مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية
EL - HAKIKA (the Truth)
Journal for Social and Human Sciences

المجلد: 22/ العدد: 03 / السنة: 2023 ص ص:50-73

أحكام الدخول في قانون الأسرة

The provisions of consummated marriage in family law

محمودي سعيد

جامعة طاهري محمد بشار mahmoudi.said@univ-bechar.dz

تاريخ الاستلام: 2023/07/30 **تاريخ القبول:** 2023/09/30 **تاريخ النشر:** 2023/09/30

ملخص:

الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة شرعا وقانونا من أجل تحقيق مجموعة من الغايات الاجتماعية والإنسانية. لا يحقق هدفه بمجرد العقد، وإنما يجب أن يتم الدخول بالزوجة، الذي تترتب عنه مجموعة من الآثار تقع على هذا العقد.

هذه الآثار تمس، بالدرجة الأولى، الصداق لأنه حق للزوجة، تتبعه النفقة الغذائية وما يلحقها من كسوة ومسكن وعلاج. فالدخول بالزوجة يجعلها تخدم مصالحه. وبالدخول أيضا يتحقق الاتصال الجنسي المشروع التي ينتج عنه أولاد شرعيون يلحقون أباهم في النسب. ومتى لم يتحقق الدخول فإن الولد لا ينسب لأبيه عملا بنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

كلمات مفتاحية: عقد الزواج؛ الدخول بالزوجة؛ الصداق؛ النفقة؛ النسب.

Abstract

Marriage is a consensual contract between a man and a woman according to Islamic law in order to achieve a set of social and humanitarian goals. He does not achieve his goal just by doing the contract, but the consummation of the marriage must take place. Because the entry entails a set of effects on the marriage contract.

These effects affect, in the first place, the dowry because it is the right of the wife, followed by the food maintenance and the clothing, housing and treatment that follows her. Because consummation with the wife makes her serve his interests. By entering also, legal sexual intercourse is achieved, which results in legitimate children who follow their father in lineage. The child is not attributed to his father, pursuant to Article 40 of the Algerian Family Code.

Keywords: Marriage contract; consummation of the wife; dowry; alimony: lineage.

مقدمة

تعد الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع، ولتحفظ على نظامها الإنساني الفطري، يجب أن تقوم على أسس متينة منطلقها الزواج الشرعي الصحيح. ومتى لم يكن كذلك، كنا بصدد أسرة غير شرعية.

فالغاية من الزواج هو التناسل وحفظ النوع البشري، وأن يجد كل زوج في زوجه السكينة والمتعة والأنس الوجداني. وقد نعت الزواج في القرآن الكريم بالنكاح واختار المشرع استعمال مصطلح الزواج تماشيا مع الاستعمال الاجتماعي الشائع.

عرف المشرع الزواج من خلال المادة 4 من قانون الأسرة (**قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة**) بأنه: " الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

أهداف الزواج أهداف إنسانية نبيلة ينشدها الإنسان من وراء كل زواج شرعي. ولم يتعرض المشرع إلى الآثار القانونية لعقد الزواج وإنما لأهدافه فقط. ولعل عذر القانون في هذا الإغفال هو الخشية من أن يظن البعض أن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الاستمتاع واللذة. فعدل على ذلك إلى ذكر الغاية منه (**بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، 2010، صفحة 56**).

لكن ما ينبغي التأكيد عليه أن جل الغايات المتوخاة من وراء الزواج تتحقق من خلال الدخول بين الزوجين، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى جعل الدخول فاصلا حاسما في تطبيق أحكام قانون الأسرة إذ تكون الأحكام المطبقة بعد الدخول ليست هي الأحكام المطبقة قبل تحققه.

ولأهمية الدخول جعله المشرع الجزائري سببا في تثبيت بعض عقود الزواج وتفادي فسخها، سواء تعلق الأمر بالزواج غير الصحيح الذي تخلف فيه شرط من شروط الصحة، أو حالة تعدد الزوجات أين يتم عقد الزواج الجديد دون احترام الشروط المتطلبة لإبرامه.

وتأثير الدخول بين الزوجين يسري على غالبية الآثار المترتبة عن عقد الزواج، سواء كانت آثار شخصية، أين يظهر ذلك في مجال النسب الذي يعد من المواضيع المهمة في قانون الأسرة، لارتباطه بأسمى هدف من وراء الزواج وهو استمرار النسل والمحافظة عليه. كما يؤثر في مسألة

مهمة وهي الفترة التي تمنع فيها المرأة من الزواج من أجل ضمان استبراء الرحم، والتي تعرف بالعدة، والتي إن لم تعتبر من آثار الزواج إلا أنها من أهم ما يترتب عليه في حالة اللجوء إلى فك الرابطة الزوجية.

كما ينصرف أثر الدخول حتى على أهم الآثار المالية المتعلقة بعقد الزواج أو المترتبة عنه والمتمثلة أساسا في الصداق أو المهر، من خلال استحقاقه والمنازعات المرتبطة به، بالإضافة إلى الحق في النفقة وسقوطه، سواء بالنسبة للزوجة أو البنت المستحقة للنفقة.

وبالرغم من عدم اعتبار الدخول شرط من شروط عقد الزواج إلا أنه يعتبر أساس تطبيق غالبية الأحكام المتعلقة بهذا، **فإلى أي مدى يمكن أن يؤثر الدخول على الآثار المتعلقة بعقد الزواج أو المترتبة عنه؟**

هذا ما تسعى هذه الورقة البحثية إلى الإجابة عنه، وذلك بالاعتماد على المنهج الوصفي بتسليط الضوء على الأحكام المرتبطة بالدخول في قانون الأسرة، ومحاولة تحليلها بالاعتماد على المنهج التحليلي.

وفي هذا السياق تم تقسيم الدراسة جزئين، تناول الجزء الأول حكم الدخول في عقد الزواج ونفاه والجزء الثاني حكم الدخول فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن هذا العقد.

المبحث الأول: حكم الدخول في عقد الزواج ونفاذه

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان واستخلفه في الأرض بقصد عمارتها واستمرار الجنس البشري عليها، مصداقا لقوله تعالى: **{هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا}** (**الآية 61 من سورة هود**). ولتحقيق هذه الغاية شرع الزواج وجعل منه السبيل المشروع لإرضاء نزوات الإنسان الجنسية ومسايرة غريزته في حب النسل والذرية.

من هنا تظهر أهمية الزواج في تحصين النفس وضمان بقاء النسل، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الاتصال الجنسي بين الزوجين، الذي يأخذ وصف أو تسمية الدخول في حالة وقوعه أول مرة.

والملاحظ أن الدخول وإن كان لا يعد شرطا من شروط قيام العلاقة الزوجية، إلا أنه يعد الحلقة الأهم فيها، ذلك أنه على أساسه يتحدد نفاذ عقد الزواج من عدمه، وكذلك سريانه، إذ

أن غالبية الآثار المتعلقة بهذا العقد، المتمثلة في حقوق الزوجين وواجباتهما وحقوق الأولاد إنما مردها إلى وقوع الدخول من عدمه.

المطلب الأول: نشوء الحق في الدخول بانعقاد عقد الزواج

يعد عقد الزواج السبب الوحيد في نشوء العلاقة الزوجية، فبانعقاد عقد الزواج يكتسب كل طرف صفته الزوجية. وهو ليس بالعقد الروحي الأزلي وليس بالعقد المدني الصرف، وإنما هو عقد كبقية العقود يتميز عنها من حيث طبيعة الالتزامات التي يرتبها.

والمعروف أن حلة استمتاع الطرفين ببعضهما البعض لا تكون إلا بانعقاد عقد الزواج، إذ أنه إذا وقع قبل ذلك أو بعد انحلال هذا العقد، فإنه لا يدخل ضمن مفهوم الدخول المقصود في مجال العلاقة الزوجية.

الفرع الأول: مفهوم الدخول وعقد الزواج

تشكل دراسة مفهوم مصطلحات موضوع البحث مدخلا رئيسيا في المجال القانوني، إذ أنه على أساسها تتحدد الأحكام القانونية التي ينبغي تطبيقها ومجالاتها، وكذلك أن إجلاء الغموض على المفهوم يساهم في إيضاح الفكرة وتبيين النموذج القانوني الذي ينبغي أن تسير عليه.

تطبيقا لذلك، وقبل التطرق إلى العلاقة القائمة بين الدخول وعقد الزواج ينبغي أولا تحديد مفهومها حتى يتسنى إخضاعهما إلى الأحكام القانونية المتعلقة بهما.

أولا: مفهوم عقد الزواج

تنشأ الرابطة الزوجية بين طرفين استنادا إلى عقد الزواج، وهو من عقود الأحوال الشخصية التي تخضع إلى نظام قانوني خاص بها يختلف عن ما هو مقرر في مجال العقود المدنية، نظرا لعديد الاعتبارات، أهمها أنه يتعلق بالأسرة التي تعد اللبنة الأساسية لبناء المجتمع. وبالتالي فالاهتمام بها يستدعي تدخل القانون بتنظيم أحكام هذا العقد وعدم الاعتراف فيه لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أساس العقد المدني، إلا في حدود معينة لا تمس بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأسرة.

وبخصوص تعريف عقد الزواج، فإنه كان محل تعاريف فقهية متقاربة، تجتمع على فكرة القصد منه المتمثل في ملك المتعة وحلها، على سبيل المثال يعرف هذا العقد بأنه: " عقد الرجل على امرأة تحل له شرعا، بحيث يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل واحد منهما حقوقا وواجبات على الآخر" (**بلحاج، 2015، صفحة 85**). يستجيب

هذا التعريف إلى ما جاء في العديد من الآيات القرآنية، كقوله تعالى: **{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون}** (الآية 21 من سورة الروم)، وقوله أيضا:**{ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ}** (**الآية 187 من سورة البقرة**).

يعرف عقد الزواج في قانون الأسرة، حسب المادة 4 منه بأنه: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

بهذا المعنى، يعد عقد الزواج عقدا رضائيا غير شكلي، يقوم على أساس رضا طرفيه، رضا خال من العيوب صادر من ذي أهلية أو من مرشد قضاء. زيادة على مجموع شروط صحته، إذ ينعقد بإيجاب من طرف وقبول من طرف آخر في مجلس عقد حقيقي حضوري أو مجلس حكمي، كأن يكون التواصل بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية.

كما يعد من العقود الفورية التي ترتب آثارها بمجرد انعقادها أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا لذلك. ومن هذه الآثار، الالتزامات الشخصية والمالية المتعلقة بكل طرف.

كما يوصف عقد الزواج بالديمومة بخلاف بقية العقود، فهو عقد مقدس ينشأ ليستمر. فلا يصح تأقيته. كما أن آثار عقد الزواج في الغالب طويلة المدى، لاسيما تلك المنصرفة منها للأولاد كالنسب والنفقة والولاية. إلا إذا إنحل بطلاق أو وفاة.

ثانيا: مفهوم الدخول في العلاقة الزوجية

الدخول هو تنقل الزوجة إلى بيت الزوجية عيانا ثم تمام المعاشرة فيما بين الزوجين، أو ما يسمى بالاستهلاك la consommation، حسب المادة 47 من قانون الأسرة. فالدخول المقصود هو الاتصال الجنسي فيما بين الزوجين (**سمك، 2006، صفحة 232**).

ويسمى الدخول أيضا بالإفضاء، يعني الجماع (**مطلوب، 2004، صفحة 162**). كما نعته المشرع الجزائري أيضا بالبناء في المادة المذكورة أعلاه، كونه الثمرة المرجوة من الزواج لأنه يحقق الاستمتاع، والإنجاب وإحصان الزوجين (**العربي، 2010، صفحة 218**).

والأصل أن الدخول يرتبط بالاتصال الجنسي الحقيقي عن طريق الوطء أو الإيلاج، بمعنى تحقق استيفاء الاستمتاع الكامل بينهما، فلا يكفي هنا الاستمتاع الجزئي أو مقدمات الدخول

لتحقق معنى الدخول، كلمس المرأة أو تقبيلها أو الاضطجاع بقربها، بل لا بد أن تكون العلاقة الجنسية تامة دون اشتراط تحقق الإنزال ودون اشتراط فض البكارة إذا كانت الزوجة بكرا (**كاظم، 2021، صفحة 76**).

وقد عبر الله سبحانه وتعالى عن هذه الحالة بمصطلحات مختلفة، إذ تارة استعمل مصطلح اللمس في قوله عز وجل: **{وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً...}** (**الآية 237 من سورة البقرة**)، وتارة أخرى مصطلح الدخول، إذ جاء في قوله سبحانه: **{وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.. }** (الآية 23 من سورة النساء).

وتلحق بالدخول الخلوة الصحيحة، و تسمى بالدخول الحكمي أو الدخول من باب المجاز (**كاظم، 2021، صفحة 72**). فهي خلاف الدخول تحصل باجتماع الزوجين منفردين في مكان واحد يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما أو دخوله بدون إذن، مع انتفاء المانع سواء كان حسيا، كالصغر أو وجود عيب جنسي بالزوجة أو كان طبيعيا كوجود شخص ثالث صاحيا أو نائما، مبصرا أو غير مبصر. أو كان شرعيا كالصيام أو الحيض أو النفاس. وتقوم حالة الخلوة باجتماع الزوجين، أي كان مكان التلاقي في بيت أو فندق أو خارج العمران (**العربي، 2010، صفحة 219**). والخلوة أيضا هي الحال التي تمكن الزوج من الاستمتاع بزوجته أمنا دون وجود مانع (**الغزالي، 1999، صفحة 380**).

يشترك الدخول مع الخلوة الصحيحة في الحكم، بحيث يرتبان كافة الحقوق للزوجين، وبهما ينفذ عقد الزواج، ويرتب كافة آثاره متى كان صحيحا. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " من المقرر شرعا وقانونا، أنه إذا أبرم عقد زواج صحيح وتأكدت الخلوة الصحيحة بين الزوجين، أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة الزوجية، وكامل صداقها، ولو لم يقع احتفال بالدخول" (**المحكمة العليا، قرار رقم 74375 بتاريخ 1991/06/18، 1993**). وقد ورد لها أيضا قرار في نفس الصدد تعتبر الخلوة بمثابة الدخول (**المحكمة العليا، قرار رقم 289545 بتاريخ2002/03/8**).

الأصل أن الخلوة تثبت متى حصل اتفا بين الزوجين، وإذا حدث خلاف بينهما، فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر. بأن أدعى الزوج أن الخلوة لم تحدث وتم لطلاق قبلها وادعت الزوجة خلاف ذلك، فالبينة على الزوجة. لآن الزوج متمسك بالأصل، وهو عدم تحقق الخلوة. فإن عجزت الزوجة عن الإثبات أدى الزوج اليمين، وأخذ القاضي بقوله (**الشرنباصي، 2008، صفحة 366**). وتعتبر الزوجة مطلقة قبل الدخول ويسري عليها حكم المطلقة قبل الدخول من صداق وعدة.

الفرع الثاني: ارتباط الدخول بعقد الزواج

يرتبط الدخول بعقد الزواج، إذ لا مجال للحديث عنه خارج نطاق العلاقة الزوجية التي تنشأ بانعقاد عقد الزواج وتنتهي بحلها بشتى الطرق القانونية المقررة في ذلك. كما أن الدخول في بعض الأحيان ينشأ فكرة التحريم، إذ تصير الزوجة المدخول بها من المحرمات.

أولا: نشوء الحق في الدخول وبقائه

رتب القانون العديد من الآثار المترتبة على عقد الزواج وجعلها معلقة على الدخول. غير أن الدخول في حد ذاته ينبغي أن يقع بشكل قانوني حتى ينتج أثره، وإلا كان مجرد علاقة غير شرعية لا ينظمها القانون ولا يحميها، بل تكون علاقة يستهجنها المجتمع ويحاربها.

وحتى ينشأ الحق في الدخول يشترط انعقاد عقد الزواج وأن يقع بعد ذلك، فيمكن للزوج أن يدخل بزوجته حتى قبل الزفاف طالما أن العلاقة الزوجية بينهما قامت. لكن إذا تم قبل العقد اعتبر دخولا غير شرعي (**بلحاج، 2015، صفحة 216**)، وبالتالي لا ينتج أي أثر.

والمعلوم أن الخطبة هي وعد بالزواج، أي أنها من مقدمات الزواج، وبهذا المعنى فإنها لا تدخل ضمن عقد الزواج وإنما هي من المراحل التمهيدية له (**الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، 2008، صفحة 39**). وتعد كذلك حتى ولو اقترنت الخطبة بالفاتحة، كما نصت على ذلك المادة 6 من قانون الأسرة وهو ما يعني أن الخطبة لا تنشأ الحق في الدخول، وإذا ما وقع بين الخاطبين عد مجرد اتصال جنسي غير مشروع.

كما أن الحق في الدخول يبقى مستمرا باستمرارية العلاقة الزوجية، فإذا ما انقضت بطلاق أو تطليق أو خلع سقط هذا الحق، وهو ما عبر عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 50

من قانون الأسرة بأن صدور الحكم بالطلاق يستدعي عقدا جديدا، فصارت هذه المرأة أجنبية عنه فلا يجوز الدخول بها.

غير أنه ما تجب الإشارة إليه أن رفع دعوى فك الرابطة الزوجية لا يؤثر على حق الدخول ما دام لم يصدر فيها حكم بذلك، إذ يجوز العدول عن الطلب القضائي واستئناف الحياة الزوجية، بما فيها ممارسة حق الدخول.

ثانيا: تأثير الدخول في حرمة الزواج

عملا بالقاعدة الفقهية " العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات " نصت المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة على حرمة الزواج بالفرع متى حدث الدخول بالأصل. بمعنى أن البنت (الربيبة) تحرم على الرجل تحريما مؤبدا متى دخل بأمها. عملا بقوله تعالى: { **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِن...**} **(الآية 23 من سورة النساء)**.

أما لو عقد على الأم وطلقها قبل الدخول، فله أن يتزوج ابنتها. والحكمة من وراء هذا التحريم أن الأم تؤثر ابنتها على نفسها. ذلك أنه لو طلق الأم قبل الدخول وفاتها أن تحظى بهذا الزوج سعدت به ابنتها (**مطلوب، 2004، صفحة 70**).

المطلب الثاني: أثر الدخول على نفاذ عقد الزواج

يؤدي عقد الزواج إلى تكوين مراكز قانونية لكل من الزوج والزوجة، وكذلك مراكز قانونية بالنسبة للأولاد، فيصير لكل طرف حقوق والتزامات ينبغي مراعاتها، في علاقات قانونية تكاملية من شأنها تجنيب العلاقات الأسرية المختلفة للتصدع.

غير أن انعقاد عقد الزواج لا يكفي لوحده في ترتيبه لالتزاماته، فلا بد من الدخول، ويرجع السبب في ذلك أن بالدخول تتحقق جميع المقاصد الأساسية المتوخاة من وراء هذا العقد. كما أن الدخول قد يؤثر حتى على العقد غير الصحيح والعقد الفاسد، فيجعله نافذا أو مرتبا لبعض آثاره على حسب الأحوال.

الفرع الأول: أثر الدخول على نفاذ عقد الزواج الصحيح

عقد الزواج الصحيح هو كل عقد إستوفى ركن الرضا وشروط صحته (م9 و9مكرر ق أ ج) فإما أن يكون عقدا رسميا أو غير رسمي، فالعقد الرسمي هو العقد المبرم قانونا أمام موثق أو موظف مؤهل يشهد على تطابق إرادتي الطرفين وذكر الصداق نوعا وكما، مع حضور الولي وشاهدين، فضلا عن الاشتراطات التي يمكن اشتراطها في العقد. أما العقد غير الرسمي فهو الذي تم إبرامه أمام جماعة من المسلمين، مما يصطلح عليه بعقد الزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه، ويعتبر مظهرا من مظاهر زواج السر. وكلا العقدين يعد شرعيا.

سوى أن الاختلاف الجوهري القائم بين العقدين يتعلق بالمركز القانوني للزوجين. إذ يكتسبان صفة الزوجية بالعقد الأول، ويتمتعان بالحماية القانونية لحقوقهما وكذا ما ينتج من أولاد. في حين أنهما يفقدان هذه الصفة بالعقد غير الرسمي، ولو أنه شرعي، فيصعب إثباته من جهة، وتنتفي تلك الحماية القانونية التي تستتبع الحماية القضائية عند الضرورة من جهة ثانية. مما يبعث إلى تثبيته بحكم قضائي.

يتجلى نفاذ عقد الزواج في تنفيذ كل طرف للالتزامات المترتبة عليه قانونا، فللزوج حق الاحتباس والطاعة المشروعة، وللزوجة حق الصداق والنفقة وباقي الالتزامات الواردة في نص المادة 36 من قانون الأسرة، لينصرف ثبوت الحق للأولاد. غير أن هذه الحقوق لا تتحقق بمجرد العقد، بل تبقى معلقة ما لم يتم الدخول بالزوجة.

أما إذا أبرم عقد الزواج ولم يتم الدخول بعده تبقى أغلب الحقوق الزوجية معلقة، ومتى تم فك الرابطة الزوجية قبل الدخول تحقق للزوجة نصف الصداق ولا نفقة لها، وليس لزوج أيضا التمسك بحق الاحتباس ذلك أن العقد انقضى بإرادة الزوج أو الزوجين بالتراضي المشترك مما يفسر اتفاقهما على عدم تحقق آثار هذا العقد.

الفرع الأول: أثر الدخول على عقد الزواج غير الصحيح

عقد الزواج غير الصحيح هو كل عقد اختل فيه الرضا أو انتفى، أو تخلف فيه شرط أو أكثر من شروط صحته. فمتى تخلف أو اختل الرضا كان العقد باطلا. كزواج صغير غير مميز، أو مجنون، أو زواج بمحرمة شرعا وقانونا. أما لو تخلف شرط أو أكثر كالولي أو الصداق سمي العقد

فاسدا أو قابلا للإبطال، طبقا للمادتين 33 و34 من قانون الأسرة، وهو كل عقد شرع بأصله دون وصفه (**الشرنباصي، 2008، صفحة 339**).

والمؤكد أن العقد الباطل لا يقبل التصحيح، وبالتالي فإن تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعل منه زواجا معدوما غير منتج لآثاره، ولا يحل به دخول ولا خلوة. فلا يقع به طلاق ولا تجب به عدة. كون العقد هذا ولد ميتا. وحكمه أن يفسخ قبل الدخول وبعده. وبالتالي فإن الدخول في هذه الحالة ليس له أي تأثير في هذا العقد.

أما بالنسبة للعقد القابل للإبطال، فقد انطلق فيه المشرع من فكرة إمكانية تصحيحه بالدخول، فإذا ما تم عقد الزواج بالإيجاب والقبول، لكنه فقد شرطا من شروط صحته. فإنه في هذه الحالة يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بجبر ما تخلف من شرط، وذلك بدفع صداق المثل، حسب المادة 33 من القانون المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: أثر الدخول على عقد الزواج الفاسد

يقوم عقد الزواج في أصله على فكرة الإباحة، إذ يجوز لرجل وامرأة أن يلجأ إلى الارتباط بينهما بموجب هذا العقد، طالما أن ذلك مناطه الإرادة، وطالما كان ذلك في إطار وسياق ما يسمح به القانون بغض النظر عن المبررات المختلفة التي تدفع إلى النكاح.

لكن، ولاعتبارات معينة، جاء التشريع الإسلامي ومن بعده قانون الأسرة ببعض القيود التي من شأنها أن تقيد المباح، وذلك بتحريم الزواج من بعض النساء، لحكمة يعلمها الله وللحفاظ على تماسك الأسرة واستمراريتها (**سعد، 2013، صفحة 29**)، وهو ما يسمى بالتحريم في عقد الزواج أو موانعه.

وحتى ينشأ عقد الزواج صحيحا ينبغي أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة، كما تنص على ذلك المادة 23 من قانون الأسرة. وحدد المادة 24 من نفس القانون ثلاثة أسباب للموانع المؤبدة وهي القرابة، المصاهرة والرضاع. كما حدد المحرمات من النساء مؤقتا، منها المحصنة، المعتدة والمطلقة ثلاثا، طبقا للمادة 30 من نفس القانون.

أما في حالة الزواج بإحدى المحرمات فإن عقد الزواج يكون فاسدا، والفساد في هذه الحالة يرتبط بالعاقدين اللذين لا يجوز لهما أن يجتمعا إما بصورة أبدية أو بصورة مؤقتة (**محمودي، 2018، صفحة 34 و35**). كمن تزوج امرأة ظنا منه أنها تحل له ، ثم تبين بعد الدخول أنها محرمة

عليه بحرمة رضاع مثلا أو نسب. اعتبر المشرع من خلال المادة 34 من قانون الأسرة أن عقد الزواج في هذه الحالة يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا يؤثر فيه الدخول إلا في آثاره العرضية المتمثلة في النسب ووجوب الاستبراء.

الفرع الثاني: أثر الدخول على حالة تعدد الزوجات

أجاز الشارع الحكيم للرجل بأن يتجوز الرجل بأكثر من امرأة واحدة لتحقيق العديد من المقاصد والأهداف، بعضها يرتبط بالجانب الاجتماعي والبعض الآخر بالجانب الاقتصادي وحتى بالجانب السياسي (**سعد، 2013، صفحة 84 و85**).

يعد تعدد الزوجات في حدود الأربع حقا مقررا للزوج شرعا وقانونا، متى توافرت جملة من الشروط المنصوص عليها قانونا، لاسيما في المادة 8 من قانون الأسرة،، المتمثلة في إخبار الزوجتين السابقة واللاحقة مع تقديم طلب ترخيص لقاضي شؤون الأسرة، فضلا عن توافر المبرر الشرعي للتعدد، والقدرة عليه وتوفير العدل والشروط الضرورية للحياة.

غير أن الإخلال بهذه الشروط يرتب على الزوج جزاءات، وقد وضع المشرع الدخول وسيلة لاختلاف تحديد الجزاء، وفق ما يلي:

أ- إذا تم التعدد دون استصدار ترخيص لذلك، وكان ذلك قبل الدخول، فإن الزواج الجديد يفسخ ولا طلاق فيه، حسب المادة 8 مكرر1 من قانون الأسرة، لأنه زواج مخالف لنص قانوني،

ب- إذا تم التعدد دون استصدار ترخيص لذلك، وتم الدخول فلا يتم الفسخ ويبقى العقد الجديد ساري المفعول، مع نشوء حق الزوجة في طلب التطليق، سواء كانت السابقة أو اللاحقة، في حالة التدليس، عملا بالمادة 8 من القانون المذكور أعلاه أو مخالفة ما نص عليه القانون.

المبحث الثاني: تأثير الدخول على الآثار المترتبة عن عقد الزواج

ينشأ عقد الزواج من أجل أن ينشأ آثاره، والتي يمكن أن تكون آثارا شخصية، إذ ترتبط بحقوق شخصية، كالنسب مثلا، أو تكون آثارا مالية، بحيث تمثل حقوقا مالية. وهذه الآثار بعضها يرتبط بالزوجين باعتبارهما طرفي العلاقة الزوجية، أو بالأولاد باعتبارهما نتاج هذه العلاقة الزوجية.

غير أن ما ينبغي التأكيد عليه أن المشرع جعل نتاج الآثار المترتبة عن عقد الزواج يتحقق بتحقق الدخول، إذ قبله لا مجال للحديث عن أي أثر منها.

المطلب الأول: تأثير الدخول على الآثار الشخصية لعقد الزواج

لا يعد عقد الزواج من العقود العينية، ويرجع السبب في ذلك بالدرجة الأولى إلى الآثار الشخصية المترتبة عنه، التي لا تقبل لا في طبيعتها ولا في مآلها أن تقوم بمال. فهذه الآثار تمثل أساس عقد الزواج ومقصده.

والمعلوم أن الآثار الشخصية المترتبة عن عقد الزواج متعدد، وتتمثل أساسا في الواجبات الزوجية المشتركة، غير أن أهم هذه الآثار التي لها علاقة مباشرة بالدخول هي النسب والعدة في حالة انحلال الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: تأثير الدخول في مجال النسب

يعد النسب من أسمى الغايات التي ينشدها الزواج، وهو يعتبر أيضا من أهم وأخطر الآثار التي يخلفها عقد الزواج، كونه مرتبطا بهوية الإنسان ووجوده داخل المجموعة البشرية. ولا يتحقق إلا بالبنوة الشرعية. وهو إلحاق شخص بآخر بواسطة رابطة الدم. كما يعد حقا للأب والأم من جهة، وحقا للولد من جهة أخرى، فهو أسمى الروابط الإنسانية (**بوغرارة، 2013، صفحة 17**).

فللأب حق إلحاق الولد إليه متى كان الزواج شرعيا والاتصال صحيحا. وليس له أن ينكر ولده وهو يعلم. أما نسب الولد للأم فهو ثابت سواء كان شرعيا أو غير شرعي، وليس لها أن تدخل على زوجها غير ولده بواسطة اتصال غير مشروع.

فالنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج. كما تترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة. أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا (**الرشيد، 2005، صفحة 368**).

اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب خشية اختلاط الأنساب، ودعت إلى عدم دعوة شخص إلى غير أبيه، لقوله تعالى:{ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ...**} (**الآية 5 من سورة الأحزاب**).

اهتم قانون الأسرة بالنسب، إذ أفرد له مجموع المواد من40 إلى 46، حماية لحقوق الأولاد والآباء وحدا من الرذيلة وميلاد الأبناء غير الشرعيين. لذلك، حصرت المادة 40 من قانون الأسرة

طرق إثبات النسب في الزواج الصحيح والإقرار والبينة والزواج الفاسد وكل زواج تم فسخه بعد الدخول ثم الطرق العلمية. وحدد نفيه باللعان.

الزواج الصحيح من طرق إثبات النسب سواء كان هذا الزواج رسميا أو غير رسمي (زواج عرفي) بشرط إمكانية الاتصال. ويقصد بإمكانية الاتصال، أن يكون الزوج ممن يولد له، أي أن يكون بالغا وخاليا من كل مرض يحول دون الإنجاب، كالعنة والجب والخصاء.

أما لو أبرم عقد الزواج ولم يتم الدخول فلا ينسب الولد للزوج، لعدم وجود اتصال جنسي بين الزوجين. والاتصال قد يكون طبيعيا كما هو مألوف لدى العامة، أو أن يكون بالطرق العلمية، وهو ما يصطلح عليه بالتلقيح الاصطناعي.

يعد التلقيح الاصطناعي مظهر من مظاهر الدخول، إذ أنه عملية تؤدي إلى الإنجاب دون وقوع أي تلاقي أو اتصال جنسي بين الزوجين (**مسعودي، 2016، صفحة 109**)، فيتحقق به الدخول بالرغم من عدم اشتراط فيه تلاقي العضوين الجنسيين للزوجين، سواء تم داخل الرحم أو خارجه، يثبت به النسب متى استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وهي:

أ ـ أن يكون الزواج صحيحا، فلا تصح عملية التلقيح الاصطناعي بين رجل وامرأة لا تجمعهما زوجية شرعية، وإلا كانت العملية صورة من صور الزنا وما نتج عنها من ولد يعد لا شرعيا،

ب ـ أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها، فلا يجوز استعمال مني رجل غريب عن الزوجة، كما كان في الجاهلية ما يسمى بالإستبضاع، أو بويضة رحم امرأة أجنبية،

ج ـ يمنع استعمال الأم البديلة، أي استجارة رحم امرأة أجنبية لإيواء النطفة المخصبة ولو لزوجين شرعيين،

د ـ أن يتم التلقيح في حياة الزوجين، وليس بعد موتهما أو موت أحدهما. لأن عملية التلقيح التي تجرى بعد وفاة أحد الزوجين تتم في غياب إرادة المتوفى،

هـ ـ أن تتم العملية برضا الزوجين دون إكراه. غير أنه لو نتج عن هذه العملية المستوفية الشروط مولود نسب لأبيه شرعا وقانونا.

ولا يتحقق ثبوت النسب في الزواج الصحيح فقط، إذ يقع ذلك حتى في حالة الزواج الذي تم فسخه بعد الدخول، وهو الناتج عن عقد اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، أو كان باطلا أو كان فاسدا، حسب المادة 40 من قانون الأسرة.

ومعنى ذلك أن حالات فسخ عقد الزواج هي حالات فيها مخالفة صريحة للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الأسرة وتبنى بها الأسر، إلا أن الدخول فيها وإن كان لا يصححها إلا أن يثبت الآثار العرضية الناتجة عنها ويضفي عليها حماية قانونية (**عبدو، 2021، صفحة 52**)، فإذا جاء الولد من هذه العلاقة التي تم فسخها ينسب إلى الأب، طالما أن واقعة الدخول تحققت.

الفرع الثاني: تأثير الدخول في مجال العدة

مما لا شك فيه أن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء إنما جاءت لتحقيق مصالح متعددة، روعيت فيها أحوال المكلفين وظروفهم، وكفالة مصالحهم في عاجل أمرهم وآجله، منها أحكام العدة التي تعد نظاما فريدا من نوعه تضمنه الفقه ومن بعده القانون (**سطحي، 2004، صفحة 159**) لضمان استبراء الرحم وعدم اختلاط الأنساب.

والمؤكد أن العدة لا تعد من آثار الزواج، وإنما تدخل ضمن الآثار المترتبة على الطلاق. لكن ترتبط بالزواج إذ لا مجال للحديث عنها خارج الزواج وانحلاله.

من أجل براءة الرحم أوجب الشارع الحكيم وقانون الأسرة على الزوجة المطلقة بعد الدخول أن تعتد بثلاثة قروء أن كانت تحيض أو تعتد بثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض، حسب المادة 58 من قانون الأسرة. ولا يحق لها أن تتزوج ما لم تنتهي عدتها حتى لا تختلط الأنساب.

أما لو لم يتم الدخول وتم الطلاق قبله فلا يحق للزوجة أن تعتد لأن المعاشرة الجنسية لم تتحقق. من هنا يظهر أثر الدخول أو الخلوة الصحيحة على العدة بعد الطلاق.

المطلب الثاني: تأثير الدخول في الآثار المالية لعقد الزواج

المؤكد أن العلاقات القانونية المبنية في المجتمع تتولد عنها مراكز قانونية قد تتعلق بحقوق مالية وهي الحقوق التي يكون موضوعها مالا أو تكون قابلة للتقويم به، ومن تلك العلاقات العلاقة الزوجية التي ينتج عنها التزامات مالية غالبا ما تتعلق بالذمة المالية للزوج.

ومن بين أهم الحقوق المالية التي لها علاقة مباشرة بالدخول ويؤثر فيها الدخول مسألة استحقاق الزوجة للصداق والمنازعات المرتبطة به، بالإضافة إلى استحقاق النفقة.

الفرع الأول: تأثير الدخول في مجال الصداق

يعد الصداق أو المهر شرطا من شروط صحة عقد الزواج، يعرف بأنه: " المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عربونا ورمزا لرغبته في الاقتران بها" (**سعد، 2013، صفحة 46**). عرفه المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة بأنه: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء" (**سمك، 2006، صفحة 232**).

والمعلوم أن الصداق وما يتعلق به يمثل أهم المجالات التي يؤثر فيها الدخول، ذلك أن المشرع نظمه بأحكام تختلف بحسب الوضعية ما إذا تم الدخول أم لا.

أولا: حكم الدخول في استحقاق الصداق.

الصداق شرط من شروط صحة عقد الزواج (م9مكرر ق.أ.ج.) نظمت أحكامه المواد 14، 15 16و17 من قانون الأسرة. فالصداق لا يعتبر مستقرا، لأنه رغم وجوبه قد يسقط بعضا أو كلا، لأسباب. ولا يستقر وجوبه إلا بوجود سبب يؤكده.

فمتى تحقق السبب صار الصداق واجبا وجوبا مؤكدا، غير قابل للإسقاط أو النقصان (**سمك، 2006، صفحة 232**).

والأصل أن تحديد الصداق يكون في العقد، ويمكن أن يكون معجلا أو يكون مؤجلا. وفي حالة عدم تحديده يتم اعتماد صداق المثل، حسبما أشارت إليه المادة 15 من قانون الأسرة.

غير أن استحقاقه ومقدار استحقاقه يتوقف على الدخول من عدمه كأصل عام. متى حصل الطلاق من عقد زواج صحيح وقد سمي الصداق ولم يدخل الزوج بزوجته بعد، ولم تحصل بينهما خلوة تأكد للزوجة نصف الصداق فقط، عملا بقوله تعالى: {**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**} (الآية 237 من سورة البقرة) هذا إذا كان الطلاق بإرادة الزوج أما لو كان باختيار الزوجة فلا صداق لها (**المحكمة العليا، قرار رقم 92714 بتاريخ1993/07/13**).

غير أنه لو تم الدخول فللزوجة كامل الصداق إن كان مسمى في العقد، أما لو لم يسم من قبل استحقت الزوجة صداق المثل كاملا، ويبقى دينا في ذمة الزوج. مع العلم أن المشرع لم

يتعرض للخلوة الصحيحة كمؤكد للصداق، رغم أن المحكمة العليا أكدت في عدة قرارات لها أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول، حيث ورد لها قرار مؤسس على المبدأ التالي: "الخلوة الصحيحة بعد توافر أركان الزواج تجعل الدخول قد تم شرعا" (**قرار رقم 289545 بتاريخ 2002/03/08**).

أما في حالة العقد غير الصحيح بعد الدخول يثبت بصداق المثل، وهذا ما نص عليه صراحة قانون الأسرة في المادة 33 بقوله:"...إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه. ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

ثانيا: حكم الدخول في النزاع حول الصداق

غالبا ما يثور النزاع بين الزوجين حول الصداق، إن من حيث الوصف أو من حيث المقدار أو القبض، فمتى توافرت البينة حكم القاضي بمقتضاها، ومتى لم تتوافر عاد إلى نص المادة 17 من قانون الأسرة.

ينص قانون الأسرة على أن إذا ثار النزاع بين الزوجين حول الصداق وليس لأحدهما بينة، وكان قبل الدخول، فالقول قول الزوجة مع اليمين. وإذا كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين، حسب المادة المذكورة أعلاه.

استعمل المشرع الدخول قرينة على سماع الدعوى، والحكمة من وراء ذلك، أن الزوجة ما لم تدخل بعد، فالمفترض أنها لم تقبض صداقها، إذ يصح لها أن تمتنع عن الدخول ما لم تقبض صداقها، ولا يعد هذا الامتناع نشوزا. أما لو تم الدخول فهذه قرينة على أنها قبضت صداقها أو وافقت على الدخول على أن تقبضه لاحقا، أو أنها أبرأت زوجها منه (**العربي، 2010، صفحة 234**). ومتى حكم القاضي في أن الصداق للزوجة دون مراعاة القاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين حول الصداق يكون قد خالف القانون (**المحكمة العليا، قرار رقم 54198 بتاريخ 1989/06/05**).

الفرع الثاني: تأثير الدخول في مجال النفقة

النفقة هي ما يجب لشخص على آخر لسد حاجته من مطعم وملبس ومسكن وتحصيل علم وغير ذلك من الأمور، سواء كان الملزم بالنفقة شخصا طبيعيا أو شخصا **اعتباريا (نصور، 2000، صفحة 454)**. وهي تنشأ بنشوء الزوجية أو القرابة.

يؤثر الدخول في مجال النفقة في اتجاهين، الاتجاه الأول يتعلق بنفقة الزوجة، إذ لا تستحقها إلا بوقوعه، والاتجاه الثاني يرتبط بسقوط نفقة البنت عن الأب، إذ لا يتحقق ذلك إلا بدخولها بزوجها.

أولا: الدخول موجب للنفقة الزوجية.

النفقة حق مقرر للزوجة، يعرف بأنه ما يفرض للزوجة على زوجها من مال لطعامها وكسائها وسكناها وتطبيبها وغير ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها وإقامة حياتها، وكل ما يليق بها حسب العرف **(مصطفى، 2008، صفحة 19)**.

وحق الزوجة في النفقة غير مستقر، يمكن أن يسقط أو يتأجل إلى حين تحقق موجبه. حيث يوجبه الدخول، سواء تمت المخالطة الجنسية أم لم تتم. أما لو امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوجية دون مسوغ شرعي، كعدم قبض الصداق أو عدم توفير سكن شرعي لائق بها، فلا تستحق النفقة. والغاية من الدخول كموجب للنفقة هو تحقيق احتباس الزوجة لخدمة الزوج ورعاية شؤونه ودخولها في طاعته لتحقق أغراض الزواج **(الشرنباصي، 2008، صفحة 374)**. فإذا كانت الزوجة محبوسة لصالح الزوج، فنفقتها واجبة عليه، ولا يتحقق الاحتباس إلا بالدخول.

ومن شروط صحة الاحتباس أن تكون المستحقة للنفقة زوجة للزوج بعقد صحيح أو فاسد، وأن تكون صالحة لتحقيق أغراض الزوجية، قادرة على الخدمة، بالغة، راشدة أو مرشدة، طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة. وأن تكون مستعدة لتسليم نفسها للزوج، رغم أن أغلبية التشريعات العربية قررت النفقة للزوجة بمجرد العقد عليها، بشرط الاستعداد **(مصطفى، 2008، صفحة 45 و46)**.

والقانون الجزائري، حسب المادة 74 من قانون الأسرة، يعتبر أن النفقة تجب للزوجة بمجرد الدخول دون تراخ، كما أن المعتدة من طلاق تبقى في حكم الزوجة ما دامت في عدتها ولها

النفقة كاملة، ولها أن تبقى في بيت الزوجية، إلا إذا ارتكبت فاحشة فإنها تحرم من السكن وتحتفظ بحقها في النفقة، عملا بالمادة 61 من نفس القانون.

كما اعتبر القانون الجزائري أن الزوجة تستحق النفقة متى دعت زوجا ليدخل بها وكانت الدعوة مثبتة ببينة، حسبما أشارت إليه صراحة المادة 74 من القانون المذكور أعلاه. ذلك أن بعض الأزواج، وبعد إبرام عقد الزوج يتراخون ضرورة أو بغير ضرورة في نقل الزوجة إلى بيت الزوجية لمدة تطول، مما يلحق ضررا بالزوجة، فتصبح كالمعلقة، أين تخشى على نفسها البقاء في بيت أهلها دون دخول. كما تخشى الطلاق قبل الدخول، مما يفوت عليها فرصة الزواج ثانية. الأمر الذي يدفعها إلى مطالبة الزوج الدخول بها مبدية استعدادها له.

عندما يبلغ علم الدعوة إلى الزوج ببينة أصبح هذا الأخير ملزما بالنفقة للزوجة من تاريخ العلم بالدعوة. أما لو لم تدعه للدخول وهي معقود عليها فلا نفقة لها، وليس لها أن تطالب بها قضاء، كونها لم تبد استعدادها للدخول.

أما الخلوة الصحيحة المشار إليها سابقا، المؤكدة لكامل الصداق تعد دخولا وتوجب النفقة للزوجة من وقت حدوثها (**قرار رقم 289545 بتاريخ 2002/03/08**). كذلك لو تم الدخول واتفق الزوجان على عدم الوطء وجبت النفقة أيضا. وليس للقرار في بيت الزوجية وقت محدد، حيث ورد عن المحكمة قرار قائم على مبدأ مفاده: "**يعد بناء دخول الزوجة بيت الزوجية ولو ليلة واحدة** " (**المحكمة العليا، قرار رقم 342922 بتاريخ 2005/09/14**).

ثانيا: الدخول مسقط لنفقة البنت.

لا يتوقف أثر الدخول على عقد الزواج والزوجين فحسب، وإنما ينصرف إلى الأولاد الناتجين عن هذا العقد. طالما أن آثار الزواج تنصرف إلى الأولاد، فإن للدخول يؤثر في بعض هذه الحقوق.

ينص قانون الأسرة على أن الأصل ملزم بالنفقة للفرع العاجز عن الكسب، متى كان الملتزم قادرا على ذلك. باعتبار المشرع يسعى من وراء النص توطيد أواصر العلاقات الأسرية وجمع لحمة الأسرة، ثم المجتمع. ومما جاءت به المدة 75 من ذات القانون أن نفقة الولد تجب على الأب، متى لم يكن للولد مال. ثم تضيف المادة ذاتها أن استحقاق النفقة محدد بسن معين.

فللذكر ببلوغ سن الرشد، لأن المفترض أن من بلغ سن الرشد من الذكور يكون قادرا على إعالة نفسه.

أما الأنثى فلم يشملها هذا الحكم، وإنما جعل لها المشرع الدخول سببا لسقوط النفقة كأصل عام، أو الكسب قبل الدخول كاستثناء. فمتى حدث الدخول انتقل التزام النفقة تلقائيا من الأب إلى الزوج الذي دخل بها. وهذا أمر طبيعي. من هنا يتجلى حكم الدخول بالزوجة في وجوب النفقة. هذا تطبيق لنص المادة 74 من قانون الأسرة. كما نصت المادة 75 من ذات القانون في نهايتها أن النفقة تسقط متى تحقق الاستغناء عنها بالكسب، سواء كان المستفيد ذكرا أم أنثى. وهذا ما لا يجعل الأنثى تتمسك بشرط الدخول لسقوط النفقة.

وقد واجهت المحكمة العليا مثل هذه الحالة باجتهاد قضائي مؤسس على مبدأ، نصه: " إنه من المقرر قانونا أنه تسقط النفقة عن الولد أو البنت عند الاستغناء عنها بالكسب. ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لم يتحققوا من صحة أو عدم صحة الدفع المثار عن طريق الطاعن فيما يخص ممارسة البنات لحرفة الخياطة والنسيج، وخاصة أن الطاعن متقدم في السن ويعاني من أمراض مزمنة. فإن القضاة بقضائهم ـ كما فعلوا، عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه" (**المحكمة العليا، قرار رقم 189258 بتاريخ1998/04/21**).

كما قررت المحكمة أن البنت العاملة لا تستحق النفقة (**المحكمة العليا، قرار رقم138958 بتاريخ1996/07/09**). وللإشارة، فإن الولد ذكرا كان أم أنثى متى تقاضى منحة، لن تكون سببا في سقوط النفقة، كون المنحة هذه لا تغطي حاجياته. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضا بالاجتهاد القضائي التالي نصه: "من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب. ومتى ثبت في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية، فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة، لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون" (**المحكمة العليا، قرار رقم138958 بتاريخ1996/07/09**).

خاتمة:

استلهم قانون الأسرة أحكام الدخول عموما من الشريعة الإسلامية، فجعله سببا في تغيير المركز القانوني للزوجة، إذ ترتبت لها كافة الحقوق المتعلقة بالعصمة الزوجية. كما انصرف أثر

الدخول إلى الحقوق المرتبطة بالأبناء، وعلى وجه الخصوص مسألة النسب واستحقاق النفقة الأبوية بالنسبة للبنت. ولم يفرق القانون بين الدخول والخلوة الصحيحة التي لم يشر إليها إطلاقا بخلاف المحكمة العليا التي قررت أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول وترتب نفس آثاره.

ومن خلال ما سبق تم استنتاج مجموعة من النقاط هي التالية:

1- أن الدخول المعتبر شرعا هو الذي يتم بعد عقد الزواج. أما دخول المخطوبين فهو غير شرعي.

2- لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الدخول قبل العقد بخلاف غيره من المشرعين.

3- لم يذكر المشرع الخلوة الصحيحة مع العلم أن الفقه الإسلامي يأخذ بها، عملا بالكتاب والسنة. وتقريرا من المحكمة العليا باعتبارها دخولا صحيحا.

4- لم يوضح المشرع الغاية من إعطاء الدخول تسمية البناء في نص المادة 17 من قانون الأسرة.

5- يؤثر الدخول في عقد الزواج غير الصحيح فيثبته بصداق المثل.

6- ليس الدخول وحده موجبا للنفقة، وإنما الدعوة إليه توجبها أيضا.

7- لا تسقط نفقة البنت عنها حتى يتم الدخول بها، غير أنها إذا عملت وكسبت دخلا تسقط النفقة ولا يحتج بشرط عدم الدخول.

8- رغم أن الصداق حق مقرر للزوجة بمجرد العقد لكنه لا يتأكد كله إلا بالدخول.

9- نسب الولد لأبيه لا يتحقق ما لم يتم اتصال بين الزوجين بواسطة دخول حقيقي، سواء كان الاتصال مباشرا طبيعيا أو بواسطة التلقيح الاصطناعي، فضلا عن تحقق المدة الدنيا أو القصوى للحمل.

أخيرا... ورغم إحاطة المشرع بأحكام الدخول، لكن، هنالك من الاقتراحات ما يمكن عرضه:

1- ضرورة نص القانون صراحة على الخلوة الصحيحة باعتبارها تقوم مقام الدخول.

2- توحيد المصطلح المستعمل قانونا للتعبير عن الدخول تفاديا للتعارض واللبس.

3- تعديل قانون الأسرة وترتيب الأحكام المتعلقة بالدخول باعتبار أن مجمل مسائل قانون الأسرة به.

4- ضرورة توحيد الاجتهاد القضائي في المسائل المتعلقة بالدخول تفاديا لما يمكن أن يقع من تعارض.

5- اعتماد مذهب فقهي واحد تستلهم منه الأحكام المتعلقة بالدخول تفاديا لما يمكن أن يقع من لبس يحول دون فهم المعنى الحقيقي له.

6- تكثيف الأيام الدراسية والملتقيات بما يضمن إثراء موضوع الدخول في مجال قانون الأسرة.

7- ضرورة المساهمة الفعالة والجادة في تكوين المجتمع، وإيضاح جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالدخول.

المراجع:

أ- المؤلفات:

- أحمد الغزالي. (1999). *الوسيط في أحكام الأسرة*. القاهرة مصر: دار النهضة العربية.

- أحمد حلمي مصطفى. (2008). *النفقة الزوجية*. القاهرة مصر: دون دار نشر.

- العربي بلحاج. (2015). *أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري* (الطبعة الثانية). الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

- العربي بلحاج. (2010). *الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

- بن شويخ الرشيد. (2008). *شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية* (الطبعة الأولى). الجزائر: دار الخلدونية.

- رمضان علي الشرنباصي. (2008). *أحكام الأسرة في الإسلام*. بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

- صالح بوغرارة. (2013). *حقوق الأولاد في النسب والحضانة*. الإسكندرية مصر: دار الفكر.

- عبد العزيز رمضان سمك. (2006). *قانون الأسرة*. القاهرة مصر: دار النهضة العربية.

- عبد العزيز سعد. (2013). *أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، سلسلة تبسيط القوانين*. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

- عبد المجيد محمود مطلوب. (2004). *الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية*. القاهرة مصر: مؤسسة المختار.

- منصور محمد نصور. (2000). *دراسات في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي*. الزقازيق مصر: مكتبة النصر.

ب- الأطروحات والمطبوعات العلمية:

- سليم محمودي. (2018). أحكام فسخ عقد الزواج في الفقه الاسلامي والآثار المترتبة عنها. ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص فقه إسلامي قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة. الجزائر.

سمير عبدو. (2021). مطبوعة في مقياس قانون الأسرة المقارن. محاضرات موجه لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص الفقه المقارن وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1. الجزائر.

ج- المقالات:

- بن شويخ الرشيد. (2005). الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب ونفيه. العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد 3.

- حسام عبد الواحد كاظم. (2021). الدخول الحكمي وآثاره في الفقه الإسلامي. مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدرها كلية القانون جامعة ذي قار العراق، العدد22.

- سعاد سطحي. (2004). أحكام العدة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري. مجلة المعيار، مجلة دورية دولية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والاجتماعية، تصدر عن كلية الشريعة الإسلامية، جامعة قسنطينة، الجزء 4، العدد 8.

- يوسف مسعودي. (2016). التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة سداسية ومجانية تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة الجزائر المجلد 1، العدد 1.

د- النصوص القانونية:

- قانون رقم 84-11. المؤرخ في 9 جوان 1984. المتضمن قانون الأسرة. الجزائر: الجريدة الرسمية عدد 24، بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

هـ- القرارات القضائية:

- المحكمة العليا. (1990). قرار رقم 54198 بتاريخ 1989/06/05.المجلة القضائية. العدد 4. الصفحة 80.

- المحكمة العليا. (1993). قرار رقم 74375 بتاريخ 1991/01/18. المجلة القضائية: العدد 2. الصفحة 61.

- المحكمة العليا المحكمة العليا. (1995). قرار رقم 92714 بتاريخ1993/07/13.المجلة القضائية. العدد 1. الصفحة 128.

- المحكمة العليا. (1998). قرار رقم138958 بتاريخ1996/07/09. المجلة القضائية. العدد 1. الصفحة 123.

- المحكمة العليا. (2001). قرار رقم 189258 بتاريخ1998/04/21. مجلة الاجتهاد القضائي. عدد خاص. الصفحة 200.

- المحكمة العليا. (2004). قرار رقم 289545 بتاريخ2002/03/8. مجلة المحكمة العليا. العدد 2. الصفحة 237.

- المحكمة العليا. (2004). قرار رقم 289545 بتاريخ 2002/03/08. مجلة المحكمة العليا. العدد2. الصفحة 373.

- المحكمة العليا. (2005). قرار رقم 342922 بتاريخ 2005/09/14. مجلة المحكمة العليا. العدد 2. الصفحة 413.