

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: أحوال شخصية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق
رقم :

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة
■ شرقي غالية

بعنوان

آثار البطلان والفساد على عقد الزواج

لجنة المناقشة:

الأستاذة: شرفة سامية

الدكتورة: حمادي سهام

الأستاذ: بوهالي محمد

جامعة محمد بوضياف- المسيلة

جامعة محمد بوضياف- المسيلة

جامعة محمد بوضياف- المسيلة

رئيسا

مشرفا و مقرا

مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

مقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه الكريم (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) [الروم الآية 21].

و الصلاة والسلام على خير البرية و هادي البشرية سيدنا محمد صل الله عليه وسلم وعلى من سار على دربه إلى يوم الدين. وبعد:

فإن الإسلام دين الله الخالد جاء هادياً للعالمين، مخرجاً إياهم من الظلمات إلى النور، ومن الجور إلى العدل، ومنظماً لحاجاتهم الروحية والعقلية والجسدية وموجهاً لنزواتهم ورغباتهم، فمنع الزنا وأباح الزواج وحث عليه حتى قارب حكمه الوجوب وجعله ميثاقاً غليظاً، ورتب له أحكام فيها أبان صحيح الزواج من باطله بأركان وشروط وجملة وأمر ونواه، صار بها على التأييد مكان للمودة والرحمة والسكن بين الزوجين.

نظراً لأهمية الزواج فقد أولاه الفقهاء بمختلف مذاهبهم عناية خاصة واضعين للعقد الذي ينشأ به شروط وأركاناً تتفق وطبيعته منها ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا عنه وكذلك الحال بالأحوال بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم أحكام عقد الزواج على انه من أهم المسائل القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية في قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 من المادة 04 إلى غاية المادة 37 من نفس القانون ولما كانت الأسرة تشأ بمقتضى عقد الزواج صحيح مكتمل الشروط والأركان التي أقرها الشرع والقانون فإنه يرتب كافة آثاره في حق الزوجية والغير لكن في كثير من الأحيان تتعقد زيجات مخالفة التشريع الأسري أو تتضمن اختلال في أحد الشروط أو الأركان المنصوص عليها فقهاً وقانوناً مما يعرض هذا الزواج للبطلان والفساد.

أهمية الموضوع:

إن المشرع في تحديده لمفهوم وأركان وشروط عقد الزواج يرمي إلى ضمانة العناصر الأساسية المحققة لمقاصد الزواج واستمرار يته حتى يقوم على أسس صحيحة ويرتب كافة آثار من حقوق وواجبات وعليه تظهر أهمية موضوع هذه المذكرة في بحثنا من أجل الوصول إلى تحديد مفهوم للزواج الفاسد والزواج الباطل والأسباب المؤدية لذلك وحكم كل منهما والآثار المترتبة عن الفساد والبطلان في عقد الزواج.

والمقارنة بين نظرة الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في مسألة الفساد والبطلان في عقد الزواج.

إشكالية الموضوع:

إن لعقد الزواج مقومات يجب أن تتوفر فيه حتى يقع صحيحاً ولكن إذا تخلف مقوم من هذه المقومات فهنا يكون العقد إما فاسداً أو باطلاً والسؤال الذي سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث هو ماهي أحكام آثار الزواج الفاسد والباطل بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

أسباب اختيار الموضوع

- الرغبة في جمع دراسة فقهية وقانونية لهذا الموضوع فرغم أهميته إلا أنه ما زال مشتتاً في كتب الفقه الإسلامي و القانون.

- الرغبة في محاولة الإحاطة الشاملة لهذا الموضوع وكذا التمييز بين الزواج الصحيح الذي شرعه الله وحدده قانون الأسرة الجزائري وبين الزواج غير الصحيح الذي نهى عنه -
توعية المجتمع بسبب كثرة المخالفات المنتشرة في المجتمع فيما يتعلق بالزواج فأحياناً يكون الزواج فاسداً بالرغم من ذلك يبقى الزوجين مع بعضهما.

صعوبات الموضوع:

- قلة عدد المصادر والمراجع القانونية التي عالجت الموضوع
- تناثر المعلومات بخصوص هذا الموضوع بالنسبة للكتب الفقهية
- تضارب الآراء الفقهاء حول الزواج الفاسد والزواج الباطل وكثرتها
- ضيق الوقت والضغط المعنوي.

منهجية الموضوع:

اتبعت المنهج الوصفي التحليلي حيث قمت بجمع المعلومات في الجانب الفقهي ثم في الجانب القانوني وتحليل الآراء الفقهية والقانونية من أجل الإحاطة الشاملة بالموضوع ثم المنهج المقارن حيث كنت دائم أقارن بين الجانب الفقهي مع الجانب القانوني.

الدراسات السابقة:

من الدراسات التي اعتمدت عليها في بحثي هذا هو كتاب نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج في قانون أحوال الشخصية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية) لبوكان أبو بكر

كريم التي حاول من خلالها دراسة كل من موضوع الزواج الفاسد والباطل في قانون الأحوال الشخصية العراقي ومقارنته بالشريعة الإسلامية.

وهناك مذكرة بعنوان عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير للطالب أبو قاسم بن الزين، تناول من خلالها الزواج الصحيح وشروطه وأركانه وتطرق أيضا إلى الزواج غير الصحيح الذي يشمل الزواج الفاسد والباطل فقهاً وقانوناً غير أنه لم يتعمق فيهما كثيراً لأنها كانت تميل أكثر لدراسة الشروط الفاسدة المقتربة بعقد الزواج بين فسخها أو تصحيحها.

الخطوة المتبعة:

باتباع خطة بحث مكونة من فصلين جاء **الفصل الأول** منها بعنوان: ماهية الزواج الصحيح ، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول تطرقت فيه إلى مفهوم عقد الزواج وأركانه ، أما المبحث الثاني فتناولت شروط عقد الزواج.

أما **الفصل الثاني** فاندرج تحت عنوان: **ماهية الزواج غير الصحيح** و تم تقسيمه أيضاً إلى مبحثين: المبحث الأول تضمن الزواج الفاسد وأثاره ، أما المبحث الثاني فقد خصص للزواج الباطل وأحكامه.

A decorative scroll frame with a light green border and grey scroll ends. The text is centered within the frame.

الفصل الاول

ماهية الزواج الصحيح

تمهيد

الزواج يعتبر سنة الحياة الكريمة وسبب الاتصال الشرعي بين الرجل والمرأة لتكوين أسرة مطمئنة مبنية على أسس شرعية وقانونية صحيحة وثابتة وقائمة على مبدأ الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية.

ونظراً لأهمية الزواج فلم يترك الشارع الحكيم أسسه يعتبر تنظيم وإنما نصت الآيات القرآنية على أحكام إنشائه وانقضائه بصورة تكاد تكون تامة.

وكذلك المشرع الجزائري نظم عقد الزواج في قانون الأسرة من المادة 04 إلى غاية المادة 37 في القانون المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وهذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية كيف نظم المشرع الجزائري عقد الزواج من حيث مفهوم وأركانه وشروطه والآثار المترتبة عنه في قانون الأسرة؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم عقد الزواج (فقهاً، لغة، قانوناً) وأركانه، وفي المبحث الثاني نتناول شروط عقد الزواج (الشرعية والقانونية).

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج وأركانه

يعتبر عقد الزواج من أهم وأخطر العقود التي يبرمها الإنسان في حياته نظراً لما يترتب عليه من آثار تمس المتعاقدين (الزوجين) والأسرة معاً لذلك وجب على الشرع والقانون تحديد كافة الأركان والشروط المطلوبة لكي ينشأ صحيحاً وعليه سنتطرق في المبحث الذي يتكون من مطلبين إلى تحديد مفهوم عقد الزواج (فقهاً، لغة، وقانوناً) في المطلب الأول ثم إلى تحديد أركان عقد الزواج في المذاهب الفقهية ثم الأركان في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج

سنتناول في هذا المطلب مفهوم عقد الزواج وفق المذاهب الفقهية ثم إلى مفهومه وفقه قانون الأسرة.

الفرع الأول: تعريف الزواج والنكاح لغة

قبل التطرق إلى تعريف عقد الزواج فقهاً نأتي إلى تعريف الزواج والنكاح لغة أولاً:

الزواج لغة:

الزواج في اللغة هو الاقتران كما ورد في قوله تعالى (وَرَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ) [سورة الدخان 54]. أي قرناهم والأزواج قرناء وتزوجه النوم خالطه¹.

والزوج خلاف الفرض يقال زوج أو فرضاً والزوج هو الاثنان وكل اثنان زوج، والأصل في الزوج هو الصنف والفرع من كل شيء، وكل شيئان مقترنين شكلين كانا أو نقيضين فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج²، وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم كما جاء في قوله جل جلاله (وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأُنَبِّتُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ) [الحج الآية 05]، وقوله أيضاً (أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ) [

¹ الفيروز أبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.8، 1426هـ-2005م، 193/1.

² ابن منظور، لسان العرب، د.ط، دار المعارف، القاهرة، د.ت، 1884/3.

الشعراء الآية 07]، ويقال تزوج امرأة وبها: أي اتخذها زوجة والزواج اقتران الزوج بالزوج أو الذكر بالأنثى¹.

وقال الله تعالى (احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ) [الصفات الآية 22]، أي قرناءهم الذين كانوا يخصوصونهم ويغرونهم²

النكاح لغة:

النكاح هو الضم والجمع ومنه قولهم تناكحت الأشجار، يقول القنوي : سمي النكاح نكاحاً لما فيه من ضم أحد الزوجية إلى الآخر شرعاً إما وطئاً أو عقدًا³.

و يطلق النكاح على العقد كما يطلق على الوطء، ووقع الخلاف في أيهما يطلق حقيقة أو مجازاً على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، قال الراغب الأصفهاني أصل النكاح: العقد ثم أستعير للجماع ومحال أن يكون الأصل للجماع ثم استعير للعقد لأن أسماء الجماع كلها كتابات لإستقياحهم ذكره ومحال أن ستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستطيعونه لما يستحسنونه⁴، وإلى هذا ذهب الشافعية⁵ والحنابلة⁶ ولقد ورد في القرآن الكريم أي أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء في قوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَأَفَ) [النساء 22].

¹ معجم الوسيط، معجم اللغة العربية، مكتبة الشروق العربية، جمهورية مصر العربية، 1425هـ-2004م، ص 405-406

² ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الندي للطباعة والنشر، ط1، ج4، 1988، ص05.

³ قاسم عبد الله القنوي، أنيس الفقهاء، ط1، الرياض، دار ابن الجوزي، 1426هـ، ص156.

⁴ الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب، معجم مفردات القرآن الكريم (ب.ط)، بيروت، دار الفكر، 2009، ص؟

⁵ أبي المحاسن عبد الواحد الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج9، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009، ص06.

⁶ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المفتي على مختصر الخرق، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص311، 1994.

القول الثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وهو ما ذهب إليه الحنفية وقد استدلوا على ذلك في قوله تعالى (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً) [النور 03] المراد في النكاح هو الوطء وقوله سبحانه أيضاً (وَابْتَئُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ) [النساء 06] فالنكاح المراد هنا هو الاحتلام أي القدرة على الوطء¹ وإلى هذا مال من أئمة اللغة الجوهري والأزهري وابن سيدة².

القول الثالث: ذهب الحنابلة في رواية لهم أنه مشترك فهو حقيقة في كل من العقد والوطء، وبذلك قال الإمام ابن تيمية رحمه الله³.

الفرع الثاني: تعريف عقد الزواج وفق المذاهب الفقهية (فقهياً)

عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية عقد الزواج بتعريفات متعددة وفيما يلي سنعرض هذه التعريفات.

* تعريف عقد الزواج وفق المذهب الحنفي:

يعرف الحنفية عقد الزواج بأنه عقد وضع لتملك المتعة بأنثى قصداً⁴ والتعريف على هذا النحو يشير إلى حق الرجل لأنه هو الذي يملك الاستمتاع بزوجه دون غيره أما المرأة فيحل لها الاستمتاع بزوجه، وقد تشاركها زوجة أخرى في ذلك⁵.

تعريف عقد الزواج وفق المذهب المالكي: عرفه ابن عرفة " بأنه عقد مجرد متعة التلذذ بآدميته غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدة حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشمور أو الإجماع على غير المشمور¹.

¹ نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص 09.

² ابن منظور ولسان العرب، ج 13، (ط.ب)، القاهرة، دار المعارف، ب.ت، ص 186.

³ الفتاوى الكبرى، 4/527.

⁴ ابن عابدين، ود المختار على الدر المختار، محمد أمين بن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 4، طبعة خاصة، الرياض، عالم الكتب، 2003، ص 62.

⁵ محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تربوية وفقهية 1418هـ، 1998م، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الإسكندرية، ب.ط، 1998م، ص 25

* تعريف عقد الزواج وفق المذهب الشافعي: هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح أو تزويج².

* تعريف عقد الزواج وفق المذهب الحنبلي: عرفه الحنابلة بأنه عقد تزويج³ فعند إطلاق لفظ ما لم يصرفه عنه دليل⁴.

* تعريف عقد الزواج وفق العلماء: بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ويفيد تعاونهما ويحدد ما لكل منهما حقوق وواجبات⁵.

وعموماً تبدو التعريفات متقاربة في المعنى تهدف جميعها إلى أن عقد الزواج هو امتلاك المتعة بوجه مشروع والغرض منه في العرف و الشرع جعله مشروعاً يؤدي إلى تحقيق الغرض الأسمى وهو الحفاظ على الأنساب وإحصان الزوجين.

الفرع الثالث: تعريف عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

رغم أن الأصل في القانون ليس من وظائفه التعريف وإنما هو موكول غالب إلى الفقه غير أنه أغلب القوانين العربية قامت بإدراج تعريف لعقد الزواج نظراً لحساسيته وخطورته والمشرع الجزائري عرف عقد الزواج في قانون الأسرة المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005 في المادة الرابعة على أنه " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي. من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب⁶، نلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري

¹ أبو عبد الله محمد الأنصاري، الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ج1، ط1، بيروت، دار العرب الإسلامي، 1993م، ص235.

² شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني مفتي المحتاج، ج3، ط1، بيروت، دار المعرفة، 1997م، ص200.

³ ابن قدامة المقدسي أبي عبد الله بن أحمد المقدسي، المفتي على مختصر الخرق، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ج6، 1994م، ص311.

⁴ محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ط3، 2010م، 1431هـ، ص10.

⁵ المرجع نفسه، ص10.

⁶ المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005،

أضاف كلمة " رضائي " أي أنه لا يجوز الإكراه فيه ولا يجوز إبرامه دون وجود الرضا التام للمتعاقدين (الزوجين) حيث أن مصطلح " رضائي " لم يكن موجود سابقاً في قانون الأسرة 84-11 قبل التعديل المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة في الباب الأول " الزواج " الفصل الأول " الخطبة والزواج " حيث جاء في تعريف لعقد الزواج في المادة 04 أن الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان والمحافظة على الأنساب¹.

وبالتالي نلاحظ أن الشرع أحسن ما قام به من خلاله لتعديل المادة 04 وإضافة لمصطلح " رضائي " وذلك لأن العقود لا تبرم إلا بوجود توافق الإرادتين والتي تتحقق عن طريق الإيجاب والقبول كما نلاحظ على هذه المادة (04) أن المشرع من خلالها جمع بين تعريف عقد الزواج وتحديد أهدافه وقد سار وفق مسار رجال القانون وعاداته وليس وفق ما هو معروف عند الفقهاء.

الفرع الرابع: مشروعية الزواج ووصفه الشرعي

أولاً: مشروعية الزواج

لقد ثبت مشروعية الزواج بالكتاب و السنة والإجماع.

- 1- الكتاب قوله تعالى (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا) [سورة النساء الآية 03].
- وجه الدلالة: حثت الآية على مشروعية الزواج وشرعت التعدد لأربع نساء وهذا يتضمن إثبات مبدأ حل الزواج.

¹ قانون الأسرة الجزائري، رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984م، المادة رقم

2- السنة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال كنا مع النبي صل الله عليه وسلم ثياباً لا نجد شيئاً فقال لنا رسول الله صل الله عليه وسلم (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)¹

وجه الدلالة: الحديث فيه حث الشباب على الزواج وعدم الفروق عليه لما فيه من إعفاف للنفس وتحسينها ووقايتها.

3- الإجماع

اتفق المسلمون على أن الزواج مشروع للناس لما فيه من تحسين للنفس وإعفاف لما وهذا ما ذهب إليه الفقهاء².

ثانياً: الوصف الشرعي للزواج

يقصد بالوصف الشرعي للزواج هو الحكم الشرعي له، فمن حيث الحكم العام للزواج نجد أن الفقهاء يجمعون على أن الزواج مشروع، أما الحكم الخاص للزواج فيرجع حسب حالة الشخص لذلك، فالزواج تعتريه الأحكام الخمسة وهي التي سنوضحها كما يلي:

1- **يكون الزواج واجياً:** في حق التائق إليه والقادر على مؤنثة والمتأكد من الوقوع في الفاحشة إذا لم يتزوج لأن مالم يتم الواجب إلا به فهو واجب فإذا كان الحرص على عدم الوقوع في الفاحشة واجباً فلا يتم ذلك إلا بالزواج فيكون الزواج واجباً³.

2- **يكون الزواج حراماً:** في حق المسلم إذا أدى الاتفاق على زوجته من الحرام كالسرقة أو غضب ولم تكن شهوته غالبية يخشى منها الوقوع في الزنا، أو يؤدي بالأضرار بالزوجة كونه معترضاً، قال ابن رحال: الخائف من العنت مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه كما هو مكلف

¹ البخاري محمد ابن اسماعيل أبو عبد الله الجعفري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، 09 دار طوق النجاة، 1422هـ، 112/09.

² وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي وأدلته، ج7، الأحوال الشخصية، دار الفكر، الجزائر، 1992، ص31 وما بعدها.

³ نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص13.

بترك التزوج الحرام فلا يحل له فعل محرم لدفع محرم أو لمن لم يقدر ولم يخف¹ والحاصل أنه لا يحل محرم لدفع محرم لأنه مكلف بترك كل منهما.

3- يكون الزواج مكروهاً: عند القدرة عليه وغلبه ظن الوقوع في الظلم والعجز عن الإنفاق أو سوء العشرة².

4- يكون الزواج مباحاً: في حق المسلم الذي تكون له زوجة أو أكثر، وله القدرة على الإنفاق على الحلال ولكنه لم يرج نسلًا أو لم يقصده (أي النسل) بل لمجرد التلذذ بالحلال³.

5- يكون الزواج مستحياً: إذا كان الشخص في حالة الاعتدال بحيث لا يخاف الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج ولا يخش ظلم زوجته، إذا ما تزوج وقادرًا على مطالب الزوجة المالية، فالزواج في حق هذا الشخص يكون مندوباً أو سنة وهذه هي الحالة الغالبة بين الناس وفي الأصل في حكم الزواج، فالأصل في حكم الزواج أنه سنة أو سنة أو مندوب وما عاداه من الأحكام السابقة فهو عارض يختلف باختلاف أحوال الناس⁴.

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج*

سننتاول في هذا المطلب أركان عقد الزواج وفق المذاهب ثم أركان عقد الزواج وفق ما جاء في قانون الأسرة الجزائري.

¹ عثمان بن حسين، بري سراج السالك، شرح أسهل المسالك، ج2، ص32، ينظر حاشية الدسوقي في الشرح الكثير وبهامشه الشرح المذكور، ب.ط، دار الفكر، ج2، ص340.

² محمد احمد السراج ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ب.ط، ب.ت، ص36.

³ عثمان بن حسين، يرى سراج السالك شرح أسهل المسالك، ج2، ص32 ينظر القوانين الفقهية لابن جزي، ص130.

⁴ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي، 2009، ص49.

* الركن هو أحد الجواني التي يستند إليها الشيخ ويقوم بها وجزء من اجزاء حقيقة الشيء ويقال ركن الصلاة وركن الوضوء وهو الأمر العظيم (معجم الوسيط، ص371).

الفرع الأول: أركان عقد الزواج عند المذاهب الفقهية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تصنيف أركان عقد الزواج وسنقوم ببيان ما جاء في تحديد هذه الأركان وفق كل مذهب على حدى:

1- **أركان عقد الزواج عند الحنيفة:** يرى الأحناف أن ركن عقد الزواج هو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول، والإيجاب عندهم هو ما صدر من أحد المتعاقدين سواء كان رجلاً أو امرأة، فإذا قال الرجل للمرأة تزوجتك أو قال لأبيها تزوجت ابنتك فلانة " فقالت أو قال " قبلت " كان الأول إيجاباً من الرجل والثاني قبولاً من المرأة أو وليها وإذا قالت المرأة للرجل " تزوجتك نفسي " فقال الرجل " تزوجتك " أو قبلت كان الأول إيجاباً من المرأة والثاني قبولاً من الرجل¹.

2- **أركان عقد الزواج عند المالكية:** يرى المالكية أن عقد الزواج يتكون من ثلاثة أركان لأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على شيء بما يدل عليه الأول هو الوالي: منه ومن غيره كزوج أو وكيله في العقد.

والثاني هو المحل أي الزوج والزوجة، والثالث هو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول، وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع وإن كان لا بد منه فيكون شرطاً في صحته وكذا الشهود، فلذلك جعلهما من شروط الصحة².

3- أركان عقد الزواج عند الشافعية:

أركان النكاح عند الشافعية هي أربعة:

الركن الأول: الصيغة إيجاباً وقبولاً، فيقول الولي زوّجتك أو أنكحتك ويقول الزوج: تزوجت أو نكحت أو قبلت " تزويجها أو " نكاحها " أو يقول الزوج أولاً: " تزوجتها " أو " نكحتها "

¹ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 127.

² أبي البركات أحمد بن محمدية أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب الممالك إلى مذهب الإمام مالك، ج2، دار المعارف، 1119، كورنيش النيل، القاهرة، ص 334-335.

فيقول الولي: "زوجتك" أو "أنكحتك" ولا ينعقد لغير لفظ التزويج والإنكاح، وفي انعقاده بمعنى اللفظين بالأعجمية من العاقلين أو أحدهما أوجه.

الركن الثاني: المنكوحة وبشترط خلوها من موانع النكاح وبشترط في كلا الزوجين أن يكون معيناً.

-الركن الثالث: فهو الشهادة فلا ينعقد النكاح إلا بحضرة رجلين مكلفين حرية عدلية سمعية بصرية متيقظين عارفين لسان المتعاقدين.

الركن الرابع: هو العاهدين وهما الموجب والقابل فالقابل هو الزوج أو ما ينوب عنه و الموجب هو الولي أو وكيله ولا تضع عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا يغير إذنه ولا غيرها، لا بولاية ولا وكالة¹.

أركان عقد الزواج عند الحنابلة: أركان الإيجاب والقبول ولا يتعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج بالعربية لمن يحسنهما، أو بمعناهما الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما، فإن قدر على تعلمهما بالعربية لم يلزمه أحد الوجهين والقبول: قبلت هذا النكاح أو ما يقوم مقامه في حق من لا يحسن، فإن اقتصر على قول قيلت أو قال الخاطب للولي أزوجت قال: نعم وللمتزوج أقبلت؟ قال: نعم وللمتزوج صح ذكره الحزقي، ويحتمل ألا يصح، وإن تقدم القبول الإيجاب لم يصح وإن تراضي عنه، صح ما في المجلس ولم يشتغلا بما يقطعه، وإن تفرقا قبله بطل الإيجاب وعنه لا يظل، ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج إجماعاً، لوردهما في نص القرآن في قوله تعالى "رَوَّجْنَاكُهَا" [الأحزاب الآية 37] ولا ينعقد بغيرهما².

¹ أبو زكرياء يحيى شريف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ط، 1412هـ، 1991م، ص37، 43-44-50-46.

² أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ب.ط، 1421هـ، 2000م، ص ص 17-18.

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري أن الركن الوحيد في عقد الزواج هو ركن الرضا وذلك من خلال نص المادة "9" التي جاء فيها "ينعقد الزواج بتبادل¹ رضا الزوجين" مسايرا بذلك المذهب الحنفي واعتبر الباقي شروطاً له ليضع بذلك حداً فاصلاً بين ما يعد ركناً وما يعد شرطاً في عقد الزواج².

كما نصت المادة 10 من قانون رقم 02-05 على مكونات الرضا وكيفية التعبير عنه حيث جاء فيها أنه "يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين وقبول الطرف من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة"³.

هذا وقد نصت المادة 33 قانون الإجراءات الجزائية ف1 من الأمر 05-02 على أثر تخلف ركن الرضا بعقد الزواج بقولها "يبطل الزواج إذا أختل ركن الرضا"⁴.

نلاحظ من خلال نص المادة 09 قانون إجراءات جزائية أن المشرع لم يشترط التعبير عن الإيجاب باللغة العربية فقط وهو أيضا لم يحدد لغة محددة بحيث يمكن التعبير عن الإيجاب والقبول بأي لغة يتفق على ركن، أما بالنسبة للعاجز عن الكلام أو غيره فإنه يمكن له التعبير عن الإيجاب أو القبول بأي طريقة كالكتابة أو الإشارة... إلخ

تعريف الرضا:

لغة: تستعمل كلمة الرضا للدلالة عن القناعة الذاتية بأمر معين، فيقال رضي عنه ورضا عليه ورضواناً وموضاة ضد سخط وأرضاه بمعنى أعطاه ما يرضيه واسترضاه وتراضاه أي طلب رضاه ورضي بها أي إرتضاها لصحبته وخدمته¹.

¹ قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005، المادة 09.

² بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص55.

³ قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005، المادة 10

⁴ قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005، المادة 33 الفقرة 01.

اصطلاحاً: عرفه الفقه الإسلامي بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال عن التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده ويتمثل التعبير فيما يجري من عبارات بين المتعاقدين من إيجاب وقبول² الذين يظهران في شكل الصيغة المعبرة لهما.

شروط الصيغة في عقد الزواج: يشترط في الصيغة أن تتم:

- اتصال الإيجاب والقبول من حيث الزمن.
- توافق الإيجاب والقبول في الزوجين والمهر إن ذكر.
- بقاء الموجب على إيجابه فإن رجع بطل الإيجاب ولم يعد القبول شيء يوافقه.
- التعبير في الحال فلا يصح إذا كان مضافاً إلى المستقبل أو معلقاً على أمر في المستقبل³.

¹ الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس (د.ط.)، الدار العربية للكتاب، تونس، (د.ت)، ص251.

² أحمد خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، (ط1)، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة، 1990م، ص53.

³ كاملي مراد، مذكرة لطلبة السنة الرابعة، علوم قانونية وإدارية، الوجيز في قانون الأسرة، 2009-2010، ص21.

المبحث الثاني: شروط عقد الزواج

الشروط هو ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون جزء من حقيقته والشروط في عقد الزواج متعددة ويمكن تقسيمها إلى شروط شرعية أي بحسب ما جاء في الفقه الإسلامي وشروط قانونية وذلك بحسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري، 02-05.

المطلب الأول: الشروط الشرعية لعقد الزواج

سنتناول في هذا المطلب شروط عقد الزواج كما ورد ذكرها في الفقه الإسلامي والمتمثلة في: شروط الانعقاد و شروط الصحة، شروط النفاذ و شروط اللزوم.

الفرع الأول: شروط الانعقاد و شروط الصحة الخاصة بعقد الزواج

أولاً: شروط الانعقاد

شروط الانعقاد في الشروط التي يلزم توفرها في أركان العقد بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد باطلاً وهي كالآتي:

أ-الشروط التي تتعلق بالعاقدين: يشترط في من يعقد عقد الزواج سواء كان من كان يعقده لنفسه أو لغيره ما يلي:

-أن يكون أصلاً لمباشرة العقد: ويقصد هنا بالأهلية أن يكون مميزاً عاقلاً والصبي المميز هو الذي يبلغ من العمر 7 سنوات فأكثر ووفقاً للرأي الراجح يكون هذا الصبي أهلاً لمباشرة عقد الزواج ويكون عقداً صحيحاً، أما إذا كان صبي غير مميزاً فعقده باطلاً لأن العقد يعتمد على الإرادة والقصد

- أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه: فيسمع القابل كلام الموجب ويسمع الموجب كلام القابل ويفهم كل منهما المقصودة بهذا الكلام هو إنشاء عقد الزواج لتحقيق الارتباط بينهما وإذا لم يفهمه لم ينشأ العقد.

ب-الشروط التي تتعلق بالمعقودة عليها: ويشترط في المعقود عليها ما يلي:

- أن يكون أو أن تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً لا تشبيه فيه ولا خلاف بين الفقهاء فإن كانت المرأة محرمة على الرجل كالأخت والأم والعمة¹.
- أن تكون المرأة محققة الأنوثة فلا ينعقد الزواج على الرجل أو على الخنثى.
- أن تكون المرأة معلومة لا مجهولة وإلا كان العقد باطلاً².

ج- الشروط التي تتعلق بالصيغة: يقصد بالصيغة الإيجاب والقبول ويشترط فيهما ما يلي:

- إتحاد مجلس العقد: ومجلس العقد نوعان: مجلس عقد حقيقي وهو الذي يكون فيه المتعاقدين حاضرين معاً حضوراً يقينياً والأصل في المجلس أن يكون حقيقياً وهذا المجلس يشترط فيه صدور الإيجاب البات من احد المتعاقدين في المجلس، أما الثاني فهو مجلس العقد الحكمي وهو الذي يكون فيه أحد المتعاقدين غير حاضر فيه كما هو الحال في التعاقد عن طريق الكتاب أو الرسول أو ما يشبههما والعبرة هنا تكون بمجلس العقد لا مجلس المتعاقدين.

-ويقصد باتحاد المجلس هو اقتران الإيجاب والقبول في مجلس سواء كان حقيقياً أو حكماً و يترتب عليه إنعقاد العقد.

- تطابق الإيجاب والقبول: في موضوع العقد ومقدار المهر إذا ذكر في الإيجاب فإن وقع الاختلاف لا ينعقد العقد.

- أن تكون الصيغة منجزة: بمعنى ان تكون الصيغة بالإيجاب والقبول منجزة و يترتب عليها آثار في الحال فلا يصح أن تكون الصيغة مضافة إلى زمن المستقبل ولا تصح أن تكون معلقة على شرط لأن عقد الزواج لا يقبل الإضافة ولا التعليق³.

¹ رمضان علي السيد الشريناصي، وجابر عبد المادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص140.

² رمضان علي السيد الشريناصي، وجابر عبد المادي سالم الشافعي، المرجع نفسه، ص141.

³ رمضان علي السيد الشريناصي، وجابر علي المادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص138.

ثانياً: شروط الصحة

يقصد بشروط الصحة هي الشروط التي تتوفر عليها صلاحية العقد وصحته إذا كانت صحيحة وفساد العقد عند الحقيقة وبطلانه عن الجمهور إذا كانت غير صحيحة ولا يترتب على ذلك أي آثار شرعية، أما إذا كان فإن جميع الآثار الشرعية تترتب على هذا العقد¹.

وشروط الصحة تتمثل في:

أ- **الإشهاد على الزواج**: أوجببت الشريعة الإسلامية الشهادة في عقد الزواج بهدف إعلان الزواج وإثباته في وقت واحد هذا هو رأي جمهور الفقهاء ومنه الأئمة الأربعة فلا يصح الزواج بغير حضور الشاهدين لقول الرسول صل الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بشهود" فإذا انعقد بدونهما كان العقد فاسداً عند الفقهاء الأحناف وباطلاً عند الجمهور ووجب التفريق بين الزوجين أي عدم صحة العقد لعدم توفر الشهادة مما يستوجب عند البطلان ويشترط في الشهود (العقل، البلوغ، الإسلام في الزواج عند المسلمين)، ونصح الشهادة من غير المسلم إذا كانت الزوجة كتابية وكان الشهود يدينون بدين سماوي وهذا هو قول ابن حنيفة وأبي يوسف².

ب- **تأييد الزواج**: هو ذلك يكفي فيه أن تأتي الصيغة المطلقة لأن الزواج في الشرع والعرف يراد به مدى الحياة وأم التصريح بالتأقيت فهو مبطل للعقد وأما نية التأقيت فيفهما خلاف بين المذاهب³.

ج- **تعيين الزوجين**: وذلك لذكر اسم كل منهما في صيغة العقد لأنه لم كان الزواج عقداً لازماً لا يدخله لاختيار الرؤيا ولا اختيار الشرط وجب أن يكون العلم بالمعقود عليه بالنسبة

¹ محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي للنشر والتوزيع، 1434هـ، 2013م، ص135.

² محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1418هـ، 1998، ص88-89

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، (ط1)، دمشق، دار الفكر، 1989م، ص62.

للعائد معلوماً علماً نافياً للجهالة وأهمية شرط التعيين تظهر في حالات التقرير يعين الشخص¹.

-**الرضا في عقد الزواج:** الرضا والاختيار عند الجمهور شرط وقد تقدم اعتباره ركناً في قانون الأسرة الجزائري.

-**الولي في عقد الزواج:** هو شرط عند الجمهور وباستثناء الحنفية وللولي سلطة شرعية في تزويج غيره وهي نوعان:

ولاية إجبارية تثبت للأب والجد وغيرهما على الصغار والمجانين وولاية اختيارية تثبت للولي على البالغة العاقلة فلا ينعقد الزواج بإرادتهما وحدهما وسلطة الولي في تزويج الصغيرة أو المجنونة شرط صحة العقد بالاتفاق، أما إذا كانت كبيرة عاقلة فقد ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى اشتراط الولي لصحة العقد، فإن قولته المرأة بإرادتهما المنفردة أو تولاه وكيلها لا يصح العقد، استثناء لقوله صل الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي)².

الصداق في عقد الزواج: وجوده شرط عند جمهور الفقهاء وتعيينه ليس بشرط لجواز نكاح التفويض.

عدم الإحرام بحج أو عمرة: هو شرط صحة عند جمهور الفقهاء وحجتهم في حديث عثمان عن النبي قال صل الله عليه وسلم " ولا ينكح المحرم ولا ينكح، ولا يخطب " وخالف الحنفية فلم يعتبروه شرط صحة.

انعدام الموانع الشرعية بين الزوجين: كالموانع المؤبدة كأن تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً بالقربة أو النسب أو الرضاع³.

الفرع الثاني: شروط النفاذ واللزوم الخاصة بعقد الزواج

¹ القرة داغي علي محي الدين، مبدأ الرضا في العقود، ج1، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 2002، ص205-230.

² محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص91

³ محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، المرجع السابق، 1977، ص120.

أولاً: شروط النفاذ

شروط النفاذ هي التي تترتب على وجودها إنتاج العقد لأثاره الشرعية وبانعدامها يكون العقد محدداً بالفسخ وهي:

-**كمال الأهلية في الزوجية:** أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا باشرا عقد الزواج بنفسيهما أو نائب عنهما، أما إذا باشرا عقد الزواج صبي مميز فينقصد العقد موقوفاً على إذن وليه في المذهب الحنفي والمذهب الجعفري¹

أن يكون متولي إنشاء عقد الزواج له صفة شرعية: تعطيه الحق في إنشائه كأن يتولى الولي عقد الزواج امرأة دون إذنهما، فالزواج هنا يكون موقوفاً على إذنهما².

ثانياً: شروط اللزوم

ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن عقد الزواج يكون لازماً إذا ما استوفى شروط الانعقاد و الصحة والنفاذ وليس لأحد الزوجين وغيرهما الحق في فسخه أما إذا تخلف احد هذه الشروط يجوز فسخ العقد وتتمثل هذه الشروط في:

شرط الكفاءة في الزواج: يقصد بالكفاءة في الزواج هو أن يكون الزوج كفاء للزوجة أي مساوياً ومتقارباً لما في أوصاف معينة، والأمور التي يجب أن تتوافر في الزوج كي تتحقق الكفاءة اختلف فيها الفقهاء، فالمالكية ترى بأنها يجب أن تكون في الدين، أما الشافعية تراها في الدين والنسب والحرفة والحرية، والخلو من العيوب أما الحنابلة فلقد انقسموا إلى ثلاثة آراء منهم من يراها في الدين فقط كالمالكية وهناك من جعلها في الدين والنسب³.

وأما الرأي الثالث يضيف الحرفة إلى جانب الدين والنسب وذهبت الحنفية إلى أنه يتوجب التساوي والتقارب في النسب، الإسلام والحرية والمال وأضافت الحنفية حق إثارة عدم وجود

¹ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي الشافعي، المرجع السابق، ص167.

² محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص120

³ سالم عبد الغني الرفاعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب (رسالة دكتوراه، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،

ط1، 2002، ص335، 330.

هذا الشرط للولي، إذا ما تزوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها ممن ليس بكفاء لها بدون إذن وليها¹.

شرط خلو الزواج من العيوب الجنسية: إذا تبين للزوج أو الزوجة أن أحدهما قد غرر بالأخر مثلاً كأن تدعي الزوجة بأنها غير مريضة أو يكر في حيث هي مصابة بمرض جنسي أو غير ذكر فمن العقد لا يكون لازماً في حق المغرور ويحق له فسخ عقد الزواج².

المطلب الثاني: الشروط القانونية لعقد الزواج

نصت المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 على الشروط الخاصة بعقد الزواج بقولها: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج" وسنقوم بالتفصيل في هذه الشروط من خلال مطلبنا هذا كما سنتطرق إلى الاشتراط في عقد الزواج وهو ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة بصحة عقد الزواج

أولاً: شرط الأهلية في عقد الزواج

نص المشرع على شرط الأهلية في الزواج في نص المادة 09 مكرر من الأمر 05-02 "يجب³ أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية وفي أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية"

تعريف الأهلية لغة: الأهلية لغة هي الجدارة والكفاءة لأمر من الأمور.

تعريف الأهلية اصطلاحاً: هي القدرة على اكتساب الحقوق وحمل الالتزامات على ممارستها وهي مكتملة للشخصية القانونية¹

¹ سالم عبد الغني الرافعي، المرجع نفسه، ص335-340.

² بدران أبو عنين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مصر، ط2، 1961م، ص93، 94.

³ قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005، المادة 09 مكرر

أما المشرع الجزائري فقد تغاضى عن وضع تعريف للأهلية في ق.أ.ج واكتفى فقط بتحديد السن القانونية لاكتمال الأهلية حيث نصت المادة 7 ق1 من الأمر رقم 05-02 على ما يلي تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ...².

نلاحظ أن المشرع غير الزواج من التصرفات التي تتطلب توفر الأهلية الكاملة في كلا الزوجية أو العاقلين وذلك يترتب عليه من التزامات مالية وواجبات اجتماعية وتحمل الأعباء والمشقة العائلية فالإقدام على إبرام العقد يتطلب النضج الفكري والقدرة المالية كما نلاحظ أيضاً من خلال نص المادة المعدلة السابعة أن المشرع قد ساوى بين الرجل والمرأة في سن أهلية الزواج بـ 19 سنة كما منحت للزوج القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد المدني صلاحية وأهلية التقاضي فقط فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من نفقة وإثبات نسب وحضانة وطلب طلاق الخلع وغيره³.

ثانياً: شرط الصداق في عقد الزواج

للصداق مسميات عديدة من المهر والنحلة والشرط وقد اعتمد المشرع ج مصطلح المهر.

تعريف الصداق: عرف المشرع الجزائري الصداق بأنه كل ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

أ-أنواع الصداق: الصداق نوعان مسمى وصداق المثل

أولاً الصداق المسمى: هو الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معاً، مهما بلغت قيمته طالما تم بإرادة ورضا الزوجين أولاً بإرادة من ينوب عن الزوجين شرعاً وهو ما أشارت إليه المادة 09 و 15 من ق.أ.ج ويعتبر من جملة الصداق في العقد المسمى ما جرى به العرف من تقديم

¹ موسوعة القانون الجزائري، ج02، الأشخاص القانونية، الباب الأول، الفصل الثامن، ص109.

² قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005، المادة 07

³ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص263، 264.

الزوج للزوجة البكر قبل الزفاف ثياباً وغيرها فإن هذا هو المعروف بين الناس والمعروف عرف كالمشروط في العقد ويجب إلحاقه بالصدّاق وللزوجة في المالكية أن تمتع نفسها حتى تقبضه فإذا سلمت نفسها له، ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالصدّاق لدين في الذمة ولا يترتب الطلاق عند تعذر الوفاء به وإذا اختلف الزوجان في قبض الصّدّاق فالقول قول الزوجة قبل الدخول والقول قول الزوج بعد الدخول 17م¹.

ثانياً صدّاق المثل: وهو صدّاق من يماثل الزوجة من أسرة لا سيما مع مراعاة تساوي الزوجين وقت العقد من حيث السن والجمال والثقافة والبركة أو الثبوة، ويجب مهر المثل إذا لم يسم المهر عند العقد أو إذا سمي المهر عند العقد تسمية غير صحيحة، وكذا إذا تم الدخول بامرأة في حالة شبهة أو كان الزواج فاسداً م 33 ق أ ج².

ب- حالات الصدّاق: خست المادة 15 ق أ ج على جواز التأجيل والتعجيل في الصدّاق بقولها " يحدد الصدّاق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً" والأصل أن يؤدي المهر فوراً لأن آثار العقد لا تتراخى عنه أن يكون حالاً كله، أو مؤجلاً كله أو يكون حالاً بعضه ومؤجلاً بعضه وأما بعد الدخول ويصح تأجيل الشرط إلى ميسرة أو إلى أقرب الأهلية الطلاق أو الوفاة، كما يجوز أن يدفع على أقساط في مدة معلومة وإذا لم يتم الاتفاق على شيء من ذلك جرى الأمر على ما عليه العرف في بلد العقد والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً³.

ج- حالات استحقاق الصدّاق: يثبت الصدّاق للزوجة في حالتين إما بالدخول الحقيقي أو بالوفاة.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ص103.

² بلحاج العربي: المرجع نفسه، ص103-104.

³ محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص161.

حالة الدخول الحقيقي: اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول، ويقصد بذلك الوطء¹.

حالة الوفاة: يجب الصداق بموت أحد الزوجين ويرث أحدهما الآخر ولو لم يتم الدخول أوجب نصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول وهذا ما جاء في نص المادة 16 تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول وتستحق الزوجة صداق المثل في حالة ذكرها المشرع في المادة 15 ق أ ج ف2.

د - التنازع في الصداق: في حالة التنازع في الصداق نص المشرع من خلال المادة 17 ق أ ج حيث جاء فيها في حالة التنازع في الصداق بين الزوجية أو رثتها وليس لأحد بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أورثتها مع اليمين، وإذا كان بصد البناء فالقول للزوج أورثته مع اليمين.

هـ - أسباب سقوط الصداق: يسقط الصداق عن الزوج سواء كان صداقاً مسمى أم صداق مثل إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل يوجد ما يوعد وجوب الصداق في الحالات الآتية:
- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة أو حكماً بسبب من الزوجة لما ارتدت الإسلام أو اختلفت نفسها عند البلوغ.

- الإبراء من كل صداق قبل الدخول أو بعده إذا كان الصداق ديناً على الزوج.
- إذا وقعت الفرقة من جانب الزوج قبل الدخول والخلو الصحيحة كالفسخ وخيار البلوغ يسقط كل صداق².

- المفارقة بين الزوجين قبل البناء بما في الزواج الفاسد لأن سبب وجود الصداق في الزواج الفاسد لا يكون إلا في الدخول الحقيقي، لأن مجرد العقد الفاسد لا يثبت الصداق³.
- قتل الزوجة نفسها أو زوجها.

¹ نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص141.

² نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع السابق، ص141.

³ بلحاج العربي، مرجع السابق، ص112.

ثالثاً : شرط الولي في عقد الزواج

يعتبر الولي شرطاً من شروط عقد الزواج التي نصت عليها المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

تعريف الولي لغة: الولي أسماء الله تعالى الناصر لقوله عز وجل " وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ " [آل عمران 68]، أي ناصرهم والولاية بالفتح هي النصرة يقال هم على ولاية أي مجتمعون على النصرة.

وسمي الولي بذلك لأنه ينصر المرأة إذا حل بها مكروه، هذا إضافة إلى أن الولي هو الذي يلي عقد النكاح على المرأة ولا يتركها تستبد بعقد النكاح دونه ¹.

تعريف الولي اصطلاحاً: عرفه الإمام ابن عرفة رحمه الله بقوله " الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو إسلام ².

أقسام الولاية: يعرف الولي بأنه الشخص الذي يملك السلطة القانونية من اجل حماية نفس الغير وتسيير أموره وما يهمنها في الزواج هي الولاية على النفس وهي سلطة منحها القانون للشخص في تزويج غيره، وتنقسم الولاية إلى قسمين:

أ-ولاية الإجبار: هي الولاية التي ينفرد فيها الولي بإنشاء عقد الزواج لمن له ولاية عليه دون التوقف على إرضاء وإذنه ففي هذه الولاية ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج برضاه واختياره هو دون أنت يرجع إلى من له الولاية عليه، فالمولى عليه لم يكن له الاختيار في هذا الزواج، ولهذا سميت ولاية إجبار ³.

وتثبت ولاية الإجبار على المرأة البالغة العاقلة ويتولى زواجها بحسب رأي الحنفية لأنها تعود للعاصب بالنفس ويكون ترتيبه في الولاية حسب ترتيبهم في الميراث أما جمهور الفقهاء يرون بأن أحقية الولاية تعود إلى الأقارب من العصية الذكور حسب ترتيبهم في الميراث.

¹ لسان العرب، مادة الولي، 984/3 وما بعدها.

² شرح حدود ابن عرفة، للرصع، 1/241-242.

³ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص311.

ب-ولاية الاختيار: تثبت للمرأة البالغة العاقلة وهي حق الولي في تزويج المرأة باختيارها ورضاها، فليست له أن يستبد بالعقد وهي عند الأحناف مستحبة فهم يطلقون عليها ولاية ندب واستحباب، ولكن الرأي عند الشافعية والمالكية أن المرأة البالغة إذا كانت ثيباً لا يزوجها الولي إلا بعد استئذنها والأذن هنا علامة اشتراط رضاها، أما إذا كانت البالغة العاقلة بكرًا فلا يشترط إذنها صغيرة كانت أم كبيرة.

وقال الحنابلة لا يزوج الولي المرأة بغير إذنها، إذا كانت بالغة عاقلة، بكرًا كانت أم ثيباً ولا إذن الصغيرة لأن رضاها غير معتبر¹.

دور الولي: يعتبر الولي عون ونصرة وحماية للمرأة أو البنت التي تكون تحت ولايته فللولي دور هام وهو تزويج ابنته وعقد زواجها فهو الذي ينوبها في مجلس العقد، بمقابلة الرجل الذي يرغب بالزواج منها وكذلك ينقل جميع رغباتها وطلباتها إلى الشخص الذي يريد الزواج بها.

غير أن المشرع من خلال نص المادة 11 من الأمر 05-02 لقانون الأسرة ميز بين القاصرة والراشدة حيث نجد أن المشرع أعطى لهذه الأخيرة الحرية. أو الحد في مباشرة زواجها بنفسها بشرط حضور الولي في مجلس العقد أما القاصرة فلا يمكنها ذلك وليس لها حرية اختيار وليها.

رابعاً: شروط الإشهاد في عقد الزواج

نصت المادة 09 مكرر على شروط الإشهاد في قانون الأسرة 05-02 والمراد بالشاهدين هي أن يحضر العقد اثنان فأكثر من الرجال العدول المسلمين لقوله تعالى (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) [الطلاق الآية 2].

وقول الرسول صل الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " ².

¹ محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص131.

² بدون كاتب، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص19.

حكمها: اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الشهادة من شرط النكاح ولكن اختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد؟

القول الأول: ذهب المالكية¹ إلى أن الشهادة ليست شرط الصحة العقد بل يكفي الإعلان، وإنما هي شرط لحل الدخول فهي ليست شرطاً للانعقاد بل هي شرط لترتيب الآثار، وشرط إنشاء العقد هو الإعلان.

القول الثاني: ذهب الحنفية² والشافعية³ والحنابلة⁴ في الرواية المشهورة عن الإمام أحمد إلى أن الأشهاد شرط صحة في العقد، ولا يعتبر النكاح صحيحاً بغير إشهاد.

شروط الشهادة: سكت المشرع عن ذكر الشروط الواجب، توافرها في الشهود وفي هذه الحالة نصت أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما نصت عليه المادة 222.

والشهادة في رأي الفقهاء ولاية، لذا فقد اشترطوا شروط الولي في الشاهد وفي الأهلية ومناطها الفقه الإسلامي - البلوغ - الإسلام - التعدد للذكور⁵.

خامساً: شرط انعدام الموانع الشرعية في عقد الزواج⁶

أصناف المشرع الجزائري إلى نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة 05-02 شرط خاص يتعلق بخلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج سواء كان التحريم مؤقتاً أو مؤبداً.

أ- المحرمات مؤبداً: يقصد بالتحريم المؤبد هو المرتبط بمانع دائم لا يزول (كالقربة).

¹ الدردير أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير للدردير، ج2، دار المعارف كرنيش النيل، القاهرة، 1119هـ، 217-216.

² السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت 1414هـ-1993م، ح30/5.

³ الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن نافع عبد المطلب، الأم للشافعي، ج05، د-ط، دار المعرفة بيروت، 1410هـ-1990م، ص22.

⁴ ابن قدامة الاسماعيل أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقاديسي، المغني، ج06، د.ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، 451-450.

⁵ مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02 الصادر بتاريخ 27-02-2005، موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق، ص50.

⁶ نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع السابق، ص59-60.

ب- المحرمات مؤقتاً: يقصد بالتحريم المؤقت هو المرتبط بمانع ممكن الزوال كالإحصان كون المرأة متزوجة من الغير، وقد استبدل المشرع الجزائري كلمة التحريم بالموانع وهذا أفضل.

أولا الموانع المؤبدة: وهي ثلاثة القرابة، الرضاع، المصاهرة (نص المادة 24).

أ- مانع القرابة: وقد ورد ذكرهن في قوله عز وجل " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ " [النساء الآية 23]¹، وقد نصت عليها المادة 25 من قانون الأسرة 05-02، والمحرمات مؤبداً هن النساء اللاتي لا يجوز الزواج بهن مؤبداً وأبداً لأن وصف التحريم وصف غير قابل للزواج والحكمة من هذا المنع أو التحريم هي المحافظة على كيان الأسرة ومنع قطع الرحم بسبب ما يحدث عادة بين الزوجين من النزاع.

ب- مانع المصاهرة: نص المشرع في قانون الأسرة على الموانع بسبب المصاهرة في المادة 26 ومانع المصاهرة يحرم به أربع نساء:

1- أصول الزوجة (أم الزوجة): فتحرم عليه أمها وأم أمها وإن غلو لقوله تعالى (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) [النساء الآية 23]³.

2- فروع الزوجة (بنت الزوجة): وذلك لقوله تعالى (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)⁴ [النساء الآية 23] فتحرم بنت الزوجة فقط عند الدخول بالأم أما لو طلقت قبل الدخول أو توفيت فيجوز لم كان فزوجها لها لعقد أن يصير زوجاً لبنتها

¹ سورة النساء، الآية 23.

² المادة 25 من قانون الأسرة 05-02.

³ سورة النساء، الآية 23.

⁴ سورة النساء، الآية 23.

3- أرامل ومطلقات أصول الزوج: وإن علوا زوجة الأب لقوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) [النساء الآية 22].

4- أرامل ومطلقات فروع الزوج: وإن نزلوا (زوجة الابن)، زوجة ابن ابنه وزوجة ابن بنته لقوله تعالى (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) [النساء الآية 23] ¹.

والحكمة من تحريم الزواج بسبب القرابة أو النسب أن علاقة المصاهرة تؤدي إلى اختلاط الرجل بزوجة ابنه والابن بزوجة أبيه وزوج الأم بالريبة وأم الزوجة بزواج البنت وبالتالي وجد التحريم لقطع الأطماع التي تؤدي إلى وجود وخلق علاقات غير شرعية.

ج- مانع الرضاع: نصت المادة ² 27 على موانع الرضاع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد ورد القرآن الكريم تحريم نوعين من الرضاع هما الأخت من الرضاع والأم من الرضاع في قوله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ) ³ [النساء الآية 22].

وصل اجتهاد الفقهاء منذ عصر الصحابة ومعهم الأئمة الأربعة إلى تحريم الأمهات والأخوات والقريبات من الرضاعة، وتحريم الأصهار من الرضاعة، وقالوا كل من تحرم بسبب المصاهرة تحرم من الرضاع ⁴.

كما جعل المشرع شرط التحريم بالرضاع لا يقع إلا على الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته واعتبره ولد للرضعة وزوجها وأخاً لأولادها وفقاً لنص المادة 28 من قانون الأسرة.

كما نستنتج من المادة ¹ 29 الشروط التي يجب أن تتوافر في الرضاع حتى يحرم الزواج به وهي كما يلي:

¹ نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص 59-60.

² المادة 27، قانون الأسرة، 02-05.

³ سورة النساء، الآية 22.

⁴ محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 109-110.

* يجب أن تكون المرضعة امرأة.

* يجب أن يكون الرضاع في مدة الحولين أو قبل الفطام

* لا يؤخذ بعين الاعتبار كمية اللبن سواء كانت قليلاً أم كثيراً².

ثانياً المواقع المؤقتة: نصت المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري على الموانع المؤقتة يحرم من النساء مؤقتاً: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، والمطلقة ثلاثاً كما يحرم مؤقتاً الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع زواج المسلمة من غير المسلم " وهذه الموانع جاءت متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي يمكن أن نلخص المواقع المؤقتة في:

المحصنة: هو مانع الزوجية ويحرم الزواج بزوجة الغير.

المعتدة: مانع العدة فلا يجوز الزواج بمعتدة الغير أثناء فترة العدة من طلاق أو وفاة أكان رجعيّاً أو بائناً.

المطلقة ثلاثاً: فمن طلق زوجته ثلاثاً تصبح بائنة بينونة غيري فلا تحل له حتى تتزوج بشخص آخر³.

أخت الزوجة وعمتها وخالتها: مانع الجمع فلا يجوز للشخص أن يجمع في نكاحه بين أختين

المسلمة على غير المسلم: لقوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا)⁴ [سورة البقرة الآية 221].

¹ المادة 29، من قانون الأسرة، 05-02.

² محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 329-330.

³ نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص 76-77.

⁴ سورة البقرة، الآية 221.

الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الزواج

تناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراك في عقد الزواج في مادة 19 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"¹

- إن الاشتراط في العقود أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين. وقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب الحنابلة بأصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط التي يريها الزوج والزوجة- ضرورة في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما، غير أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر صورتين بالاشتراك وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب الإخلال بهما منح الحق للمرأة في طلب التفريق ويمكن تقسيم الشروط إلى:

1-الشروط الموافقة لمقتضى العقد: وهذه الشروط تكون موجبة لحكم من أحكام عقد الزواج أو مؤكدة لحكم يقتضيه العقد وهي:

أ-الشروط الموجبة لحكم من أحكام عقد الزواج: وهي التي تجب بالعقد من غير شرط كأن يشترط الزوج على زوجته ذات دين أو تكون مطيعة له في غير معصية أو أن تكون خالية من الموانع الشرعية...الخ

ب- الشروط المؤكدة بحكم يقتضيه عقد الزواج: وهذه الشروط لا توجب حكما من أحكام عقد الزواج وإنما تؤكد حكماً من أحكام التي يقتضيها هذا العقد وقد مثل الفقهاء لهذا النوع من الشروط باشتراط الزوجة أو وليها أن يكون والد الزوج مثلاً ضامناً لتنفيذ الآثار المالية المترتبة على عقد الزواج بان يضمن وفاء الزوج بالمهر كاملاً أو يضمن قيامه أي الزوج بالإنفاق على الزوجة بما يتناسب مع أمثالها.

¹ المادة 19 من قانون الأسرة، 05-02.

2- الشروط المنافية لمقتضى العقد: وهي التي لا يقتضيها عقد الزواج ولا تؤكد ما يقتضيه ولم يرد الشرع بجوازها ولم يجربها العرف كأن يشترط الزوج على زوجته أن لا يكون لها مهر أو لا ينفق عليها أو كأن تشترط الزوجة على الزوج حق الخروج من البيت متى شاعت بدون إذنها... فهذه الشروط تتنافى مع مقتضى عقد الزواج ولذا فهي باطلة باتفاق الفقهاء وبالتالي لا تصح هذه الشروط ويصح عقد الزواج¹.

¹ محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص 339-370-344-346-347.

الفصل الثاني

ماهية الزواج غير الصحيح

تمهيد :

يعتبر عقد الزواج أهم العقود التي يشئها الإنسان في حياته لذلك حظي باهتمام كبير من طرف الشارع الحكيم والمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري نظراً لما يترتب عليه من آثار خطيرة تنتج داخل الأسرة وتمتد حتى إلى المجتمع وعلى أساس هذه النظرة للزواج جاءت أحكام شرعية تفصيلية وكذا قانونية مبينة لطرق قيام عقد الزواج وما يلزم ذلك من أركان وشروط خاصة يجب توفرها فيه حتى يكون هذا العقد صحيحاً منتجاً لآثاره كلها.

ولكن قد يحدث أحياناً أن تتعدم وتختل بعض هذه الأركان أو الشروط في عقد الزواج مما ينجر عنه حتماً فساد العقد أو بطلانه وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي نظرة كل من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري في مسألة الفساد والبطلان في عقد الزواج؟

وللإجابة عن الإشكالية التالية قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول الزواج الباطل وأحكامه، وفي المبحث الثاني يتناول الزواج الفاسد وأحكامه.

المبحث الأول: الزواج الفاسد وأثاره

لكي يتيح عقد الزواج أثاره يجب أن يقع صحيحاً تاماً مستوفياً لجميع شروطه ولكنه إذا اختل أحد هذه الشروط لن يكون عندها العقد صحيحاً ومنتجاً لأثاره مما يتيح عنه فساد العقد وعليه ولبيان معنى فساد العقد وأثاره قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول مفهوم عقد الزواج الفاسد (المطلب الأول) لغة وفقهاً وقانوناً ثم سنتناول أثار عقد الزواج الفاسد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج الفاسد

سنتناول في هذا المطلب تعريف عقد الزواج الفاسد (لغة، فقهاً، وقانوناً) بالإضافة إلى تحديد الحالات التي يكون فيها عقد الزواج فاسداً

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الفاسد

قبل التطرق إلى تعريف عقد الزواج الفاسد فقهاً وقانوناً نأتي أولاً إلى تعريف العقد الفاسد لغة واصطلاحاً ثم إلى تحديد خصائص العقد الفاسد

أولاً العقد الفاسد لغة: الفساد لغة هو تغير الشيء عن الحال السليمة فهو ضد الصلاح¹، وقد قال الجوهري في الفساد فسد الشيء يفسد فاسداً والاستفساد خلاف الاستصلاح والمفسدة خلاف المصلحة².

العقد الفاسد اصطلاحاً: عرف الأحناف العقد الفاسد بأنه العقد المشروع بأصله لا بوصفه وضابط العقد الفاسد عندهم هو ما فاتته شرط من شروط الصحة³، فالخلل في العقد الفاسد

¹ الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن الكريم، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي (ب.ط)، بيروت، دار الفكر،

2009، ص؟؟

² ابراهيم شامي مكاعن شبيبة، الفسخ في العقود المالية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى العربية السعودية، 1989، ص14.

³ عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص94

يرجع إلى وصف من أوصافه أو شرط من شروطه لا إلى ركن من أركانه وذلك كالبيع بثمن مجهول.

الخصائص القانونية للعقد الفاسد:

-العقد الفاسد منعقد في ذاته سليم في جوهره ولكن لم يكتمل وجوده لفقده عناصر أساسية بحيث لا يصلح لترتيب آثاره¹.

- العقد الفاسد فاقد للمشروعية فهو منهي عنه وموجب فسخه.

-العقد الفاسد يقبل التصحيح إذا قامت المواضع ترجيحاً للمصلحة.

- العقد الفاسد يترتب عليه بعض آثار العقد الصحيح².

ثانياً: تعريف عقد الزواج الفاسد فقهاً

اختلفت تعريفات عقد الزواج الفاسد عند المذاهب الفقهية حيث نجد أن:

مذهب المالكية هناك نوعان من الفساد عندهم:

1-**العقد المجمع على فساده:** ومن أمثلة ذلك نجد نكاح المحارم بنسب أو رضاع والجمع

بين الأختين وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وهذا لوقوع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق

فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول فلا صداق فيه

سواء كان متفق على فساده أو مختلف فيه سواء كان الفساد بسبب العقد أو بسبب الصداق.

2-**العقد المختلف في فساده:** من أمثلة النكاح حال الإحرام بالنسك فإنه فاسد عند المالكية

صحيح عند الحنيفة وفيه المسمى إن كان حلالاً بعد الوطء ومهر المثل إن كان المهر حراماً

كخمر ولا شيء فيه إن فسخ قبل الوطء، ومنه نكاح الشغار فإنه وإن كان لا يجوز الإقدام

عليه بالإجماع ولكن الحنيفة يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده.

¹ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط1، دمشق، دار القلم، 1998.

² أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد من الفسخ والتصحيح، دراسة مقارنة لمذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014، 2015، ص113.

مذهب الحنابلة: النكاح الفاسد عندهم هو ما اختلف فيه شرط ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى ومنه نكاح المحلل، ويلحق به النسب ولا يحصل به الإحصان، ولا حل للمطلق ولها بالوطء المسمى ومنه نكاح الشغار ومنه أن يشترط ما ينافي العقد كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل له وطؤها ومنه غير ذلك مما سيأتي.

مذهب الشافعية: النكاح عندهم هو ما اختلف فيه شرط من الشروط المقدمة أما النكاح الباطل فهو ما اختلف فيه ركن وحكم الفاسد والباطل واحد في الغالب¹.

مذهب الحنفية: الزواج الفاسد عند الحنفية هو كل عقد توافرت عناصر الانعقاد ولكن فقد شرطاً من شروط الصحة، كالزواج بغير شهود والزواج بمن تحرم عليه وهو يجهل هذه الحرمة ثم علم بها بعد الدخول².

ثالثاً: تعريف الزواج الفاسد قانوناً (قانون الأسرة الجزائري)

المشرع الجزائري لم يعرف الزواج الفاسد في قانون الأسرة بل اكتفى فقط بذكر الأسباب المؤدية إلى فساد عقد الزواج وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02-05 التي تناولت الشروط اللازمة لعقد الزواج بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 33 ف2 من نفس القانون التي تحدثت عن فسخ عقد الزواج قبل الدخول إذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه وذكرته أيضاً بأنه يثبت بعد الدخول بصداق المثل وعليه من خلال ما جاء في المادتين يمكن استنتاج تعريف للزواج الفاسد بأنه كل زواج فقد شرطاً من شروط الصحة الواردة في المادة 09 مكرر وتبين أمره قبل الدخول طبقاً للمادة 02-33 من الأمر 02-05.

¹ نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ص64، ص65.

² محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص381.

رابعاً: التكيف الشرعي للزواج الفاسد والباطل

فرق الحنفية بخلاف المذاهب الفقهية الأخرى بين الزواج الفاسد والزواج الباطل وعليه يمكن تحديد التكيف الشرعي للزواج الفاسد وفق ما جاء به الأحناف حيث يرون بأنه تقتضي التفرقة بين ما ثبت النهي عنه بدليل قطعي وما ثبت بدليل ظني حتى في باب النكاح، فكل نكاح ورد بالنص القاطع تحريمه كنكاح المحارم والمتعة والمؤقت وغيرها باطل وما اختلف فيه فهو الفاسد إشارة إلى الفرق بين المختلف في صحته وفساده وبين المتفق على بطلانه، فعبروا عن الخلافة بالفساد وعن الاتفاقية بالبطلان ومن المذاهب الأخرى تقر هذا التقسيم وإن خالفت التسمية الباطل يرادف الفاسد¹.

ويرى جمهور الفقهاء أنه يجب فسخ الزواج الفاسد لدفع مفسدته².

أما حسب رأي الأحناف فإنه يكون التكيف الشرعي بحسب نوع العقد ودرجة الاختلال فيه ووجود موانع الفسخ ومن ثمة قد يتعرض العقد الفاسد إلى التصحيح لأن العقد الفاسد يفترق عن العقد الباطل في أمر جوهري فإنه إذا أزيل منه المفسد انقلب صحيحاً وأنتج كافة آثاره، فالعقد الفاسد هو عقد مكتمل الأجزاء الأساسية، متحقق الماهية غير أنه يفتقد للمشروعية لخلل في شروط صحته أو لوصف تلبس فيه³.

الفرع الثاني: أنواع عقد الزواج الفاسد وحالاته

أولاً: عقد الزواج الفاسد

هناك أنكحة فاسدة ورد النهي فيها صراحة نذكر منها:

¹ أبو القاسم بن زين، المرجع السابق، ص118.

² أنظر المواد 09 مكرر و 33 ق1، من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02.

³ أبو القاسم بن زين، المرجع نفسه، ص112.

1-نكاح الشغار: وهو ما كان سائداً في عصر الجاهلية، وصيغته أن يزوج الرجل ابنته أو أخته لرجل آخر، على أن يزوجه هذا الأخير ابنته أو أخته ولا صداق بينهما¹.

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نكاح الشغار باطل، باستثناء الحنفية الذين قالوا ببطلان الشرط وصحة العقد مع وجوب مهر المثل لكل واحدة من المرأتين² وذلك لأن النبي صل الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وقد ورد النهي بنص حديث ابن عمر قال " نهى النبي صل الله عليه وسلم عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق"³.

وعلة التحريم هو أن مبادلة امرأة بامرأة أخرى دون صداق يعد ظلم كبير للمرأة وبخساً لحقها.

أما بالنسبة لقانون الأسرة فالبرجوع إلى نص المادة 35 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02-05 التي نصت على أنه " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً"⁴.

ومنه نستنتج أن زواج الشغار رغم كون ركنه موجود وشروط أيضاً إلا أنه يبطل لوجود توافق إرادتين على إسقاط المهر.

2- نكاح التحليل: هو أن يتزوج الرجل المرأة المبتوتة ثلاثاً ليحلها لزوجها الأول الذي طلقها⁵، ودليل تحريمه حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال " لعن رسول الله صل الله عليه وسلم المحلل والمحلل له"⁶.

¹ رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص60.

² الشوكاني، تيل الأوطار، ج5، دار الجبل، بيروت، لبنان، ص279.

³ البخاري، الجامع الصحيح، ج9، ص162.

⁴ قانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 02-05، المادة 35.

⁵ عبد القادر داودي، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي (رسالة دكتوراه)، جامعة وهران، 2004-2005، ج1،

الجزائر، ص155.

⁶ النسائي، الطلاق باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليب، ج9، ص149.

واتفق الفقهاء المسلمون على حرمة وبطلان نكاح التحليل من لكن ذهب الحنفية إلى القول بصحة العقد مع الكراهية وعدم فساد العقد بهذا الشرط الفاسد لأن الشروط الفاسدة عندهم لا تبطل العقد بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً مرتباً لأثاره، وذهب الشافعية إلى القول ببطلان نكاح التحليل إذا ذكر شرط التحليل في العقد¹.

أما المالكية والحنابلة فذهبوا إلى القول ببطلان نكاح التحليل مطلقاً سواء ذكر شرط التحليل أم لم يذكر لأن العبرة تكون بالنيات لا بالألفاظ والمبادئ².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 51 من القانون 02-05 على أنه لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء" وعليه فإن المشرع قد منع زواج التحليل.

3- نكاح المتعة: هو كل نكاح حدد فيه الأجل في العقد كأن يعقد عليها على أن يتزوجها سنة كان نكاح محدد الأجل هو نكاح متعة سواء صرح فيه بلفظ المتعة أم لا وجمهور العلماء لا فرق عندهم بين نكاح المتعة الذي وردت فيه نصوص بالنفي عنه وبين النكاح المؤجل أو النكاح إلى أجل³.

ويختلف نكاح المتعة عن الزواج المؤقت من حيث أن المتعة يكون العقد فيها بلفظ التمتع أما النكاح المؤقت فيكون بلفظ الزواج أو النكاح أو ما يقوم مقامهما بحضور الشهود مع تحديد المدة⁴.

أما بالنسبة لنكاح المتعة في قانون الأسرة الجزائري فبالرجوع إلى نص المادة 32 و33 من قانون رقم 02-05 نستنتج أن زواج المتعة باطل وذلك لغياب نية التأكيد رغم توفر كافة الشروط وخلوه من الموانع الشرعية إلا أنه لا يصح.

¹ رشيد شحاتة، الاشتراك في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1142هـ، 2001، ص460.

² ابن القيم، زاد المعارف في هدي خير العباد، مجلد1، دار الكتاب العربي، لبنان، ص05.

³ عبد القادر داوي، المرجع السابق، ص460.

⁴ عبد الله حامد قمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص34.

4- الزواج بنية التطلق: الزواج بنية التطلق ينشأ بلفظ النكاح أو الزواج، أو غيرها من الألفاظ الصالحة لإنشاء عقد الزواج، ولكن يقترن بالصيغة ما يدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدد طال أو قصر، كأن يتزوج الرجل بامرأة ولكن لمدة محدودة قد تكون شهر أو شهرين أو أقل¹.

أما إظهار نية التطلق من قبل الرجل في نفسه دون أن يظهر ذلك للمرأة أو أن يتفق معها على ذلك لا يضر العقد وليس ذلك من قبيل المتعة المنهي عنها وهذا النوع من النكاح صحيح عند المالكية لكنه منافي للأخلاق ومقاصد الإسلام لأن أساس النكاح هو التأييد وابتغاء السكينة والمودة والرحمة وليس قضاء الشهوة فقط² وحكم هذا النوع هو البطلان عند جمهور الفقهاء.

5- نكاح المريض مرض الموت: من عقد على امرأة وقت مرض وفاته فإن هذا العقد غير صحيح عند المالكية سواء كان المريض محتاجاً للنكاح أم لا، وسواء أذنه الورثة أم لا ويفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده إلا إذا شفي من مرضه الذي طلق فيه فإن النكاح عندئذ يعتبر صحيحاً أما جمهور الفقهاء فقد قالوا بصحته ولم يجعلوا من شروط صحة النكاح صحة النكاح³.

6- العقد على الخامسة أثناء عدة الرابعة:

إذا كان الرجل متزوج بأربعة نسوة حرمت الخامسة تحريماً جمع إجماعاً فإذا طلق الرابعة طلاقاً بائناً فهناك اختلاف بين الفقهاء فمنهم قال بأنه لا يجوز أن يعقد على الخامسة

¹ كوثر كامل غلي، أحكام تصرفات المرأة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص95.

² عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص163.

³ عبد القادر داودي، المرجع نفسه، ص158.

حتى تنقضي عدة الرابعة البائنة وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ومنهم من قال بأنه يجوز العقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة البائنة وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية¹.

الفرع الثالث: حالات الزواج الفاسد وفق قانون الأسرة الجزائري

يكون الزواج فاسدًا في الحالات التالية

أ- إذا تم الزواج فاقد لشرط واحد من شروط الصحة:

كما لو كان العقد بدون شهود أو بدون ولي في حالة وجوده، أو بدون صداق، أو شاب الإرادة عيب من عيوب الرضا بإكراه أو تدليس أو غلط، فإن يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه ويصح بعد الدخول بصداق المثل المادة 33 فقرة 02 قانون الأسرة الجزائري.

ب- إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد: أو يتعارض مع أحكام قانون الأسرة وذلك طبقاً لما جاء في المادة 19 قانون الأسرة" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج وفي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون

ونصت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري على انه "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول حيث قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحاً هذا استنادا لما جاء في نص المادة 35 من قانون الأسرة" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً"²

¹ الأهل عبد الرحمان بن عبد الرحمان، شميلة، الأنكحة الفاسدة، منشورات المكتبة الدولية، الرياض، مكتبة الخافقين، دمشق، ط1، 1983م، ص239-240.

² هشام ذبيح، مداخل حول اشكالية الزواج والزواج الباطل في ظل قانون الاسرة الجزائري، قدمت في ملتقى تحت عنوان المسائل المقترحة تعديلها في قانون الاسرة الجزائري يومي 24-25 ماي 2017، جامعة البليدة، ص03-04.

³ أنظر المواد 19-32-33 فقرة 02، 35 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05.

المطلب الثاني: آثار الزواج الفاسد

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد آثار الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي قبل البناء وبعده ثم نتناول آثار الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: آثار الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي

يترتب على الزواج الفاسد عدة آثار قبل الدخول وبعده وسنتناولها كالآتي:

أولاً: آثار الزواج الفاسد قبل الدخول

إذا اختل شرط من شروط صحة الزواج كما إذا عقد الزواج بغير حضور الشهود كان الزواج فاسداً ويجب على الزوجين الافتراق وإن لم يفتقرا فرق بينهما القضاء، ومجرد هذا العقد الفاسد لا يترتب عليه أثر بمعنى أن المتزوجين زوجاً فاسداً إذا افتقرا قبل الدخول فلا عدة على الزوجة ولا مهر لها ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان لو مات أحدهما ولا يترتب على مجرد هذا العقد أثر¹، والزواج الفاسد يعتبر عند الحنفية يعتبر كالباطل لا أثر له ويجب التفريق بين الزوجين².

ثانياً: آثار الزواج الفاسد بعد الدخول

يترتب على الدخول في النكاح الفاسد ما يلي:

- * لا يقام على الرجل والمرأة حد الزنا بالاتفاق لوجود الشبهة الدارئة للحد عنهما.
- * يجب على الرجل مهر المثل إن لم يكن مسمى لها مهر عند العقد أو بعده، فإن كان سمي لها مهرًا وجب عليه المهر المسمى.
- * تثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة

¹ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت،

1410هـ/1990م، ص35.

² هشام ذبيح، المرجع سابق، ص04

* تجب به العدة على المرأة وقت افتراقهما أو وقت تفريق القاضي، ولا تجب لها نفقة في هذه العدة

* يثبت نسب الولد

* لا توارث فيه إذا مات أحدهما ولو قبل التفريق بينهما، ولا تجب به على الرجل نفقة ولا سكنى لما لا تجب عليها الطاعة للزوج ولا يقع به طلاق على المرأة¹.

الفرع الثاني: آثار عقد الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

رتب المشرع الجزائري الفسخ كجزء لتخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة المادة 9 مكرر وذلك إذا تبين قبل الدخول ولا صداق للزوجة ويثبت بعد الدخول بصداق المثل هذا ما جاء في المادة 33 فقرة 02 حيث نجد أن:

أولاً: آثار عقد الزواج الفاسد قبل الدخول

* إذا تخلف شرط الصداق وتم معرفة ذلك قبل الدخول فإن الفقرة 02 من المادة² 33 قانون الأسرة المعدل بالأمر 02-05 نصت على أنه يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ويرتب العقد كافة آثاره وبعد ذلك، كما نصت المادة 16 من القانون الأسرة الجزائري على أن الزوجة تستحق الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول وعليه فإن استحقاق الصداق للزوجة لا يتحقق إلا بالدخول الحقيقي وإلا كان العقد فاسد أوجب فسخه.

* إذا تخلف شرط الولي في حالة وجوبه في عقد الزواج يترتب عليه الفسخ قبل الدخول ولا صداق للزوجة ويثبت بعد الدخول بصداق المثل هذا حسب ما جاء في نص المادة³ 33 ف02 من قانون الأسرة الجزائري.

¹ نور الدين بو لحية، المرجع السابق، ص68.

² قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، المادة 33 فقرة 02

³ قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، المادة 16

* إذا تخلف شرط الإشهاد في عقد الزواج وتم معرفة ذلك قبل الدخول فإنه يترتب عليه فسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق أما إذا تخلف شرط الإشهاد وتم اكتشاف ذلك بعد الدخول فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 33 فقرة 02 يثبت بصداق المثل ويرتب العقد كافة آثاره.

ثانياً: آثار الزواج الفاسد بعد الدخول

يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول عدة آثار نذكر منها:

1- وجوب مهر المثل: تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل حسب ما جاء في المادة 33 فقرة 2¹

2- ثبوت حرمة المصاهرة: وهي تثبت بعد الدخول في النكاح الفاسد المختل في فساده بإجماع وأثبتتها المالكية فيه بعد الدخول وقبل الدخول خلافاً للجمهور²، وقد نص المشرع الجزائري على المحرمات بالمصاهرة في المادة 26³ من ق. أ. ج حيث أنه يحرم على الزوج الزواج بعد الدخول بزوجه أن يتزوج أمها أو ابنتها كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أبها أو ابنها.

3- وجوب الإستبراء: لمعرفة براءة الرحم من الحمل حسب ما جاء في المادة 34 ق. أ.⁴

4- وجوب العدة: تجب على المرأة العدة من وقت التفريق بينها وبين الرجل للتيقن من براءة الرحم وحتى لا تختلط الأنساب وتعتد المرأة عدة طلاق حتى إذا توفي الرجل لأن عدة الوفاة هي أربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل لا تكون إلا في الزواج الصحيح⁵

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 388.

² عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج 4، ص 62.

³ قانون الأسرة، مرجع سابق، المادة 26، المحرمات بالمصاهرة هي: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها، إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن غلوا، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا

⁴ قانون الأسرة، المرجع نفسه، المادة 34 كل زواج باحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء

⁵ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 341.

5- ثبوت النسب: كل المذاهب قائلة بإثبات النسب في النكاح الفاسد المختلف في فساده إحياء للولد ورعاية لمصلحته هذا الزواج أقرب إلى الصحيح منه إلى الفاسد¹. ونصت المادة 34 من ق.أ.ج على أنه كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء" وعليه فإنه يثبت النسب بكل زواج تم فسخه قبل الدخول فإذا عقد الرجل على المرأة زواجه وثبت فساده وتفرقا أو فرق بينهما القاضي بعد الدخول، ثم أنتت بولد قبل مضي أقصى مدة الحمل 10 أشهر المادة² 42ق.أ.ج من وقت التفريق فإنه يثبت نسبه.

¹ بو كان أبو بكر كريم، نظرية البطلان والفساد في الزواج، دراسة مقارنة، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ص116.

² قانون الأسرة، مرجع سابق، المادة هي " أقل مدة الحمل سنة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر.

المبحث الثاني: الزواج الباطل وأحكامه

يكون عقد الزواج صحيحاً ومرتباً لكافة أثاره إذا كان مستوفياً لجميع شروطه وأركانه، ولكن قد يحدث أن يفقد هذا الأخير ركنه الأساسي المتمثل في الرضا أو قد يشتمل على مانع أو شرط يتنافى مقتضيات العقد مما يؤدي إلى بطلانه ويحول دون استمرار بين الزوجين وعليه وللتفصيل أكثر في الموضوع قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين حيث سنتناول من خلالهما مفهوم عقد الزواج (لغة، فقهاً، قانوناً) وحالاته (المطلب الأول)، وحكم الزواج الباطل وأثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج الباطل

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد الزواج الباطل (الفرع الأول) ثم تأتي إلى ذكر حالات عقد الزواج الباطل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الباطل

قبل التطرق إلى تعريف عقد الزواج الباطل لابد لنا من التطرق إلى تعريف العقد الباطل

لغة ثم إلى تعريف اصطلاحاً ثم نتعرض إلى ذكر خصائصه.

أولاً: تعريف العقد الباطل لغة واصطلاحاً

البطلان لغة: معنى بطل في لسان العرب بطل الشيء يُبْطَلُ بَطْلاً وبُطُولاً وبُطْلَاناً ذَهَبَ ضَيَاعاً وخسراً فهو باطل وأبطله هو، ويقال ذهب دمه بطلاً أي هدرًا ويبطل في حديثه بطالة وأَبْطَلَ هَزَلَ والاسم البطل والباطل نقيض الحق والجمع أباطيل على غير قياس كأنه جمع إبطال أو إبطيل هذا مَذْهَبٌ سيبويه وفي التهذيب، ويجمع الباطل بواطل، قال أبو حاتم واحدة: الأباطيل أبطولة، وقال ابن دريد: واحدتهما: إبطالة ودعوى باطل¹.

¹ محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968.

البطلان اصطلاحاً: العقد الباطل هو الذي اختل فيه ركن أو فقد شرط من شروط الانعقاد كزواج فاقد الأهلية إذ باشر العقد بنفسه، وتزوج المسلم بالمسلمة لعدم محلية المرأة فيها، ولا يترتب على هذا العقد أي أثر من أثار الزواج لأن وجوده كعدمه، فلا يحل به الدخول¹ وعرف السنهاوري بأن بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه الكاملة مستوفية لشروطها².

ج- خصائص العقد الباطل

- 1- يبطل العقد بسبب مخالفته لنظامه التشريعي في ناحية جوهرية كانهدام ركن أو مقوم أساسي من مقومات العقد كانهدام أو اختلال شروط الانعقاد أو وجود مانع للانعقاد كوصف المرأة بالحرمة المؤبدة أو المؤقتة³.
- 2- لا يعتبر العقد الباطل منعقد شرعاً فهو والعدم سواء حسب قاعدة المعدوم شرعاً كالمفهوم حساً.
- 3- العقد الباطل لا يحتاج إلى الفسخ ولا يحتج به أمام القضاء.
- 4- العقد الباطل لا يسري عليه التقادم.
- 5- يجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان العقد والمحكمة والمحكمة تحكم ببطلانه من نفسها للنيابة تحريك دعوى الإبطال رعاية للنظام العام، العقد الباطل لا يقبل الإجازة لأنها تلحق الموجود لا المعدوم⁴.

¹ نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 61-62.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 532.

³ محمد أحمد السراج، نظرية العقد (ب.ط)، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 170-172.

⁴ ابن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 107-108-109.

ثانياً: تعريف الزواج الباطل

سن تناول تعريف عقد الزواج الباطل في الفقه الإسلامية ثم في قانون الأسرة الجزائري
أ- **عقد الزواج الباطل في الفقه الإسلامية:** اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة بطلان العقود بصفة عامة وتأثيرها على أحكام عقد الزواج إلى منهجين: منهج جمهور الفقهاء، منهج فقهاء الحنفية.

1- **مذهب جمهور الفقهاء:** العقد في نظر جمهور الفقهاء ينقسم إلى قسمين صحيح وباطل فالصحيح ما توافرت جميع أركانه وشروطه عدا ذلك يعتبر باطلاً وقد يعبر عليه بالفساد من باب ترادف الألفاظ وعليه فإن الزواج الباطل عند جمهور الفقهاء هو ما فقد ركناً من أركانه أو شرط من شروط صحته¹.

2- **مذهب جمهور الحنفية:** عقد الزواج الباطل عند الأحناف هو حدوث خلل بأصل العقد بان يتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط انعقاده²، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ويعتبر وجوده كعدمه.

ب- **عقد الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري:** على خلاف التشريعات العربية نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف واضح للزواج الباطل واكتفى بذكر الحالات التي يكون فيها عقد الزواج باطلاً، وبالرجوع إلى نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 التي نصت على " يُبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"³.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط3، دمشق، دار الفكر، 1989، ص112.

² محمد بن زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، إحياء التراث العربي، لبنان، 2002، ص11.

³ المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

كما يبطل إذا فقد ركن الرضا وهذا ما نصت عليه المادة 33 ف1 من قانون الأسرة " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"¹، كما يبطل أيضاً إذا وجد بين الزوجين خلواً من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"²، وقد جاء ذكر الموانع من خلال نص المادة 26 فقد تناولت المحرمات بالمصاهرة والمادة 27 تحدثت عن من يحرم من الرضاع وكذلك تحدثت المادة 30 عن الموانع المؤقتة وعليه فإن الموانع التي تم ذكرها في المواد 24 إلى 30 من ق أ ج كلما تؤدي إلى إبطال العقد قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء حسب المادة 34 ق أ ج ونصت المادة 35 ق أ على أن عقد الزواج إذا اقترن بشرط ينفيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيح³.

الفرع الثاني: حالات الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري

لقد تجنب المشرع الجزائري وضع تعريف للزواج الباطل واكتفى بذكر الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً وهو ما تناولته المادتين 32-33 فقرة 1 من قانون الأسرة وعليه فإن أسباب بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة هي كما يلي:

1- فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي: والمتعلق بركن رضا الزوجين وهو ما نص عليه المشرع في مواد 4 و 9 و 33 من قانون الأسرة باعتبار صيغة عقد الزواج المكونة من الإيجاب والقبول كما هو الحال عند الأحناف ولذلك يبطل عقد الزواج عندهم إذا حصل خلل في ركنه ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي عندما أبطل عقد الزواج الذي اختل فيه ركن الرضا، وبالتالي فإنه إذا انعدم تطابق الإيجاب والقبول يعتبر العقد باطلاً، كما أنه لا يحق للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج وفق المادة 13 ق

¹ المادة 33 ق1، من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

² المادة 23 من قانون الأسرة الجزائري " يجب أن يكون كل من الزوجين خلواً من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"

³ أنظر المواد 24-25-26-27-30-34-35 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05

أ ولا يجوز حتى لقضاة الموضوع إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج أو مراسيم الدخول بها¹.

2- كل زواج بإحدى المحرمات: وذلك لوجود موانع شرعية بين الزوجين سواء منها المؤبدة أو المؤقتة وفقاً للمواد من 23 إلى 30 ق أ ويبطل في هذه الحالة قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء².

المطلب الثاني: حكم الزواج الباطل وأثاره

سنتطرق في هذا المطلب إلى حكم الزواج الباطل ثم إلى أثاره.

الفرع الأول: حكم الزواج الباطل

إذا حصل خلل في صيغة العقد كأن صدرت الصيغة بلفظين يعبر بهما عن المستقبل أو بما لا يدل على تملك المتعة لا حقيقة ولا مجازاً أو حصل بخلل في أصل أهلية العاقد لفقده التمييز بسبب جنون أو صغر أو فقد أي شرط من شروط الانعقاد كان الزواج باطلاً ولا يترتب أثر ويعتبر وجوده كعدمه ويجب عليهما الافتراق وإن لم يفترقا فرق بينهما القضاء، وإذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقداً باطلاً كان هذا الدخول بمنزلة الزنا غير أن شبهة العقد تسقط الحد ولا عدة على المدخول بها بعد المشاركة ولا يثبت به نسب ولا توارث ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ولا أي حق من حقوق الزوجية وواجباتها، وعلى قول من أتييت حرمة المصاهرة بالزنا ودواعيه تثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة³.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن بطلان عقد الزواج

القاعدة العامة أن الزواج الباطل لعدم انعقاده لا وجود ولا أثر له ولكن وقوع الدخول فيه مع حسن النية وعدم معرفة الحرمة، قد ينتج بعض الآثار التي هي من قبيل النظام العام

¹ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 06.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 291.

³ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت 1410هـ، 1990م، ص 39.

على اختلاف الفقهاء في إثبات ذلك لاختلافهم في هل النكاح المجمع على فساد ينفي شبهة ملك البضع أم لا¹؟ ومن هذه الآثار نجد:

1-ثبوت النسب: إحياء للولد بشرط عدم العلم بالحرمة في النكاح الباطل لأن القاعد إذا سقط الحد ثبت النسب وهذا عند المالكية².

2- حرمة المصاهرة: تثبت عند من قال بثبوتها بالزنا لأن ثبوتها بالنكاح الباطل من باب أولى، وهذا عند المالكية والحنفية³.

وعند المالكية يثبت المسمى إذا كانت التسمية صحيحة والوطء بالشبهة يوجب المهر باعتبار يوم الوطء وكذلك في النكاح الفاسد لأن العقد باطل فلا معنى لاعتباره⁴.

3- ثبوت حد الزنا في نكاح الباطل: ذهب جمهور الفقهاء ومنهم صاحبان من الحنفية إلى أنهم موجب لحد الزنا متى كان الفاعل عاقلاً بالتحريم⁵

¹ لحسن زقورا، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، قاعدة 133، ج2، ط1، بيروت، دار بن عزم، 2005، ص605.

² ابن جزي محمد، القوانين الفقهية، (ب.ط)، بيروت، دار الكتب العلمية(ب.ت)، ص216.

³ ابن عابدين محمد أمين، رد المختار على المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ج4، طبعة خاصة، الرياض، عالم الكتب، 2003، ص132.

⁴ الغزالي أبي حامد محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق محمد محمد ثامر، ج5، ط1، القاهرة، دار السلام للطباعة والنشر، 1997.

⁵ زكريا البري، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص118-119 وعبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، النهضة العربية، 2006، ص188-189.

الخاتمة

الخاتمة:

في الختام نحمد الله تعالى على توفيقه في إنجاز هذا البحث الذي قد وجدنا فيه الكثير من الفوائد حيث خلصنا إلى أهم النتائج:
أن قانون الأسرة الجزائري قد بنى قواعد أحكامه على عقد أصلي لتأسيس الأسرة وهو عقد الزواج.

أن المشرع الجزائري سار مع الفقه الإسلامي في اعتبار الزواج عقدًا رضائيًا أساسه الإرادة السليمة للزوجين بهدف بناء أسرة أساسها المودة والرحمة
أن عقد الزواج قائم على ركن واحد هو ركن الرضا المعبر عنه بالصيغة إيجاباً وقبولاً
وفق قانون الأسرة الجزائري أما في الفقه الإسلامي فهناك اختلاف فقهي بين المذاهب حول طبيعة أركان عقد الزواج وأثر تخلفها.

أن هناك اختلاف من ناحية الشروط في الفقه الإسلامي التي تتمثل في شروط الانعقاد والصحة وشروط النفاذ واللزم، بينما المشرع الجزائري حصر جميع الشروط في نص المادة 09 مكرر في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 والمتمثلة في الأهلية، الصداق، الشاهدان، الولي، انعدام الموانع الشرعية.

أن الزواج الصحيح يقابله الزواج الغير صحيح الذي يشمل الزواج الفاسد والزواج الباطل فإذا اختلفت احد الشروط او الأركان المنصوص عليها في النوع الأول وقع الثاني
أن الأنكحة الفاسدة (الزواج الفاسد والباطل) مستمدة من الكتاب والسنة وذلك ما ذكره المشرع الجزائري ولم يخالفه الفقه الإسلامي في ذلك نظراً لطبيعة المجتمع الجزائري المسلم.

أن آثار الزواج والحقوق الثابتة به هي من قبل النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا وفق ما سمح به التشريع نفسه، فيكون للزوجين الحق في الاشتراك في عقد

الزواج بما يحقق مصلحة المشترك دون مخالفة نصوص التشريع المنظم للزواج أو الهدف الشرعي له

أن الزواج الفاسد هو زواج منعقد فاقد للمشروعية، وذلك وجب فسخه ويقوم الدخول كواقعة مادية سبباً مع العقد الفاسد لثبوت بعض الآثار الزواج الصحيح

- الزواج الفاسد بحسب قوة أو ضعف فساده يمكن تصحيحه بعد الدخول رعاية لحق الغير ولضمان الاستمرار لضمان استمرارية الزوجية وتجنب خطورة آثار فسخه اعتباراً للمصالح والمفاسد.

- الزواج الباطل غير منعقد للبتة ولا يترتب عليه أي أثر فهو عقد منعدم -فقهاء الحنفية متفقون على تقسيم العقد غير صحيح إلى باطل وفاسد وذلك في نطاق العقود المالية المنشأة للالتزامات متقابلة وعليه فإنه يكون الجزاء على قدر المخالفة قوة وضعف، فإذا كان هناك خلل لأركان العقد وما يتعلق به من شروط الانعقاد فهذا معناه البطلان وعدم وجود العقد شرعاً على اعتبار الشارع، أما إذا كان الخلل في شرط من شروط الصحة فإن الأمر يستدعي صحة ومشروعية أصل العقد وفساد وصفه ولا تناقض في ذلك وتأخذ كل جهة حكها الخاص بها وهي مرتبة الفساد بين الصحة والبطلان -جمهور الفقهاء لا يفرقون بين البطلان والفساد، فالجزاء عندهم واحد فهو البطلان أو الفساد فهما مترادفان سواء كان الخلل في أصل العقد أو وصفه اللازم.

-على الرغم من عدم تفرقة جمهور الفقهاء بين الباطل والفساد في الزواج إلا أنه نجد كل مذهب من المذاهب يفرق بين الزواج الباطل والفساد تحت عناوين أخرى، فالزواج الباطل هو ما اتفق الفقهاء على فساد أو كان دليل التحريم فيه قوي وهو ما أخذ به المالكية، والثاني هو الإجماع على فساد وهو ما أخذ به الحنابلة، أما الشافعية وأخذوا بأنه الزواج المتفق على بطلانه أما الفساد إجمالاً فهو ما اختلف الفقهاء على فساد أو إباحته.

عالج المشرع الجزائري موضوع الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة في الفصل الثالث من المادة 32 إلى 35.

المشرع الجزائري تأثر بما جاء في الفقه الإسلامي وخاصة المذهب الحنفي فاستعمل مصطلحي الفاسد والباطل غير أنه لم يدرج تعريف واضح لهما بل اكتفى بذكر الحالات التي يبطل أو يفسد فيها الزواج وكذا الآثار المترتبة عند وقوعهما. أن الآثار المترتبة عن البطلان والفساد في قانون الأسرة الجزائري لم تختلف عما جاء فيه الفقه الإسلامي.

أن آثار الزواج الفاسد والباطل تختلف قبل البناء وبعده حيث أن القاعدة العامة الزواج الباطل لا يترتب أي أثر قبل الدخول لأنه منعدم انعقاد لكن بعد الدخول يترتب بعض الآثار كثبوت النسب وحرمة المصاهرة وثبوت المهر ووجوب العدة، أما الزواج الفاسد يترتب آثار قبل الدخول وبعده حيث أنه رتب المشرع الجزائري الفسخ قبل الدخول كجزاء في حالة تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها سابقاً ولا صداق للزوجة أما بعد الدخول فإنه يثبت بصداق المثل ويترتب عليه وجوب مهر المثل وثبوت حرمة المصاهرة ووجوب الاستبراء وثبوت النسب.

توصيات:

في الأخير نقول أن المشرع الجزائري عندما قسم الزواج الغير صحيح إلى فاسد وباطل اتبعه بجملة من المواد التي تنظمه غير أنها تميزت هذه الأخيرة بالضبابية والتضارب في الصياغة لذلك نوصي بأنه لا بد على المشرع القيام بإعادة صياغتها وضبطها بأسلوب سهل لا يخلط الأمور ببضعها وذلك بإشراف مجلس علماء من ذوي الاختصاص. على المشرع الجزائري إدراج مواد إضافية لتفسير باب الزواج الفاسد والباطل لأن المواد التي تناولته غير كافية وغير مفصلة

على المشرع الجزائري إدراج باقي الأنكحة الفاسدة وتنظيم نصوص خاصة بها كنكاح المحلل والشغار ونكاح ما زاد فوق الأربعة

على المشرع الجزائري إلغاء المادة 34 لأن معناها موجود في المادة 32 التي تناولت موانع الزواج والزواج بالمحرمات وذلك لتجنب التكرار

ونظرا لتضارب الواقع في المواد 32--34-35 على المشرع وضع انسجام بين هذه المواد فيكون ذلك بالتمييز بين الشروط التي تبطل عقد الزواج من أصله كشرط عدم الإنجاب وعليه فيجب أن تخضع الشروط على أحكام المادة 35.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم برواية ورش بن نافع

كتب التفسير

1- ابن كثير إسماعيل ابن عمر القرشي الدمشقي أبو فداء عصام الدين تيسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، ط1، دار الندى للطباعة والنشر، 1988.

كتب الحديث:

2- البخاري محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ

3- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، سنن النسائي، ط2 مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب ، 1406هـ، 1986م.

المعرفة، بيروت، 1410هـ، 1990م.

ثانياً: قائمة المراجع

- كتب الفقه:

4 - الأشقر عمر سليمان ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1991.

5- الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب، معجم مفردات القرآن الكريم، (ب.ط)، بيروت، دار الفكر، 2009.

6- الأنصاري محمد زكريا ، الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، إحياء التراث العربي، لبنان، 2002.

7- بري عثمان بن حسين، سراج السالك، شرح أسهل المسالك، ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبهامشه الشرح المذكور، (ب.ط) ، دار الفكر.

- 8- بري عثمان بن حسين، سراج المسالك، شرح أسهل المسالك، ينظر القوانين الفقهية لابن جزي.
- 9- ابن جزيء محمد، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، (ب.ط)، بيروت، محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموحود وعلي محمد معوض، طبعة خاصة، عالم الكتب، الرياض، 2003.
- 10- ابن الجوزي قاسم عبد الله القنوي، أنيس الفقهاء، ط1، دار ، الرياض، 1426هـ.
- 11- ابن قدامة أبي عبد الله محمد بن أحمد المقدسي، المفتي على مختصر الحزقي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 12- ابن قدامة الإسماعيلي أبو محمد موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمد المقاديسي الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقاديسي، المغني لابن قدامة، ب ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ، 1968م.
- 13- ابن قدامة المقدسي شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان محمد ابن أحمد ، الشرح الكبير على المقنع، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد
- 14- ابن قدامة المقدسي أبي عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، ط1، دار الكتب العلمية، 1994.
- 15- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مجلد1، دار الكتاب العربي، لبنان.
- 16- ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل احد عبد الموجود وعلي عوض، طبعة خاصة، عالم الكتب، الرياض، 2003.
- 17- أبو اسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، (ب.ط)، 1421هـ، 2000.
- 18- الدردير، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، كورنيش النيل، القاهرة، 1119.

- 19- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، ، شرح حدود ابن عرفة، ط1، بيروت، دار المغرب الإسلامي، 1993.
- 20- الروباني أبي المحاسن عبد الواحد ، بحر المذاهب في فروع المذهب الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 21- زقورا لحسن ، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، قاعدة 133، ط1، دار ابن عزم، بيروت، 2005.
- 22- الزاوي الطاهر أحمد مختار، القاموس، (د.ط.)، الدار العربية للكتاب، تونس، (ب.ت.).
- 23- الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دمشق، دار الفكر، 1989.
- 24- الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط1، دمشق، دار القلم، 1998.
- 25- السرخسي محمد بن أحمد ابن أبي سهل شمس الأئمة ، المبسوط، ب ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م.
- 26- الشافعي أبو عبد الله محمد ابن إدريس ابن العباس ابن نافع ابن عبد المطلب ابن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم للشافعي، ب ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ، 1990م.
- 27- الشرييني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، مغنى المحتاج ، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997.
- 28- الغزالي أبي حامد محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق محمد ثامر ، ط1، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 1997.
- 29- النووي أبو زكرياء يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج07، (ب.ط.)، 1412هـ، 1991.
- كتب القانون:**
- 30- الأهدل عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميعة ، الأنكحة الفاسدة، منشورات المكتبة الدولية، ج1، مكتبة الخافقين، دمشق، 1983.

- 31- أبو لحية نور الدين ، عقد الزواج وشروطه، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر، ط1، القاهرة.
- 32- أبو عنين بدران ، بدران الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مصر، 1961.
- 33- إمام محمد كمال الدين ، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (ب.ط)، 1418هـ، 1998.
- 34- ابن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2009.
- 35- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
- 36- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 37- بوكان أبو بكر كريم، نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج، دراسة مقارنة، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية.
- 38- بن صغير محفوظ ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي للنشر والتوزيع، 1434هـ، 2013.
- 39- خلاف عبد الوهاب ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر، والتوزيع، الكويت، 1410هـ، 1990.
- 40- داودي عبد القادر ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، ب.ط، دار البصائر للنشر، الجزائر، 2010.
- 41- دواوي عبد القادر، مقاصد نظام الأسرة في الإسلام والتشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2004-2005، الجزائر.

- 42- الرافعي سالم عبد الغني ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، (رسالة دكتوراه)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1.
- 43- سراج محمد أحمد ومحمد إمام كمال ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ط)، 1999.
- 44- سراج محمد أحمد ، نظرية العقد، (ب.ط)، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- 45- السرطاوي محمود ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010، 1431هـ.
- 46- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 47- شامي إبراهيم مكاعن شيبية، الفسخ في العقود المالية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى العربية السعودية، 1985.
- 48- الشرنباوي رمضان علي السيد وجابر عبد الهادي الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي 2005.
- 49- شلبي محمد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، 1977.
- 50- العقيلي أحمد خليفة ، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة، 1990.
- 51- القرة داغي علي محي الدين، مبدأ الرضا في العقود، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- 52- قمحاوي عبد الله حامد ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 53- كامل كوثر ، أحكام تصرفات المرأة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006.

- 54- كاملي مراد، مذكرة لطلبة السنة الرابعة، علوم قانونية إدارية، الوجيز في قانون الأسرة، 2009.
- 55- مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 02-05 الصادر بتاريخ 27-02-2005، موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق.
- 56- نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، (ب.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، (ب.ت).
- ثالثاً- القواميس والأعاجم:
- 57- ابن منظور، لسان العرب، ب.ط، دار المعارف، ب.ت، القاهرة.
- 58- الفيروز أبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 1426هـ، 2005م.
- 59- معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق العربية، 1425هـ، 2004م.
- رابعاً- المذكرات الجامعية:
- 60- عبد الرحمان سمية، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي،، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2005-2006.
- 61- بن الزين أبو القاسم، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.
- خامساً- المداخلات العلمية:
- 62- هشام ذبيح، إشكالية الزواج الفاسد والباطل في ظل قانون الأسرة الجزائري، قدمت في ملتقى وطني تحت عنوان المسائل المقترحة تعديلها في قانون الأسرة يومي 24 و 25 ماي 2017، جامعة البليدة.

سادساً النصوص القانونية:

63- قانون الأسرة، رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، 2005.

الفهرس

فهرس المحتويات:

الصفحة	الموضوع
	-إهداء
	- شكر وعرفان
	-قائمة المختصرات
أ	مقدمة
الفصل الأول: ماهية الزواج الصحيح	
5	تمهيد
6	المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج وأركانه
6	المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج
6	الفرع الأول: تعريف الزواج والنكاح لغة
8	الفرع الثاني: تعريف عقد الزواج وفق المذاهب الفقهية
9	الفرع الثالث: تعريف عقد الزواج وفق قانون الأسرة الجزائري
10	الفرع الرابع: مشروعية الزواج ووصفه الشرعي
12	المطلب الثاني: أركان عقد الزواج
13	الفرع الأول: أركان عقد الزواج عند المذاهب الفقهية
15	الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري
17	المبحث الثاني: شروط عقد الزواج
17	المطلب الأول: الشروط الشرعية لعقد الزواج
17	الفرع الأول: شروط الانعقاد والصحة الخاصة بعقد الزواج
20	الفرع الثاني: شروط النفاذ واللزم الخاصة بعقد الزواج
22	المطلب الثاني: الشروط القانونية لعقد الزواج
22	الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة لعقد الزواج
32	الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الزواج
الفصل الثاني: ماهية الزواج غير الصحيح	

	تمهيد
36	المبحث الأول: الزواج الفاسد وأثاره
36	المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج الفاسد
39	الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الفاسد (لغة، فقهاً، قانوناً
43	الفرع الثاني: أنواع الزواج الفاسد
43	الفرع الثالث: حالات الزواج الفاسد
44	المطلب الثاني: أثار الزواج الفاسد قبل الدخول وبعده
44	الفرع الأول: أثار الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي
45	الفرع الثاني: أثار عقد الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري
48	المبحث الثاني: الزواج الباطل وأحكامه
48	المطلب الأول : مفهوم عقد الزواج الباطل وحالاته
48	الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الباطل (لغة، فقهاً، قانوناً
51	الفرع الثاني: حالات الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري
52	المطلب الثاني: حكم الزواج الباطل وأثاره
52	الفرع الأول: حكم الزواج الباطل
52	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن بطلان عقد الزواج
55	خاتمة
60	قائمة المصادر والمراجع
68	الفهرس