحو ذلك، وحسن العشرة كما رأينا تكون بالكلام الجميل والمهذب، والإحسان وعدم ازدراء الطرف الثاني، أو التلفظ عليه بما يجرحه ويحطم فؤاده.

انتقلنا في تفصيلنا لهذه الحقوق إلى الأقارب والحق في معاملتهم بالحسنى وزيارتهم وعدم قطع أواصر القرابة معهم، فمن حق كلا الزوجين أن يخدم أحدهما أقاربه ويكرمهم ويعاملهم معاملة تليق بهم.

كما رأينا أن نظرة المشرع الجزائري لهذه الحقوق تجلت في نصه على مجملها في المادة 36 (معدلة) ولكن ما يعاب عليه أنه أخلق الواجبات بالحقوق في بعضٍ من تلك الحقوق، لذا ارتأينا أن يكون موضوع حديثنا في الفصل الثاني بشكل عام ما يتعلق باستمرارية الأسرة الواحدة وركزنا على أهم الحقوق التي إن حدث وهُضمت آلت الأسرة نحو التشتت وتُحل بموجب ذلك.

الخاتمة

الخاتمة:

يُعد موضوع الحقوق المشتركة بين الزوجين من أكثر المواضيع أهميةً، والسبب يعود لتعلقها بطرفي أهم عقد، ألا وهو عقد الزواج، وتماشيًا وقدسية هذا الحق فقد منَّ عز وجل على الزوجين بمجموعة من الحقوق، وأوجبهما بواجبات تخولهما التمتع والمطالبة في نفس الوقت بتلك الحقوق، ولعل أهم تلك الحقوق ما ذكرناه أعلاه أي الحقوق المشتركة بينهما، ومن خلال اطلاعنا على عديد من كتب الفقه الإسلامي، اتضح لنا بيانُ تلك الحقوق.

وسعيًا منا للتفصيل أكثر في هذا الموضوع فقد لجأنا لنصوص قانون الأسرة الجزائري، وبحثنا من خلال شروحات أساتذته وشُرَّاحِه، عما إن كان المشرع قد خص تلك الحقوق ببعضٍ من تلك النصوص.

لذا وكإجابة على إشكالية بحثنا هذا فقد اتضح لنا أن المشرع الجزائري قد وفق ولو بشكل حسن في الإحاطة بهذه الحقوق وعلى الرغم من أنه لم يخصها ببابٍ معين إلا وأننا وبرجوعنا لعديدٍ من نصوص القانون المتفرقة اكتشفنا ذلك.

وفيما يلي مجموعةٌ من النتائج التي توصلنا لها من خلال الإجابة عن جملة التساؤلات المطروحة سابقا:

– تمثلت الحقوق المشتركة بين الزوجين والتي تناولتها آيات الذكر الحكيم، وسنة الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم في:

- **الحق في النسب:** فللزوجة حق المطالبة بأن يُلحق نسب ولدها لأبيه، وبالطبع كان ذلك متى استوفت الشروط المتفق عليها بخصوص أقل مدة حمل هذا الطفل، وأقصاها، ومن جهة أخرى يشترك الزوج معها في هذا الحق إذ كان له حق المطالبة في معرفة إن كان لهُ ولد والسعي لإلحاقه بنسبه متى حدث وتزوجت طليقته ثم ولدت ذلك الطفل وقد عمدت لإخفاء ذلك الأمر عنه، وبالرجوع للواقع المعاش فإن الكثير من القضايا التي تمر على القضاء كانت أحداثها مشابهة لما تطرقنا له.
- **حرمة المصاهرة:** إذ بينا فيه المحرم على الزوجين الارتباط بهم عن طريق الزواج، متى حصل ووقعت الفرقة بينهما، ووفقا لنصوص القرآن الكريم فإن سورة النساء قد ذكرت المحرمات على الرجل الزواج بهن ويصدق الأمر نفسه على المرأة إذ يحرم عليها الزواج من أبيه أو ابنه.

- **حق التوارث:** أحد أهم الحقوق التي يشترك فيها الزوجان وذلك بناءً على الزواج الحاصل بينهما فمتى توفى أحدهما والزوجية قبل ذلك لا تزال قائمة خُول الزوج الآخر أن يأخذ حقه من تركة زوجه المتوفى.

– بالبحث كذلك في القرآن الكريم يتضح لنا أن هناك مجموعة من الحقوق الأخرى، والتي يشترك فيها الزوجان كذلك نذكرها كالتالي:

- **الحق في الاستمتاع:** فبين عز وجل ورسوله الكريم أن هذا الحق يتمتع به كلا الطرفين، فمتى دعا الرجل زوجته للفراش لُزمت بذلك وامتنعت عن الرفض إلا إن كان هناك عارض شرعي يحول دون تمكينها من نفسه له، والأمر سيان للرجل.
- **المعاشرة بالمعروف والمودة والرحمة:** إحدى أهم الحقوق والواجبة في نفس الوقت لكلا الزوجين، فالمعاملة الحسنة وتبادل الكلمة الطيبة والرفقة بينهما تعتبر حقًا وعاملاً يساهم في استمرارية الرابطة الزوجية بين طرفيها.
- **المحافظة على روابط القرابة:** فقد أوصى عز وجل على ذوي القربى ومنحهم مكانة خاصة، وأمر عباده الصالحين بضرورة الإحسان إليه والبر لهم وهو ما يصدُقُ كذلك على الزوجين، فمن حق كل منهما أن يُعامِل زوجه أقاربه معاملة حسنةً.

– للمشرع الجزائري كذلك نصيبٌ في الاجتهاد والنص على مجموعة الحقوق التي يشترك فيها الزوجين، ولعل المطلع على نص المادة 36 معدلة من قانون الأسرة الجزائري يتضح له جملة الحقوق التي نص عليها نذكر منها المحافظة على الروابط الزوجية، والمعاشرة بالمعروف مع تبادل الاحترام بين الطرفين والمودة والرحمة، المحافظة على روابط القرابة...الخ.

– يشوب ما جاء به المشرع الجزائري بعضٌ من العيوب تتمثل في أنه لم يشر في نص المادة المتعلقة بالحقوق المشتركة للزوجين على بقية الحقوق كالميراث والنسب، وأمرٌ آخر متمثل في أن نص المادة 36 معدلة أخلط فيها بين الواجبات المشتركة والحقوق المشتركة لكليهما.

وسعيا منا فقد حرصنا على أن نطرح جملة التوصيات الآتي ذكرها علها تساهم في سد الفراغ الذي يعتري النص القانوني المتضمن لتلك الحقوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكون ذا فائدة لكل مقبل على الزواج، وكل مقبل على البحث في هذا الموضوع:

- حبذا لو أن المشرع الجزائري قد عدل من نص المادة 36 معدلة وخصها بالحقوق المشتركة بين الزوجين دون الواجبات.

- حبذا لو أنه قد نص على ضرورة الرجوع للنصوص المتعلقة للميراث والنسب وحرمة المصاهرة، تسهيلًا منه لمهمة الباحثين في هذا المجال.
- ضرورة مراعاة كلٌ من الزوجين لهذه الحقوق والسعي للإيفاء ما عليه من واجبات حتى يضمن توفرها.

وهكذا لكل بداية نهاية، وخير العمل ما حسن آخره وخير الكلام ما قل ودل وبعد هذا الجهد المتواضع أتمنى أن أكون موفقا في سردي للعناصر السابقة سردا لا ملل فيه ولا تقصير، وفقني الله وإياكم لما فيه صالحنا جميعا.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

I- القرآن الكريم: برواية ورش عن نافع.

II- السنة النبوية الشريفة:

1- ابن ماجة أبو عبد الله بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، الجزء الثاني.

2- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، **سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1986.

3- أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قروبللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، طبعة خاصة، 2009، الجزء الرابع.

4- علي بن عمر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، سعيد اللحام، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، الجزء الخامس.

5- محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله البخاري، **صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.

III- النصوص القانونية:

القوانين الجزائرية:

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

قوانين الدول الأخرى:

1- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (28 / 2005).

IV- القواميس والمعاجم:

1- أبي الحسين أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بدون طبعة، بدون سنة نشر، الجزء الثالث.

2- أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1988، الجزء الأول.

3- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، الطبعة الثامنة.

4- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، دون سنة نشر، المجلد الأول.

ثانيا: المراجع:

I- الكتب:

1- إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف الشمري الحنبلي، **العذب الفائض شرح عمدة الفارض**، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، 1999، الجزء الأول.

2-ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 2003.

3- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1992، الجزء العاشر.

4- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، بدون طبعة، 1968.

5- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1988، الجزء الثاني.

6- أبو بكر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني، **التعريفات للجرجاني**، باب الصاد، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1983، الجزء الأول.

7- أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ، الجزء العاشر.

8- أبو عبد الله المواق المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثامن.

9- أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999، الجزء الخامس.

10- أبي الفداء إسماعيل عمر بن كثير الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999، الجزء الثاني.

11- أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، **الذخيرة في فروع المالكية**، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثالث عشر.

12- أحمد سلامة، **محاضرات في المدخل للعلو القانونية، نظرية الحق في القانون المدني**، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960.

13- أحمد محمود الشافعي، **الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب**، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون طبعة، 1987.

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

15- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويس، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون سنة نشر، الجزء الأول.

16- بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

17- بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2013.

18- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، **أحكام الزواج**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

19- توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، القسم الثاني في نظرية الحق**، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1983.

20- الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بدون طبعة، بيروت، 2007، الجزء الثالث.

21- زين الدين محمد بن تاج العارفين المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990، الجزء الأول.

22- سلامة زياد أحمد سلامة، **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة**، الدار العربية للعلوم، بيروت، بدون طبعة، 1996.

23- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1990.

24- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1992، الجزء السادس.

25- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، 2000، الجزء الرابع.

26- الصادق عبد الرحمن الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بدون طبعة، بدون سنة نشر، بدون جزء.

27- عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، **معالج التفكر ودقائق التدبر**، دار القلم، دمشق، دون سنة نشر، المجلد السادس.

28- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون طبعة، 1993.

29- عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبيح حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية، 1990، بدون جزء.

30- عبدالله بهاء الدين الشنشوري، **فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب**، مطبعة التقدم العلمية، مصر، دون طبعة، 1245هـ، الجزء الأول.

31- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1986، الجزء السادس.

32- علي إسماعيل القاضي، **الأسرة في الإسلام**، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، بدون جزء.

33- علي بن محمد بن علي الجرجاني، **كتاب التعريفات**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1983، الجزء الأول.

34- عيسى حداد، **عقد الزواج "دراسة مقارنة"**، منشورات باجي مختار، عنابة، بدون طبعة، 2006، بدون جزء.

35- فتحي الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1429هـ، الجزء الأول.

36- فخر الدين الرازي، **التفسير الكبير**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، دون سنة نشر، الجزأين السادس والخامس.

37- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي، **أحكام القرآن الكريم**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003، الجزء الأول.

38- كمال الدين ابن الهمام، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، دون طبعة، بيروت، 2003، المجلد الخامس.

39- مجد الدين أبو الفضل الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة، دون طبعة، 1937، الجزء الخامس.

40- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، مصر، 2005.

41- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية، تونس، 1984، الجزء التاسع عشر.

42- محمد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، دار ابن حزم، الرياض، دون سنة نشر، الجزء الثاني.

43- محمد بن ابي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة، 1999، الجزء الأول.

44- محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، **التسهيل لعلوم التنزيل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995، الجزء الأول.

45- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دمشق، بدون طبعة، بدون سنة نشر، الجزء الثاني.

46- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دمشق، بدون طبعة، بدون سنة نشر، الجزء الثاني.

47- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دمشق، دون طبعة، دون سنة نشر، الجزء الثاني.

48- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1415هـ، الجزء الثالث.

49- محمد بن أحمد صالح، **فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وآثاره**، بدون دار نشر، السعودية، بدون طبعة، بدون سنة نشر، المجلد الأول.

50- محمد بن جرير الطبري، **تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: بشار عواد معروف، عصام فارس الحرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، المجلد الثاني.

51- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1993، الجزء الخامس.

52- محمد بن محمد سبط المارديني، **شرح الرحبية ومعه كتاب الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية**، دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير، مصر، دون طبعة، 2005، دون جزء.

53- محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثامن.

54- محمد جمال أبو سنينه، **الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.

55- محمد سبط المارديني، محمد بن عمر البقري، **حاشية بن عمر البقري على شرح المنظومة الرحبية**، المطبعة الميمنية، مصر، بدون طبعة، 1334هـ.

56- محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983.

57- محمود جمال الدين زكي، **دروس في مقدمة الدراسات القانونية**، الهيئة العامة لشؤون المطابع، دون بلد نشر، الطبعة الثانية، 1969.

58- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، بدون طبعة، 2013.

59- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1427 هـ، الجزء الثلاثين.

60- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، الجزء السابع.

61- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، الجزء الثامن.

II- المجلات:

1- كيحل عزالدين، **اللعان بين الزوجين ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري**، مجلة المفكر، عدد 03، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، دون سنة نشر.

III- المحاضرات:

1- ملزي عبد الرحمن، **الإثبات في المواد المدنية**، محاضرات موجهة لطلبة القضاة الدفعة 16، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

IV- الأحكام القضائية:

1- ملف رقم 38341 بتاريخ 1985/12/02، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، النشرة القضائية، العدد 44.

2- ملف رقم 91664 بتاريخ 1993/04/27، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994.

3- ملف رقم 123051 بتاريخ 1995/07/25، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996.

4- ملف رقم 125622 بتاريخ 1995/10/24، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996.

5- ملف رقم 192665 بتاريخ 1998/07/21، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.

6- ملف رقم 222134 بتاريخ 1999/05/18، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.

7- ملف رقم 254643 بتاريخ 2000/11/21، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني.

8- ملف رقم 244899 بتاريخ 2001/06/20، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.

V- المواقع الإلكترونية:

http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html
http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_5868.html
https://islamqa.info/ar/5560
www.eljazeera.net/programs/religionandlife/2006/5/3/الفقه-الإسلامي-والبصمة-الوراثية

الفهرس

الفهرس:

العنوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	ب
الفصل الأول: الحقوق المشتركة الناجمة عن الزواج	07
المبحث الأول: النسب	08
المطلب الأول: النسب في الشريعة الإسلامية	08
الفرع الأول: تعريف النسب	08
أولا: تعريف النسب لغة	08
ثانيا: تعريف النسب اصطلاحا	09
الفرع الثاني: أدلة مشروعية النسب	10
أولا: من القرآن الكريم	10
ثانيا: من السنة النبوية الشريفة	11
ثالثا: من الإجماع	13
الفرع الثالث: الحكمة من إثبات النسب	13
المطلب الثاني: النسب في قانون الأسرة الجزائري	14
الفرع الأول: إثبات النسب بالطرق العادية	14
أولا: إثبات النسب بالزواج الصحيح	14
ثانيا: إثبات النسب بالزواج الفاسد	17
ثالثا: إثبات النسب بنكاح الشبهة	18
رابعا: إثبات النسب بالإقرار	19
خامسا: إثبات النسب بالبينة	20
الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية	21
المبحث الثاني: حرمة المصاهرة	22

المطلب الأول: تعريف المصاهرة	22
الفرع الأول: التعريف اللغوي للمصاهرة	22
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمصاهرة	23
المطلب الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة والحكمة من تحريمهن	24
الفرع الأول: المحرمات بسبب المصاهرة	24
أولا: حُرْمَة الزواج بزوجات الأصول	24
ثالثا: حُرْمَة الزواج بأصول الزوجة	27
ثالثا: حُرْمَة الزواج بفروع الزوجة	28
الفرع الثاني: الحكمة من تحريم نكاح المحرمات بالمصاهرة	30
المبحث الثالث: الميراث	32
المطلب الأول: ماهية الميراث	32
الفرع الأول: تعريف الميراث	32
أولا: التعريف اللغوي للميراث	32
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للميراث	33
الفرع الثاني: أدلة مشروعية التوارث بين الزوجين	34
أولا: أدلة مشروعية حق الزوج في أن يرث زوجته	34
ثانيا: أدلة مشروعية حق الزوجة في أن ترث زوجها	36
المطلب الثاني: بيان حق التوارث بين الزوجين	37
الفرع الأول: شروط التوارث بين الزوجين	37
أولا: شروط التوارث بين الزوجين في الشريعة الإسلامية	38
ثانيا: شروط التوارث بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري	39
الفرع الثاني: حالات منع الزوجين من التوارث	40
أولا: اختلاف الدين	41
ثانيا: قتل المورث	41

الفصل الثاني: الحقوق المشتركة المتعلقة بروابط الأسرة	45
المبحث الأول: المحافظة على العشرة الزوجية	46
المطلب الأول: حق الاستمتاع بين الزوجين	46
الفرع الأول: تعريف الاستمتاع	47
أولا: الاستمتاع في اللغة	47
ثانيا: الاستمتاع اصطلاحا	47
الفرع الثاني: أدلة مشروعية الاستمتاع بين الزوجين	48
أولا: أدلة مشروعيته من القرآن الكريم	48
ثانيا: أدلة مشروعيته من السنة النبوية الشريفة	49
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من هذا الحق	50
المطلب الثاني: المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والرحمة	51
الفرع الأول: تعريف المعاشرة بالمعروف والمودة والرحمة	51
أولا: التعريف اللغوي	51
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	52
الفرع الثاني: أدلة مشروعية المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والرحمة	53
أولا: أدلة المشروعية من القرآن الكريم	53
ثانيا: أدلة المشروعية من السنة النبوية الشريفة	54
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من هذا الحق	55
المبحث الثاني: المحافظة على روابط القرابة	56
المطلب الأول: التعريف بالقرابة	56
الفرع الأول: تعريف القرابة	56
أولا: تعريف القرابة لغةً	56
ثانيا: تعريف القرابة اصطلاحا	57
الفرع الثاني: أنواع القرابة	58

أولا: القرابة بالنسب	58
ثانيا: القرابة بالمصاهرة	59
ثالثا: القرابة من الرضاع	60
المطلب الثاني: حقوق الأقارب على الزوجين	61
الفرع الأول: بيان حقوق الأقارب من أدلة الشرع	61
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	62
الخاتمة	66
قائمة المصادر والمراجع	70
الفهرس	79
ملخص	

ملخص:

حقوق الزوجين المشتركة تعتبر من أهم المواضيع، والسبب يعود لما تمثله كأساس قويم للأسرة المتماسكة والتي ينعم أفرادها بكافة حقوقهم، وفي المقابل يؤدون ما عليهم من واجبات للحفاظ على ذلك التماسك، فالحقوق المشتركة بين الزوجين تمثلت في النسب فمن حق الزوجة أن يلحق والدها بنسب أبيه ومن حق الزوج أن يعلم بأن ولدها منه وله الحق في المطالبة كذلك بإلحاقه به، ومن الحقوق أيضا حرمة المصاهرة فهو حق يصان به كل طرف فلا يمكن لأحدهما الزواج بأحد أصول أو فروع الطرف الثاني خشية لاختلاط الأنساب من جهة ومن جهة ثانية تعتبر دعوةً لنشر الكراهية بين الأقارب، الحق الثالث هو حق التوارث إذ يُخول كلاهما هذا الحق عند قيام الزوجية، ومن الحقوق المشتركة أيضا الحق في الاستمتاع وحق أن يعامل كل طرف من قبله زوجه بالإحسان والمودة والعشرة الحسنة، وفي المقابل هناك حق أن يعامل الزوج أقارب زوجه الآخر معاملة تليق بهم.