وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص : قانون الأسرة

تحت عنوان

الحقوق الزوجية المشتركة بين الشريعة والقانون

من إعـداد الطالبة:

- بوعزيز ليلى

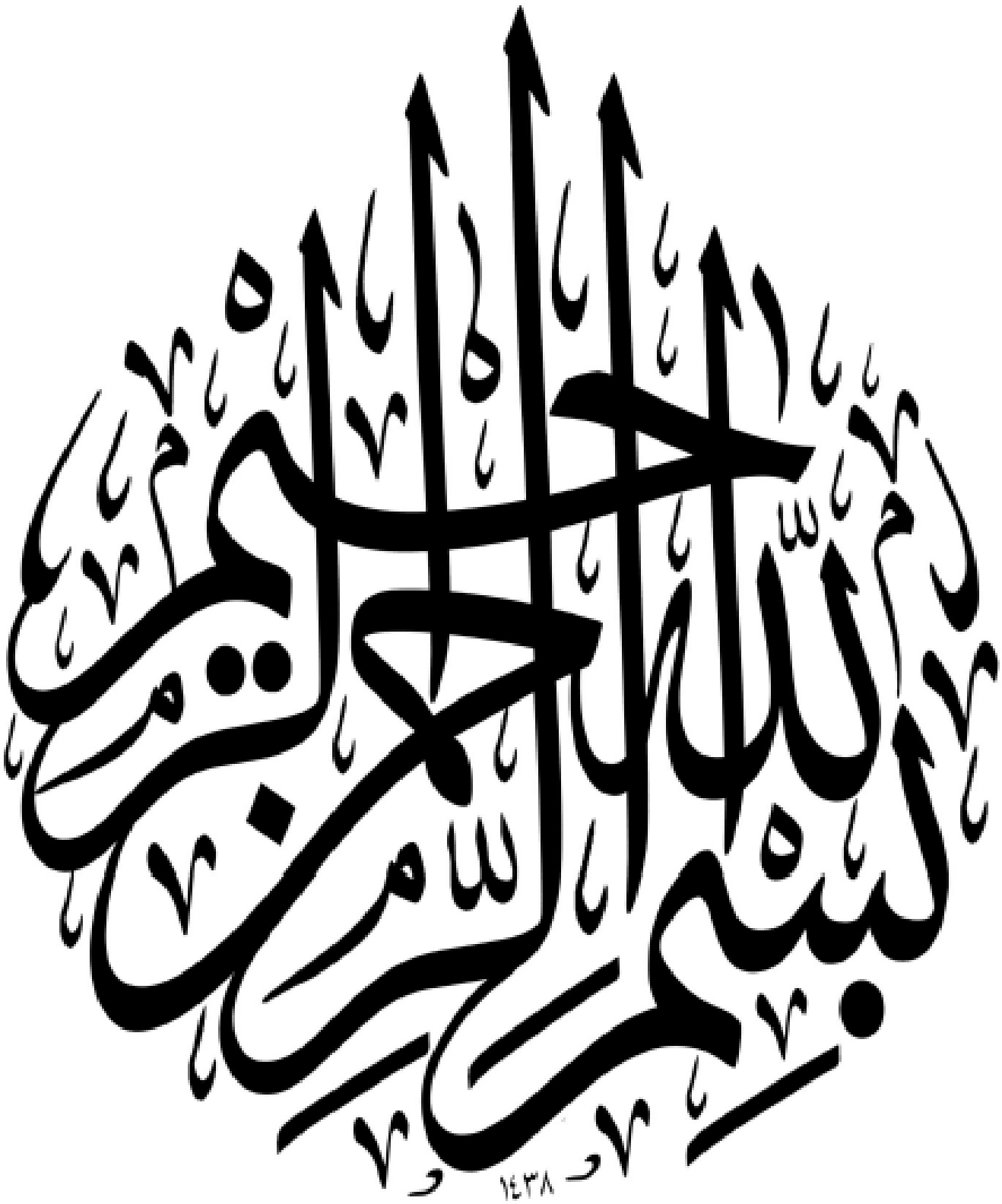
تحت إشراف:

- أ.د خلواتي صحراوي

المناقشة من طرف اللجنة المكونةمن:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
بوفلجة عبد الرحمن	استاد محاضر (أ)	رئيسا
خلواتي صحراوي	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقررا
حافظ بن زلاط	استاد محاضر (أ)	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 - 2023


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

ليلى

إهـداء

لا يطيب الكلام إلا بذكر الله ولا يصفو المقام إلا بالصلاة والسلام

على خير الأنام ولا تستساغ الدنيا إلا بالوالدين الكرام. أهدي ثمرة نجاحي إلى:

-إلى أمي نبض قلبي بها أحيا وبها أموت، التي كانت لي سندا

في أصعب الظروف أمي الغالية حفظها الله.

-إلى أبي الغالي الذي أحيا وأموت على نسبه، لولاه لما أنا في الوجود.

-إلى زوجي العزيز أبي الثاني سندي في الحياة سر نجاحي الذي لولاه لما خطيت أي خطوة إلى الأمام.

-إلى أطفالي قطعة مني فلذات كبدي: محمد عماد الدين،نهى إخلاص،شهد غفران مصدر سعادتي وفرحي.

-إلى كل أصدقائي وصديقاتي، وحبيباتي صديقات المحن بدون استثناء."رفيقة-جميلة-فاطمة-فتيحة-سليمة-فاطمة-رقية".

-إلى أصدقاء العمل والذين ساهموا في مساعدتي لإتمام هذا العمل.

--

شـــــــــكروتـــقديـــــــــر

﴿ربي أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي﴾

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث فلله الحمد والشكر الذي أعانني لإنجاز هذا الجهد المتواضع، ووقوفا عند قول خيرخلق الله محمد رسول اللهصلى الله عليه وسلم:" من لا يشكر الناس لا يشكرالله" .

-فمن هذا المنبر أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان فأخص بالذكر أستاذي الكريم المشرف على رسالتي صاحب الفضيلة: سماحة الدكتور" **صحراوي خلو اتي**" الذي شاركني عناء البحث فلي عظيم الشرف أن تكون له بصمة في هذا العمل والذي لميقصر في مساعدتي وتقديم التوجيه العلمي والدعم المعنوي لي .فكان نعم الأستاذ فجزاه الله عني خيرالجزاء وجعله ذخرا للإسلام والمسلمين.

-أتقدم بالشكر والتقديرلأستاذي الكريمين المختصين في مناقشة رسالتي:- سماحة الدكتور الأستاذ:**بوفلجة عبد الرحمن** رئيسا للجنةالمناقشة.- سماحة الدكتور الأستاذ:**حافظ بن زلاط** مناقشا.

على قبولهما مناقشة هذا البحث وعلى ما بذلاه من جهد في قراءة بحثي وتصويب ما فيه من أخطاء أو تقصير فجزاءهم الله عني خير الجزاء.

-كما أتوجه بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى معهد الحقوق ممثلة في مديرة المعهد الأستاذة الفاضلة**براهيمي سهام**، ومدير قسم الحقوق:**الأستاذ:نعيمي توفيق.** ومدير الدراسات:الأستاذ:حشيفة المجدوب،وكذلك هيئة التدريس والعاملين بالمعهد دون استثناء، وشكر خاص للأستاذين الكريمين:-**الأستاذمولاي محمد الأمين.الأستاذلعقبي** عيسى.

-أشكر كل من ساعدني وأسد لي معروفا حتى تمكنت من إتمامهذا البحث جزاهم الله عني خيرا،

-وفقني الله وإياكم لما يحب ويرضى-

قائمة المختصرات

ق.أ.ج:قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج:القانون المدني الجزائري.

غ.أ.ش:غرفة الأحوال الشخصية.

ج:الجزء.

م:مجلد

ف:فقرة

هـ:هجري.

م :ميلادي.

ط:طبعة

ص:صفحة.

د.د.ن:دون دار نشر.

د.س.ن:دون سنة نشر.

د.ط:دون طبعة.

مقدمة

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الحمد لله الذي أنعم وتفضل علينا بالخيرات والنعم نشكر الله ونحمده ونشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد عبده ورسوله عليه أفضل صلاة وأزكى تسليم أما بعد:

قال تعالى:﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾ [1]

رحمة من ديننا الحنيف وشريعتنا السمحاء لقد حضي الزواج ذلك الميثاق الغليظ بأحكام ومبادئ عامة تقوم بتوجيه الأسرة المسلمة نحو الدرب الصحيح، فبين الله عز وجل ذلك بدلالات قرآنية وكذلك أحاديث نبوية قطعية لفض النزاعات والمشاكل، وذلك حفاظا على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية (الحفاظ على النسل من الاختلاط) وذلك باستمرارية البشرية وتربية النشئ الصالح والعيش في وسط أسري متسامح ومحب ومتعاون.

فأعطى لكلا الطرفين في العلاقة الزوجية حقوق سواء كانت منفردة أو مشتركة وجعلها في نفس الحين التزامات لكلا الطرفين وذلك من أجل الابتعاد عن التفكك الأسري، لأن الأسرة المسلمة هي النواة والخلية الأساسية للمجتمع الإسلامي التي تعد البيئة التي تنتج رجال ونساء المستقبل فإذا صلحت الأسرة صلح المجتمع الإسلامي، فمن أخذ بما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فلن يضل ولن يشقى، فلقد خص الشارع الإسلامي العلاقة الزوجية بحماية كبيرة وقدسها فلا يمكن العبث والاستهانة بها فبيان الحقوق الزوجية المشتركة يرسم الطريق الصحيح من أجل الحياة السعيدة وللابتعاد عن النزاعات والمشاكل وكثرة الطلاق وتربية الأبناء تربية سوية حسنة استنادا لقوله تعالى:﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا تسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك للآيات لقوم يتفكرون﴾ [2]

ولقد إستمد المشرع الجزائري أحكام الحقوق الزوجية من الشريعة الإسلامية عملا بمبدأ المادة :222 ق.م.ج.فجعل الله عز وجل الزوجين سكنا للأخر وجعل بينهم مودة ورحمة فمن خلال دراستنا لموضوع:"الحقوق الزوجية المشتركة" يتبين لنا حماية الشارع الحكيم الحماية الكاملة للأسرة المسلمة فتطرقنا لأخذ بعض الحقوق المشتركة.منها المعنوية والتي تتمثل في حق ثبوت النسب فالزوجة لها حق نسب اطفالها لزوجها وهذا الحق متبادل كذلك بعد انعقاد الزواج الصحيح

---

[1] سورة النساء الآية 01.

[2] سورة الروم.الآية 21.

المستوفي لكافة أركانه وشروطه.ببت لكلاهما حرمة المصاهرة حفاظا على عدم اختلاط الانساب ووصل صلة الرحم.حقهما كذلك فيالمعاشرة بالمعروف من أساسيات إستمرارية العلاقة الزوجية المستقرة والاسرة المطمئنة السعيدة المعاملة بالحب والمودة والرحمة والحنان لصنع نشئ صالح

وكذا حقوق مالية متبادلة فيما يخص الانفاق على الزوجة والعائلة في الاصل وانفاق الزوجة لاعالة الاسرة للضرورة القسوة استثناءكذلك النظام المالي بين الاستقلالية التي شرعها الشارع الحكيم كأصل والاستثنائية فالاشتراك التي استحدثها المشرع الجزائري تماشيا مع ظروف الحياة المعيشية.وأهم حق مالي وهو التوارث بين الزوجين والذي خصه الله سبحانه وتعالى بحماية فائقة واحكام عامة لايمكن العبث بها والذي هو ملزم بمجرد قيام الزوجية الصحيحة ولو بدون دخول.

أهمية الموضوع:

-إن دراستنا هاته بحثنا في أجل العلوم وأشرفها مما جاء في الكتاب والسنة النبوية الشريفة فيما يخص الحقوق المشتركة للزوجين.

- يهتم موضوع دراستنا في أهم العلاقات البشرية والأسرية-العلاقة الزوجية-وتنظيمها وفق أسس ومقومات لتصلح الأسرة المسلمة وذلك للسير بها للدرب الصحيح.

- توضيح الحقوق المشتركة من أجل فض النزاعات وتقليص المشاكل وبالتالي الابتعاد عن الطلاق والتفكك الأسري والمحافظة على الأسرة المثالية مستدلين في ذلك بدلالات قرآنية وكذا فقهية وتشريعية قطعية.

- التعريف بالحقوق الزوجية المشتركة سواء المالية والمتمثلة:النفقة بين الزوجين. النظام المالي للزوجين-التوارث بين الزوجين.

أو الغير مالية والمتمثلة: النسب-حرمةالمصاهرة-المعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة بين الزوجين.

- ضرورة الالتزام بهذه الحقوق مستدلين في ذلك بدلالات قرآنية قطعية لا يمكن الاستهانة أو العبث بها.

-إن الحقوق الزوجية المشتركة جزء لا يتجزأ من ديننا الحنيف ويسأل عنها المرء في يوم الحق ،فم انعلمه أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا من المصادر التي يرجع لها ،لكن حد ث وأن ظهرت معاهدات أصبحت تهاجم أحكام الشريعة تفرض إحداث تغييرات على القانون تلغي أحكاما وتنشئ بموجبها أحكام أخرى لاتتماشى مع الدين الإسلامي.وهو ما يدفعنا الى طرح الإشكالية التالية:

مشكلة البحث:

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

ومنه تتفرع الأسئلة الفرعية:

-1- فيما تتمثل الحقوق الزوجية المعنوية والمادية المشتركة في ضل الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع: يمكن حصر أسباب اختيار الموضوع إلى ذاتية وأخرى موضوعية.

- **الأسباب الذاتية:**
- فتتمثل أساسا في ميولي إلى هذا النوع من المواضيع الاجتماعية نوعا ما رغبة في معرفة الحقوق المشتركة بين الزوجين والبحث في أحكام والمبادئ التي تنظمها خاصة أننا في تسابق مع الزمن فلابد من التماشي مع هذه التغيرات في الحياة دون المساس بما جاءت به شريعة الإسلامية السمحاء فيما يخص العلاقة الزوجية المقدسة.

خطورة الموضوع وماله من دور هام في إدارة العلاقة الزوجية والأخذ بها في الدرب الصحيح.

- **الأسباب الموضوعية:**

- فهم العلاقة بين الزوجين ومعرفة كلا الطرفين بواجباته إتجاه صاحبه للحفاظ على الأسرة.

- جهل الكثير من الأزواج خاصة لهذه الحقوق التي تعتبر جزءا مما يسأل عليه المرء في أخرته.

-قضايا الطلاق الغالبة المبنية عن التفريط في الحقوق الزوجية سواء المشتركة أو المنفردة.

الدراسات السابقة:

سبقت الإشارة أن هذا الموضوع قد تم تناوله من قبل بكثرة فهو قديم حديث تتوزع الدراسات مابين كتب ورسائل أكاديمية ومقالات فيمكن ذكر بعضها:

- حقوقالزوجين المشتركة-د/وهبة الزحيلي- مؤتمر تمكين الأسرة في الشريعة الإسلامية.10/09 رجب1429 هـ يوافقه2008/7/13/12 م.جامعة دمشق-كلية الشريعة.

-الحقوق الزوجية(حقوق مشتركة بين الزوجين) للشيخ ندا أبو أحمد.

-الحقوق الزوجية في السنة النبوية:جمع ودراسة،ليث عفيف محمد عتيلي،إشراف حسن عبد الحميد النقيب/جامعة النجاح الوطني في نابلس.فلسطين.2009 م.

-الحقوق الزوجية في الشريعة والقانون. أ.عبد المنعم النعيمي مقال في مجلة الإحياء، العدد15.

5-الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية. للباحثة: أفراز محمد مراد عبد الحفيظ قبالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم اللغة العربية، كلية الآداب، جامعة المنوفية.

المنهج المتبع:

لقد سلكنا في الموضوع المطروح أمامنا المناهج التالية:

- **المنهج الوصفي:** وذلك من خلال التطرق إلى تعريف ووصف المعطيات التي تخص موضوع الدراسة.
- **المنهج المقارن:**لتبيان الاتفاق والاختلاف بين ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية والتشريع الجزائري فيما يخص الحقوق الزوجية المشتركة.
- **المنهج التحليلي:**عن طريق تحليل ماجاء من أحكام عامة تخص الحقوق الزوجية في الكتاب والسنة والقانون واستنباط الراجح منها. والتعرف على الحقوق الزوجية وعلاقتها باستمرارية العلاقة الزوجية.

الصعوبات:

أن كثرة المراجع ودقة المعلومات أدت الى صعوبة إختيار العناصر المهمة لطرحها موضوع الحقوق الزوجية المشتركة موضوع طويل جدا مما أدى بنا لأخذ المزيد من الوقت ومهما تطرقنا الي دراسته الأن لم نعطيه حقه الكافي فلله عز وجل في خلقه شؤون فدلالاته القرأنية بشأن هذا الموضوع لا تعد ولا تحصى وماهذا الى القليل.

تقسيم البحث:

اقتضت طبيعة البحث إلى أن يتكون مما يلي:تناولنا في موضوع الدراسة والموسوم بالحقوق الزوجية المشتركة بين الشريعة والقانون الى مبحث تمهيدي:تطرقنا الى ماهية الحق وتعريفاته بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعيثم الفصل الأول: الحقوق الزوجية المعنوية المشتركة بين الشريعة والقانون والمتضمنة: حق ثبوت النسب وحرمة المصاهرة وحق المعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة بين الزوجين. ثم انتقلنا الى الفصل الثاني: الحقوق الزوجية المادية المشتركة بين الشريعة والقانون.والمتضمنة:حق الانفاق بين الزوجين النظام المالي بين الزوجين

,وأهم حق مالي مشترك ألا وهو التوارث بين الزوجين. وأخيراالخاتمة: أهم النتائج والتوصيات. الفهرس.

المبحثالتمهيدي:ماهية الحق وتقسيماته

بين الشريعة والقانون

المبحث التمهيدي: ماهية الحق وتقسيماته بين القانون والشريعة الإسلامية

إن الحديث عن مصطلح الحق ذا أهمية كبيرة وبالغة فأي نوع من الحقوق يقضي منا حتما المرور على الجانب المفاهيمي للحقوق سواء لغة أو اصطلاحا، فكلمة حق رغم بساطتها إلاأنها تطرح العديد من التعريفات لأنها عديدة سواء في اللغة أو الاصطلاح بين فقهاء الشريعة والقانون، على الرغم من إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يولوا أهمية كبرى لتعريف الحق لأنه في نظرهم أوضح من أن يعرف واعتمدوا على التعريف اللغوي،ولذلك سنتطرق إلى موضوع الحق وتقسيماته فيما يلي:المطلب الأول نتطرق فيه إلى التعريفات التي وردت في لفظ الحق والمطلب الثاني نتطرق إلى تقسيمات الحق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول: تعريف الحق

تعريف الحق يتطلب التطرق إلى تعريفه اللغوي في الفرع الأول، وتعريفه الاصطلاحي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحق لغة.

الحق جمع الحقوق وهو نقيض الباطل لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ [1]، وأخذ لفظ الحق إطلاقات عديدة ومتنوعة منها أنه اسم من أسماء الله الحسنى وأحد صفاته لقوله تعالى: ﴿**وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ**﴾ [2]، وهو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره [3]، كما أنه صدق الحديث واليقين بعد الشك [4].

كما جاء لفظ الحق فى اللغة بعدة معانى ودلالات مختلفة فدلت على: التوحيد، الإسلام، القران، العدل، الوجوب، الصدق، الموت، اليوم الآخر...الخ. [5]

الفرع الثانى: الحق اصطلاحا:لم يعنى الفقهاء القدامى بوضع تعريف جامع مانع للفظ الحق للفقه الإسلامي لأنهم يرون أن لفظ الحق واضح هذا ما يغنيهم عن تعريفه، ومن خلال تعريفاتهم ارتكزوا على الحق المالي، الحق الأدبي، الحق الاجتماعي [6].

---

[1] سورة البقرة، الآية 42.

[2] سورة المؤمنون، الآية 71.

[3] أبو الحسن الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، 1405هـ، ص120.

[4] ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، دار إحياء التراث، بيروت، ط3، 1999، ج10، ص59.

[5] الفيروزابادي مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005، ص 874.

[6] فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1984، ص 184.

غير أن اختلاف الفقهاء والقانونين في تحديد واستعمال مفهوم الحق وتحديد مفهومه واطلاقاته في هذا العصر حدا بالفقهاء المعاصرين إلى تعريفه وبيان معالمه [1].

فتعريف الحق عند علماء الفقه الإسلامي بأنه ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته، ولقد ذكر الدكتور عبد السلام العبادي بعد بحث معمق عن تعريف للحق عند الفقهاء القدامى فأشار إلى تعريفه من قبل الفقيه الشافعي حسين بن محمد الموسي من فقهاء القرن الخامس حيث عرفه في قوله: "اختصاص المظهر فيما يقسط له شرعا"، فقال الدكتور عبد السلام العبادي معلقا على هذا التعريف انه له وزن وقيمة علمية من عدة نواحي. [2]

من الفقهاء المعاصرين فقد عرفه الجرجانى: " هو الحكم المطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله النقيض" [3]، وعرفه الشيخ علي خفيف بأنه: " كل عين أو مصلحة تكون لشخص بمقتضى الشرع وله سلطة المطالبة بها أو منعه عن غيره أو بذلها فى بعض الأحيان أو تنازل عنها" [4]، وعرفه الحليمى بأنه: "ما لا يسع إنكاره ويلزم ثبوته والاعتراف به، ووجود البارئ أول ما يجب الاعتراف به ولا يسع جحوده" [5].

أما فقهاء القانون فقد عرفه مصطفى الزرقا بأن الحق: " اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليف" [6]، كما عرفه السنهوري: " الحق مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون" [7]، وعرف الأستاذ فتحى الدرينى بأنه: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة" وهذا التعريف يشمل عدة أنواع من الحقوق المالية وكذلك ما يميزه هو أنه فرق بين الحق وغايته، فهذا التعريف الأقرب إلى الصحة والأنسب إلى تعريف بالحقوق الزوجية [8].

---

[1] طبلية القطب محمد القطب، الإسلام وحقوق الإنسان:دراسة مقارنة، دار الفكر، مصر، ط2، 1974، ص32.

[2] عبد السلام العبادي، الحقوق في الشريعة الإسلامية، بحوث الندوة التي نظمها المعهد الملكي في إطار حوار المذاهب الإسلامية ، عمان، ص:233/181.

[3] الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983، ص 94.

[4] علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، لبنان، ط3، د.س.ن، ص27.

[5] فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 174.

[6] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1999، ص 19.

[7] عروة عكرمة ومحمد سليم، الحقوق الزوجية التي لا تقبل الإسقاط، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت عمادة البحث العلمي، الأردن، المجلد 13، ع2، 2017، ص 442.

[8] عروة عكرمة، المرجع نفسه، ص 443.

وعلى الرغم من أن مفهوم الحق لم يكن موحد عند فقهاء القانون لتدرجه عبر العديد من النظريات التي حاولت تعريفه بما يتماشى ونظرتها لمدلول الحق، إلى أن وصلوا إلى مفهوم حديث للحق فعرفوه بأنه: "هو الميزة يخولها القانون لشخص ويضمنها بوسائله، ويحميها بطرق قانونية وبمقتضاها يتصرف في قيمة المعترف بثبوتها له إما باعتبارها مملوكة له أو مستحقة له" [1].

المطلب الثاني: تقسيمات الحق في الشريعة الإسلامية

-انتهج الفقهاء الأصوليون فى تقسيماتهم للحق مناهج مختلفة، حيث ذهب القدامى منهم إلى تقسيم الحق بعدة اعتبارات هي: صاحب الحق، محل الحق، تحديد الحق وعدم تحديده، إسقاط الحق وعدم إسقاطه، وآخر اعتبار تقسيم الحق باعتباره مجرد وغير مجرد. [2]سنتطرق في هذا المطلب إلى تقسيمات الحق في الفقه الإسلامي من خلال 03 فروع.

الفرع الأول: تقسيم الحق باعتبار التحديد وعدمه

لقد قسم الإمام الشاطبي الحق بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

1- حقوق محدودة شرعا: وهي لازمة لذمة المكلف مرتبة عليه دينا حتى يخرج عنها، كأثمان المشتريات، قيم المتلفات، مقادير الزكاة، وفرائض الصلوات.

2- حقوق غير محددة: فلازمة له وهو مطالب بها غير أنها لا تترتب في ذمته.

3- ضرب أخذ بشبه من الطرفين الأولين فلم يتمخض لأحدهما وهو محل اجتهاد، كالنفقات على الأقارب والزوجات. [3]

الفرع الثاني: تقسيم الحق باعتبار الإسقاط وعدمه

ينقسم الحق الشخصي باعتبار الإسقاط وعدمه إلى قسمين: حق قابل للإسقاط: الأصل في الحقوق أنها قابلة لإسقاط من يملكها إلا إذا كانت من الأعيان فإنها لا تسقط وإنما تخرج من ملك صاحبها، ومن أمثلتها حق القصاص، حق الشفعة، حق الخيار. [4]

1- حق غير قابل للإسقاط: هناك بعض الحقوق التي لا تقبل الإسقاط وهي أنواع كثيرة منها:

-حقوق الله تعالى.

---

[1] أنظر محاضرات في نظرية الحق ..جامعة الجيلالي بونعامة .كلية الحقوق والعلوم السياسية .خميس مليانة.

[2]مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1983، ج18، ص 14.

[3] أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1997، ج1، ص 89.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط4، د.س.ن، ج4، ص 2847.

-الحق الذي اجتمع فيه حق الله وحق العبد وحق الله هو الغالب.

-الحقوق التي لم تثبت بعد، كإسقاط الزوجة في المبيت والنفقة، وإسقاط الوارث حقه في الاعتراض على الوصية بأكثر من الثلث حال حياة الموصي.

-حق الذي أثبته الشارع لإنسان لصفة ذاتية فيه، كحق الأب في أبوة ولده وولايته عليه وإن كان صغيرا فالولاية لا تسقط بإسقاط الأب لها. [1]

-الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغير للأحكام الشرعية كإسقاط المطلق حقه في إرجاع زوجته فهذا يتنافى وطبيعة الحق لأن معنى الطلاق الرجعي هو إثبات حق الزوج المطلق في إرجاع زوجته المطلقة إلى عصمة النكاح بغير رضاها، أي تصرف من جهة الزوج وحده ولذلك لا يسقط حق الزوج في الرجوع بإسقاطه لأن الحق ثابت شرعا. [2]

-الحقوق التي يتعلق بها حق الغير كإسقاط الأم حقها في الحضانة والمطلق حقه في عدة المطلقة والمسروق منه حد السارق، لأن الحقوق المشتركة وإن كانت للإنسان ولاية على إسقاط حقه فليس له ولاية على إسقاط حق غيره. [3]

الفرع الثالث: تقسيم الحقوق باعتبارها مجردة وغير مجردة

الحق المجرد هو ما كان غير مقرر في محله بمعين أنه لا يترك أثر بالتنازل عنه، كحق الشفعة إذا سقط الشفيع حقه في الشفعة كانت ملكية المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعة في بيعها قبل التنازل، أما الحق الغير مجرد هو ماله تعلق بمحله تعلق استقرار وذلك بأن يكون لتعلقه أثر أو حكما قائما في محله يزول بالتنازل عنه، وذلك كحق القصاص فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه ويترك فيه أثر بالتنازل عنه فيتغير فيه الحكم فيصير مفهوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم [4].

المطلب الثالث: تقسيمات الحق في القانون الوضعي:

لقد قسم فقهاء القانون الحق بتقسيمات متعددة، ولكن كحقوق يمكن تصنيفها حسب طبيعة القيمة التي تشكل مضمون الحق، فهناك حقوق يمكن تقدير قيمتها بالنقود فتسمى حقوق مالية،

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج4، ص 25.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج4، ص2847.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج 4.ص2848.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج4.ص 2852.

وهناك حقوق لا تقوم بالمال مثل الحقوق العائلية، وهناك صنف ثالث لا هو حق مالي ولا غير مالي وهي الحقوق الذهنية أو الأدبية.

الفرع الأول: الحقوق المالية:

هي تلك الحقوق التي تصلح للتداول في سوق التعامل بالأشياء والسلع، ويعرف الحق المالي بأنه " اختصاص الشخص بمال أو بشيء يمكن التعامل فيه اختصاصا يقره القانون"، ويتناسب تعريف الحق المالي مع التعريف الذي قدمناه للحق بوجه عام، حيث قلنا أن الحق هو اختصاص الشخص بشيء سواء أكان حقا ماليا أو غير مالي اختصاصا يقره القانون [1].

وتنقسم الحقوق المالية هي الأخرى إلى حقوق عينية، حقوق شخصية، وحقوق معنوية.

البند الأول: الحقوق العينية:

الحقوق العينية هى اختصاص الشخص بمال معين اختصاص مباشر يقره القانون، وبهذا التعريف فإنه لا يوجد في الحق العيني سوى عنصرين هما الشخص صاحب الحق ومحل الحق.

فصاحب الحق يستعمله مباشرة دون وسيط مثال ذلك: حق ملكية سيارة، فالقانون يخول لصاحبها الحق في التصرف فيها بما يسمح به القانون دون وسيط، لتنشأ سلطة مباشرة لهذا الشخص فيما يملك، فله حق فى أن يستعملها أو يؤجرها لغيره أو يتصرف فيها بكافة التصرفات القانونية دون تدخل آخر أو ترخيص من أحد [2]، ويقع على الناس جميعا واجب احترام هذا الحق وعدم معارضة صاحبه في استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود ما يسمح به القانون.

وتنقسم الحقوق العينية بدورها إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

أولا- الحقوق العينية الأصلية:هي السلطة التي يمارسها الفرد على الشيء في حد ذاته وأهم الحقوق العينية الأصلية:

1- **حق الملكية:** وهو أوسعها نطاقا من حيث الآثار والمدى [3]، نصت عليه المادة 674 من القانون المدني الجزائري [1]: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل

---

[1] عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، ط6، 2011، ص 140.

[2] شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، د.ط، 1971، ص37. ومحمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، مطابع التعليم العالي، بغداد، د.ط، 1989، ج1، ص 5.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، د.ط، 1999، ص 292.

استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، ومن مميزاته أنه حق جامع يمكن صاحبنه من استعمال كل المزايا، كاستعماله والتصرف فيه واستغلاله كما أنه دائم لا يسقط بعدم الاستعمال [2]، والتمكين للملكية يقتضي إعمال عناصرها الثلاثة: من حق الاستعمال بالاستفادة المباشرة من الملكية أي استخدام الشيء فيما أعد له بغير المساس بجوهره، وحق الاستغلال بالحصول على ما يدر هدا الحق من ثمار حسب نص المادة 676 من نفس القانون، مثال ذلك الأجرة التي يحصل عليها المالك من تأجير ملكه أو الأرباح والأسهم والسندات [3]، وكذا حق التصرف الذي يمثل مظهر التسلط على الشيء إما ماديا باستهلاكه والقضاء على مادته أو التغير الجوهري فيه، وإما قانونيا بالتنازل على ملكيته أو بتحميله بحق ينتقص منه سواء أصليا أو تبعيا [4].

2- **حق الانتفاع:**هو حق عيني يقع على شيء استعمالي يكون ملكا للغير سواء كان عقارا أو منقولا، على أن يتم استعماله مدة محددة، وينتهي هذا الحق بموت المنتفع أو بانتهاء المدة المحددة أو بهلاك الشيء المنتفع به. [5]

3- **حق الارتفاق:**عرفته المادة 867 من ق.م.ج على أنه: " حق يجعل حدا لمنفعته عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"، ويكتسب حق الارتفاق بالقانون كما يكتسب بالعقد والوصية والميراث والتقادم [6].

ثانيا-الحقوق العينية التبعية:ويقصد بها الحقوق العينية التي لا تقوم إلا تبعا لحق آخر، فلا يمكن وجودها منفردة كما هو الشأن للحقوق العينية الأصلية، فالحق العيني التبعي هو حق عيني لشخص معين على شيء محدد وتكون بموجبه قدرة لذلك الشخص على الشيء مباشرة دون وساطة لأنه يقوم تبعا لقيام حق شخصي (حق الدائنية) وضمانا للوفاء به [7]، ومن أهم الحقوق العينية التبعية:

---

[1]الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ع78، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 1975/09/30، ص990، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ع44، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 2005/06/26، ص17.

[2] فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية، CEDOC، بن عكنون، الجزائر، ط1، 1998، ص 19.

[3]نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعرف، الإسكندرية، د.ط، 1996، ص169.

[4]نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 169.

[5] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 292.

[6] فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 29.

[7]نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 172.

حق الرهن: ينشأ بالاتفاق بين الدائن والمدين حيث يلتزم هذا الأخير بتقديم شيء سواء عقارا أو منقولا كضمان لما عليه من دين هو نوعان:

الرهن الرسمي: الذي تضمنته المادة 282 ق.م.ج: " عقد يكسب به الدائن حق عينى على عقار لوفاء دين له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"، وينقضي بانقضاء الدين المضمون وإذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا في المزاد العلنى تنقضى حقوق الرهن على العقار بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد إلى الدائنين المرتهنين بحسب حقوقهم ومرتبتهم [1].

الرهن الحيازي: تضمنه المادة 948 من ق.م.ج وهو : "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي بعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء إلى أن يستوفى الدين، وأن يتقدم الدائنين التاليين له فى المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، فهو عقد رضائي لا يستدعي وجود الشكلية ويحمي القانون المرتهن بمجرد تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون أو التسليم وتسري عليه أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع وينقضي في الحالات التالية:

-انقضاء الدين المضمون.

-تنازل الدين المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي صراحة أو ضمنا.

-اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.

-هلاك الشيء المرهون وانقضاء الحق المرهون. [2]

البند الثاني: الحقوق الشخصية (حق الدائنية):

هو علاقة وطيدة قانونية تربط الدائن بالمدين يطالب بها الدائن مدينه بنقل حق عيني إليه أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين بمصلحته [3]، فهذه العلاقة إذا نظرنا إليها من الجانب الإيجابى سميناها حقا، وإذا نظرنا إليها من الجانب السلبى سميناها التزاما لأن الحق الشخصى طرفا دائنا وهو صاحب الحق وطرفا مدينا وهو الذي يتقرر عليه الحق، ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري، غير أن الشارع لم يستطع تحديد الحقوق الشخصية لكثرتها بل

---

[1] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، الجزائر، ط1، 1995، ص108.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص108.

[3] غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2011، ص 272.

اكتفى بمصدرها ووضع الأحكام المتعلقة بها لأنه من المتعذر حصر الحقوق الشخصية اللامتناهية التي تجرى بين الناس. [1]

البند الثالث: الحقوق المعنوية أو الأدبية

هي سلطات يقررها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله، فيكون لصاحب الحق الذهني الاستئثار بما يرد عليه حقه حيث ينسب إليه وحده ويكون احتكار استغلاله ماليا [2]، وتتنوع الحقوق الذهنية فيتعلق بعضها بالملكية الصناعية أو الملكية الأدبية والفنية، وحق المؤلف يعني كل إنتاج ذهني أيا كان نوعه ووسيلة التعبير عنه كالمؤلفات العلمية والأدبية والمبتكرات والنماذج الصناعية والتجارية وبراءة الاختراع وغيرها [3].

الفرع الثاني: الحقوق الغير مالية:

تنقسم الحقوق الغير مالية إلى ثلاثة أقسام، فهناك حقوق ذات طابع فريد بأن ليس لها محل خارج صاحبها نفسه وتسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية، وهناك حقوق سياسية، وأخرى أسرية أو عائلية.

البند الأول: الحقوق اللصيقة بالشخصية

تنصب هذه الحقوق على مقومات الشخصية وعناصرها في مظاهر مختلفة حفاظا على كيان الإنسان المادي والمعنوي، ويمكن أن نجمل هذه الحقوق في فئتين نذكرهما كما يلي:

1- **الحقوق الشخصية المتعلقة بالكيان المادي للإنسان:** والمتمثلة في الحق في الحياة وسلامة البدن والجسد وغيرها، وكلها حقوق تمكن صاحبها من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير.

2- **الحقوق الشخصية المتعلقة بالكيان المعنوي للإنسان:** فبالإضافة إلى حماية الكيان المادي للإنسان لابد من المحافظة على الكيان المعنوي وذلك بالتمتع بمجموعة من الحقوق كالحق في الخصوصية والصورة والصوت وحرمة المسكن والاسم وغيرها [4].

البند الثاني: الحقوق السياسية:

---

[1] غالب علي الداودي، المرجع نفسه، ص 273.

[2] حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2014، ص 246.

[3] علي أحمد صالح، المدخل للعلوم القانونية، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2016، ص70.

[4] فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2018، ص 101.

هى الحقوق التى تكون قاصرة على المواطنين دون الأجانب لتمتعهم بالجنسية التى تعتبر رابطة تعطى للفرد ميزة الصلة الوثيقة بينه و بين دولته [1]، ما يجعل لهذه الحقوق أهمية كبيرة فى السماح للأفراد بالإسهام فى حكم الجماعة التى ينتمون إليها ومن أعم هذه الحقوق: حق الترشح، حق الانتخاب، حق تولى المناصب العليا والوظائف العامة، ما يجعلها ليست ذات طابع مالي وينظر لها على أنها تكاليف وليست مجرد حقوق [2].

البند الثالث: الحقوق الأسرية (العائلية):

هى تلك الحقوق التى تثبت للشخص نظرا لمركزه فى الأسرة التى ينتمى إليها أو يتصل بها باعتباره فردا فى مواجهة فرد آخر، وتتكون الأسرة من ذوي قرباه وهو كل من يجمعهم أصل مشترك وسميت بحقوق العائلة أو الأسرة لتعلقها بأحوال الشخص بالنسبة لأسرته وعائلته وينص عليها غالبا في قانون خاص ويحكمها قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة [3].

وتنشأ هذه الحقوق فى أساسها على عنصرين هامين: النسب والمصاهرة وما يترتب عليهما، فالأسرة تتكون من زوج وزوجة لهما حقوق مشتركة متقابلة ومتبادلة مثل: حق النفقة، المعاشرة بالمعروف، التوارث وغيرها، وحق الأبوة والبنوة للآباء والأمهات على الأبناء فالحقوق تقابلها واجبات عائلية لا تمنح لأصحابها من أجل مصالح شخصية وإنما من أجل تحقيق مصالح الأسرة برمتها تحقيقا لمصلحة النظام العام. [4]

ومن مميزات حقوق الأسرة:

1- تستهدف هذه الحقوق مصالح الأسرة سواء للزوج أو الزوجة أو الأبناء، ولا تنفي الآثار المترتبة مثل النفقة والمهر والميراث وغيرها.
2- لا يمكن التنازل عنها أو التصرف فيها.
3- لا يجوز الحجز عليها.
4- غير قابلة للتوارث بين أفراد العائلة.
5- هى حقوق مطلقة.
6- لا يمكن إسقاطها أو التحلل منها إلا بالطرق القانونية. [5]

---

[1] حمزة خشاب، المرجع نفسه، ص 234

[2] فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 102.

[3] حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 238

[4] غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 266.

[5] غالب علي الداودي، المرجع نفسه، ص 267.

7- حقوق الأسرة تفرض المساواة بين الجنسين فى بعض الحقوق والواجبات، والتقابل في الحقوق والواجبات دون مراعاة أفضلية لأحد الطرفين على الآخر.

8- الغاية من الحقوق الأسرية استمرارية النسل حفاظا على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول:

الحقوق الزوجية المشتركة المعنوية بين الشريعة والقانون

الفصل الأول: الحقوق الزوجية المشتركة المعنوية بين الشريعة والقانون

هذا النوع من الحقوق لا يقدر بمال ويعرف بالحقوق الغير مالية أو الأدبية أو المعنوية، وبهذه التسمية أو تلك فإنها حقوق شرعية أثبتها الله تعالى للزوجين إلى جانب الحقوق المادية، لأن الإنسان لا يستقيم أمره ولا تستقر حياته إلا بوجود أنيس له يجتمع به شمله وتنظم معه حياته، فبالزواج يستطيع أن يحقق تلك الحكمة الإلهية البالغة الدالة على كمال الخالق جل وعلا وعلى نقص المخلوق وعجزه واحتياجه، وهذه الحقوق المعنوية المشتركة كما اقرها الشرع والقانون للزوجين، نصت المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري [1]: "الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

ينعقد عقد الزواج صحيحا باجتماع أركانه وصحة شروطه ومنه يترتب عليه آثار شرعية الملزمة لأطرافه وهم الزوجان والأبناء، فيترتب على ذلك استحقاق حقوق زوجية مشتركة معنوية وتقابلها واجبات متبادلةيتعين عليهما أداوها، عرفها الدكتور عبد القادر الداودي هي "**حقوق متبادلة بينهما على الآخر بمقتضى الزوجية**" [2]، يفهم من هذا التعريف أن هذه الحقوق هي من جملة الآثار التي تترتب على عقد الزواج,وان تعينت حقوقا مشتركة بين الزوجين، إلاأنها تعتبر واجبات لكلا الطرفين على وجه الاشتراك.

ومن أهم الحقوق التي سنتطرق لها في هذا الفصل هي: الحق في ثبوت النسب في المبحث الأول، وذلك لحماية الأنساب من الاختلاط والحق في حرمة المصاهرة بموجب انعقاد الزوجية حماية للأسر وعدم قطع الأرحام في المبحث الثاني، والحق في المعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة الذي يعد من أساسيات العلاقة الزوجية السعيدة في المبحث الثالث.

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ع24، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 1984/06/12، ص910، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، ع15، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 2005/02/27، ص18.

[2] عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، دار البصائر للتوزيع والنشر، الجزائر، ط1، 2007م، ص192.

المبحث الأول:حق ثبوت النسب:

لقد أولى الشارع الحكيم للنسب عناية فائقة وأعطى أحكاما بلغت غاية في الدقة تهدف بالأساس إلى حفظ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو حفظ النسل، فاقتضت إرادة الله تعالى أنه خلق الزوجين الذكر والأنثى وجعل بينهما رباطا مقدسا على وجه البقاء غايته الإحصان والعفاف بإنشاء أسرة تحت رعاية رابطة زوجية على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل الأعباء في طمأنينة وسلام وود واحترام في ظل هذه الرابطة الشرعية التي بمجرد إنشاءها تفرض حقوقا مشتركة أهمها حق ثبوت نسب الأطفال لأبيهم الحقيقي لكي لا تختلط الأنساب ويضيع النسل، فيعد من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة فلابد من المحافظة عليها وأحاطه الله تعالى بدلائل قرآنية في قوله عز وجل:﴿**وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**﴾ [1]، وقوله تعالى: ﴿**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة**﴾ [2]، ومنه لابد إلى التطرق في هذا المبحث إلى03 مطالب:المطلب الأول:تعريف النسب.,المطلب الثاني:الطرق التقليدية لإثبات النسب.والمطلب الثالث:الطرق الحديثة لإثبات النسب.

المطلبالأول: تعريف النسب:

– يعد النسب حق مشترك بين الزوج والزوجة فلابد من الالتزام بالوفاء به لكل منهما، ونظرا لدقة وأهمية هذا الحق أحاطه الشرع الحكيم بجملة من الأحكام حكمة في ذلك لاستمرارية النسل وعدم اختلاطه ملزما إلحاق نسب الولد بأبيه إحقاقا للحق والعدل لقوله عز وجل:﴿**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله**﴾ [3]، فلابد من التطرق إلى مفهوم النسب.

الفرع الأول:النسب لغة

يقول ابن منظور:النسب نسب القرابات، وهومصدرالانتساب، والنسب: القرابة وقيلهو في الآباء خاصة، وجمع نسب أنساب وانتسبوستنسب: ذكر نسبه، ويقال للرجل إذا سئل عن نسبه:ستنسب لناأي انتسب لنا حتى نعرفك وانتسب إلىأبيهأي اعتزا وناسبه: شركه في نسبه، وفلان يناسب فلان فهو نسيبه أو قريبه [4].

---

[1]سورة الفرقان.الآية 54.

[2]سورة النحل.الآية 72.

[3]سورة الأحزاب، الآية 5.

[4]ابن منظور، المرجع السابق، ج14، ص242.

يقول الأصفهاني:النسب اشتراك من جهة أحد الأبوين وذلك ضربان: نسب بالطول كالاشتراك مثل الآباء والأبناء، ونسب بالعرضكالنسب بين الإخوة وبني الأعمام [1]،وقد ورد ذكره في القران الكريم في موضعين اثنينقوله تعالى: ﴿ **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿**وجعلوا بينه وبين الجنة نسبا**﴾ [3].

لقد تعددت معاني النسب فلا يخفى أنه يأتي بمعنى الإضافة أي إضافة شيء إلى بلد، أو قرية، أو مهنة، أو مذهب، أو عقيدة، أو والد، أو علم من العلوم.

الفرع الثاني: النسب اصطلاحا:

عند الرجوع إلى المصنفات الفقهية للمذاهب الأربعة لا نجد أن هناك تعريف جامع مانعلمصطلح النسب بل اكتفوا بإيراد تعريفات عامة مقربة للتعريفات اللغوية ترتكز على المعاني المذكورة سالفا، فالتعريف الاصطلاحي أقرب للتعريف اللغوي فترتكز على القرابة بين شخصين.

فأول تعريف تقريبي للنسب هو تعريف ابن العربي رحمه الله في أحكام القران عند تفسيره للاية54 من سورة الفرقان: ﴿**وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**﴾[4].، فقال فيها النسب وهو عبارة عن مرج من الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فان كان بمعصية خلق مطلقا، ولم يكن نسبا محققا،المسألة الثانيةقوله:﴿وصهرا﴾[5]أما النسب فهو مابين الوطأين موجودا،وأما الصهر فهو مابين وشائج الواطئين معا،الرجل والمرأة وهم الأحماء والأختان.وإذا لم يكن نسب شرعا فلا صهر شرعا.[6]

عرفه الأستاذ سعدي أبو جيب في المعجم الفقهي: حيث قال: عمود النسب عند الفقهاء: هو الآباء والأمهات وان علو، والأولاد وإن سفلو. [7]

يقول ابن خلدون:النسب هو العلم الذي يبحث في تناسل القبائل والبطون من الشعوب وتسلسل من الأبناء من الآباء والجدود، وتفرع الأصول في الشجرة البشرية بحيث يعرف المرء من أي سلف انحدر وفرعه من أي أصلصدر[1].

---

[1]راغب الاصفهاني ,مفردات غريب القران .ص490.

[2]سورةالفرقان، الآية 54.

[3]سورة الصافات، الآية 158.

[4]سورة الفرقان الاية54.

[5]سورة الفرقان الاية54..

[6]القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي.كتاب أحكام القرأن.ج3.دار الكتب العلمية.بيروت لبنان.ص447.

[7]سعدي ابو جيب.القاموس الفقهي لغة واصطلاحا.دار الفكر .دمشق.سوريا.ط2. 1407 هـ.1977م.ص351.

يعرف النسب على أنه: هو الارتباط بالوالدين والذي يعتمد على وجود اسم للفرد يربطه بوالده ووالدته ويتصل مع أصوله من العائلة أي الأجداد خصوصا ثم الأقارب [2].

ولقد اتفق الفقهاء بأن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة سواء شرعية أو غير شرعية، أما نسب الابن لأبيه فسببه الشرعي هو الزواج في العقد الصحيح، أو الفاسد،، أو الوطء بشبهة،الإقرار، أما التبني فهو حرام شرعا، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" [3]، كما انه شديد النكير على الآباء الذين يجحدون نسب أولادهم لقوله صلى الله عليه وسلم: "أيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الخلائق" [4].

كما توعد الأبناء الذين ينتسبون على غير أبائهم بقوله صلى الله عليه وسلم:"من ادعىإلى غير أبيه أو انتمىإلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتابعة إلى يوم القيامة" [5].

المطلب الثاني:إثبات النسب بالطرق التقليدية:

لقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية وهم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري لقد سن المشرع الجزائري المواد 40-46 من ق.أ.ج الخاصة بالنسب.

فالنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة ويبنى عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج، وتترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة، فلقد منحت الشريعة للأولاد حقوقا مختلفة تضمن لهم العيش والحياة الكريمة وهذه الحقوق هي ثبوت النسب، النفقة، الحضانة، الرضاعة والولاية على النفس هذا قبل أن تقررها القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون،أما النسب الغير شرعي فلا يترتب غليه شيء من ذلك على الإطلاق [6].

ولقد أجمع علماء الشريعة وفقهاء القانون على مشروعية الزواج حفاظا على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلاميةالمحافظة على النفس والنسل، فلله حكم عديدة من النكاح فهو الوسيلة الوحيدة

---

[1]ابن خلدون.مقدمة ابن خلدون.-كتاب العبر-مؤسسة الرسالة.1377 م.تحقيق مصطفى الشيخ مصطفى.العراق.ب.س.ن

[2]موقع موضوع، الكاتب مجد خضر .2016/02/07 على 10:37 تم الاطلاع يوم 22.05.2023 الساعة:12:30.

[3] أخرجه البخاري في كتاب الفرائض ومسلم في كتاب الرضاع عن عائشة رضي الله عنها.

[4] النسائي وابن حبان وهو حديث صحيح انضر البهيقي.السنن الكبرى ,ج11,ص349ه

[5] رواه البخاري أبو داود عن انس وفي رواية اخرى= من ادعى البنوة الى غير ابيه فالجنة حرام عليه= صحيح الباري حديث رقم:6766

[6] بلحاج العربي.أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.دار هومة.الجزائر.ط2. 2015.ص

لبقاء النوع الإنسانيإلى الأجل الذي كتبه الله عز وجل، لقيام أسرة متماسكة ومترابطة وتحقيق العفة لكلا الطرفين عن طريق إشباع غرائزهم بما أباحه الله تعالى، ومساكنة الزوج والزوجة وتكوين نوع من الطمأنينة والاستقراروالاستمرارية في الحياة فلابد من التطرق إلى طرق إثبات النسب بكافة الطرق الشرعية، ونسب الولد يكون ثابت من أمه في كل حالات الولادة الشرعية أو غير شرعية، أما فيما يخص أبيه فلابد من وجود سبب شرعي: الزواج سواء كان في العقد الصحيح أو الزواج الفاسد، أو الوطء بشبهة، أو الإقرار، وأما التبني فهو حرام شرعا. [1]

الفرع الأول:إثبات النسب بالزواج الصحيح:

الزواج الصحيحهوالعقد بين الزوجين الذي استوفى جميع أركانه وكل شروط صحته حسب نص المواد (7-31 ق.أ.ج)، وهو زواج مرتب لكافة أثاره الشرعية والقانونية في الحال، ومن أهم هذه الآثار إثبات النسب دون اشتراط بينة أو طلب اعتراف ممن سيثبت نسبا للولد منه حسب نص المادتين:(40-41 من ق.أ.ج) [2]، لتوافر النسب في الزواج الصحيح لابد من توفر أربعة شروط:

1- **الزوجية القائمة:**بين الرجل وامرأته لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر " [3]،والمراد بالفراش هنا الزوجية، فلقد أجمع الفقهاء أن النكاح يثبت به الفراش [4].

2- **الوطء :**بعد العقد أي لابد من الدخول عليها فالعقد وحده لا يكفي، فإن تأكد عدم اللقاء بينهما ولا يثبت نسب الولد إلى الزوج كما لو كان احد الزوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل، فيستلزم أن تكون المرأة فراشا لزوجها وذلك باتفاق الفقهاء [5].

3- **ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل** : أن تتحقق مدة الحمل المفروضة قانونا طبقا لنص المادة 42 من ق.أ.ج نصت على أقل مدة الحمل هي ستة أشهر أما أقصى مدة عشرة أشهر، استنادا إلى الآيتين الكريمتين قوله تعالى:﴿**حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا**﴾ [6] .وقوله سبحانه وتعالى:﴿ **ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن أشكر لي ولولديك إلي المصير**﴾ [7]، الآية الأولى

---

[1]أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون ص95-عبلة الكحلاوي البنوة والابوة في القران والسنة ص91.

[2]بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري.المرجع السابق، ص

[3]رواه البخاري .صحيح البخاري.كتاب الفرائض.ج6.ص2481.

[4]بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الجزائر، ط1، 2012، ص.

[5]عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، د.س.ن، ص365.

[6]سورة الأحقاف، الآية 15.

[7]سورة لقمان، الآية 14.

أن المدة بين الحمل والفصال عامين ونصف، والآية الثاني ذكرت الفصال في عامين وبالتالي فان أقل مدة للحمل 06 أشهر، أما أقصى مدة كانت محل خلاف بين الفقهاء، الحنفية أقصى مدة كانت عامين واستندوا لأحاديث غير ثابتة، أما المالكية فذهبوا إلى أقصى مدة03 سنوات، أما الشافعية والحنابلة ذهبوا لأقصى مدة حمل:09 أشهر مستندين في ذلك على حدوث وقائع من قبل بعض النساء. [1]

أما المشرع الجزائري نص على ذلك وحدد أقصى مدة حمل هو مجيئه خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا أقرب إلى الصواب، حيث يقر الأطباءأن الحمل يكون عاديا إذا نزل في 42 أسبوع فإذا زاد عن ذلك يكون غير عادي فلا يمكث حيا في بطن أمه أكثر من الوقت المحدد فسوف يموت وأن ثبت حيا لا يثبت نسبه لأبيه.[2]

4- **الا ينفي الزوج الولد بالطرق المشروعة (اللعان):** وان كان المشرع لم يشهره في المواد المتعلقة بالنسب .اللعان هو أن يتهم الزوج زوجته بأن الولد ليس منه مثال ذلك: أن يقسم الزوج أمام القاضي أربع مرات انه صادق في اتهامه لزوجته وأن الولد ليس منه فيقول:" أن غضب الله عليها إن كان من الكاذبين "ثم تقسم الزوجة أربع مرات بالله بأنه من الكاذبين فيما رماها به وتقول: في الخامسة "أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين "فبهذه الطريقة يبعد نسب الولد عنه فإذا تم اللعان بهذا الشكل يحكم القاضي بالتفريق بينهما فورا ويثبت نسب الولد من أمه فحسب وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة41 من ق.ا.ج، فتقوم مقام القذف في حق الرجل، ومقام حد الزنا في حق المرأة، واللعان لا يتم إلا بحكم قضائي إما بدعوى رؤية الزنا شريطة أن لا يطؤها بعد ذلك، وإما بدعوى نفي الحمل الذي ببطن زوجته عندما يتأكد أن الحمل ليس من صلبه . [3]

دليل مشروعية الزواج من الكتاب والسنة النبوية الشريفة, قوله تعالى:﴿**وأنكحو ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلو فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾ [4]، وقوله صلى الله عليه وسلم:"**تزوجو الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**" [5].

الفرع الثاني:إثبات النسب بالزواج الفاسد أو بشبهةالوطىء :

---

[1] الموسوعة الفقهية.الكويتية.ص149.

[2] ا بلحاج العربي، أحكام الزوجيةوأثارها في قانون الأسرة الجزائري دار هومه.ط2.الجزائر.ص640.

[3] وهبة الزحيلي.المرجع السابق.ص 8265.

[4] سورة النساء,الآية 3 .

[5] الالباني-أداب الزفاف- رقم:2050.

1- الزواج الفاسد :لقد نصت عليه المادة40 من ق.ا.ج حيث انه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول مع وجوب التفرقة بين الزوجين وذلك لمصلحة الولد خشية من ضياع نسبه, وذلك إن توافرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح من دخول حقيقي بالمرأة وأن يمضي على الزواج الفاسد أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي أما أقصى مدة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين, فإن جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتبارا من يوم التفريق ثبت نسبه من أبويه وقال الفقهاء بأنه لا فرق بين الفاسد والصحيح من حيث ثبوت النسب فكلاهما فيه إلحاق بأبيه جاءت به أمه لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد ومتى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد أو بشبهة ترتب جمع نتائج القرابة فيمنع الناكح من الممنوعة وتستحق به نفقة القرابة والإرث [1]، ونجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 40 بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول ,فان المشرع لم يتطرق الى ثبوت النسب قبل الدخول. [2]

2- الوطيء بشبهة:المقصود بالشبهة في الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت فيه وأصل ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم" ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"، والوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا يقع بخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وقيل الوطء بشبهة حرام لا حد فيه .يثبت نسب الولد من الوطء بشبهة إذا ولدته المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها المشروعة. نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص والشبهة في الزواج لها أشكال عديدة:

-**كالشبهة في الحكم**: كما لو جهل الزوج حكما في أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول بالمرأة.

-**كالشبهة في العقد**: كالعقد على امرأة وبعد الدول يتبين أن المرأة أخته من الرضاع مانصت عليه المادة34 ق.أ.ج

-**الشبهة في الفعل**: كما لو دا رجل على امرأة ظنا منه أنها زوجته ولكن تبين العكس [3].

إن الوطء المستند إلى نكاح الشبهة لا هو زنا يستلزم فيه الحد ولا هو دخول حقيقي يرتكز إلى عقد النكاح فيفسر لصالح الولد لعدم ضياع نسبه.

الفرع الثالث: إثبات النسب بالإقراروالبينة:

أولا: الاقرار:

---

[1] وهبة الزحيلي.المرجع السابق.ص7626.

[2] بلحاج العربي المرجع السابق ص646.

[3]بلحاج العربي.أحكام الزوجية وأثارها في القانون الجزائري.المرجع السابق.ص646.

1-الإقرار :لغة:منأقر .يقرإقرارا فهو مقر ومن معانيه لغة هو إثبات الشيءوالاعتراف به[1]،والاذعان للحق والاعتراف به.[2].ويسمى بالشهادة على النفس[3].

2-وإصطلاحا :فهو إقرارالإنسان بحق عليه لأخر، يثبت عن طريق الاعتراف الشخصي بنفسه وادعائه [4]، والإقرار بالنسب هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره فيصدق في إلحاق الولد بالفراش ويثبت النسب بإقرارالأبوة والبنوة بنص المادة 40و44 من ق.أ.ج حتى ولو كذبته أمه ,أو كذبه الابن المستلحق.

لقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة341 من ق.م.ج" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"

الإقرار مشروع بالكتاب والسنة استنادا لقوله تعالى:﴿**قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا**﴾ [5]. وقوله تعالى:﴿ياأيها الذين أمنو كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾[6] ومن السن النبوية الشريفة قول خير خلق الله صلى الله عليه وسلم:""قل الحق ولو كان مرا" [7]

والإقرار نوعان:أ- **الإقرار المباشر:** وهو الاعتراف الأب بأن الولد أو البنت من صلبه حسب نص المادة44 من ق.أ ج ولو كان في مرض الموت، فيترتب على ذلك كل الحقوق الواجبات. حيث إذا أقرالأب بالابن جاز إقراره، ويحصر به صغيرا أو كبيرا، سواء أقر أو أنكر. [8]

-ويستلزم عدة شروط:

- العقل, البلوغ ,وأن يكون مختارا [9]

-أن يصدقه العقل والحس وفارق السن بينهما يسمحبالأبوة . [1]

---

[1] محمود عبد الرحمن عبد المنعم .قاموس المصطلحات والألفاظ الفقهية.دار الفضيلة.م1ص265.

[2]أبو منظور .لسان العرب. المرجع السابق مادة الاقرار.ج5.ص77.

[3]سيد سابق. فقه السنة.ت1460ه.دار الكتاب العربي بيروت.ط3.ص186

[4]حقوق الاسرة في الفقه الاسلامي ص378.

[5]سورة أل عمران.الأية81.

[6] سورة النساء الأية135.

[7] رواه محمد ناصر الدين الألباني.سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم2166.

[8]عبد الله محمد عبد الله ,أطفال بلا أسر,دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي,ط2 مطبعة حكومة الكويت.ب,د,ت ,ص:156/155.

[9]محمد عقلة, نظام الاسرة في الاسلام ,مكتبة الرسالة الحديثة,ب.ت ,ج3,ص395.

–ويكون نسب الولد مجهول النسب .فلا يمكن استلحاق ابن بغير أبيه، كذلك أن كان مقطوع النسب مثل ابن الزنا فلا يجوز استلحاقه لا شرعا ولا قانونا [2].

وعليه فإن الإقرار يجب أن يكون دون تردد ولا تراجع ،مع توافرت شروط صحة الزواج متى كان هذا الإقرار صحيحا [3] فإذا ثبت نسب الولد بالإقرار تثبت له جميع الحقوق الشرعية المقررةللأبناء من نفقة وميراث وغيرهما من موانع الزواج وحقوق وواجبات الأبوة والبنوة،وجميع الصلات النسبية الأخرى ن أخوة وعمومة وغيرها [4].

ب–**الإقرار الغير مباشر**:حسب نص المادة45 من ق.أ.ج بالإضافةإلى شروط الإقرار يستلزم كذلك تصديق المنسوب إليه مثال ذلك: كان يقول المقر هذا أخي فيستلزم موافقة الأب في ذلك أو موافقة الجد في الإقرار بالعمومة، وأن يقيم المقر البينة على إقراره فيعامل المقر بمقتضى إقراره ف حق نفسه،فيطالب بالحقوق المالية بحسب إقراره وليس لذلك أثر في حق غيره [5]، وهناك مذاهب تنفي النسب بهذا النوع من الإقرار، والواقع إن هذا الإقرار لا يثبت به النسب لأنه قد يكون المقر له مصلحة في ذلك فهذا الإقرار له آثار غير مرغوب فيها. [6]

ثانيا البينة:

1 البينة لغة: هي الحجة القويةوالدليل، عرفها الراغب: بأنها دلالة واضحة عقلية ومحسوسة .[7]

2 البينة إصطلاحا :عرفها عدة فقهاء ،يقول ابن القيم: البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره [8]، وقال ابن حزم:إن البينة تشمل الشهود وعلم القاضي. لأن الحق يتبين بهما حقيقته [9]، ولقد ذهب جمهور الفقهاء أن البينة معناها: الشهادة والشهود لأن الأغلب في البيانات الشهادة

---

[1]بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل.دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية.ط1.دار الخلدونية1429 هـ.2008 م.

[2]عبد العزيز سعد قانون الأسرة في ثوبه الجديد ص:104.

[3]المحكمة العليا،غ.أ.ش،1998/12/15،ملف رقم:202430

[4]بلحاج العربي.أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد.ط1.دار الثقافة.الجزائر.ج1. ص488.

[5]حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج3،ص417.

[6]حقوق الاسرة في الفقه الاسلامي,المرجع السابق,ص379.

[7]راغب الأصفهاني.المصباح المنير بين المفردات في غريب القرأن.ص68.

[8]محمد جبر الألفي،إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية،الرياض،1436 هـ/2015 م.ص29.

[9] ابن حزم الظاهري المحلى.دار الفكر.تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري. بيروت.ب.ط.ب.ت.ن.426/9.

لوقوع البيان بقول الشهود [1]، ولقد اختلف الفقهاء الأربعة حول الشهادة، فالحنفية يرون أن البينة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين [2].

أما المالكية فالبينة هي شهادة رجلين فقط [3]،أما عند الشافعية والحنابلة البينة هي شهادة جميع الورثة بالنسب وذلك بمعاينة الشهود به أو سماعه [4].

لقد سن المشرع الجزائري في نص المادة 40 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، أن النسب يثبت بالطرق المشروعة بما فيهم البينة.فالبينة تعد طريقة لإثبات النسب وهي تقديم الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات وهي أقوى من الإقرار في الاثبات [5]، والبينة الكاملة هي عن طريق شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدلين, وتكون الشهادة بمعاينة المشهود به أو سماعه، فالبينة أمر كاشف له وهي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات سواء تعلق الأمر بالزوجية الصحيحة أو الوطء بشبهة. [6]

لقد تواتر قضاء المحكمة العليا على أن إجراءاتالإثبات في مسائل الأحوال الشخصية تخضع لقانون الإجراءات المدنية [7]، أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية لا غير222 من ق.أ.ج التي تسمح بسماع شهادة الشهود خاصة الأقارب في قضايا الأحوال الشخصية [8].

المطلب الثالث: إثبات النسب بالطرق الحديثة:

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري الاستعانة بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب مواكبة مع مستجدات الحياة ومحافظة على الحقوق المهدورة للأبناء وحماية لحقوقهم.سوف نتطرق للطرق العلمية في 03فروع:

1نظام تحليل فصائل الدم.

---

(1) محمد بن عرفة الدسوقي المالكي .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.117/15.

(2)ابي محمد محمود بن أحمد العيني،البناية في شرح الهداية،ج8،دار الفكر للطباعة والنشر.ط2. 1411هـ/1990 م،ص531.

(3)ابي الوليد محمد القرطبي(ابن رشد الجد).البيان والتحصيل.م9/ص237.

(4)شمس الدين السرخسي.المبسوط.دار المعرفة.بيروت.لبنان.د.س.ن.ج16/ص149.

(5) بلحاج العربي المرجع السابق. أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.المرجع السابق.ص656.

(6) يوسف قاسم.حقوق الاسرة في الفقه الاسلامي,دار النهظة العربية للنشر والتوزيع 1403 هـ-1984 م..م1,ص379.

(7)حقوق الاسرة في الفقه الاسلامي,المرجع السابق,ص379.

(8)بلحاج العربي.أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.المرجع السابق.ص.

2نظام البصمة الوراثية

3موقف المشرع الجزائري من الطرق العلمية.

الفرع الأول: ثبوت النسب بتحاليل الدم:

إن الشريعة الإسلامية السمحاء خصت حماية كبيرةلإثبات لنسب واتصاله لما في ذلك من الحفاظ على مقاصد عظيمة وفي سبيل تحقيق ذلك لابد من الأخذ لما توصلت الدراسات الحديثة والحقائق العلمية القاطعة التي تثبت أو تنفي النسب ومنها تحاليل لفصائل الدم.

إن الدم له أهمية كبيرة فمن خلاله تتم كافة العمليات الحيوية التي يحتاجها الجسم ،ولا تقتصر أهميته على هذه الناحية فحسب ،بل امتدت أهميته الى الروابط الاجتماعية وتحديد المراكز القانونية في قضايا شؤون الأسرة، فقد أصبح لفحص الدم قيمة قانونية ومتميزة ودليل هام في قضايا تنازع البنوة .فلابد من التطرق الى تعريف الدم وفصائله .

1-تعريف الدم:

الدم لغة: الدم أصله دمي بضم الدال، جمعه دماء وهو سائل أحمر يجري في الإنسان والحيوان [1].**الدم اصطلاحا:**هو عبارة عن نسيج سائل أحمر قاني، يقوم بإمداد جميع خلايا أنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء،فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين والأوردة والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب فهو سائل الحياة فلا يمكن أن نعيش بدونه[2].

-كما عرف بأنه:"سائل لزج أحمر اللون يملأ القلب والأوعية الدموية المتصلة به،ويقوم هذا السائل بإمداد جميع الخلايا وأنسجة الجسم المختلفة بالأكسجين، ويتكون من البلازما ومن خلايا الدم الحمراء،وخلايا الدم البيضاء والصفائح.[3]

2-فصائل الدم:

ينقسم الدم إلى أربع فصائل رئيسية يشترك فيها جميع البشر،وهي:(A.B.AB.O)

وتتحدد هذه الفصائل بواسطة بعض البروتينات الواقعة على سطح كريات الدم الحمراء والتي بدورها تتحدد بواسطة المعلومات الوراثية المرسلة من قبل ثلاثة أشكال جينية هي:(O).(B).(A).

ويعد كل من الجين(A.B).سائدان على الجين(O).وعليه تكون التراكيب الوراثية للفصائل الأربعة:

---

[1] أبومنظور مكرم الإفريقي.لسان العرب..المرجع السابق .مادة الدم.ج12.ص271.

[2]. الموسوعة العربية العالمية.الدم.ط2.مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع .المملكة العربية السعودية.ج10.ص354

[3]الموسوعة الفقهية21/25.

الفصائل	التركيب الجيني
A	AO /AA
B	BO/ BB
AB	AB

– مالوحظ أنه إذا تم مزج نوعين مختلفين من الدماء فإنهما لا يمتزجان إلا إذا كان من نوع واحد، لقد أبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان من فصيلة واحدة أو هناك اختلاف في الفصيلتين،فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة،فلا يمكن أن يرث الأبناء فصيلة غير فصيلة الأبوين، فإن كان الأب يحمل فصيلة دمOوالأم تحمل فصيلة دمO، فلا يمكن أن تكون فصيلة دم الابنAB–B–Aوإنما تكون O حتمية.[1]

فإذا كانت فصيلة دم الأب ABوالأمA والولد المتنازع عليه فصيلة دمهO ففي هذه الحالةلا يمكن أن يكن هذا الابن لهم إطلاقا.أما إذا كان يحمل(A).(B).(AB) فنقول من الممكن أن يكون لهذه العائلة.

وتستعمل طريقة تحليل الدم لنفي النسب لا في إثباته [2].

الفرع الثاني:ثبوت النسب بالبصمة الوراثية:

تعد البصمة الوراثية من أحدث التقنيات العلمية التي توصل إليه العلم في مجال البيولوجي للكشف عن إثبات النسب وتعد من الطرق القانونية والشرعية التي أعتمدها كافة المحاكم العربية والغربية في معرفة مرتكبي الجرائم ونسبتها لأصحابها في المجال الجنائي كما تساهم في مجال إثبات النسب وذلك بإتباع ضوابط وإجراءات وتحاليل في مختبرات ومعامل خاصة بها طبعا

---

[1]عبد الله علي الصيفي–عارف عز الدين حسونة.تحليل الدم ودوره في اثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الاسلامية.دراسات علوم الشريعة والقانون م38. العدد.2011.

[2]عائشة إبراهيم أحمد المقادمة.إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجيستير. الجامعة الاسلامية بغزة.كلية الشريعة والقانون.قسم الفقه المقارن.2012 م .ص44

بموافقة الأشخاص الخاضعين لها للوصول الى أدق النتائج سواء في إثبات النسب أو نفيه وذلك حماية للحقوق الشرعية للأبناء وحفاظا على عدم ضياع الأنساب.

1-تعريف الإصطلاحي للبصمة الوراثية:البصمة الوراثية هي عبارة عن مركب وصفي من كلمتين البصمة-الوراثية ، والبصمة لغة البصم في اللغة هي فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر [1]حسب ما أقره مجمع اللغة العربية تعني أثر الختم بالأصبع [2]، أما الوراثية لغة هي من الورث وأصل الورث أو الإرث وهو الانتقال، ويقال ورث فلان إرثا أي صار له بعد موت مورثه [3].

- البصمة الوراثيةهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء. والتي تفيد في وقتنا الحالي التعرف على الجناة عند أخذ البصمات من مكان الجريمة. فلله في خلقه شؤون لا يمكن أن يكون هناك تشابه في البصمات لكل فرد بصمته الخاصة [4].
- البصمة الوراثيةهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة والمتوارثة من جيل لأخر [5].

2-التعريف الفقهي للبصمة الوراثية: عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية نظام البصمة الوراثية على أنها البينة الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه [6].

3-التعريف العلمي للبصمة الوراثية:عرفها إليك جيفريز بأنها :"وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطعADN الحامض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية [7].

---

[1]محمد مرتضى الزبيدي،تاج العروس من جواهر القاموس ،دار مكتبة الحياة-بيروت ج08.ص303.

[2]ابراهيم مصطفى واخرين المعجم الوسيط .إعداد مجمع اللغة العربية. مادة البصم .ط3.القاهرة.ص60.

[3]ابن منظور .لسان العرب المرجع السابق.مادة الارث.ج6.ص601.

[4]نافع تكليف مجيد دفار العماري .البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي .موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية.المعنى اللغوي للبصمة الوراثية.26.4.2017.ص20-22.

[5]بلحاج العربي.أحكام الزوجيةوأثارها في القانون الجزائري.المرجع السابق.ص662.

[6]ندوة علمية للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية حول الهندسة الوراثيةوالجينوم والعلاج الجيني،رؤية إسلاميةالنعقدة:13-15-10-1998.منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.ج12.الكويت.2000م.

[7]أنظرقزي عبد العالي،البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب دراسة فقهية قانونية مقارنة جامعة حمه لخظر الوادي.معهد العلوم الاسلامية.قسم الشريعة.1437 ه/2016 م .ص17

عرفت كذلك أنها:هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي ،الذي تحتوي عليه خلايا جسده [1]، فهي تعين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في النواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على الحمض النووي، وهي خاصية تميز كل إنسان عن غيره في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية ،وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)،وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة) [2]، وكذلك: هي وسيلة علمية تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ،ويمكن أخذها من أية خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيرها. [3]

عرفها الدكتور وهبة الزحيلي:"المادة الموروثة الحاملة لصفات وخصائص معينة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية" [4].

2- دور البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب:

كما سلف الذكر يلجأ القاضي إلى الطرق العلمية إلاباستنفاذ الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة1/40،كما أنه لا يجوز اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بالطرق الشرعية أو التشكيك فيها، بالإضافة إلى هذا فإن نفي النسب يكون إلا عن طريق اللعان وفقا لنص المادة41 من ق.أ.ج [5].

لقد اعتمد علماء الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت النسب على طريقة شرعية تسمى بالقيافة وذلك لقياس مدى التشابه بين الولد وأبيه أمام القائف في حال ما إذا تعذرت السبل والطرق الشرعية لإثباته، الإقرار و الشهادة، وكان سول الله صلى الله عليه وسلم قد أقر القيافة كطريقة بدائية لبيان الشبه عند وقوع التنازع في الولد سواء للإثبات أو نفي النسب،لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت أن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام دل علي مسرورا تبرق

---

[1]أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ،الكويت. 2000؟م

[2]سعد الدين مسعد هلالي .البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية.مجلس النشر العلمي.الكويت.2001م.ص25.

[3]علي محي الدين القرهداغي.بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة.المنعقدة في مكة المكرمة.2002 م.ص10.

[4] وهبة الزحيلي.البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.بحث مقدم الدورة 16.المجمع الفقهي الاسلامي.ص5

[5]بلحاج العربي.أحكامالزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد.المرجع السابق.ص496.

أسارير وجهه،فقال ألم ترى إلى مجزز المدلجي؟ نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال "هذه الأقدام بعضها من بعض" [1]، فالقيافة في القدم تعد تحليل للتشابه بين الولد والأب في حال وجد تنازع في النسب فيها تشابه بالبصمة الوراثية فهي تحليل في الجينات الوراثية.

فالمحكمة العليا الموقرة كانت السباقة لهذا النوع من الإثبات متماشية مع روح العصر الذي نعيش فيه والتأقلم مع مستجدات العصر حماية للحقوق المسلوبة وحفاظا على عدم اختلاط الأنساب وكذا لسد الثغرات القانونية وتحقيقا للعدالة بأوسع نطاقها فإن الاصطدام مع منجزات العلم الحديث قد يعطي صورة سيئة عن المجتمعات العربية والإسلامية فلابد من مواكبة العصر [2].

فيلجأ لقاضي إلى الطرق العلمية لحل النزاع المطروح أمامه خاصة في دعاوى اللعان فالبصمة الوراثية يمكنها دفع ذلك الشك وحل النزاع كدليل علمي قاطع.

-البصمة الوراثية لها ضوابط شرعية وقانونية تحكمها. فلابد من يكون الأمر من طرف القاضي أو بأمر من النيابة العامة بإجراء التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية في قضايا نزاع في النسب فيقام الأمر بإجراء التحليل الخاص بالبصمة الوراثية في مخابر مختصة وموثوق بها لأنها تتعامل في الجينات البشرية وفي سرية تامة تتصف بالحياد لضمان صحة نتائجها.

1 يشترط لإجراءالبصمة الوراثية ثبوت الفراش وربطه بعقد شرعي حسب نص المادة2/40 باعتباره من الأدلة الشرعية والقانونية لإثبات النسب [3]، فلا يمكن تقديم البصمة الوراثيةعلى الطرق الشرعية 1 حتى لا يكون هناك إهمال للنصوص القانونية [4].

2-لايمكن تسبيق البصمة الوراثية عن اللعان [5].

3-لا يمكن أخذ إلا بالقدر المستطاع من أجل القيام بتحليل البصمة الوراثية.فلا يجوز التلاعب بالجينات أو الغش أو البيع [6].

---

[1]رواه البخاري ومسلم.أنظر سبل السلام.ج2.ص1117.

[2] قرار المحكمة العليا.غ.أ.ش.المؤرخ1999/06/15.لف رقم222674.

[3] عبد العزيز سعد.قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد.ص101.

[4] بلحاج العربي.أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ص499.

[5]وهبة الزحيلي.البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها مرجع سابق.ص60.

[6]بلحاج العربي.الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي.مجلة الوعي الأسلامي.الكويت.2002م.العد435.مصلح النجار.البصمة الوراثية في الفقه الاسلامي.مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.الرياض.2005م.عدد65ص140.

4- أن تقرير البصمة الوراثية هو تقرير علمي صامت فللقاضي السلطة التقديرية بحق تقدير نتائج الخبرة ومحتواها، فيأخذ ماهو مجد وترك ما يعارض الصواب وهو مايستقل به قضاة الموضوع [1].

فيقوم القاضي بتعين خبيرمع توضيح مهمته مع عدم التخلي عن صلاحياته لفائدة الخبير [2]فتقدير الأدلة من صلاحيات قضاة الموضوع [3].

5-كذلك تحليل البصمة الوراثية لا يستعمل في مجال التأكد من النسب الثابت بالفراش الصحيح لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وتفكك في العلاقات الأسرية والاجتماعية .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب بالطرق العلمية:

لقد أباح المشرع الجزائري اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب وذلك حسب مانصت عليه المادة2/40 المضافة في القانون الأسرة المعدل لسنة 2005، وذلك لتحقيق العدالة الحقيقية لأن البصمة الوراثية نتائجها يقينية قطعية لا تكاد تخطئ من الوالدية البيولوجية،وهو مايهدف إليه الشارع بإظهار الحقيقة والعدالة وإنصافا للولد ورعايته [4]، الا أن المشرع منح الأسبقية للطرق المشروعة أولا ثم للقاضي السلطة التقديرية في أن يلجأ إلى الطرق العلمية في إثبات النسب خاصةتحاليل البصمة الوراثية في حالة إجراء اللعان لنفي النسب فهنا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان ويفرقا بين الزوجين دون أن يهمل الحق الشرعي للولد فيطلب إجراء تحليل البصمة الوراثية للوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي فقد تكون قرينة قانونية مخالفة لرأي الزوج الملاعن لزوجته فهنا يثبت النسب الولد له.فتحاليل البصمة الوراثية نتائجها يقينية تكون بمثابة الشهادة في اللعان والتوصل إلى الأب البيولوجي إلى حد بعيد [5].

---

[1]المحكمة العليا.غ.م.1992/01/29،ملف رقم:10،1991/07/81393.ملف رقم74710أشارإليها أ.بطاهر التواتي البرة القضائية.ص102.

[2] اقرار المحكمة العليا.غ.ج،1993/07/07.ملف رقم97774.م ق.1994،العدد2.ص22.1981/01/108 ملف رقم:22641.مج قرارات ،ص222.

[3]اطالب أحمد،الأخطاء الشكلية والموضوعية في الأحكام القضائية،م ق 2003 م.العدد1.ص30 ومايليها.

[4]بلحاج العربي المرجع السابق .ص679.

[5]الشيخ محمد السلامي.إثبات النسب بالبصمة الوراثية.ندوة الوراثة والهندسة الوراثية.الكويت.1998.ص11.12.

ومنه لقد أضاف المشرع الجزائري الطرق العلمية وخاصة البصمة الوراثية ،لم تأتي لإلغاء أدلة الإثبات الشرعية وإنماإضافة إليها ومكملة لها مسايرة للتطور العلمي في هذا المجال [1].

المبحث الثاني: حرمة المصاهرة:

.يعد الزواج عقد يجمع بين الذكر والانثى,غايته إنشاء رابطة زوجية مقدسة من أجل تكوين اسرة متماسكة اذ الاسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع فلابد من المحافظة عليها لتكوين مجتمع متماسك الاواصر، فلقد خصها الشارع الحكيم حفاظا على مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية فقد عني التشريع الاسلامي بالدعوة الى الزواج وتنظيم أحكامه من اجل الحفاظ على العلاقات الاسرية،

–تتحقق حرمة المصاهرةبين الزوجين كأثر من أثارالزواج,فتحرم على الزوج أصول وفروع الزوجة من النساء,وتحرم على الزوجة أصول وفروع الزوج من الرجال،

تنشأ حرمة المصاهرة من الزواج الصحيح حتى ولو لم يكتمل بالدخول(المعاشرة الزوجية)ومنه لابد للتطرق لموضوع المصاهرة في 03 مطالب المطلب الأول والمتضمن مفهوم المصاهرة، والمطلب الثاني: أسباب المصاهرة، والمطلب الثالث: أصناف المحرمات من المصاهرة –المؤبدة والمؤقتة–

المطلب الاول:مفهوم المصاهرة:تنتج حرمة المصاهرة بموجب انعقاد الزواج الصحيح المستوفي لكافة أركانه وشروطه حماية للأنساب من الاختلاط وكذلك لعدم قطع صلة الأرحام

الفرع الاول المصاهرة لغة:

– أخذ لفظ المصاهرة من الصهر :بمعنى إذابة الشحم والحديد وغير ذلك.وكأن الرجل بزواجه من المرأة يذوب في قرابتها وأهلها,وتذوب هي في قرابته وأهله [2]

ومنه قوله عز وجل:﴿**يصهر به ما في بطونهم والجلود**﴾[3] لصهرفي اللغةبالكسر :القرابة,وحرمة الختونة,وجمع صهر، أصهار، والاصهار :أقارب الزوج أو الزوجة،

وقال الخليل:الصهر :أهل بيت المرأة,قال :ومن العرب من يجعل الأحماءوالأختان جميعا أصهار [4]

---

[1]علال برزوق أمال،أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي.دراسة مقارنة.رسالة دكتوراه.جامعة أبو بكر بلقايد.تلمسان.كلية الحقوق.قسم قانون خاص2014م–2015م.ص260–261.

([2]) السان العرب.471/4–تاج العروس.367/12.

([3])سورة الحج.الاية20..

([4]) ابن منظور .لسان العرب.مادة الصهر.ج13. ص137.

-وقال الأزهري:"الصهر يشتمل على قرابة النساء ذوي المحارم,وذوات المحارم كالأبوين,والأخوة وأولادهم ,والأعمام والأخوال ,والخالات,فهؤلاء أصهار"[1].

– وقال ابن السكيت:"كل من كان من قبل الزوج من أبيه أو أخيه أوعمه فهم الأحماء,ومن كان من قبل المرأة فهم الأختان,ويجمع الصنفين الاصهار"[(2)].

– **المصاهرة اصطلاحا:** على الصعيد الفقهي عرفها:"المصاهرةهي علاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الأخر موجبة لحرمة النكاح إما عينا أو جمعا" [(3)]

تنشأ قرابة المصاهرة بسبب الزواج بين أحد الزوجين واقارب الطرف الاخر,بمعنىتكون هناك قرابة الزوج لاهل زوجته، والعكس صحيح بنفس الدرجة,فاذا كان الزوج قريب لاسرته عن طريق النسب,فانه قريب لاسرة زوجته عن طريق المصاهرة، كل من ابوهاوامها واخوتها واعمامهاواخوالها وعماتها وخالاتها وفروع هؤلاء وان نزلوا.

*تحدث عنها القران الكريم لقوله تعالى:﴿**وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**﴾[(4)]

*قال **ابن عاشور**:"**الصهر اسم لمابين المرء وبين قرابة زوجه وأقاربه من العلاقة ,ويسمى أيضا مصاهرة لأنه يكون من جهتين ,وهو أصرة اعتبارية تتقوم بالاضافة الي ماتضاف الي ماتضاف اليه، فصهر الرجل قرابة امرأته ,وصهرالمرأة قرابة زوجها**"[(5)].

في التشريع الجزائري:لقد نصت على ذلك المادة:35 من ق، م، ج:"**يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر**، "ويتم حساب درجة قرابة المصاهرةمثلما تحسب درجة قرابة النسب.

المطلب الثاني :أسباب المصاهرة :

اولا:العقد الصحيح:فهو مثبت لحرمة المصاهرة باتفاق العلماء من غير خلاف يكون الزواج صحيحا اذا استوفى العقد جميع أركانه،وشروط صحته وشروط نفاذه ،وشروط لزومه،

([1])الأزهري.تهذيب اللغة.مادة الصهر,دار احياءالثراث العربي بيروت,ج6/ص68.

([2]) الشيخ حسن الصفار.المحرمات بالمصاهرة.موقع الشيخ حسن الصفار.1.2.2001.م–08:32 تم الاطلاع بتاريخ:22.05.2023 –10:30

([3])السيستاني:السيد علي.منهاج الصالحين–المعاملات–القسم الثاني.ص57.

([4])سورة الفرقان الاية54.

([5])محمد الطاهر ابن عاشور.تفسير التحرير والتنوير.ج19. ص55.

ويكون العقد كامل الصحة،وان فقد شرط من شروط اللزوم ومع ذلك يبقى العقد صحيحا، فتترتب عليه جميع الاثار المترتبة عن الزواج بما فيها حرمة المصاهرةسواء كان الزواج **(لازم اوغير لازم او نافذ اوموقوف النفاذ)**،[1]

ثانيا : الزواج الفاسد: يرى الاحناف ان الزواج الفاسد هو الزواج الذي شرع باصله دون وصفه، اي الزواج الذي تتوافر فيه اركانه وشروط انعقاده،ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة،فهنا يكون فاسدا وليس باطلا، تناولته المادة:34 من ق، ا، ج

*:"كل زواج باحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء فتضم العقود الفاسدة الأنواع الأتية:

1-الزواج بغير شهود،او اذا انعقد العقد بشهادة شهود غير حائزين الصفات الشرعية،

2-زواج المتعة والزواج المؤقت،

3-الجمع بين امرأتين لا يحل الجمع بينهما شرعا، [2]

وتختلف أثارعقد الزواج الفاسد قبل الدخول وبعد الدخول,فالزواج الفاسد قبل الدخول كالزواج الباطل،فلا يرتب أي اثر من أثار الزواج،فلا يجب به مهر ولا نفقة ولايثبت التوارث بين الزوجين ويجب التفريق بينهما في الحال، وان لم يفترقا يفرق بينهما القضاء،اما اذاوقع الدخول بالمرأة فوجب التفريق بينها وبين زوجها اختيارا وان لم يفترقا يرفع امرهما للقاضي الذي وجب عليه تفريقهما جبرا فبذلك يترتب على ذلك الدخول وليس العقد الاثار التالية:

-سقوط حد الزنى لوجود شبهة العقد.

-وجوب العدة على المدخول بها.

-ثبوت نسب المولود من أبيه.

-ثبوت حرمة المصاهرة،فان حصل دخول في عقد فاسد تحرم على الزوج أصول وفروع زوجته كما يحرم عليها أصول وفروع زوجها.

-وجوب مهر المثل للمدخول بها اذا لم يذكر المهر في العقد، أما اذا ذكر المهر في العقد فوجب لها الأقل من المهر المسمى ومهر المثل.

([1]) محمد عبد اللطيف قنديل .فقه النكاح والفرائض .ج1.ص114.

([2]))الموسوعة الفقهيةالكويتية.المرجع السابق ج37. ص200.

-كما يرى المشرع الجزائري أن الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الايجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية المنصوص عليها في المادة9 و9مكرر من ق، أ، ج:كما يلي:يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الأتية:(-أهلية الزواج-الصداق-الولي-شاهدان-انعدام الموانع الشرعية للزواج).فما يحرم من الزواج الصحيح يحرم بزواج الفاسد[1]

3الوطئ بشبهة: ويشترط لثبوت التحريم بالوطئ أن تكون الموطوءة مشتهاة,أي بالغة سن الشهوة وأن يكون الواطئ من أهل الشهوة قدره الحنبلية بعشر سنين، كما يشترط لثبوت التحريم بالوطىءأن يكون كل من الواطئ والموطوئة حيا وقت الوطىء، فان كان ميتا لاتترتب حرمة المصاهرة، [2].

المطلب الثالث:اصناف المحرمات بالمصاهرة:

يحرم من المصاهرة مايحرم من النسب لقد تناول المشرع الجزائري المحرمات بالمصاهرة في نص المادة:26 من ق، أ، ج.

*أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

*فروعها إن حصل الدخول بها.

*أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.

*أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.[3]

-وعن أحمد بن حنبل قال:حدثنا يحي بن سعيد,عن سفيان,حدثني حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس:"**حرم من النسب سبع ومن الصهر س**بع"ثم قرأ"حرمت عليكم أمهاتكم" بين الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب المصاهرة في﴿**ولا تنكحوا مانكح أباؤكم من النساء الا ما قد سلف أنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا**﴾ [4]

الفرع الأول:محرمات مؤبدة:

البند الأول:أصول الزوجة بمجرد العقد عليها:

([1])بلحاج العربي.المرجع السابق ص؟

([2])بن شويخ الرشيد.شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل.دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية.دار الخلدونية.ط1. 2008.م.ص90.

([3])بلحاج العربي.أحكام الزوجية وأثارها في قانون الاسرة الجزائري.المرجع السابق.ص292.

(4)سورة النساء الاية22.

فيحرم على الزوج أن يتزوج من أم زوجته أو جدتها بدلالة النص أو القياس، وان علت سواء دل بها أو لم يدخل، لقوله تعالى:﴿**وأمهات نسائكم**﴾[1]. فتم الإجماع على تحريم كل أصول الزوجة من النساء.(أم الزوجة.وجداتها وان علوا من النسب وكذا من الرضاعة.)

البند الثاني:فروع الزوجة إن حصل الدخول بها:

يحرم على الزوج أن يتزوج ببنت زوجته التي دخل بها,او بنت بنتها ,فالدخول يحرم البنات حرمة مؤبدةولكن ان لم يحصل دخول وتطلقت الزوجة أو ماتت,فان البنت تحل لهولأي من فروعهاودليل مشروعية ذلك قوله تعالى:﴿، ، **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم...**﴾[2].

وقول البخاري قال حدثنا الحميدي،حدثنا سفيان،حدثنا هشام،عن أبيه ،عن زينب,عن أم حبيبةقالت:قلت يا رسول الله هل لك في بنت أبي سفيان؟قال"فأفعل ماذا؟"قلت تنكح،قال:"أتحبين؟"قلت:لست لك بمخلية،وأحب من شاركني فيك أختي،قال:"إنها لا تحل لي"،قلت:بلغني أنك تخطب،قال:"ابنةأم سلمة"قلت:نعم،قال:"لولم تكن ربيبتي ماحلت لي،أرضعتني ،وأباهاثوبية،فلا تعرضين علي بناتكن ولا أخواتكن. "[3]**ما يلاحظ أن حرمة المصاهرة في زوجة الاب وزوجة الابن وأم الزوجة تتحقق بمجرد عقد النكاح دون دخول,أما في بنت الزوجة او بنت البنت فالتحريم يترتب على الدخول** "[4]، لذلك اجتمع الفقهاء على "أن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات.

البند الثالث:أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو:

فتحرم عليه زوجة أبيه وزوجة جده لأبيه وزوجة جده لأمهوان علو سواء دخل بها الأصل او لم يدخل حيث تتحقق الحرمة بمجرد عقد الأب او الجد عليها ،وان لم يدخل بها لقوله تعالى:﴿**ولا تنكحو ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا**﴾[5]

([1])سورة النساء.الاية23.

([2])سورة النساء الاية23.

([3])فتح الباري143/9

([4]) :وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته.م9.ص6629.

([5])سورة النساء.الاية23.

هذا وتحرم زوجة الاصل اذا كان الزواج صحيحا فان كان فاسدا لا تحرم على الفرع الا اذا كان الدخول بها لا بالعقد الفاسد اذ لايترتب عليه اي اثر من اثار الزوجية، وانما يترتب على الدخول ومنه تترتب عليه حرمة المصاهرة.[1]

البند الرابع: أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا:

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة فرعه من النسب أو الرضاع،كزوجة الابن او زوجة ابن الابن,او زوجة ابن البنت وان نزلوا،سواء كان قد دخل بها وان لم يدخل بها، فاذا تم عقد الفرع على امراته عقدا صحيحا حرمت على أصله بمجرد هذا العقد،فلا يحل له أن يتزوجها ابدا حتى وان فارقها بالطلاق او الموت ، او ان يخطبها فهي حرام عليه، لقوله تعالى:﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾[2] والحلائل جمع حليلة ومعناها محللة وهنا يقصد بها حليلة الابناء ويشترط ان يكونو من الاصلاب، لاراج ابناء التبني من ذلك، اما زوجة الابن من الرضاع هي كذلك محرمة لقوله صلى الله عليه وسلم:"**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،**[3]

الفرع الثاني :المحرمات المؤقتة:

البند الأول :الجمع بين الأختين:

لا يجوز الجمع في النكاح بين الاختين من النسب كانت أو من الرضاع ,سواء تزوجها بالنكاح الدائم أو المنقطع أو احداهما بالدائم والاخر المنقطع،ولو تزوج باحدى الأختين ثم تزوج بالاخرى بطل الزواج الثاني دون الاول، واذا تزوج بهما في لحظ واحدة بطل العقدان معا.[4]

لقوله تعالى﴿ **وان تجمعوا بين الأختين الا ماقد سلف**﴾[5]، يصح للزوج ايتزوج أخت زوجته في حالة ما اذا انتهت العلاقة الزوجية سواء بطلاق وبعد خروجها من عدتها في الطلاق الرجعي اما في الطلاق البائن والطلاق بالثلاث أو غير مدخول بها أو وفاة جاز له الزواج بها .

البند الثاني:الجمع بين العمة او الخالة وابنة الاخ او ابنة الاخت:

([1]).وهبة الزحيلي. المرجع السابق ص.6631

([2])سورة النساء الاية23.

([3])رواه البخاري.كتاب الشهادات رقم2646 باب الشهادة على الأنساب–ومسلم في كتاب الرضاع1447.

([4])موقع الشيخ حسن الصفار. المحرمات بالمصاهرة بتاريخ 2001/02/01.م 8:32. الاطلاع بتاريخ:2023/03/3. 08:30.

(5) سورة النساء الاية23.

اذا تزوج الرجل امرأة لا يصح ان يتزوج عليها بنت أخيها أو بنت أختها، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة كعمة الاب او خالته، او نسبية أو بالرضاع في حال طلاق زوجته طلاق رجعي فعليه ان ينكح الاصناف المذكورة سالفا بعد اتمام العدة وفي حال الطلاق البائن او وفاتها ويحق له الزواج باءيهما فورا دون الحاجة للاستئذان، ،

اما الفقهاء الاربعة اتفقوا على حرمة الجمع بين العمة و ابنة اخيها و الخالة وابنة أختها ذلك استنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى ان تنكح المرأة على عمتها او العمة على ابنة اخيها او المرأة على خالتها او الخالة على بنت اختها"،[1].

أما المشرع الجزائري لقد خص المحرمات بالمصاهرة في المادة 26.ق.أ.ج.ويرى أن الحكمة من تحريم المحرمات بالمصاهرة، أن رابطة المصاهرة كرابطة القرابة فمن يتزوج من أمرأة ودخل بها أصبح كفرد من عائلتها في نفس المحبة والمودة و العاطفة ،وذلك تفاديا لقطيعة صلة الرحم.ووقوع البغضاء والشحناء بين الأقارب.مستندا في ذلك لقول خير خلق الله محمد رسول الله عليه الصلاة والسلام:"المصاهرة لحمة كلحمة النسب" [2]

نصت المادة30 معدلة من ق، ا، ج بموجب امررقم:02/05 المؤرخ في 7/فبراير 2005 حيث نصت على ما يلي(يحرم من النساء مؤقتا:المحصنة,والمعتدة من طلاق أووفاة،والمطلقة ثلاثا،كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ،سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم او من الرضاع وزواج المسلمة من غير المسلم).

المبحث الثالث:المعاشرة بالمعروف وتبادل الرحمة والمحبة والمودة:

يجب على الزوجين أن يعامل أحدهما الاخر بالمعروف مصداقا لقوله تعالى:﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[3] فلفظ "بالمعروف" تحمل دلالات سامية وحقوق عالية.فهي تعني العطاء بلا من وبذل المحبة والمودة والعطف والمعاملة الحسنة لكلا الطرفيندون ان ننسى بعض المبادئ التي تودي الى تحقيق هاتين الاسس لكي تقوم بها العلاقة الزوجية السعيدة للمحافظة على الاسرةوتسودها الطمانينة والسكينة..سوف نتناول في هذا المبحث أسس المعاشرة الزوجية الحسنة

([1])االبخاري .في باب النكاح رقم.5109 .

([2])البخاري.جامع الاصول144/21

([3])بلحاج العربي.أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.المرجع السابق.ص521.

شرعا وقانونا مستنبطين كلامنا من أحكام الشريعة الاسلامية والتي تقوم على أساسين هامين تطرقنا لهما في 03مطالب.ماهية المعاشرة بالمعروف والمطلب الثاني:تبادل المحبة والمودة بين الزوجين والمطلب الثالث المقومات الأساسية للمعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة

المطلب الأول:المعاشرة بالمعروف:فكلا الطرفين يستلزم عليه المعاملة الحسنة والمعاشرة بالمعروف الذي يفرضه الشرع والقانون والعرف.قولا وفعلا وخلقا وذلك بالتعاون ودفع الشر وجلب الخير والتسامح والاخلاص في العلاقات الأسرية حتى تطيب النفوس فلابد من التطرق الى مفهوم العشرة لغة وشرعا كتمهيد للمعاشرة الزوجية.

الفرع الأول العشرة لغة:العشرة:المخالطة,عاشرته معاشرة,واعتشروا وتعاشرو:اي تخالطو، وعشيرة الرجل:هم القبيلة,والعشير:هو القريب والصديق، وعشير المرأة: زوجها لأنه يعاشرها وتعاشره, ومعشر الرجل: اهله.والمعاشر: جماعات الناس[1]

الفرع الثانيالعشرةاصطلاحا: هي ما يكون ما بين الزوجين من الالفة والانضمام[2]وهي الاخلاق التي تفتضيها المخالطة والمعاشرة بين الزوجين.كما قال الامام الكساني:المعاشرة بالمعروف هي المعاشرة المرضية أي التي يرضى بها كا طرف لنفسه.

الفرع الثالث دليل مشروعيتها:استدلالا لماجاء في كتاب الله عز وجل ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[3]، وقوله تعالى ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[4] فان المعاشرة بالمعروف هي الاخذ بما امرنا الله به وهي على معنيين:فأما أن تكون المعاشرة المتعارف عليها الناس,وهومعيار معتمد في العديد من المسائل الزوجية كمسألة خدمة الزوجة لزوجها مثلا، وأما ان تكون المعاشرة بالمعروف كل معاملة بإحسان، وهذه الأية خطابا للجميع وللازواج بالأخص وذلك بأن يوفيها نصيبها في الحقوق كافة، مثال ذلك ألا يعبس في وجهها، بغير ذنب إقترفته,وأن يكون منطلقا معها في القول لا ممسكا ولا مانعا وإن يكون هينا معها لينا لا فضا ولا غليظا دون سبب، [5]لقوله تعالى:﴿**يا أيها الذين أمنو لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا**

([1])ابن منظور لسان العرب .مادة العشرةج4.ص574.

([2])صالح الفوزان.كتاب الملخص الفقهي.ج2.دار العاصمة للنشر.الرياض.السعودية.ط1.ص367.

([3])سورة النساء الاية19.

([4]) سورة البقرة .الاية.228.

([5]) د/جمال العياشي/الحقوق الزوجية الغير مالية من موادد قانون الاسرة الجزائري.المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية,كلية الحقوق,جامعة تيزي وزو,مجلد16/العدد02سنة2021.ص147.

أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهو شيئا ويجعل اللهفيه خيرا كثيرا﴾[1]

ماتعنيه كلمة بالمعروف من معاني سامية وحقوق كثيرة فهي تعطي,وبذل المحبة المودة والرحمة,والمعاملة الحسنة من كلا الطرفين، فلا يؤذيه لا بالقول ولا بالفعل ولا بما يستنكرشرعا ولا عرفا ولا مروؤة,وإنما الصبر والرحمةواللف والرفق وأن يعامل كلاهما كما يحب أن يعامل، فالمعاشرة بالمعروف أساسها السعادة الزوجية.

-تنص المادة 03 من قانون الأسرة من الأمر 02/05 المورخ في 2005/02/27 "**تعتمد الاسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الأفات الاجتماعية**"

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 36 من نفس القانون الخاصة بالحقوق الزوجية المشتركة على المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

بالتأمل في كل من نص المادة 03 والفقرةالثانية من المادة 36 نجدهما متماشيتين مع نصوص التشريع الاسلامي من الكتاب والسنة وكذا موقف الفقهاء الداعي الى التحلي باخلاق الرسول صلى الله عليه وسلم في حسن معاشرته لزوجاته وحث جميع المسلمين السير على خطاه في معاملة زوجاته بالحسنى والمعروف ، بما ان العاملة الحسنة هي اساس تالف القلوب وترابطها،

-وتكون المعاشرة بالفضل والاحسان قولا,فعلا,وخلقا، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم"**خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلي**"[2]

-يجب ان تبنى العلاقة الزوجية على الاحترام والتقدير ومراعاة كل واحد منهما حقوق الاخر ومشاعره هذا مايجلب الحب والألفة والاحترام، ليسود الأسرة الهدوء والاستقرار والسكينة ليجد في ذلك راحة النفس وهدوء البال لقوله تعالى:﴿**ومن اياته أن ألق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنو إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لأيات لقوميتفكرون**﴾[3]

([1]).سورة النساء الاية19.

([2]) أخرجه الترميذي 709/5، كتاب المناقب ,باب فرض أزواج النبي,حديث رقم 3895.

([3]) سورة الروم,الاية 21.

ومعالم العشرة الحسنة بين الزوجين ,فاحسان الزوج معاملة زوجته ورعايتها رعاية حسنة يقابلها طاعة الزوجة لزوجها [1]

-ولو قام كل منهما بما يجب عليه باحسان واتقان فانهما يعيشان حياة سعيدة ويصبح كل نهما بالنسبة للاخر نصفه الذي لا غنى عنه ,ولا يستطيع أن يحي حياة طيبة بدونه ومنه يتحقق اهم حق مشترك بينهما ليعيش حياة سعيدة[2]

-مجمل القول:ان حسن المعاشرة و الترجمة الواقعية للمحبة وتبادل الاحترام التي جعلها الله بين الزوج والزوجة ،فالزوجان مطالبان بان يحسن كل طرف للأخر,ما استطاع اليه سبيلا، ويقتضي حسن العشرة من الرجل ان يحدث زوجته بالكلمة الطيبة، والرعاية الكاملةفي صحتها ومرضها وحزنها وفرحها ,كما لا ينبغي عليه أن يستبد برأيه,وانما يكون هناك التشاور بينهما ويشاركها الرأي معه,فهي نصف البيت الاساسي ,ولا تستقيم الحياة في بيت يهمل نصفه الثاني،فلابد من سماحة النفس وسعة الصدر.ومن حسن الخلق أن ينتقي معاها طيب الكلام.فلا يكون سبا ولعانا ولا قبح العادات فكل هذا ليس من المعاشرة بالمعروف.فهذه الأخيرة تعني حسن الخلق.في الأقوال والأفعال والصفات ظاهرا وباطنا.حتى وإن استحالت الحياة بينهما ينبغي أن تنتهي بالمعروف مصداقا لقوله تعالى:﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾[3]

-كما يكون من باب اولى ان يحرص الزوج من عدم اظهار الميل الى غيرهامن النساء وهي معه,او ان يخادن عليها وهي غائبةعنه لما في ذلك من قلة مروءة واسقاط حياء واذهاب لكل مقوم من مقومات الإنسانية التي فطر الله تعالى عباده عليها فلقد منعت ذلك استدلالا لقوله تعالى:﴿**ولا متخذي أخذان**﴾[4]وهو غير مرتكبين للزنا مع عشيقاتهم.

المطلب الثاني:تبادل المودة والمحبة بين الزوجين:

-إن من أعظم مقاصد النكاح في شرع الله المطهر أن تسودالمودة والرحمة بين الزوجين وعلى هذا الاساس تبنى الحياة الزوجية، قال تعالى:﴿ **ومن أياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمةإن في ذلك أيات لقوم يتفكرون**﴾[5] قال السدي:"

([1]).د/عمر سليمان الأشقر، احكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع,الاردن,ص293

([2]) محمود شلتوت ,الاسلام عقيدة وشريعة,ب ط,ب ت ,ص164

([3]).سورة الطلاق .الاية02.

([4]) سورة المائدة,الاية 5.

([5]) سورة الروم.الاية21.

المودة:المحبة والرحمة والشفقة"وروي معناه عن ابن عباس رضي الله عنه قال:**المودة:حبالرجل لامراته,والرحمة رحمته اياها ان يصيبها بسوء**"[1].

الفرع الاول:تعريف المودةوالرحمة :

-ماجاء به ابن منظور من تعري
ف للمودة ، فعرف التودد: من الود وهو مصدر المودة.

المودة:لغة:الحب يكون في جميع مدال الخير,والتواد هو التحاب,وتوددت ليه:تحبب,وتودد:اجتلب وده.[2] **وددت الرجل أودّه وداً إذا أحببته**"[3]

-**الود في الاصطلاح:** المودة والحب من الاحوال القلبية وهو التواصل الجالب للمحبة، وهوتقرب شخص من اخر بما يحب[4].

الرحمة لغة:الرحمة:الرقة والتعطف[5] وقال ابن منظور الرحمة في بني أدم رقة القلب.وعطفه[6]

الرحمة إصطلاحا: هي رقة في النفس تبعث على سوق الخير لمن تتعدى إليه[7] وهي ايصال الخير للغير.كما قال ابن القيم:الرحمة صفة تقتضي إيصال المنافع والمصالح الى العبد وأن كرهتها نفسه وشقت عليها ودفع المضار عنه.

-ان تبادل الاحترام والمودة والرحمة والمحبة.هي من مكملات المعاشرة بالمعروف أي متصلان لايمكن تفرقتهما فهما من الحقوق المتبادلة لكلا الزوجين ، فعليهما ان يتبدلانها،باستمرارية لنجاح العلاقة الزوجية .,وان انعدمت المحبة والمودة فلابد من بقاء الاحترام بينهما.

أن تبادل المحبة والمحبة والاحترام لايقتصر على الزوجين فقط وإنما يمتد الي العشيرتين فيلق نوع نت الترابط والتعاون على مصاعب الحياة وجلب منافعها فالأية التي تدل على المودى إنما هي خطابا للجميع.ان المعاملة بالمودة والمحبة هي على النساء أوجب لأنهن مجبولات على ذلك،

([1]).محمد بن أحمد الانصاري القرطبي: الجامع لاحكام القران,الجزءالرابع عشر,دار الاحياء الثراث العربي بيروت-لبنان,1405هـ-1985م,ص17.

([2]).الجوهري.الصحاح1929/5.

([3]).فخر الدين الرازي.التفسير الكبير91/25.دار الاحياء الثراث العربي.بيروت.ط3. 1420هـ

([4]).فتح الباري10/439.

([5]).الجوهري.الصحاح.1929/5.

([6]).ابن منظور لسان العرب.230/12

([7]).ابن عاشور التحرير والتنوير.12/26.

فالمراة اذا بذلت المحبة والمودة لم تاتي بشيء جديد عنها لانها هي مصدر الحنان والعاطفة,عكس الرجل الذي قد يذل جهدا ويتكلف المودة والمحبة في كثير من الاحيان,لان تصرفاته اقرب الى الاخلاص والوفاء لزوجته من المودة والمحبة كما تحسنه المراة ,وهي من الصفات التي اكرمها الله بها،

ولذلك اوجب الله المعاشرة بالمعروف وتبادل المودة والرحمةوابداء الكلمة الطيبة استدلالا لقوله تعالى:﴿ومن أياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنو إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [1] **و** قوله صلى الله عليه وسلم:"**استوصو بالنساء خيرا,فان المراة خلقت من ضلع اعوج ما في الضلع أعلاه ،فان ذهبت تقيمه كسرته,وان تركته لم يزل اعوج,فاستوصوا بالنساء**""[2]

المطلب الثالث: :مقومات الاساسية لحق المعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة:

فلابد توافر العلاقة الزوجية على مايلي والحرص عليها: (النية الصالحة.القول الصالح.العمل الصالح)

االفرع الأول:النية الصالحة:لابد من أن يكونا كلا الزوجين يتصفون بحسن النوايا لان النية الصادقة تطيل عمر العلاقة الزوجية وتوطدها .فإذا أخفى أحدهما النية السيئة فسوف يفضحه الله سواء في أفعاله أو أقواله في زلات اللسان فلابد من أن يفضح أمره مع مرور الوقت.أما من يصدق النية في زوجته فيرى فيها خيرا ويسدد الله طاه ويبارك العلاقة الزوجية مصداقا لقوله تعالى:﴿**إن يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتيكم خيرا**﴾[3] فبعض أراء العلماء يرون أنه لابد من تجديد النية كل يوم حتى يعظم الله أجره وثوابه.واستنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"ألا في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله"[4]

البند الأول:حسن الظن والثقة بالطرف الأخر:

([1]).سورة الروم.الاية.21.

([2]).البخاري كتاب أحاديث الأنبياء.باب خلق أدم عليه السلام وذريته.133/4 رقم3331.

([3]).سورة الانفال الاية70.

([4]).صحيح مسلم1599.

يجب على الزوجين أن تصدر أقواله وأفعاله ومعاملاته بدون تشكيك وإساءة الظن بأحد أطراف العلاقة الزوجية.مصداقا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾[1]

بل ينبغي أن يكونا واثقا من صدق قول الزوجة وفعها وإخلاصها والعكس صحيح والابتعاد عن التجسس فهذه كلها صفات قبيحة تهدم الزواج بسرعة والطر ف الثاني،فإذا وعد صدق وأنجز يستلزم للعيش دون عناء ومشاكل أن يتصف الزوجان بالأمانة فلايغش بعضهما بعض.لقول خير خلق الله رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم:"أية المنافق ثلاث:إذا حدث كذب،وإذا وعد أخلف،وإذا أؤتمن خان "[2]. لخلو العلاقات الاسرية من النزاعات والشقاق المستمر يجب أن يبتعد الزوجين من الصفات الثلاثة القبيحة .

الفرع الثاني القول الصالح: مصداق لقوله تعالى:﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنكُمْ وَأَنتُم مُّعْرِضُونَ﴾[3]

- من بين مايقال خيرا بين الأزواج هو الحوار والنقاش والشورى بين الوجين فلابد منالمباسطة في الكلام وانتقاء الألفاظ الحسنة ولا يحدث بعضهما البعض في أوقات غير ملائمةوتفادي الصراخ والغضب فالزوج يسأم ويمل عندما تحادثه زوجته بعد الرجوع من العمل لانه يكون تعب فلابد من أن يخير كلاهما الأوقات المناسبة للحوار والمحادثة تفاديا للشقاق بينهما.

البند الاول: الشورى والتحاور بين الزوجين:

-يكون التشاور وتداول الرأي فيما يخص شؤون البيت والأبناءوتربيتهم وليس من الحكمة ان يستقل الزوج وينفرد برايه في تدبير البيت، فكم من من امرأة ادلت برايها صار له اثر في استقامة الامور واصلاح الاحوال ، لقوله تعالى:﴿وشاورهم في الامر﴾[4]وقد امر بها النبي تطيبا للقلوب واشعار كلا الزوجين انهما صاحبا شأن في كل ما يعني الاسرة فالتشاور هو الترجمة الواقعيةلاستقرار

([1]).سورة الحجرات.الاية12.

([2]).أخرجه البخاري في الايمان.باب علامة المنافق 33.

([3]).سورة البقرة.الاية83

([4]).سورة ال عمران,الاية159.

الحياة الزوجية. فالحوار من أهم مقومات التواصل والتقارب الروحي والعاطفي بين الزوجين هو مفتاح الانسجام والتفاهم.

– البند الثاني: المخاطبة بين الزوجين: (الطلب أو النداء)

قول الخير بين الزوجين واجب لاستمرارية وسعادة الاسرة المسلمة. فيجب أن يتقي الله فيها وهذا متبادل بينهما فيحفظ لسانه من الأذى لقول خير خلق الله صلى الله عليه وسلم "من كان يؤمن بالله واليوم الأر فليقل خيرا أو ليصمت"[1]فمن دلائل الايمانبالله حفظ اللسان واستقامته فعلى الزوجين المخاطبة الحسنة للوصول الى نتائج نافعة للآسرة لأن القول الحسن ينفع صاحبه في الدنيا والاخرة.والعكس صحيح.فالكلام القاسي يجرح القلوب ولايمكن أن يصحح الغلط مما يؤدي الى إفساد العلاقة الزوجية وما يسودها من توثر وتغير المحبة والألفة الى بغض وضغينة بين الزوجين،خاصة عند الطلب والنداء فلابد ن المناداة بخير الأسماء تودد للطرف الاخر .ما يزيد من توثيق العلاقة الزوجية. كذلك عند طلب الحاجة يجب ان لا يشعر أحدهما بالانتقاص أو الاحتقار فلابد من الملاطفة في النداء وله أن يشكرها ويدعو لها وهذا ما يحفزها وتنشط الى الاحسان لزوجها وبيتها[2] من المعاشرة بالمعروف وطرح المحبة والمودة بين الزوجين إذا حدث خصام يتم ضبط النفس وتحديد الخلاف بينه وبين زوجته وتبين الخطأ ومعالجته برحمة وبأسلوب غير جارح .

البند الثالث: التناصح في الدين:لقوله تعالى:﴿وإجعلو بيوتكم قبلة وأقيموا الصلاة﴾[3] وقول خير خلق الله صلى الله عليه وسلم:"رحم الله رجلا قام الليل فصلى،وأيقظ امرأته فصلت،فإن أبت نضح في وجهها الماء،ورحم الله إمرأة قامت الليل فصلت،وأيقظت زوجها فصلى ،فإن أبى نضحت في وجهه الماء"[4]

فعلى الزوج أن يكون خير معين في الحياة الزوجية لزوجته والعكس صحيح فيعين كل منهما الأخر على أمر دينه ودنياه.والتقرب من الله بالطاعات وحفظ القرأن مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"ليتخذ أحدكم قلبا شاكرا،ولسانا ذاكرا،وزوجة مؤمنة تعينه على أمر

([1]).مسلم.صحيح مسلم.47.

([2]).محمد بن محمد مختار الشنقيطي.فقه الاسرة.الحقوق المشتركة بين الزوج والزوجة.دروس صوتية–اموقع الشبكة الاسلامية.www.islamweb.netج5.ص4

([3]).سورة يونس.الأية87.

([4]).الامام ابو داود .صحيح الجامع 3494.

الأخرة" [1]

فنموذج المرأة الصالحة التي تعين زوجها على طاعة الله فتذكره الصلاة.والصوم.وتمنعه من كافة المحرمات

الفرع الثالث:الفعل الصالح بين الزوجين:لا تكفي النية الصالحةو القول الطيب والكلام الحسن وانما لابد من المعاملة الحسنة والفعل الصالح ليكون ذلك خير دليل، يتضمن هذا الجانب كل مايصدر من أفعال بين الزوجين في الاسرة المسلمة تفاديا للتصادم الأسري الذي يؤدي ال الطلاق فلابد من المعاملة المثالية للوصول الى بر الامان وتربية الابناء تربية حسنة مايؤثر على حياتهم الاجتماعية والنفسية. ولا يتحقق ذلك الابتوافر عدة عناصر نذكر منها:

البند الاول:الاستمتاع بين الزوجين:

-إذا استوفى عقد الزواج كامل أركانه وشروطه وانتفت موانع الزواج فالاستمتاع الجنسي حلال عليهما لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾-﴿ لَّا على أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾" "2) فالاية تدل على اختصاص الزوج في زوجته بما أباحه الله تعالى كما هو حق متبادل فالزوج حل لها فقط لايمكن أن يستمتع به أحد الا في إطار علاقة زوجية أخرى أما الزوجة لا يستمتع بها أخر مادامت العلاقة الزوجية قائمة .مصداقا لقول خير خلق الله صلى الله عليه وسلم:"لزوجك عليك حق""3) وهذا الحق أثر شرعي ناتج عن النكاح الصحيح جالب للمحبة والالفة بين الزوجين طاردا للأفات ومفاسد الأهواء والنزواتالتي قد يقع فيها أحد الزوجين خاصة الزوجة.لقول ابن قدامة رحمه الله فأفصح عن هذا الحق بقوله أنه النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما."4) ولابد من مراعات الموانع(الحيض.النفاس.الصغر.المرض.....) وذلك بغية ابقاء النسل واستمرارية البشرية.

لبند الثاني:الصفح والغفران:

وان انعدم التسامح والعفو والغفران انقطعت العلاقة القائمة بينهما فتودي بالانفصال الفوري ، والشقاق المستمر فلابد لكلا الطرفين غض عن الاخطاء والهفوات والانفعال غير مقصود منها

([1]).رواه أحمد 22490 والن ماجة1856.هو حديث صحيح.صححه الألباني في صحيح ابن ماجة.1505.

([2]).سورة المؤمنون.الايتين5-6.

([3]).أخرجه البخاري في الصوم-باب حق الجسم في الصوم.رقم1975.

([4]).ابن قدامى .المغني.42/7.

لقوله صلى الله عليه وسلم:"**كل بني أدم خطاء وخير الخطائين التوابون**"[1]وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"**لا يفرك مِؤمن مؤمنة اذا كره منها خلقا رضي منه غيره**"[2] فلا يقع منه كره مطلق وان وجد فيها خلقا عاب عليها بلا شك قد تكون مطيعة وخدومة له ولاولادها ولا كمال الالله سبحانه وتعالى.

البندالثالث:المحافظة على النفس والمال وعدم إفشاء الأسرار الزوجية:

فالاستعفاف سواء بالنسبة للزوج او الزوجة وهو الكف عن الحرام ,وكف النفس عن القبيح وتسمى كذلك ضبط النفس حتى لا تنساق لخضوع الشهوة مطلقا وتجنب كل ماحرم الله ومن حقوق الزوج ان تحافظ الزوجة عن عفتها وشرفها سواء في حضوره او في غيابه,حتى لايلحق بعرضها وعرض زوجها العار، قال عز وجل:﴿قل للمومنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم، ، ، وقل للمومنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن﴾[3] جاءت هذه الاية تحريما للزنا فامر كل من الرجال والنساء بغض البصر وحفظ الفروج لان عدم عفة الزوجة لايودي الى جلب العار فقط وانما يودي ذلك لاختلاط الانساب [4]

كذلك لا يذكر أحدهما الاخر بسوء ولا يفشي اسراره لقوله تعالى:﴿**فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله**﴾"[5]قال الامام البغوي:أي قائمات بحقوق أزواجهن، والقنوت القيام وهو الدعاء أيضا ,وقيل قانتات أي مصليات ، [6]وقال الثوري وقتادة:حافضات للغيب:يحفظن في غيبة الأزواج ما يجب حفظه في النفس والمال، وروى ابن جريج والبيهقي من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله غليه وسلم قال:"**خير النساء التي إذا نظرت اليها أسرتك,وإذا أمرتها أطاعتك، وإذا غبت عنها حفظتك في مالك ونفسها**"""[7]

([1]).أخرجه الترميذي2501في صفة القيامة,باب المِمن يرى ذنبه كالجبل فوقه,وابن ماجة رقم7251 في الزهد,باب ذكر التوبة وصححه الالباني في صحيح الجامع.171/4.

([2]) رواه مسلم.صحيح مسلم.كتاب الرضاع باب الوصية بالنساء.(حديث رقم :3648)

([3]).سورة النور ,الاية 31.30.

([4]).د/الصادق عبد الرحمن الغرياني ,مدونة الفقه المالكي وأدلته,موسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ج2/ص134.135.

([5]) سورة النساء ,الاية34.

([6]).الامام البغوي,شرح السنة, ج9/ص157.

([7]).ابن حزم.المحلى.334/10 .

فالأيات القرأنية الدالة على ذلك ابلغ رسالة، والحكمة من ذلك لحفظ تماسك أواصر العلاقة الزوجية والوصول بها الى بر الأمان فحفظ الغيب واجب لكلا الطرفين ولكنه في حق المرأةأقوى لان الخطر يهددها اكثر من الزوج.

وعدم نشر الأسرار الزوجية خاصة فهو حق وواجب في نفس الوقت لكلا الطرفين وخاصة مايحدث في الخلوةوقد تبثت أحاديث في تحريم ذلك، فانه يشملهما معا,قال الامام النووي رحمه الله:مجرد ذكر الجماع ان لم تكن فيه فائدة ولا حاجة اليه فمكروه,لانه خلاف المرووة، فالشارع الحكيم لايبيح ذكره الا في تعليم درس اواعلام فقه او مقاضاة بين زوجين، ويترتب على ذلك فائدة، قالت اسماء بنت يزيد رضي اللهعنها,انها كانت عند النبي والرجال والنساء قعود فقال:" **لعل رجلا يقول مايفعله باهله,ولعل امراة تخبر بما فعلت معزوجها ,فأرم القوم**"فقلت: والله يارسول الله انهن ليفعلن وانهم ليفعلون,فقال صلى الله عليه وسلم:"**فلا تفعلوفإنما ذلك مثل الشيطان لقي شيطانه في طريق فغشيهاوالناس ينظرون**"[1]كذلك على الزوج ادخال السرور والفرحة على زوجته وهي علاقة تبادلية–الملاطفة في الأكل والشرب–المضاحكة والمزاح المباح–التزين والتطيب لقول خير خلق الله صلى الله عليه وسلم:"حبب إلي من الدنيا النساء والطيب وجعل قرة عيني في الصلاة.""[2]كذلك من مظاهر المعاشرة الزوجية الحسنة المؤانسة والمجالسة اليومية للزوجة .عن عائشة رضي الله عنها "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن""[3] وكذا المواساة في الحزن والمرض.فلابد من أن تقوى أواصر العلاقة الزوجية بالقول والفعل الصالح والمعاملة الجيدة دفعا للتفكك الأسري.ولكل من الزوجين حق المعاشرة بالمعروف وطرح المحبة والمودة وعليهما واجبات يجب أن يعلمها فالاسرة السعيدة المستقرة هي التي يحرص فيها الزوجين على ماعليهما ومالهما فكلاهما يقوما بالتنازل عن بعض من حقوقه تكرما من أجل مواصلة المسيرة ومن أداب الاسلام أن تكسب الزوجة رضا زوجها قبل رضاها وأن تكرم قرابته ،خصوصا والديه لأن في ذلك إكراما وإحسانا لزوجها مما يقوي أواصر المحبة والمودة بينهما.وذلك على مراعاة أقارب زوجها وصلتهم والعكس صحيح بالنسبة للزوج فهو رب الاسرة عليه تنظيم علاقته بالاقارب سواء أقاربه أو اقرباء زوجته وعدم قطع صلة الرحم.

([1])اخرجه الإمام أحمد في مسنده456/6,حديث رقم27624–وذكرها الالباني في أداب الزفاف,ص144..

([2]).سنن النسائي.–باب حب النساء–رقم3939 .61/7.

([3]).صحيح الباري.باب دخول الرجل على نسائه في اليوم.5612. 34/7.

الفصل الثاني:
الحقوق الزوجية المشتركة المادية
بين الشريعة والقانون

الفصل الثاني:الحقوق الزوجية المشتركة المادية بين القانون والشريعة الإسلامية

ماالزواج هو الا مجموعة من الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين فيشاركان بعضهما البعض الذين جمعت بينهم المحبة والمودة بعقد شرعي . بغرض استمرارية العشرة الزوجية وهي حقوق تبادلية لذا خص الشارع الحكيم هذه الحقوق المادية ببراهين ودلائل قرأنية قطعية لايمكن تركها جاءت تنظيما للعلاقة الزوجية بغية سير وفق خطى الشرع والقانون من أجل إعطاء لكل ذي حق حقه. فلا يمكن اسقاطها أو التخلي عنها، فللحقوق المادية أو المالية دور مهم في تسير هذه الحياة الزوجية وذلك بتحقيق ظروف معيشية حسنة كما يثبته الواقع المعيشي الحالي. فتطرقنا في بحثنا هذا في المطلب الأول:للانفاق بين الزوجين الذي يعد من أهم الحقوق المالية الذي هو ملزم للزوج اصلا وللزوجة استثناء.في حال غياب الزوج أو إعساره. المطلبالثاني: النظام المالي بين الزوجين وذلك تماشيا مع مستجدات الحياة فرتبه الشرع والقانون بين الاستقلالية والاشتراك .وكذا المطلب الثالث: التوارث بين الزوجين له مكانة رفيعة وسامية عند الشارع الحكيم فخصه بمبادئ وأحكام عامة بنفسه في قرأنه الكريم فلا الاعتراض عنه بتاتا حفاظا على حق الوارث من الضياع .والابتعاد عن الجور والظلم.

المبحث الاول النفقة بين الزوجين:

من الأثار المترتبة عن قيام الرابطة الزوجية،هي مسألة النفقة الزوجية.وفي الأصل أن واجب الإنفاق يقع على عاتق الزوج تجاه زوجته فهو ملزم بالإنفاق عليها وتوفير متطلبات الحياة الضرورية .إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي تطرأ على الحياة الزوجية، والتي تسقط واجب النفقة على الزوج،وتجعل الزوجة ملزمة بالإنفاق على بيتها هذه الاستثناءات :مثل عسر الاب او دخوله السجن أو في حال مرضه ،أو غيابه فعلى الزوجة تحمل المسؤولية وتعويض النقص الذي يشوب الالتزامات العائلية فهنا نحن بصدد حق مشترك بين الزوج والزوجة نتطرق له من خلال 03 مطالب.–المطلب الأول:مفهوم النفقة. والمتضمن تعريف النفقة لغة واصطلاحا وتدعيمها بدلائل قرأنية.و–المطلب الثاني:شروط إستحقاق النفقة.وأخيرا–المطلب الثالث: مشروعية ومسقطات النفقة.

<u>المطلب الاول:مفهوم النفقة</u>

<u>الفرع الأول:مفهوم النفقة:</u>

النفقة لغة: اسم من المصدر نفق ، جمعها نفاق آو نفقات، ونفقت الدابة نفوق: أي ماتت ، ونفقت السلعة والمرأة نفاقا: كثر طلابها وخطابها"[1]

نفق المال: اي صرفه، وانفق ماله: أنفذه وصرفه، ، اي اطعموا وتصدقوا ,ورجل منفاق اي كثير النفقة[2].

-النفقة :هيالإخراج والذهاب.

-النفقة: هي ما أنفقت واستنفقت على العيال ونفسك. "[3]

-النفقة: هي كفاية من وسعه خبزا وإداما و كسوة ومسكنا، وتوابعها.[4]

اصطلاحا:لقد وردت تعريفات عديدة ومتنوعة في موضوع النفقة نذكر بعضا منها:النفقة:هو كل ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقرباءه وممن يقع تحت مسؤوليته من مأكل ومشرب، ومسكن، وخدمة، وكل مايلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه من الناس وحسب وسع الزوج"[5]

وتعود النفقة في حقيقتها الشرعية لأحد السببين :القرابة، او الزواج بما اننا بصدد الحقوق الزوجية فلابد من التطرق الى النفقة الزوجية.

ونفقة الزوجة هي كل ما تحتاج اليه من طعام ،لباس،سكن،خدمة،اثاث وادوات منزلية وعلاج وكل ماهو متعارف عليه وسواء كانت الزوجة غنية ام فقيرة فعلى الزوج الانفاق عليها وتوفير جميع متطلباتهاحسب مقدوره. باعتبارها حكما من أحكام الزواج وحقا ثابتا للزوجة بمقتضى العقد وتعد اثرا من أثار المترتبة عن الزواج الصحيحمن مشمولات النفقة حسب نص المادة:78 من ق.أ.ج:(- الطعام والشراب واالغذاء-اللباس والكسوة-المسكن الصالح أو أجرته على حسب يسار الزوج--العلاج بالقدر المعروف--الضروريات في العرف والعادة.)

وعدد مشمولات النفقة الواجبة على الزوج في حق الزوجة ورد على سبيل المثال لا الحصر بدليل أن المشرع أشار الى مستجدات الحياة فقال ان كل ما يعتبر ضروري في عرف الناس وعاداتهم

([1])االفيومي.المصباح المنير632.مادة نفق

([2])للفيروز أبادي.القاموس المحيد.مادة نفق.414/3

([3])الزبيدي.تاج العروس.431/26.

([4])ابن منظور.لسان العرب.مادة نفق.المجلد العاشر.ص357..

([5])ابن منظور لسان العرب .المرجع السابق.مادة النفق.357

بما في ذلك من مستجدات تطرأ على الحياة المعيشية للأفراد.كمصاريف المدرسة وتعليم الأبناء....الخ [1]مع مراعاة قدرة رب الاسرة سواء كان الأب أو الأم.

المطلب الثاني: :شروط إستحقاق النفقة: قبل الدخول في رأي الجمهور الفقهاء، وفي راي المشرع الجزائري التي خصها في المادة74 ق، ا، ج.من شروط استحاق النفقة:

الفرع الأول :عقد الزواج الصحيح:

يجب أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا مستوفي لجميع شروطه وأركانه طبقا لنص المادة9و9مكرر من ق.أ.ج فهنا تجب النفقة للزوجة المدخول بها"[2]

فاذا كان العقد فاسدا وجب التفريق فهنا لا تجب النفقة وهذا الشرط محل اتفاق الفقهاء، وقال ابن حزم الظاهري والشافعي انها تستحق النفقة من وقت العقد عليها[3].

أن تسلم المرأة نفسها لزوجهاوذلك لان النكاح لا يتحقق الا بالتسليم والدخول والخلوة الصحيحة سواء تمت المعاشرة الجنسية ام لا، ، فيجب ان يطلب الزوج التسليم بدون ممانعة، واذا رضي الزوج ان يفوت حقه في الاحتباس باختياره، فهنا تجب لها النفقة.[4]

الفرع الثاني :أن تكون الزوجة صالحةللمعاشرة:أن يكون الزوج والزوجة من أهل الاسمتاعوالمعنى ان يكون الزوج ممن يطأ والزوجة ممن يوطئ فاذا كانت صغيرة لاتقدر على المعاشرة الزوجية واياناس زوجها والقيام بالمهام الخاصة بالبيت فهنا لا تسحق النفقة، أما اذا كان العكس صغيرة لكن تقدر على اشباع رغباته والقيام بمهامها على احسن وجه تجب نفقتها، أما اذا كان الزوج صغيرا لا يصلح للمعاشرة الجنسية،فالصحيح من اقوال العلماء ان هذه المراة هي من تجب عليها نفقته.

الفرع الثالث:أن يكون الزوج موسرا:أي الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه،فلو كان معسرا فلا نفقة عليه مدة إعساره.الأمر المشار اليه في سورة الطلاق الآية**7** بعد وجوب نفقة الزوج على زوجته ، هو قدرة الزوج على الإنفاق وسعة رزقه ،فالأية تتقيد بحال الزوج فإذا كان غنيا ينفق نفقة الغني، أما إذا كان فقير ينفق نفقة الفقير وعلى قدر ماأتاه الله.

([1])بلحاج العربي.أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد.المرجع السابق،ص454.

([2])بلحاج العربي.أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.ط2.دار هوما للنشر.الجزائر.2015.ص583.

([3])ابن حزم المحلى ج88/10.

([4])ابن حزم المحلى ج88/10.

لقد سن المشرع الجزائري عدة مواد في قانون الاسرة الجزائري تنص على وجوب النفقة الشرعية على الزوج تجاه الزوجة والاولاد في الموادمن:-36، ، 74، 77، 79، 80- وفي حالة عجز الاب تنص المادة76 من ق، ا، ج،توجب على الأم نفقة الاولاد والبيت.

المطلب الثاني:مشروعية النفقة ومسقطاتها:مسألة تنظيم الإنفاق بين الزوجين مسألة هامةوذلك لإرتباطها بالاسرة توجب النفقة للزوجة بعقد الزواج الصحيح المستوفي لشروطه وأركانه وتوافر أهم عنصر الا وهو الحبس أي الزوجة تعيش مع الزوج مع امكانية النفاق على حساب حالة الزوج المادية وتماشيا مع العرف. وقد تساهم الزوجة في الانفاق وذلك لاعانة الزوج والابناء اذا كانت ميسرة لاستمرارية العلاقة الزوجية في أحسن حال.

الفرع الأول :مشروعية النفقةووجوبيتها:

البند الأول:وجوب نفقة الزوج على الزوجة:

النفقة واجبة بالكتاب والسنة والاجماعلقدأجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على ان النفقة الزوجية هو الوجوب باعتبارها اثرا من الاثار المترتبة على الزواج الصحيح وحق من الحقوق الزوجية الثابتة للزوجة خاصة مالم يحصل طارئ اذا تبين فساد الزواج او بطلانه رجع الزوج على المرأة بما أذته من نفقة، ودعم هذا الوجوب باستدلالات شرعية من الكتاب والسنة النبوية الشريفة والاجماع[1]

1-دليل مشروعيته في القرآن الكريم: لقوله تعالى:﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد العسر يسرا**﴾[2] ، وقوله تعالى:﴿**اذ قيل لهم انفقوا مما رزقكم الله** ﴾[3] أي انفقوا في سبيل الله وأطعمواوتصدقوا وقوله عز وجل:﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[4]

وقوله تعالى:﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾[5]

وقوله تعالى:﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ﴾[6].

([1])د/محمود بندر علي محمد.نفقة الزوجة في الشريعة والقانون,مجلة كلية العلوم الاسلامية.العدد16.العراق,2008ص375.

([2])سورة الطلاق الاية7

([3])سورة يس الاية.47.

([4])سورة البقرة الاية233.

([5])سورة الطلاق اية6.

(6) سورة النساء.الاية34.

2-**دليل مشروعيتها من السنة النبوية الشريفة:** نستدل في ذلك بما روي عن معاوية القشيري عن أبيه قال،قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه، ؟ فقال صلى الله عليه وسلم:" **يطعمها اذا طعم ويكسوهااذا اكتسى ولايضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجرا لا في البيت**"[1]

وقوله صلى الله عليه وسلم: "استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان عندكم"[2]

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة بن ربيعة امرأة ابي سفيان: "**خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[3]وقوله قوله صلى الله عليه وسلم: «افضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله"[4]

3- الاجماع:لا وجود للجدل بين فقهاء الشريعة الاسلامية حول وجوب النفقة من وجوب صحة عقد الزواج فان كان النكاح فاسدا لا تترتب عليه النفقة ووجب التفريق بينهما[5] الا انهما اختلفو في مسألة الوجوب حول البناء ام العقد فقط كانت متمركزة،

-يرى **جمهور الفقهاء(المالكي، الشافعي، الحنبلي)**الى أن وجوب النفقة لاتجب بالعقد وحده، لان العقد يوجب المهر، فيجب ان يكون هناك دخول

-**يرى المذهب الحنفي:**والذي يرى عكس المذاهب الاخرى ،ان سبب وجوب النفقة الزوجية هو **الاحتباس** المترتب على عقد الزواج ولو لم تنتقل الى بيت الزوج فهي محبوسة لحق زوجها، والقاعدة تفيد أن كل من حبس لمصلحةغيره ومنفعته،فنفقته واجبة على من كان حبسه لمصلحته ومنفعته[6]والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يمكن معه استيفاء الزوج حقوقه الزوجية متى اراد، وذلك بان تكون الزوجة مطيعة ومستعدة للدخول في طاعته وغير ممتنعة،او ناشز فان كان عكس ذلك فلا نفقة لها،كما انها توجب للزوجة التي دعت الزوج للدخول ورفض بدون عذر.

([1])الراوي:معاوية بن حيدة القشيري.المحدث الوادعي .الصحيح المسند.179/2.

([2])صحيح البخاري.5185.ومسلم.1468/47.

([3])محمد بن اسماعيل البخاري،صحيح،ج5،كتاب النفقات،رقم5049،دار ابن كثير،لبنان،1993م ص:2052.

([4]) مسلم صحيح البخاري ح995 ,692/2

([5])عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية،ج6.ط3.مؤسسة الرسالة،لبنان 1997م ،ص156.

([6])محمد يعقوب طالب العبيدي،أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الاسلامية،دار الهدى النبوي،مصر ،2004.ص29.

4-النفقة في القانون الجزائري:ولقد أوجب المشرع النفقة في نص المادة 74 من نفس القانون (يجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد الدخول بها أو دعوتها اليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون) فمن خلال قراءتنا لهذه المادة نجد ان المشرع الجزائري تبنى رأي جمهور الفقهاء حيث انها نصت وبشكل واضح على وجوب انفاق الزوج على زوجته متى حصل البناء،أو اذا دعيت اليه وقبلت، فان كان العكس فلم يدخل به او دعيت للدخول ورفضت دون عذر فلا تستحق النفقة في حين اذا دعته الى الدول ورفض دون سبب مقنع فهنا تستحق النفقة، كما ان الدخول الحكمي او مايسمى بارخاء الستور(الاختلاء بالزوجة في بيت الزوجية) فيعد دولا شرعيا فتترتب عليه الاثار المترتبة عن الزواج الصحيح بما في ذلك النفقة وتنال الزوجة كامل حقوقها بما في ذلك يوجب النفقة.[1]

البند الثاني:وجوب نفقة الزوجة على الابناء:

يعد الاصل في النفقة على الأبناء وجوبها من جانب الاب بالإجماع. لقوله تعالى:﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[2] وجوب النفقة على الاب سواء في حالة العسر واليسر وتبنته الحنفية وقول أخر عند الشافعية فعند إعساره تنتقل نفقة الصغار الى أقاربهم وأولى قرابتهم هي الأم فتثبت عليها نفقتهم في حال إعسار الاب وترجع عليه عند يساره[3]باعتبار ما أنفقته دينا ثبت في ذمته[4]

وتعد نفقة الام على صغارها من باب التبرع لا الوجوب .الاصل في العام في التشريع الجزائري هو التزام الزوج بالانفاق.لكن من خلال المادة36 من ق.أ.ج الفقرة03 التي تنص على تعاون الزوجين على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم. ونص المادة 76 من نفس القانون التي توجب النفقة للام في حالّ إعسار الزوج او غيابه اذا كانت قادرة على ذلك سواء كانت غنية او توظفت من اجل اعالة ابناءها من خلال دراستنا للنصين قد اشار المشرع الجزائري الى ان الزوجة مخيرة في الانفاق على الاسرة في حال الاعسار .

([1])بلحاج العربي،

([2])سورة البقرة،اية233.

([3]) الكاساني،بدائع الصنائع،31/4.

([4])ابن عابدين ،رد المحتار،613/3.

-**إعسار الزوج:** الاعسار:هو حالة تطرأ على الزوج يصير بها معسرا، والمعسر هو الفقير الذي لا مال له، أو هو الذي لا يملك شيئا ولا يستطيع انفاق شيء ولا كسب له[1] إذا كان الزوج غير قادر على الإنفاق لإعساره أو لفقره، فلا تجب عليه النفقة لقوله تعالى:﴿لا يكلف الله نفسا إلا ماءتاها ﴾[2] **وا**نما تلزم الزوجة الموسرة أو الغنية بالإنفاق على زوجها وأولادها مدة الإعسار. مادام الزوج ليس في وسعه ولم يؤت مالا، فإن النفقة تسقط عنه وذلك لعسره المالي ،أو لغيابه عن البيت، أو كان مسجونا أو لعارض أخر.

فإذا أنفقت الزوجة على زوجها يبقى دينا في ذمته موسرا أو معسرا. أما لو أنفقت على نفسها وولدها كان لها حق المطالبة بما أنفقته.[3]

فالأحكام الاسلامية نجدها تعطي للزوجة خيارين اثنين :إما البقاء معه من غير نفقة ،وإما أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق .يرى الجمهور من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المشهور عندهم الي أن الزوجة تملك حق فسخ زواجها إذا أعسر زوجها بنفقتها[4] واستدلوا في ذلك بأدلة شرعية لقوله تعالى:﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[5] **ومن** السنة قوله صلى الله عليه سلم: "لا ضرر ولا ضرار"[6] فعلى القاضي أن يزيل الضرر بإنهاء الرابطة الزوجية لأن عدم الإنفاق يسبب الشقاق الأسري والمشاكل العائلية.

نفس الرأي ذهب الي المشرع الجزائري فالزوجة مخيرة :إما أن ترضى بالبقاء مع زوجها المعسر أو تطلب التطليق.

أ:خيار الفرقة: هذا ما جاء في نص المادة:53 ف5/1 من ق.أ.ج المعدلة بأمر 02/05. فإن ادعى الزوج الإعسار بشهادة الشهود المدعمة باليمين [7].جاز للمحكمة أن تمنحه أجلا للحصول

([1]) وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي وأدلته:772/7،أبو زهرة ،الأحوال الشخصية:244.

([2]).سورة الطلاق.الاية7.

([3])بلحاج العربي المرجع السابق ص453.

([4]).أنظر: الشرح الكبير للدردير:517/2.الشيرازي،المهذب في الفقه:163/2.

([5]).سورة البقرة.الاية229.

([6]).الألباني.صحيح ابن ماجه.1909.

([7]).بلحاج العربي ،أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد.ط1433/1 هـ.2012م.دار الثقافة للنشر والتوزيع.ص454.

على المال لقوله تعالى:﴿سيجعل الله بعد العسر يسرا﴾[1]فان يأس منه القاضي حكم بالتطليقجبرا دون تأجيل لرفع الضرر عن الزوجة.

ب:خيار البقاء : وهو أن تصبر الزوجة مع زوجها وتبقى معه رغم اعساره وعجزه عن الانفاق عليها، فإما أن تكون ذات مال أو ميسورة الحال. فاختلف الفقهاء بين المؤيد والمعارض في دين النفقة في ذمة الزوج.

في حالة بقاء الزوجة مع الزوج المعسر وتحمل أعباء البيت ومصاريف الأبناء فلا يخلو أمرها من حالتين:

-أن يكون لها مال فإن نفقة الأبناء تكون على الأم لقوله تعالى:﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾[2]

-أن تنفق الزوجة على زوجها والبيت من مالها الخاص سواء كانت غنية أو عاملة ولكن يبقى دين في ذمة الزوج عليه تسديده متى تيسر الأمر.

الفرع الثاني:مسقطات النفقة:

تجب النفقة الزوجية للزوج على الزوجة بمجرد العقد الصحيح. والدخول لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وكذلك بخروج المطلقة رجعيا من بيت الزوجية[3] طبقا لنص المادة:74 من ق.أ.ج.الا انه هناك حالات تسقط فيها النفقة على الزوجة يتم حصرها فيما يلي:

البند الأول: الزوجة المعقود عليها بعقد فاسد والمدخول بها بناءا على شبهة. :فإن الزوجة لا تستحق النفقة حتى ولو سلمت نفسها للزوج،لأن هذا التسليم غير مشروع ووجب على إثره فسخ العقد جبرا من طرف القاضي ففيهذه الحالة يمكن للزوج استرداد النفقة اذا فرضت قضاء ،لأنه كان مضطر لتطبيق حكم القاضي ،أما اذا دفعها رضاء فلا يسترد ما دفعه لأن احتمال التبرع ثابت.[4]

([1]).سورة الطلاق الآية 7.

([2]).سورة البقرة.الأية233.

([3]) بلحاج العربي.أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.ط2.دار هومة.2015م.الجزائر ص:596.

([4])عبد الكريم زيدان، المرجع السابق.ص156.

البند الثاني :الزوجة المرتدة :لأن الردة سبب لفسخ الزواج ،فإذا ارتدت الزوجة توقفت الزوجية بينهما وسقطت نفقتها.[1] ،تسقط النفقة كذلك على الزوجة التي لم يدخل بها لان شرط الاحتباس موجب للنفقة.

البند الثالث :الزوجة الناشز في مدة نشوزها:الزوجة الناشز هي التي تخرج عن طاعة زوجها بغير حق شرعي. وجمهور الفقهاء أجمعو أن النشوز يسقط نفقة الزوج على الزوجة ،لان شرط الاحتباس غير موجود. كذلك اذا أساءت معاملته، أو امتنعت عن فراشه ،أو السفر والانتقال معه. يرى المالكية: وإذا دخل بإمرأته ولزمته نفقتها ثم نشزت عنه ومنعته نفسها سقطت نفقتها ،الا أن تكون حاملا فإذا عادت من نشوزها وجبت نفقتها في المستقبل"[2] فينعدم شرط الاحتباس الزوجة لحقه بمقتضى عقد صحيح ومنه اذا نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله[3] نصت عليها المادة37من ق.أ.ج رقم:11/84"يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا أذا ثبت نشوزها".[4] الا ان هذه المادة تغيرت في تعديل قانون الاسرة لسنة 2005 حيث أن المشرع الجزائري أغفل عن النشوز في النفقة ونص على الطلاق بسبب النشوز لاحد الزوجين في المادة55 من نفس القانون.ففي هذه الحالة الزوجة تنفق من مالها الخاص[5].

-وللنشوز صور متعددة:

-منع الزوج من الاستمتاع دون عذر.

-خروجها من بيت زوجها دون إذنه ودون مبرر.

-السفر أو العمل دون إذن زوجها.[6] .

([1])موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة .الكافي.ط1.دار الكتب العلمية.ج3.ص517.

([2]) بوسعادي يمينة، مسقطات نفقة الزوجة في الفقه المالكي مجلة المعيار،جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر،قسنطينة،العدد 19 ص10.

([3])د/مسعودي رشيد،النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان.2006/2005،ص244.

([4]) الامر الرئاسي رقم:02/05، المؤرخ في 18.محرم 1426هـ،الموافق ل 2005/02/27م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

([5]) بوعلي سارة/بن عطية بوعبدالله، إلتزام الزوجة بالإنفاق على بيت الزوجية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،مجلد07/العدد01/السنة2021.ص 460.461.

([6]) محمد أبو الزهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره.دار الفكر العربي .القاهرة.مصر ط1. م1.ص302.

البند الرابع :إعسار الزوج: وهو أن يثبت الزوج إفلاسه ولايقدر أن يوفي نفقة زوجته .تزعم هذا الرأي فقهاء المذهب المالكي.[1]

والظاهري [2] فلها الخيار بين البقاء وتلتزم بنفقة البيت والاولاد،وإما التفرقة مع الزوج المعسر.

البند الخامس:الزوجة المحبوسة:في جريمة من الجرائم لفوات الإحتباس الموجب للنفقة،على ألا يكون الحبس بسبب الزوج وحقه[3].

البند السادس:المرأة المطلقة طلاقا بائنا:لما جاء في صحيح مسلم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين شكت قلة النفقة وهي بائن :"لا نفقة لك"[4]

البند السابع:المرأة الصغيرة أو المريضة:فالصغيرة التي لاتستطيع الوطىء.وكذلك المريضة مرضا شديدا أو مخوفا لا تقدر الاستمتاع فليست لهما نفقة قبل الدخول[5]مع العلم ان الزوجة المريضة تستحق النفقة والبقاء في بيت الزوجية لأن المرض خارج عن نطاقها.

البند الثامن :إبراءالزوجة لزوجها من النفقة:لقد ذهب جمهور الفقهاء الى أنه و باعتبار النفقة دينا فإنها تسقط بالإبراء حتى ولو لم تفرض عن طريق القضاء أو التراضي [6]بينما يرى الحنفية العكس أنها لا تسقط بالإبراء الا إذا فرضت عن طريق القضاء أو التراضي وألا كان الإبراء باطلا.[7]

البندالثامن :موت أحد الزوجين :تسقط النفقة بموت أحد الزوجين[8]. لأنه لا سبيل لايجاب النفقةعلى الزوج لانتهاء ملكه بالوفاة.ولا سبيل لايجابها على الورثة لأنها من أثار عقد الزواج وعقد الزواج عقد شخصي بين الزوج والزوجة ولا يسوغ ايجاب شيء من أثار العقد الشخصي على الغير.[9].

([1])محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المرجع السابق.ص517.

([2]) أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري،المحلى بالأثار،ج9،دار الكتب العلمية، لبنان،2003 م .ص253-254.

([3])بلحاج العربي.المرجع السابق.ص597.

([4])أنظر صحيح مسلم،حديث رقم1480،وموسوعة فقه ابن عباس،ج2ص418.

([5])حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.ج2.ص508.

([6]) محمد أبو زهرة،الاحوال الشخصيةص250.

([7]) برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي ،ص538.

([8])بدران أبو العينين بدران،أحكام الزواج والطلاق في الإسلام،ط2،دار التأليف،مصر،1961م،ص187.

([9])حسين أحمد عبد الغني سمرة. مسقطات النفقة الزوجية.المكتبة الشاملة .م64/1.ب.س.ن

المبحث الثاني: النظام المالي للزوجين

النظام المالي للزوجين هو مجموعة الأحكام والقواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج وبعده[1]، والذي يعبر عنه البعض بالذمة المالية للزوجين والتي تعتبر من أهم الحقوق المالية للذكر والأنثى، والذي يتخذ شكلين وفقا لما جاء في نص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري إما استقلالية الذمة المالية للزوجين أو الاشتراك المالي بما يسمى بالعقد المالي، ولذلك سنعرض مفهوم الذمة المالية في مطلب الأول، واستقلالية الذمة المالية للزوجين في المطلب الثاني، ثم نتطرق إلىالاشتراك المالي للزوجين في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الذمة المالية

ينطوي هذا المطلب على فرعين الأول يتضمن تعريف الذمة المالية، أما الثاني فيتضمن مميزات الذمة المالية.

الفرع الأول: تعريف الذمة المالية

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الذمة المالية لغة واصطلاحا.

البند الأول: التعريف اللغوي للذمة المالية

الذمة المالية لفظ مركب من كلميتن ذمة ومالية، والذمة لغة لها عدة معاني منها:

الذمة بالكسر العهد ورجل ذمي أي له عهد وقال الجوهري أهل الذمة أهل العقد[2]، وهي أيضا الأمان ولهذا سمي المعاهد ذميا لأنه أعطي الأمان على ذمة الجزية التي تؤخذ منه وهي بذلك الضمان والكفالة أيضا[3].

أما المالية من مال وهو ما ملكته من كل شيء، وملت وتمولت واستلمت أي كثر مالك، وملته بالضم أي أعطيته المال[4].

البند الثاني: تعريف الذمة المالية اصطلاحا

---

[1] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015، ص535.

[2] محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، د.ط، 2001، ج 32، ص 205.

[3] محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414، ج12، ص ص 221-222.

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط8، 2005، ص1059.

الذمة اصطلاحا اختلف الفقهاء في تعريفها فمنهم من "جعلها وصفا وعرفها بأنها: وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له وعليه، ومنهم من جعلها ذاتا وعرفها بأنها: نفس لها عهد فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء "[1].

وعليه فالذمة المالية هي " مجموعة من الحقوق والالتزامات ذات قيمة مالية تعود لشخص سواء كان ذكرا أو أنثى، وتتكون من عنصرين إيجابي يتضمن الحقوق المالية التي تكون للشخص وعنصر سلبي يتضمن الالتزامات المالية التي تترتب على الشخص، وهي بذلك حاصل جمع بين عنصري الحقوق والالتزامات جميعا لتؤلف وحدة قائمة بذاتها أو مجموعة قانونية يطلق عليها الذمة المالية" [2]، فإذا زادت حقوقه عن التزاماته سمي موسرا، أما إذا زادت التزاماته عن حقوقه سمي معسرا.

الفرع الثاني: مميزات الذمة المالية

يستنتج من تعريف الذمة المالية أنها هي محل الحق وليست الحق نفسه، ما يجعلها تمتاز بمميزات عدة من أهمها:

- الذمة المالية من الصفات الشخصية الطبيعية وهو الإنسان، أو الاعتبارية كالمؤسسات والشركات، ما يجعلها تثبت لكل شخص بعد ولادته حتى لو كانت فارغة بريئة كالطفل والمفلس لأنها من التوابع الشخصية، فالعبرة بالقدرة والصلاحية على اكتسابها[3].
- لا تكون للشخص إلا ذمة مالية واحدة "مبدأ وحدة الذمة" كوحدة غير قابلة للتجزئة بحسب الأصل، مثلما هو الأمر بالنسبة لوحدة الشخصية القانونية فلا يملك الشخص إلا واحدة فقط.[4]
- إنها وحدة قانونية لا تتجزأ ولا تتعدد ولا يمكن فصلها عن صاحبها، ومستقلة عن العناصر التي تتألف منها ضامنة لحقوق الدائنين ما لم تكن لهم الأولوية بضمان خاص من رهن أو امتياز.[5]

- المطلب الثاني: استقلالية الذمة المالية للزوجين

---

[1] مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1983، ج21، ص 274.

[2] عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن، السعودية، ط1، 2011، ج11، ص 136.

[3] حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، د.ط، 2014، ص 198.

[4] عبد المجيد زعلاني، الوجيز في القانون الجزائري، دار برتي، الجزائر، د.ط، 2013، ص 109.

[5] إلغات ربيحة، الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، المجلد 9، ع1، 2019، ص 160.

- يعتبر مبدأ استقلالية الذمة المالية أحد أشكال الأنظمة القانونية التي تنظم العلاقة المالية بين الزوجين، في إطار ما يسمى بالنظام المالي للزوجين، وهو الأصل في قانون الأسرة الجزائري الذي يرجع تأصيله في الشريعة الإسلامية ليستمد أحكامه منها عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

- **الفرع الأول: مفهوم استقلالية الذمة المالية للزوجين وآثاره**

- يقصد باستقلالية الذمة المالية الحق في أن يستأثر كل من الزوجين بأمواله عقارا كانت أو منقولات أو منفعة، فلكل زوج الحق في استعمالها واستغلالها والتصرف فيها[1]، وهو كل ما يستلزم بالضرورة أن يكون له الملكية الكاملة على أمواله الخاصة به من تصرفات مالية مشروعة كما يلتزم كل منهما بوفاء الديون المترتبة بذمته دون أن يؤثر الزواج في ذلك[2]، والأمتعة الشخصية بكل زوج وأجهزة العمل الخاصة بمهنة كل زوج والأموال التي يتقاضاها كل منهما عن عمله بالإضافة إلى العلاوات والمنح[3].
- ما يترتب عليها حرية تصرف كل من الزوجين بأمواله واستقلال الديون المستحقة على كل منهما والوفاء بها، ولا يعني ذلك أن كلا منهما يتولى الإنفاق على نفسه بل إن النفقة الشرعية واجبة على الزوج حسب وسعه[4].
- الفرع الثاني: استقلالية الذمة المالية للزوجين في الشرع والقانون
- نظام انفصال الذمة المالية هو النموذج الإسلامي في تنظيم الروابط المالية بين الزوجين، حيث يفيد أن لا وجود لممتلكات ولا ديون مشتركة، ما يعطي الحق للكل منهما التصرف في أمواله بكل حرية خاصة المرأة باعترافه بحقوقها الشخصية الكاملة وكذلك حقوقها المدنية والسياسية وعاملها على أساس أنها إنسان كامل الإنسانية وجعل لها ذمة مالية مستقلة.

خاصة بها لتستقر فيها حقوقها[1]وهو ما أكدته عدة آيات قرآنية وأحاديث، منها قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا**

---

[1] جيدل كريمة، الذمة المالية للزوجين قراءة في نص المادة 37 من قانون الأسرة، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريس تيسمسيلت، المجلد 6، ع2، 2015، ص 167.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الجزائر، ط1، 2012، ص 410.

[3] جيدل كريمة، المرجع السابق، ص 176.

[4] جيدل كريمة، المرجع نفسه، ص 176.

ۖوَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾[2]، وقوله تعالى: **﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾**[3]، وقوله تعالى: **﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾**[4].

- من السنة النبوية ما أخرجه البخاري ومسلم أن ميمونة بنت الحارث –رضي الله عنها– **أَنَّهَا أَعْتَقَتْ ولِيدَةً ولَمْ تَسْتَأْذِنِ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَلَمَّا كانَ يَوْمُهَا الذي يَدُورُ عَلَيْهَا فِيهِ، قالَتْ: «أَشَعَرْتَ يا رَسولَ اللَّهِ أَنِّي أَعْتَقْتُ ولِيدَتِي؟» قالَ: «أَوَفَعَلْتِ؟» قالَتْ: « نَعَمْ»، قالَ: «أَمَا إنَّكِ لو أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ كانَ أَعْظَمَ لأجْرِكِ»**[5]، و ما أخرجه أيضا البخاري ومسلم عن زينب امرأة عبد الله ابن مسعود –رضي الله عنهما– قالت: « **كُنْتُ في المَسْجِدِ، فَرَأَيْتُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فَقَالَ: تَصَدَّقْنَ ولو مِن حُلِيِّكُنَّ. وكَانَتْ زَيْنَبُ تُنْفِقُ علَى عبدِ اللهِ وأَيْتَامٍ في حَجْرِهَا، قَالَ: فَقَالَتْ لِعَبْدِ اللهِ: سَلْ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: أيَجْزِي عَنِّي أنْ أُنْفِقَ عَلَيْكَ وعلَى أيْتَامٍ في حَجْرِي مِنَ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ: سَلِي أنْتِ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَانْطَلَقْتُ إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَوَجَدْتُ امْرَأَةً مِنَ الأنْصَارِ علَى البَابِ، حَاجَتُهَا مِثْلُ حَاجَتِي، فَمَرَّ عَلَيْنَا بلَالٌ، فَقُلْنَا: سَلِ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: أيَجْزِي عَنِّي أنْ أُنْفِقَ علَى زَوْجِي وأَيْتَامٍ لي في حَجْرِي؟ وقُلْنَا: لا تُخْبِرْ بنَا، فَدَخَلَ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: مَن هُمَا؟ قَالَ: زَيْنَبُ، قَالَ: أيُّ الزَّيَانِبِ؟ قَالَ: امْرَأَةُ عبدِ اللَّهِ، قَالَ: نَعَمْ، لَهَا أجْرَانِ: أجْرُ القَرَابَةِ، وأَجْرُ الصَّدَقَةِ** [6]»

فالشريعة الإسلامية تعطي المرأة من الأهلية ما تعطيه للرجل سواء أكانت أهلية وجوب أم أداء، فهما على حد سواء عند جمهور الفقهاء فيثبت للمرأة من حقوق مالية وغيرها ما يثبت للرجل،

---

(1) حفيظة فضلة، نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الملتقى الوطني حول: الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بين يحي، جيجل، 2015–2016، ص56.

(2)سورة النساء، الآية 32.

(3)سورة النساء، الآية 4.

(4)سورة البقرة، الآية 229.

(5)أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، حديث رقم 2592، دار ابن الكثير، لبنان، ط1، 2002، ص322.

(6) البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، حديث رقم: 1466، ص185.

ويجب عليها مثل ما يجب عليه، ولها الحق في المعاملة ومباشرة الأسباب التي تنشأ التزامات وتوجب حقوقا لغيرها مادامت عاقلة مميزة رشيدة فلها ذمة مالية صالحة لكل الالتزامات ولها إرادة مستقلة تنشئ بها تصرفات يقرها الشارع[1].

والزواج لا يؤثر إطلاقا على أهلية الزوجة في التصرف في ذمتها المالية الخاصة فهي لا تحتاج لا إلى إذن أو ترخيص من طرف زوجها ولا لوصاية منه فيما يتعلق بإدارة أعمالها لأنها تظل محتفظة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها سواء كانت مكتسبة عن طريق ممارستها مهنة معينة بدخل ثابت كالتعليم أو الإدارة أو من خلال التجارة[2].

وهو المبدأ الذي أقره المشرع الجزائري بدوره في قانون الأسرة على غرار الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 37 في فقرتها الأولى من هذا القانون على أن: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، أي أن لكلا الزوجين الحرية في استخدام أموالهما كيف يشاءان وليس من حق الطرف الآخر التدخل في ذلك، وبالتالي فقد طبق مبدأ استقلالية وانفصال الذمة المالية للزوجين فلكل منهما ملكية خاصة مستقلة عن الثاني، كما جسد حرية المرأة في التصرف في مالها ولم يقيدها بأي شرط أو قيد، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى للزوجة حرية التصرف في أموالها الخاصة دون رقابة أو إذن الزوج، إذ لا ولاية للزوج على أموال زوجته، و بالتالي التصرفات القانونية التي تصدر من الزوجة العاقلة الراشدة كالبيع والإجارة والشركة وغيرها إذا كانت من أموالها الخاصة مهرا كانت أو نفقة أو هبة أو إرثا، سواء أكانت منقولات أو عقارات وسواء اكتسبتها قبل الزواج أم أثناءه هي تصرفات نافذة لا تحتاج إلى إذن من زوجها[3].

المطلب الثالث: الاشتراك المالي للزوجين

يعتبر مبدأ الاشتراك المالي للزوجين الشكل الثاني للنظام القانوني المالي للزوجين الذي ينظم العلاقة المالية بين الزوجين، وهو الاستثناء في قانون الأسرة الجزائري ما يتطلب تحديد

مفهوم الاشتراك المالي بين الزوجين في الفرع الأول، وتحديد الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بينهما في الفرع الثاني.

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن، ص 291.

[2] كركوري مباركة حنان، مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد3، ع1، 2018، ص 229.

[3] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 411.

الفرع الأول: مفهوم الأموال المشتركة بين الزوجين

جاء في الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري أنه: " يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"، وبذلك فإن الأموال المشتركة بين الزوجين هي عبارة عن نظام مالي يحدده الزوجين بموجب عقد الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق يتفقا من خلاله على جعل الأموال المشتركة التي اكتسباها بشكل مشترك بعد الزواج مملوكة ملكية مشتركة بينهما، ولا يدخل فيها الأموال التي اكتسبها كل منهما قبل الزواج بسبب الميراث أو الوصية أو الهبة وغيرها من أسباب الملكية، وكذا الحقوق المالية للزوجة كالمهر والنفقة ومتاع بيت الزوجية[1]، مع تحديد نصيب كل منهما في الأموال المشتركة.

والعقد المالي بين الزوجين هو عبارة عن اتفاق مبرم بين الزوجين يتمحور موضوعه حول مكتسبات الزوجية و كيفية إدارتها واستثمارها، ونسب استحقاق كل منهما ويتم إفراغها في قالب شكلي قانوني يتمثل في وثيقة تتضمن شروط هذا الاتفاق المبرم بينهما ما لم يدرج ذلك في عقد الزواج، شرط أن لا يخالف هذا الاتفاق النظام العام والأحكام الخاصة بالحقوق والواجبات الناتجة عن الزواج[2].

إلا أن المشرع الجزائري لم يفصح عن طبيعة هذا العقد أو نظمه بأحكام معينة بل أعطاه وصف العقد وبذلك فإنه يخضع إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ليكون بذلك عقد من نوع خاص خاضع لاتفاق الطريفين مضمونه تنظيم الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، والذي يتخذ صورا متعددة فقد يكون هذا الاشتراك على شكل ملكية شائعة من خلال مشاركة أحد الزوجين بكل أو بجزء من ماله مع زوجه لتنشأ الملكية المشتركة بين الزوجين عن طريق عقد الزواج وتنتهي بانتهائه[3]، أو على شكل عقد شركة من خلال التزام الزوجين بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف تحقيق الربح

---

[1] جيدل كريمة، المرجع السابق، ص 177.

[2] بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية العلوم السياسية والحقوق، جامعة وهران2، المجلد 3، ع 1، 2016، ص 25.

[3] مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005، ص316.

وتقسيمه وتنمية المال كما قد يكون بهدف الإنفاق على شؤون العائلة وتحقيق رفاهيتها[1]، كما قد ينصب هذا الاشتراك على ملكية السكن العائلي سواء عن طريق أسباب كسب الملكية المعروفة في القانون المدني أو الأسباب الخاصة في قانون الأسرة كأن يدفع الزوج لزوجته جزءا من داره في صداقها فتنشأ بذلك الملكية المشتركة بينهما[2].

على خلاف الشرع الذي لم يحدد أحكام هذا النظام باعتباره من المسائل المعاصرة تم تقنينها في معظم القوانين، ويمكن إدراجها بالنسبة للشريعة ضمن مسألة الاشتراط المقترن بعقد الزواج وكذا مسألة حرية المرأة في التعاقد مع الغير وبالتالي التعاقد مع زوجها من باب أولى وقد تم استفتاء بعض الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية عن هذا العقد فكانت معظم الفتاوى بعدم جوازه[3]، نذكر منها فتوى المجلس الإسلامي لإفتاء (بيت المقدس) التي تم فيها الإجابة عن سؤال: ما حكم الاشتراك في الملكية بين الزوجين في عقد القران في الإسلام؟ فكان الجواب: " يحرم اشتراط الاشتراك بالملكية في عقد الزواج وهو شرط باطل من الناحية الشرعية ولكن لا يفسد العقد لذا لا يجوز للزوجة أن تعمل بموجي هذا الشرط وقد بين الشرع ما تستحقه الزوج في حالة الطلاق ولا زيادة على ذلك إلا بموافقة ورضا الزوج[4]، كما جاء جواب مفتي دار الإفتاء المصرية حول الملكية المشتركة بين الزوج وزوجته طبقا للقوانين العرفية أنها من الحقوق المدنية التي تخضع للأعراف والقوانين المتبعة في الدول، ولهذا الحق المدني نظير في فقه السادة المالكية فيما عرف عندهم ب "حق الكد والسعاية"حيث أفتى كثير من فقهائهم بحق الزوجة في اقتسام ثروة زوجها التي اكتسبها خلال فترة زواجهما بقدر جهدها وسعايتها، وعلى ذلك جرى قضاء كثير من المحاكم الشرعية في بلاد المغرب العربي في القرن الماضي[5]، وتعتبر هذه من الفتاوى القليلة التي أجازت نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين وذلك من باب أن هذه المعاملات من الحقوق المدنية التي ترجع للعرف، كما يمكن أن يأخذ هذا النظام صور أخرى في الفقه الإسلامي بالإضافة إلى صورة الكد والسعاية، كصورة المضاربة كأن تعطي الزوجة الثرية المال لزوجها ليتاجر به على أن يكون الربح بينهما مناصفة وذلك جائز لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد ضارب بمال زوجته خديجة رضي الله عنها، وصورة شركة العنان كأن يكون للزوجين مال ويتفقان

---

(1) خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 156.

(2)محروق كريمة، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، ألفا للوثائق، الجزائر، ط1، 2019، ص 82.

(3) بوتيرة سومية، نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في القوانين المغاربية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 15، ع2، ص980.

(4) بوتيرة سومية، المرجع السابق، ص 981.

(5) بوتيرة سومية، المرجع السابق، ص 983.

على استثماره في شراكة مالية مع اشتراط أن يكون الربح والخسارة بينهما بالتساوي وهو جائز وان اختلفا وتنازعا فيما بينهم اقتسما الأموال حسب ما اتفقا عليه من نسب وإلا تم عن طريق الإجراءات القضائية التي تقم على البينة واليمين[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بين الزوجين

يترتب عن اشتراك أموال الزوجين عدة آثار تتعلق بكيفية تسييرها من خلال مدى صلاحية كل من الزوجين للتصرف في هذه الأموال فرديا وما مصير هذا التصرف إذا تم دون موافقة الزوج الآخر، حيث أن المشرع لم يحدد ذلك بل اكتفى بتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما وبالتالي لكل من الزوجين حرية التصرفات والانتفاع بهذه الأموال، إلا أن بعض فقهاء القانون يرى أن إضافة بند يدل على اشتراك الزوجين في الذمة المالية بينهما يجيز لهما مسألة تغيير نظام الاشتراك إلى نظام آخر ذو فائدة كبيرة لرفع الضرر إذا ما مس هذا الأخير احدهما بسبب الاشتراك[2]، كما أن المشرع عالج حالة واحدة من حالات النزاع حول الأموال المشتركة وهي النزاع حول متاع البيت من خلال نص المادة 73 من قانون الأسرة فإذا وقع " النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين"، أما ما بقي فقد سكت عنه المشرع كالمكتسبات المنقولة أو العقارية غير أن هذه الأخيرة يمكن أن تتم قسمتها بين الزوجين حسب أحكام قسمة الملكية الشائعة طبقا لنص المادة 722 وما يليها من القانون المدني الجزائري، كما يمكن أن تطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا حسب أحكام القانون المدني[3].

كما يترتب عن الاشتراك في الأموال بين الزوجين الديون المشتركة، فهذه الديون المستحقة على الزوجين المترتبة على الزواج والحياة المشتركة خلال الحياة الزوجية بموافقة الزوجين سكت عنها المشرع، كديون النفقات أو الضرائب المفروضة على عقار مشترك، إلا أن الزوجان يكونان مسئولين تضامنيا تجاه الدائنين بهذه الديون ويكون لهم الحق في ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة[4].

---

[1] خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، دار النفائس، الأردن، ط1، 2010، ص 141.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 262.

[3] مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 28.

[4] بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 52

كما ينتهي الاشتراك المالي بين الزوجين بالطرق الشرعية لانتهاء العلاقة الزوجية، والتي تكون بالوفاة أو الطلاق بحسب نص المادة 47 من قانون الأسرة فإن الاشتراك المالي ينتهي بالتبعية معها، أو ينتهي بتقسيم الأموال المكتسبة بينهما بتدخل القاضي عن طريق القسمة العينية أو عن طريق التصفية.

المبحث الثالث: حق التوارث بين الزوجين:

يعدالتوارث بين الزوجين من أهم الحقوق الزوجية المالية المشتركة والمستحقة بين الطرفين عند وفاة أحدهما ومن خلال هذا الحق سيتم تسليط الضوء على الأحكام العامة لإستحقاق الأرث بينهما.فبمجرد أنعقاد الزواج الصحيح المستوفي لجميع شروطه وأركانه،يعد سببا لأستحقاق التوارث بينهما ولا يتوقف على الدخول بل بمجرد انعقاد الزواج فقط كما نتعرض الى الحالات التي يتم تقسيم الميراث وموانعه من خلال هذا المبحث نتطرق الى :**المطلب الأول:مفهوم التوارث بين الزوجين. والمتضمن تعريف الميراث لغة وإصطلاحاوكذلك التوارث،ثم التطرق الى المطلب الثاني :الأحكام العامة لإستحقاق التوارث بين الزوجين.من أركان وأسباب وشروط التوارث بين الزوجين بالاضافة الى المطلب الثالث: موانع التوارث بين الزوجين.**

–قبل التطرق الى تعريف التوارث بين الزوجين نتطرق الى مرحلة تعريفية للميراث. يقول الله تعالى:﴿للرجال نصيب مما ترك الولدان والاقربون وللنساء نصيب ما ترك الولدان والاقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[1]

الفرع الاول: تعريف الميراث

الميراث لغة:

الارث والميراث مصدران للفعل ورث. يقال ورث فلان فلانا, وورث الشيء من ابيه ورثا ووراثة وإرثا وميراثا. الميراث من الإرث وهو الأصل والإرث من الشيء: البقية من أصله أو بقية الشيء والميراث أصله موارث،انقلبت الواو الى ياء لكسرة ما قبلها[2].

يطلق الارث او الميراث في اللغة على معنين:

([1]) سورة النساء.الاية:12.

([2])ابن منظور ،لسان العرب111/6،الزبيدي تاج العروس155/5 ،المعجم الوسيط13/1.

المعنى الأول: هو البقاء ومنه سمي الله تعالى"الوارث"اي الباقي بعد فناء خلقه. لقوله تعالى ﴿ولله ميراث السموات والأرض﴾[1]

المعنى الثاني: الانتقال من شخص الى أخر, ماديا كانتقال المال ,أو معنويا كانتقال العلم ومنه "العلماء ورثة الانبياء"[2]

ويطلق الارث ويراد منه: انتقال الشيء من قوم الى قوم أخرين ويراد منه الموروث أو المال الذي يتركه الميت ويقاربه في هذه المعنى التركة لكن الميراث يشمل انتقال الماديات والمعنويات، كالمال، والعلم، والمجد ،والشرف[3]

الميراث اصطلاحا:

عرفهالفقهاءهو اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الارث.

وعرف بانه: علم بأصوله يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصبتهم منها[4]

ويطلق كلمة الميراث ايضا على المال الموروث نفسه. كما تطلق كلمة الميراث ايضا على المال الموروث نفسه, فيقال هذه السيارة, أو الدار ميراث, أيموروثة, أي ان سبب ملكية صاحبها الارث.تطلق كذلك على علم الميراث نفسه, فيقال فلان يجيد الميراث, أي يحسن هذا العلم وهو حجة فيه, وعرفبانه: علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار كل وارث[5]

–وعرف الميراث:بانه فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة[6] –فعلم الميراث يبحث عن الحقوق المتعلقة بالتركة إجمالا وأسباب الميراث وشروطه

([1])سورة الحديد، الآية 10.

([2])الفيروز ابادي ,القاموس المحيط ج1/ص177.

([3])وزارة الأوقاف الكويتية :الموسوعة الفقهية17/3 الصابوني:المواريث:ص32/31 .

([4])محمد ابو السعود المصري ,فتح المعين على شرح الكنز ,ج3,مطبعة ابراهيم المويلحي,1287ه,ص564.

([5])انظر شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ,حاشية الدسوقي على الشرح الكبير,ج4 مطبعة عيسى الحلبي,القاهرة,1230ه ص456.

([6])انظر ابراهيم الباجوري ,حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية,ط2,مطبعة الازهرية,1929 ص46.

موانعه وأنواع الورثة وبيان نصيب كل واحد منهم وحجب بعض الورثة حجبا كليا او جزئيا ,والعول والرد والمخارجة والتصحيح, وغيرهما مما يتوقف عليه تقسيم التركات بين أصحابها.[1]

لقد نظمه المشرع الجزائري في الباب الثالث من ق.أ.ج حيث بدأ الفصل بأحكامعامة, ونص في المادة 126 من الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 أسباب الارث :

"القرابة ،والزوجية والولاء. "

الفرع الثاني تعريف التوارث بين الزوجين:

التوارث لغة:

يعود لفظ التوارث الى الفعل ورث,يرثورثا, ويقال ورث الرجل مالا جعله ميراثا له. وتوارث القوم ورث بعضهم بعضا, وتوارث القوم المال أو المجد .[2]

التوارث بين الزوجين اصطلاحا:

لم يرد أي تعريف اصطلاحي للكلمة المركبة التوارث بين الزوجين بصفة مباشرة وإنما جاءت تعريفات مركبة بين الارث أو التوارث بصفة عامة والزوجية الموجبة للتوارث فيمكن الخلوص الى تعريفه كما يلي :هو استحقاق الزوج الوارث في الأموال والحقوق الشرعية للزوج المتوفي بسبب الزوجية القائمة بينهما قبل الوفاة [3]

إستدل الفقهاء والعلماء بماجاء في محكم تنزيله:﴿**و لكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمنمما تركتم من بعد وصية توصون بهاأو دين** ﴾ [4]لم يرد أي نص تشريعي صريح عن التوارث بين الزوجين بل تركه المشرع الجزائري للشريعة

([1])موقع: المرجع الالكتروني.المؤلف:قيس عبد الوهاب الحيالي.ميراث المرأة في الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنةص30/29 بتاريخ:2016/2/6 .11:51

([2])(محمد بن مكرم ابن منظور .لسان العرب.ج 2،د.ط دار صادر لبنان.مادة ورث.2003 م ص200)

([3])(ثريا علالي،كريمة محروق،التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري،مجلة حقوقية.جامعة قسنطية1.الجزائر .28.04.2021.

([4]) سورة النساء الاية12.

الاسلامية السمحاء. عملا بمبدأ المادة222 من ق.م.ج.الرجوع الي أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.والتي لم تغفل عن أي أمر يخص الميراث عامة و التوارث بين الزوجين ،فخصه الشارع الحكيم بدلالات قرأنية تفصيلية لايمكن العبث بهاولا مخالفتها فهي ملزمة.

المطلب الثاني: الأحكام العامة لاستحقاق التوارث بين الزوجين:

ان حق التوارث بين الزوجين له حكمة الهية وذلك حفاظا على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء وذلك بتحقيق العدل وكي لا يقع المال المتروك في أيدي الناس الذين لا يستحقونه .فلقد خص الشارع الحكيم هذا الحق كضمان لتحقيق العدالة سواء للزوج أو الزوجة خاصة التي كانت شريكة الزوج في حياته والتي صبرت معه في جميع حالاته،قيد حياته فتحزن لحزنه.وتتعب لتعبه وتحملت مصائب الحياة وكبواتها معه جنبا إلى جنب فليس من العدل أن تحرم من ماله إذا مات والتي كانت معينة في الحصول عليه.فلابد من تفصيل الأحكام العامة التحكم وتنظم التوارث بين الزوجين فلابد من التطرق إلى(الأركان –الشروط–حالات التقسيم–موانع التوارث بينهما)

الفرع الأول :أركان الميراث:لاستحقاق الميراث لابد من توافر أركان ثلاثة:

المورث:وهو الزوج الميت المالك للتركة والذي فرق الحياة حقيقة أو حكما، وثبت ذلك بالبينة إما مشاهدة ،أو بالمعاينة. والميت حكما هو الذي حكم القاضي بموته مثل حالة المفقود ،أو الأسير الذي يغلب الظن بموته[1] .

الوارث:وهو الزوج الحي الذي يتصل بالمورث وهو من ينتسب الى الميت بسبب الزوجية القائمة وإنتفت منه موانع الإرث[2] وتثبت حياته بالمشاهدة أو المعاينة[3]

الموروث: وهو كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق ومنافع عدا الحقوق الشخصية[4]

([1])محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة ط2،دار إحياء الكتب العربية ،مصر ،1947،ص09 .

([2])محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة،دراسة مقارنةص54.

([3])محمد القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية، د. ط الاردن،2010،ص43.

([4])منصور كافي ،المواريث في الشريعة والقانون، د. ط دار العلوم،الجزائر،2008،ص36 .

يقصد بها التركة وما ينتقل من المورث الى زوجه الوارث بالخلافة وتثبت له بحكم الشرع والقانون لا بإرادة المورث أو الوارث[1] .

الفرع الثاني: أسباب التوارث بين الزوجين

حتى يتبين مالكل من الزوجين من حق تجاه الاخر,والمقدار الذي يستحقه من تركة الاخر,لابد من توافر شرطين اساسين حتى يستقر هذا الحق(الارث)

-1- الشرط الأول أن يكون "**عقد الزواج صحيحا**"شرعا,سواء كان معه دخول أو خلوة[2] ,فلوكان العقد باطلا لتخلف شرط من شروط الانعقاد ومات أحدهما فانه لا يورث الأخر ولو كان معه دخول أوخلوة لأنه ليس نكاحا شرعيا.

-2-أما الشرط الثاني:أن تكون "**الزوجية قائمة**"وقت الوفاة ,فلو توفي الزوج والزوجة في عدتها من طلاق رجعي ترث مطلقها ,أو توفيت وهي في عدتها منه,وهذا باتفاق الأئمة الأربعة, ونصت عليه المادة:32 من ق.أ.ج والتي تنص: على أنه إذا توفى أحد لزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق،أو كانت الوفاة في عدة الطلاق ،استحق الحي منهم الإرث[3].

أو توفي الزوج وهي في العدة من طلاق بائن وقع منه وهو في مرض الموت بغير طلبها أو رضاها , وهو مايسمى بطلاق الفار, اي الهارب من الارث.[4].

كذلك الزوجة التي باشرت التفرقة من زوجها وهي مريضة مرض الموت وهي في العدة يرثها زوجها ردا لقصدها.

الفرع الثالث:شروط التوارث بين الزوجين:

لايكفي وجود أسباب للتوارث بين الزوجين وإنما لابد من توافر الشروط والتي يتم ذكرها فيما يلي:

([1])(الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في القانون الجزائري راسة مقارنة ببعض التشريعات العربية،ط1،دار الخلدونية،الجزائر،2008،ص77.)

([2]) العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجديد ،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010،ص96.

([3])(قرار المحكمة العليا،غ أ،ش 1993/12/21 م ،ملف رقم 101444،م ق 1996،عدد2،ص73)

([4])(قرار المحكمة العليا،غ،أ،ش،1989/06/05 م،ملف رقم53978،م ق ،19921992،عدد1، 562)

1-**تحقق موت المورث حقيقة أو حكما:**فيتبث ذلك بشهادة الوفاة الدالة على حقيقة موت المورث بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بالطرق القانونية حسب نص المادة :1/26 ق.م.ج [1]

وفيما يخص الموت الحكمي ،يتعلق بالمفقود الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته من موته ولا مكانه تحدد مدة الحكم بالموت بأربع سنوات وذلك باستعمال كافة وسائل البحث والتحري وبعد ذلك يحكم القاضي بموته وذلك حسب نص المادة:114 ق.أ.ج.فتعتد زوجته وتقسم أمواله بين ورثته الأحياء وقت صدور الحكم بالموت[2].

المطلب الثاني:حالات التوارث بين الزوجين وموانعه:

الفرع الأول:مقدار ميراث الزوجين:

لقد اعتبر الشرع الاسلامي الزوجين ضمن اصحاب الفروض فحدد لكليهما نصيبا معين في الميراث اعد وفاة صاحبه.

البند الأول:مقدار ميراث الزوج:

الحالة الاولى :النصف من تركة الزوجة بشرط الا يكون للزوجة لفرع الوارث سواء كان ولد او ولدابن لقوله تعالى﴿ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد﴾[3].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة1/144من ق.ا.ج "أصحاب النصف....ويستحق الزوج النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها".

الحالة الثانية:

ويستحق الزوج الربع لقوله تعالى:﴿فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾[4].

ونصت المادة1/145من ق.ا.ج"أصحاب الربع .....الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته"فان كان للزوجة فرع وارث ولو كان ابن زنا فلا يستحق الا الربع لانه ابن لها فيحجب الزوج الى الربع ,اما ان كان هناك مانع كالقتل فلا يحجب الزوجالي الربع فهنا يستحق النصف ".

([1])الرشيد بن شويخ،الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق .ص53.

([2])العربي بلحاج،أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد،المرجع السابق ص106.

([3])سورة النساء الاية12.

([4]) سورة النساء.الاية12.

البند الثاني:مقدار ميراث الزوجة: لقد أقرت الشريعة الإسلامية في إحكام الميراث إن للزوجة حق الإرث من زوجها من الذين أصحاب الفروض وردت حصصهم نصا في القران الكريم لقوله تعالى في محكم تنزيله﴿ولهن الربع مما تركتم أن يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾[1]

والحكمة من توريث الزوجة الإنفاق على نفسهاان لم تجد من لا ينفق عليها فهو من باب المال الاحتياطي لها[2]

للزوجة مقدارين من الارث.

الحالة الأولى:

بوجود الفرع الوارث كالابن او ابن الابن وان نزل ,والبنت,وبنت البنت وان نزلت سواء كانمن تلك الزوجة او من ارى فان نصيبها من الميراث اقره الشرع لقوله تعالى ﴿فَإِنَ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَ الثَمَنُ مِمَا تَرِكَتُمْ﴾[3]

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 146 من ق.ا.ج"وارث الثمن.....الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج ".قد يكون هناك فرع وارث لكنه ابن زنا في هذه الحالة لا يمكنه ان يرث فالزوجة ترث الربع لانعدام شروط الميراث في الفرع الوارث.

الحالة الثانية:

بعدم وجود الفرع الوارث اذا توفي الزوج وانعدم الفرع الوارث سواء كان ذكرا ام انثى,فان نصيب الزوجة الربع والدليل على ذلك قوله تعالى﴿وَلَهُنَ الرُبْعُ مِمَا تَرَكْتُمْ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدًا﴾[4]

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 2/145 من ق.ا.ج" اصحاب الربع...الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج"

المطلب الثالث:موانع التوارث بين الزوجين:أذا توافرت هذه العناصر في التوارث بين الزوجين سقط ولا يمكن أن ترث الزوجة زوجها أو العكس يمكننا ذكرها فيمايلي:

([1]) سورة النساء.الاية12.

([2])وائل حافظ .حق النساء في الميراث والحكمة من جعل نصيب المراقنصف نصيب الرجل. موقع الالوكة. تاريخ النشر:2014/10/19 اطلع عليه بتاريخ:22.50.2023 الساعة09:00.

([3]) سورة النساء .الاية12

([4]) سورة النساء.الأية 12.

الفرع الأول :الشك في السبق:

إذا مات الزوجين في حادث واحد أو حوادث متفرقة. ولم يعرف من مات أولا وتوافرت فيهما أركان وأسباب وشروط الميراث فلا توارث بينهما لأن الميراث مبني على اليقين لا الشك [1].

الفرع الثاني: القتل العمد:

اتفق جمهور الفقهاء على أن القتل العمد من موانع الميراث والحكمة في ذلك أن القاتل يستعجل الحصول على الميراث عن طريق قتل مورثه.ومن استعجل الشيئ قبل أوانه عوقب بحرمانه فيحرم من الميراث.[2]

فعن عبد الله بن عمرو ضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليس للقاتل من الميراث شيئا"[3]

ولقد نصت المادة:135 من ق.أ.ج:يمنع من الميراث الأشخاص الأتية أوصافهم:

1-قاتل الموث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعل أصلي أو شريك.

2-شاهد الزور التي أدت شهادته الى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3-العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية

الفرع الثالث: الردة واللعان:

المرتد هو الشخص المسلم الذي ينكر دينه،أو أمرا معلوما منه مثل:الصوم،الزكاة،الصلاة..الخ.[4] فيعتبر لا دين له.والمرتد عن الاسلام كافر لا يرث من أحد شيء ولا يرثه أحد ويكون ماله لبيت مال المسلمين[5]باعتبارها أموال لا مالك لها ولا وارث[1]

([1]) بدران.أبوالعينين بدران. أحكام التركات والمواريث في التشريع الإسلامي والقانون د.ط مؤسسة شباب الجامعة مصر 2003 م ص88.

([2]) العربي بلحاج .الوجيز في التركات و المواريث في التشريع الإسلامي وفق قانون الأسرة الجديد .دار هومة..ط2015.2ص113.

([3])رواه الالباني,في الجامع الصغير وزيادته,عن عبد الله بن عمرو ,رقم 5422 حديث صحيح

([4])عبسي حداد.الوجيز في المواريث .د.ط منشوات جامعة باجي المختار الجزائر.2003 م ص20.

([5])أحمد محمد المومني .أحكام التركات والمواريث .ط1.دار الميسرة.الأردن.2009م ص44.

اللعان هو عبارة عن شهادة تجرى بين الزوجين مؤكدة باليمين مقرونة باللعن من جانب الزوج والنفي من طرف الزوجة وذلك بإتهام الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه[2].

وما يحصل من ملاعنة بين الزوجين أربع شهادات مؤكدة باليمين يؤديها الزوجان أمام القضاء[3]

الفرع الرابع:اختلاف الدين :يقصد بهذا المانع أن ديانة المورث مختلفة عن ديانة الوارث أي أن كل منهما معتنق لديانة مختلفة عن ديانة الأخر[4].يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه الصحيح: "لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم ولا يتوارث أهل الملتين"[5]

لم يذكر المشرع الجزائري هذا المانع فسكوت المشرع الجزائري عن هذه النقطة لا يعني أنه أسقط الاختلاف في الدين كمانع من موانع بل يجب العمل بقاعدة التي قررها قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 222 والتي تحيل الأمور التي لم يرد فيها نص الي الشريعة الإسلامية[6].

الفرع الخامس:طلاق بائن ببينونة كبرى:

إذا قام الرجل بتطليق زوجته طلاقا بائنا ,فلا يثبت لها الحق في الميراث الااذا تبث انه طلقها في مرض الموت قاصدا حرمانهامن الميراث فإنها في هذه الحالة ترث زوجها.

اما المطلقة رجعيا سواء حصل طلاقها في حال صحة الزوج او مرضه فإنها ترث لان الطلاق الرجعي لا يقطع حكم الزوجية ما بقيت العدة[7].ماجاء في المادة131 من ق.ا.ج"اذا بطل النكاح فلا توارث بين الزوجين"فالزواج الذي لا تتوافر اركانه المقررة شرعا يكون باطلا ومن تم تعد

([1])الكاساني.المرجع السابق.ج2.ص138.

([2])منصور كافي .المواريث في الشريعة والقانون.دار العلوم.2005م .ص44.

([3])العربي بلحاج المرجع السابق.ص113.

([4])جمال سايس. الاجتهاد الجزائري في ادة الأحوال الشخصية.ج2.ط1.منشورات عليك الجزائر.2003م ص205.

([5])رواه مسلم, صحيح مسلم ,عن اسامة بن زيد رقم1614.

([6])الرشيد بن شويخ. الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري .المرجع السابق .ص86.

([7])مجموعة من المؤلفين الفقه الميسر,ط1,المملكة العربية السعودية .مدار الوطن,ص229 ,ج5.

العلاقة غير شرعية .كنكاح بدون شهود زاوج فنكاح المتعة فهو غير شرعي حتى ولو اعقبه دخول او خلوة فيمنع التوارث بينهم.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين المبعوث رحمة للعالمين وحجة على الظالمين محمد الأمين صلوات الله وسلامه عليه الى يوم الدين لدين أما بعد:

–من خلال دراستنا لموضوع –الحقوق الزوجية المشتركة بين الشريعة والقانون– ما لاحظناه أن الشارع الإسلامي أعطى للزواج مكانة سامية فخصه بمبادئ وأحكام عامة لا يمكن العبث أو الاستهانة بها ودعمها بدلائل قرآنية قطعية لامجال للنقاش فيها وذلك للحفاظ على الاستقرار الأسري فنظم حقوق سواء منفردة أو مشتركة وألزم الطرف الأخر بالوفاء بها بغية الابتعاد عن الظلم والجور والمشاكل الأسرية تحقيقا للحب والمودة والطمأنينة، خلصنا إلى النتائج التالية:

1. الحقوق الزوجية المشتركة تعتبر من الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عن عقد الزواج الصحيح فهي ملزمة لكلا الزوجين ولا يجوز إسقاطها أو التخلي عنها.
2. حق ثبوت النسب يعد من أهم وأخطرا لحقوق الزوجية وذلك حفاظ على نسب الولد وحمايته من الضياع وعدم الاختلاط في الأنساب أو التلاعب بها وصيانتها من الأهواء والنزوات.
3. الطرق المشروعة لإثبات النسب ملزمة للولد مجهول النسب أما نسب الولد من الزواج الصحيح يخرج من دائرة الاثبات.
4. اثبات النسب بالطرق الحديثة العلمية يكون بعد استنفاذ كافة الطرق التقليدية المشروعة لاثبات النسب وبعد رفع دعوى اللعان.
5. البصمة الوراثية أية من أيات الله لم يستفد منها الإنسان الاحديثا مع عصرنة التكنولوجيا وتطورها تعد قرينة قطعية لإثبات ونفي النسب.

6. استحداث تعديل للمشرع الجزائري في المادة 40/ 2و من ق.أ.ج ذلك بإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة من الإضافات التي تسهل إثبات النسب أو نفيه.
7. البصمة الوراثية وسيلة مهمة ومشهورة في مواطن النزاع بأنها قرينة قطعية لإثبات النسب.يمكن الاستفادة منها في حال تعارض الأدلة أو انعدامها.فهي تنوب عن الطرق التقليدية المشروعة فيحالة تعارضها أو انعدامها.

8. خص الشارع الحكيم حرمة المصاهرة حماية لمقصد من مقاصد للشريعة الإسلامية للحفاظ على النسل من الفساد و الاختلاط في الأنساب بدلائل قرآنية قطعية فسورة النساء ذكرت المحرمات بالتفصيل فلا يمكن الاستهانة بما جاء به القرأن الكريم. وراعت الجوانب الاجتماعية للأسرة المسلمة من جهة التواصل والتراحم بين الأزواج وأقاربهم .فلو أبيح الزواج من المحارم لتطلعت النفوس إليهن، وكان فيهن مطمع، والنفوس بطبعها مجبولة على الغيرة، فيغار الرجل من ابنه على أمه وأخته، وذلك يدعو إلى النزاع والخصام، وحدوث القتل الذي يدمّر الأسرة والمجتمع عامة.ماأخذ به المشرع الجزائري في نص المادة26 من ق.أ.ج.

9. من أهداف النكاح الشرعي وتحقيق المساكنة والمودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف لتقوية أواصر التلاحم بين الزوجين وهي ضرورية إلي استمرارية العلاقات الزوجية وبالتالي استمرارية البشرية كما أن المعاشرة بالمعروف بالغة الأثر في صياغة شخصية الأبناء ومدى صلاحهم الديني والاجتماعي والنفسي.

10. النفقة في الأصل على الزوجة والأبناء هو موجب وملزم للزوج بالكتاب والسنة والقانون حسب إمكانيته.فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها.كاستثناء الزوجة ملزمة بالإنفاق على البيت والابناء في حال غياب أو مرض الزوج أو إعساره إن اختارت الاستمرارية في العلاقة الزوجية.

وذلك تماشيا مع الظروف المعيشية وتغيرات الجديدة التي يعيشها المجتمع من أجل تكافل الأسرة وعدم تعرضها لأي انشقاق، واستمرار الحياة الزوجية.

11. فيما يخص النظام المالي بين الزوجين لقد خصه المشرع الجزائري في نص المادة 37 من ق.أ.ج بعد تعديله لأحكام قانون الأسرة الجزائري والتي تنسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية التي عززت وكرست مبدأ انفصال الذمة المالية كأصل والاشتراك في المكتسبات كاستثناء.هذا ما يؤكد تنظيم العلاقة الزوجية في الجانب المالي تماشيا مع مستجدات الحياة والظروف المعيشية الراهنة التي تستدعي اشتراك الزوجين في النظام المالي .فلكل منهما الحق في التصرف في الذمة المالية الخاصة به وما ينجر عليها من التزامات أما فالفقرة الثانية تنص على الاشتراك في الأموال المكتسبة بعد الزواج وهو الذي يتم الاتفاق عليه اثناء انعقاد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ويلتزم بإمكانية تعديله وإلغاءه. مايعاب على المشرع الجزائري أنه خص النظام المالي بمادة وحيدة دون تفصيل دون أن يدرس ما ينجر عن ذلك من مشاكل أسرية تؤدي إلى الطلاق.

12. التوارث بين الزوجين هو من أهم الحقوق المالية الملزمة لكلا الزوجين فخصها الله عز وجل ببيان الأحكام العامة التي تستلزم استحقاق الميراث عند وفاة أحدهما .فاعتبر الزوجية القائمة ولو بدون دخول سببا موجبا للتوارث بين الزوجين وقت وفاة المورث حقيقة أو حكما.فالشريعة الإسلامية فصلت تفصيل دقيقا في حق التوارث وذلك حماية لمال كل زوج منهما.

-وسعيا منا فقد حرصنا أن نطرح مجموعة من التوصيات والتي تساهم في سد بعض الفراغ الذي يعتري النص القانوني من جهة ومن جهة أخرى تفيد القارئ خاصة المقبل على الزواج من أخذ الفائدة و الاطلاع على أحكام الحقوق الزوجية المشتركة.

التوصيات:

1. حبذا لو فصل المشرع الحقوق على الواجبات في مواد قانونية مفصلة.
2. في نص المادة36 من ق.أ.ج. كان على المشرع الجزائري ذكر حق النسب والتوارث ضمن المادة الحقوق الزوجية المشتركة. وحق المعاشرة بالمعروف لابد من تفصيلها بدقة وتكون علاقة تبادلية للزوجين بالمساواة .

3. فيما يخص النسب كان على المشرع الجزائري من سد الفراغ فيما يخص موضوع اللعان في نص قانوني خاص لأنه لم يتطرق لذلك. الا في نص المادة 138. من ق. ا.ج وأخذ بمبدأ المادة222 من ق.م.ج .
4. أما فيما يخص البصمة الوراثية هي طريقة لإثبات النسب مما يفهم أنها لايمكن أن تكون لنفي النسب.في حين أثبت الواقع عكس ذلك لابد من تعديلات كبيرة في مواد النسب وذلك تماشيا مع التطورات العلمية ومستجدات الحياة حتى يحصل نوع من التكامل والانسجام بين التشريع والحقائق العلمية.
5. عندما نص المشرع الجزائري في المادة2/40 على الطرق العلمية وخاصة البصمة الوراثية كان عليه أن يفصل في إجراءاتها التنظيمية وتفصيلها لأن للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها أو لا. ونلاحظ أن هناك نوع من الظلم والجور في حق الولد أو الأب .فيجب إعطاء لكل حق حقه.
6. فيما يخص الإنفاق لابد من استحداث نص قانوني يوضح المساهمة بين الزوج والزوجة في الإنفاق العائلي للمساعدة على فض نزاع وعدم الوصول الى التطليق.تتماشى مع متغيرات الحياة والانسجام معها.
7. النظام المالي بين الزوجين:ورد في المادة 37 من ق.أج يوجد نوع من الغموض باعتبار انها لم ترافقها مادة صريحة تلزم الأزواج بتثبيت الحقوق المالية ولم تحدد كيفية الملكية المشتركة للأموال والتصرف فيها فلم تكن كفيلة لضمان حقوق كل من الزوجين في أموال الأسرة والحفاظ على استقرارها وتحسين مستواها الاقتصادي لدى ندعو المشرع لإضفاء مواد أخرى تنظيمية للعلاقات المالية للزوجين للتفصيل حتى يعرف كل زوج ماله وما عليه من التزامات..تفاديا للنزاعات والشقاق الأسري..

7. لقد أغفل المشرع الجزائري عن طلاق الفار في التوارث بين الزوجين فلابد من استحداث مادة قانونية توضح ذلك لحماية الوارث وخاصة الزوجة التي أفنت حياتها في مساعدة زوجها .

8. التوعية الإعلامية بين الأزواج والمقبلين على الزواج سواء في المؤتمرات أو الندوات أو المساجد أو عبر منصات التواصل الاجتماعي من أجل توضيح الحقوق الزوجية المشتركة لفض الشقاق العائلي والحفاظ على استمرارية العلاقات الزوجية والحد من الطلاق بكل أنواعه.

-هذه هي خلاصة النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها . فماكان فيه صواب فمن الله وما كان فيه خطأ فمن نفسي ومن الشيطان. والعلم عند الله جلا وعلا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين. وفي الأخير نسأل الله التوفيق والسداد .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

-القرأن الكريم.

-المراجع العامة:

-1-أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي -أحكام القرآن-تحقيق عبد الغني عبد الخالق ،دار الكتب العلمية. بيروت. .

-2-أحمد بن إسماعيل البخاري -صحيح البخاري- الجامع المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.سننه وأيامه.راجعه محمد علي القطب وهشام البخاري،1423هـ.2003،المكتبة العصرية.

-3-محمد ناصر الألباني -إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل-ط2، 1405 هـ،1975 م،الكتب الإسلامي ،بيروت.

-4-مسلم بن الحجاج، -صحيح مسلم- طبعة مكتبة الرشيد. ذ

-5-شمس الدين سرخسي.المبسوط.دار المعرفة.بيروت.لبنان.1409.هـ.1989.م.ج16.

-6-ابن خلدون.مقدمة ابن خلدون.-كتاب العبر-مؤسسة الرسالة.1377 م.تحقيق مصطفى الشيخ مصطفى.العراق.

-7-محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية-ط3، 1957م،مطبعة السعادة.

-8-ابي الوليد محمد القرطبي(ابن رشد الجد).البيان والتحصيل ط2.م9 1407 هـ.1977م.

-9- جار الله محمود بن عمر الزمخشري .الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل.

-10-أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي ألشاطبي .الموافقات.تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مكتبة محمد علي صبيح.1970م.

-11-محمد بن علي الشوكاني .فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.طبعة دار الفكر.

-12-أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي .الجامع لأحكام القرآن.راجعه وضبطه وعلق عليه محمد إبراهيم الحفناوي، طبعة دار الحديث،1463 هـ.الموافق2006 م. -13-بدران أبو العينين بدران-الفقه المقارن،للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون- دار النهضة العربية،بيروت. ب.س.ن

-14-وهبة الزحيلي.الفقه الإسلامي وأدلته.دار الفكر المعاصر.سوريا.. الطبعة4 معدلة1465.هـ200.4 م.

-15-عبد الرزاق السنهوري-مصادر الحق في الفقه الإسلامي-المجمع العلمي العربي الإسلامي.

-16-عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، - ط1.

-17-عبد الله بن محمد الطيار وآخرون. الفقه الميسر. مدار الوطن، السعودية، ط1، 2011.

-18-علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري-المحلى بالآثار- دار الفكر بيروت.426/9.

-19-علي خفيف-أحكام المعاملات الشرعية-دار الفكر .لبنان.ط3.د.س.ن.

-20-فتحي الدر يني-الحق ومدى سلطان الدولة فيقييده-ط1404،3هـ1974م مؤسسة الرسالة.

-21-شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس .أنوار البروق في أنواء الفروق المشهور بالفروق. طبعة عالم الكتب، بيروت.

-22-مجموعة من المؤلفين-الموسوعة الفقهية الكويتية-دار السلاسل.الكويت.ط2-ج21-1983.

-23-محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد.بداية المجتهد ونهاية المقتصد .دار الحديث.القاهرة.1425 هـ.2004م.

-24-محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير-دار الفكر.

-25-محمد عقلة, نظام الأسرة في الإسلام ,مكتبة الرسالة الحديثة,ب.ت ,ج3.

-26-محمد علي الصابوني.المواريث في الشريعة في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة.،ط5، 1407هـ1978م،دار الصابوني.

-27-محمد علي الصابوني.مختصر تفسير ابن كثير .ج1.دار القرآن الكريم.1987 م.

-28-محمد علي الصابوني-المواريث في الشريعة في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة -ط5، 1407هـ1978م،دار الصابوني.

-29-مصطفى أحمد الزرقا.مدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي.دارا لقلم.دمشق.ط1. 1999.

-30-مصطفى أحمد الزرقاء-المدخل الفقهي العام،الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد -ط1،دار الفكر.

-31-يوسف قاسم.حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي,دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ..1403 هـ-1984 م. م1. -

كتب اللغة:

-1-أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف براغب الأصفهاني , المفردات في غريب القرآن .تحقيق صفوان عدنان الداودي.دار القلم.دمشق.بيروت.ط1.1416هـ.

-2-أحمد بن فارس بن زكرياء القز ويني الرازي أبو حسين .معجم مقاييس اللغة.تحقيق عبد السلام،محمد هارون .1399 هـ،1989م،دار الفكر.

-3-إسماعيل حماد الجوهري،-الصحاح تاج اللغة،وصحاح العربية-،تحقيق أحمد عبد الغفور عطار،دار العلم للملايين.

-4-الموسوعة العربية العالمية.الدم.ط2.مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع .المملكة العربية السعودية.

-5-سعدي أبو جيب.القاموس الفقهي لغة واصطلاحا.دار الفكر .دمشق.سوريا.ط2. 1407 هـ.1977م.

-6-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة، لبنان، ط8، 2005 .

-7-.مجمع اللغة العربية.مجمع اللغة العربية.المعجم الوسيط.أرجحه مجموعة من العلماء،ط2،المكتبة الإسلامية،اسطنبول.تركيا.

-8- أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني – التعريفات-وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيون السود،ط1. 1460هـ،2000 م، دار الكتب العلمية.

-9- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور. تهذيب اللغة.المحقق محمد عوض دار إحياء التراث العربي.بيروت.ط1.2001. م

10-محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منضور الأنصاري.لسان العرب. صادر.بيروت .لبنان ط3،ج12. 1414هـ

-11- محمد مرتضى الزبيدي،تاج العروس من جواهر القاموس ،دار مكتبة الحياة-بيروت ج8.

المراجع الخاصة:

1. نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعرف، الإسكندرية، د.ط، 1996م.

2. إسحاق إبراهيم منصور .نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها .ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر .د.ط.سنة1999.

3. -فريدة محمدي زواوي.مدخل الى العلوم القانونية،نظرية الحق.المؤسسة للفنون المطبعية الجزائر .1998م

4. -محمد حسين منصور.مدخل الى القانون،القاعدة القانونية.نظرية الحق.رمضان وأخوانه للطباعة .

5. -فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن.النظرية العامة للحق.منشأة لمعارف الإسكندرية مصر 2001م.

6. -شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، د.ط، 1971، ص37. ومحمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، مطابع التعليم العالي، بغداد، د.ط، ج.1.1989م.

7. عباس الصراف ،جورج حزبون-مدخل الى علم القانون-نظرية الحق-نظرية القانون-دار الثقافة.الأردن.ط6. 2011.

8. -غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2011م.

9. بلحاج العربي- أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري-ارهومة.ط2.الجزائر .2015.

10. بلحاج العربي-أحكام المواريث والتركات في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-دار الثقافة للنشر والتوزيع2009.

11. بلحاج العربي–الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري–ج1.ديوان المطبوعات الجامعية.1999

12. –بلحاج العربي– أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد –دار الثقافة الجزائر.ط1.

13. 2012.

14. –خليفة علي الكعبي–نظام الاشتراك بين الزوجين وتكيفه الشرعي–دار النفائس.الأردن.ط1. 2010.

15. بن شويخ الرشيد–شرح قانون الأسرة الجزائري –المعدل.دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية.دار الخلدونية.ط1. 1429 هـ.2008 م.الجزائر.

16. –أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ،الكويت. ب.د.ن.ب.ط.2000م

17. الشيخ محمد السلامي.إثبات النسب بالبصمة الوراثية.ندوة الوراثة والهندسة الوراثية.الكويت.1998.ص11

18. –عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع,الأردن.

التقنينات:

القانون رقم 84–11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ع24، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 1984/06/12، ص910، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27، ع15، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 2005/02/27، ص18.

19. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ع78، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 1975/09/30، ص990، المعدل والمتمم بالقانون

05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ع44، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 2005/06/26، ص17.

-القرارات:

1. -ا المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/12/15، ملف رقم:202430
2. قرار المحكمة العليا. غ.أ.ش. المؤرخ 1999/06/15. لف رقم222674.
3. -المحكمة العليا. غ.م. 1992/01/29، ملف رقم:10، 1991/07/81393. ملف رقم74710 أشار إليها أ.بطاهر التواتي الخبرة القضائية.ص102.
4. اقرار المحكمة العليا. غ.ج، 1993/07/07. ملف رقم97774. م ق.1994، العدد2.ص22.108/01/1981 ملف رقم:22641. مج قرارات ،ص222.

20. أحمد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدى النبوي، مصر ،2004. ص29.
21. عبد القادر الداودي-الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية-دراسة شرعية مقارنة دار البصائر للنشر والتوزيع، ط 1. 2007 م.
22. -محروق كريمة-قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد- ألفا الوثائق. الجزائر. 2019 م.
23. -عبد الكريم زيدان- المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية- ج6، مؤسسة الرسالة. ط3. بيروت. لبنان. 2000م
24. عبد العزيز سعد -قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد-دار هومه. 2007 م.
25. حمزة خشاب- مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق- دار بلقيس، الجزائر، د.ط، 2014.
26. -عبد المجيد زعلاني-الوجيز في القانون الجزائري-دار برتي، الجزائر، د.ط، 2013.
27. -علي أحمد -صالح، المدخل للعلوم القانونية، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2016

28. فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2018.

29. -عبد المجيد زعلاني، الوجيز في القانون الجزائري، دار برتي، الجزائر، د.ط، 2013، ص 109.

الرسائل العلمية:

1. عائشة إبراهيم أحمد المقادمة.إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير. الجامعة الإسلامية بغزة.كلية الشريعة والقانون.قسم الفقه المقارن.2012 م .

2. علال برزوق أمال،أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي.دراسة مقارنة.رسالة دكتوراه.جامعة أبو بكر بلقا يد.تلمسان.كلية الحقوق.قسم قانون خاص2014م-2015

3. مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقا يد، تلمسان، 2006/2005.

المقالات :

1. كركوري مباركة حنان، مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية بين الشريعة والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد3، ع1، 2018.

2. بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية العلوم السياسية والحقوق، جامعة وهران2، المجلد 3، ع 1، 2016 .3

4. -عبد الله علي الصيفي-عارف عز الدين حسونة.تحليل الدم ودوره في اثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الاسلامية.دراسات علوم الشريعة والقانون م38. العدد.2011.

5. بلحاج العربي. الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي. مجلة الوعي الإسلامي.الكويت.2002م.العد435.مصلح النجار .البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي .مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.الرياض.2005م.عدد65ص140

6. –طالب أحمد،الأخطاء الشكلية والموضوعية في الأحكام القضائية،م ق 2003 م.العدد1.ص30

7. –عروة عكرمة ومحمد سليم، الحقوق الزوجية التي لا تقبل الإسقاط، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت عمادة البحث العلمي، الأردن، المجلد 13، ع2، 2017، ص 442.

8. بوتيرة سوميه، نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في القوانين المغربية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 15، ع2.

9. عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن، السعودية، ط1، 2011، ج11، ص 136.

10. حفيظة فضلة–نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري– الملتقى الوطني حول: الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بين يحي، جيجل، 2015–2016.

11. جيدل كريمة– الذمة المالية للزوجين قراءة في نص المادة 37 من قانون الأسرة– مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونش ريس تيسمسيلت، المجلد 6، ع2، 2015.

12. ألغات ربيحة–الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري– مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، المجلد 9، ع1، 2019.

13. –بوسعادي يمينة–مسقطات نفقة الزوجة في الفقه المالكي– مجلة المعيار،جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر،قسنطينة،العدد 19 ص10.

14. بوعلي سارة/بن عطية بوعبدالله–التزام الزوجة بالإنفاق على بيت الزوجية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،مجلد07/العدد01/السنة2021..

15. –جمال العياشي.الحقوق الزوجية الغير مالية من مواد قانون الأسرة الجزائري.المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية,كلية الحقوق,جامعة تيزيوزومجلد16/العدد02سنة2021.ص147.

–ندوات علمية:

5. ندوة علمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني،رؤية إسلامية المنعقدة:13–15–10–1998.منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.ج12.الكويت.2000م. سعد الدين مسعد هلالي .البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية.مجلس النشر العلمي.الكويت.2001م.ص25.

6. علي محي الدين القرهداغي.بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة.المنعقدة في مكة المكرمة.2002 م.ص10.

7. وهبة الزحيلي.البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.بحث مقدم الدورة 16.المجمع الفقهي الإسلامي.ص5

–مواقع الانترنت:

1. موقع موضوع، الكاتب مجد خضر .2016/02/07 على 10:37 تم الاطلاع يوم 22.05.2023 الساعة: 12:30.

2. نافع تكليف مجيد دفار ألعماري .البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي .موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية.المعنى اللغوي للبصمة الوراثية.26.4.2017.

3. الشيخ حسن الصفار.المحرمات بالمصاهرة.موقع الشيخ حسن الصفار.1.2.2001.م–08:32 تم الاطلاع بتاريخ:22.05.2023 –10:30

4. –موقع: المرجع الالكتروني.المؤلف:قيس عبد الوهاب الحيالي.ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنةص30/29 بتاريخ:2016/2/6 .11:51

الفهرس

العنوان	الصفحة
الاهداء	
التشكرات	
مقدمة	01
المبحثالتمهيدي	05
الفصل الأول : ماهية الحق وتقسيماته بين الشريعة والقانون	05
المطلبالأول: تعريف الحق	06
المطلبالثاني: تقسيمات الحق في الشريعة الإسلامية	08
المطلبالثالث: تقسيمات الحق في القانون الوضعي	09
الفصل الأول: الحقوق الزوجية المعنوية المشتركة بين الشريعة والقانون	10
المبحثالأول: ثبوت النسب	11
المطلبالأول: ماهية النسب	12
المطلبالثاني: إثبات النسب بالطرق التقليدية	12
المطلبالثالث: إثبات النسب بالطرق الحديثة	18
المبحثالثاني: حرمة المصاهرة	19
المطلبالأول: مفهوم المصاهرة	20
المطلب الثاني:أسباب المصاهرة	22
المطلب الثالث أصناف محرمات المصاهرة	15
المبحثالثالث: المعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة بين الزوجين	25
المطلبالأول: المعاشرة بالمعروف	28
المطلب الثاني تبادل المحبة والمودة بين الزوجين	30
المطلبالثالث: المقومات الأساسية لحق المعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة بين الزوجين	37
الفصل الثاني :الحقوق الزوجية المادية المشتركة بين الشريعة والقانون	37
المبحثالأول: النفقة بين الزوجين	38
المطلبالأول: مفهوم النفقة	40
المطلبالثاني: شروطاستحقاق النفقة	47
المطلب الثالث: مشروعية وسقطات النفقة	47
المبحثالثاني: النظام المالي بين الزوجين	49
المطلبالأول: مفهوم الذمة المالية	51
المطلبالثاني: استقلالية الذمة المالية	55
المطلب الثالث: الإشتراك المالي للزوجين	58
المبحثالثالث: التوارث بين الزوجين	62
المطلب الأول:مفهوم التوارث بين الزوجين	99
المطلبالثاني: الأحكام العامة لاستحقاق التوارث بين الزوجين	72
المطلب الثالث:موانع التوارث بين الزوجين	77

الخاتمة	**79**
قائمة المراجع	**89**

ملخص الدراسة

إن الله عز وجل خص العلاقة الزوجية بحماية فائقة حفاظا على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو إستمرارية البشرية وحماية النسل من الإختلاط والفساد.فقدس العلاقة الزوجية وجعلها ميثاقا غليظا وسن لها أحكام عامة وأسس ومقومات لا يمكن الإستهانة بها،فبمجرد إنعقاد الزواج الصحيح المستوفي لكامل الأركان والشروط تترتب أثار شرعية وقانونية والحقوق الزوجية المشتركة جزء لا يتجزأ منها فهي ملزمة لكلا الطرفين فلا يمكن إسقاطها أو التخلي عنها . شرعها الفقه والقانون مستدلين في ذلك بدلالات قرأنية وأحاديث نبوية شريفة وسنت تشريعات وضعية حفاظا على إستمرارية وطمأنينة الأسرة المسلمة فصلاحها من صلاح المجتمعات الإسلامية. فالأسرة هي النواة والخلية الأساسية للمجتمع فهي بمثابة مصنع للأجيال القادمة فلابد من إستقرارها وسلامها الداخلي مما ينعكس على النشئ من وانع فلابد على الزوجين الإلتزام بهذه الحقوق المتبادلة لسير الحسن للعلاقة الزوجية والتي تطرقنا لها في جانبين الجانب المعنوي والمتمثل في حق تبوت نسب الأولاد وذلك حماية النسل من الضياع والإختلاط وحق حرمة المصاهرة الذي يثبت بمجرد إنعقاد الزواج الصحيح المستوفي لجميع أركانه وشروطه حكمة من المولى عز وجل وذلك لحفظ النسب من الفساد والنزوات وعدم قطع الأرحام،وحق المعاشرة بالمعروف وتبادل المحبة والمودة بين الزوجين الذي يعد من أأهم الحقوق الغير مالية والتي تعد أساس العلاقة الزوجية فحسن المعاشرة والكلمة الطيبة تؤدي بالأسرة المسلمة الى السير في الدرب الصحيح. أما الجانب المادي أو المالي فهذه الحقوق التي تقوم في الأساس على المال فتناولنا في هذه الدراسة الي النفقة بين الزوجين التي في الأصل هي واجبة بالشرع والقانون للزوجة على الزوج وفي الإستثناء إعالة الزوجة البيت والأبناء في حال إعسار الزوج أو مرضه أو غيابه مساهمة في الانفاق تماشيا مع ظروف ومستجدات الحياة .والحق الثاني النظام المالي بين الزوجين والذي خصه الشرع والقانون

ملخص الدراسة

باستقلالية الذمة المالية للزوجين في الأصل ،والاشتراك في الذمة المالية للزوجين كحق مستحدث نصت عليه المادة37/2 من أجيمثبت بعقد رسمي لاحق للتعاون الزوجين في الأعباء والالتزامات المالية الزوجين, وأهم حق مالي التوارث بين الزوجين الملزم لأحد الزوجين بموجب انعقاد الزوجية ولو بدون دخول المستوفي لجميع الأركان والأسباب والشروط المطلوبة والخالي من موانع التوارث .

summary

God Almighty has designated the institution of marriage with exceptional protection in order to preserve one of the purposes of Islamic Sharia: the continuity of humanity and the protection of lineage from mixing and corruption. He sanctified the marital relationship, making it a strong covenant with general rules and principles that cannot be disregarded. Once a valid marriage is established, meeting all its requirements and conditions, it carries with it legitimate and legal consequences, as well as shared marital rights that are binding for both parties and cannot be waived or abandoned. Islamic jurisprudence and law establish these rights, drawing evidence from Quranic verses, honorable Prophetic traditions, and legislative practices aimed at ensuring the continuity and tranquility of Muslim families, which is integral to the well-being of Islamic societies. The family is the fundamental nucleus of society, serving as a factory for future generations, so its stability and internal peace are essential. This stability positively impacts the upbringing of the next generation. Therefore, it is imperative for couples to adhere to these mutual rights to enhance the health of their marital relationship. We have discussed these rights from both a moral perspective and a material one. On the moral side, these rights include the right to maintain lineage, protecting offspring from confusion or mixing of lineage, and the right of the prohibition of marriage to certain relatives, which becomes legally binding upon the establishment of a valid marriage meeting all its requirements, serving as a divine wisdom to safeguard lineage from corruption, moral decay, and the severing of family ties. Additionally, the right to marital companionship in goodness and love between spouses is one of the most important non-financial rights and serves as the foundation of the marital relationship. Good companionship and kind words lead Muslim families on the right path. On the financial side, these rights are primarily based on financial matters. In this study, we discussed the concept of financial support between spouses, which is originally an obligation according to both Sharia and legal principles, where the husband is responsible for providing for his wife. There are exceptions, such as if the husband becomes incapacitated, ill, or absent, in which case the wife may contribute to expenses in line with the circumstances and developments of life. The second financial right is the financial system between spouses. Sharia and legal principles give spouses financial independence by default, and they can opt for shared financial responsibility as a newly established right stipulated by Article 2/37 of a later formal contract for the cooperation of

spouses in financial obligations and burdens. Furthermore, one of the most important financial rights is the right to inheritance between spouses, binding one of the spouses to inheritance rights upon the establishment of marriage, even without meeting all the requirements, conditions, and qualifications, provided that there are no legal impediments to inheritance.