

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

Invalidity Of Marriage Contracts In Violation Of General Regulations

بلعباس أمال

المركز الجامعي / مغنية (الجزائر)

belabbas_amel@yahoo.fr

تاريخ النشر: 03 / 02 / 2022

تاريخ القبول: 07 / 11 / 2021

تاريخ الإستلام: 21 / 08 / 2021

الملخص:

تتناول هذه الدراسة أسباب بطلان عقود الزواج في قانون الأسرة الجزائري، وتشمل بطلان العقد في حالات تخلف ركن الرضا، وبطلان عقد الزواج لتخلف شرط من شروط صحته المرتبطة بالنظام العام. ولا إشكال يثور في حالة النص الصريح على البطلان لأن الأصل ألا بطلان إلا بنص القانون، بل أن الإشكال يثور في حالة غياب النص، وبهذا يلعب القضاء دورا هاما في تحديد ما يرتبط بالنظام العام لتقرير إبطال عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: عقد زواج، بطلان، نظام عام، أهلية، ركن الرضا، موانع الزواج.

Abstract:

The study aims to identify the causes of marriage contracts' invalidity. This invalidity is owing to the absence of consent that is a precondition for the marriage contract validity.

However, the absence of express provision on invalidity is problematic as invalidity shall be provided by law. Hence, judiciary play a key role in determining the rules related to general regulations for ruling marriage contracts' invalidity.

Key Words: Marriage Contract, Invalidity, General Regulations, Eligibility, Consent, Impediments to Marriage.

مقدمة:

اهتم القانون بعقد الزواج، فنظم أركانه وشروطه، والآثار الناجمة عنه، وقضى من الأحكام ما يكفل المحافظة على الرابطة الزوجية، بتقرير حقوق لكل طرف من جهة وفرض واجبات عليهم من جهة أخرى، وهذا ما يؤهل مؤسسة الزواج لأداء وظائفها وتحقيق الأمن الأسري بداية واستمرار المجتمع نهاية.

ولأن الأسرة هي النواة الأساسية للمجتمع، ارتبطت مسائلها بالمصلحة العليا للدولة، وهو ما جعل أحكامها متصلة بالنظام العام. ليشكل هذا الأخير سباجا منيعا لحماية مؤسسة الأسرة. ولعل من أهم الآثار المترتبة على مخالفة النظام العام في مسائل الأسرة بطلان عقود الزواج، بمعنى انعدام الزواج المخالف للنظام العام.

والنظام العام فكرة غير ثابتة، متغيرة، نسبية، تختلف من مكان إلى آخر بل ومن زمان إلى آخر في نفس المكان، وقواعده تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على الجميع مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها¹. وكانت الشريعة الإسلامية وحدها المرجع الذي يحدد النظام العام الأسري قبل صدور قانون الأسرة، ثم بعد صدور القانون رقم 84-11² المعدل بالأمر رقم 05-02 أصبحت نصوص تشريع الأسرة محددا للنظام العام الأسري وكل ما لم يرد عليه النص يرجع بشأنه إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 منه.

ورعاية لشؤون الأسرة، وحفظا للنظام العام، وسّع القانون من صلاحيات النيابة العامة فجعلها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة (المادة 3 مكرّر من قانون الأسرة)، وتسهر على حماية المصلحة العامة والمجتمع، فإذا كان العقد مشوبا بالبطلان لسبب قانوني، فإن القاضي يحكم ببطلانه بناء على طلب من النيابة العامة، أو من الأشخاص المعنيين أو كل من له مصلحة، كما يحكم القاضي من تلقاء نفسه ببطلان الزواج المخالف للنظام العام.

ومع مرونة ونسبية فكرة النظام العام الأسري، تبرز أهمية البحث عن حالات تدخله لإبطال عقود الزواج، لاسيما في حالات عدم النص الصريح على البطلان، فيجد القاضي نفسه أمام نصوص قليلة تقضي بفسخ الزواج أو بطلانه، بل وتطبيق أحكام الطلاق على عقود باطلة مع أن الطلاق لا يحل إلا رابطة زوجية صحيحة.

لذلك، ومع تطور فكرة النظام العام وتنوع محدداته، تأثرا بالمتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، محليا ودوليا، والتي تظهر جليا في النصوص القانونية، لاسيما بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02، يُطرح التساؤل حول أسباب بطلان عقود الزواج لداعي النظام العام في القانون الجزائري؟

¹: أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص. 399.

²: القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، مؤرخ في 09/06/1984، ج.ر.ج.ج، لسنة 1984، ع24، ص. 910، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27/02/2005، ج.ر.ج.ج لسنة 2005، عدد 15، ص. 18.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

وبخصوص المنهج المتبع، فتحليلي في الغالب من خلال استبطان الحالات الخاصة بالزواج الباطل المخالف للنظام العام انطلاقاً من نصوص عامة، ثم استقرائي لما يأتي من استعراض بعض أنواع الزواج وصولاً إلى النصوص التي تقضي ببطلانها، إضافة إلى المنهج الوصفي في بعض المحطات.
مع اعتماد خطة تتمثل في الآتي:

المبحث الأول: تدخّل النظام العام لإبطال عقود الزواج في حالات اختلال ركن الرضا

المبحث الثاني: بطلان الزواج لتخلف بعض شروط صحته لداعي النظام العام

المبحث الأول: تدخّل النظام العام لإبطال عقود الزواج في حالات اختلال ركن الرضا

جاء في نص المادة 09 من قانون الأسرة: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، بناءً على هذا النص، اعتبر المشرع الجزائري الرضا ركناً وحيداً في عقد الزواج، فمتى انعقد الزواج بتراضي طرفيه رضا صحيحاً سليماً كان الزواج صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية، وإذا تخلف هذا الركن الأساسي كان الزواج باطلاً طبقاً لنص المادة 33 في فقرتها الأولى التي جاء فيها: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".
غير أن الحديث عن ركن الرضا وبطلان الزواج وارتباطه بالنظام العام لا يقف عند هذين النصين بل إن مرجعية النظام العام الأسري تتمثل في العديد من الأحكام القانونية والشرعية بحيث يرجع دائماً إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص وهذا بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة.
لذلك، يمتد البطلان ليشمل العديد من الحالات بحسب العناصر التي تدخل في مكونات الرضا كعدم تطابق الإيجاب مع القبول واشتمال العقد على شرط (المطلب الأول) والزواج المشوب بعيب من عيوب الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عدم تطابق القبول مع الإيجاب واشتمال العقد على شرط باطل

من أهم الحالات التي يبطل فيها عقد الزواج بطلاناً مطلقاً حالة العقد الذي لا يتطابق فيه الإيجاب مع القبول (الفرع الأول) إضافة إلى حالة أخرى تثير العديد من التساؤلات وهي حالة اشتغال العقد على شرط باطل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم تطابق الإيجاب مع القبول

نصت المادة 10 من قانون الأسرة على أنه: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل ما يفيد معنى النكاح شرعاً".

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة.

وعليه، يتحقق الرضا في الزواج باقتران الإيجاب مع القبول في مجلس العقد، شفويّاً، علنياً وصادراً بلغة يفهمها العاقدان والحاضرون مجلس العقد، ويشترط أن يصدر الإيجاب والقبول من الزوجين شخصياً طبقاً للمواد 10 و1/33 و9 من ق.أ. ويصح الإيجاب والقبول من العاجز الحاضر مجلس العقد بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة. وانطلاقاً من هذا النص يكون الزواج منعماً إذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب على النحو الذي سلف.

بلعباس أمال

وفي إطار الحديث عن الإيجاب والقبول، تثار مسألة الزواج بالوكالة، فبعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 02-05 ألغى المشرع المادة 22 منه، فاختلف الفقه في حكم هذا الزواج، فرأى بعضهم أن إلغاء الوكالة في عقد الزواج أوجد فراغا تشريعيا، وهو ما يحتم على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة، مما يعني العودة مجددا إلى نظام الوكالة مما يجعل التعديل الذي بموجبه ألغيت المادة 20 بلا معنى³. كما تحجج هذا الرأي بأن النص على الوكالة في قانون الأسرة كان تكرارا لما هو في القواعد العامة، وأن إلغاء الوكالة في عقد الزواج يعد خروجاً عن القواعد الشرعية والقانونية والعرفية⁴. وعلى نقيض هذا الرأي قال فقه آخر بأن إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة يمنع التوكيل في عقد الزواج لأن إلغاء هذه المادة يعتبر إلغاء لحكم قديم وناسخ له، كما أنه يعتبر نصا خاصا مقدما على النص الذي تضمنه القانون المدني في شأن الوكالة⁵.

والظاهر أن، الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، لاسيما بعد التعديلات التي طالت قانون الأسرة سنة 2005 بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51⁶ حيث تضمنت المادة 16/ب من هذه الاتفاقية حكما هاما يتمثل في المساواة في الحقوق بين المرأة والرجل في حرية اختيار الزوج وفي عدم الزواج الا بالرضا الحر الكامل، ونفس الحكم أو أردته المادة 06/أ من الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-254⁷ التي أكدت على عدم عقد أي زواج دون الموافقة الحرة والكاملة من الطرفين، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في بعض زيجات الوكالة، فحضور العاقد شخصيا عقد قرانه يؤسس لحرية في الاختيار ورضاه بالعقد .

كما أن توفير الانسجام بين النصوص القانونية يقتضي إلغاء الوكالة، لأن المادة 04 التي نصت على أن الزواج عقد رضائي والمادة 10 تكلمت عن الإيجاب والقبول من أطراف العقد والمادة 09 أكدت أن الرضا هو الركن الوحيد في عقد الزواج، وتراجع مركز الولي فبعد أن كان يتولى زواج المرأة، أصبحت الزائدة في ظل النصوص الحالية تعقد زواجها بنفسها بحضور وليها (المادة 11/1 من ق.أ). فهذه النصوص متكاملة تدل على وجوب حضور الزوجين شخصيا أثناء إبرام العقد لأنه من العقود الهامة التي

³: أنظر، بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.72.

⁴: فضيل العيش وعبد العزيز سعد، مقتبس عن بلحاج العربي المرجع السابق، ص.282.

⁵: أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص.251.

⁶: المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 24/01/1996، ع6، ص.4.

⁷: المرسوم الرئاسي رقم 16-254، مؤرخ في 27/09/2016، يتضمن التصديق مع التصريحات التفسيرية على بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا المعتمد من طرف الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي بـمابوتو (موزمبيق) في 11 يوليو سنة 2003، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 05/10/2013، ع58، ص.04.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

تتعد على نية الدوام والاستمرار وله آثار خطيرة، ورضائية طرفيه رضا صحيحا شخصيا هي أهم ما يبنى به هذا العقد.

زد على ذلك، فإن شرط الشهادة الطبية في عقد الزواج الذي استحدثه المشرع في نص المادة 07 مكرر من ق.أ يستلزم حضور طالبي الزواج شخصيا أمام ضابط الحالة المدنية لإعلامهم بفحوى هذه الشهادة التي يقدمها كل مقبل على الزواج. فكيف لشخص الوكيل أن يقبل أو يرفض الزواج من شخص مريض وتحل إرادته محل الاصيل في مسألة كهذه؟ لذلك يتوجب حضور الزوجين شخصيا ليكون الرضا حرا مستتيرا ويتحمل كل واحد تبعة اختياراته. إذن فالنتيجة هي بطلان الزواج الذي تم بطريق الوكالة بعد سنة 2005 حفظا للنظام العام الذي تغير بشكل جلي بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو على النحو المذكور آنفا.

ومن متطلبات التراضي في عقد الزواج، أن يكون الايجاب والقبول صادرين من رجل وامرأة، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من قانون الأسرة: " الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة...". فلا يمكن لشخصين من نفس الجنس إبرام عقد زواج طبقا للقانون الجزائري، وكل زواج على هذا النحو يعتبر باطلا بطلانا مطلقا وأكثر من ذلك، يعاقب قانون العقوبات على أفعال الشذوذ الجنسي في المادة 338 بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار⁸. فهذه النصوص وأحكام الشريعة الإسلامية تشكل مرجعية للنظام العام الذي يقف حاجزا منيعا لإبطال عقود الزواج بين الأشخاص من نفس الجنس.

الفرع الثاني: اشتغال العقد على شرط باطل يبطل معه العقد

نصت المادة 19 المعدلة من قانون الأسرة على أنه: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانا ضرورية، لاسيما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون". وبالتالي منح القانون للزوجين حرية تضمين عقد الزواج أو الاتفاق على شروط معينة في عقد رسمي لاحق بشرط عدم مخالفتها لقانون الأسرة. فيُنظر في مدى صحة هذه الشروط إلى نصوص قانون الأسرة وإلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا من مصادر القانون، بمعنى عدم مخالفة الشروط الاتفاقية للنظام العام الأسري.

والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يوفق في صياغة النصوص المتعلقة بالشروط الاتفاقية والجزاء المترتب على مخالفة أحكامها، فجاء نص المادة 19 من ق.أ واسعا لم يميز بين الشروط الصحيحة والشروط الفاسدة وكذلك المادتين 32 و35.

كما أن إعطاء مثال عن اشتراط عدم التعدد في المادة 08 يعتبر تناقضا في حد ذاته مع أحكام قانون الأسرة وتحديدًا مع نص المادة 08 التي أعطت للزوج حق التعدد، فكان من الممكن تقادي هذا التعارض بإضافة شرط آخر في شروط منح الترخيص القضائي بالتعدد وهو عدم وجود شرط اتفاقي بعدم التعدد.

⁸: الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية مؤرخة في 11/06/1966، ع49، ص.802. المعدل والمتمم.

بلعباس أمال

ولتوضيح الخلل في صياغة النصوص يجب معرفة أنواع الشروط، وهي بصفة عامة تنقسم إلى ثلاث؛ شرط يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته كأن تشترط عليه ألا يسافر بها أو لا يتزوج عليها⁹. وهذه شروط صحيحة غير مخالفة لمقتضى العقد ولا تأثر في صحته، وبالتالي وجب الوفاء بها، لما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: "قال رسول الله ﷺ أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج"¹⁰. ونوع ثان منافي لمقتضى العقد، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا كأن يشترط عليها أن تتفق عليه فشرطه باطل لأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فأما العقد فيبقى صحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله¹¹. وهناك نوع ثالث يبطل النكاح من أصله مثل اشتراط تأقيت النكاح أو نكاح المتعة أو يعلقه على شرط فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح¹².

وهكذا، وحسب النوع الأول من الشروط المقترنة بعقد الزواج، فإن الشروط إذا كانت صحيحة غير مخالفة للنظام العام الأسري طبقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة كاشتراط الزوجة اتمام دراستها أو خروجها للعمل، أو اشتراط أحدهما الإقامة في مكان معين وموافقة الطرف الآخر عليه¹³، فإنه يلزم الوفاء بها وفي حالة اخلال أحد الزوجين بالشرط الاتفاقي فيمكن للطرف الآخر المطالبة بالطلاق مع التعويض عن الضرر (المواد 48 و 53 و 53 مكرر من قانون الأسرة).

أما النوع الثاني وهي الشروط المنافية لمقتضى العقد كاشتراط الزوج أن تتفق عليه زوجته فإنها باطلة والعقد يبقى صحيحا وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

وبخصوص النوع الثالث، فهو الشرط الباطل الذي يبطل معه العقد كاشتراط تأقيت الزواج، فجاء النص عليه في المادة 32 من قانون الأسرة: "يبطل عقد الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

ويلاحظ، أن المشرع لم يكن موفقا في صياغته لهذه النصوص (المواد 32 و 35) لأن الشروط المنافية لمقتضى العقد باطلة لكن لا يبطل معها الزواج، حيث أن المقصود بالشروط الموافقة لمقتضى العقد، الشروط الموجبة لحكم من أحكام الزواج ومؤكدة لحكم يقتضيه أو دلّ على صحتها دليل من

⁹: أنظر، بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ج9، كتاب النكاح، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1997، ص.483.

¹⁰: أنظر، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، حديث رقم 2721، ط1، دار بن كثير، دمشق، 2006، ص. 666.

¹¹: ابن قدامة، المغني، المرجع سابق، ص.486.

¹²: ابن قدامة، المرجع نفسه، ص.488.

¹³: "المبدأ: تقييم الزوجة كقاعدة عامة، حيث يقيم زوجها. يحق لها اشرط تحديد مكان الإقامة الزوجية، عند أو بعد إبرام عقد الزواج"؛ المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/04/12، ملف رقم 358665، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع1، ص.491.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

الشرع¹⁴. ومن أمثلة الشروط التي يقتضيها عقد الزواج؛ اشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها واشتراطها ان يعاشرها بالمعروف واشتراط الزوج على زوجته ألا تخرج من البيت إلا بإذنه وغيرها، وما يناقض ذلك يعتبر منافيا لمقتضى العقد وهي المذكورة في النوع الثاني من الشروط سالفا.

وبالتالي، فإن الشروط التي تتنافى مع مقتضيات العقد لا تبطل الزواج بل يطبق عليها الحكم الوارد في المادة 35 فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا لذلك نقترح إعادة صياغة المادة 35 من قانون الأسرة: "إذا اقترن الزواج بشرط ينافي مقتضيات عقد الزواج كان الشرط باطلا والزواج صحيحا". فالمرجع لم يوفق في استعمال مصطلح مقتضى العقد في نص المادة 32 بل كان يجب عليه النص عليه في المادة 35 من ق.أ.

والنتيجة، ألا بطلان يطرأ على العقد الذي اقترن بشرط ينافي مقتضى العقد، وإنما يبطل الزواج إذا اشتمل على شرط يمس بأصل العقد كالشرط الذي يوقفه أو الصيغة التي تجعله معلقا أو مضافا إلى أجل، لأنه يشترط أن تكون صيغة الزواج منجزة غير معلقة على شرط وأن تكون مطلقة على نية التأبيد غير مضافة إلى أجل في المستقبل. إذن فالشرط والأجل ينافيان عقد الزواج فيبطل الشرط والعقد معا طبقا للمادة 32 من قانون الأسرة. وعليه، يبطل الزواج إذا اشتمل ركنه على الأجل أو اشتمل على شرط ورد تحريمه بأدلة قطعية، ولم يرد ينص بشأنها صراحة في قانون الأسرة، بل نجدها في أحكام الشريعة الإسلامية التي نرجع إليها بموجب المادة 222 من ق.أ وتشكل حاجزا للنظام العام لا يجوز تجاوزه، فيبطل الزواج بطلانا مطلقا لمخالفة النظام العام إذا تم:

أولاً: التراضي على المتعة والتأقيت

نكاح المتعة هو أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن مشترطة في العقد، ولا فرق بين أن يكون النكاح بلفظ التمتع مع تحديد مدة للزواج، وبين أن يكون بلفظ الإنكاح مع تحديد المدة¹⁵. وقد وردت أدلة قطعية بالنهي عن هذا الزواج وهو باطل باشماله على شرط المتعة أو الأجل لما روي عن علي رضي الله عنه قال لابن عباس: "أن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر"¹⁶.

ثانياً: التراضي على الشغار

الشغار عند الفقهاء، أن يتزوج اثنان امرأتان على أن تكون إحداها في نظير صداق الأخرى¹⁷. وصورتها أن يقول الرجل زوجته ابنتي على أن تزوجني ابنتك وليس بينهما صداق ويقبل الآخر. فهذا رضا معلق على شرط، فالزواج باطل بطلانا مطلقا لما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن رسول

¹⁴: أنظر، بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 200-2009، ص.455-456.

¹⁵: أنظر، عمر سليمان الاشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط1، النفائس، الأردن، 1997، ص.101.

¹⁶: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ص عن نكاح المتعة أخيرا، حديث رقم 5015، ص.1304.

¹⁷: أنظر، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، النكاح والطلاق، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص.116.

نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق.¹⁸ والنهي يقتضي عدم صحة العقد.

ثالثا: التراضي على التحليل

صورته في امرأة طلقها زوجها ثلاثا حرمت بهن عليه إلا بعد زواج، فنكحت بعده زوجا ليحلها لأول فيرجع إلى نكاحها¹⁹. ومتى تم التراضي على التحليل في عقد الزواج، فإن حكم العقد هو البطلان المطلق، فمن يتزوج امرأة طلقها زوجها ثلاثا لكي يحللها له فلا يحلها ذلك لفساده²⁰، لما روي عن ابن عباس قال: "لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له"²¹. ويحكم القاضي ببطلان هذا الزواج لمخالفة النظام العام والتي تمثلت في أحكام الشريعة الإسلامية التي يتلزم القاضي بالرجوع إليها في حالة غياب النص القانوني المادة 222 من ق.أ.

وفي صدد بطلان الزواج لتخلف ركن الرضا، قد ينعدم الرضا في حالات أخرى كتعيب الإرادة بأحد العيوب التي تجعل نشأة العقد مخالفة للنظام العام، وهوما يتم معالجتها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: تدخل النظام العام لإبطال الزواج المشوب بعيوب من عيوب الإرادة

الزواج المشوب بعيوب من عيوب الإرادة هو زواج توفرت فيه الشروط القانونية، غير أن الرضا لم ينشأ عن حرية في الاختيار وإرادة حقيقية، فلم يكن سليما بسبب ما طرأ على إرادة أحد العاقدین أو كليهما من غلط أو تدليس أو إكراه مما يؤدي إلى فساد أو انعدام الرضا. ولا يعيب الاستغلال والغبن الرضا في عقد الزواج لأن هذا الأخير ليس من العقود المالية فلا يمكن تصور اختلال التوازن الاقتصادي في هذا العقد الذي يعتبر من عقود الحالة الشخصية. ولم يورد قانون الأسرة صراحة حكم الزواج المشوب بعيوب من عيوب الإرادة باستثناء بعض النصوص المتفرقة، والعيوب في حد ذاتها منها ما يعدم الإرادة فينشأ العقد مخالفا للنظام العام، ومنها ما هو عيب مفسد للإرادة فيجعل العقد قابلا للإبطال، وسيأتي تفصيل ذلك بداية بالغلط (الفرع الأول) والتدليس في (الفرع الثاني) والإكراه في (الفرع الثالث).

¹⁸: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق نظر بن محمد الفريابي أبو قتيبة، المجلد الأول، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، حديث رقم 1415، ط 01، دار طيبة، الرياض، 2006، ص. 640.

¹⁹: أنظر، أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 95.

²⁰: أنظر، نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. 92.

²¹: أنظر، أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، باب النكاح، باب المحلل والمحلل له، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج. 03، ط. 01، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، ص. 117.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

الفرع الأول: الغلط

هو وهم ينشأ في ذهن المتعاقد فيصور له الأمور على غير حقيقتها مما يكون دافعا له إلى التعاقد، وينقسم الغلط إلى نوعين، غلط مانع يعدم الرضا وغلط مفسد يشكل عيبا من عيوب الإرادة. فالغلط المانع الذي يعدم الرضا هو غلط في طبيعة العقد أو غلط في شخص المتعاقد²²، ومثال الأول أن يختلف الزوجان حول ماهية العقد، فتتجه إرادة أحدها إلى إبرام عقد زواج في حين يقصد الآخر علاقة حرة، أما الغلط في شخص المتعاقد فمثله أن يعتقد الرجل بأنه يبرم زواجه على امرأة معينة ولكنه وقع في غلط بينها وبين أختها.

إذن، فالغلط في شخص المتعاقد ليس عيبا في الإرادة فحسب بل هناك انعدام للرضا فلا ينعقد العقد وبالتالي فإن الزواج ليس قابلا للإبطال بل منعدم²³. والغلط في ذات الشخص المتعاقد والغلط في ماهية العقد يبطل عقد الزواج بطلانا مطلقا لتخلف ركن الرضا طبقا للفقرة الأولى من المادة 1/33 من ق.أ. ولا يمكن تصور هذا النوع من الغلط في عقود الزواج التي تتم أمام الضابط المختص (الموثق أو ضابط الحالة المدنية) الذي يتأكد من صفة المقبلين على الزواج من خلال وثائق الهوية والصور، لاسيما في ظل النصوص الحالية التي تفرض وجوب حضور الزوجين شخصا لإبرام زواجهما أي بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 02-05.

وبخصوص النوع الثاني من الغلط فهو الغلط المفسد، الذي لا يعدم الإرادة وإنما يفسدها، غالبا ما يقع في صفة من صفات الشخص الجوهرية التي ترجع إما إلى خصال الكفاءة أو السلامة من العيوب الموجبة للخيار، أو الصفات المرغوبة التي يريد كل زوج أن يجدها في الآخر²⁴، والغلط في العيوب إذا كان مما يمنع تحقق مقاصد الزواج بسبب ما يترتب عليها من ضرر للزوج الآخر سواء كانت عيوباً مانعة من الدخول والاستمتاع أو كانت أمراضاً معدية أو مضرّة فهي توجب الخيار عند فقهاء المذاهب الأربعة إجمالا وإن اختلفوا في بعض التفاصيل، وأساس الخيار هو الضرر وليس الغلط، لذلك يثبت الخيار ولو حدث بعد العقد²⁵.

والحقيقة أن عدم علم المتعاقد بالعيب يرجع إلى سكوت المتعاقد الآخر عن الإفصاح به، مما يعيب الإرادة بالتدليس وليس الغلط. لذلك لا يؤثر الغلط في صفة من صفات الشخص على صحة الزواج، ولا يوجد في قانون الأسرة نص يقضي بإبطال الزواج للغلط في صفة جوهرية من صفات الشخص، ولا يمكن تطبيق المادة 1/33 لأن الإرادة معيبة وليست منعدمة، فلا يبقى أما الزوج المضروب إلا الطلاق للعيب، كحق الزوجة في طلب التطلق للعيوب في المادة 2/53 المعدلة متى ثبت أن الزوج به عيب

²² Cf, TCHOUAR Djilali, L'erreur, cause de nullité du mariage, revue méditerranéenne de droit et d'économie, 2019, n 02, volume 04, P.07.

²³ TCHOUAR Djilali, op.cit, P.08.

²⁴ أنظر، بخوش رزيق، عيوب الرضا في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2017، 2018، ص.57.

²⁵ مقتبس عن، بخوش رزيق، المرجع نفسه، ص.58.

بلعباس أمال

يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ونفس الحق للزوج في الطلاق بالارادة المنفردة إذا وجد بزوجه عيباً، وهذا التفريق قائم على أساس الضرر الذي أصاب أحد الزوجين من هذا العيب لا الغلط. ومثال ذلك ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1984 المتمثل في حق الزوجة في طلب التظليق للعجز الجنسي²⁶.

الفرع الثاني: التدليس

هو تغليط متعمد يصدر من شخص معين بقصد تضليل شخص آخر، يتمثل في الخديعة باستعمال طرق احتيالية توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد²⁷ مع وجود نية التضليل. والتدليس بهذا المفهوم هو ما اصطلح عليه فقهاء الشريعة الإسلامية بالتغيير، ومعناه، الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد، أو حمله عليه²⁸. والتدليس في الزواج هو أن يستعمل أحد العاقدين طرقاً احتيالية لخداع العاقد الآخر حتى يُقبل على إبرام العقد.

والفرق بين الغلط والتدليس، أن هذا الأخير تغليط متعمد يتم باستخدام طرق احتيالية كالغش والتستر لتضليل المتعاقد الآخر، مما يؤدي إلى حمله على إبرام العقد، أما الغلط فهو تلقائي يقع في ذهن الشخص مما يدفعه إلى التعاقد دون أن يكون للطرف الآخر دخل في ذلك.

كما يعتبر تدليسا مجرد السكوت لإخفاء الحقيقة لدفع الطرف الآخر إلى التعاقد²⁹، كإخفاء مرض يتعارض مع تحقيق أهداف الزواج ومنها الجنون ومختلف العيوب، أو عدم تصريح أحد الاطراف بأنه مغير جنسي أو أنه قام بعمليات تجميل تغير بها ملامحه مع السكوت عن ذلك وغيرها.

وتُعَيَّب الإرادة بالتدليس يجعل العقد قابلاً للإبطال في القواعد العامة (المادتين 86 و 87 من ق.م)، لكن قانون الأسرة لم يوضح أحكام الإبطال صراحة، فاكتمت بالنص على التظليق في قواعد تعدد الزوجات حيث نصت المادة 8 مكرّر على أنه: "في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتظليق". والحقيقة أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة هذا النص لأنه يمكن تصور التدليس في زواج لاحق للأول أو السابق بأن يخفي مثلاً حقيقة زواجه السابق فيكون من حق الزوجة اللاحقة طلب إبطال عقد الزواج لأن إرادتها تَعَيَّبَت بالتدليس أثناء إبرام العقد، وليس من حقها طلب التظليق لأن زواجها معيب لاختلال ركن الرضا. أما الزوجة السابقة فأرادتها سليمة في إبرام عقد زواجها وزواجها

²⁶: "من المقرر فقها وقضاء، أنه إذا كان الزوج عاجزاً عن مباشرة زوجته، يضرب له أجل كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلاها وبعد انتهائها، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتظليق، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية"، المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 19/11/1984، ملف رقم 34784، م.ق، 1989، ع3، ص.73.

²⁷: أنظر، الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.49.

²⁸: أنظر، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط2، دار القم، دمشق، 2004، ص.463.

²⁹: أنظر، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.273.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

صحيح، وبالتالي يمكن لها المطالبة بالتطليق³⁰، على أساس المادة 6/53 المعدلة من ق.أ التي نصت على التطبيق لمخالفة شروط تعدد الزوجات.

والغلط المدبر أو التدليس كما سبق بيانه يعيب الإرادة فيجعل الزواج غير صحيح، إلا أن المشرع لم يمنحه اهتماما في نصوص قانون الأسرة فكان الأجدر به النص على حق الطرف المدلس عليه في طلب إبطال عقد الزواج.

الفرع الثالث: الإكراه

هو ضغط تتأثر به إرادة المتعاقد فيندفع إلى التعاقد³¹، ويشترط أن يكون غير مشروع، ويعيب الإكراه الإرادة في أحد عناصرها الحرية أو الاختيار³². والإكراه يمكن أن يكون ماديا كاستعمال العنف لإجبار الشخص على إبرام العقد، كما يمكن أن يكون معنويا ببعث الرهبة في نفس المتعاقد كالتهديد مثلا مما يدفع إلى إبرام العقد.

والإكراه هو الآخر لم يحظ بالاهتمام الكافي من المشرع فنجد نص عليه في المادة 13 من ق.أ حين منع الولي من إجبار القاصرة على الزواج دون رضاها: " لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها.". وكما هو وارد في النص، بالنسبة للقاصرة جاء منع الإكراه صراحة، لكن إكراه الراشدة على الزواج لم يرد في ذلك نص صريح، وهذا لا يعني جواز إكراهها بل يمنع إكراه الراشدة على الزواج لأمرين:

الأول: أن أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي الاحتياطي الأول لقانون الأسرة طبقا للمادة 222، وبما أنه لم يرد نص بشأن البالغة المكره فإنه يتوجب الرجوع إلى أحكام الفقه الاسلامي، فقال جمهور الفقهاء بعدم صحة زواج المكره³³ لقوله ﷺ: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتهها".³⁴ وقد روي أن خنساء بنت خدام زوجها أبوها وهي كارهة وكانت ثيبا، فأنت رسول الله ﷺ، فردّ نكاحها³⁵. " وروي عن ابن عباس أن جارية بكرا أنت النبي ﷺ فذكرت له أن أباه زوجها وهي

³⁰: "حيث أن المادة الثامنة من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما لا يخطر الزوج بالزواج الجديد، وفي حالة عدم رضاها يمكنها أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتطليق."؛ المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 122443، نشرة القضاة، 1999، ع55، ص. 171، منقول عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص.60.

³¹: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.334.

³²: أنظر، بوخاتم آسية، آثار عيوب الإرادة على عقد الزواج "دراسة مقارنة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، 2017، مجلد3، ع2، ص.49.

³³: "...فلا تجبر البكر البالغ على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها، وهذا قول جمهور السلف، ومذهب أبي حنيفة واحمد في إحدى الروايات...". مقتبس عن: ابن القيم الجوزي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، جزء

5، فصل في هديه صلى الله عليه وسلم في الأقضية والأحكام، ط.03، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ص.88.

³⁴: صحيح مسلم، كتاب النكاح، حديث رقم 1421، ص.88.

³⁵: صحيح البخاري، باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة، فنكاحها مردود، كتاب النكاح، حديث رقم 5138، ص.1310.

كارهة، فخيرها النبي³⁶. فبالنسبة للراشدة بكرة كانت أم ثيبا فقد قضى بتخييرهما، فلا إكراه للراشدة على الزواج.

أما الأمر الثاني، فهو أن القانون أعطى للمرأة المقبلة على الزواج مركزا قويا بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 ملغيا بذلك سلطات وليها على زوجها فاشتراط أن تعبر عن إرادتها في الزواج بنفسها مكتفيا باشتراط حضور وليها (المادة 1/11) مما يستبعد معه تصور إكراهها على إبرام العقد، لاسيما إذا تم العقد أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية. كما أن رضائية عقد الزواج التي نصت عليها المادة 04 من ق.أ. وركن الرضا (المادة 09 من ق.أ.) لن يتحققا إلا بالرضا الحر والمستنير الخالي من الضغط والإكراه، فليس للولي أبا كان أو غيره ولا حتى للقاضي إجبار الشخص على الزواج، وإذا حصل الإكراه، فإن جزاء هذا العقد هو البطلان لمخالفة النظام العام الأسري الذي يجد ركيزته في نصوص قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية.

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في عدة قرارات لها ببطلان الزواج المشوب بعيب الإكراه ومنها القرار الصادر بتاريخ 18 جويلية 2000 جاء فيه: "يبطل الزواج بانعدام الرضا، ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية على إتمام إجراءات الزواج..."³⁷. وفي قرار آخر بتاريخ 21 فبراير 2001 جاء فيه أن الحكم بفسخ الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة به بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها تطبيق صحيح للقانون³⁸. وأكدت ذات الموقف في قرار آخر بتاريخ 12 مارس 2008 جاء فيه: "المبدأ: لا يمكن للقاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج، إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الدخول بها. ...وحيث بناء على المادتين المشار إليهما أعلاه (المادتين 04 و 09 من ق.أ.) لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها له وعدم رضاها به."³⁹

إذن، كل ما يعدم الرضا يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا لأن الرضا هو الركن الوحيد في الزواج، غير أنه يمكن أن يبطل الزواج إذا تخلف شرط من شروط صحته التي تحتمي بالنظام العام.

المبحث الثاني: بطلان الزواج لتخلف بعض شروط صحته لداعي النظام العام

تضمنت المادة 09 مكرّر من قانون الأسرة شروط صحة عقد الزواج: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج". وبالاطلاع على نصوص قانون الأسرة نجده رتب جزاء على مخالفة هذه الشروط، يتمثل في البطلان أو الفسخ، لكن لم يبين مصير الزواج الذي ينعقد دون شرط الأهلية، لذلك يتم البحث في تخلف شرط الأهلية

³⁶ أنظر، بن ماجة، السنن، تحقيق شعيب الارنؤوط وآخرون، ج3، باب من زوج ابنته وهي كارهة، حديث رقم 1875، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، ص. 74.

³⁷ المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2000/07/18، ملف رقم 249128، م.ق، 2003، ع2، ص.267؛ غ.أ.ش، 2001/02/21، 255711، م.ق، 2002، ع2، ص.424.

³⁸ المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2001/02/21، ملف رقم 255711، م.ق، 2002، ع2، ص.424.

³⁹ المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2008/03/12، ملف رقم 415123، م.م.ع، ع1، ص.275.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

(المطلب الأول) أما اشتغال العقد على مانع من موانع الزواج فقد نص المشرع على حكم هذا الزواج وهو ما يتم دراسته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تخلف شرط الأهلية

رغم أهمية الأهلية في التصرف القانوني، فقد اكتفى المشرع بتحديد سن أدنى لها في عقد الزواج ونص على شروط الإعفاء منها، ثم اعتبرها شرطا لصحة الزواج، وسكت المشرع عن حكم العقد الذي يبرمه من لا تتوفر فيه هذه الأهلية. لذلك، وفي محاولة الوصول إلى حكم هذا الزواج يجب بداية تبين سن الزواج وارتباطه بالنظام العام (الفرع الأول) ثم مآل الزواج دون الأهلية القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سن الزواج وارتباطه بالنظام العام

نصت المادة 07 المعدلة من ق.أ: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.". ثم، المادة 09 مكرر من ق.أ: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: -أهلية الزواج،...". من النصوص أعلاه تعتبر الأهلية شرطا لصحة عقد الزواج، المحددة ب 19 سنة للرجل والمرأة دون وجود عارض من عوارض الأهلية (المادة 81 من ق.أ). ويعتبر قاصرا من لم يبلغ سن الرشد 19 سنة بالنسبة للقانون المدني وقانون الأسرة لذلك لا يمكن إبرام عقد زواج دون استصدار إذن قضائي يراعى فيه الشروط القانونية، فالزم القاضي بمراعاة المصلحة والضرورة عند منح الإعفاء من سن الزواج دون تحديد معايير لهما.

ولأن محددات النظام العام الأسري هي النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية، فإنه يجب على المشرع عند صياغته النص أن يحترم مبدأ تدرج القوانين بمعنى ألا يخالف التشريع الأدنى ما هو أعلى منه درجة، فعلى قانون الأسرة ألا يخالف الدستور الذي يتربع على قمة الهرم القانوني، وألا يخالف الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 145 من الدستور: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"⁴⁰. وتأثرا بالمعاهدات الدولية، وبعد أن حدد المشرع سن الزواج في قانون الأسرة رقم 84-11 بـ 18 سنة للأنثى و 21 سنة بالنسبة للذكر، قام بتعديل هذا السن بموجب الأمر رقم 05-05 تماشيا مع اتفاقية سيداو التي صادقت عليها الجزائر ليصبح 19 سنة لكلا الجنسين تطبيقا للمادة 15/ب من الاتفاقية سالف الذكر التي جاء فيها: "تمنح الدول الاطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل...". وأهلية الزواج في قانون الأسرة (19 سنة) هي نفسها أهلية التصرف المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني.

⁴⁰: المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2020/12/30، ع 82، ص 03.

بلعباس أمال

ثم، صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-254 سالف الذكر، الذي نص في المادة 06/ب: " يكون الحد الأدنى لسن الزواج بالنسبة للفتاة 18 سنة". فهل يعتبر سن زواج المرأة 19 سنة في قانون الأسرة متعارض مع السن الأدنى في الميثاق وهو 18 سنة ؟

الإجابة تكون بالنفي، لا يوجد أي تعارض بين قانون الأسرة وهذا الميثاق، لأنها حددت سنا أدنى ويجب ألا ينزل سن الأهلية في قانون الأسرة عن 18 سنة. ويعتبر تعارضا لو حدده قانون الأسرة بأقل من 18 سنة بالنسبة للمرأة. فالجزائر فاقت تصور الاتفاقية إذ حددته ب 19 سنة حيث يمكن أن يشكل هذا السن حماية أكبر للمرأة وإمكانية الوصول للنضج الفكري والجسدي. وفي حالة توفر المصلحة أو الضرورة فإنه يمكن للقاضي ان يرخص لها بالزواج قبل بلوغها 19 سنة.

فرغم أن نصوص الأهلية غير مستقرة وقام المشرع بتعديلها حسب الالتزامات الدولية، إلا أنها تشكل مرجعا محددا للنظام العام، لأن قواعدا أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما لا يجوز لأحد التنازل عن أهليته أو تغيير أحكامها (المادة 45 من ق.م). لأن أهلية الشخص لها أهمية كبيرة في حياته القانونية والاجتماعية مما ينعكس على المجتمع بصفة عامة سواء بالزواج أو بمختلف التصرفات القانونية. فأهمية الأهلية وارتباطها بالنظام العام تحدد مآل عقود الزواج دون توافرها.

الفرع الثاني: مآل عقود الزواج المبرمة بتخلف شرط الأهلية

تعتبر الأهلية شرطا موضوعيا لصحة عقد الزواج طبق لما جاء في المادة 09 مكرّر من قانون الأسرة، ولما نص القانون على جزاء مخالفة الشروط في المادة 2/33 المعدلة من نفس القانون، لم يذكر جزاء تخلف الأهلية حيث جاء فيها: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

من خلال هذا النص، يُلاحظ بأن الزواج الفاسد الذي تخلف شرط من شروط صحته ينقلب زواجا صحيحا بعد الدخول بصداق المثل، أما قبل الدخول فيفسخ ويصبح العقد منعما كأنه لم يكن ولا يرتب أي أثر. ولم يبين النص ما إذا كان الزواج بدون أهلية باطل أم صحيح أم فاسد يصحح بالدخول، وفي هذه المسألة اختلف الفقه القانوني⁴¹، غير أن الرأي الراجح هو القائل ببطلان الزواج الذي تم إبرامه من قبل شخص لم يتوفر فيه الأهلية المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الأسرة ولم يحصل مسبقا على الإذن القضائي⁴².

فمنح رخصة الإعفاء من السن القانوني لإبرام عقد الزواج تدخل ضمن المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص والنظام العام⁴³، فهي التي تؤهل القصر لإبرام عقد صحيح، ذلك أن الأهلية أساسية لوجود

⁴¹: لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء راجع، تشوار جيلالي، سن الزواج بين الإنز والجزاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، 1999، ع4، ص.81 وما بعدها.

⁴²: تشوار جيلالي، المرجع نفسه، ص.89.

⁴³: أنظر، سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص.102.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

وصحة التراضي وبدونها لا وجود لركن الرضا مما يعدم عقد الزواج (المادة 1/33) فيقع زواج القاصر باطل بطلانا مطلقا بدونها. ولا يصح زواج ناقص الأهلية بإجازة الولي لأن هذا الأخير وإن منحه القانون ولاية تزويج القاصر (المادة 2/11 من ق.أ) إلا أنه قيده بعدم الإخلال بالمادة 07 من قانون الأسرة أي عدم الإخلال بأحكام الإذن القضائي الذي يخضع لسلطة تقدير القاضي.

وبطلان عقود الزواج التي لا تتوفر فيها أهلية الزواج كان نفسه موقف قضاء النقض فجاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 07 ديسمبر 1966: "من المقرر شرعا أن عدم توافر أهلية الزواج ينتج عنها بطلان الزواج"⁴⁴، وفي قرار آخر عن المحكمة العليا بتاريخ 03 جويلية 2002 جاء في حيثياته: "...إن الزواج الباطل هو ذلك الذي لم يستوف شروطه الموضوعية (السن، الولي، الصداق)..."⁴⁵.

المطلب الثاني: اشتغال العقد على مانع من موانع الزواج

نصت المادة 9 مكرر: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: ...انعدام الموانع الشرعية للزواج". ولم تتضمن المادة 33 من ق.أ جزءا اشتغال العقد على مانع من موانع الزواج بمناسبة النص على جزاء مخالفة الركن وشروط صحة العقد المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من ولي وصداق وشاهدين. لكن خصتها بنصوص أخرى ميزت بين الزواج بإحدى المحرمات (الفرع الأول) واشتغال العقد على مانع (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: الزواج بإحدى المحرمات

حدّد القرآن الكريم المحرمات من النساء في الآية 23 من سورة النساء، وذكرهم قانون الأسرة الجزائري في المواد من 23 إلى 31 من ق.أ. وهي نوعان، مؤبدة ومؤقتة، فالنوع الأول هن المحرمات على وجه التأييد، فلا تحل لمن حرمت عليه في أي وقت من الأوقات لأن سبب التحريم صفة ملازمة للمرأة غير قابل للزوال. أما النوع الثاني فهن المحرمات على التأقيت، ولا تحل لمن حرمت عليه مادام سبب التحريم المؤقت قائما وتحل له إذا زال سبب التحريم، لأنه قابل للزوال كونه وصف طارئ على المرأة⁴⁶.

وموانع النكاح المؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع (المادة 24 من ق.أ)، وقد حددت المادة 25 من ق.أ صراحة المحرمات بالقرابة بنصها: "المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت".

ثمّ، حددت المادة 26 المحرمات بالمصاهرة وهم: "أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا". وقد تضمنت المواد 27 و 28 و 29 أحكام المحرمات من الرضاع على التوالي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ويعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع

⁴⁴: المحكمة العليا، غ.ق.خ، 1966/12/07، م.ج، 1966، ج1، ص139؛ مقتبس عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، المرجع السابق، ص. 127.

⁴⁵: المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2002/07/03، ملف رقم 261925، م.ق، 2003، ع2، ص.271-272.

⁴⁶: أنظر، عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص.81.

بلعباس أمال

أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعهم. ويشترط لتطبيق قاعدة التحريم للرضاع أن يحصل الرضاع قبل الفطام أو في الحولين وسواء كان اللبن قليلا أو كثيرا أي دون تحديد لعدد الرضعات فرضعة واحدة كافية للتحريم.

كما نصت المادة 30 المعدلة من ق.أ على المحرمات مؤقتا بنصها: "يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة بغير المسلم".

ثم، نصت المادة 34 على أن: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء". كما نصت المادة 32: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع...".

إذن، يُلاحظ أن المشرع رتب البطلان على الزواج المشتمل على مانع من موانع الزواج في المادة 32، والفسخ على الزواج بإحدى المحرمات في المادة 34، غير أنه رتب الفسخ حتى بعد الدخول مما يفهم منه قصد المشرع وهو بطلان الزواج بإحدى المحرمات قبل الدخول أو بعده وهو ما جاء في نفس المادة في نسختها الفرنسية:

" Tout mariage contracté avec l'une des femmes prohibées est déclaré nul avant " "et après sa consommation..."

والمُلاحظ أيضا أن، المادة 34 أطلقت بالنسبة لحكم الزواج بإحدى الحرمت، ليشمل المحرمات تحريما مؤقتا والمحرمات تحريما مؤبدا، فمن تزوج بامرأة محرمة عليه تحريما مؤقتا أو مؤبدا فزواجه باطل قبل وبعد الدخول غير أنه يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء إذا حصل دخول، وسبب ذلك هو الدخول بالمرأة وليس عقد الزواج لأن هذا الدخول فيه شبهة عقد الزواج وهذه الشبهة ترفع الحد لذلك وجب ثبوت النسب والعدة⁴⁷.

وترتبط موانع الزواج بالنظام العام، إلا أنها من المسائل الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان، ولا تتأثر بالاتفاقيات الدولية لأن الدولة قبل المصادقة عليها تبدي تحفظاتها بشأن النصوص التي تتعارض مع ثوابتها. فيبطل الزواج بطلانا مطلقا إذا اشتمل على مانع من موانع الزواج، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري، ومنه في قرار المحكمة العليا بتاريخ 18 جانفي 2000: "من الثابت شرعا يفسخ الزواج بسبب الرضاع.

وأنّ القرار المطعون فيه، لما قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفسخ الزواج المبرم بين الطرفين بسبب الرضاع، طبق صحيح القانون.

تطبيق للمادة 34 والمادة 32: يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع"⁴⁸.

وما دامت العدة من النظام العام فلا طلاق بدون عدة⁴⁹؛ وإذا أبرمت المرأة زواجا وهي في هذه الفترة فهذا الزواج يقع باطلا. ومن أمثلة قرارات المحكمة العليا في إبطال الزواج للموانع المؤقتة قرراها

⁴⁷: أنظر، أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص.78.

⁴⁸: المحكمة العليا، غ.ش.أ، 2000/01/18، ملف رقم 232324، م.م.ع، 2001، ع1، ص.261.

⁴⁹: المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/07/12، ملف رقم 358348، م.م.ع، 2006، ع2، ص.449.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

بتاريخ 06 جوان 1998 حيث اعتبرت المحكمة العليا زواج المرأة في فترة عدة زنا⁵⁰. وفي قرار آخر بتاريخ 11 أكتوبر 2006 جاء فيه، إن حمل الزوجة الطاعنة من غير زوجها الشرعي تعتبر مانعا من موانع الزواج والذي يترتب عليه بطلان الزواج⁵¹.

وفي سياق موانع الزواج، نصت المادة 08 من قانون الأسرة على شروط منح الترخيص القضائي بتعدد الزوجات، ومن أهم هذه الشروط، العدد في حدود الشريعة الإسلامية، فلا يمكن للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات، وهذه قاعدة آمرة ومن النظام العام ومتى أبرم عقد زواج بخامسة فوق الرابعة فعقده باطل بطلانا مطلقا لأن العدد في شروط التعدد من النظام العام. كما نصت المادة 08 مكرر 1 من قانون الأسرة على فسخ الزواج الجديد قبل الدخول ولو في حدود العدد المسموح به شرعا وهذا في حالة عدم استصدار ترخيص من القاضي وفقا لشروط المادة 08.

الفرع الثاني: مانع اختلاف الدين

يشمل مانع اختلاف الدين زواج المسلمة بغير المسلم (أولا) وزواج المسلم بمن لا تدين بدين سماوي (ثانيا).

أولاً: زواج المسلمة بغير المسلم

من الأسباب الرائدة في بطلان الزواج لمخالفة النظام العام، زواج المسلمة بغير المسلم، وهو محرم بإجماع الفقهاء سواء كان مشركا أو كتابيا لقوله تعالى: "وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا"⁵². واعتبر قانون الأسرة زواج المسلمة بغير المسلم مانعا من موانع الزواج المؤقتة، لأن هذا المنع قابل للزوال باعتناق الرجل الإسلام. فجاء في المادة 30 المعدلة: "...كما يحرم مؤقتا زواج المسلمة بغير المسلم". لذلك، ولداعي النظام العام، إذا تم زواج مسلمة جزائرية برجل غير مسلم فإن هذا الزواج باطل بطلانا مطلقا، ويمكن لكل ذي مصلحة إثارته وللنيابة العامة طلب إبطال هذا الزواج (المادة 03 مكرر من ق.أ).

ومن أسباب الحكم ببطلان هذا الزواج، أن الزوجة المسلمة مطيعة لزوجها وفتية له وفقا لما أمرها الإسلام، فإن لم يكن هذا الزوج مسلما يكون غير كفء لها وطاعتها له يتعارض مع قوله تعالى: "لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرُونَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"⁵³ لسمو شأن الإسلام وارتفاع مرتبته على باقي الأديان، فلا يجوز أن يكون غير مسلم هو رب الأسرة. إضافة إلى ذلك فالولد ينسب إلى أبيهم ويتبع دينه وهذا فيه خطر على الأسرة المسلمة، كما أن زواج المسلمة بغير المسلم يجعلها في مرتبة أدنى من الكافر، ما يجعلها عرضة لامتهان عقيدتها وإيذائها في شعورها الديني⁵⁴.

⁵⁰: المحكمة العليا، غ.ش.أ، 1989/06/06، ملف رقم 193825، 2001، عدد خاص، ص.73.

⁵¹: المحكمة العليا، غ.ش.أ، 2006/10/11، ملف رقم 371562، م.ق، 2007، ع2، ص.460.

⁵²: سورة البقرة، الآية رقم 221.

⁵³: أنظر، سورة آل عمران الآية رقم 28.

⁵⁴: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص.310.

بلعباس أمال

وفي قانون الأسرة، وبالنسبة للزواج بالأجنبي الذي يتم أمام الضابط المختص بإبرام عقود الزواج، نصت المادة 31 على أنه إذا كان الزوج أو الزوجة أجنبي فإنه يخضع لأحكام تنظيمية. ويجب إرفاق ملف طلب الزواج بشهادة إثبات اعتناق الإسلام، وتمنح الشهادة بعد تقديم طلب بذلك بتوفر الشروط القانونية⁵⁵. وتقدم الشهادة من طرف المديرية الفرعية للتوجيه الديني والنشاط المسجدي بالتنسيق مع مديريات الشؤون الدينية والأوقاف ومصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية وهي وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير وهو ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 14 نوفمبر 2007: "الإشهاد الصادر عن وزارة الشؤون الدينية، كاف لإثبات اعتناق الدين الاسلامي.

...حيث من المقرر شرعا أن إثبات اعتناق الإسلام يثبت بالتلفظ بالشهادتين أما الجهات المؤهلة لذلك. ولما تبين من دعوى الحال أن وزارة الشؤون الدينية اعطت إشهادا للمطعون ضده على اعتناقه الإسلام منذ 1972 فإن هذه الوثيقة تبقى صحيحة مادام لم يطعن فيها بالتزوير ..."⁵⁶.

كما لا يجوز للمسلمة الزواج من مرتد عن دين الإسلام وإذا تم هذا الزواج فهو باطل، أما إذا ارتد بعد الزواج فيجب التفريق بينهما فورا، وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2012/04/12: "المبدأ يحق للزوجة المسلمة طلب التطلاق، في حالة ارتداد الزوج عن دين الإسلام.

يحكم القاضي، فورا، بين الطرفين، مراعاة للنظام العام".⁵⁷ وجاء في حيثيات القرار أن: "الزوجة غير ملزمة بالبقاء مع زوجها المرتد الذي استعمل حريته في تغيير معتقده بل أن بقاءها معه مخالف للنظام العام طالما أنها أصبحت محرمة عليه وفق المعتقد الذي تدين به وتزوجت به على أساسه وفق أحكامه وكذا وفق نص المادة 30 من ق.أ فضلا عن أن بقاءها معه يلحق بها أضرار الضرر من الجانب المعنوي، وأن المحكمة بقضائها التطلاق قد طبقت صحيح القانون."

فالمحكمة فرقت بين الزوجة المسلمة والزوج المرتد بالتطلاق وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 53 من ق.أ، وكان الأجدر بها أن تحكم ببطلان الزواج لردة الزوج لأن طلب بطلان هذا الزواج ليس مقصورا على الزوجة وحدها وإنما يحق للنياحة العامة وكل ذو مصلحة المطالبة به، في حين أن التطلاق يحق للزوجة وحدها طلبه فلا النياحة العامة يمكنها ذلك ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه. ويحكم بالبطلان لأن الزواج أصابه خلل ولو أنه انعقد صحيحا، إلا أنه طرأ عليه ما يمنع امتداد آثاره فينتهي في الحين مراعاة للنظام العام.

ثانيا: زواج المسلم بمن لا تدين بدين سماوي

لا يوجد نص في قانون الأسرة يمنع الرجل من الزواج بغير الكتابية، وهذا لا يعتبر ثغرة قانونية مادامت الشريعة الإسلامية تشكل مصدرا لقانون الأسرة وفقا للمادة 222 من ق.أ مما تشكل سياجا للنظام العام، فلا يجوز للرجل المسلم الزواج ممن لا تدين بدين سماوي لقوله تعالى: "وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى

⁵⁵: نموذج طلب شهادة اعتناق الاسلام من موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

<https://www.marw.dz,06.23.00,2021/08/06>

⁵⁶: المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2007/11/14، ملف رقم 398948، م.م.ع، 2011، ع1، ص.237.

⁵⁷: المحكمة العليا، غ.ش.أ.م، بتاريخ 2012/04/12، ملف رقم 699785، م.م.ع، 2012، ع2، ص.274.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

يُؤْمِنُ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ...⁵⁸. والذي عليه جمهور أهل العلم أن من تدين بدين أهل الكتاب وانتسبت إليهم يحل نكاحها ولا يحل نكاح المجوسية بالإجماع⁵⁹.

وأجاز الفقه الإسلامي زواج المسلم بالكتابية لضرورة قصوى وملحة لأن القوامة للرجل، ولا تشكل الزوجة التي تؤمن بدين سماوي كاليهودية والنصرانية خطراً على عقيدة الرجل، وزواجه صحيح إذا كان لضرورة ويبطل زواج المسلم بغير كتابية كالمجوسية التي تعبد النار والوثنية التي تعبد الأصنام كما يبطل الزواج من امرأة مرتدة عن الإسلام ومن انتقلت من الإسلام إلى دين كتابي فلا يصح الزواج بها ويأخذ هذا الزواج حكم الزواج من مشركة⁶⁰.

وهذا هو دور النظام العام في حماية العلاقة الزوجية والمجتمع، فيتدخل لإبطال عقود زواج مسلم بغير كتابية أو مرتدة أو مجوسية أو وثنية للحفاظ على الأسرة ومُسلّماتها الدينية، وتقادي انتقال معتقداتهم وممارساتهم التي تهدم المجتمع.

الخاتمة:

بعد البحث في موضوع بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام، انتهينا إلى مجموعة من النتائج تتمثل في الآتي:

- يتدخل النظام العام لإبطال عقود الزواج التي تنشأ منعقدة، وهذا متى توفر النص القانوني الصريح بالبطلان أو نصت على ذلك أحكام الشريعة الإسلامية.
 - يبطل الزواج في عدة حالات تعطل ركن الرضا، فلا ينعقد الزواج في حالة عدم تطابق الإيجاب مع القبول أو اشتغال العقد على شرط باطل يمس أصل العقد فيبطله، أو عيوب الإرادة التي تعدمه استناداً إلى مادة 1/33 من ق.أ.
 - وبخصوص شروط صحة عقد الزواج، فإن تخلف بعضها يترتب عليه فسخ الزواج قبل الدخول ويصح بالدخول بصدّق المثل، أما الأهلية فلم يضع المشرع جزاء صريحاً لتخلفها لذلك تطبق عليها المادة 1/33 من ق.أ. فيبطل زواج القاصر دون استصدار إذن قضائي لأن نصوص الأهلية مرتبطة بالنظام العام إضافة إلى أنها عنصر جوهري لتكوين التراضي وصحته.
 - تتأثر نصوص قانون الأسرة بالاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية دون المواد المتحفّظ عليها، فتم تعديل قانون الأسرة في عدة مواد منه دون أن يمس بالثوابت المتعلقة بموانع الزواج فتبقي محدداً للنظام العام ينتج عنه بطلان عقد الزواج المشتغل على مانع.
- وبناءً على هذه النتائج يمكن اقتراح ما يلي:

⁵⁸: سورة البقرة الآية رقم 221.

⁵⁹: أنظر، محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المجلد 12، كتاب النكاح، ط1، دار بن جزي، المملكة العربية السعودية، 1427هـ، ص148.

⁶⁰: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص من 311 إلى 313.

بلعباس أمال

- إعادة تنسيق النصوص القانونية والنص على أسباب بطلان الزواج صراحة كالرضا وعيوب الإرادة في نص، وجزاء مخالفة شروط صحة الزواج من أهلية وصدّاق ولي وشاهدين وموانع في نص آخر مع استعمال مصطلح الفسخ في الزواج الفاسد والبطلان في الزواج الباطل الذي لا يصح بالدخول.
- نقترح تعديل المواد 32 و35 فالأولى نصت على مانع أو شرط يبطل العقد لذلك يستحسن حذف مقتضيات العقد وإضافتها إلى المادة 35 لأن الشرط المنافي لمقتضى العقد لا يبطل الزواج بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا.
- أصبح من الضروري تنظيم أحكام البطلان لمخالفة النظام العام صراحة في قانون الأسرة وتسطير الإجراءات القانونية وقواعد إثبات أسباب البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليسهل تطبيق أحكامه ويحد من تطبيق القضاء لأحكام الطلاق على زيجات مخالفة للنظام العام.

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: الكتب

1. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ج5، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.
2. أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار بن كثير، دمشق، 2006.
3. أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج3، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.
4. أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
5. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
6. الغوثي بن ملح، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
7. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.
8. بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
9. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
10. بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، جزء 9، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1997.
11. بن ماجة، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج3، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام

12. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، النكاح والطلاق، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
14. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007.
15. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط1، النفائس، الأردن، 1997.
16. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المجلد 12، ط1، دار بن جزي، المملكة العربية السعودية، 1427هـ.
17. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق نظر بن محمد الفريابي أبو قتيبة، المجلد الأول، ط1، دار طيبة، الرياض، 2006.
18. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط2، دار القم، دمشق، 2004.
19. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء احكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018.

ثانيا: المقالات

1. بوخاتم آسية، آثار عيوب الإرادة على عقد الزواج"دراسة مقارنة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدونة الاسرة المغربية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، 2017، مجلد3، ع2، ص.49.
2. تشوار جيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، 1999، ع4.
3. TCHOUAR Djilali, L'erreur, cause de nullité du mariage, revue méditerranéenne de droit et d'économie, 2019, volume 4, n 2.

ثالثا: أطروحات الدكتوراه

1. بخوش رزيق، عيوب الرضا في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2017، 2018.
2. بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2008-2009.
3. سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019.

رابعاً: النصوص القانونية

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2020/12/30، عدد 82، ص.03.
2. المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 1996/01/24، ع6، ص.4.
3. المرسوم الرئاسي رقم 16-254، مؤرخ في 2016/09/27، يتضمن التصديق مع التصريحات التفسيرية على بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا المعتمد من طرف الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي بمابوتو (موزمبيق) في 11 يوليو سنة 2003، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2013/10/05، عدد 58، ص.04.
4. الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية مؤرخة في 1966/06/11، ع49، ص.802. المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، مؤرخ في 1984/06/09، ج.ر.ج.ج، لسنة 1984، ع24، ص.910، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر.ج.ج، لسنة 2005، عدد 15، ص.18.