

رابعاً : شرط الشهود في عقد الزواج :

تلعب الشهادة دوراً هاماً في الشريعة الإسلامية، إذ أن عقد الزواج لا يتوقف صحته على الرسمية بل لا بد من إبرامه أمام شاهدين، وقد أخذ المشرع بهذا الشرط في المادة 9 مكرر المعدلة.

آراء الفقه الاسلامي حول الشهادة في الزواج:

موقف الشيعة الجعفرية: يرون انه لا يشترط في عقد الزواج حضور الشاهدين اذ لو كان هناك أهمية للشهادة في عقد الزواج لذكرها القرآن.

جمهور الفقهاء: يرون بأن الشهادة تعتبر شرطاً من شروط صحة عقد الزواج مستدلين بقوله - ص:-
"لا نكاح الا بولي و شاهدا عدل" .

ويرى جمهور الفقهاء أن حضور الشاهدان يجب ان يكون في مجلس العقد، غير أن المذهب المالكي قد اشترط حضورهما عند الدخول وليس عند العقد، لأنها بمثابة الاعلان عن الزواج واشهاره، لذلك لو اتفق شاهدا الزواج على كتمانها يبطل الزواج.

موقف المشرع الجزائري:

اشترط المشرع الجزائري الشاهدان في المادة 9 مكرر من قانون الاسرة، غير أنه جاء في المادة 2/33 المعدلة، بعدم قبول أي طلب لإبطال الزواج بعد الدخول و لو لم يحضر لهذا العقد الشاهدان، و معناه ان المشرع لم يرتب على فقد الشاهدان البطلان بعد الدخول.

كيف يتسنى للطرفين إثبات صحة الزواج بدون حضور الشاهدين؟

إن إقرار الزوجين غير كافٍ في حالة عدم ذكر الشاهدان في العريضة، فترفض دعوى إثبات الزواج لعدم التأسيس واقعيًا، و لكن قانونياً حسب المادة 2/33 ان المشرع أجاز هذا الزواج بدون حضور الشاهدان وفي هذا تعارض.

حيث أن المادة 2/33 التي تجيز عدم حضور الشاهدان منافية لأحكام الشريعة، ذلك أنه قد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة أنه لا يتم الزواج بدون شاهدين، و أن الدخول لا يمكن تصحيحه إلا بحضور الشاهدين لوجود نص صريح في السنة.

الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهدين: يشترط توفر :

1/ **الاهلية:** و الرشد أي بالغ 19 سنة متمتعاً بجميع قواه العقلية، لوم ينص عليها قانون الاسرة صراحة واكتفى باشتراط الشهادة في عقد الزواج، مما ينبغي الرجوع إلى الشريعة العامة حيث أن المادة 33 من قانون الحالة المدنية "يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكون بالغين 19 سنة¹ على الأقل سواء كانوا من الاقارب أو غيرهم دون ميز فيما يخص الجنس و يختارون من قبل الاشخاص المعنيين".

هذا النص يمكن تطبيقه بشأن الشهود في عقد الزواج و ما ورد فيه خاص بشهادات الحالة المدنية و عقد الزواج له طابع خاص و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات .

2/ **الإسلام:** أن يكون مسلماً اذ لا يجوز شهادة الكافر على المسلم لأن الشهادة بمثابة الولاية.

3/ **الذكورة:** وهو شرط مختلف فيه عند الفقه ، قال جمهور الفقهاء يشترط في شهادة الشهود أن يكونا ذكراً، (حسب قرار المحكمة العليا 1989/01/2 أخذت بالمذهب المالكي)، أما الاحناف فقالوا بصحة شهادة النساء في عقد الزواج (رجل وامرأتين) قياساً على صحة شهادتها في الدين.

4/ **شرط العدالة:** حيث اشترط فقهاء المالكية العدالة في الشهود، أما الاحناف فقالوا بصحة شهادة غير العادل.

خامساً : شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج :

هناك نوعين من الموانع:

- الأولى موانع مؤبدة: وفيها لا يجوز للشخص أن يتزوج بشخص فيه أحد هذه الموانع مهما طالّت المدة وما دام أنه على قيد الحياة،

- والثانية موانع مؤقتة: فهنا المانع يزول بزوال السبب الذي أدى إلى وجودها،

ولكن سواء تعلق الأمر بالصنف الأول أو الصنف الثاني فإذا تم الزواج في هذه الحالة يعتبر باطلاً ولا يمكن تصحيحه سواء دخل بها أو لم يدخل بها.

1- الموانع المؤبدة:

أ. حالات الموانع المؤبدة:

¹ - كانت السن 21 سنة قبل تعديل قانون الحالة المدنية 2014.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذه المسألة وهو متعلق بما يلي: هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا؟

اختلفت آراء الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بطريق الزنا: فقال الشافعي ومالك في القول المعتمد: "إن الزنا لا يثبت به حرمة المصاهرة فإن زنا بامرأة فلا يحرم عليه الزواج بأمرها ولا بإحدى بناتها كما لا تحرم هذه المرأة لا على أصول الرجل ولا على فروعه فلا يمكن للحرام أن يحرم الحلال".

بينما قال الحنفية وأحمد بن حنبل: "إن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة بجميع أنواعها ومن ثم لا يجوز للشخص أن يتزوج بفروع أو أصول من زنا بها"، ولكن أمام هذين الرأيين نرجح ما ذهب إليه الرأي الأول بحيث أن الله عز وجل عندما ذكر في القرآن الكريم المحرمات من النساء بقوله: «حرمت عليكم أمهاتكم...» ثم جاء بعد ذلك وقال عز وجل « وأحل لكم ما وراء ذلكم»

ومن ثم فإنه لم يذكر المرأة التي زنا بها، وعليه لا يمكن أن يكون الزنا مانعا من موانع الزواج بسبب المصاهرة فمن زنا بامرأة فيجوز له عندئذ الزواج بابنتها وكذلك بأمرها وإن علت فلا يمكن أن ترتب أي أثر في هذه الحالة.

-أرامل ومطلقات الأصول بمجرد العقد عليهن: أي من كن زوجات للأب أو زوجات للجد مهما علا استنادا لقوله تعالى: « ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا»

وهو ما جاء في م26 ق.أ.

-أرامل ومطلقات الفروع بمجرد العقد: والمقصود بهن من كن حلائل للفروع أي الابن وابن الابن وابن البنت والحليلة هي الزوجة

* المحرمات حرمة مؤبدة بسبب الرضاع: لقد أخذ المشرع الجزائري هذا التحريم القائم على الرضاعة في م24 ق.أ.

-مدة الرضاعة:

أمام الاختلاف الفقهي حول هذا الشرط من حيث متى يقع التحريم فأخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه الفقه الراجح ولكن مع هذه التفرقة نص في م 29 ق.أ. أعلى أنه: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين"، ولكن كان عليه أن يستبدل عبارة أو بأداة وصل و من ثم تصبح المادة: " قبل الفطام وفي الحولين " وذلك استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا رضاع إلا ما كان في الحولين». أي إذا تم الرضاع بعد الحولين لا يقع التحريم

-عدد الرضعات:

أمام الاختلاف الفقهي بشأن مقدار الرضاعة المحرمة فنص المشرع في م 29 ق.أ على أن التحريم يقع: " سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"، ولو مرة واحدة واستند في ذلك إلى المذهب المالكي في هذه الحالة.

* ما هي حالات التحريم الناشئة عن الرضاعة؟

هناك حالات قائمة على النسب وهناك حالات قائمة على المصاهرة بحيث تنص م 27 ق.أ على أنه: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

2-المحرمات حرمة مؤقتة:

ويقصد بها على خلاف النوع الأول أنها تزول بزوال السبب الذي أدى إلى إقامتها أي فهي مؤقتة ولكن بالرغم من أنها كذلك فإنه لا يجوز للشخص أن يتزوج بامرأة و بها مانع من هذه الموانع وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا م 32 و 34 ق.أ.

أ.المحصنة : أي زوجة الغير فإن المشرع الجزائري على منوال الشريعة الإسلامية قد حرم تعدد الأزواج ومن ثم فإنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج في آن واحد بشخصين، فالزواج بها مع إقامة المانع الأول يعد باطلا وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/05/ 1986 على أنه: "من المقرر قانونا أنه يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة رغم عدم صدور الحكم...".

ب.المعتدة: وما يقال في هذه الحالة أن العدة أثر من آثار الطلاق ففي الحقيقة أن أهم سبب لوجود العدة يكمن في عدم الاختلاط للأنساب كما أنها تعتبر فترة حداد في حالة وفاة زوجها ، وأن ما جاء به المشرع الجزائري من حيث تحديد أحكام العدة استنبطها من أحكام الشريعة الإسلامية وأن عدة المرأة تختلف باختلاف نوعية فك الرابطة الزوجية وكذلك باختلاف حالتها .

ج.المطلقة ثلاثا: لقد سمح المشرع الجزائري على منوال الشريعة الإسلامية للزوج الذي طلق زوجته مرتين أن يتزوج بها للمرة الثالثة غير أنه إذا طلقها بعد ذلك فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، والطلاق بهذا المعنى هو مانع من موانع الزواج، وقد نصت عليه م 30 ق.أ بقولها: "يحرم من النساء مؤقتا...المطلقة ثلاثا"، وجاء هذا تنفيذا لنص م 51 ق.أ بقولها "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"، ويستشف من خلال هذا النص أن المرأة في ظل قانون الأسرة لا تعتبر مطلقة ثلاثا إلا إذا طلقها زوجها بثلاث أحكام قضائية متتالية وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 8/4/ 1985 بأن: " الطلاق إذا كان بلفظ ثلاث فإنه ينصرف إلى طلقة واحدة بئنة".

د.الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها : لقد أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات ولكن في حدود الشريعة الإسلامية ومن ثم لا يجوز للشخص أن يتزوج في آن واحد المرأة وأختها أو المرأة وعمتها أو خالتها.

والجدير بالملاحظة أنه في حالة ما إذا طلقت الأخت فإنه لا يجوز له أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها إلا بعد انتهاء عدة المطلقة.

هـ.الخامسة فوق الرابعة: لقد استقر الفقه الإسلامي (المدارس السنية) على أنه لا يجوز أن يكون تحت عصمة الرجل أكثر من أربعة نسوة ومن ثم إن كان تحت عصمته أربع زوجات فالزواج بالخامسة باطل بطلانا مطلقا دخل بها أو لم يدخل بها، ومن ثم لا يجوز له أن يتزوج هذه الخامسة إلا بعد أن يطلق واحدة من هذه الأربعة التي تحت عصمته، ويشترط أن يحترم عدة المطلقة حتى يتسنى له الزواج بالخامسة وإلا كان زواجه باطلا .

وقد أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات في قانون الأسرة غير أنه قيده بعدة شروط، بحيث نصت م 08 قا.أ على أنه:

" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة بمكان مسكن الزوجية " .

ويستخلص من هذا النص أن التعدد لا يتم إلا بتوفر الشروط التالية:

1. أن يكون العدد مما حددته الشريعة الإسلامية :
 2. وجود المبرر الشرعي :في الحقيقة فالمبرر الشرعي الذي أشار إليه المشرع في هذه المادة يتجلى في أمرين، -إذا أصبحت الزوجة مريضة مرضا مزمنًا أعدها عن الواجبات الزوجية. - عقم الزوجة.
 - 3.توافر شروط ونية العدل لدى الزوج.
 4. إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد :
 5. الحصول على الترخيص القضائي: لقد قيد المشرع تعدد الزوجات بالحصول على الترخيص القضائي لأن مهمة القاضي في هذه الحالة وهو رئيس المحكمة لمكان سكن الزوجية، ويجب عليه أن يتأكد من موافقة الزوجتين وذلك باستدعائهما إلى مكتبه والسماع لهما شخصيا.
- وكذلك ينبغي عليه أن يتأكد من وجود المبرر الشرعي وقدرة الزوج على إقامة العدل .
- و.اختلاف الدين :

1. عدم جواز الزواج بالمشركات وكذا بالملحدات :م 222 ق.أ (لا يجوز للمسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين غير أنه يجوز له أن يتزوج بالكتابية سواء أكانت مسيحية أو يهودية وذلك مصداقا لقوله تعالى : (ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن) .2. كما أجمع الفقه الإسلامي على أنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم، وذلك لقوله (ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا) سواء كان كتابيا أو غير ذلك.

الفصل الثالث :أثار عقد الزواج.

تتمثل خاصة في: - حقوق وواجبات الزوجين .

- كذلك في الحقوق التي يتمتع بها الأطفال الناجمين عن تلك العلاقة (النسب)،
- وحق الزوجة في النفقة.

أولا : حقوق وواجبات الزوجين.

هذه الحقوق تنقسم إلى نوعين :الحقوق والواجبات الشخصية والحقوق والواجبات المالية.

1-الحقوق والواجبات الشخصية:

تعرض المشرع الجزائري إلى الحقوق الزوجية الشخصية في الفصل الرابع من قانون الأسرة وخصص بعد تعديله لهذا القانون مادتين لهذه المسألة، بحيث جاء في م 36 ق.أ تحديد واجبات الزوجين في عقد الزواج ومن ثم تعتبر هذه الواجبات واجبات مشتركة وهي:

1/ المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة: فهذا الواجب يخص معاملة كل من الزوج نحو الزوج الآخر في إطار الحياة المشتركة، ومن ثم يجب على الزوجين أن يعملوا ما باستطاعتهم ليجعلا الحياة الزوجية سعيدة تسودها المودة والاحترام، وأن هذا الواجب يتعلق أساسا بحسن المعاشرة وذلك لا يكون إلا على أساس التسامح والإخلاص والقول الحسن م36 .

2/ التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم : لقد تناول المشرع في م36 والمراد منها أنه يجب على الزوجين المحافظة على أفراد العائلة والمقصود بهم الأولاد خاصة فيما يتعلق بعلاقتهم مع الزوجين فينبغي على هذين الأخيرين تحقيق سعادة الأولاد وضمان لهم الاستقرار والطمأنينة، وهذا الاستقرار لا يكون قائما باستقرار الزوجين فيجب على الزوجين رعاية وتربية الأولاد تربية صالحة وهي مسؤولية تقع عليهما معا، وأن هذه المصلحة تتحقق كذلك من حيث نسب الأولاد تطبيقا لقوله- ص - :« الولد للفراش وللعاشر الحجر ».

3/ التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات : إذا كانت م 39 ق.أ الملغاة تنص على أنه : "يجب على الزوجة طاعة زوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة "... وهو ما قرره الفقه الإسلامي وذلك حتى لا يكون هناك اضطراب داخل العائلة بسبب تعدد مراكز إصدار الأوامر، على أن التعديل الذي أدخله المشرع على النص القانوني قد أصبح لا يعترف بالزوج رئيس الأسرة بل قد نص صراحة على التشاور في تسيير شؤون الأسرة ومن ثم فإنه لا يجوز للزوج أن ينفرد بإصدار القرارات داخل الأسرة بل ينبغي عليه أن يشاور في ذلك زوجته، وكذلك ركز المشرع على اتفاق الزوجين على تباعد الولادات وذلك حتى لا تصاب الزوجة بالأضرار نتيجة للولادات المتكررة.

4/ المحافظة على روابط القرابة بالحسن والمعروف: م 36 فقرة 5، 6، 7 ق.أ

ويقصد بذلك من حيث القرابة المعنى الواسع لها بحيث أن هذه الأخيرة تثبت بالدم والمصاهرة والرضاعة فعلى كل من الزوجين احترام وتقدير أقارب الزوج الآخر ومن ثم فإنه لا يمكن للزوج أن يحرم زوجته من زيارة واستضافة والديها والأقربين لها الذين لا يجوز الزواج بهم كأبيها وعمها وخالها وأخيها وابن الأخ وابن الأخت.

*الحقوق الشخصية للزوجة:

العدل بين الزوجات في حالة التعدد ويجب أن يكون في الأمور المادية ومنه يجب على الزوج أن يحسن معايشة ومعاملة كل زوجة من زوجاته معاملة شرعية وأول هذا العدل يكون في المبيت وأن هذا الأخير لا يسقط إلا بالتنازل التام من قبل الزوجة الأخرى.

*الحقوق الشخصية للزوج:

إن هذه الحقوق كان المشرع الجزائري ينص عليها صراحة قبل تعديله لقانون الأسرة وكان على رأسها حق الطاعة المستتب من أحكام الفقه الإسلامي، ومن آثار هذا الحق فإنه يجوز للزوج منع زوجته من الخروج من مسكن الزوجية إلا بعد حصولها على إذنه كما يجوز له منعها من العمل خارج بيت الزوجية ما لم يكن اتفاقهما على خلاف ذلك بحيث إذا رضي الزوج أن تعمل زوجته في الخارج يصبح مقيد بهذا الشرط ولا يجوز له مخالفته وإلا كان سببا لحقها في التطلق وكذلك من آثار هذا الحق هو عدم امتثال الزوجة لأوامر زوجها يجعلها في حكم الزوجة الناشز وهذه الأخيرة لا تكون في هذه الحالة إلا باستصدار الزوج حكم قضائي

ويتم تبليغه عن طريق المحضر للزوجة وذلك خاصة إذا تعلق الأمر بطلب رجوع الزوجة إلى بيت زوجها.

كذلك من حق الزوج على زوجته إرضاع الأولاد عند الاستطاعة، فهذا الحق ليس حقا خالصا للزوج بل يمكن اعتباره واجب على كلا الزوجين لأن الأم ليست مجبرة على الإرضاع شرعا إلا في حالة واحدة وهي حالة رفض الولد لكل امرأة أخرى إلا أمه فهنا تكون مجبرة على إرضاعه.

2-الحقوق والواجبات المالية:

*الحقوق المالية المشتركة:

-الميراث: إن قيام علاقة زوجية صحيحة يترتب عليها بعض الحقوق المادية ومن بينها نجد حق الزوجين في الميراث، فهذه العلاقة تعطي لكلا الطرفين الحق في أن يرث الطرف الآخر وهذا ما نصت عليه م 126 ق.أ وكذلك م 130 ق.أ، غير أن هذا الحق لا يترتب إلا إذا توفرت في العلاقة ذاتها شروط معينة منها: أن تكون صحيحة، أن تكون قائمة وقت الوفاة، أن تكون الزوجة معتدة من طلاق وأن لا يكون هناك مانع من موانع الميراث كقتل الزوجة لزوجها.

*الحقوق المالية للزوجة:

هذه الحقوق تتمثل في النفقة وحرية التصرف في مالها.

ثانيا : النفقة الزوجية :

النفقة واجبة بمقتضى م 74 ق.أ على الزوج نحو زوجته متى توفرت الشروط التي أوردها المشرع في هاته المادة بحيث يستخلص منها ما يلي:

-إتمام الدخول بالزوجة أو بدعوتها إليه (قبل الدخول) ببينة : إن هذه النفقة تتمثل في السكن وكذلك في المأكل والملبس سواء كان الأمر يتعلق بالزوجة أو بالأولاد وكذلك سواء كانت الزوجة غنية أو فقيرة وسواء كانت عاملة أو ماكثة في بيتها لأن النفقة ثابتة على الزوج .

-تقدير النفقة: أما بشأن تقدير النفقة الزوجية نصت م 79 ق.أ على أنه: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم "،

ونستخلص من النص أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد أو تقدير النفقة الزوجية وينبغي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين وكذلك مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 10/02/1986 على أنه: "تقدير النفقة هو أمر موكول إلى قابل الموضوع على أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد".

وأن تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوى م 80 ق.أ غير أنه يمكن للقاضي أن يحكم بها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

وعليه يجب التفريق بين أمرين:

الأول إذا كانت الزوجة غير مقتنعة بالنفقة المقدرة من القاضي هنا لها الحق في طلب الاستئناف وهو أمر جائر شريطة أن لا تكون مدة الاستئناف قد انقضت وهي شهر من يوم التبليغ.

الثاني والمتمثل في المطالبة بإعادة النظر في التقدير للنفقة في هذه الحالة لا يمكن رفع الدعوى من أجل ذلك إلا بعد مضي سنة من صدور الحكم.

-أسباب سقوط النفقة :

طبقا للنصوص القانونية فإن النفقة تعتبر من الديون الممتازة وليس من حق الزوج أن يتخلى عنها غير أن هناك أسباب أين يمكن للقضاء فيها بإسقاط النفقة وهي على النحو التالي:
المعقود عليها بعقد باطل أو فاسد.

الزوجة المرتدة : تسقط النفقة عن الزوجة المرتدة عن دينها.

المرأة المحبوسة : وذلك لفوات الوقت الموجب للنفقة.

الزوجة المسافرة بدون إذن زوجها: الزوجة التي خرجت عن طوع زوجها.

الزوجة الناشز : يسقط حقها في النفقة ولكن بالنشوز لا يكون إلا بحكم قضائي أي يرفع دعوى بأن هذه الزوجة هي ناشز، مثلا :الزوج طلب الرجوع إلى بيت الزوجية فقام الزوج بتبليغ الزوجة بحكم عن طريق المحضر ويكون ذلك عن طريق المعاينة.

-جزاء امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته:

في حالة ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بدون سبب لا قانوني ولا شرعي في هذه الحالة للزوجة الحق بعد استصدار حكم إلزامية الزوج بالإنفاق على زوجته أن ترفع

أولا دعوى قضائية طالبة بمقتضاها التطليق طبقا للم53 ق.أ ، كما أنه يجوز لها تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك دعوى عمومية وهذا ما نصت عليه م 331 قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم النفقة المقررة قضاء ..."، وعلى هذا الأساس قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/01/23 على الشروط الخاصة برفع الدعوى الجنائية في هذه الحالة وهي على النحو التالي:

ضرورة الحصول على حكم مدني صادر عن محكمة شخصية بدفع النفقة.

أن يبلغ الحكم إلى الزوج ويمتنع رغم ذلك عن تنفيذه على أساس تقرير محضر قضائي.

أن يصبح هذا الحكم حائز على قوة الشيء المحكوم فيه.

أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها و فقره أثناء الزواج.

ثالثا : إثبات النسب.

يقتضي الأمر التفرقة بين وسائل ثبوت النسب (الزواج الصحيح والزواج الفاسد والدخول بشبهة) وطرق اثبات النسب (الإقرار، البينة ، الطرق العلمية).

1 : ثبوت النسب بالزواج الصحيح.

يثبت النسب بالزواج الصحيح الشرعي، إذا توافرت الشروط التالية: (م 41 ، 42 ، 43 ق.أ):

1-إمكانية الاتصال بين الزوجين:

تنص م 41 ق.أ على أنه: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

ومن ثم فإن عدم تلاقي الزوجين لا يثبت بمقتضاه النسب، بحيث إذا حملت الزوجة وقت وجود زوجها في السجن في هذه الحالة لا يثبت نسب الولد لزوجها وذلك راجع لعدم الاتصال بين الطرفين وكذلك الأمر بالنسبة للزوج المسافر.

2-عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

في حالة ما إذا نفى الزوج الحمل الموجود في رحم زوجته بالطرق المشروعة ففي هذه الحالة فإن الولد لا ينسب إليه ويعني بذلك أن الزوج سوف يتهم الزوجة بارتكاب الزنا وأن الحمل الذي في بطنها جاء نتيجة لعلاقة غير شرعية،

غير أن القضاء الجزائري قد قضى في هذه الحالة بأنه ينبغي على الزوج أن يرفع دعوى اللعان بمجرد العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا.

بالإضافة إلى ذلك فقد نص المشرع في م40 على أنه: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وهذه الطرق تتمثل أساسا في البصمة الوراثية ولكن ما يعاتب على المشرع عند نصه في هذه الفقرة أن استعمال هذه البصمة كوسيلة لإثبات النسب فقط دون نفيه.

3- ولادة الولد بين أدنى مدة للحمل وأقصاها :

تنص م42 ق.أ على أن: " أقل مدة للحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر"، وأن الحد الأدنى للمدة يبدأ من تاريخ إبرام الزواج وأن الحد الأقصى يبدأ من تاريخ الانفصال أي من تاريخ الحكم بالطلاق أو البطلان أو الفساد أو من تاريخ وفاة الزوج. فيجب التفريق بين أمرين: الحد الأدنى والحد الأقصى.

4- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة: فلا ينسب الولد ان كان الزوج مريضا او صغيرا في السن.

ثانيا: ثبوت النسب بالزواج الفاسد.

تنص م34 ق.أ على أن: " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب و وجوب الإستبراء"،

ثالثا : ثبوت النسب بالدخول بشبهة.

تنص م40 ق.أ على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"، غير أن ما يعاتب على المشرع في استعماله مصطلح النكاح في هذه الحالة وهو أنه أضحى لم يفرق بين الوطأ بشبهة والنكاح بشبهة لأن استعمال مصطلح النكاح من قبل المشرع ينصرف إلى الزواج ومن ثم لا يمكن القول بأن يثبت النسب بالنكاح بشبهة لأن النكاح في هذه الحالة يعتبر فاسدا وقد نص عليه المشرع في الشطر الثالث من م40 ق.أ عندما نص على أنه: "أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول

طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

طرق اثبات النسب: (اثبات النسب بالإقرار، البينة، الطرق العلمية)

- ثبوت النسب بالإقرار:

لقد حذا المشرع الجزائري حذو الفقه الإسلامي من حيث اعترافه بثبوت النسب عن طريق الإقرار وأن هذا الأخير يختلف اختلافا جذريا عن التبني لأنه لا يتم إلا إذا كان هناك علاقة زوجية بين الطرفين، أما التبني الذي حرّمته م 46 ق.أ.

1- الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة:

حتى يرتب هذا النوع من الإقرار أثاره يشترط فيه الشرطين التاليين:

- ينبغي أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب ولو في مرض الموت.

- أن يكون هذا الإقرار يصدقه العقل أو العادة.

وأن الفقه الإسلامي في هذه الحالة وتفسيرا لهذا الشرط قد حدد الفرق من حيث السن بين الطرفين على أن يكون من الأمور التي يصدقها العقل فهناك من حدد الفرق بين الأب والابن ب 11 سنة وهناك من حدد بأكثر من ذلك.

2- الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة : (يمكن أن يكون بالأخوة أو بالعمومة) .

إضافة للشرطين السابقين لقد أضاف الفقه الإسلامي شرطا آخر متمثل في موافقة المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار، بمعنى إذا ادعى شخص بأن فلان أخاه يشترط في هذه الحالة حتى يرتب الإقرار أثره أن يوافق الأب على ذلك و يقره.

وبالإضافة إذا كان المقر له راشدا فله أن يوافق على هذا الإقرار وفي كل ذلك لا ينبغي

ادعاء المقر بأنه مقر عليه ابن زنا.

- **ثبوت النسب بالبينة.** وهي الشهادة. دائما مع ضرورة توفر الشروط المشار إليها اعلاه.

- **ثبوت النسب بالطرق العلمية.** حيث جاء في المادة 40 / 2 ق.أ : "يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب".