المحاضرة الخامسة: آثار عقد الزواج

المحور الثالث: عقد الزواج

إذا أبرم عقد الزواج وفقا لما هو مقرر شرعا وقانونا وذلك بتوفر ركن الرضا وشروط صحته، فإنه ينتج عنه آثارا قانونية تتمثل خصوصا في حقوق وواجبات الزوجين، وكذلك ثبوت نسب الولد الناتج عن هذه العلاقة.

أولا: حقوق وواجبات الزوجين

هذه الحقوق التي أقرها المشرع في المادتين 36 و37 من ق. أ يمكن تقسيميا إلى نوعين؛ الحقوق والواجبات الشخصية والحقوق والواجبات المالية.

1- الحقوق والواجبات الشخصية

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005، جمع المشرع الحقوق والواجبات التي كانت في ثلاث مواد في مادة واحدة هي المادة 36 وعدد فيها الواجبات الملقاة على عاتق الزوجين، وعدها واجبات مشتركة، وحق آخر خاص بالزوج وهو حق التعدد والذي يرتبط به حق آخر وهو حق الزوجة في العدل.

أ- الحقوق والواجبات الشخصية المشتركة: وتتمثل هذه الحقوق والواجبات فيما يأتي:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، فعلى الزوجة أن تحافظ على بيتها وتصون زوجها في حضرته وغيابه، وهذا الواجب يقع على الزوج أيضا.
- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة وهذا الواجب يخص معاملة كل زوج نحو الزوج الآخر، والتي تبنى على أساس حسن المعاشرة والقول الحسن والتسامح والإخلاص والوفاء.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، أي أن يعمل الزوجين كل ما فيه مصلحة للأسرة والعائلة، خصوصا تربية الأولاد وحمايتهم وخلق جو من السعادة بتوفير الاستقرار والطمأنينة لهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، بمعنى على الزوجين التشاور في أمور حياتهما وعدم جواز انفراد أحدهما باتخاذ القرار، وأعطي مثالا على ذلك وهو اتفاق الزوجين على تباعد الولادات لما فيه من مصلحة للأولاد وللأم، وهذا على عكس ما كان قبل تعديل المادة من

وجوب طاعة الزوجة لزوجها، واعتبار هذا الأخير صاحب القرار في الأسرة.

– حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم، فعائلة الزوج هي بمثابة عائلة للزوجة، والعكس صحيح، فحسن معاملتهم واحترامهم وتبادل الزيارة يمتن الرابطة الزوجية.

– المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف، ويقصد بالقرابة العائلة الكبيرة التي تثبت بالدم والرضاع والمصاهرة.

– زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف، فلا يجوز للزوج أن يحرم زوجته من زيارة واستضافة والديها والأقربين لها الذين هم بمثابة محارمها.

ب– حق الزوج في التعدد: عرفت البشرية نظام تعدد الزوجات منذ القدم، ولما جاء الإسلام نظمه ووضع له شروطا وضوابط منها عدم الجمع بين أربع زوجات، والمشرع الجزائري أقر نظام تعدد الزوجات في المادة 8 من ق. أ، وقيده بشروط تتمثل في:

– أن يكون التعدد في حدود الشريعة الإسلامية (عدم تجاوز أربع زوجات، وعدم الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من النسب أو من الرضاع.

– وجود المبرر الشرعي كمرض الزوجة وعقمها، وهذا يخضع لتقدير القاضي.

– توفر شروط ونية العدل، فأما شروطه فتتمثل في القدرة المالية، وأما نية العدل فليس للقاضي الاطلاع عليها باعتبارها أمر باطني.

– إخبار الزوجة السابقة والتي يقبل الزواج عليها على رغبته في التعدد ويشترط موافقتهما على ذلك، وإلا فلن يرخص له القاضي بالتعدد.

– وبعد توفر جميع الشروط السابقة يجب على الزوج لإبرام العقد الجديد أن يحصل على ترخيص من رئيس المحكمة.

وقد منح المشرع للزوجتين حق طلب التطليق في حالة التدليس عليهما من طرف الزوج (المادة 8 مكرر والمادة 53 فـ6)، كما اعتبر الزواج الجديد الذي أبرم دون الحصول على الرخصة فاسدا، وحكم عليه بالفسخ متى تبين أمره قبل الدخول (المادة 8 مكرر 1).

2– الحقوق والواجبات المالية

وتتمثل في الحقوق المالية المشتركة، وحرية الزوجة في التصرف في مالها، وحقها في النفقة الزوجية.

أ– الحقوق المالية المشتركة: ويتمثل هذا الحق في الميراث، فبمجرد إبرام عقد الزواج على الوجه المشروع، فهذه العلاقة تعطي لكلا الطرفين الحق في أن يرث الطرف الآخر في حالة وفاته، وهذا

ما نصت عليه المادة 126 من ق. أ والمادة 130 ق. أ، وهذا إذا توفرت الشروط الآتية:

- أن تكون الزوجية صحيحة،
- أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة، أو تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعي،
- أن لا يكون هناك مانع من موانع الميراث كقتل الزوجة لزوجها.

ب- حرية الزوجة في التصرف في مالها: من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الذمة المالية للزوج والزوجة مستقلتان، فالزوج مطالب بالنفقة على زوجته ولو كانت غنية أو ذات مورد مالي، ولا يجوز له إجبارها على إخراج شيء من مالها الخاص، فللزوجة مطلق الحرية في التصرف في مالها سواء بالبيع أو الشراء أو الهبة أو الوصية، وكافة ما يستلزمه المال من إجراء أو تصرف بنفسها ولحسابها، كما كانت قبل زواجها ولا يحق لزوجها منعها من ذلك.

والدليل على استقلالية الذمة المالية قوله تعالى: "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"، حيث أصبح في استطاعة المرأة أن تكسب المال وأن تحوزه كالرجل دون تمييز بينهما.

وقد نص قانون الأسرة على هذا الحكم في المادة 37 المعدلة حيث جاء فيها: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، وأضاف في الفقرة الثانية إمكانية أن يتفق الطرفان سواء في عقد الزواج أو في عقد لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، ونصيب كل طرف منها، ولم يكن هذا الحكم موجودا قبل التعديل، وهو خطوة هامة لتنظيم علاقة كل من الزوجين بأمواله وبأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما بالأموال المشتركة المكتسبة أثناء الزواج، وهو ما يسمى بالنظام المالي للزوجين، وإضافة هذه المادة جاءت تماشيا مع التطور الثقافي والمجتمعي، وموازاة لما جاء في التشريع الذي كرس حق المرأة في العمل ومساواتها بالرجل.

ج- حق الزوجة في النفقة الزوجية: النفقة الزوجية حق خاص بالزوجة دون الزوج، حتى ولو كانت الزوجة موسرة وذات مدخول، ولدراسة النفقة الزوجية بشيء من التفصيل نتناول تعريفها، وحكمها، ومعايير تقديرها.

- **تعريف النفقة:** النفقة في **اللغة** هي اسم من الإنفاق، وهو ما ينفقه الشخص أو يخرجه من مال، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك، وهي لا تستعمل إلا في الخير، **واصطلاحا** هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وعلاج، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج (حسب المادة 78 من ق. أ)، وأسباب

النفقة تعود إلى الزواج (نفقة الزوج على زوجته) والقرابة (نفقة الفروع والأصول والأقرباء)، موضوع دراستنا هو نفقة الزوج على زوجته.

– **حكم النفقة ودليل شرعيتها:** النفقة الزوجية واجبة شرعا على الزوج لقوله تعالى: " **وَعلَى المولُودِ لَهِ رزقُهنَ وكِسوتُهن بِالمعُروف** "وقوله تعالى: " **أَسكنُوهِنَ حيثَ سَكنتُم منُ وجُدكمَ وَلَا تُضارُّوهُن لِتُضيّقوا علَيهِنَ وإِنُ كن أُوَلَاتَ حمل فَأَنفِقواَ علَيهِنَ حتَّى يَضعنَ حملَهن**"، وهذه الآية خاصة بالمطلقة الحامل أثناء العدة حيث أوجب لها الشارع الحكيم النفقة، فمن باب أولى وجوب النفقة لغير المطلقة.

كما أن النفقة حق قانوني للزوجة بنص المادة 74 من ق. أ: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة..."، فسبب استحقاق الزوجة للنفقة الشرعية هو الزواج الصحيح، وتبقى واجبة على الزوج ما دامت الحياة الزوجية قائمة ومستمرة، وهي واجبة على الزوج نحو زوجته حتى ولو كان الزوج فقيرا وهي غنية، دخل بها أو لم يدخل ما دامت مستعدة للاحتباس بدعوتها إذا دعاها الزوج إلى ذلك، أو هي محتبسة فعلا، وتسقط عنها إذا كانت ناشزا .

– **معايير تقدير النفقة:** إذا كانت الزوجة تقيم مع زوجها في بيت الزوجية فهو الذي يتولى الإنفاق عليها بنفسه بإحضار ما يكفيهما وأولادهما حسب قدرته المادية، لكن إذا كان شحيحا أو بخيلا أو تركها دون نفقة ففي هذه الحالة ترفع أمرها إلى القاضي الذي يقدر لها النفقة مراعيا في ذلك أمران؛ الأمر الأول مراعاة حال الزوج وحال الزوجة معا من الناحية المالية يسرا وعسرا وتوسطا بينهما وهذا حسب نص المادة 79 ق. أ " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

والأمر الثاني ما نص عليه المشرع من مشتملات النفقة أي الضروريات التي يتعلق بها تقدير النفقة، حيث جاء النص عليها في المادة 78: " تشمل النفقة الغذاء، الكسوة، العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" أي يراعي حد الكفاية من الضروريات.

كما نص المشرع في المادة 80 ق. أ على أن النفقة لا تستحق إلا من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، ولا يمكن للزوجة المطالبة بها بأثر رجعي إلا لمدة سنة قبل رفع الدعوى، وهذا حتى لا تتماطل الزوجة في طلب النفقة لمدة طويلة ثم تطالب زوجها بدفعها مرة واحدة، فتوقعه في الحرج والضيق.

ثانيا: ثبوت النسب واثباته في قانون الأسرة

نصت المادة 40 من ق. أ على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة

أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون.

" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

من خلال النص أعلاه فإن طرق ثبوت النسب واثباته تتمثل في الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، نكاح الشبهة، النكاح الباطل والطرق العلمية.

1- ثبوت النسب بالزواج الصحيح

هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر "، وهذا دونما حاجة إلى بينة أو إقرار، ويشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي:

أ- قيام الزوجية حين ابتداء الحمل.

ب- أن يكون الاتصال ممكنا، أي إمكانية حدوث التلاقي بين الزوجين فعلا كما قال به الجمهور وليس عقلا كما قال به الأحناف من حين العقد وهذا دون حاجة إلى إثبات (المادة 41 ف1)، فإذا كان الاتصال غير ممكن كأن يكون أحد الزوجين غائبا في بلد امتدت مدته أكثر من مدة الحمل أو كان سجينا فينتفي النسب دون لعان في نظر الجمهور.

ج- ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل (المادة 42) ، وأقل مدة للحمل هي 6 أشهر من تاريخ الزواج، للآيتين الكريمتين: " **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهرًا** "، **وَفِصَالُه فِي عَامَيْنِ** " ، فالآية الأولى حددت الحمل والفصال بثلاثين شهرا أي عامين و 6 أشهر، والآية الثانية حددت الفصال بعامين فتكون مدة الحمل هي المتبقية وهي 6 أشهر، وهذا الذي نص عليه قانون الأسرة في المادة 42، أما أقصى مدة للحمل فقد اختلف الفقهاء في الأسانيد وروايات بعض النساء وتجاربهن، واستقر الفقه المعاصر على اعتماد مدة اثني عشر شهرا أو عشرة أشهر، والطب الحديث يقرر أن الجنين لا يمكن أن يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا، لذلك حددها المشرع ب10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة (المادة43).

د- أن لا ينفه الأب بالطرق المشروعة: الطريق المشروع لنفي الولد هو اللعان وإن لم يذكر في نص المادة بشكل صريح إلا أنه يستفاد من نص المادة 138 من ق أ المتعلقة بموانع الميراث، واللعان هو إنكار الزوج نسب ابن زوجته التي في عصمته متى علم به، فإن أنكره فرق بينهما فرقة أبدية ونسب الابن إلى أمه، وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن مدة نفي نسب الولد هي ثمانية أيام من تاريخ العلم به.

وخلاصة القول هو إذا توفرت الشروط السابقة يثبت النسب دونما حاجة إلى إثبات، ولا يجوز نفيه إلا عن طريق اللعان الذي يتم بحكم قضائي.

2- إثبات النسب بالإقرار

لقد حذا المشرع الجزائري حذو الفقه الإسلامي من حيث اعترافه بثبوت النسب بالإقرار، وهذا الأخير يختلف عن التبني لأنه لا يتم إلا إذا كانت هناك علاقة شرعية، بينما التبني الذي حرمته الشريعة الإسلامية والقانون في المادة46 ق.أ هو إلحاق الطفل المكفول بلقب الكافل، ويقسم الإقرار إلى نوعين إقرار بثبوت النسب على النفس ، واقرار بثبوت النسب على الغير .

أ- الإقرار المتعلق بنفس المقر(الاستلحاق، الإقرار بالبنوة، والأبوة، والأمومة): ويشترط في هذا النوع من الإقرار حسب المادة 44 من ق .أ، أن ينصب على مجهول النسب ولو في مرض الموت، وأن يكون من النوع الذي يصدقه العقل (مثل أن يكون الفارق في السن بين المقر والمستلحق معقولا)، أو تصدقه العادة (كأن يقر بنسب شخص من بلد أجنبي ولم يرحل إليها ولم يسافر إليها، فلا يعتد بهذا الإقرار).

وإذا كان المقر ببنوة الطفل زوجة أو معتدة، فيشترط مع ذلك أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا، أو تثبت ذلك، لأن فيه تحميل النسب على الغير فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببينة فمتى توفرت الشروط السابقة تم إثبات نسب الطفل وترتب عنه الميراث والنفقة، وجميع الأبناء إخوة له.

ب- الإقرار المتعلق بغير المقر(الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة): الشروط السابقة معتبرة أيضا، مع إضافة شرط آخر وهو أن يوافق المحمول له عليه بالنسب على هذا الإقرار حسب المادة 45 ق. أ (كأن يقول شخص هذا أخي فيشترط أن يصدقه أبوه)، أو أن يقر المقر البينة على إقراره.

3- إثبات النسب بالبينة

وهي الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية، ويطلق الفقهاء البينة على الشهادة، أي شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتان، وهي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات .

4- ثبوت النسب بنكاح الشبهة

والمقصود به هنا هو الوطء بشبهة، وهو الذي يحصل خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، كما لو دخل شخص على امرأة ظنا منه أنها زوجته، ثم تبين له أنها غير زوجته، ويثبت نسب

الولد الناتج من وطء بشبهة إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل وبين أقصاها، لتأكد تولده حينئذ من ذلك الوطء(المادة 40 من ق .أ).

5- ثبوت النسب بالنكاح الباطل

النكاح الباطل يفسخ قبل الدخول وبعده، وحفاظا على نسب الولد الناتج عن هذا الزواج جعله المشرع كالنكاح الصحيح تماما من حيث هذا الأثر، وذلك متى توافرت شروط إثبات النسب في النكاح الصحيح، من دخول حقيقي أو الاختلاء، وإمكانية مجيء الولد من هذا الزواج.

6- اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب

وذلك عن طريق الخبرة الطبية بتحليل أي الحمض النووي الموجود في نواة كل خلية ADN وينبغي لإثبات النسب بهذه الطريقة العملية الحديثة أن يكون الولد ناتج عن زواج شرعي أو من نكاح باطل تم فسخه، أو من وطء بشبهة، أما إذا انعدمت هذه الوقائع الثلاثة، المنصوص عليها في المادة 40 ق.أ فدوره قاصر على إثبات النسب البيولوجي وليس الشرعي، ولا يعدو إلا أن يكون بمثابة تبني لهذا الولد وهو ممنوع شرعا وقانونا(المادة46).

وبمفهوم المخالفة للفقرة 2 من المادة 40 فإنه لا يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية في نفي النسب، ويبقى الأسلوب القانوني المعهود لذلك هو اللعان، لكن ومن جهة أخرى يمكن تفسير المادة 41 من ق .أ بأنها تسمح باعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب، مادام المشرع لم يحدد فيها الطرق المشروعة لذلك، مما يجعل دخول طرق أخرى غير اللعان في نفي النسب أمر وارد، ويمكن القول أنه ينبغي عدم التوسع في تفسير النص، ونعتمد على الطرق العلمية في إثبات النسب دون نفيه لأن الأول فيه مصلحة وبه تتحقق قاعدة إحياء الولد بينما في الثاني لا.

*** ثبوت نسب الولد الناتج عن التلقيح الاصطناعي:**

أجاز كل من الفقه المعاصر والقانون اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للإنجاب وذلك لمعالجة حالات العقم عند أحد الزوجين أو كليهما، والولد الناتج عن هذا التلقيح مثله مثل الطفل الناتج عن الإخصاب الطبيعي من حيث ثبوت نسبه لأبيه، وهذا متى توفرت فيه الشروط الواردة في المادة 45 مكرر من ق.أ، وهي الشروط نفسها التي وضعها المجمع الفقهي وتتمثل في:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.