جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية
كليـة الحقـوق والعلـوم السياسية
قسم قانون الخاص

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

الموانع الشرعية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فـــــرع: الحقـــــــوق

تخصص : القانون الخاص الشامل

مقـدمة من طرف الطالبتين:

أولحاسي كهينة

ساجي صونية

تحـت إشرف الدكتورة:

د.إقروفة زوبيدة

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة):تريكي فريد ..... رئيسا.

الدكتورة: إقروفة زوبيدة ..... مشرفا ومقررا.

الأستاذة (ة):عشاش حفيظة..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2016- 2017

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د. ط: دون طبعة.
- د. س.ن: دون سنة نشر.
- د. ب : دون بلد النشر.
- ط: طبعة.
- ص: صفحة.
- ص.ص: من صفحة إلى صفحة.
- ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.
- ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Op-cit: ouvrage précédemment cité.
- p : page.
- p.p : de la page jusqu'a la page.

الإهداء

إلى مصدر فخري واعتزازي

أمي وأبي حفظهما الله

إلى أخواتي وإخواني

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي

لكل أولئك

أهدي هذا العمل.

صونية و كهينة

شكر وتقدير

نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير للدكتورة إقروفة زبيدة على ما قدمته لنا من توجيه وتصويب خلال مراحل إعداد هذه المذكرة، بغرض إخراجها على الوجه المطلوب.

كما نوجه جزيل الشكر لكل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد.

" حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا".

(سورة النساء الأية 23)

مقدمة

قال الله تبارك وتعالى:**{ يَاأَيُّهاَ النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمُ مِّنْ نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَخَلَقَ مِنهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا الله الّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ الله كَانَ عَلَيكُمْ رَقِيباً}**[1]، وقال عز وجل: **{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنّ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لِآيَاتٍ لِّقَومٍ يَتَفَكَّرُونَ}**[2].

تعد الأسرة قوام المجتمع، والدعامة الأولى لبنائه، والتي بدورها تبدأ بالرابطة الشرعية سميت عبر العصور برابطة الزواج، ودقق في تسميتها ربّ العزة في القرآن الكريم بالميثاق الغليظ إذًا يعتبر عند غالبية المجتمعات رابطة مقدسة، وقد قضت سنة الله في خلقه والفطرة التي جبل عليها الإنسان، بضرورة اجتماع الذكر والأنثى للتوالد، حتى يتحقق بقاء النوع البشري الذي جعله الله خليفة في الأرض لعمارتها، فالشريعة الإسلامية رسمت طريقا لإشباع الغريزة الإنسانية، وقد اقتضت حكمة الله تعالى الموازنة بين حاجات الإنسان النفسية والإجتماعية، وحفظ تنظيم حياة الرجل مع المرأة، أن لا يترك لرجل الزواج بكل من شاء من النساء، بل من النساء من تقتضي المصلحة عدم الزواج بهن، لارتباطه معهن بعلاقات أخرى.

باعتبار المرأة طرفا في عقد الزواج فإنه كما يجب على الرجل أن يعرف المحرمات عليه في الزواج، حتى لا يقدم على الزواج بواحدة منهن، فإن المرأة أيضا مطالبة بأن تعرف المحارم من الرجال عليها، حتى لا تقدم على الزواج بهم، وموضوع المحرمات من النساء نظرا لأهميته نص عليه القرآن الكريم مجموعًا في موضوع واحد في قوله تعالى:**{ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً، حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَهَاتِكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَاكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِضَاعَةِ وَأُمَّهَاتِ نِّسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسِائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَ الله كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا}**[3].

---

[1] – سورة النساء، الآية 01.

[2]– سورة الروم، الآية 21.

[1]– سورة النساء، الآية 22، 23.

{ وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانَكُمْ كِتَابُ الله عَلَيْكُمْ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوِالِكُمْ مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَ أُجُورَهُنَ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ الله كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}[1].

فالحرمة ليست خاصة بطرف واحد وإنما الحرمة شاملة للطرفين، فلو علم الرجل والمرأة أن أحدهما محرم على الآخر ومع ذلك أقدم على الزواج فهو آثم، ومن هنا كانت الحاجة داعية إلى بيان المحرمات من النساء في عقد الزواج، فالشريعة الإسلامية قد حددت باب موانع الزواج وأصناف النساء اللاتي يحرم التزوج بهن، والمحرمات من النساء الأحكام فيها لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، لأنها من الأمور الثابتة التي لا تقبل التغيير ولا التبديل فهي من الأمور القطعية وهي نوعان، محرمات من النساء بصورة مؤبدة، وهي ما كان سببه ثابتا لا يزول، وذكرت نصوص القرآن الكريم موانع الزواج المؤبدة في الآية 23 من سورة النساء منظمة لكل من المحرمات بسبب النسب والمصاهرة والرضاع، ومحرمات بصورة مؤقتة وهن: الفرقة الزوجية، مانع الجمع بين النساء، المانع الديني، تعلق حق الغير بها.

لم يخرج المشرع الجزائري عن هذا التقسيم في قانون الأسرة[2]، من خلال تطرقه إلى المحرمات من النساء، في الفصل الثاني، من الكتاب الأول، تحت عنوان"موانع الزواج"، وقد قسمها إلى موانع مؤبدة ومؤقتة، ذلك لأن معظم أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية بمذاهبها السنية المعروفة.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في دراسة موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة أنها تعتبر شرط من شروط صحة عقد الزواج، لذا من الواجب أن تلقى صدى كبير لدى الباحث القانوني نظرا لأهمية وحساسية هذا الموضوع، نظرا لارتباطه ارتباطًا وثيقا بتكوين الأسرة، وصلية العشرة بين الزوجين.

---

[1]– سورة النساء، الآية 24.

[3]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1980، المتضمن قانون الأسرة، ج ر رقم 15، عدد 24، مؤرخ في 22 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير، 2005، ص20.

أسباب إختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن صدفة بل ما يكتسبه هذا الأخير من أهمية علمية وعملية، حرك فضولنا إلى البحث وجمع أكثر قدر ممكن من المعلومات حوله، ومن الأسباب التي دعتنا إلى اختياره ما يلي:

- الموضوع ذو أهمية كبيرة بالنسبة للأسرة، وذلك لعدم التعدي على حدود الله ومحارمه.
- جهل البعض للمحرمات من النساء.
- الثغرات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، حيث يجد القاضي نفسه أمام الأمر الواقع.
- رغم أن هذا الموضوع مستوحى من الفقه الإسلامي إلا أن المشرع قد تجاهل بعض التفاصيل الثابتة.

إشكالية البحث:

حضي الزواج الذي هو أساس بناء الأسرة، بأهمية كبيرة فوضعت له حدود لا يجب تجاوزها والتعدي عليها، والمرأة بما أنها محل عقد الزواج، إلا أنه هناك نساء يمنع الزواج منهن. وقد جاءت الشريعة الإسلامية وتبعها في ذلك قانون الأسرة الجزائري، بذكر أصناف النساء اللواتي يحرم الزواج بهن.

والإشكالية المحورية المقترحة لمعالجة هذا الموضوع هي:

- ما هي أصناف المحرمات في الزواج، وما الحكمة من ذلك؟
- وما هي الإغفالات التي وقع فيها المشرع الجزائري؟

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدنا على منهجين في تناول موضوع موانع الزواج:

- **أولاً المنهج التحليلي:** وذلك بتحليل نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة في كل نوع من أنواع المحرمات، إضافة إلى المواد القانونية.
- **ثانيًا المنهج المقارن:** من خلال المقارنة بين النصوص الشرعية ونصوص قانون الأسرة الجزائري، وكذا المقارنة بين الأراء الفقهية، مع ذكر بعض قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية.

خطة البحث:

ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان**(الموانع المؤبدة لزواج)** ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول**(موانع الزواج للمؤبدة المتفق عليها)**،
- المبحث الثاني**(موانع الزواج المؤبدة المختلف فيها)**.

أما الفصل الثاني قد خصصناه**(لموانع الزواج المؤقتة)**، والذي قسمناه إلى مبحثين:

- المبحث الأول **(الفرقة الزوجية ومانع الجمع بين النساء)**.
- المبحث الثاني**(المحرمات بسبب المانع الديني وتعلق الغير بها)**.

أخيرا أجملنا مجموعة من النتائج المتوصلة إليها من خلال هذه الدراسة في خاتمة البحث.

الفصل الأول

الموانـع المؤيدة

المحرمات تحريما مؤبدا هن النساء اللواتي يحرم على الرجل الزواج بهن حرمة دائمة ومؤبدة، وتظل هذه الحرمة دائمة لا تزول في أي حال من الأحوال[1].

سنتناول في هذا الفصل النوع الأول من أنواع الموانع، وهي الموانع المؤبدة، وهي الأصل عند الإطلاق، وقد قسمنا الفصل إلى مبحثين هما موانع الزواج المؤبدة المتفق عليها(**المبحث الأول**)، وهي الموانع المنصوص عليها في **المادة 24** وتتمثل في:النسب، المصاهرة، الرضاع وأما موانع الزواج المؤبدة المختلف فيها(**المبحث الثاني**)، فهي متعددة وقد بينتها الشريعة الإسلامية.

[1]– جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د س ن)، ص 165.

المبحث الأول

موانع الزواج المؤبدة المتفق عليها

المانع في اللغة مشتق من مادة **م ن ع**–(**المَنَعَ**) ضد إعطاء وقد(**مَنَعَ**) من باب قطع فهو (**مَانِعُ**) و(**مَنُوعُ**) و(**مَنَّاعُ**) و(**مَنَعَةٌ**) عن كذا(**فَامْتَنَعَ**) منه و(**مَانَعَهُ**) شيء(**مُمَانَعة**)، ومكان (**مَنِيعُ**) وقد (**مَنُع**) من باب ظرف، وفلان في عزّ(**مَنَعَةٍ**) بفتحتين، وقد تسكن النون عن ابن السكيت وقيل: المنعة جمع مانع، مثل كافر وكفارةٍ أي هو في عز ومن يمنعه من عشيرته[1].

من شروط صحة عقد الزواج، أن تكون المعقود عليها غير محرمة على من يريد الزواج بها حرمة أبدية، وقد فصلت الشريعة الإسلامية في أصناف المحرمات تحريما مؤبدا وهي مما اتفق عليها جميع الفقهاء، وسبب الاتفاق راجع إلى النصوص القرآنية الدالة على ذلك، والنساء اللاتي يحرم على الرجل الزواج منهن في وقت من الأوقات، هن النساء اللاتي تربطه بهن علاقة النسب أو القرابة (**المطلب الأول**)، أو المصاهرة (**المطلب الثاني**)، أو الرضاع (**المطلب الثالث**) وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في **المادة 2من ق.أ.ج** منه بنصه أن موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، المصاهرة، الرضاع.

المطلب الأول

المحرمات بسبب النسب

القرابة اتصال في عمود النسب، يثبت حقيقة بواقعة الولادة، ويثبت شرعا بالعقد الصحيح وصوره كثيرة منها: الأبوة، البنوة، الأخوة، وسبب التحريم هو وصف قائم بالشخص[2].

وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم في آية المحرمات في قوله تعالى:{ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخ وَبَنَاتُ الأُخْت}**[3].

---

[1]– محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، (د ط) ، دار الجيل، لبنان، 2002، ص644.

[2]– محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي(دراسة تشريعية وفقهية)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 1998، ص107.

[3]– سورة النساء، الآية 23 .

وفي هذا تنص **المادة 25** من ق.أ.ج: "المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، والبنات، والأخوات والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت".

وانطلاقا من هذا فقد صنف فقهاء الشريعة المحرمات إلى أصناف سنتناولها في(**الفرع الأول)** المحرمات بحكم النسب، وسنتطرق إلى دليل التحريم في(**الفرع الثاني)**، أما الحكمة من التحريم النسب ستأتي في(**الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

أصناف المحرمات بسبب النسب

تمثل أصناف المحرمات بحكم النسب فيما يلي :

أولا: فروع الرجل من النساء وان نزلن

تحرم على الرجل بنته، وبنت بنته، وبنت ابنه، وهكذا كل فرع يكون جزءا منه أو جزءا مما يتصل به ذلك الاتصال لقوله تعالى:**{ وَبَنَاتُكُمْ}**[1]، والبنات هن كل أنثى انتسبت إليك بالولادة كابنة الصلب وبنات البنين، والبنات، وإن نزلت درجتهن، وارثات أو غير وارثات فكلهن محرمات بالنص[2].

ثانيا:أصول الرجل من النساء وأصول أصوله

وإن تراخت الوسائط بينه وبينهن، فأمه وأم أبيه وأم أمه وجدة أبيه وجدة أمه حرام عليه لقوله تعالى:**{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ}**[3]، فالأم ثبت تحريمها بنص الآية، أما الجدات فكان تحريمهن بالإجماع الذي اعتمد على الآية.

ثالثا: فروع أبويه وان نزلن

فأخته وبنت أخته وبنت أخيه وبنت بنت أخته وبنت ابن أخته وبنت ابن أخيه وهكذا يكون

---

[1]– سورة النساء، الآية 23.

[2]– إسماعيل أمين نواهضة، أحمد المومني، الأحوال الشخصية: فقه النكاح، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010، ص 136.

[3]– سورة النساء، الآية 23.

حبل النسب سبب التحريم سواء أكانت الأخت أو الأخ شقيقة أم كانت لأب أم كانت لأم، لقوله تعالى:{ **وَأَخَوَاتُكُمْ**}[1]، وقوله:{ **وَبَنَاتُ الْأَخ وَبَنَاتُ الأَخْت**}[2]، فالنص دل على تحريم ما سبق[3].

رابعا: فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة

فالعمات والخالات حرام عليه، مهما تكن درجة الجد والجدة، ولكن بنات الأعمام والأخوال والخالات والعمات حلال، مهما بعد الجد أو الجدة التي تفرعن منها، إذا المحرم من فروع الأجداد والجدات من ينفصل عن الأصل بدرجة واحدة [4].

الفرع الثاني

دليل التحريم بحكم النسب

الدليل على تحريم ما سبق بيانه من النساء هو قوله تعالى:{ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخ وَبَنَاتُ الأُخْت**}[5]، من الكتاب والإجماع:

- **أما الكتاب** فقوله تعالى:{ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ أَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ**}[6]، وكل من ينفصل عن الجد بدرجة يطلق عليه عمة أو خالة مهما علا الجد.

- **وأما الإجماع:** فقد انعقد الإجماع على ذلك، وقد دل على إباحة فروع العمات والخالات، إن الآية اقتصرت عليهن ولم تتعرض لبناتهن فبقين على الحل لدخولهن، تحت قوله تعالى: { **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**}[7]، بل انه قد ورد التصريح بحلهن في قوله تعالى:{ **يَا أَيُّهَاْ النَّبِيُ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي أَتَيْت أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَيْكَ وَبَنَات عَمّكَ وَبَنَات عَمَّاتكَ**

---

[1]- سورة النساء، الآية 23.

[2]-سورة النساء، الآية 23.

[3]- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام في الأسرة في الشريعة الإسلامية، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2001، ص، ص.74-75.

[4]- إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص136.

[5]- سورة النساء، الآية 23.

[6]- سورة النساء، الآية 23.

[7]- سورة النساء، الآية 24.

وَبَنَات خَالكَ وَبَنَات خَالَاتكَ اَللَّاتي هَاجَرْنَ مَعَكَ}[1].

والأصل أن ما أحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم يكون حلالاً لأمته إلا ما قام الدليل على اختصاصه به، ولم يوجد هنا دليل يدل على هذا الاختصاص[2].

الفرع الثالث

الحكمة من التحريم بحكم النسب

إن الفطرة الإنسانية السليمة تأبى أن يتزوج الشخص بهذا الصنف من النساء، كما أن العلاقة الزوجية لا تخلو من الخلاف بين الزوجين في بعض الأحيان الأمر الذي قد يؤدي إلى قطع صلة الرحم التي أمر الإسلام بها، إضافة إلى أن البحوث العلمية قد أثبتت أن الزواج من القريبات يؤدي إلى ضعف النسل جسديا وعقليا، وهذا ما أشر إليه عمر ابن الخطاب:**(اغْتَرِبُواْ لَا تَضْوُواْ)**، أي تزوجوا المرأة الغريبة، ولا تقصدوا القريبة لئلا يأتي النسل ضاويا أي ضعيفا[3].

وإن الزواج بالغريبة ينتج نسلا قويا، إذا كان الزواج بالقريبات يؤدي إلى ضعف النسل، فقد كان مقتضى ذلك تحريم الزواج بهن مطلقا، إلا إن الله العزيز الحكيم لم يحرم الزواج بكل الأقارب بل خص التحريم بالقرابة القريبة حتى لا يقع الناس في حرج وشدة، إذا ما دعتهم إلى الزواج ببعض قريباتهم دواع معقولة، مما يترتب عليه توطيد العلاقات بين الأسر وتعاونها في مواجهة أعباء الحياة [4].

كما أن الحكمة من تحريم هؤلاء القريبات هي قوة قرابتهن الموجبة للمنزلة الخاصة التي لا تتفق مع الزواج بهن، ولو أبيح الزواج بهؤلاء لتعرضت تلك القرابة للعداوة والبغضاء عن الخلاف بين الزوجين، إلى جانب أن للقرابة حقوقا لا تتفق مع حقوق الزوجية ويظهر ذلك إذا ما تصورنا شخصا تزوج بأمه أوجدته حيث تجب طاعته وانقيادها وتبعيتها له بمقتضى عقد الزواج

---

[1]– سورة الأحزاب، الآية 50.

[2]– إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح القانون الأحوال الشخصية، (د ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 35.

[3]– محمد كمال الدين الإمام، المرجع السابق، ص 166.

[4]– عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)، (د ط)، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، (د س ن)، ص، ص. 30-31.

بينما توجب الأمومة كل ذلك عليه لا له، قال عليه الصلاة والسلام "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، وكل إنسان في العالم يهتم بنسبه وجزء من إستقرائه النفسي وتكوينه الذاتي انه يعرف نسبه ويعرف هو ابن من ومن هي عائلته ومن هو جده ومن هي عشيرته ولهذا عندما يكون الإنسان مقطوع النسب يشعر كم هو ضعيف وأنه لا قيمة له، ولهذا من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النسب وكما ذكر حفظ الدين والعقل والمال، والإسلام جعل من النسب ما يحرم الزواج، والأصلاب مهما علت والفروع مهما نزلت تحرم على الإنسان، ذلك لأن التشابه في الشفيرة الوراثية ينتج عنه العديد من الأمراض الوراثية وعلماء الوراثية الآن يشخصون أكثر من آلاف نوع من الأمراض الوراثية، ولحماية النسب فأولا حرم الزنا لأنه معروف بتضييع الأنساب ثانيها منع وحرم أن يدعي الإنسان إلى غير أبيه الشرعي، وهذه القضية مهمة في الشريعة الإسلامية بأن كل إنسان لابد أن ينسب إلى أبيه الشرعي[1].

المطلب الثاني

المحرمات بسبب المصاهرة

المصاهرة هي العلاقة القانونية التي تقوم بين أقارب الزوج وأقارب الزوج الأخر سواء الرجل أو المرأة وهذا إذا كانت الرابطة الزوجية لازالت قائمة[2]، وقد جاءت في **المادة 32 من ق.م.ج:** "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"[3].

وبالتالي المصاهرة هي ربط أسرتين مختلفتين بسبب الزواج وهذه العلاقة تنشئ أثارا منها موانع الزواج[4]، حيث قال تعالى:**{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأُمَّهَاتُ نسَائُكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اَلّلاَّتي في حجُوركُمْ**

---

[1]– أنظر زغلول النجار موضوع منشور بتاريخ 2010/02/10 على الموقع الإلكتروني :
http://www.iqraa et/library /AIEJazalltamee/Aiejazalltamee8.doc, 14:20.

[2]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، الزواج وانحلاله في النيابة الشرعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص179.

[3]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر1975، ج ر رقم 44، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[4]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص179.

منْ نسَائكُمْ اَلْلاَّتي دَخَلْتُمْ بهنَّ فَانَ لَمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُمْ بهنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئلُ أَبْنَائكُمْ الذّينَ من أَصْلاَبكُمْ}[1].

وقال عز وجل أيضا:**{ وَلاَ تَنْكحُواْ مَاْ نَكَحَ آَبَاؤُكُمْ منْ النّسَاء إلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إنَّهُ كاَنَ فاَحشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبيلاً}**[2]، ومن خلال ما ذكره الشارع الحكيم وأخذ به المشرع الجزائري فقد استخراج أربعة أصناف للمحرمات بحكم المصاهرة في **(الفرع الأول)**، مع الأدلة الشرعية على ذلك التحريم في **(الفرع الثاني)**، والتحريم لا يكون إلا بالحكمة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

أصناف المحرمات بسبب المصاهرة

يحرم بسبب المصاهرة أربعة أصناف وهذا ما نصت عليه **المادة 26 من ق. أ.ج** وهي:

أولا: زوجة الأصل وان علا

كزوجة الأب وزوجة الجد سواء أكان الجد من جهة الأب أي من العصبات، أو من جهة الأم أي من ذوي الأرحام وذلك لقوله تعالى: **{ وَلاَ تَنْكحُواْ مَا نَكَحَ آَبَاؤُكُمْ منَ النّسَاء إلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إنَّهُ كَانَ فَاحشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبيلاً}**[3]، والمراد بالنكاح من الآية العقد فهو سبب للتحريم سواء دخل بها أم لم يدخل.

ثانيا: زوجة الفروع وان نزل

كزوجة الابن وابن الابن أو زوجة ابن البنت سواء دخل بها الفرع أم لم يدخل بها، ومجرد العقد كاف في التحريم لقوله تعالى:**{ وَحَلاَئلَ أَبْنَائكُمْ الذّينَ منْ أَصْلاَبكُمْ}**[4]، وذكر الأصلاب في الآية لإسقاط تحريم زوجة الابن المتبني، فإنها لا تحرم على من تبناه، وقد كان هذا التحريم سائد

---

[1]– سورة النساء، الآية 23.

[2]–سورة النساء، الآية 22.

[3]–سورة النساء، الآية 22.

[4]–سورة النساء، الآية 23.

في الجاهلية فجاء الإسلام بخلافه[1].

ثالثا: أصول الزوجة وان علون

سواء دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل، وبمجرد العقد على المرأة يحرم أصولها على الرجل، لقوله تعالى:**{ وَأُمَّهَاتُ نسَاءُكُمْ}**[2]، فالحرمة هنا تحصل بنفس العقد.

رابعا: فروع زوجته مهما نزلن

يحرم على الرجل الزواج ببنت ابن زوجته وبنت بنتها، وقد دل على ذلك قوله تعالى: **{ وَرَبَائبكُمْ اَلْلاَّتي في حُجُوركُمْ منْ نسَائكُمْ اللاَّتي دَخَلْتُمْ بهنَّ، فَانْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بهنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ}**[3]، والربيبة هي بنت زوجة الرجل من غيره، وسميت كذلك لأن الرجل يربيها، ولفظ الربائب إنما يكون إذا حصل دخول بالزمن فإذا لم يوجد دخول بالأم كان الزواج ببنتها حلالا وهذا مخالف حكم الزواج من الصنف السابق، إذا لم يشترط لتحريم الأم الدخول بالبنت، بل إن الأم تكون حراما بمجرد العقد الصحيح على البنت دخل بها أو لم يدخل [4].

الفرع الثاني

دليل التحريم بسبب المصاهرة

أولا: دليل تحريم زوجة الأب

قوله تعالى:**{ وَلاَ تَنْكحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ منَ النّسَاء إلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إنَّهُ كَانَ فَاحشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبيلاً}**[5]، والآية دلت على تحريم زوجات الأب، وربما اشتملت من تعليل التحريم أزواج الأجداد، ويتحقق في التزويج ممن كن زوجات الأجداد وإن علو كما يحصل في التزوج من زوجة الأب، وقد انعقد الإجماع على تحريم زوجات الأجداد، فكان ذلك الإجماع ثابت بالإجماع

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط3، ج1 (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص، ص. 78–79.

[2]– سورة النساء، الآية 23.

[3]– سورة النساء، الآية 23.

[4]– عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص 36.

[5]– سورة النساء، الآية22.

المسند إلى الآية الكريمة لأن اسم الأب يطلق على الجد، ودليل صحة ذلك قوله تعالى: **{ ملَّةَ أَبيكُمْ إبْرَاهيمَ}**[1]، فأطلق عليهم اسم الآباء من بعدهم.

ثانيا: تحريم زوجة الفرع

لقوله تعالى:**{ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمْ الذّينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ}**[2]، وذلك عطفا على قوله تعالى: **{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ}**[3]، وقد قيد الله تعالى الأبناء بقيد أن يكونوا من الأصلاب، لا الذين يتبنون، وهكذا يظهر أن التحريم يشمل زوجات الأبناء، لا زوجات المتبنين لأنهم ليسوا من دمه ولا جزءا منه وقد ثبتت حرمة زوجة الابن بالنص،وغيره بالقياس الجلي،لأن سبب التحريم هو الجزئية وكل فروع الشخص أجزاء.

ثالثا: دليل تحريم أصول الزوجة

قوله تعالى:**{ وَأُمَّهَاتُ نِسَائُكُمْ}**[4]، الآية الكريمة دلت على تحريم أصول الزوجة مطلقا سواء دخل ببنتها أم لا فبمجرد العقد على البنت حرمت أصولها، ومن الأدلة ما احتج به جمهور الفقهاء عن ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:**{ أَيُمَا رَجُل نَكَحَ امْرَأَة فَدَخَلَ بِهَا فَلاَ يَحِلُ نِكَاحَ أُمُّهَا}**[5].

رابعا: دليل تحريم فروع الزوجة

قوله تعالى:**{ وَرَبَائِبُكُمْ اَللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائَكُمْ اَللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُمْ بِهِّنَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ}**[6]، فالآية نصت على تحريم الربيبة وهي بنت الزوجة من غيره ويدخل فيها بنات الربيبة وقد ثبت تحريمهن بالإجماع، ووصفت الربائب في الآية بكونهن في

---

[1]– سورة الحج، الآية78.

[2]– سورة النساء، الآية 23.

[3]– سورة النساء، الآية 23.

[4]– سورة النساء، الآية 23.

[5]– محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ط1، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2004، (كتاب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها، أم لا، حديث رقم 1117)، ص299.

[6]– سورة النساء، الآية 23.

حجر الزوج، وذهب أكثر العلماء إلى أن هذا الوصف لا تأثير له في الحرمة، وإنما خرج مخرج الغالب، وليس هو شرطا في الربائب بل تحرم الربيبة سواء كانت في حجر الزوج أو لم تكن ولو طلق الزوج زوجته قبل أن يدخل بها، أو ماتت قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ببنتها، وهذا معنى قول فقهاء الشريعة:(**الدُخُولُ بِالأُمَّهَاتِ يُحْرَمُ البَنَاتَ)**، وهذا ما عمد إليه المشرع الجزائري بنصه في **المادة 26** من ق. أ. ج: "**فروعها إن حصل الدخول بها**".

الفرع الثالث

الحكمة من التحريم بسبب المصاهرة

حكمة تحريم المحرمات بالمصاهرة هي إن رابطة المصاهرة كرابطة القرابة، ذلك انه إذا تزوج شخص من قوم صار كأحد أفرادهم في النفس والعاطفة والمودة والمحبة، ولو أن الشارع أباح للزوج أن يتزوج بأم زوجته أو ابنتها وأباح للابن أن يتزوج بزوجة أبيه أو لأب أن يقترن بزوجة ابنه لأدى ذلك قطيعة الرحم التي أمر الله بوصلها ووقوع العداوة والبغضاء بين الآباء والأبناء.

وأما حكمة تحريم أم الزوجة على زوج ابنتها بمجرد العقد عليها هي عدم خلق نار الكراهية والحقد والبغضاء، مما تنقطع به صلة المودة بين البنت وأمها.

وأما الحكمة في كون بنت الزوجة تحل بعد العقد على الأم وقبل الدخول وهي أن التحليل لا يرتب عليه شيء من المفاسد، لأن العادة جارية بأن الأم تؤثر ابنتها على نفسها[1].

مدى ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا أو دليل تحريم مصاهرة بالزنا:

اختلف الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا، فذهب الحنفية والشيعة الجعفرية وغيرهم إلى ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا، فمن زنا بامرأة حرم عليه أصول هذه المرأة وفروعها، فيحرم على هذا الزاني أن يتزوج بأمها وبجدتها وان علت، كما تحرم عليه ابنتها وابنة ابنها، وبنت ابنتها وإن نزل، كما تحرم المرأة المزني بها على أصول وفروع الزاني، فتحرم على أب الزاني وأجدادها

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص، ص.79-80.

وان علا، وعلى أبنائه وأبناء أبناءه وإن نزل[1].

في حين ذهب الشافعية وغيرهم إلى القول بأنه لا يثبت حرمة المصاهرة بالزنا فمن زنى بامرأة لا يحرم عليه الزواج بإحدى أصولها أو فروعها؟، فيجوز له إن يتزوج بأمها أو بنتها، كما لا تحرم هذه المرأة على أصول من زنا بها أو فروعه، فيجوز لها أن تتزوج بابيه أو ابنه، وقد استدلوا على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوج أمها أو ابنتها فقال:**{ لاَ يُحْرَمُ الحَرَامُ الحَلاَل، إنما يحرم ما كان من نكاح}**[2].

أضف ما تقدم أن الغرض المقصود من إثبات حرمة المصاهرة هو توثيق الصلة، ودعم الروابط الأسرية برباط شبيه بصمام الأمان حتى يجتمع أفراد الأسرة في أمان، وهذا لا يتلاءم مع الزنا فإنه لا ينشئ أسرة، وإنما يحدث تنافرا وبغضا بين الناس، فكيف تثبت به حرمة المصاهرة؟[3].

وهذا ما ذهب إليه الشافعية والمالكية هو المروى عن عباس وسعيد بن المصيب ويحي بن يعمر وعروة والزهري، وقد تتبع الحنفية أدلة الشافعية[4]، فردوها دليلا:

أما الدليل الأول: فإن الآيات التي ساقها الشافعي رضي الله عنه لا تنهض دليلا على نفي التحريم بالزنا، وكل ما تدل عليه إثبات التحريم بالعقد أو بالعقد بشرط الدخول، ولا تنفى إثبات التحريم بغير هذا من الأسباب.

وأما الدليل الثاني: فإن الحديث الذي استدل به الشافعية مطعون في إستاده، فإن من رواته المغيرة بن إسماعيل، وهو مجهول، ولا يجوز إثبات أحكام الشريعة بروايته وقد ضعف هذا الحديث بأنه من كلام ابن عباس وهو خلاف ما ورد عن كبار الصحابة أو من كلام بعض قضاة أهل العراق.

---

[1]- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 179.

[2]- علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، (د ط)، لبنان، 1999، (كتاب النكاح، باب ما جاء في الزنا لا يحرم الحلال، حديث رقم1441)، ص214.

[3]- جابر عبد الهادي سليم الشافعي، المرجع السابق، ص، ص.179-180.

[4]- محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي، محيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، ج 3، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2004، ص70.

أضف إلى هذا أن الحديث كما جاء في الرواية الأولى إنما ذكر فيه الرجل يتبع المرأة وليس فيه ذكر الوطء، ومعناه أن الرجل يتبع المرأة فينظر إليها ويراودها عن نفسها، فالرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن هذا وإن كان حراما لا يوجب تحريما، وإذا كان الأمر كذلك لم يكن للشافعية أن يستدلوا به[1].

وأما الدليل الثالث: فإن التحريم ليس نعمة، بل هو تضييق، ولهذا كان من إنعام الله على رسوله أن وسع له في حل التزوج بأكثر من أربع لمصالح دينية اقتضت ذلك، وإنما النعمة هي المصاهرة فإنها تجعل من الأجنبي قريبا وعضدا وساعدا، ولا المصاهرة بالزنا، فالصهر زوج البنت، لا من زنى بالبنت، والناس ينفرون ممن اعتدى على أعراضهم ويعادونه.

وأما الدليل الرابع: فإن ما يترتب على الزواج الصحيح من تحريم بالمصاهرة يقصد به صيانة الأسرة، وما يترتب على الزنا من تحريم يقصد به عقاب أدبي، فكما عوقب الزاني بالحد يعاقب بالحرمان من الزواج بالأصول والفروع التي تنتمي إلى من زنى بها.

المطلب الثالث

المحرمات بسبب الرضاع

إن النساء اللواتي يحرم الزواج معهن بسبب الرضاع بصفة دائمة ومؤبدة هن أولئك النساء اللواتي ذكرتهم الآية الكريمة في قولها:{ **وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعَتْكُمْ وَأَخَواتِكُمْ مِنَ الرِضَاعَةِ}**[2]، وكذلك النساء اللاتي شملهن حديث رسول "ص" **(يُحْرَمُ مِنَ الرِضَاعْ ما يُحْرَمُ مِن الَنّسَبْ)**[3]

وبذلك يحرم الرجل أن يتزوج مع أمه من الرضاع[4]، أو بنته أو أخته أو عمته أو خالته من الرضاع، وكل النساء التي ورد ذكرهن في **(الفرع الأول)** مع الملاحظة حسب نص المادتين

---

[1]– عبد العظيم شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الدولية، مصر،2004، ص، ص202.203.

[2]– سورة النساء، الآية 23.

[3]– مسلم بن الحجاج ، صحيح المسلم، ط 1، ج 2(مكتبة الصفا)، القاهرة، 2004، (كتاب الرضاع، باب ابنة الأخ من الرضاعة، حديث رقم 1446)، ص 38.

[4]– عبد العزيز سعد، الزواج وطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3 ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.س.ن)، ص106.

28-29 "إن الطفل الرضيع يعد وحده دون أخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه، ولا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا".

الفرع الأول

أصناف المحرمات بحكم الرضاع

تكون المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أصناف وهذا ما نصت عليه **المادة 28 من ق. أ. ج** وهي:

أولا: أصول الشخص من الرضاع

وهن أمه رضاعا وأمها إن علت وأم أبيه رضاعا وأمها وان علت، فالطفل الذي يرضع من امرأة تعتبر هذه المرأة أما له من الرضاع وتكون بمنزلة أمه من النسب وتصير أم المرضعة جدة له ويصير زوج المرضعة الذي هو سبب إدرار اللبن أبا له بمنزلة أبيه من النسب[1].

ثانيا: فروع الشخص من الرضاع

وهن بناته رضاعا وابنتها وان نزلت وابنة ابنه رضاعا وابنتها وان نزلت، فالطفلة التي ترضع من امرأة تصير ابنة لها، ولزوج المرضعة الذي هو سبب إدرار اللبن، فيحرم على الزوج إن يتزوج بهذه الطفلة وبفروعها، وان نزلت تحريما مؤبدا كما يحرم عليه الزواج بابنه من النسب.

ثالثا: فروع الأبوين من الرضاع

وهن الأخوات رضاعا وبنات إخوته وأخواته رضاعا مهما نزلن سواء اتحد زمن الرضاعة أم لم يتحد، فالطفل الذي يرضع من امرأة يصير ابنا لهذه المرأة ولزوجها وتصير أولاد المرأة وأولاد الرجل وأولادهما إخوة له وأخوات لهذا الطفل من الرضاع يحرم عليه الزواج بواحدة منهن[2].

رابعا: فروع الجد والجدة من الرضاع بشرط انفصالهن بدرجة واحدة

وهن عماته وخالاته من الرضاع، لأنه برضاعه صارت أخوات المرضعة خالات له وأخوات

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 82.

[2]- المرجع نفسه، ص86.

زوجها عمات له، فيحرم عليه التزوج بواحدة منهن كما يحرم ذلك من النسب، وأما بناتهن فهن حلال له كما في بنات الخالات والعمات من النسب.

خامسا: أصول زوجته من الرضاع

وهن أمها وجداتها من جهة الأب والأم، فيحرم عليه التزوج بواحدة منهن بمجرد العقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل بها، كما تحرم ذلك من النسب[1].

سادسا: فروع زوجته من الرضاع

وهن بناته وبنات أولاده من الرضاع وإن نزلت درجتهن، فإذا تزوج رجل امرأة كانت متزوجة قبله بأخر وأرضعت طفلة، فإن هذه الطفلة بنتها من الرضاع، وتصير بالنسبة له بنت زوجته فتحرم عليه إذا دخل بأمها كما يحرم عليه التزوج بإحدى فروعها من الإناث، مثل ما يحرم عليه بناتها من النسب.

سابعا: زوجات أصله من الرضاع

أي زوجات أبيه وجده وإن علا سواء دخل بها الأب أو الجد أو لا، فلو رضع طفل من امرأة متزوجة صار زوجها أبا له من الرضاع، وأبو الزوج جدا له كذلك فإن كان للزوج زوجة أخرى غير من أرضعته حرم على الرضيع التزوج بها لأنها زوجة أبيه من الرضاع، كما يحرم عليه التزوج بامرأة أبيه من النسب[2].

ثامنا: زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع

زوجة ابنه وابن بنته من الرضاع وإن نزل سواء دخل الفرع بزوجته أولا، واختلف الفقهاء في حكمها، والجمهور على تحريمها بناءا على القول بلبن الفحل وعلى التحريم بالمصاهرة، ويدخلونها بذلك في قوله تعالى: **{ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمْ الَذِّينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ}**[3].

إن الرضاع مثبت للحرمة في الزواج الإسلامي له كم معين يتعلق بعدده، وله مدة معين تتعلق بسن الصغير وكذلك له وسائل يثبت بها وهي:

---

[1]- نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص، ص.95-97.

[2]- المرجع نفسه، ص97.

[3]- سورة النساء، الآية23.

الفرع الثاني

دليل التحريم بحكم الرضاع

الدليل على أن الرضاع يحرم هذه الأصناف الثمانية قوله تعالى:**{ حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَهَّاتِكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَاكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِضَاعَةِ}**[1].

وما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم على ابنة حمزة فقال:**{ إنَهَا لاَ تَحِلُ لِي،إنهَا ابْنَةُ أَخِي، مِنَ الرِضَاعَة، وَيُحرَم مِن الرِضَاعَة مَا يُحْرَمُ مِنَ النَسَبْ}**[2].

كما ثبت من حديث عائشة رضي الله عنهما أنه قال:**{ إنَّ الرِضَاعَة تُحْرِمُ مَا تُحْرِمُ الوِلاَدَة}**[3]، وقال صلى الله عليه وسلم أيضا في درة بنت أبي سلمه:**{ إنَّها لَو لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حَجْرِي مَا حَلَتْ لِي،إنَّهاَ ابْنَة أخِي مِنَ الرِضَاعَة، أَرْضَعَتْنِي وَأبَاهَا ثُوَيبَة}**[4]، ودلت الآية الكريمة على تحريم الأمهات من الرضاع والأخوات من الرضاع وهذه دلالة صريحة، كما دلت على تحريم من عداهن ممن يحرمن من النسب بطريق الإشارة، وذلك لأن الآية دلت على أن الرضاع ينشئ صلة أمومة وبنوة بين المرضع والرضيع وصلة أخوة بين الرضيع ومن يشترك معه في الرضاع من هذا الأم، وهذا يقتضي أن يكون زوجها الذي در لبنها بسببه أبا لهذا الرضيع، فتحرم على الأب بناته من الرضاع، وإذا كانت المرضع أمًا كانت أخواتها خالات له، وإذا ثبتت الأخوة بين الرضيع ومن رضع من هذه الأم بنات هؤلاء بنات إخوة وأخوات له، وإذا كان الزوج أبًا من الرضاع كانت أخواته عمات له[5].

---

[1]– سورة النساء، الآية 23.

[2]– مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، (كتاب الرضاع، باب في تحريم الربيبة وأخت المرأة، حديث رقم 1449)، ص39.

[3]– مسلم بن حجاج، المرجع السابق،(كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة، حديث رقم 1444)، ص 32.

[4]– مسلم بن حجاج، المرجع السابق،(كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، حديث رقم 1442)، ص 83.

[5]–عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص، ص.209–210.

الفرع الثالث

عدد الرضعات ومدته ومقداره ومايثبت به

أولا:عدد الرضعات

ذهب **الأحناف والمالكية** إلى أن قليل الرضاعة وكثيرة في إثبات الحرمة، لأن لفظ الرضاع جاء في كل من الأدلة المعتبرة مطلقا فلا يقيد بكثرة وقلة[1].

– **أما الشافعية والحنابلة**– في الراجح من مذهبهم– فيرون أن القدر المثبت للتحريم هي خمس راضعات مشبعات، في خمسة أوقات منفصلة عرفا[2].

– ويرى **الجعفرية** إلى أن القدر اللازم للتحريم هو ما أنبت اللحم وشد العظم، وهو عندهم إرضاع يوم وليلة، أو خمسة عشرة رضعة[3].

– واختلف التشريعات العربية في عدد الرضعات وأختار التشريع السوري مذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم حين نصت الفقرة الثانية من **المادة 35 من ق.أ.ج** : "**يشترط في الرضاع للتحريم أن يبلغ خمس راضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها، قل مقدارها أو كثر**"، ولا شك أن العدول عن رأي الأحناف والمالكية أجدر بالترجيح لما فيه من تيسير على الناس، ورفع الحرج عن المجتمع وقد اختارت أغلب التشريعات المعاصرة رأي الشافعية والحنابلة[4].

ثانيا: مدة الرضاع المحرم

اختلف الفقهاء كذلك في مدة الرضاع المحرم في الجمهور: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مدة الرضاع المحرم سنتان، تبتدئ منذ ولادة الطفل وحجتهم في ذلك قال تعالى: **{ وَالْوَالِدَاتُ**

---

[1]– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط1، ج 6، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ص 80.

[2]– محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ط1، ج 4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1989، ص810.

[3]– عبد الرحمن بن ناصر السعدي، منهج السالكين وتوضيح فقه الدين، ط1، ج 2، دار الوطن للنشر، لبنان، 2001، ص 224.

[4]–محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص112.

يُرْضِعْنَ أَوْلادَهنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يَتِّمَ الرِّضَاعَةَ}[1]، فالآية جعلت تمام الرضاع بالحولين، وقول تعالى:**{ وَفِصَالِهِ فِي عَامَيْنِ}**[2]، ذهب أبو حنيفة إلى أن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرا وحجته في ذلك:

قوله تعالى:**{ وَحَمْلِهِ وَفِصَالِهِ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}**[3]، ففي الآية ذكر الله شيئين هما: الحمل والفصال وذكر أجلا واحدا بعدهما فكان لأجل المضروب لكل منهما[4].

ثالثا: ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع بما يلي:

1- **الإقرار**: إذا أقر الرجل والمرأة بأنهما أخوان من الرضاع لا يجوز لكل منهما أن يتزوج بالأخر، وإذا تزوجا فرق بينهما وإذا أقر الرجل بأن زوجته أخت له من الرضاع فرق بينهما أم إذا كان الإقرار من جانب الزوجة بأن أقرت بأن زوجها أخيها من الرضاع فإن صدقها الزوج فرق بينهما، وإن كذبها فلا أثر لهذا الإقرار على صحة الزواج لأنها تعد مهمة في هذا الإقرار لاحتمال أنها أقرت بذلك لكي تتخلص من رابطة الزوجية فلا يعول على إقرارها.

2- **الشهادة:** وهي أن يشهد بالرضاع رجلان أو رجل وامرأتان أما إذا شهد بالرضاع رجل واحد أو شهد به امرأتان فلا تصبح هذه الشهادة لعدم توافر نصاب الشهادة، هذا وقد ذهب الشافعية إلى أنه تقبل شهادة أربع نساء وحدهن في ثبوت الرضاع، لأن الرضاع مثل الولادة لا يطلع عليه إلا النساء غالبا.[5]

رابعا: مقدار الرضاع

في اصطلاح الفقهاء هو مص الرضيع اللبن من ثدي أدمية في وقت مخصوص، وقد اختلف

---

[1]-سورة البقرة، الآية 233.

[2]- سورة لقمان، الآية 14.

[3]- سورة الأحقاف، الآية 15.

[4]- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، المرجع السابق، ص 39.

[5]- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 175.

الفقهاء في مقدار الرضاع المحرم.

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن قليل الرضاع كثيرة سواء في التحريم وحجتهم لقوله تعالى:

{ وَأُمَّهَاتِكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَاكُمْ}[1]، فالآية علقت التحريم بالإرضاع من غير تقدير بقدر معين.

3- قوله صلى الله عليه وسلم:**{ يُحَرِّمُ مِنَ الرِضَاعْ مَا يُحَرِّمْ مِنَ النَسَبْ}.**[2]

- ذهب الشافعي وأحمد أن مقدار الرضاع المحرم خمس راضعات مشبعات وحجتهم[3]، ما روى عن السيدة عائشة أنها قالت: **(كَانَ فِيمَا نَزَلَ مِنَ القُرآنْ عَشَرُ رَاضَعَاتْ يُحْرِمْنَ ثُمَ نَسَخْنَ مَعْلُومَاتْ، فَتَوفَى رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم وَهُنِ فِيمَا يَقْرَأ مِنَ القُرآنْ).**

ما روى عن الرسول عليه السلام أنه قال لسهلة بنت سهيل في شأن رجل**{ أَرْضِعِيهِ خَمْسُ رَاضَعَاتْ تُحْرِمِي عَلَيْهِ}**[4].

- أما داود الظاهري وأبو ثور، قالوا أن القدر المحرم ثلاث راضعات وحجتهم في:

1- قوله صلى الله عليه وسلم:**{ لاَ تُحْرِمُ المَصَةُ وَلاَ المَصَتَانِ}**[5].

2- وقوله عليه السلام:**{ لاَ تُحْرِمُ إلامَلاَجَة أيْ الرَضِيعَة وَلاَ الأَمْلاَ جَتَان}**[6].

الفرع الرابع

الحكمة من التحريم بحكم الرضاع

انفردت الشريعة الإسلامية من بين الشرائع السماوية بجعل الرضاع سببا من أسباب التحريم، وأن لذلك أسبابا قوية موجبة لهذا التحريم منها:

أولا: إن المرضع التي ترضع الولد تغلبه بجزء منها فتدخل أجزاءها في تكوينه ويكون الولد جزءا والطب والحس يثبتان ذلك، فإن لبنها در من دمها وهو يثبت لحم الطفل، وينشر عظمه، وإذا

---

[1]- سورة النساء، الآية 23.

[2]- مسلم بن حجاج، المرجع السابق،(كتاب الرضاع، باب تحريم إبنة الأخ من الرضاعة، حديث رقم 1446)، ص38.

[3]- يحي بن شرف النووي الشافعي، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، ط 1، ج 3، دار المعرفة، لبنان، 1997، ص 546.

[4]- مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، (كتاب النكاح، باب رضاعة الكبير، حديث رقم 1453)، ص 42.

[5]- مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، (كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتان، حديث رقم1450)، ص40.

[6]- المرجع نفسه، ص41.

كان دمها ملوثا بمرض مستكن فيه سرت عدواه إلى الطفل، وإن كانت نقية الدم سليمة قوية استفاد الطفل منها قوة ونماء.

وإذا كان الطفل جزءا منها فهي كالأم النسبية بيد أن هذه غذته بدمها في بطنها وتلك غذته بدمها بعد وضعه، فإذا كانت الأم النسبية محرمة على التأبيد، وبعض من يتصل بها محرمات عليه فكذلك الأم الرضاعية، وهذا أمر بديهي مشتق من الحس وكلام أهل الخبرة.

ثانيا: والمرضع تندرج في الأسرة التي ترضع أحد أولادها، فتكون من آحادها كما يكون الطفل في بيت مرضعته مندمجا في أسرتها، فيكون ذلك التشابك الذي يجعل أسرته أسرتها، وأسرتها أسرتها أيضا، وإذا كانت العلاقة التي تكون من هذا النوع في النسب موجبة للتحريم في كثير من الأحوال فينبغي أن تكون كذلك الرضاعة من هذه الأحوال.

ثالثا: وهناك فائدة للتحريم بالرضاعة قد ذكرها بعض كتاب الفرنجة المسيحيين الذين أعجبوا بنظام الإسلام في الرضاع، وهي التشجيع على الإرضاع أحياء للأطفال الذين ليست لهم أمهات يرضعنهم، فإن المرضع إذا علمت أنها في الشريعة أم لهذا الرضيع لها ما لأمه النسبية من الإحلال، فإنها تقدم على إرضاع من غير غضاضة وقد يكثر بذلك النسل[1].

فقد قال في كتاب أوروبي قد استوحى فقهاء المسلمين تلك الحقيقة، وهي تقرير الصلة بين الولد والمرضع.

فاحتطوا كل الاحتياط لذلك الغرض الأسمى الذي هو الحياة الإنسانية وهذا هو السر في أن الإسلام أعطى الموضع هذه المكانة، لأنها جاءت بلبنها، فساهمت في تنفيذ الوصية الربانية وهذا هو السر أيضا في أن الإسلام رفع شأن الحامل ولقد جعل الإسلام للمرضع تلك المكانة ولو كانت غير مسلمة، وإنها لمكانة سامية تجعلها في الأسرة في المكان التالي للأم[2]، والرضاعة التي يبنى منها جسم الوليد طيلة فترة الرضاعة ويبنى منها جهازه المناعي الذي يفرض أو يقبل بأجسام الغربية على الجسم فإذا كان جهازه المناعي يتكون من اللبن ولهذا قال عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، وحدد الفقهاء الرضاعة بخمس رضعات مشباعات والعلم يؤكد

---

[1]– محمد أبو زهرة، عقد الزواج وأثاره، (د ط)، دار الفكر العربي، مصر، (د ن س)، ص45.

[2]– المرجع نفسه، ص 46.

ذلك أيضا في تجارب الحيوانات أنه من ثلاث إلى خمس رضعات تؤثر في الجهاز المناعي، وإذا تشابه الطفل المناعي مع جهاز الأم يتشابه مع أقرباء هذه الأم فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[1].

[1]– أنظر زغلول النجار، المرجع السابق.

المبحث الثاني

موانع الزواج المؤبدة المختلف فيها

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة وفيما يتعلق بالمحرمات من النساء لم يتطرق لا للبنت من الزنا(**المطلب الأول**) ولا للملاعنة(**المطلب الثاني**)، المسألتان تحتاجان إلى توضيح وتفصيل لأنهما من الأهمية ما يجعلنا لا نغفل عنهما، فهل البنت من الزنا أو الملاعنة، من المحرمات مؤبدا، أو محرمات مؤقتا ؟ وبالرجوع إلى **المادة 222 من ق.أ.ج** نجد أنها تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل الأحكام التي لم يرد فيها نص في القانون، ومنها هاتان المسألتان ولهذا السبب سوف نتناولهما من الجانب الشرعي في ضوء اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

البنت من الزنا

إذا زنى رجل بالمرأة، فأنجبت منه بنات، فهذه البنت لتي جاءت منه علاقة غير شرعية هل تكون محرمة على من زنى بأمها؟، اختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية في نكاح البنت من الزنا فهناك رأي فقهي قال بحرمة البنت من الزنا ، وهناك رأي فقهي آخر قال بعدم حرمة البنت من الزنا[1].

الفرع الأول

الرأي الفقهي القائل بحرمة البنت من الزنا

ذهب الفريق الأول إلى أنه لما كانت القرابة هي السبب في التحريم، سواء كانت البنت من النكاح أو السفاح، فإن البنت التي تكون من الزنا تكون محرمة على من زنا بأمها ولو كان نسبها لا تثبت منه لأن الزنا لا يثبت نسبها عند أكثر العلماء، وقد قال بهذا التحريم كل من أحمد، أبو حنيفة والمشهورة من مذهب المالك[2].

---

[1]– فرحي محمد، موانع الزواج وفق قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بويرة، 2013، ص28.

[2]– محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيميه في الزواج وأثاره، (د ط)، المملكة العربية السعودية،(د س ن)، ص 392.

واستدل القائلون بحرمة البنت من الزنا بقوله تعالى:{ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**}[1] قالوا فإنها أنثى مخلوقة من مائه هذه الحقيقة لا تختف بالحل والحرمة، واستدلوا من السنة بقوله صلى عليه وسلم في امرأة هلال بن أمية حين قذفها:(**أُنْظُرُوهُ يَعْنِي وَلَدُهَا فَانْ جَاءَتْ بِه عَلَى صِفَةَ كَذا فَهُو لِشَرِيكِ بْنُ سَمَاَحْ**) يعني الزاني، وقالوا ولأنها بضعة منه فلم تحل له كابنته من النكاح، ولأنها مخلقة من مائه[2].

الفرع الثاني

الرأي الفقهي القائل بعدم حرمة البنت من الزنا

ذهب فريق أخر إلى البنت من الزنا غير محرمة لأن الصلة التي تكون من سفاح لا تحرم النكاح إنما الذي يحرم النكاح هو القرابة الناشئة عن عقد الزواج لأنها القرابة التي يثبت بها النسب شرعا، وفي غيرها ينتفي النسب فلا تحرم لذهاب موجبه الآن التحريم بالقرابة نعمة والزنا المعصية والنعمة لا تثبت بالمعصية وبهذا قال بعض الشافعية والنسب للإمام مالك، ومن هذا ذهب الشافعية إلى الحل الزواج أبيها بها الانتفاء النسب الشرعي بينهما، واستدل القائلون بعدم حرمة البنت من الزنا بأن نسبها لا يثبت في دائرة الوارثين ولا في العائلة التي تجب عليه نفقتهم فليست داخلة في قوله تعالى: **{ يُوصِيكُمْ الله فِي أَوْلَادِكُمْ}**[3].

المطلب الثاني

اللّعان

معناه مصدر لاعن كالملاعنة مأخوذة من اللّعن، وهو الطرد والإبعاد ويعرف عند الفقهاء بأنه عبارة عن أربع شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة شهادته باللّعن وشهادتها بالغضب، إذا ما كان الغضب في جانب المرأة دون اللّعن، لأن النساء من عاداتهم الإكثار من لفظ اللّعن فيسقط اللّعن وقعه في نفوسهن، لأن الشيء إذا ضعف الشعور به تأثيره في النفس ولذا أقيم الغضب ردعا لهنّ

---

[1]– سورة النساء، الآية 23.

[2]– عبد الرحمان بن عبد الرحمن الشملية الأهدل، الأنكحه الفاسدة(دراسة فقهية مقارنة)، ط1، منشورات المكتبة الدولية، مكتبة الخافقين، سوريا، 1983، ص.ص، 76–77.

[3]– سورة النساء، الآية 10.

عن الإقدام على الكذب.

حيث أن اللّعان هو وسيلة اتهام الزوجة بالزنا، والتنصل من المولود الذي أتت به أثناء قيام الحياة من زواج صحيح والأصل في ذلك قوله تعالى:{ **وَالذِّينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءْ إلاَّ أَنْفُسِهِمْ فَشَهَادَة أَحَدِهِمْ أَرْبَعْ شَهَادَاتْ باللّه إِنَّهُ لِمَنْ الصَادِقِينَ وَالخَامِسَة أَنْ لَعِنَتْ اللّه عَلَيْه إِنَ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ وَيَدْرَأ عَنَهَا العَذَابْ أَنْ تَشْهَدْ أَرْبَعْ شَهَادَاتْ باللّه إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ وَالخَامِسَة أَنْ غَضَبَ اللّه عَلَيْهَا إِنّ كَانَ مِنَ الصَادِقَينَ}**[1].

وقد كان موجب القذف قبل نزول هذه الآية الحد لقوله تعالى:{ **وَالذِّينَ يَرْمُونَ المُحَصَنَاتْ ثُم لَمْ يَأتُوا بِأَرْبَعَة شُهَدَاءْ فَاجَلِدَوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَة وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَة أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمْ الفَاسِقُونَ إلاَّ الذِّينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَ الله غَفُورَ رَحِيمَ }**[2].

ولا فرق في ذلك بين ما في ذلك بين ما إذا كان الذي رمى المرأة بالزنا زوجها أو أجنبيا عنها فنزلت بعد ذلك أية اللّعان.

ومن خلال ذلك سوف نتطرق في الفرع الأول إلى وقت تفريق الحاصل باللّعان والفرع الثاني شروط وأثار اللّعان.

الفرع الأول

وقت تفريق الحاصل باللّعان ونوعه

إن اللّعان له وقت يتم فيه، فإذا تم نكون أمام تحريم الزوجة الملاعنة على زوجها الملاعن فما نوع هذا التحريم هل يكون مؤبد أو مؤقتا.

أولا: وقت التفريق الحاصل باللّعان

اتفق الفقهاء المذاهب الأربعة على أن اللعان إذا ما تم بالشروط المطلوبة فيه وبالكيفية المطلوب أداؤه بها وجب التفريق بين الزوجين لكنهم اختلفوا في الوقت الذي يتم فيه التفريق فالشافعية يرون أن التفريق يكون بمجرد انتهاء الزوج من اللعان، لو لم تلاعن الزوجة، بينما يرى

[1]- سورة النور، الآية 6-7-8-9.

[2]- سورة النور الآية 4-5.

المالكية والرأي الراجح لدى الحنابلة أن التفريق يكون بمجرد انتهاء المتلاعنين من صيغة اللعان دون انتظار صدور الحكم من القاضي لأن سبب التفريق موجود وهو اللعان.

وذهب المذهب الجعفري أيضا إلى أن الفرقة تقع بمجرد الملاعنة، لأن سبب الفرقة وهو اللعان قد حصل ولولاه لما وقعت الفرقة، أما حكم القاضي فهو مكرس لها لا أكثر.[1]

أما الحنفية ورواية عن الحنابلة فقالوا أن التفريق بين الزوجين لا يتم بمجرد انتهائهما من اللعان، بل من تفريق القاضي استنادا إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قضية هلال بن أمية ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وما يستفاد في ذلك أن التفريق حصل بفعله عليه الصلاة والسلام لا قبله وهو ما نميل إليه[2].

وما يلاحظ هذا الإختلاف غير ذي أهمية خاصة إذا علمنا أن اللعان يتم دائما بحضور القاضي وهو الذي يحكم بالتفريق فور انتهائهما منه، أما المشرع الجزائري فإن الجهة التي يتم أمامها اللعان هي المحكمة وهذا حسب نص المادة **490** من ق.إ. م. إ " **ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعي عليه**"[3]، وتشترط أن يتم أمام القضاء.

ثانيا: الفرقة باللعان

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الزوجة التي لاعنها ففرق القاضي بينهما هل تحرم تأبيدا أم ترحم على الملاعن حتى يكذب نفسه.

الرأي الأول: قال أبو حنيفة ومحمد وبعض التابعين أنه تحرم باللعان حرمة مؤقتة تزول بزوال سببه، فإن اكذب الزوج نفسه زال التحريم وكأن له أن يتزوجها بعقد جديد، لأن فرقة اللعان عند أبي حنيفة تقع طلقة بائنة.

---

[1]– مصطفى الرافعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقها وقضاء، ط1، الدار الإفريقية العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1990، ص 102.

[2]– محمد بن أحمد القدوري الحنفي، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ط1، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 167.

[3]– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، المؤرخ 23 أفريل 2008.

والسبب في ذلك التفريق وتحريم الزواج أن الثقة بينهما قد فقدت ولا يمكن أن يقوم زواج ليس أساسه الثقة واطمئنان الرجل إلى أهله في المحافظة على عرضها وعرضه، فإن كذب نفسه عادت الثقة فيجوز العقد.

الرأي الثاني: ويقول به أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ويرون أن التفريق للعان فسخ لا طلاق، كالتفريق للرضاع وتوجب تحريما مؤبدا، حيث لا يمكن للمتلاعنين العودة إلى الزوجة، لأن اللعان قد وجد وهو سبب التفريق أما مسألة تكذيب الرجل نفسه أو خروج أحد المتلاعنين عن أهلية الشهادة فلا يؤثر ولا ينفي وجود سبب التفريق بل هو موجود فيبقى حكم اللّعان[1].

الفرع الثاني

شروط اللّعان وأثاره

أولا: شروطه

يشترط لصحة عملية الملاعنة بين الزوجين عدّة شروط نذكر أهمها:

1- يشترط لصحة اللّعان من أجل نفي الولد وحرمانه من انتسابه إلى زوج أمه أن لا يكون هذا النفي قد سبقته إقرار بهذا الولد إقرارا صريحا أو ضمنيا بالقول أو بالفعل، وذلك يعني أنه لو ولد لشخص ما مولود وقبل التهاني به أمام الناس ثم ذهب إلى البلدية وصرح رسميا بولادة مولود له فسجل هذا الولد على لقب واسم الزوج فلا يجوز له بعد ذلك أن يدفنه أو يطلب أمه للملاعنة[2].

2- أن يثبت للقاضي أن المتلاعنين زوجين من زواج صحيح لأنه لو ثبت أن زواجهما زواج باطل أو هو نكاح بشبهة فلا يجوز الملاعنة باعتبار أن الأولاد الناتجين عن زواج باطل هم أولاد الزنا ولا تقبل إجراءات الملاعنة لنفي نسبهم إلى زوج أمهم، وأن الأولاد الناتجين عن نكاح فاسد يثبت نسبهم إلى أبيهم.

---

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص99.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص356.

3- ألا تكون للزوج بينته أخرى لإثبات زنا زوجته وأن تكون زوجته ناكرة لفعل الزنا إنكارا صريحا واضحا، وذلك أنه لو وجدت لدى الزوج حجج قد اعترفت بممارستها لجريمة الزنا فلا حاجة إلى القيام بإجراءات اللعان لنفي الولد أو إثبات زنا الزوجة ولا يصح اللجوء إلى اللّعان في مثل هذه الأحوال.[1]

ثانيا: آثاره

إنّ الآثار الشرعية لمسألة اللّعان آثار متنوعة ومختلفة وإننا وإن كنّا عاجزين في الوقت الحاضر على جمعها ودراستها فإن ذلك لا يمنعنا من أن نتناول أربعة منها ونتحدث عنها وفقا للترتيب التالي:

1- أنّ أول أثر مباشر من آثار اللعان الواقع أمام القاضي هو أنه يجب عليه بعد الانتهاء من إجراءات الملاعنة بين الزوجين أن يقضي في نفس الجلسة بالتفريق بين الزوجين بطلقته بخائنة وتتحول المرأة من زوجته إلى أجنبية محرم على الزوج الاتصال بها.[2]

2- من أثار اللّعان أيضا إثبات اتهام الزوجة بالزنا وانتقالها من امرأة شريفة وزوجة مخلصة إلى امرأة فاجرة وزوجة خائنة بالإضافة إلى تحطيم سمعتها والمس بسمعة أهلها وأقاربها رغم عدم ثبوت عملية الزنا إثباتا حقيقيا.

3- من أهم وأخطر أثر من الآثار الشرعية لمبدأ اللّعان فهو نسب الولد إلى زوج أمه الشرعي مما ينتج عنه مصير بائس لهذا الولد الذي لم يرتكب أي ذنب مطلقا، ولكن إذا كانت الأقدار قد حرصت المولود من والده وزعزعت بناء الأسرة فإن هذا الولد وإن كان ليس من حقه أن يحمل لقب واسم زوج أمه الشرعي، ولا أن يسجل أو يقيد بذلك في سجلات الحالة المدنية فعزاؤه أن من حقه أن يبقى يحمل لقبا وهميّا إلى جانب لقب واسم أمه.

4- وأما الأثر الرابع من الآثار التي رتبتها الشريعة على اللّعان:

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص357.

[2]- فاطمة زهراء راحي، إثبات النسب، رسالة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2012/2011، ص74.

فهو ذلك الأثر المتعلق بكل واحد من الزوجين ويتمثل بالنسبة للزوج إلى إعفاءه من عقوبة الجلد المقررة للذين يرمون المحصنات، ويتمثل بالنسبة إلى الزوجة في إعفاءها من العقوبة المقررة لجريمة الزنا وهي الجلد مئة جلدة [1].

وفي الختام نود أن نلاحظ أنه على الرغم من أن معظم البلدان الإسلامية قد حافظت على قوانينها الحديثة على قاعدة نفي النسب بطريقة اللّعان فإننا نعتقد أن هذه القاعدة لم تعد تتماشى مع أخلاق المجتمعات الإسلامية المعاصرة بما فيه الكفاية وخاصة بعد أن تدهورت القيم الأخلاقية والزوجية في نفوس البشر وأصبح كثير منهم اليوم لا يعانون بأية شهادة أو يمين أو قسم،بل أصبحوا شيء مادي أو تحقيق غرض شخصي.

حبذا لو فعل هذا المشرع الجزائري مثل ما فعل المشرع التونسي عندما قرر في نص الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية جواز نفي النسب وإخضاع إثبات هذا النفي إلى إصدار حكم به من المحكمة بالاستناد إلى كافة طرق الإثبات القانونية المرعية وأضاف إلى ذلك طريقة اللّعان كإجراء متمم ومتكامل بحيث يكون تطبيق الإجراءين معا إجراء إثبات زنا الزوجة ونفي النسب ولد الفراش المولود بين أقل وأكثر مدة الحمل، وإجراءات اللّعان كإجراءين متداعمين وأساسين لابد منها لنفي النسب، لأنّ المشرع الجزائري لو فعل ذلك لضمن استقرار أكثر للأسرة ولحفظ سمعتها وحفظ سمعته ومستقبل الطفل، كما خالف ولا عطل قاعدة شرعية منصوص عليها في القران الكريم أو حبذا لو جعل إجراءات احتياطية ولا يلجأ إليها إلا بعد عجز الزوج عن تقديم وسائل الإثبات المقررة قانونا[2].

[1]– ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم، المرجع السابق، ص84.

[2]– المرجع نفسه، ص85.

ومن خلال ما تم تناوله في الفصل الأول والمتعلق بالموانع المؤبدة نستخلص أن المشرع اعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية، وأراء الفقهاء على اختلافهم في بعض المفاهيم حيث أن الموانع المؤبدة هي القرابة، والمصاهرة، والرضاع وهذا ما جاءت به المادة 24 من ق.أ.ج لكن بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنهم أضافوا كل من البنت من الزنا واللعان، فالمشرع الجزائري لم يتوسع في حرمة الرضاع وذلك من خلال المادة 27 من ق.أ.ج بنصها:"يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، ورابطة المصاهرة كرابطة القرابة لأن لو أن الشارع الحكيم أباح للزوج أن يتزوج بأم زوجته أو ابنتها لأدى ذلك إلى قطيعة الرحيم التي أمر الله بوصلها.

حيث أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مسألة البنت من الزنا بتاتا وهذا ما يدفعنا إلى الرجوع إلى المادة 222 التى تحيلنا إلى الشريعة فيما نص فيه، وتعدد أراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول اللعان والذي يتم دائما بحضور القاضي ويتم بالتفريق فور انتهائه منه أما المشرع الجزائري فقد نظر في هذه المسألة إلى أن اللعان يتم أمام المحكمة وهذا حسب نص المادة 490(ق.أ.ج).

الفصل الثاني

الموانع المؤقتة

ورد النص على هذا الصنف من المحرمات في **المادة 30** من **ق،أ،ج** على أنه "يحرم من النساء مؤقتا، المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة، والمطلقة ثلاث"، والتي تزيد على العدد المرخص به شرعا ويحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها، أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع، كما ورد ذلك أيضا في **المادة 31 من ق،أ،ج** على أنه "لا يجوز زواج المسلمة بغير مسلم".

ومن دراسة هذه النصوص مجتمعة يمكننا أن نستخلص أن هناك عددا من النساء يحرم الزواج معهن بصفة مؤقتة فقط، ولسبب شرعي قائم يتعلق بالزوجة أو بالزوج، وبمجرد أن يزول السبب يزول المسبب، ولتفصيل في هذا الموضوع سنتناوله في المبحثين الآتيين[1].

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص، ص.106–107.

المبحث الأول

الفرقة الزوجية ومانع الجمع بين النساء

وضع الله سبحانه وتعالى لكل شيء نظاما يسير عليه، وجعل له حكما لا يعلمها إلا هو وباعتبار أن الزواج رابطة من أكثر الروابط دواما وقداسة، فإنه جعل لها أحكاما أو حدودا لا يجوز للزوجين تخطيها، وبل حفظ بعض الحقوق حتى بعد فك الرابطة الزوجية الأمر الذي سار عليه المشرع الجزائري، إذ كان هناك أمور بين الزوجين تبقى قائمة لذلك سنتناول الفرقة الزوجية **(المطلب الأول)**، ومانع الجمع بين النساء في**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الفرقة الزوجية

الفرق جمع فرقة، وهي في اللغة بمعنى الافتراق، ويراد بها انتهاء عقد الزواج بسبب من الأسباب التي توجب انتهائه، أو هي ما يترفع به عقد الزواج وتنحل به الرابطة الزوجية وانقطاع ما بين الزوجين من علاقة[1].

والفرقة تنقسم إلى قسمين: فرقة طلاق وفرقة وفاة، فالطلاق هو إنهاء الرابطة الزوجية، وهو إما أن يكون رجعيا أو بائنا بينونة صغرى أو كبرى**(الفرع الأول)**، أما الوفاة فهي توقف عمل الإنسان **(الفرع الثاني)**.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص، ص.205–206.

الفرع الأول

الطلاق

الطلاق لغة: هو الترك أو المفارقة، يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها، وطلقت القوم أي فارقتهم، أما في **الاصطلاح الشرعي:** فهو إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل، بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها، صراحة أو دلالة[1].

وإنهاء الرابطة الزوجية في الحال، يكون بالطلاق البائن، أما في المآل، فيكون بالطلاق الرجعي الذي يخول للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين، وبدون إذنها ورضاها، فإذا انقضت العدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم، واللفظ المشتق من مادة الطلاق هو اللفظ المخصوص، سواء أكان منطوقا أم مكتوبا أم مشارا به، وقد يكون من القاضي[2].

وقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في **المادة 48** ق.أ.ج بنصها: "**الطلاق حل عقد الزواج**"، واستعمل المشرع كلمة **(حل)** التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق.

وبالرجوع إلى **ق.أ.ج**، فإن الرابطة الزوجية تنحل بالطلاق أو الوفاة طبقا **للمادة 47** ق.أ.ج، والطلاق هو حل عقدة الزواج، ويتم بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الطرفين حسب نص المادة **48 السالفة الذكر**، أو بطلب من الزوجة بواسطة القضاء، **53، 54**، ق.أ.ج، أو بسبب نشوز أحد الزوجين **المادة 55** ق.أ.ج أو بالمخالعة على مال تدفعه الزوجة للزوج لقاء ما قدمه لها في الزواج وخسارته بالطلاق **المادة 54** ق.أ.ج.

إذا اشتد الخصام بين الزوجين يعين القاضي حكمين، حاكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، للتوفيق بينهما وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين وهذا بنص **المادة 56** ق.أ.ج، ولا يثبت الطلاق إلا بحكم قضائي بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر المنصوص عليها في **المادة49** ق.أ.ج"لا

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص207.

[2]- François TERRE ,Droit civil IA famille les incapacités, 7eme édition, Paris ,2005, p 380.

يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى".

ويمكن مراجعة الزوجة أثناء محاولة الصلح بدون عقد جديد، غير أنه إذا راجعها الزوج بعد صدور الحكم بالطلاق، وجب عليهما إبرام عقد جديد **المادة50** ق.أ.ج، والمشرع الجزائري لم يهمل جانب المرأة وحقها في حالة تعسف الزوج في الطلاق، فقرر للمطلقة التعويض على الضرر اللاحق بها[1]، وضمان حقها في السكن مع محظونها حسب وسع الزوج **المادة 52** ق.أ.ج.

أولا: المعتدة من طلاق رجعي

الطلاق الرجعي هو الذي لا يزيل الملك ولا يزيل الحل ما دامت العدة قائمة، فهذا النوع يجوز فيه للزوج أن يراجع امرأته ويعيدها إلى عصمته قبل انتهاء العدة بدون عقد ومهر جديدين، ودون أن يستأذنها هي أو أهلها، ويقول المفسرون إن هذا هو ما قصده الله تعالى بقوله: **{ وَبعولَتهنَّ أَحَقُ برَدهّنَ فِي ذَلِكَ إِنَّ أَرَادُوا إِصْلاَحًا}**[2]، أي أليق وأولى بردهن إليهم في زمن العدة إن أراد الأزواج، ويرى أبو حنيفة أن المراجعة تكون بالقول وبالفعل، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ولا يفصم عراها[3]، وفيه يجب على الزوجة أن تبقى في البيت مع زوجها، وقد شرع الله ذلك عسى أن تحن نفس الزوج على مراجعة زوجته، وقد يكتشف أسبابا للبقاء مع زوجته تفوق تلك التي دفعته إلى قطع علاقته بها، كما ينبغي أن تنتظر الزوجة ولا تتزوج حتى تنقضي العدة المقدرة بزمن محدود، لكن إذا انقضت العدة ولم يراجع الزوج زوجته زال الملك وثبت الطلاق، وانقطعت آثار الزوجية وحدث الفراق بين الزوجين، وأصبح الطلاق بائنا بينونة صغرى، ولا يصح للزوج مراجعتها لإعادتها إلى بيتها مجددا إلا برضاها وبعقد جديد ومهر جديد، ويكون خاطبا كبقية الخطاب، وإذا مات أحد الزوجين أثناء فترة التربص ورثه الآخر.

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص216.

[2] – سورة البقرة، الآية 228.

[3] – محمود بن أحمد عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص80.

ومن المعلوم أن الرجعة حق مقرر للزوج وحده في الطلاق الرجعي، وتثبت بالقول أو الفعل، كأن يقول: راجعت زوجتي، أو رددت زوجتي إلى عصمتي، وسوى ذلك من التعبيرات التي يفهم منها أن للزوج نية في مراجعة زوجته[1]، وقيل الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء والاستمتاع لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل مادمت في العدة، والمقصود بالملك حل الاستمتاع وسائر حقوق الزواج، والمقصود بالحل بقاء المطلقة حلالا لمن طلقها ولا تحرم عليه بسبب من أسباب التحريم[2].

ثانيا: المطلقة ثلاثا

ومن المحرمات مؤقتا المطلقة ثلاثا فلا تحل لزوجها إلا بعد أن تنقضي عدتها منه، ثم تتزوج رجلا آخر زواجا صحيحا ويدخل بها دخولا حقيقيا، ثم يموت عنها، وتنتهي عدتها، ثم بعد ذلك تحل لزوجها الأول[3]، ودليل ذلك قوله تعالى:{ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه**}[4].

وأباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يطلق امرأته مرتين ويراجعها بعد كل مرة من المرتين بدون عقد ولا مهر جديدين، إن كان الطلاق رجعيا وكانت لا تزال في عدتها منه، ويعقد ومهر جديدين إن كان التطليق بائنا مطلقا، وأباحت له الشريعة بعد ذلك أن يطلقها مرة ثانية وهذه المكملة للثلاث تسمى البينونة الكبرى ولكنها لم تبح له أن يردها إلى عصمته بعد المرة الثالثة إلا إذا انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره ودخل ذلك الغير بها دخولا حقيقيا ثم طلقها ذلك الغير ثم انقضت عدتها منه، فإذا حصل كل ذلك جاز لزوجها الأول أن يعقد عليها عقدا جديدا بمهرها فيه مهرا جديدا ثم يدخل بها[5]، وأيضا فإن لاشتراط تزوج الغير بها ودخوله بها حكمة عظيمة فالزوج

---

[1]– العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط 1، مؤسسة الكنوز الحكمة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص224.

[2]– رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص257.

[3]– إبراهيم عبد رحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، (د.ط)، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 1999، ص43.

[4]– سورة البقرة، الآية 230.

[5]–Mélina Douchy– OUdot, Introduction personnes famille, 6eme Edition، Dalloz, Paris, 2011, p 335.

الأول إذا راجع زوجته بعد أن عاشرت غيره وبعد أن أكلت نيران الغيرة قلبه سيحرص كل الحرص على ألا يجرب هذه التجربة مرة أخرى، والزوجة بمعاشرتها الزوج الثاني ستعرف أخلاق الرجال إن كانت بها جاهلة، وستدرك أن الذي تراه من زوجها الأول ليس إلا شيئا مشتركا بين جميع الرجال أو هو عنده أهون مما هو عقد سواه[1].

والحكمة من ذلك هي أن الرجل إذا عرف أنه بعد أن يطلق **امر**أته مرتين لم يبق على أن تنفصم العروة التي تربط أحدهما بالآخر، إلا كلمة واحدة وإنه إذ قالها خرج الأمر من يده ولم يعد أن يجوز له ما كان يجوز من قبل، ولم يكن يد من افتراقهما إلى غير رجعة أصلا أو حتى تتزوج غيره ويطلقها أو يموت عنها، وهذان أمران في يد الأقدار فإذا علم الزوج ذلك تريث في الأمر وتأني ولم يقدم على الإطلاق، إلا إذا كان لا يجد لنفسه مندوحة عنه وإذا علمت الزوجة ذلك أيضا كانت حريصة على أن يبقى زوجها راضيا طيب النفس فلم تثر همومه، ولم تحرك ساكن آلامه فتطيب لهما الحياة، فإن لاشتراط تزوج الغير بها ودخوله بها حكمة عظيمة فالزوج الأول إذا رجعت إليه زوجته بعد أن عاشرت غيره وبعد أن أكلت نيران الغيرة قلبه سيحرص كل الحرص على ألا يجرب هذه التجربة مرة أخرى، والزوجة بمعاشرتها الزوج الثاني ستعرف أخلاق الرجال إن كانت بها جاهلة، وستدرك أن الذي تراه من زوجها الأول ليس شيئا مشتركا بين جميع الرجال[2].

تميزت الشريعة الإسلامية بتوجيه بيولوجي دقيق يخص المجتمع والأسرة ويحمي المرأة والجنين وهو فطرة العدة للمرأة، وكان التوجيه ملاحظا فيه تباين واختلاف بناء على وضع المرأة البيولوجي، إن عدة المرأة بهذا التباين والاختلاف إنما بسبب الناحية البيولوجية للمبيض والرحم، وكلاهما يعتمد اعتمادا كليا على الفسيولوجي والهرموني للمرأة وهناك تبادل للعلاقة بين النواحي الفسيولوجية عند المرأة لذلك فإن الله سبحانه وتعالى، وجه المرأة صاحبة العدة أن تحصي العدة وفق النظام الإلهي دون أي اعتبار للتقاليد كما قال تعالى:{ **وَأَحْصُوا العِدَّةَ**}[3]، فمن البيولوجية لعدة الحمل بمجرد وضع

---

[1]– محمد كمال الدين الإمام، المرجع السابق، ص120.

[2] – رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص، ص.93-94.

[3] – سورة الطلاق، الآية01 .

الحمل ولو بعد طلاق المرأة بيوم واحد فإن عدتها تنتهي ولا يصبح عليها عدة لأن رحمها قد استبرأ ومبيضها لا يمكن أن يفرز بويضات إلا بعد الولادة فليس هناك مجال للإخصاب والتلقيح إلا بعد وضع الحمل[1]، أما المطلقة غير الحامل فقد ربط القرآن الكريم عدتها بالناحية البيولوجية الصرفة وهو الحيض أو الطهر(القروء) ولم يربطه بأشهر لسببين أولهما لكي لا تطول فترة العدة على المرأة فبتالي إمكانية أن تتزوج لأنه يمكن أن تحدث ثلاث حيضات كحد أدنى خلال شهرين أو شهر ونصف، أما السبب الثاني فهو إلغاء فكرة الإجهاض المخفي أو التأكد من إظهار علامات الحمل أو استحالة الإخصاب والتلقيح، أما المرأة التي يعقد عليها الرجل ثم لا يدخل بها أو لم يمسها فإن توجيه القرآن الكريم أنه ليس عليها عدة لقوله تعالى:v**{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ المُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُم عَلَيْهِنَ مِنْ عدَة تَعْتَدُونَهَا}**[2]، وقد أثبتت الدراسات الحديثة أن ماء الرجل يحتوي على 62 نوعا من البروتين وأن هذا الماء يختلف من رجل إلى آخر فلكل رجل بصمة في رحم زوجته، وإذا تزوجت من رجل آخر بعد الطلاق مباشرة قد تصاب المرأة بمرض سرطان الرحم لدخول أكثر من بصمة مختلفة في الرحم، وقد أثبتت الأبحاث العلمية أن أول حيض بعد طلاق المرأة يزيل من 32%إلى 35%، وتزيل الحيضة الثانية من 67% إلى 72%، من بينها تزيل الحيضة الثالثة 99.9% من بصمة الرجل، وهنا يكون الرحم قد تم تطهيره من البصمة السابقة وصار مستعدا لاستقبال بصمة أخرى[3].

الفرع الثاني

الوفاة

يقصد بالوفاة خروج روح الكائن الحي، ويعتبر الوفاة سبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية.

---

[1]– زغلول النجار، المرجع السابق.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[3] – François, terré, op– cit , P, 435–436.

وعليه فإذا مات أحد الزوجين إنحلت رابطة الزواج، حيث أنه بعد الوفاة يتعين على المرأة أن تظهر حزنها وذلك بإلتزام العدة، حسب ما شرعه الله جلا وعلا في كتابه الكريم[1]، وهو ما نجده وارد في **المادة 59** ق.أ.ج حيث جاء في مضمونها:"**إن المتوفي عنها زوجها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام**"، وسواء حصلت الوفاة قبل الدخول أو بعده، بخلاف بقية أنواع العدة فإنها لا تجب إلا بعد الدخول، أما إذا كان الزواج فاسدا ومات الزوج قبل الدخول فلا عدة فيه لأنه لا أثر لعقد الزواج الفاسد قبل الدخول، أما إذا كان بعد الدخول، كانت عدة المرأة بثلاث أقراء، أو بثلاثة أشهر، ولهذا كانت بأشهر وأيام تحسبا لحالتها النفسية التي تعيشها وتأثيرها على النواحي الفسيولوجية والهرمونية مما قد ينتج عنه تأخر للحيض عندها أو وقوعها في لخبطة في دورتها الرحمية وتتداخل عليها أيام الحيض أو تكرار كما أن الهدف الآخر هو التأكيد 100% على عدم وجود الحمل من الزوج المتوفى أو حدوث إجهاض الجنين يظنه البعض انه دم حيض وهو دم فاسد أو دم النزف الزوائد المرضية في عنق الرحم الخارجي أو نتيجة لإصابته بكدمة أو جرح وكذا الدماء التي تنزل على المصابات بالحمل الكاذب فهذا الدماء لا يمكن أن يكون دم حيض بالتالي فإن عدة المرأة تحتاج إلى فترة زمنية أكثر وليست بحاجة إلى عدة بعدد الحيضات أو الطهر[2].

المطلب الثاني

مانع الجمع بين النساء

هناك نوع من أنواع الموانع المؤقتة وهو يتعلق بالجمع، لا يختص بالمرأة بذاتها، بل يكون التحريم في حالة الجمع بين نوع من النساء، مثل الجمع بين المحرمين**(الفرع الأول)**، أو تخطي العدد المسموح به شرعا وقانونا، وهو الجمع بين أكثر من أربع نساء **(الفرع الثاني)**.

[1]– العربي بختي، المرجع السابق، ص40.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 373.

الفرع الأول

الجمع بين المحرمين

يحرم على الرجل التزوج بالمرأة وأختها من الرضاع أو النسب لقوله تعالى:**{ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتِينِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ}**[1]، فإنها معطوفة على المحرمات في صدر الآية، لقوله عليه السلام:

{من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين}[2]، ولقوله أيضا:**{ لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم}** [3]، ولا فرق ها هنا، أن يكونا محرمين بسبب النسب أو بسبب الرضاع، وذلك لأن الجمع بين المحرمين يؤدي إلى قطيعة الرحم، لما يكون بين الضرتين من الغيرة الموجبة للبغض والحقد.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في **المادة 2/30 ق.أ.ج** بنصها:" **ويحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع**" والخطأ اللغوي واضح في نص هذه المادة وخاصة في جملتها الأخيرة، مما قد يترتب على إلتباس في المعنى، وصحة النص هي: وبين المرأة وعمتها أو خالتها، ويستوي أن تكون الأختان شقيقتين أو لأب أو لأم أو من الرضاع[4].

الضابط في ذلك عند الفقهاء: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا لم تحل الأخرى، ويحرم الجمع بين المحرمين حال قيام الزوجية حقيقة، أو حكما فيحرم في حالة الطلاق الرجعي باتفاق الفقهاء، لأن قيد الزواج لا يرتفع إلا بعد انقضاء العدة

---

[1]– سورة النساء، الأية 23.

[2]– أحمد بن علي محمد الكناني، التلخيص الحبير، ط1، ج3، القاهرة، 1995، (كتاب النكاح، باب موانع النكاح، حديث رقم 1633)، ص344.

[3]– يحي شرف أبو زكريا النووي، شرح النووي على المسلم، دار السلام، (د.ط)، القاهرة، 1996، (الكتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، حديث رقم 1408)، ص537.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص87.

ويذهب الأحناف إلى ذات الحكم في المطلقة طلاقا بائنا ببينونة كبرى أو صغرى، مادامت في العدة لأنها زوجته حكما[1]، وذهب المالكية، والشافعية والجعفرية والظاهرية، إلى أن تحريم الجمع بين المحرمين إنما يكون حال قيام الزوجية حقيقة وفي عدة الطلاق الرجعي، أما في الطلاق البائن سواء كانت ببينونة كبرى أو صغرى، فقد انقطعت الزوجية، ولا حرمة في أن يتزوج أخت مطلقته في عدتها ولا يعد ذلك جمعا بين المحارم[2].

الحكمة من تحريم هذا الجمع، أن العادة بين الضرات قائمة على الشجار والنزاع والكيد إذ كل واحدة من الضرتين تحاول ما وسعها أن تستأثر بقلب الزوج وعطفه وجذبه فلو أبيح الجمع بين الأختين في عصمة رجل واحد لكن عرضنا هذه القرابة القريبة إلى التناحر والشقاق والتدافع فكنا بذلك مجبرين لقطع أواصر الأرحام فنكون أخللنا بالحكمة التي شرع الله الزواج من أجلها وهي التواد والتراحم الواردان في قوله تعالى:**{ وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَة وَرَحْمَة}**[3].

لما كانت هذه العلة موجودة في المرأة وعمتها وفي المرأة وخالتها، وفي المرأة وابنة أخيها وفي المرأة وابنة أختها، وأضاف النبي صلى الله عليه وسلم هذه المذكرات إلى ما ذكرته الآية الكريمة فقال:**{ لاَ يَجْمَعْ بَيِنَ المَرَأَة وَعَمَّتِهَا وَلاَ بَيْنَ المَرأَةَ وَخَالَّتِهَا فَإِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامُكُمْ}**.[4]

الفرع الثاني

الجمع بين أكثر من أربع نساء

يحرم على الرجل أن يجمع في عصمته بين أكثر من أربع من نساء، وإذا طلق إحدى نساءه لم يجز له أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة المطلقة سواء في هذا الطلاق الرجعي

---

[1]– عبد الرحمان بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص302.

[2]– عبد الكريم بن محمد عبد الكريم الرافعي، المرجع السابق، ص584.

[3]– سورة الروم، الآية 21.

[4]– أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (د ط)، ج3، القاهرة، 1986، (كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة وعمتها، حديث رقم 4819)، ص65.

والطلاق البائن، لأن الزوجية تعتبر قائمة حكما في أثناء عدة الطلاق الرجعي، وتعد قائمة من بعض الوجوه في أثناء عدة الطلاق البائن بدليل وجوب الفقه والمنع من الخروج والمنع من الزواج فتعد قائمة من كل وجه احتياطا، ويمنع من زواج خامسة لئلا يكون جامعا بين أكثر من أربع، أما في أثناء عدة الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى فيجوز زواج أخرى وتعد رابعة وذلك لأن الطلاق البائن أنهى الحياة الزوجية فلا يعد بزواجه أخرى جامعا بين أكثر من أربع النساء هذا عند الحنفية، وخالف الشافعي، فرأى أنه لا يجوز زواج خامسة في أثناء عدة الطلاق الرجعي[1].

والدليل على أنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع من النساء قوله تعالى:{ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي اليَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنْ النِّسَاء مَثْنَى وَثَلاَثْ وَرَبَاعَ، فَإِنَ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَة أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانَكُم ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَ تَعْوِلُوا}**[2].

وكان العرب يتزوجون من شاءوا من النساء لا يقفون حد معين وكانت المرأة تعاني من هذا ظلما مريرا، وكان أولياء اليتامى إذا أعيتهم الحيلة في الإنفاق على نسائهم الكثيرات مالوا على أموال من في ولايتهم من اليتامى، كما كان منهم من يرغب في الزواج من بعض اليتامى اللائي في ولايتهم إذا كن على جانب من الجمال، ولا يعطونهن مهورهن كاملة فنزلت الآية التي تعالج هذا كله تنظم الأسرة وتضع للرجال حدا لا يتجاوزونه في الزواج وهو الأربع من النساء متى آمنوا من الجور في معاملتهن وكانوا قادرين على الإنفاق عليهن[3].

روى أبو قلابة عن (النبي صلى الله عليه وسلم) أنه كان يقسم بين نسائه ويقول:{ **اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك**}[4]، والرسول (صلى الله عليه وسلم) كان حريصا على العدل بين زوجاته حتى إنه كان يطاف به وهو مريض على بيوت زوجاته محمولا

---

[1]–جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين في شرح منهج الطالبين، ط2، دار المناهج للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2013، ص232.

[2]– سورة النساء، الأية 03.

[3]– إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، المرجع السابق، ص41.

[4]– محمد بن عبد الرحيم المبارك فوري، تحفة الأحوذي، سنن الترمذي، (د ط)، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، (د س ن)، (كتاب النكاح، باب ما جاء في تسوية بين الضرائر، حديث رقم 1140)، ص 248.

على الأكتاف تحقيقا للعدل بينهن، ولم يرضى بالإقامة في بيت إحداهن خاصة، فلما كان عند إحدى نسائه سأل: في أي بيت أكون غدا؟ فعلم نساؤه أنه يسأل عن نوبة عائشة فإذن له في المقام عندها مدة المرض، فقال:**{هل رضيتن}؟** فقلن: نعم فلم يقم في بيت عائشة حتى علم رضاهن.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا تجوز الزيادة عن أربع من النساء غير أن هناك من شذ عن هذا.

- الدليل على حرمة الجمع بين أكثر من أربع زوجات من القرآن:

من القرآن الكريم قوله تعالى:{ **وَإِنْ خِفْتُم أَلَّا تَقْسِطُوا فِي اليَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنْ النّسَاء مَثْنَى وَثَلاَثْ وَرُبَاع فَإِنْ خِفْتُم أَلَّا تَعْدُلُوا فَوَاحِدَة أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانَكُمْ ذَلِكِ أَدْنِى أَلَّا تَعْوُلُوا}**[1]، ومن السنة النبوية ما رواه الحاكم وابن حبان وغيرهما عن الرسول **(**صلى الله عليه وسلم**)** قوله لغيلان الثقفي وقد أسلم ونحته عشرة نسوة:{ أمسك أربعا وفارق سائرهن}، وإذا ماتت امرأته كان له التزوج بأختها بعد يوم من موتها، ولا ينتظر مضي العدة [2].

وأما الحكمة في تعدد الزوجات، فتظهر في مرض الزوجة بمرض مزمن، أو عقمها، أو في دوافع المصلحة أو الحاجة الطبيعية، ومتنفس للخروج من المآزق وكعلاج لضعف عدد الأمم أو زيادة عدد النساء على الرجال، فالتعدد في التشريع الإسلامي هو علاج ووقاية، وهو مسلك وسط وقويم يتفق مع الطبيعة البشرية ومع الفطرة الإنسانية، وليس بمشكلة كما تصورها بعض المستشرقين الذين يحاولون التشكيك في النظام القانوني الإسلامي، ولقد أدرك الحقيقة المستشرق (غوستاف لوبون) في كتابه وحضارة العرب، يقولوا: فإن تعدد الزوجات عند الشرقيين أفضل من تعدد الزواج السري عند الأوروبيين في جو من الانحلال والفساد[3].

عملا بأحكام الفقه الإسلامي نص المشرع الجزائري على أنه يحرم من النساء مؤقتا المرأة التي تزيد على العدد المرخص به شرعا، كما اشترط وجود المبرر الشرعي، والقدرة على الإنفاق ونية العدل، وعلم كل من الزوجة السابقة واللاحقة بحالة التعدد **المادة 8** ق.أ.ج، كما أنه جعل

---

[1] – سورة النساء، الآية 03 .

[2] – عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص294.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص91.

العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة من واجبات الزوج نحو زوجته في المادة **2/37** ق.أ.ج وخولة للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الضرر شرعا، الناتج عن مخالفة أحكام العدل **المادة 6/53 ق.أ.ج** ولقد أجاز قانون الأسرة الجزائري لكل من الزوجة السابقة واللاحقة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش، والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا.

ويتضح لنا من هذه القيود بأن المشرع الجزائري حاول أن يسير مسلك الشريعة بالنسبة للتعدد، مع قيود اجتهادية في إطار شروط على هذا النظام القانوني الأخلاقي في ظل الحقوق والواجبات والالتزامات التي تترتب بعد إنشاء العقد، وهذا ما ذهبت إليه أغلب القوانين الإسلامية [1]

موقف المشرع الجزائري من مسألة التعدد:

عملا بأحكام الفقه الإسلامي نص المشرع الجزائري على أن التعدد هو حالة إستثنائية يسمح به عند الضرورة، في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي والقدرة على الإنفاق، والمساواة بين الزوجات(نية العدل)، وهذا وفقا **للمادة 1/18 المعدلة بالأمر 02/05** التي تنص " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين **9** و**9** مكرر من هذا القانون".

كما أنه يجب إشعار الزوجة الأولى بالرغبة في التزوج عليها، والثانية بأنه متزوج بغيرها، وأن يأذن له القاضي المختص بالتعدد **المادة 2/8** وفي جميع الحالات، إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، أو انعدمت القدرة على الإنفاق من جانب الزوج، أو عدم وجود المبرر الشرعي للتعدد لا يأذن القاضي بالتعدد **المادة 3/8 ق.**أج.

وبالإضافة إلى هذا فإنه يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي، وفقا للشروط المنصوص عليها **في المادة 8 ق.أ.ج المادة 8 مكرر1** ق.أ.ج المضافة بالأمر **02/05** كما أنه في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص92.

الزوج للمطالبة بالتطليق والتعويض عن الضرر **المادة 8 مكرر المضافة بالأمر02/05**[1]، هذا يجوز للزوجة طلب التطليق عند مخالفة الأحكام الواردة في **المادة 8 من** ق.أ.ج والمتعلقة بمانع التعدد **المادة 53** ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05.

والجدير بالذكر، أن القانون الجزائري، ورغم تعديلات عام 2005، مازال يبين ما هو(المبرر الشرعي)؟ مما يجعل الأمر موكولا إلى قضاة الموضوع لتحديد المقصود من هذه العبارة العامة، ونرى من بين المبررات الشرعية، عجز الزوجة لمرض عضال أو لعقم أو عيب جنسي حب الرجل لأخرى، وكذلك كراهية الرجل لزوجته وغيرها من المبررات، فإنه لا سبيل إلى حصر مبررات تعدد الزوجات، وهي تختلف حسب الزمان والمكان والشخص[2].

وأخيرا فإن **المادة 19 من** ق.أ,ج المعدلة بالأمر **02/05** نصت على أنه يحق للزوجة أن تشترط في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها زوجها، وإذا لم يف هذا الأخير بما التزم به تطلب التطليق، ويمكنها ها هنا أن ترفع أمرها للقاضي للنظر في الضرر الحاصل بسبب إعادة الزواج[3] **(المادة 6/53 و9 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05)**، وعلى كل حال، فإن الأسرة الجزائري سلك طريقا وسطا في مسألة التعدد، غير أنه قيده بشروط شرعية وقانونية، نذكر منها على الخصوص: وجود المبرر الشرعي، ونية العدل بين الزوجات، وضرورة إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بإقدامه على الزواج ثانية، وقدرة الزوج المالية على الإنفاق، وأخيرا الحصول على رخصة وأخيرا الحصول على رخصة من القاضي المختص للتأكد من توافر هذه الشروط[4].

---

[1] – المادة 8 مكر، تنص:"في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".

[2] – الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص188.

[3]– المادة 19، تنص:"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريناها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

[4]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص189.

المبحث الثاني

المحرمات بسبب المانع الديني وتعلق الغير بها (المحصنة)

أوجب كل من الشرع والقانون إتحاد الدين بين الزوجين، وأوجدوا قواسم مشتركة بين كل من الزوجين في حالة اختلافهما وهو سبب تحريم زواج المسلم بغير الكتابية، وعليه إذا طرأ عقد الزواج بأن غير أحد الزوجين المسلم دينه عن الإسلام وأصبح في حكم من لا دين له، وهو ما يعرف بالردة وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين (**المطلب الأول**)، تناولنا فيه المحرمات بسب المانع الديني(**المطلب الثاني**)، فقد تطرقنا إلى تعلق حق الغير بها **أي** التي مازالت في عصمته لم تخرج من يده بعد، سواء بزواج لازال قائما ،أو بطلاق أو وفاة لم تنتهى عدتها بعد وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 30** من ق.أ.ج [1].

المطلب الأول

المانع الديني

يعتبر زواج المسلمة بغير المسلم باطل، وهذا ما اكتفت عليه كل من المذاهب الفقهية وكذا المشرع الجزائري، وهو ما يظهر في نص **المادة 30** من ق.أ.ج بنصها: " **يحرم من النساء مؤقتا زواج المسلمة بغير المسلم**"، ولكن ما يؤخذ على هذه المادة أن المشرع قد أغفل زواج المسلم من غير مسلمة، واكتفى فقط بذكر زواج مسلمة من غير مسلم أين اقتضى هنا اللجوء إلى الشريعة الإسلامية في هذه الجوانب وكل هذا سيتم دراسته في الفروع اللاحقة:(**الفرع الأول**)، من لا دين له و(**الفرع الثاني**)، موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول

من لا يدين بدين سماوي

حرمت الشريعة الإسلامية على الرجل المسلم أن يتزوج بامرأة مشركة، لأن الزواج مبني على أن يسكن الرجل إلى المرأة وتسكن المرأة إلى الرجل، ويجد كل واحد منهما من الأنس

[1]– المادة 30، تنص" يحرم من النساء مؤقتا: – المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة".

بصاحبه وارتياح النفس له والسرور وبمعاشرته ما يملأ عليهما الدار البهجة وقرة أعين ومع اختلافهما في الدين لا يكون ذلك، إذ الغرض أن كل واحد منهما سيكون مستمسكا بعورة دينه قائما بالتكاليف التي يوجبها عليه[1].

ولهذا فقد حرمت الشريعة اتصال المتخالفين في الدين رحمة بآصرة الزوجية أن تكون عرضة للإفساد، وقد كان ذلك يقتضي أن تحرم الكتابية على المسلم كما حرمت المشركة، إلا أنه لما كانت الكتابية مقرة بالله بالوحدانية، وكانت مؤمنة بنبي ما وبكتاب ما، قربت من المسلم إذ الخلاف بينهما ليس من بعد الشقة بحيث يدعوا إلى دوام النزاع، ولهذا كره العلماء كراهة تحريم للمسلم أن يتزوج بالكتابية الحربية لأن حالة الحرب بين المسلمين وأهل الكتاب فاتحة لباب الفتنة والمعرضة لأبنائه الذين يرزق بهم منها، فتخلق بأخلاق قومها وإلى غير ذلك من وجوه المفاسد الكثيرة، وكره قوم التزويج بالكتابية مطلقا سواء أكانت حربية أم ذمية أم مستأنسة، ففي كلا الأمرين من الخطر ما تعمل الشريعة الإسلامية جاهدة على درئه فزواج المسلم بالكتابية لا يؤثر غالبا على تدوينها وزواج المسلمة بالكتابي له في أغلب الأحوال التأثير الشديد على تدينها، لهذا بادرت الشريعة بسد هذه الذريعة فحرمت زواج المسلمة بغير المسلم، ولم تفرق بين وثني وكتابي، لأن العلة واحدة فيهما جميعا إذا كان مدار الإسلام على الإقرار بالوحدانية وبنبوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فليس تعصبا ولا أنانية أن يبيح الإسلام لرجل المسلم أن يتزوج المرأة الكتابية، ولا يبيح لرجل الكتابي أن يتزوج المرأة المسلمة ولكنه تقدير دقيق لكل حالة من الحالتين، ولو أمعنى النظر فيهما ذو رأي غير متعصب لما خرج إلا بهذا الحكم[2].

تجعل الشرائع المسيحية واليهودية بصفة عامة اختلاف الدين مانع من موانع الزواج، إلا أن ذلك المانع لا يطبق أمام المحاكم لأن تطبيق شرائع غير المسلمين مشروط بإتحادهم في ملة والطائفة، فإذا كان هناك اختلاف بين الأطراف طبقت أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا الأخير لا

[1]- عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص270.

[2]- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص123.

يعتبر اختلاف الدين مانع من موانع الزواج ،إلا إذا تعلق الأمر بزواج مسلمة من غير مسلم فهنا يبطل الزواج، أما إذا تم الزواج بين مسلم ومسيحية، أو بين مسيحي ويهودية فإنه يكون صحيحا[1].

- **الفرق بين المشركة والكتابية:**

حيث حرم زواج المشركة وجاز زواج الكتابية أنه لا تلاؤم بين المشركة والمسلم في شيء فلا دين لها يعصمها، أما الكتابية فإنها قريبة من المسلم لإيمانها بالله ورسوله وبكتابه واليوم الآخر وما فيه، ومثلها يؤمن على النفس المال، وعلى الرغم من جواز نكاح الكتابية فإن الأولى بالمسلم أن يختار شريكة حياته من المسلمات، وألا يلجأ إلى الزواج من الكتابيات إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة راجحة، وذلك لأنهن ينشئن الأولاد تنشئه بعيدة عن الإسلام وتعاليمه الرشيدة، ولعل مما نستأنس به في هذا المقام ما ورد من أن حذيفه تزوج يهودية فكتب إليه عمر(**أن خل سبيلها فكتب إليه حذيفة :أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا ولكن أخاف أن توا قعوا المؤمسات منهن)**[2] يعني العواهر فهذا يدل على أن زواج الكتابيات غير حرام ولكنه خلاف الأولى[3].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة **31**/ق.أ.ج، بأنه "**لا يجوز زاوج المسلمة بغير المسلم**" ولقد حرم على المسلمة أن تتزوج غير المسلم وذلك لما للزوج من سلطان على زوجته شرعا وعرفا وقد يحاول أن يفتنها عن دينها، وقد تستجيب له ضعفا وخوفا، وخضوعا ويلحق بهذا المرتد عن الإسلام اختيار بدون إكراه على تركه، فغنه يفرق بينه وبين زوجته، ولا يجوز له التزوج أثناء ارتداده بمرتدة مثله، ولا بمسلمة ولا بكافرة، لأنه لا دين له، فاستحق عقوبة القتل، بعد أن يمهل ثلاثة أيام ليتوب ويعود إلى الإسلام فإن أبى قتل[4].

---

[1]– محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص124.

[2]– سعيد بن منصور الخراساني، سنن سعيد بن منصور، ط1، ج1، دار السلفية، الهند، ص224.

[3]– عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص243.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص90.

وبالرجوع إلى نص **المادة 32** من نفس القانون نجد أنه قد أكد على هذه الفكرة بقولها "**يفسخ النكاح إذا ثبتت ردة الزوج**"، وفي هذا الصدد نجد مشروع الأسرة الجزائرية لسنة 1973 قد نص على الزواج الكتابية الأجنبية بالأذن، حيث جاء في **المادة 16** بأنه لا يصح زواج الجزائرية بالمرأة الأجنبية بدون إذن من وزارة الشؤون الدينية، كما حظرت **المادة 17** من نفس المشروع على بعض موظفي الدولة التزوج بالأجنبيات بدون إذن من المصالح المختصة وإذن وزارة الشؤون الدينية[1].

المطلب الأول

تعلق حق الغير بها

تعتبر زوجة الغير من المحرمات ويقصد بها المرأة التى لا تزال في عصمة زوجها، إذ يحرم على المسلم الزواج من هذا الصنف من النساء حتى تفقد حريتها أي زوال المانع، لقوله تعالى: **{ وَمِنَ المُحَصَنَاتْ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكمْ}**[2]، واستجابة لهذه الآية الكريمة يجعلنا نتساؤل حول المقصود من المرأة المحصنة وما الحكمة من تحريم الزواج بها؟، وللإجابة على هذا السؤال إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول

زوجة الغير ومعتداته

يحرم على الشخص أن يتزوج بمن تعلق بها حق للغير بسبب عدة من وفاة أو طلاق أو دخول في زواج فاسد أو دخول بشبهة.

قال تعالى:**{ وَالْمُحَصَنَاتْ مِنَ النِّسَاء }**[3]، والمراد بالمحصنات في الآية: ذوات الأزواج بإجماع العلماء، وهذه الآية معطوفة على قوله تعالى:**{ حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَهَاتِكُمْ }**[4].

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص89.

[2]- سورة البقرة، الأية 335.

[3]- سورة البقرة، الآية 335.

[4]- سورة النساء، الآية 23.

فيكون المعنى حرمت عليكم أمهاتكم وحرمت عليكم المتزوجات من النساء في الآية ملة سواء أكن مؤمنات أم غير مؤمنات وهذا العموم مستفاد من صيغة الجمع المعرف بآل قد أكد بقوله تعالى:**{ مِنَ النِّسَاءِ}**[1]، ويحرم أيضا على الشخص أن يتزوج بمن لا تزال في عدة غيره كطلاق رجعي أو بائن أو وفاة، فالمرأة مادمت في العدة يحرم على غير الزوج التزوج بها، لأن الله تعالى أمر المرأة المطلقة أن تتربص مدة من الزمن تعلم بها فراغ رحمها من الولد كي لا تختلط الأنساب فينسب ما في بطنها من ولد ساعة الطلاق إلى زوجها الجديد إذا ما أبيح له أن يتزوج بها في حين الطلاق [2].

ولأن في إباحة تزوجهم بهن في أثناء العدة إباحة للاعتداء على حقوق الغير والشرع لا يرضي ذلك ولا يبيحه، وعلى هذا يحرم على الرجل أن يعقد على امرأة تعلق بها حق للغير إما بكونها زوجة لذلك الغير وإما بكونها في زمان عدتها من ذلك الغير بسبب طلاق أو وفاة.

فأما إذا انقضى تعلق حق الغير بها بأن طلقها أو توفي عنها وانتهت عدتها منه فليس ثمة ما يمنع من الإقدام على التزويج بها والدليل على ذلك قوله تعالى:**{ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلُهُ}**[3]، نهى الله سبحانه وتعالى الرجال عن أن يبرموا عقد الزواج إلا بعد انقضاء عدة النساء فدل ذلك على حرمة العقد في أثناء العدة وعلى حله بعدها، ولا فرق في تعلق حق الغير بالمرأة بين أن تكون عدتها ممن دخل بها وفارقها بعد زواج صحيح وزواج فاسد أو نكاح شبهة، لأنها على أية حال من هذه الأحوال الثلاثة كانت فراشا للرجل الذي فرقها وعليها أن تعتد عدة نظائرها ونسب ولدها ثابت للرجل الذي كانت تحته[4].

أما المرأة المزنى بها أو التي فارقها رجل بعد زواج باطل، فلا يحرم الزواج بها بمجرد

---

[1]– سورة البقرة، الآية 335.

[2]– رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص89.

[3]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[4]– رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص89.

مفارقتها حتى ولو كانت حاملا من الزنا، ولا فرق في جواز التزوج بين أن يكون الذي يريد زواجها هو الذي زنى بها أو غيره، ثم إذا عقد عليها الذي زنى بها لم يحرم عليه قربانها من حين العقد وإذا عقد عليها غير الذي كان قد زنى بها، فإن كانت حاملا حرم عليه قربانها غلا بعد وضع الحمل لقوله صلى الله عليه وسلم:**(لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره)**[1].

وإذا لم تكن حاملا ساغ له قربانها من فور العقد، وهو ما ذهب إليه مالك وأحمد ابن حنبل إلى أنه لا يجوز عقد الزواج على المزنى بها بعد أن تعتد إن كان الذي يريد أن يتزوجها غير الذي زنا بها، وقال أبو يوسف وزفر ابن الهذيل: أن كان المزني بها حاملا وكان الذي يرد أن يعقد عليها غير الذي زنى بها لم يجوز له العقد إلا بعد أن تضع حملها وإن لم تكن حاملا لم تجب عليها عدة ولم يحرم العقد عليها[2].

ومن هنا نعلم إجماع هؤلاء الأئمة منعقد على أن الزاني لو أراد أن يتزوج المرأة التي زنى بها صح زواجه بها، ولم تجب عليها عدة لوطء الزنا ولا فرق أن تكون قد حملت من الزنا أم لم تكن حاملا فلا عدة عليها إلا عند مالك وأحمد، والعقد عليها من غير عدة صحيح إلا عندهما وإن كانت حاملا فالعقد من غير عدة صحيح عند أبي حنيفة والشافعي ومحمد ولكنه لا يقرب إلا بعد وضع الحمل، والعقد بغير عدة فاسد عند أبي يوسف وزفر ومالك وأحمد[3].

---

[1]– محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبودة، سنن أبي داود، (د ط)، ج1، دار الفكر، (د ب ن)، 1995، (كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، حديث رقم 2158)، ص155.

[2]– عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز المعروف بالشرح الكبير، ط1، ج8، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص39.

[3]– عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، المرجع السابق، ص46.

الفرع الثاني

الحكمة من تحريم زوجة الغير ومعتداته

إن الحكمة من تحريم زوجة الغير هو ما في هذا النكاح من اعتداء على حرمة الزوج وحقه، واعتداء على عرض الزوجة، ولما في هذا النكاح مخالفة صريحة للإسلام، لأن بديهيات أحكام الإسلام وتعاليمه، تحرم تعدد الأزواج بنسبة للمرأة، ومنعا للازدحام أكثر من رجل على امرأة واحدة، فلا يجوز لها أن تكون لأكثر من رجل في وقت واحد، ولأن هذا النكاح يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وصيانة لأولاد من ضياع، وتحقيقا للغرض الأصلي من الزواج، وهو المودة والألفة والرحمة وإنجاب النسل في صورة كريمة تليق بالإنسان وما هيأه الله له من الكمال[1]:

1- هو أمر تعبدي نهانا عنه الشارع ولم نعقل له معنى، ثم يمكن أن يعلل ذلك بأن تحقيق ما ينشده الشارع أواصر الود والمحبة بين أفراد المجتمع، فكل ما يؤدي على الاعتداء على حق الغير، أو مساس به على وجه غير مرض يمتنع أن يكون مباحاً، فلهذا كان الأولى تحريم خطبتها على غير من ارتبطت معه بهذا العهد، حتى لا يكون هناك داعي للشقاق والنزاع بين أفراد المجتمع.

2- هذا وإن الشريعة الإسلامية تحرص أشد حرص على حفظ الأنساب وصونها من الاختلاط، فاقتضت منع الزوجة من أن تكون فراشا لزوجين في وقت واحد.

3- ومراعاة لهذه الأسباب أمر الله المعتدات عدة طلاق أو موت من يتربصن بأنفسهن مدة العدة، ولم يرتب على الطلاق أو الموت حل المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها للغير بعد انقطاع النكاح مباشرة.

وتعتبر في عبادة مادمت في العدة وذلك لأسباب التالية:

1- التأكد من براءة رحمها حتى لا تختلط الأنساب.

---

[1]- أحمد محمد خلفي، عقود الزواج الفاسدة في الإسلام، ط1، دار المداد الإسلامي، ليبيا، 2002، ص، ص. 201-202.

2- عدم جمع بين فراشين في مدة واحدة وذلك بعدم جواز تزوج الحامل بثابت النسب حتى تضع حملها.

3- إتاحة الفرصة للزوج كي يراجع زوجته إذا كان يحل له ذلك ورأى أنه قد تسرع في إيقاع الطلاق.

4- كما شرعت عدة الوفاة لمعنى زائد فوق الأسباب المتقدمة وهو تحصر على فقد الزوج وقضاء حقه بإظهار أثر فقده، والانتظار مدة محددة دون زواج بغيره، ولذلك شرعت العدة الوفاة في حق غير المدخول بها من طلقت قبل البناء أو فسخ نكاحها قبله وكان حدادها عليه مشروعاً فمنعت من التزين والتجمل هذه المدة.

5- كما أن في منع نكاح معتدة إظهارا لشرف النكاح وبياناً لحرمة هذا العقد وخطورته وبأنه ليس من الأمور التي يستهان بها حتى يتسنى للمعقود عليها بمجرد أن تنحل عقدتها من الرجل الأول أن تتزوج غيره.

6- على أن التحريم النكاح في العدة يتضمن معنى تعبديا، بدليل أن الشارع قد اعتنى عناية كاملة بتحديدها تحديدا دقيقا، فشرع العدة بثلاثة قروء لذات الحيض، وبثلاثة أشهر للواتي لم يحضن، ويوضع للحامل ولو كانت معتدة عدة وفاة، وقصر عدة وفاة على أربعة أشهر وعشرة أيام لا أكثر ولا أقل لغير الحامل[1].

أما الحكمة من تحريم معتدة غيره هو أن الزواج مازال قائما، فحق غيره بها مازال باقيا ببقاء أثاره، وخشية اختلاط الأنساب منع ذلك وأن هذا لا يثبت إذا كانت المعتدة معتدة منه هو ولو كان الطلاق بائنا، وعلى ذلك فإنها تحل له من غير عقد ومهر، إذا كان الطلاق رجعيا ولا تعود إلا بعقد ومهر جديدين إذا كان بائنا ببينونة صغرى، أما إذا كانت البينونة كبرى وهي ما إذا كان الطلاق هو المكمل لثلاث، فإنها لا تحل له إلا بعد أن تتزوج زوجا غيره على ما علمت[2].

[1]- أحمد محمد خلفي، المرجع السابق، ص202.

[2] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص124

-**حكم الزواج بالمحصنة:** فإذا تزوج الرجل من زوجة غيره، فالزواج باطل أو فاسد، بطل عند الجمهور، وفسد عند الأحناف، والعلاقة غير الشرعية، أما إذا تزوج بمعتدة غيره، فالزواج غير صحيح، وقد ذهب الأحناف والشافعية، إلى وجوب التفريق بينهما، على أن تحل له بعقد جديد بعد انتهاء العدة.

ويرى عمر بن الخطاب أن الحرمة هنا مؤبدة، وأن من تزوج امرأة في عدتها يفرق بينها ولا يتزوجها أبدًا وهو رأي مالك والأوزاعي، الجعفرية [1].

المطلب الثالث

أثار وحكم تخلف شرط موانع عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج كسائر العقود الأخرى، التي تقع باطل لتخلف شرط من شروط صحته ومنها موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة أو ركن من أركانه، فعقد الزواج لا يكون صحيحا إلا إذا استجمع جميع العناصر الأساسية التي تشكل في مجملها أركان وشروط هذا العقد، وهو ما يجعلنا نتساءل حول مصير هذا الأخير إذا تخلفت بعض هذه العناصر وما حكم ذلك؟.

الإجابة على هذا السؤال تكون في الفرعين الأتيين:

الفرع الأول

حكم تخلف شرط موانع عقد الزواج

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن تخلف ركن من أركان عقد الزواج من الرضا، الولي، الصداق والشاهدين يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل ولم يرتبوا عليه أية آثار، إذا لم يتم الدخول، وإذا تم البناء فقد اتفقوا على وجوب التفريق بين الزوجين[2]، أما بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري وبالضبط إلى نص المادتين 32 و33 نجد أن المشرع الجزائري قد رتب على هذا العقد البطلان، طبقا

---

[1]- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، شرح مختصر على متن زاد المتقنع بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه، (د ط)، مجلد الأول، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص 32.

[2]- محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، ط1، ج5، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص44.

للمادة 32 بنصها على ما يلي: " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط ينافي ومقتضيات العقد"، ونضيف المادة 33 فقرة 1 من ق.أ.ج أنه :" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

وعليه عند التمعن في هاتين المادة نستنتج أن تخلف ركن الرضا أو اشتمال العقد على مانع من موانع الزواج أو شرط يتنافى معه، فإن حكمه هو البطلان مع استثناء مذكور في الفقرة الثانية من المادة 33 السالفة الذكر بالنص: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

ما يعني أنه إذا وقع وأن تخلف شرط من الشروط التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة33 فإن العقد يفسخ في حالة ما إذا لم يتم الدخول، أما إذا وقع وأن تم الدخول فإن العقد يكون صحيحا بعد أن يثبت بصداق المثل[1].

الفرع الثاني

أثار تخلف شرط موانع عقد الزواج

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الزواج فمنهم من جعلها ركنين الإيجاب والقبول كالحنفية[2]، وهناك من جعل ثلاث الصيغة، المحل، الولي، وهناك من جعلها أربع صيغة الولي، الزوج والزوجة، الصداق، كالملكية[3]، وهناك من جعلها خمس كالشافعية[4]، والاختلاف حول تحديد أركان عقد الزواج لم يقتصر على الفقهاء وإنما تعدى التشريعات، وهذا منطقي جدا باعتبار كل تشريع أخذ بمذهب ما، وهناك تشريعات أدمجت بين المذاهب[5]، مثلما هو الحال بالنسبة لتشريع

---

[1]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص98.

[2] – أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحفة الأخيار بترتيب مشكل الأثار، ط1، ج5، دار بلنسية، (د.ب.ن)، 1999، ص513.

[3] – أبي الوليد إبن رشيد القرطبي، البيان والتحصيل، ط2، ج4، دار العربي الإسلامي، لبنان، 1988.

[4] – محمد بن محمد الغزالي، المرجع السابق، ص46.

[5]– أنظر أحمد محمد، موضوع منشور بتاريخ 2014/06/01، على الموقع الإلكتروني:

http// :www.mouwazaf-dz.com/t 7887-tapic , a 15:44.

الجزائري الذي حدد أركان عقد الزواج في المادة 9 من ق أ ج بأربع أركان وهي: الرضا، الولي، الشاهدين والصداق قبل التعديل وبعد تعديل 2005 اعتبر الرضا الركن الوحيد، أما الولي والصداق والشاهدين والأهلية والموانع هي شروط صحة العقد طبقا للمادة 9مكرر.

وعليه فإذا تخلف ركن من هذه الأركان أو شرط من شرائط هذا العقد وذلك بحسب ما جاء في نص المادتين 32 و33 من نفس القانون ترتبت عليه الآثار التالية:

1-ثبوت النسب:

يثبت النسب الولد لأبيه وأمه، لأن النسب مما يحتاط في إثباته إحياء للولد وتحقيق لمصلحته والنسب يعتبر من أهم النتائج التي تترتب على الزواج، لأنه يتعلق بثمرة هذا الأخير، وهو ما يجعلنا نتساءل حول ثبوت النسب في حالة تخلف شرط الموانع عقد الزواج؟.

بالعودة إلى نص المادة **34** من ق.أ.ج نجد أنها تشير إلى ثبوت النسب في حالة بطلان الزواج لمانع اكتشف بعد الزواج رغم التفريق بين الزوجين[1].

وهو ما أكدته المادة **40** من ق.أ.ج، إذن عند استقراء هذه المادة نجد أنها تأكد على ثبوت نسب الولد لأبيه في الدخول بالعقد الفاسد إذا جاءت به أمه في مدة الحمل[2].

وما تجدر إليه الإشارة فيها يخص مسألة ثبوت النسب حالة تخلف الركن أو شروط الصحة، أنه يثبت بشرط أن يكون هناك دخول، أما قبل الدخول فلا مجال للحديث هناك عن ثبوت النسب.

2- حرمة المصاهرة:

من المعروف أن كل زواج صحيح يحرم عليه كل ما هو من المحرمات، ونفس شيء ينطبق على الزواج الذي يقع بعد تخلف شرط من شروطه أو ركن من أركانه، إذ يحرم سواء على الرجل أو المرأة

---

[1]- المادة 34، تنص:" كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده ويرتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء".

[2]- المادة 40، تنص: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبق 32 و33 من هذا القانون".

بالزواج الفاسد بعد أن تم الدخول المحرمات بالمصاهرة فلا يحل له أن يتزوج أمها أو ابنتها، ويحرم على الزوجة أن تتزوج أبيه أو ابنه.

3- وجوب العدة:

تتمثل العدة في فترة معينة تلتزم بها المرأة عقب انحلال الرابطة الزوجية وذلك لسبب من الأسباب التي وجدت من أجلها العدة، وهذه الأخيرة تعد مانعا مطلقا من الزواج إلى غاية زوالها، وعليه فإذا وقع وأن تخلف شرط من شروط صحة عقد الزواج ومنهما الدخول بإحدى المحرمات مؤبدا أو مؤقتا وتم الدخول فإن هذا الزواج يرتب أثاره فيما يخص الالتزام بالعدة كالزواج الصحيح الذي استوفى شروطه وأركانه، حيث يتوجب على المرأة، ولكن ما يجب الإشارة إليه فيها يخص مسألة العدة في الزواج الفاسد بعد الدخول أنه إذا مات الزوج، فإنه لا تعتد المرأة من عدة الوفاة وإنما يجب عليها عدة الطلاق، كما لا تجب العدة بالخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد، ضف أنه لا تجب العدة في النكاح الفاسد قبل الدخول بل حتى أنه لا يرتب أية أثار[1].

4- نفقة العدة:

أما بالنسبة لنفقة العدة من الزواج الفاسد أو غير مستوفي لشروطه، فإنها لا تستحق حتى ولو تم الدخول، لأن النفقة الزوجية أثر من أثار عقد الزواج الصحيح ولذلك لا تجب نفقة العدة على الزوج إلا إذا كان الزواج صحيحا[2].

[1]- جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد، (د ب ن)، 2009، ص35.

[2]- المرجع نفسه، ص36.

من خلال دراستنا للموضوع الموانع المؤقتة التي نص عليها المشرع في المادة 30 ق.أ.ج وقد جعل المحرمات مؤقتا كل من المعتدة من طلاق أو وفاة، أو المطلقة ثلاث حيث نجد أنه قد ذكر صور وأحكام هذا الطلاق كما بين المدة التي يجب أن يلتزم بها إذا حدث وأن وقعت الفرقة الزوجية، ولكن بالمقابل من ذلك نجد أنه لم يشتد في أحكامه إذ يمكن للرجل أن يعيد زوجته بعد وقوع الفرقة ولكن وفقا لشروط معينة، أما الجمع بين المحارم والجمع بين أكثر من أربع نساء فنجد أيضا قد حرم ذلك إلى حين زوال هذا المانع.

وبالإضافة إلى هذه الموانع نجد أيضا تحريم المشرع زواج المسلمة بغير المسلم لما له من أضرار جانبية على المجتمع، وكذا خوفا من تحريف الرجل تلك المرأة عن دينها نظر إلى أن الزوج له سلطة على زوجته، أما زواج المسلم من غير المسلمة فلم يحرمه.

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها قد أباحت التعدد ووضعت لذلك قيود وتتمثل في عدم الزيادة عن أربع نساء، أما فوق ذلك فهي تحرم مؤقتا وأجازت أيضا زواج مسلم بالكتابية وحرمت زواجه من غير الكتابية، وفي حالة ردة أحد الزوجين دون آخر فالنكاح يعد باطلا.

خاتمـــة

خلو أطراف عقد الزواج من أحد الموانع الشرعية للزواج هو أحد شروط صحة الزواج، والموانع هي المحرمات من الزواج، فلا يجوز لرجل أن يعقد قرانه على امرأة محرمة عليه، وهذا ما فصلت فيه الشريعة الإسلامية حيث قسم الفقه الإسلامي المحرمات من الزواج إلى فئتين، المحرمات تحرما مؤبدًا، وهن النساء اللواتي لا يمكن الزواج بهن لوجود مانع أبدي لا يزول كالنسب أو المصاهرة أو الرضاع، قسمها الفقه إلى قسمين، فهناك من الموانع المتفق عليها وهناك موانع مختلف فيها.

أما الشق الثاني من المحرمات فهن النساء اللواتي يندرجن تحت المحرمات بسبب المانع المؤقتة، وبعد دراستنا للموضوع تبين لنا أن هناك عددًا من النساء يحرم الزواج بهن لصفة مؤقتة ولسبب شرعي، لكن بمجرد زوال هذا المانع تحل لمن يرغب في الزواج بها، وتتمثل المحرمات لسبب المانع المؤقت في المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة، والمطلقة ثلاث، مانع الجمع المانع الديني، ولكلا النوعين من المحرمات المؤبدة والمؤقتة حكمة ومقاصد شرعية، إجتماعية، تعبدية صحية وغيرها.

حسنا فعل المشرع حينما استمد هذه الأحكام المتعلقة بالموانع الشرعية لعقد الزواج من الشريعة الإسلامية فهذه الأخيرة اعتنت بالرابطة الزوجية عناية كبيرة، فكل سبب يستند في حجيته إلى آيات قرآنية وأحاديث فهي أحكام قطعية لا اجتهاد ولا تعديل فيها، لكن ما قد يعاب عليه المشرع أنه أهمل بعض الأمور المهمة قد لا تمثل إلا تفصيلاً صغيراً في نظر المشرع، لكنه عاتق كبير أمام المعني بالأمر فبالرجوع إلى العدة فالمرأة تبدأ عدتها من أول يوم تطلق منه أو يوم الذي توفي عنها زوجها، لكن بالرجوع إلى المادة 58 من ق.أ.ج تنص "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، والبائن من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، ولا تعتبر المرأة مطلقة إلا بعد صدور حكم قضائي"، والمشكل هنا إذا كانت العدة حكمتها تبرأة الرحم من الحمل والمؤكدة منه أن أثناء المرافعات قد تكون المرأة انقضت مدتها شرعا.

والجدير بالذكر أن المشرع قد تغاضى:

1- عدم إدراج اللعان كمانع مؤبد في قانون الأسرة الجزائري.

2- عدم إدراج البنت من الزنا واللعان.

3- إلغاء مانع زواج المسلمة من غير المسلم.

كان على المشرع الجزائري أن:

1- يعيد صياغة المادة 58 ق.أ.ج إلى حين يرفع به العائق الذي يحول دون زواج المطلقة برجل آخر والمعنى إعادة صياغة العبارة من تاريخ (التصريح بالطلاق) إلى عبارة من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، ومن هنا تبدأ المرأة عدتها من يوم طلاقها، وبهذا لن يكون عائق أمامها بعد صدور الحكم بطلاقها، ولا ازدواجية العدة والنفقة.

2- كان على المشرع الجزائري توضيحا لرؤية جيدة من حكم الزواج بأحد المحرمات ومن خلال المادة 32 ق.أ.ج نجده قد رتب آثارا بالنسبة للزواج بأحد المحرمات، حيث نصت هذه المادة أنه يبطل الزواج المشتمل على المانع أو شرط يتنافى ومقتضيات في هذه المادة نقول أن المانع الذي تكمل عنه المشرع الجزائري هو مانع الزواج، لكن عند الرجوع إلى المادة 34 من ق.أ.ج نجد أنها تنص على أن الأثر المترتب على الزواج بأحد المحرمات الفسخ قبل وبعد الدخول.

3- فيما يتعلق بالموت الحكمي كان على المشرع الجزائري، أن لا يجعل من أثار الموت الحكمي عدة الزوجة علما أن الموت الحكمي لا يصدر إلا بعد سنتين كحد أدنى و 4 سنوات كحد أقصى فكلا المادتين كفيلتين لتبرئة رحم المرأة.

وفي الختام نستخلص أن المشرع الجزائري رغم أنه لم يفصل تفصيلا وافيا في الأمور المتعلقة في الموانع الشرعية لعقد الزواج إلا أنه تدارك الأمر حين سمح للقاضي بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية كسلطة تقديرية ممنوحة له لسد الثغرات القانونية.

قائـمة المراجــع

قائمة المراجع

- القرآن الكريم

أولا: باللغة العربية

I- الكتب

أ-الكتب العامة

1- أبي الوليد ابن الرشيد القرطبي، البيان والتحصيل، ط1 ، دار العربي الإسلامي، لبنان، 1988.

2- أحمد بن علي بن حجار العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د.ب.النشر،القاهرة، 1986.

3- أحمد بن علي بن محمد الكناني، التلخيص الكبير، ط1، القاهرة، 1995.

4- أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحفة الأخيار بترتيب شرج مشكل الآثار، ط1، دار بلنسية، (د.ب.ن)، 1999.

5--جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين في شرح منهج الطالبين، ط2 ، دار المناهج للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2013.

6- صالح بن فوزان بن عبد الفوزان، شرح المختصر على متن زاد المستنقع، بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه، دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، 1434.

7-سعيد بن منصور الخراساني، سنن سعيد بن منصور،ج1، ط 1، دار السلفية، الهند، (د س ن).

8- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، ط 1، دار الوطن للنشر، لبنان، 2001.

9-عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي ، العزيز المعروف بالشرح الكبير،ج8، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.

10-علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لبنان، 1999.

11-محمد بن أبي الرازي مختار الصحاح، دار الجيل، لبنان، 2002.

12- محمد بن إدريس الشافعي، الأم،ج6، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.

13- محمد بن أحمد القدوري الحنفي، مختصر القدوري في الفقه الحنفي،ج1، ط1 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

14-محمد حسين أحمد، المعونة على مذهب عالم المدينة، ط1 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.

15- محمد بن عبد الرحيم المبارك فوري، تحفة الأحواذي، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، لبنان، (د س ن).

16- محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ط 1، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2004.

17- مجمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب،ج5، ط1، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1997.

18- محمد شمس الحق العظيم أبادي، عون المعبودة، سنن أبي داود، ج1، دار الفكر، (د ب ن)، 1995.

19- محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ج4، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

20- محمود بن أحمد عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2004.

21- مسلم بن حجاج، صحيح المسلم، ط1، (مكتبة الصفا)، القاهرة، 2004.

22- نور الدين أبو لحية، الحلال والحرام في الزواج، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007.

23- يحي بن شرف النووي الشافعي، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، ط1، لبنان، 1997.

24- يحي شرف أبو زكريا النووي، شرح النووي على المسلم، دار السلام، القاهرة، 1996.

ب- المراجع الخاصة

1- أحمد محمد خلفي، عقود الزواج الفاسدة في الإسلام، ط1، دار المداد الإسلامي، ليبيا، 2002.

2-إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د ب ن)، 1999.

3- إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010.

4- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة الكنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

5- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

8-جميل فخري محمد خاتم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الجامد، (د ب ن)، 2009.

9- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د س ن).

10-رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002.

11- عبد الرحمان بن عبد الرحمان الشملية الأهدل، الأنكحة الفاسدة(دراسة فقهية، آثاره)، المملكة العربية السعودية، (د س ن).

12- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د س ن).

13- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الدولية، مصر، 2004.

14- عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية(فقها وقانونا)، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، (د س ن).

15- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، (د س ن).

16- محمد بن أحمد صالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام إبن تيمة في الزواج وأثاره، المملكة العربية السعودية، (د س ن).

17- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي(دراسة تشريعية وفقهية)، دار الجمعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 1998.

18- مصطفى الرافعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقها وقضاءا، ط1، الدار الإفريقية العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1990.

II-الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل

- فاطمة الزهراء راحي، إثبات النسب، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012.

ب- المذكرات الجامعية

1- سعاد بكاي، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر1، قسم الشريعة والقانون، 2013.

2- فرحي محمد، موانع الزواج وفق قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون جامعة أكلي محند أولحاج لبويرة، السنة الجامعية 2014.

III- النصوص القانونية

1- قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ومتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 ومتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخ في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر15.

3- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.

IV- المواقع الإلكترونية:

1-http://www.iqraa.et/library/alejazalltamee/aiejazalltamee8.doc, بتاريخ 2010/02/02

2- http://www.mouwazaf.dz.com/t7887-tapic,بتاريخ 2014/06/01

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **Ouvrages** :

1-François,TERRE Droit civil(les personnes, la famille, les incapacités), Dominique fenouillet, 7éme édition, Paris, 2005.

2-Mélina Douchy- oudot, droit civil (Introduction personnes famille), 6éme édition, Paris, 2011.

الفهرس

العنوان الصفحة

مقدمة: 1-4

الفصل الأول الموانع المؤبدة 5

المبحث الأول: موانع الزواج المؤبدة المتفق عليها 7

المطلب الأول: المحرمات بسبب النسب 7

الفرع الأول: أصناف المحرمات بسبب النسب 8

أولا: فروع الرجل من النساء وان نزلن 8

ثانيا:أصول الرجل من النساء وأصول أصوله 8

ثالثا: فروع أبويه وان نزلن 8

رابعا: فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة..... 9

الفرع الثاني: دليل التحريم بحكم النسب 9

الفرع الثالث: الحكمة من التحريم بحكم النسب 10

المطلب الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة 11

الفرع الأول: أصناف المحرمات بسبب المصاهرة 12

أولا: زوجة الأصل وان علا، والفرع وإن نزل..... 12

ثانيا: أصول الزوجة وإن علون، وفروعها مهما نزلن 13

الفرع الثاني: دليل التحريم بسبب المصاهرة 13

أولا: دليل تحريم زوجة الأب 13

ثانيا: تحريم زوجة الفرع 14

ثالثا: دليل تحريم أصول الزوجة..... 14

رابعا: دليل تحريم فروع الزوجة..... 14
الفرع الثالث: الحكمة من التحريم بسبب المصاهرة 15
المطلب الثالث: المحرمات بسبب الرضاع..... 17
الفرع الأول: أصناف المحرمات بحكم الرضاع..... 18
أولا: أصول الشخص من الرضاع..... 18
ثانيا: فروع الشخص من الرضاع 18
ثالثا: فروع الأبوين من الرضاع..... 18
رابعا: فروع الجد والجدة من الرضاع بشرط انفصالهن بدرجة واحدة 19
خامسا: أصول زوجته من الرضاع..... 19
سادسا: فروع زوجته من الرضاع..... 19
سابعا: زوجات أصله من الرضاع..... 14
ثامنا: زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع..... 19
الفرع الثاني: دليل التحريم بحكم الرضاع 20
الفرع الثالث: عدد الرضعات ومدته ومقداره ومايثبت به 21
أولا:عدد الرضعات 21
ثانيا: مدة الرضاع المحرم 21
ثالثا: ما يثبت به الرضاع 22
رابعا: مقدار الرضاع..... 22
الفرع الرابع: الحكمة من التحريم بحكم الرضاع 23
المبحث الثاني: موانع الزواج المؤبدة المختلف فيها..... 26

المطلب الأول: البنت من الزنا 26
الفرع الأول: الرأي الفقهي القائل بحرمة البنت من الزنا 26
الفرع الثاني: الرأي الفقهي القائل بعدم حرمة البنت من الزنا 27
المطلب الثاني: اللّعان 27
أولا: وقت التفريق الحاصل باللّعان 28
ثانيا: الفرقة باللعان 29
الفرع الثاني: شروط اللّعان وأثاره 30
أولا: شروطه 30
ثانيا: آثاره 31
الفصل الثاني الموانع المؤقتة 34
المبحث الأول: الفرقة الزوجية ومانع الجمع بين النساء 36
المطلب الأول: الفرقة الزوجية 36
الفرع الأول: الطلاق 37
أولا: المعتدة من طلاق رجعي 38
ثانيا: المطلقة ثلاث 39
الفرع الثاني: الوفاة 41
المطلب الثاني: مانع الجمع بين النساء 42
الفرع الأول: الجمع بين المحرمين 43
الفرع الثاني: الجمع بين أكثر من أربع نساء 44
المبحث الثاني: المحرمات بسبب المانع الديني وتعلق الغير بها (المحصنة) 49

المطلب الأول: المانع الديني 49
الفرع الأول: من لا يدين بدين سماوي 49
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري 51
المطلب الأول: تعلق حق الغير بها 52
الفرع الأول: زوجة الغير ومعتداته 52
الفرع الثاني: الحكمة من تحريم زوجة الغير ومعتداته 55
المطلب الثالث: أثار وحكم تخلف شرط موانع عقد الزواج 57
الفرع الأول:حكم تخلف شرط موانع عقد الزواج 57
الفرع الثاني: أثاره تخلف شرط موانع عقد الزواج 58
خاتمة: 63
قائمة المراجع: 66
الفهرس: 72

ملخص:

تطرق المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة إلى الموانع الشرعية بنوعيها المؤبدة والمؤقتة، وقد استنبطها من الشريعة الإسلامية حرفيا وإذا كان المانع المؤبد بأسبابه الثلاث: النسب، المصاهرة، والرضاع، والمانع المؤقت كالمحصنة، والمعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاث، الجمع بين المحرمين، الجمع بين أكثر من أربعة نساء، المانع الديني، وبالرغم أن المشرع أغفل بعض التفاصيل، إلا أنه فتح المجال للقاضي حين يجد أي غموض فيما لم ينص عليها القانون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق.أ.ج، وهو ما يسد الفراغ القانوني في بعض المسائل والأحكام.

Résumé :

Le législateur algérien a traité, a travers le code de la famille, les incompatibilités légales permanentes et temporaires du mariage.

Ils ont respiré de la charia musulmane, que ce soit pour l'empêchement permanent, avec ses trois causes (la filiation par naissance, la filiation par mariage et l'allaitement, on l'empêchement temporaire (la période de viduité en cas de divorce on de veurage, polygamie avec plus de quatre épouses) , on l'empêchement religieux.

Malgré, que le législateur n'a pas abordé ces obstacles en détail, mais il a ouvert la voie au juge en cas d'ambiguïtés on de vide juridique de recourir aux percepts de la charia conformément a l'article 222 du code de la famille –algérienne.