جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

شروط عقد الزواج
في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
-دراسة مقارنة -

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إعداد الطالبتين:
- بن عطية كريمة
- عبد الكريم بشرى

إشراف الأستاذ:
-أ.د/ بوهالي محمد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
		رئيسا
محمد بوهالي	جامعةمحمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2021م– 1442/1443هـ

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
1985
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): عبد الكريم جشري

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200335037

الصادرة بتاريخ: 2016.04.24 عن دائرة: بوسعادة

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 161635092061

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2021/06/13

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
1985
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): بن علية كريمة

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100529181

الصادرة بتاريخ: 13_04_2016 عن دائرة: المادية

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 161633072641

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 13/06/2021

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: شروط عقد الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة

إعداد الطلبة:

1- عبد الكريم بشري ..... رقم التسجيل: 161635098061

2- دريعلية كريمة ..... رقم التسجيل: 161633074611

القسم: العلوم الاسلامية **الشعبة:** شريعة وقانون **التخصص:** شريعة وقانون

إشراف: يوسفي محمد ..... **الرتبة:**

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2020-2021 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة.

موافقة وامضاء المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

إهداء و شكر و تقدير

نهدي تخرجنا هذا الى من جرع الكأس فارغا ليسقينا قطرة حب الى من حصدوا الأشواك عن دربنا ليمهدوا لنا طريق العلم { أبوينا و أمهاتنا } .

الى من مهدوا الطريق أمامنا للوصول الى ذروة العلم . أساتذتي الأفاضل

الى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد بالكثير أو القليل ، بالدعم المعنوي أو المادي ، بالدعاء أو الابتسامة .

و لا يطيب الشكر إلا به و لا تطيب اللحظات إلا بذكره سبحانه و تعالى نحمده على توفيقه لنا و نستعين به ، الذي منحنا القوة و الوقت لأنهاء رسالتنا هاته و إخراجها حيز الوجود .

و َ م َ ن ْ ي َ شقْاكُ رتعالىفَ إِنَّم َ ا ي َ شْ كُ ر ُ لِ ن َ فْ سِ ه ِ } [سورة لقمان:12]

و قال رسوله الكريم ﷺ : (من لم يشكر الناس ، لم يشكر الله عز وجل) .

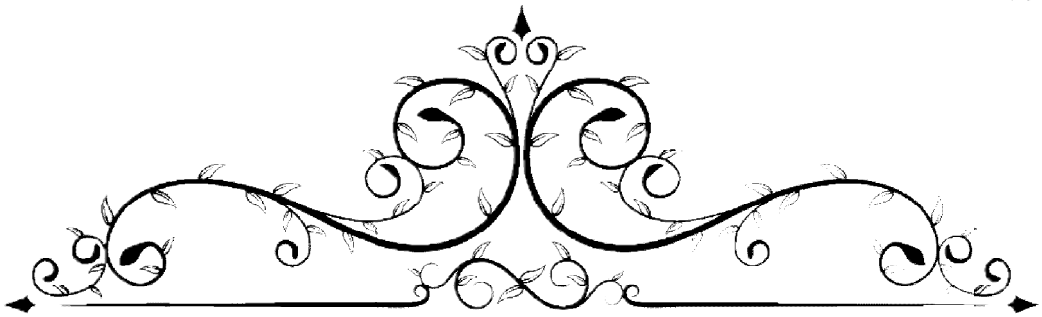
نحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السماوات و الأرض على ما أكرمنا به من إتمام اته الدراسة التي نرجو ا أن تنال رضاه .

نتوجه بجزيل الشكر و عظيم الامتنان الى الأستاذ الفاضل ''بوهالي محمد'' ، الذي أشرف على هذه الرسالة حتى خرجت بثوبها الحالي نشكره على كل ما قدمه لنا من حسن رعاية ، و خالص توجيه، مع ما لقينا منه من رحابة صدر ، و بشاشة وجه ، و كرم أخلاق ، و توجيهات صائبة.

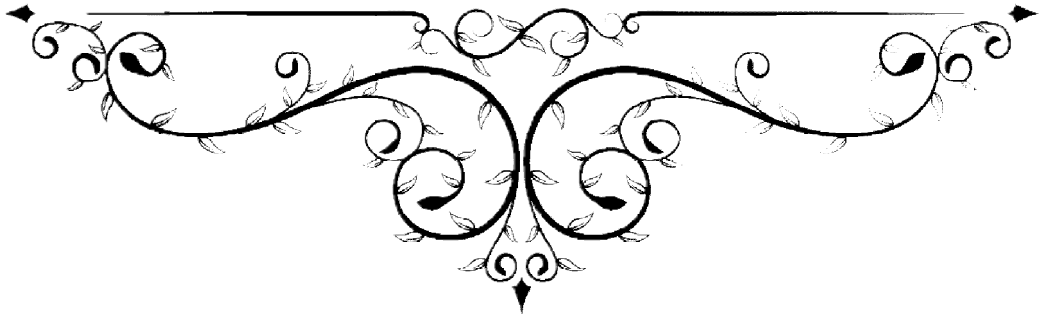
كذلك نتقدم بجزيل الشكر الى كل من عملوا على تكويننا و تأطيرنا طيلة مرحلة الدراسة إدارة و تدريسا و اشرافا .

مختصرات البحث:

الرمز	المعنى
د.د.ن	دون دار نشر
د.م.ن	دون مكان نشر
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
ج	جزء
ق.أ	قانون الأسرة
ق.أ.ج	قانون الأسرة جزائري
م	مادة
هـ	التاريخ الهجري
ص	صفحة



مقدمة



الحمد الله الذي انزل بدائع تشريعاته على أحسن نظام، وخص بفهمها من سبق له منه الاحسان والانعام، ووفقه الى استنباط قواعد الأحكام و هدى الى العمل بها أهل الإسلام و أفضل صلاة وأزكى سلام على خير الأنام وعلى أله وصحبه الكرام وبعد:

لقد خلق الله الانسان وكرمه و فضله على سائر لمخلوقات ولم يتركه لما تميل له غرائزه وشهواته الشخصية، فشرع له الزواج من أجل تكوين أسرة تستند في قيامها على المودة والرحمة و تحقيق التكافل و الترابط بين الزوجين، حيث قال عزوجل: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [سورة الروم:21].

حيث يعد الزواج من الاليات الاجتماعية و الدينية التي تسهم اسهاما فعالا في بناء الخلية الأولى من خلايا البناء الاجتماعي وقد حظيت بعدد كبير من الاحكام الشرعية و القوانين الوضعية والأعراف الاجتماعية، فهو آلة ضبط للغريزة الجنسية لدى البشر فأن تقيد الناس بهذه الأحكام و القواعد أسسوا أسر متماسكة قائمة على نسيج متين، يحقق المقاصد الاجتماعية والإنسانية والخلقية و الدينية من الزواج فان أهملوها أو تركوها أصبحت حياتهم بدون أهداف و قاصد و عليه يكتسي الزواج أهمية كبيرة في الإسلام فقد اعتنى به الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية المختلفة لماهيته أين تطرقوا الى طبيعته و وضعوا له أركان و شروط، وفي موضوعنا هذا ركزنا على الشروط الأساسية لعقد الزواج وأثر تخلفها، وفي هذا السياق جاءت هاته المذكرة المعنونة بـ "شروط عقد الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة-

1- أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع شروط عقد الزواج فيما يلي:

-ابراز أهمية شروط عقد الزواج والزامية الوفاء بها.

بيان حكم الشر ع والقانون في شروط عقد الزواج.

-تحديد أركان وشروط عقد الزواج وتوضيح الصورة لكل من هو مقبل على هذه الخطوة المهمة في الحياة.

2- أسباب اختيار الموضوع :

ان هذا الموضوع يعد من بين النقاط التي يتم الاتفاق عليها قبل ابرام هذا العقد المهم والخطير في نفس الوقت، خاصة من طرف المرأة التي أصبحت تحظى بحقوق وحريات أكثر، فكان تضمين العقد بشروط ضمانا لحقوقها.

-بالرغم من أن المشرع قام بالتعديل الجديد ونص على أنه يجب أن يتضمن عقد الزاج هذه الشروط المهمة فيه الا أن بعض المناطق أدى بهم الى ابرام هذا العقد عند الموثق لتخفيف المصاريف فأدى بذلك الى عدم التراضي فيما بينهم وظهور نزاع على عدم الوفاء للشروط المتفق عليها.

-وجود كم هائل من النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية التي أولت مكانة ودرجة عالية للزواج و التعديل القانوني الجديد للمشرع الجزائري.

-سوء فهم بعض الأفر اد للحكمة الأساسية من شروط عقد الزواج وأهميتها وانعكاس ذلك على تثبيت الأسرة وأهدافها.

-معرفة الاثار المترتبة في حالة عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها .

3- أهداف الموضوع :

-يهدف هذا البحث الى عدة أمور أهمها :

-تعريف الزواج وبيان حكمه و أركانه.

-بيان مقاصد الشريعة و القانون من تشريع الزواج .

-توضيح حكم الزواج ومتى يكون مكروها، مباحا، حراما أو واجبا.

-توضيح شروط عقد الزواج و أثر تخلفها في كل من الشريعة و القانون.

4- **إشكالية موضوع البحث**

من خلال إحاطتنا بهذا الموضوع المهم يمكننا طرح الاشكال كالتالي:

ماهي الأركان والشروط التي يقوم عليها عقد الزواج في كل من الفقه الاسلامي وكذا قانون الاسرة الجزائري؟

ويندرج تحت هذه الاشكالية مجموعة من الاسئلة أهمها:

_ماهي الأحكام الشرعية لعقد الزواج في الفقه الاسلامي؟

_ماهي الطبيعة القانونية و الشرعية لعقد الزواج ؟

_ماهي شروط عقد الزواج وماهي الآثار التي تترتب عن تخلف هذه الشروط في الفقه وقانون الأسرة الجزائري؟

5- **المنهج المتبع :**

للإجابةعلى هذه الإشكاليات و التساؤلات اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية، إضافة الى اعتمادنا على المنهج المقارن لمقارنة نصوص قانون الأسرة الجزائري للشريعة الإسلامية.

6- **الدراسات السابقة :**

من خلال بحثنا هدا وجدنا عدة دراسات سابقة منها:

-بحث شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، حيث تناولت طبيعة الشروط و ميزت بين الشروط الصحيحة و الفاسدة و الجعلية .

-بحث بعنوان عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لعبيد فاطمة زهرة، حيث تناولت الشروط الشكلية والموضوعية لعقد الزواج و أثر تخلفها في كل من الشريعة وقانون الأسرة الجزائري .

7 -**الصعوبات و العوائق** :

لا يخفى على أحد الصعوبات التي يواجهها الباحث و التي واجهتنا في بحثنا أبرزها ضيق الوقت وقلة المراجع المتخصصة في قانون الأسرة الجزائري، بالنسبة لمراجع الفقه فقد توافرت الا أنها تميزت بإيراد نفس المعلومات وتكرارها ما أدى الى صعوبة استيفاء المعلومات .

8 - **الخطة العامة لموضوع البحث** :

للإجابة على الإشكالات المطروحة ارتأينا أن نقسم بحثنا الى فصلين، تناولنا في الفصل الأول مفاهيم الزواج وأحكامه، حيث تطرقنا في المبحث الأول الى مفهوم الزواج و أحكامه ، في حين خصصنا المبحث الثاني لأركان الزواج ومقاصده إضافة الى الطبيعة القانونية لعقد الزواج ، أما الفصل الثاني فهو بعنوان شروط عقد الزواج، حيث قسمناه الى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول الى الأهلية الصداق الولي كشروط في عقد الزواج، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه شرطا الشاهدان و انعدام الموانع الشرعية في عقد الزواج وخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل اليها في هذا البحث.

الفصل الأول:

مفاهيم الزواج و أحكامه وطبيعته القانونية

تضمن هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الزواج وأحكامه

المبحث الثاني: أركان الزواج ومقاصده وطبيعته القانونية

الفصل الأول: مفاهيم الزواج وأحكامه

يعد الزواج من أهم المواضيع التي خصها الشارع برعاية خاصة و أفضى عليه قدسيه خاصة، ما جعله من أكثر العقود أهمية، و ذلك لما يترتب عليه من اثار لا تقتصر على الزوج أو الزوجة فقط انما تمتد الى المجتمع بأكمله .

يعتبر الزواج العماد الأول للأسرة و هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع فهي الخلية التي تتربى فيها الأجيال .

ولعل من أهم الركائز التي يبنى عليها الزواج هي الأركان وكذا المقاصد الشرعية التي جاء الزواج لأجلها، لذلك قسمنا هذا الفصل الى مبحثين تطرقنا في البحث الأول الى تعريف الزواج و أحكامه و في المبحث الثاني الى أركان الزواج و مقاصده و طبيعته القانونية .

المبحث الأول: تعريف الزواج وأحكامه

الزواج هو عماد الأسرة وأساس لتكوين أجيال في الإطار الصحيح وحماية النسل في إطار العلاقة الشرعية، هذه الأخيرة التي قدست في كل المجتمعات العربية والغربية وأحاطها الإسلام بمجموعة من الالتزامات.

ونظرا لأهمية عقد الزواج فقد تكفل الشرع والشارع بتعريفه وتحديد أسسه وطبيعته وآثاره ثم ترك مباشرته لإرادة الأشخاص.

وعليه سنتناول في المبحث تعريف الزواج وأحكامه وذلك بتقسيمه إلى مطلبين حيث نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الزواج لغة واصطلاحا وقانونا من خلال ثلاث فروع، في حين نعرض في المطلب الثاني أحكام الزواج من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول مشروعية عقد الزواج في القرآن والسنة وفي الفرع الثاني نعرض الأحكام الأخرى التي تعتري عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف الزواج

تعدد تعريفات عقد الزواج من الشريعة الى القانون وسنتناول في هذا المطلب تعريف الزواج لغة واصطلاحا ثم في قانون الاسرة الجزائري.

الفرع الأول: الزواج لغة

مفهوم الزواج اولا في اللغة وثانيا في الاصطلاح

أولا: الزواج بمعنى الإقرار والازدواج

استعملت كلمة الزواج في لغة العرب بمعنى الإقرار والازدواج ومن استعمالاتها بمعنى الإقرار قوله تعالى﴿ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾[سورة الدخان:54] ، أي قرناهم بحور عين، قال علماء اللغة الزواج والمزاوجة والازدواج كلمة بمعنى واحد. [1]

ولقد ورد لفظ النكاح كمرادف للزواج.

ثانيا: الزواج بمعنى النكاح

النكاح لغة: من نكح نكاحاً، وتطلق كلمة النكاح في أصل وضعها اللغوي على الضم والجمع، فيقال تناكحت الأشجار أي انضم بعضها إلى بعض، ويقال نكح المطر الأرض أي اختلط في ترابها. [2]

الفرع الثاني: الزواج اصطلاحا.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الزواج اصطلاحا من خلال عرض تعريف الزواج عند الفقهاء القدامى، ثم نعرض بعد ذلك الزواج عند الفقهاء المحدثين وبيان ذلك كالآتي:

أولا: تعريف الزواج عند الفقهاء القدامى

1- **الزواج عند الفقهاء القدامى:** تنوعت ألفاظ الفقهاء في تعريف الزواج نوجز أهمها فيما يلي:

الزواج عند المالكية: يعرف المالكية الزواج على أنه: " عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية، وأمه كتابية بصيغة ". [3]

---

[1]- محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام للنشر والتوزيع، القاهرة، (د ط)، (د س ن)، ص 10.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مادة النكاح 6.

[3]- أحمد محمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الامام مالك، باب النكاح، مكتبة أيوب كانوا، نيجيريا، (د ط) 1420هـ، ص 58.

الزواج عند لشافعية: عرف الشافعية الزواج بأنه: " النكاح عقد اباحة أو تمليك".[1]

الزواج عند الحنفية: يعرف الحنفية الزواج على أنه: " عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا".[2]

الزواج عند الحنابلة: عرفه الحنابلة بأنه:عقد تزويج فعند اطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عند دليل"[3].

2- **الزواج عند الفقهاء المحدثين:** اختار بعض المحدثين للزواج تعريفات تكشف عن حقيقته ومقصده أهمها:

-عرفه مصطفى شلبي بأنه: " عقد يفيد اختصاص الرجل بالتمتع بامرأة ما لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها"[4].

كما عرفه آخرون بأنه: " الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يتقاضاه الطابع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليها من واجبات"[5].

الفرع الثالث: الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 4[6] من قانون الأسرة الجزائري على أن عقد الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[7].

---

[1]- ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ،(ط13)، ج6، ص 179.

[2]- محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، (د د ن)، (د م ن)، (د ط)، (د س ن)، ص 27.

[3]- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، (د م ن)، (ط3)،(د س ن) ص 10.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، الدار الجامعية، بيروت، (ط4) ، 1988، ص 47.

[5]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة،(د م ن)، (ط3) ،1313،ج6، ص 10.

1-قانون رقم84-11 المؤرخ في في 9 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الامر 05- 02 الصادر في 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية ،العدد 24

[7]- دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واختصاصات المحكمة العليا، مبادئ الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومه، الجزائر،(د ط) 2004، ص 06.

المطلب الثالث: أحكام الزواج.

لقد ثبتت مشروعية الزواج في الكتاب والسنة، كما أن الزواج تعتريه الأحكام الخمسة، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مشروعية الزواج في الكتاب والسنة في الفرع الأول ثم نتناول الأحكام التي تعتري الزواج في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مشروعية الزواج

سنتطرق في هذا الفرع إلى مشروعيته الزواج من القرآن والسنة.

أولا: مشروعية الزواج من القرآن

القرآن الكريم تناول موضوع الزواج في أكثر من سبعين آية بتفصيل وتدقيق محكمين، وورد ذكر كلمة النكاح وحدها ثلاث وعشرون مرة في تسعة عشر آية، نذكر منها:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ [سورة النساء: الآية 03].

قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ﴾[سورة الرعد: الآية 38]

ثانيا: مشروعية الزواج من لسنة.

لقد وردت أحاديث نبوية كثيرة تدل على ثبوب مندوبية الزواج من السنة نذكر منها :

حديث عبد الله بن مسعود قال: (قال لنا رسول الله صلى 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].

عن أنس رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما بال أقوام قالوا كذا وكذا؟! لكني أصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني)[2].

حديث معقل بن يسار قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني أصبت امرأة ذات جمال وإنها لا تلد أفأتزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فنهاه فقال تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم)[3].

الفرع الثاني: الأحكام الأخرى التي تعتري عقد الزواج.

عرضنا فيما سبق أن الزواج مشروع وذكرنا الأدلة على مشروعيه، وأقل درجات المشروعية الاباحة، إلا أن الناظر في تلك الأدلة تجدها لا تدل على الاباحة فقط بل تدل على الاستحباب والوجوب والكراهة والحرام وهي الأحكام التي تعتري عقد الزواج وسنعرض تلك الأحكام فيما يلي:

أولا: الزواج باعتباره فرضا

يكون الزواج فرضا وواجبا، إذا كان المكلف يتأكد الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج وهو قادر على كل نفقات الزواج وأمن على نفسه من أن يظلم زوجته إذا تزوج، وانما كان الزواج

[1]- رواه مسلم، كتاب النكاح باب استحباب النكاح، رقم 794 ، سنن الترمذي ، باب ما جاء في فضل التزويج ، ج3 ،رقم الحديث : 1081.، تحقيق أحمد شاكر ،ص 383 .

[2]- أخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح باب استحباب النكاح، رقم الحديث: 2012 .، ج1، ص 140

[3]- رواه أبو داوود، باب النهي عن تزويج من لا تلد، ج2، رقم 2050، ص 220

فرضا في هذه الحالة لأن الزنا حرام ولا يتوصل إلى اجتنابه إلا بالزواج ومن القواعد الشرعية أن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضا [1].

ثانيا: الزواج باعتباره مكروها

ويكره في حق من بخل بالزوجة في الوطء والانفاق، حيث لا يقع ضرر بالمرأة بأن كانت عتية ليس لها رغبة قوية في الوطء فان انقطع بذلك عن شيء من الطاعات والانشغال بالعلم أفسدت الكراهة [2].

ثالثا: الزواج باعتباره مندوبا

د يكون النكاح مندوبا في حق الشخص الذي تتوق نفسه إلى الوطء وله شهوة يأمن معها الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج وعند القدرة على تحمل مؤن النكاح ولا يخشى منه الاخلال بالحقوق الزوجية وهذه هي حالة الاعتدال الغالبة في أكثر الناس من القول بسنة النكاح وندبه [3].

رابعا الزواج باعتباره حراما

يكون الزواج حراما إذا لم يكن المكلف قادرا على نفقات الزواج المالية (المهر والنفقة) متيقنا الظلم ان تزوج لأن كل ما يفضي الى الحرام يكون حراما والظلم حرام فيكون الزواج حراما إذا ما أتى إليه [4].

---

[1]- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، دار النشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (ط1) ،1325، ص 11.

[2]-علي أحمد عبد العال الطهطاوي، شرح كتاب النكاح، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (ط1)، 2005، ص 28.

[3]-ناصر أحمد إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د ط)، 2005، ص 182.

[4]-رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الإسكندرية، (د ط)، 2006، ص 27.

المبحث الثاني: أركان الزواج ومقاصده وطبيعته القانونية

الزواج نظام إلهي شرعه الله تعالى للتواصل والبقاء بطريقة ينتج عنه أسرة صحيحة متكاملة هذا ما جعل الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية بمضمون هذا العقد فحددوا أركانه وشروطه والغاية منه، إضافة الى طبيعته وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث حيث نقسمه إلى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول أركان عقد الزواج، وفي المطلب الثاني نتناول مقاصده، فيما خصصنا المطلب الثالث لعرض طبيعة عقد الزواج كما يأتي:

المطلب الأول: أركان عقد الزواج

عقد الزواج كغيره من العقود يقوم على عدة أركان نذكر أهمها في هذا المطلب، ولكن قبل التطرق إلى أركان الزواج نقوم بتعريف الركن والشرط والفرق بينهما في الفرع الأول ثم نعرض أركان الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في الفرعين الثاني والثالث.

الفرع الأول: تعريف الركن والشرط والفرق بينهما.

سنتناول في هذا الفرع تعريف كل من الركن والشرط ثم نعرض على الفرق بينهما.

أولا: مفهوم لشرط

الشرط لغة: "إلزام الشيء والتزامه "[1].

لشرط اصطلاحا: " هو ما يتوقف عليه الشيء الذي جعل شرط له ولم يكن جزءا من حقيقته"[2].

[1] -ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص 79.

[2] -محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،(د ط) ،1998، ص 84.

ثانيا: مفهوم الركن

تعريف الركن لغة: الناحية القوية وأركان الشيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها [1].

تعريف الركن اصطلاحا: الركن في الاصطلاح هو ما يقوم به ذلك الشيء وقيل ركن الشيء ما ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه [2].

وقال الشافعية: أركان عقد الزواج خمسة زوجان وولي وشاهدان وصيغة أي ايجاب وقبول.

وقال الحنابلة: أركان عقد النكاح ثلاثة أحدهما الزوجان الخاليان من الموانع، والثاني الايجاب والثالث القبول، لأن ماهية النكاح مركبة منها ومتوقفة عليها [3].

وعليه فأركان الزواج تتمثل في:

1. الولي: ولا يصلح الزواج بدونه، وشروطه هي: الإسلام، البلوغ والعقل والذكورية واختلف على اشتراط العدالة والرشد

2. الصداق: فلا يصح نكاح بغير صداق، لكن لا يشترط ذكره عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر، فإن تراضيا على اسقاطه أو اشترطا اسقاطه فإن النكاح لا يصح.

3. المحل: أي ما تقوم به الحقيقة، وهي لا تقوم إلا من الزوج والزوجة الخاليان من الموانع الشرعية كالإحرام أو المرض وغير ذلك، لأن المحل من الأمور النسبية التي لا تقوم إلا بمتعدد، وللمحل نوعان من الشروط عند المالكية وهي شرط صحة النكاح وهي الإسلام في نكاح مسلمة والعقل والتمييز وتحقيق الذكورية، وشروط انعقاد النكاح وهي الحرية والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة.

---

[1] -ابن منظور، لسان العرب،، (ط1)، 1300هـ، ج4، ص 235.

[2] -الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبيادي، دار الكتاب العربين بيروت، (ط1)، 1405هـ، (ج1) ، ص 149.

[3] -أسامة ذيب مسعود، الاكراه في عقد النكاح، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د م ن)، (ط1)، 2011، ص 63-65.

4. الصيغة: وهي ما مصدر من الولي ومن الزوج أو كليهما الدالة على انعقاد الزواج، وشروط الصيغة هي أن تكون بما يقتضي الايجاب والقبول كلفظ التزويج والتمليك ويجري مجراها، وألا تكون معلقة على شرط غير محقق، وأن تكون فورا من الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الايجاب يسيرا جاز، وأن يكون اللفظ على التأبيد [1].

ثالثا: الفرق بين الشرط والركن

قال الامام الكاساني مفرقا بين الركن والشرط: " الأصل كل متركب من معان متغايرة يطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها، فإن كل معنى منها ركنا للمركب، كأركان البيت في المحسوس والايجاب والقبول في باب البيع في المشروعات، وكل ما يتغير الشيء به ولا ينطبق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطا كالشهود في باب النكاح، وعلى هذا فكل من الركن والشرط لابد منه لتحقيق المسمى شرعا، غير أن الركن يكون داخلا في حقيقة المسمى، فهو جزؤه بخلاف الشرط فإنه يكون خارجا عن المسمى وهو منه، وقد صرح الشيخ ابن عبيد الشكور فإن الأركان توفيقية وغن جعل بعض الأمور ركنا وبعضها شرطا شرعا توفيقي لا يدرك بالعقل[2].

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي

سنعالج في هذا الفرع أركان عقد الزواج حيث سنتطرق إلى أركانه في الفقه الإسلامي.

ذهب الحنفية الى القول بأن ركن عقد الزواج هو الصيغة، أي الايجاب والقبول الدالين على إرادة العاقدين، ويعقد النكاح بلفظين ماضيين، وبلفظين أحدها ماضي والآخر مستقبل كقوله

[1] - عبيد فاطمة الزهراء، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2007-2008.ص 44.

[2] - خلود بدر الزمانان، شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي واختصارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى، جامعة الشارقة،(د س ن)، (د ط)، ج4، ص 1445.

زوجني فيقول زوجتك، سواء كانت الصيغة لفظ أو كتابة أو إشارة مفهومة صادرة عن شخص غير قادر على النطق.

أما المالكية فذهبوا إلى القول بأن أركان عقد النكاح الصيغة أي الايجاب والقبول، الولي والمحل أي الزوجان والصداق أي المهر.

1- **أولا مفهوم الرضا:**

تعريف الرضا لغة: الرضا: مصدر رضي رضا-بكسر الراء وضمها- ورضوانا- بالكسر والضم عند سيبويه- ويقال أرضيته إرضاء مثل وافقته موافقة، ووفاقا وزنا ومعنى، ويستعمل الرضا ومشتقاته متعديا بنفسه وبعين وبالباء، وبعلى، فيقال: رضيته، وارتضيته، ورضيت عنه وعليه[1].

الرضا اصطلاحا: الرضا اصطلاحا هو الايجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالأخر فيقيدان تحقق المراد من صدورهما[2].

الايجاب والقبول: الايجاب هو التعبير الدال عن الرضا الصادر ممن هو أصل له ويسمى الشخص الذي صدر منه الايجاب موجبا.

القبول: هو ما مصدر ثانيا من الطرف الاخر دليلا على موافقته على ما أوجبه الأول، ويسمى الشخص الذي صدر منه القبول قابلا.

[1] - لموشي عادل، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018-2019، ص 10.

[2] - بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، مصراته، (ط1)، 1990، ص 53.

فأول الكلام ايجاب سواء صدر من جانب الزوج أو من جانب الزوجة، وسمي إيجابا لأنه أوجد الالتزام وسمي الثاني قبولا لأنه رضا بما في الأول من الزام[1].

الفرع الثالث: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري.

سنعرض في هذا الفرع ما ذهب إليه المشرع الجزائري وما عدّه من أركان لعقد الزواج.

أولا: موقف المشرع الجزائري

تبنى المشرع الجزائري ما ذهب إليه مذهب الحنفية والبعض من الحنابلة فأصرح لعقد الزواج ركنا وحيدا يتمثل في الرضا المتبادل بين الزوجين في صيغة ايجاب وقبول حيث جاءت المادة 09 بما يلي: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

وحسب نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، وبما ان الزواج هو عقد يتم بين الرجل والمرأة فهذا يعني أنهما طرفا العقد اللذان يقومان بالإيجاب والقبول ومنه هي صيغة العقد، وهي ركن عقد الزواج والرضا شرط توفره في الركن وهو ما دل عليه نص المادة 09من قانون الأسرة الجزائر ي فوجود الرضا لا يكفي لإبرام العقد، تبادل هذا الرضا في صيغة إيجاب وقبول هو الذي يبرم عقد الزواج. [2]

ثانيا: الرضا كركن في عقد الزواج

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري كانت المادة 09 منه تنص على أنه "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، ويولي الزوجة شاهدان وصداق، لكن بعد التعديل أصبحت تنص على أن الرضا

[1] - فوزية بوجاجة، غنية غوناي، الأحكام القانونية لانعقاد الزواج، مذكرة ماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص 35.

[2] - بوفنارة سوسن، محاضرات في قانون الأسرة، مفهوم قانون الأسرة وتطوره التاريخي في الجزائر، أحكام الزواج، جامعة قسنطينية1، 2021/2020، ص 18-19.

هو الركن الوحيد لانعقاد الزواج وذلك كما ذكرنا سابقا حيث نصت "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ومنه ينبغي لقيام عقد الزواج أن يتوفر الرضا وإلا كان هذا العقد باذلا ومنعدما.

1. **صور ركن الرضا:**

تنص المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري بكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، ويصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والاشارة، نلاحظ من خلال نص المادة أن للإيجاب والقبول في عقد الزواج صور مختلفة، فعند يكون لفظا كما قد ينعقد بطرق أخرى عبر اللفظ كالكتابة والاشارة.

أ- الصيغة اللفظية: نلاحظ من خلال نص المادة العاشرة[1] من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري لم يحدد لا الألفاظ التي يتم بها التعبير عن الايجاب أو القبول، ولا اللغة التي يتم بها العقد، ولا في صيغة الفعل عند التعبير عنه، وهذا ما يستلزم الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[(2)].

ب-الصيغة غير اللفظية: تناول المشرع الجزائري انعقاد الزواج بغير الكلام في المادة العاشرة من القانون رقم 84-11 والتي جاء فيها أنه " يصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والاشارة"، وما يلاحظ في هذه الفقرة أن للمشرع الجزائري اقتصر على النص على حالة الشخص العاجز عن الكلام وانعقاد زواجه بالإشارة والكتابة، في حين لم يتطرق إلى انعقاد الزواج عن طريق الرسالة ولا الرسول ولا بالتعاطي بوسائل الاتصال الحديثة[(3)].

ت-

---

[1]- المادة 10 قانون الأسرة

[2] -عبيد فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 49-50.

[3] -المرجع نفسه، ص 52.

ثالثا : أثر تخلف ركن الرضا

سنتعرض إلى أثر تخلف ركن الرضا في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري.

أ_ أثر تخلف ركن الرضا في الفقه الإسلامي:

يذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه آثار ولم يحلون به الدخول، وإذا تم الدخول فقد اتفق الفقهاء على وجوب التفريق بين الطرفين ويعتبرونه زنا، لكن اختلف حول وجوب إقامة حد الزنا على كل من الرجل والمرأة، فالمالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية، يقولون بإقامته في حين يرى الحنفية بأن الزواج الباطل في حد ذاته شبهة يدرأ الحدود ولكن هذا لا يمنع منانزال عقوبة التعز ير عليهما ومن المتفق عليه أيضا أنه لا يثبت به المهر ولا النفقة ولا الطاعة كما أنه لا يرد عليه الطلاق[1].

ب ـ أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري:

تناول المشرع الجزائري في نص المادتين (32) و (33) من قانون الأسرة الجزائري أثر تخلف ركن الرضا، حيث نصت المادة (32) من الأمر 05-2 المؤرخ في 27 فبراير 2005على أنه يبطل الزواج اذا اشتمل على مانع أو الشرط يتنافى ومـ ُقتضيات العقد أما المادة 33 من نفس الأمر فنصت على أنه ""يبطل الزواج اذا اختل ركن الرضا"

إذا تم الزواج بدون شاهدان أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[2].

والفرق بين الفسخ والبطلان يتبين فيما يلي:

[1] -مرمول موسى، المرجع السابق، ص 33.

[2] -البشير كوثر، احكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 14.

إذا كان لكل من الفسخ والبطلان أثر رجعي، فإن الفسخ يختلف عن البطلان من حيث كون الفسخ جزاء لعدم تنفيذ العقد أو التزام من التزامات، أما البطلان فهو جزاء لعيب من انعقاد العقد، وما يؤخذ على المشرع الجزائري في المادة (34) أنه رتب الفسخ كجزاء والأصح هو البطلان لأمر متعلق بالنظام العام والآداب العامة وفي نفس الاطار يستمر المشرع في الخلط بين المصطلحين الفسخ والبطلان، حيث يعتبر في المادة (32) عقد زواج باطل إذا اشتمل على مانع او شرط يتنافى ومقتضيات العقد وبالمقابل يعتبر المادة (35) الشرط باطل والعقد صحيح إذا اقترن عقد لزواج بشرط ينافيه[1].

المطلب الثاني: مقاصد لزواج

لقد حث الإسلام على الزواج ورغب فيه وذلك لما فيه من فوائد ومقاصد عظيمة حيث نبين في هذا المطلب مقاصد الزواج في كل من الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري.

الفرع الأول: مقاصد الزواج في الإسلام.

سنتطرق إلى مقاصد الزواج في الإسلام والتي نوجز أبرزها فيما يلي:

أولا: حفظ النوع الإنساني

ويتحقق ذلك بنظام الزواج الشرعي الذي هو ضروري لبقاء الدنيا إلى الأجل الذي قدره الله لها، واستمرار بقاء الجنس البشري لا يتحقق أيضا خارج نظام الزواج وقيوده، لأن المطلوب وجود وبقاء الجنس البشري على النحو اللائق بالبشر، ليس على نحو استمرار وجود الحيوانات، قال إبن الهمام: سبب مشروعية النكاح تتعلق البقاء المقدر في الأزلي على الوجه

[1] -البشري كوثر، المرجع السابق، ص 15.

الأكمل، وإلا فيمكن إبقاء النوع البشري بالوطء على غير الوجه البشري، لكنه مستلزم للمظالم وسفك الدماء، وضياع الأنساب بخلافه على الوجه المشروع[1].

ثانيا: الألفة والمودة

إذا كان الانسان محتاجا في بقائه إلى أبنائه وأحفاده وكان الزواج وحده هو السبيل إليهم، فهو في راحته النفسية وسكنه الى القلب الذي يحتوي إليه ويشاركه السراء والضراء في مودة وألفة، أشد حاجة من حاجته إلى الأولاد الذي لا ينعم بهم إلا مع سكون القلب واطمئنان النفس وراحة الضمير[2].

وصدق الله إذ قال: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ الروم، الآية 21

ثالثا: الزواج عماد الأسرة الثابتة

التي تلتقي الحقوق والواجبات فيها باحترام العشرة والزوجية فيشعر الزوج فيه بأن الزواج رابطة عظيمة تغلو بها إنسانيته فهو علاقة زوجية نفسية تليق برقي الانسان ونموه عن دركه الحيوانية التي تكون العلاقة بين الأنثى والذكر فيها هي الشهوة البهيمية فقط، ولعل هذه الراحة النفسية الزوجية هي المودة التي جعلها الله تعالى بين الزوجين[3]. وذكرها في قوله ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ " سورة البقرة، الآية 87.

رابعا: تحصين النفس بقضاء الحاجة الجنسية للزوجين

إن من بين الأهداف والغايات التي يرمي إليها الزواج هي أن يقضي الانسان حاجته الجنسية عن طريق شريف وسليم، أي أنه لولا نظام الزواج لأنجب كل من المرأة والرجل إلى

[1] -محفوظ ابن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة، الجزائر،(ط1)، 2013، ص 52.

[2] -أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (د ط)، 1997، ص 17.

[3] -سعد العنزي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار صحوة للنشر، الكويت، (ط1)، 1998، ص 23.

التعدي على المحرمات وفتحوا باب الفساد والفسق وهذا نجد مضمونه في الحديث الشريف الذي يقول: قال النبي صلى 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].

خامسا: الزواج هو الراحة الحقيقية للمرأة والرجل على حد سواء

إذ أن المرأة تجد فيه من يكفل لها الرزق، فتعكف على البيت ترعاه وعلى الأولاد تحرسهم وفي ذلك يتفق مع طبعها، وكل ما يتفق مع الغرائز الغالبة هو الراحة، وإن كان ظاهرا منه المتعة أحيانا، والرجل بعد الحياة ومتاعبها يجد في بيت الزوجية حبه للحياة وكأنه راحة وسط صحراء الدنيا، ولولا الزواج لكان الانسان رجلا أو امرأة أفاق لا مأوى ولا سكن ولا مستقر، ولا تقصد بالراحة الاستقامة إلى المتع والملذات والامتناع عن التبعات والبعد عن التكليفات الاجتماعية، فإن هذه هي الراحة الحيوانية، وإنما نقصد بالراحة راحة الانسان الذي يسير في مدارج الكمال، وتعلون تبعاته بمقدار كماله، ولذلك لا تنفى عن الزواج ما فيه من تبعات لأنه مزين الإنسانية العالية وتكليفها[2].

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في مقاصد الزواج.

سنعرض أقوال بعض الفقهاء وأدلته

أولا: الامام الغزالي

الفائدة الأولى للنكاح الولد، وهو الأصل وله وضع النكاح، والمقصود إبقاء النسل وأن لا يخلوا العالم من جنس الانس، وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحقة.

[1] -مرمول موسى، دروس في قانون الأسرة الجزائي على ضوء التعديلات المدخلة عليه، بموجب الأمر 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ص 25.

[2] -محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، بيروت، (د ط)، (د س ن)، ص 47.

ثانيا :تفسير الألوسي

ذكر القبي القصد من خلق الزواج السكون إليها، والبقاء المحبة بين الزوجين ليس بمجرد قضاء الشهوة التي تشرك البهائم بها بل تكثير النسل.

ثالثا: الامام السرخسي الحنفي

يتعلق بهذا العقد عقد الزواج أنواع من المصالح الدينية والدنيوية، ومن ذلك حفظ النساء والقيام بالإنفاق عليهن، ومن ذلك صيانة النفس من الزنا ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة رسول الله –صلى الله عليه وسلم- ثم قال السرخسي: وليس بهذا العقد عقد الزواج قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى و أمة رسول الله صلى الله عليه و سلم و تحقيق مباهاة الرسول صلى الله عليه و سلم كما قال (تناكحوا تناسلوا فاني مباهي بكم الأمم يوم القيامة) ثم قال السرخسي : و ان الله تعالى حكم ببقاء العالم الى قيام الساعة ، وبالتناسل يكون هذا البقاء...قال السرخسي: و ليس المقصود بهذا العقد ـ عقد الزواج ـ قضاء الشهوة ، و انما الم[1]قصود ما بيناه من أسباب المصلحة ، و لكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضا ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة(1).

الفرع الثالث: مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

إن المشرع الجزائري عرف الزواج تعريفا شاملا من حيث ما هيته وغايته فلم يجعله مجرد عقد يحصل منه كل طرف على متعة آنية بل سما به إلى أبعد من ذلك فأعطاه مبتغاه القدسية إذ جعله ترابط معنوي بين رجل وامرأة على وجه الدوام لبناء الأسرة وتحمل أعبائها[(2)].

[1]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص13-14.

كما جعله عقد رضائي أبي أساسا على تقبل إرادتي الرجل والمرأة عن طريق اقتران الايجاب بالقبول ويكون هذا التعبير بمحض إرادة الطرفين وهو من العقود الفورية حيث تسري آثاره على الطرفين بمجرد إبرامه.

إن المشرع الجزائري أعطى تعريفا جامعا مانعا للزواج خاصة بالنسبة للغاية منه فقد أحاط تقريبا بكل جوانبه، فحدد أن الزواج الغاية منه تكوين أسرة مبنية على المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب فحدد الهدف من الزواج بمقصد به الأصلي والتبعي فحدد المقصد الأصلي بقوله تكوين أسرة والمحافظة على الأنساب والمقصد التبعي بقوله إحصان الزوجين بعبارة موجزة وسامية.

كما ركز على الجوانب المهمة في عقد الزواج وهو كونه بين رجل وامرأة لإخراج زواج المثليين وقال على وجه شرعي ليرفض بذلك كل علاقة جنسية خارج إطار عقد الزواج الشرعي[1].

[1] سعاد لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، 2014-2015، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، ص 21-23.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الزواج.

سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية لعقد الزواج.

الفرع الأول: طبيعة عقد الزواج قانونا.

اختلف فقهاء القانون في تحديد طبيعة الزواج هل هو نظام قانوني ولا يملك الزوجان إلا الانخراط والدخول فيه ثم يخضعان لقواعد هذا النظام أو هو عقد ينشأ بمقتضى سلطان الإرادة ويملك الزوجان أن يتفقا أو يشترطا فيه ما يرون من مصلحة.

فأنصار النظرية العقدية يعتبرون الزواج عقدا ينشأ بتلافي إرادة كل من الزوج والزوجة، والمقصود في العقد أن آثاره تحددها إرادة المتعاقدان وكذلك الشأن في الزواج حيث يحدد الزوجان المهر والنفقة ولهم الحق في ترتيب التزامات إضافية باشتراطاتهما، وانتقدت هذه النظرية بأن العقد في مفهومه القانوني هو اتفاق في نطاق القانون الخاص وفي نطاق المعاملات المالية والزواج انفاق غير مالي، كما أن الزواج في التشريعات العربية وحتى في التشريع الفرنسي تحدد قواعد قانونية آمرة ونصوص قانونية ملزمة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وأطراف الزواج يقبلوا بها الزواج أو يرفضوها فينعدم الزواج فليس للأزواج حرية في تعديل آثار الزواج المنصوص عليها في التشريع.

وقد حسم القانون الجزائري والقوانين العربية للأحوال الشخصية وحتى القانون الفرنسي الصادر في 1791 الأمر باعتبار الزواج عقدا، وإن كان محل العقد فيه غير مالي فإن من آثاره ما هو مالي[1].

[1] -أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح –دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014-2015، ص 34.

أولا: نظرية الزواج نظام القانوني

من الفقهاء من يعتبر الزواج نظاما قانونيا يستهدف انشاء جماعة هي الأسرة وعقد الزواج بمثابة الاتفاق على الانضمام إلى هذا النظام وذلك أن الانخراط في نظام قانوني يتوقف على اتجاه الإرادة والقبول بقواعد التنظيم دون مناقشة هذا ما يفعله الزوجان إذ لا سلطان لإرادتهما في تحديد آثار الزواج، وإنما تتولى المشرع تحديد آثاره وموضوعه بنفسه وجعل غالب تشريعات الزواج ملزمة بمجرد انعقاده وانتقدت هذه النظرية بأن النظام يكفي فيه أن يعلن كل من الزوجين الانضمام له منفردا أو هذا لا يصح مع الزواج كما أن للزوجين حق تعديل بعض آثار الزواج بالشروط الارادية.

ثانيا: النظرية المختلطة

هو اتجاه يرى ضرورة الأخذ بجانب من النظريتين معا بحيث تتكاملان فمن ناحية يقوم الزواج على عقد بين طرفين وفرق بين الزواج كعقد والأسرة كنظام فيترتب الثاني عن الأول ويتداخلان في أحكامهما ولهذا كثير من أحكام قوانين الأسرة قواعد آمرة لتعلقها بالنسب أو المصاهرة أو التوريث، والعدة كلها من النظام العام وفي نفس الوقت يحتكم إلى سلطان الإرادة في إنشاء العقد وحق اشتراط ما فيه من مصلحة فجاء الزواج عقدا رضائيا في التشريعات العربية[1].

الفرع الثاني: طبيعة عقد الزواج فقها.

وبالعودة الى فقه الإسلامي نجد الاتفاق منعقد على أن الزواج عقد يخضع لسلطان الإرادة في انشائه ولكن لا تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدان بإطلاق كما هو مقرر معناها لدى فقهاء القانون لأن الشريعة الإسلامية تنفرد بتحديد موضوعات العقود وآثارها الأساسية.

[1] - أبو القاسم بن الزين، المرجع السابق، ص 35

غير أن الزواج في الإسلام له طبيعته الخاصة، فالاتجاه الفقهي الذي ألحق الزواج بالعبادات اقترب من مفهوم النظام السابق الذكر في صياغة رؤيته للزواج، ومن ألحق الزواج بالعبادات جاءت اجتهاداته فيها فسحة لسلطان الإرادة في إطار النظرية العقدية فضلا على أن المفهوم الأصولي للعقد يحمل صفتين إذ هو حكم تكليفي باعتبار انشائه منوط بالإرادة وهو حكم وضعي باعتبار سببا سببيا شرعيا لنشوء رابطة الأسرة وما تعلق بها من أحكام وبذلك يترجح كون الزواج عقد ينشأ عنه نظام اجتماعي فيتميز من هنا بخصوصية عن باقي العقود الأخرى[1].

[1] أبو القاسم بن الزين، المرجع السابق، ص 36.

خلاصة الفصل الأول

طرحنا في الفصل الأول مختلف المفاهيم القانونية والشرعية للزواج، حيث عرف في قانون الأسرة في مادته 4 أنه عقد يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين اسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب.

اما في اصطلاح الفقهاء فهو عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالأخر على الوجه المشروع

لقد ثبتت مشروعية الزواج بالقران والسنة، كما أن الزواج في الإسلام تعتريه الأحكام الخمسة، فيكون واجبا ومكروها ومندوبا وحراما، فهو مقترن بالاستطاعة المالية والجنسية.

للزواج أركان وشروط لابد من مراعاتها، أبرز هده الأركان حضور الولي، الصيغة، المهر، الشهود العاقدان (الزوجان)، أما في قانون الأسرة فيعد ركن الرضا الركن الأساسي فيه.

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج وارتضاه لعباده وذلك لما من مقاصد أهمها حفظ النوع الإنساني، الألفة والمودة إضافة إلى تحصين النفس، كما أنه عماد الأسرة الثابتة.

ومن ثمة فإن عقد الزواج هو من أهم العقود التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري وميزه عن جميع العقود لما له من أهمية كبيرة في جميع المجتمعات.

الفصل الثاني:
شروط عقد الزواج

يحتوي هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: الأهليةوالصداق و الولي كشروط في عقد الزواج

المبحث الثاني: الشاهدانو انعدام الموانع الشرعية للزواج

الفصل الثاني: شروط عقد الزواج

عقد الزواج كغيره من العقود له أركان وشروط يقوم عليها ويتحقق بها، فأقتصر أكثر الفقهاء في تحديد أركان الزواج في الإيجاب والقبول، وهو ما أخذ به التعديل الجزئي الجديد وفقا للمادة 9ق.أ المعدلة بالأمر 05_02، فإن الأركان تنحصر أساسا في الإيجاب والقبول من أحد الطرفين، وهي الصيغة التي يتم بها العقد وهو ركن الرضا، وماعدا هذا، فهي شروط لعقد الزواج،[1]ولكن قبل الخوض في شروط عقد الزواج لابدّ أولا من تعريف الشرط لغة واصطلاحًا فيعرف لغة: أنه العلامة، وهو إلزام شيء والتزامه، وجمعه شروط وأشرط، ومنها أشراط الساعة، أي علاماتها،[2] كما في قوله تعالى﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [سورة محمد: 18].

أما اصطلاحًا فالشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجا عنه، وليس مؤثرًا فيه، ولا موصلاً إليه، كالوضوء للصلاة مثلا، أي: لا يلزم من وجود الشرط وجود الحكم أو المشروط ولا عدمه، ولكن يلزم من عدمه وجود الشرط عدم وجود الحكم أو المشروط[3].

وعليه سنحاول الإقتصار والتبسيط في هذه الشروط التي يقوم عليها عقد الزواج، وأثر تخلفها وفق ما هو مقرر في الفقه الاسلامي وما نص عليه المشرع الجزائري من خلال تعديله الجديد لقانون الأسرة الجزائري حيث سعى فيه لتحديد ما يعد ركنا في عقد الزواج وما يعد شروطا فيه، حيث اعتبر الرضا ركنًا وحيدا للزواج في م9، أما باقي عناصر عقد الزواج فهي شروطاً له، وهو ما ورد في (م9 مكرر) التي تنص على ان : (يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج).

وبهذا سنتطرق إلى هذه العناصر المذكورة سابقا في الفقه الاسلامي وأيضا قانون الأسرة الجزائري وفق الترتيب المذكور في المادة 9 مكرر وذلك في مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول شرط (الأهلية والولاية والصداق)، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى شرطين وهما(الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج).

---

[1] -بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د م ن)، (ط6)، 2012، ج1، ص113.

[2] - محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الفقه وقانون الأسرة، دار الوعي ، الجزائر، (ط2)، 2015، ص131

[3] - عبدالقادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه وقانون الأسرة ،البصائر الجديدة للنشر والتوزيع ،الجزائر، (ط3)، 2016 ، ص55.

المبحث الأول:الأهلية و الصداق و الولي كشروط في عقد الزواج

وسنتناول في هذا المبحث ثلاث شروط لعقد الزواج وأثر تخلفهما، ومنها الشروط الشرعية وهي الصداق والولاية، أما بالنسبة للشروط الموضوعية فسنتطرق فيها إلى شرط الأهلية، وهذا كله وفقاً لما هو مقرر في الفقه الاسلامي، وما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال ثلاث مطالب حسب الترتيب الوارد في م9 مكرر ق.أ.ج كما يلي:

المطب الأول: الأهلية كشرط في عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج من العقود المهمة في حياة الانسان، حيث يقوم على عدة شروط لتثبت صحته وتترتب عليه آثاره وتتمثل هذه الشروط في الأهلية، الصداق، الولي.. وغيره من الشروط ومن بين أهم هذه الشروط شرط الأهلية وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف الأهلية ثم أهلية الزواج في الفرع الثاني، فيما سنخصص الفرع الثالث لدراسة أثر تخلف شرط الأهلية

الفرع الأول: مفهوم الأهلية

سنتعرف في هذا الفرع إلى تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً إضافة إلى تعريفها في قانون الأسرة الجزائري.

1-الأهلية لغة:

الأهلية كما جاء في معجم الوسيط مؤنث الأهلي، المنسوب إلى الأهل والأهلية للأم الصلاحية له.[1]

وقد استعرض الدكتور خلف الجابوري تعريفات الأصولين والفقهاء للأهلية ثم قال التعريفات تنوعت ألفاظاً إلاّ أنها متفقة مدلولها الذي مفاده الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق والواجبات عليه ومناط الأهلية العقل وفق الخطاب، فمن لا عقل له وهو المجنون فإنه فاقد الأهلية[(2)].

2الأهلية اصطلاحاً:

تعرف الأهلية اصطلاحاً بأنهاصّفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً للخطاب بالأحكام الشرعية"[(3)] كما تنقسم الأهلية إلى قسمين أهلية وجوب وأهلية أداء، أما الأولى فهي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والعمل للالتزامات مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية وهي تثبت له بمقتضى إنسانيته ،أما الثانية: فهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، أي القدرة بالتعبير عنفسه بإرادته منتجاً لأثاره القانونية في حقه وذمته[(4)].

[1] -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص266

[2] -عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، (ط3)، 2004 ، ص109.

[3] -إمام محمد كمال الدين، الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص72.

[4] -سعاد لعلى، المرجع السابق، ص54.

3-الأهلية قانوناً:

اعتبر المشرع الجزائري تمام الأهلية في الزواج بالسن التي حددها بالنسبة للرجل والمرأة، ولم يعتبرها بالبلوغ، ومنه فهل يقصد بذلك المشرع بالأهلية أهلية إبرام عقد الزواج، أم أهلية صلاحية الرجل والمرأة للزوجية؟.

والواقع أن قصد المشرع بإكتمال الأهلية بتمام التاسعة عشرة وهو إكتمال أهلية عقد الزواج، وليس أهلية صلاحية كل منهما لأن يكون زوجاً؛ لأن هذه الصلاحية تثبت بالبلوغ[1].

الفرع الثاني: الأهلية في الزواج

وسنتطرق في هذا الفرع للحديث عن أهلية الزواج في الفقه الإسلامي ثم نتحدث عن الأهلية في قانون الأسرة الجزائري.

أولاً : أهلية الزواج في الفقه الإسلامي

وهي تحديد سن البلوغ الذي تتم فيه أهلية الفتى والفتاة فلم يكن معروفاً عند المسلمين الأوائل لعدم ورود نص لا في الكتاب ولا في السنة حوله لذلك كان مسموحاً بالزواج دون قيد أو شرط في العمر ولو كان بعض الفقهاء يقولون بمنعه لغير البالغ، لعدم تحقق الغرض المقصود من مثله ولذلك قاموا بتحديد أهلية الزواج على أساس الأمارات الطبيعية للشخص بوجود واحدة من هذه الأمارات يعتبر الشخص بالغاً ومن ثمة أمكن له الزواج وهذه الأمارات هي الانزال عند الذكر يقظة أو منامًا وعند الأنثى الحيض أو الحمل وكذلك الإحتلام.

[1] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص282.

ولكن في حالة ما إذا تأخر ظهور الأمارات فعندئذ حدد الفقهاء أهلية الزواج بسن معينة بحيث قدره جمهور الفقهاء بالخامسة عشر للذكور والإناث، في حين يرى الفقه المالكي أن نهايته الثامنة عشر بالنسبة للذكر والسابعة عشر بالنسبة للأنثى.

وعلى هذا فالصغير غير المميز لا ينعقد زواجه بإتفاق الفقهاء، أما الصبي المميز فينعقد موقوفاً على إجازة وليه عند الحنفية، ويبطل زواجه كسائر عقوده عند الجمهور على أنه متى وصل سن البلوغ الطبيعي جاز له أن يعقد الزواج بنفسه.

أما فيما يتعلق بالعقل، فان جمهور الفقهاء لا يشترطونه لصحة عقد الزواج، فيجوز عندهم أن يزوج الولي المجنون وكذا المعتوه، ولا فرق في المجنون بين أن يكون أصلياً أو طارئاً عند الحنفية[1].

ثانياً: أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري

المقصود بالأهلية هنا أهلية إنعقاد الزواج وليس أهلية الزواج اي صلاحية كل منهما أن يكون زوجاً لأن هذه الصلاحية تكون بالبلوغ، إذ نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يجبر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة فنجد أن المشرع بتجديده سن الزواج بـ 19سنة في المادة السابعة من قانون الأسرة الجز ائري جعل أهلية عقد الزواج نفس أهلية سن الرشد في القانون المدني، كما أن المشرع بتوحيده سن الزواج بـ 19 سنة بعدما كان 18 سنة للمرأة و 21سنة للرجل ضرب ضرباً من ضروب المساواة بين الجنسين والتي شهدها التشريع الجزائري لأول مرة من خلال تعديل المادة 7 من قانون الأسرة الجديد[2].

[1] -يوسفي كهينة، و ولامي ليلى،عقد الزواج وفقاً للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، .

[2] - سعد لعلي، المرجع السابق، ص62-64.

لكن الاشكال المطروح هو في حالة ترخيص القاضي بالزواج دون السن القانونية حيث ورد في المادة السابعة من القانون 05-02 المؤرخ في 2005/05/04 تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة من تأكد قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيها يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات[1].

الفرع الثلث : الفص لطبي قبل الزواج

والفحص الطبي: هو بحث واستقصاء حالة الشخص من المرض وأعراضه لديه عن طريق الكشف عليه وسؤاله عما يجد من أعراض ونحو ذلك.

وفي هذا الفرع سنتناول دراسة الحالة الصحية العامة لدى كل من الزوجين، والكشف عن وجود أمراض مزمنة أو معدية أو وبائية فيهما وذلك من جانبين حيث سنتطرق أولا الى الجانب الفقهي، بعد ذلك نتطرق الى الجانب القانوني ثانيا[2(1)]

أولا : موقف الفقه الاسلامي من الفص لطبي قبل الزواج

يقول في ذلك الشيخ عبد الرحمن الصابوني في توضيحه لضرورة الفحص الطبي:" إصابة أحد الزوجين بمرض معدٍ ينتقل للزوج الآخر فيه من الضرر ما لا يخفى ،كما أن فيه تغريرا للسليم منهما، إذ ربما لو علم بمرض زوجه لما وافق على الزواج به ،وإني أقترح أن يضيف المشرع الى هذه الشهادة تقريرا يتضمن فحص فصيلة دم كل من الزوجين ،فقد أثبت الطب الحديث بما توصل اليه المختبر من دقة في التحليل على ان فصيلة دم الزوجة إذا لم تكن على وفاق مع فصيلة دم الزوج فقد يحصل تشويه في الجنين او اجهاض قبل الأوان أو ينشأ الولد مريضا الى غير ذلك من الامور التي يمكن للطب حاليا أن ينبئ عنها نتيجة

[1]- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص264.

[2] -كمال طه مسلم، الضوابط الشرعية لاستنباط الاحكام الفقهية لنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة،2006، ص557.

فحص زمرة دم كل من الزوجين.أن تقريرا من طبيب لا يؤخر زواجا ولكنه يعطي صورة واضحة لكل من راغبي الزواج عن شريك حياته المقبل، والشريعة الاسلامية تتقبل كل ما هو نافع للفرد و الاسرة في هذا المضمار، ولو لم ينص عليه الفقهاء بعينه[1].

ثانيا: الجلب القانوني

نصت المادة 7مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه :<يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم >

وعليه ومن نص المادة فإنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الامتناع عن تحرير عقد الزواج عند عدم تقديم الشهادة الطبية من أحدهما أو كليهما، و التي تثبت فحصهما وخلوهما من أي مرض يشكل خطرا على الزواج ،و في حال تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج فإنه يتحمل مسؤوليته عن مخالفته القانون ،و يمكن أن يتعرض للعقاب الإداري و العقاب الجزائي ، ومع ذلك فإنه إذا لم يمتثل ضابط الحالة المدنية أو الموثق لحكم القانون وقام بتحرير عقد الزواج دون تقديم الشهادة الطبية فإن العقد يكون صحيحا شرعا ، ولا يمكن اعتباره عقدا باطلا أو فاسدا قانونا لعدم النص على ذلك في المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر [(2)].

[1]-محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص299.

[2]-محفوظ بن الصغير، المرجع السابق ، ص293-295.

الفرع الرابع: أثر تخلف شرط الأهلية

أولاً : الجلب القانوني

اعتبر المشرع الجزائري الأهلية شرطًا لصحة عقد الزواج في نص المادة 09 مكرر من قانونالأسرة الجزائري، إلاّ أنه وبخلاف باقي الشروط الأخرى نجده لم ينص صراحة ولا ضمنًا عن الآثار التي يمكن أن تترتب عن الزواج الذي انتفت أهلية أحد الطرفين أو لكليهما معًا أو بدون إذن القاضي[1].

ويرى الأستاذ عبدالعزيز سعد أنه مادام أن قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغاء القانون 63/224، ولم يتضمن مؤيدات جديدة فإنه يبقى قابلاً للتطليق على كل من يخالف سن الأهلية للزواج.

غير أن المادة 222 من قانون الأسرة نصت على أن: <كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحاكم الشريعة الاسلامية>، ويما أن القانون لم ينص على الحكم إذا تم زواج من لم يكمل 19 من عمره، فإن هذا يقتضي وبحكم القانون الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية وليس إلى أحكام القانون 63/224، كما ذهب إلى ذلك الأستاذ عبدالعزيز وعليه فإنه لوكان كذلك لجاء النص بذلك.

وعليه فإنه عند مخالفة هذا الشرط القانوني فإن الزواج رتب جميع آثاره الشرعية قبل الدخول وبعده، من الناحية الشرعية. ومن الناحية القانونية يثبت بحكم قضائي بعد الدخول طبقًا للمادة 22 من قانون الأسرة: "في حالة عدم تسجيله بحكم قضائي"[2].

[1] -سعد عبد العزيز، قانون الاسرة في ثوبه الجديد بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، (ط2)، 2009، ص28.

[2] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص292.

ثانيا : الجلب الفقهي

من المعلوم أنه لم تكن هناك حاجة لبحث هذاالموضوع قديمً ا من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية لما تميز بيه المسلمون من صفة الأمانة في الإخبار عن العيوب، ولعدم وجود الإمكانيات العلمية التي تمكنهم من إجراء الفحص الطبي، أما العلماء المعاصرون فقد ذهبوا في ذلك مذهبين بين التأييد وعدمه[1].

يقول في ذلك الشيخ عبد الرحمن الصابوني في توضيحه لضرورة الفحص الطبي: "إصابة أحد الزوجين بمرض معد ينتقل للزوج الأخر فيه من الضرر مالا يخفىكما أن فيه تعزيزً ا للسليم منها، إذا ربما لو علم بمرض زوجه لما وافق على الزواج به، وإني أقترح أن يضيف المشرع إلى هذه الشهادة تقريرً ا يتضمن فحص فصيلة دم كل من الزوجين، فقد أثبت الطب الحديث بما توصل إليه المختبر من دقة في التحليل على أن فصيلة دم الزوجة إذا لم تكن على وفاق مع فصيلة دم الزوج فقد يحصل تشويه في الجنين أو إجهاض قبل الأوان أو ينشأ الولد مريضً ا إلى غير ذلك من الأمور التي يمكن للطبحاليً ا أن ينبئ عنها نتيجة فحص زمرة دم كل من الزوجين.

إن تقريرً ا من الطبيب لا يؤخر زواجً ا ولكنه يعطي صورة واضحة لكل من راغبي الزواج عن شريك حياته المقبل، والشريعة الاسلامية[2].

*** أوجه التشابه**

1-لم يتطرق كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري إلى الآثار التي يمكن أن تترتب عن الزواج الذي انتفت أهلية أحد الطرفين فيه أو كليهما.

[1] -عبدالرحمان الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار القلم، الإمارات، (ط2)، 2006، ص237.

[2] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص299.

***أوجه الإختلاف**

1-يرى الفقه الإسلامي بأن تعريف الأهلية هي صلاحية الإنسان في أداء ما يجب عليه من حقوق وتحمل الإلتزامات ومناط الأهلية عندهم هو العقل، بخلاف قانون الأسرة الذي يرى بأن الأهلية تكون بتمام 19 سنة دون اهتمامهم بالعقل.

2-لم يذكر الفقه الإسلامي السن المسموح به في الزواج فتركه دون قيد أو شرط، بينما حصر قانون الأسرة أهلية الزواج بسن الرشد 19 سنة كاملة فجعل أهلية عقد الزواج نفس أهلية سن الرشد.

المطلب الثاني: الصداق كشرط في عقد الزواج

لقد أمر القرآن الكريم بإيتاء الزوجات أجورهن، والأجور هو الصداق والأمر للوجوب مالم يصرفه عنه صارف، حيث قام المشرع الجزائري أيضا بتنظيم أحكامه في العديد من المواد، ثم نتعرض إلى أثر تخلفه في م33ف2 المعدلة، لذلك سنتطرق إلى شرط الصداق في هذه النقاط وفق ما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الصداق وحكمة مشروعيته

وسنقوم في هذا الفرع بتعريف الصداق وبيان شروطه أولا، ثم نتطرق إلى حكمة مشروعيته ثانيا:

أولا: مفهوم الصداق وشروطه

1 -تعريف الصداق

الصداق لغة: والصداق: الصاد أشهر من كسرها عوض ، وقيل تكرمة للزوجة وجمعه: أصدقة في القلة، وصدق بضمتين في الكثرة)[1]، وله أسماء عديدة منها: الصداق، المهر، النحلة والأجر والفريضة والعقر[2].

اصطلاحا: فهو حق من حقوق الزوجة على زوجها، وهو المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها[3]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [سورة النساء:06]

أما المشرع الجزائري فقد عرف الصداق في نص المادة 14 من قانون الأسرة بأنه: < هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء>[4].

2 -شروط الصداق:

وقد عدد الفقهاء المسلمين الشروط الواجب توافرها في الصداق وهي كالآتي:

- أن يكون مالا ذا قيمة: إذ لا يصح الصداق بالمال اليسير والتافه.
- أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به.
- ألا يكون الصداق مغصوبا إذ يجب أن يكون مملوكا للزوج.

---

[1] -صالح بن غانم السدلان ، فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، دار بلنسية ، السعودية ،(ط3) ،(د س ن) ،ص11.

[2] -أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية ،(د م ن)، (دط)، (د س ن) ،ص241.

[3] -محمود على السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، عمان ،(ط1) ،2008 ،ص95.

[4] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص140.

- أن يكون معلوماً غير مجهول[1].

وقد ذكر المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الصداق وفق ما دلت عليه (المادة 14) من ق.أ.ج:

-أن الصداق قد يكون نقوداً أو غيرها من المتقومات.

- يشترط لصحة الصداق أن يكون مباحا شرعا، أي: لا بد من توافر الشروط الشرعية التي ذكرها الفقهاء حتى يكون الصداق صحيحا.

-ثبوت ملكية المرأة للمال عن طريق الصداق وحرية تصرفها فيه ؛لأن حرية التصرف في المال فرع عن تمام الملكية[2].

ثانيا: حكمة مشروعية الصداق

شرع الاسلام الصداق أو المهر للزوجة على زوجها، تطييباً لقلبها، وتشريفا لنفسها،و إبطالا لما كان يفعله أهل الجاهلية من ظلمها واحتكارها، وإهانتها، وأخذ مالها، فهو حق خالص للزوجة، و ملك لها،لا يشاركها فيه أحد من أوليائها، ولا لأحد عليها في تصرفها فيه بكل أنواع التصرف الجائز شرعا، فلها أن تَهَبَه أو تُقْرِضَه لأحد أو أن تتصدق به ونحو ذلك من التصرفات الجائزة، أما الدليل على مشروعيته[3] فهو قوله تعالى﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[سورةالنساء:04]. فكان إيجاب المهر عليه بمثابة إشعار =له بأن الزوجة شيء لا يسهل الحصول عليه إلا بالبذل والإنفاق حتى لا يفرط فيه بعد الحصول عليه[4].

الفرع الثاني: مقدار الصداق وأنواعه

وسنتطرق في هذا الفرع إلى كل من مقدار الصداق أولاً، و أنواعه ثانياً

[1] -يوسفي كهينة وولامي ليلى، المرجع السابق، ص36.

[2] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص155.

[3] -صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص162.

[4] -رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات الكلبي، الاسكندرية، (دط) ،(دس ن) ، ص 162.

أولا : مقدار الصداق

لم تجعل الشريعة حداً لقلته، ولا لكثرته، إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر، ويتفاوتون في السعة والضيق، ولكل جهة عاداتها وتقاليدها، فتركت التحديد ليعطي كل واحد على قدر طاقته، وحسب حالته، وعادات عشيرته، وكل النصوص جاءت تشير إلى أن المهر لا يشترط فيه إلا أن يكون شيئاً له قيمة،بقطع النظرعن القلة والكثرة، فيجوز أن يكون خاتماً من حديد أو قدحاً من تمر أو تعليماً لكتاب الله، وما شابه ذلك[1]، ثم إن المغالاة في المهور تعطي كثيراً من الشبان فرصة التعلل والاكثار من المعاذير فيسهل عليهم الإحجام عن التزوج وفي ذلك من المفاسد العظيمة مالا يخفى ضرره[2].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فلم يجعل حداً معينا ينتهي إليه أقل الصداق ولا أكثره، بل ترك ذلك لتراضي الطرفين، فكل ما اتفقنا عليه يصلح أن يكون مهراً [3]، آخذا في ذلك بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، وفقا للمادة 14 من قانون الاسرة الجزائري التي جاءت مطلقة في هذا الشأن، حيث يفهم ذلك من عبارة <ما يدفع نحلة للزوجة من نقود ونحوها>. وهذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري يتماشى وروح التشريع في التيسير ورفع الحرج، بما يتناسب وجميع طبقات المجتمع غنيها و فقيرها، أي أنه لا يعجز الفقراء، و لا يقيد إرادة البعض الآخر في الرفع من مبلغ الصداق[4].

ثانيا:أنو اع الصداق

يتنوع الصداق الواجب في الزواج الصحيح إلى نوعين هما الصداق المسمى وصداق المثل:

[1] -أحمد عبدالعال الطهطاوي، المرجع السابق، ص50.

[2] -رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص164.

[3] -عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص163.

[4] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص148.

1 -**لصداق المسمى:**

وهو ما اتفق عليه العاقدان وقت العقد[1]، والمهر المسمى يجب في حالة واحدة وهي أن يسمي الزوج تسمية شرعية صحيحة خالية من الجهالة المؤدية للنزاع وترضى المرأة وأولياؤها العصبات به. ففي هذه الحالة يجب المهر المسمى بالغاً ما بلغ[2]، يقول أبو بكر بن محمد اكسيني: <المستحب أن لا يعقد عقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم، فإنه لم يعقد إلا بمسمى، ولأنه أدفع للخصومة>[3].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الفقرة الأولى من المادة15 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا"، وما يفهم أيضا من عبارة "يُحدَّد" من نص المادة15 بعد تعديلها أنه يجوز تسمية المهر بعد إبرام العقد[4].

2 - **صداق المثل:**

والمراد بصداق المثل كما يقول النووي: <القدر الذي يرغب به في أمثالها> والمرأة التي يعتبر فيها المماثلة ما كانت من جهة أبيها، كأخواتها وعماتها، ومعنى ذلك أنه لا ينظر إلى مثيلاتها من قبل أمها، فإن الأم قد تكون من أسرة أخرى لها أعراف تخالف أعراف أسرة أبيها[5]، تعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد، ويشرط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين عدلين أو رجل و امرأتين عدول فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينيه[6]

[1] -أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص253.

[2] -رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص168.

[3] -عمر سليمان الاشقر، المرجع السابق، ص261.

[4] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص150.

[5] -عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص261.

[6] -رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص169.

ويرى المشرع الجزائري أنه يطبق صداق المثل متى لم يتفق في العقد على تحديد الصداق طبقاً للمادة 15 من قانون الأسرة، أو عند ابرام العقد بدون صداق، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الأسرة: <إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل> حيث قررت استحقاق الزوجة لصداق المثل متى تم الدخول بها بدون صداق[1].

الفرع الثالث: مؤكدات الصداق ومسقطاته

حيث سنتناول في هذا الفرع كل من الأسباب التي يتأكد ويسقط بها الصداق

أولا: مؤكدات الصداق

المقصود من تأكيد المهر أو الصداق بعد وجوبه يكون ديناً صحيحاً قوياً للزوجة لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء ومؤكدات المهر هم ثلاثة:

1-الدخول الحقيقي للزوجة:

إذا دخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً، تأكد وجوب المهر عليه، لأنه يكون قد استوفى حقه به، فيتقرر حق الزوجة في المهر[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه الحالة بما ذهب إليه عامة الفقهاء، حيث تستحق الزوجة كامل الصداق بالدخول طبقاً لنص المادة 16[3] من قانون الأسرة، وذلك بعد ابرام عقد الزواج صحيحاً وتمام الدخول بالزوجة[4].

---

[1] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص151-152.

[2] -أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص259.

[3] -تنص م 16 من الأمر 05-02 المرجع السابق على أنه:" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو وفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".

[4] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص159.

2-الخلوة الصحيحة:

وهي أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من إطلاع الغير عليها مع عدم وجود مانع يمنع من الدخول الحقيقي[1].

والخلوة الصحيحة سكت عليها المشرع الجزائري ولم يتطرق إلى احكامها[2].

3-موت أحد الزوجين:

فالموت يؤكد المهر بتمامه سواء أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة وسواء أكان الموت قبل الدخول أم بعده، وقد اتفق الفقهاء على أن الموت الطبيعي أو بقتل أجنبي لأحدهما أو بقتل الزوج نفسه أو بقتل الزوج زوجته يقرر كل المهر ويؤكده، أما الموت الطبيعي فأمره ظاهر كما قلنا آنفًا، وأما قتل الأجنبي لأحدهما فذلك لأنه كالموت الطبيعي من حيث أنه ليس لأحدهما دخل فيه، وفي قتل الزو ج لزوجته تقرر المهر لأن الجناية منه لا تسقط حقًا واجبًا عليه وكذلك إذا قتل الزوج نفسه لأن ذلك الفعل كالموت الطبيعي بالنسبة لحقوق غيره كما أنه لا جناية من الزوجة عليه حتى يظن معها سقوط حقها[3].

وفقًا لنص المادة 16 من قانون الأسرة أعطى المشرع الجزائري للزوجة كامل الصداق بالوفاة؛ أي وفاة أحد الزوجين، والمشرع لم يفرق بين الوفاة الطبيعية والقتل بخلاف ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الاسلامية، حيث لم ينص المشرع الجزائري في حالة ما إذا كانت وفاتها غير طبيعية كالانتحار أو القتل على حكم استحقاها للمهر[4].

ثانيا: مسقطات الصداق

يسقط جميع المهر من الزوج ولا يجب عليه متعة أيضا في حالات منها:

---

[1] -محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص101.

[2] -نسرين شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، (ط1)، 2013، ص33.

[3] -رمضان علي الشرنباصي، المرجع السابق، ص176.

[4] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص159-160.

1-إذا لم يحدد الصداق ثم حصل طلاق، فلا تستحق المرأة شيئا من الصداق ولها المتعة فقط[1]:وهذا ما أكده قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾[سورة الأحزاب:49].

2إذا كانت الفرقة فسخاً من جانب المرأة وكانت بمعصية منها كردتها وإبائها الاسلام، إذا كانت مشركة وأسلم زوجها.

3-إذا حصلت فرقة بين الزوجين قبل الدخول وكانت من جهة الزوج بسبب عيب أو علة في الزوجة لأنها كالفرقة من جهتها فكأنما هي الفاسخة للعقد[2].

4-إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وكانت من جهة الزوجة لعلة أو عيب في الزوج

5-إذا حصلت الفرقة من جهة الزوجة بسبب عدم كفاءة الزوج شريطة أن يتم الفسخ قبل الدخول[3].

الفرع الرابع: أثر تخلف الصداق

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في الآثار المترتبة عن تخلف شرط الصداق في عقد الزواج، في حين ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 33[4] من قانون الأسرة إلى ترتيب آثار أخرى غير التي ذهب إليها جمهور الفقهاء، وعليه يمكن التطرق لأثر تخلف شرط الصداق من خلال ما يأتي:

---

[1] -عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص167-168.

[2] -محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص268.

[3] -محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص104-105.

[4] -تنص م33 ف2 من الأمر 05-02 على أنه:" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

أولا: الجلب الفقهي

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الصداق هو حكم من أحكام الزواج، وبالتالي إذا لم يسم ّ أثناء إبرام العقد، أو اتفق على اسقاط التسمية يكون العقد صحيحا وتستحق الزوجة مهر المثل، غير أنه لا يجوز الاتفاق على اسقاط المهر، لأنه أدفع للخصومة، و لئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم كمال قال الشر بيني، بينما ذهب الحنفية إلى صحة النكاح بمهر المثل إن خلا من المهر، (أي اتفق على إسقاطه)، لأن وجوبه هو لإظهار شرف المحل ّ .

أما المالكية يرون بأن تخلفه بعدم تسميته أو بالاتفاق على اسقاطه يجعل العقد غير صحيح؛ غير أنه في رواية عن الامام مالك أنه قال فيمن نكح بغير صداق: <إن دخل بها ثبت النكاح ولها صداق مثلها، وإن لم يـ ُدخ َل بها فُر ِّق بينهما، فهذا رايي والذي استحسنت>[1].

ثانيا: الجلب القانوني

لقد نص قانون الأسرة على أثر تخلف شرط الصداق في عقد الزواج في نص المادة 2/33، فإذا تم الزواج بدون صداق يفسخ قبل الدخول (أي العقد) ولا صداق فيه ويثبت الدخول بصداق المثل[2].

***أوجه التشابه:**

1 لم يحدد كل من الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري مقداراً معيناً للصداق بل تركوا ذلك لإرادة الطرفين.

2-يتفق كل من الفقه الاسلامي وقانون الأسرة جزائري بأن مؤكدات الصداق هي الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين.

[1] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق ، ص171_172.

[2] -نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، المرجع السابق ، ص36.

3-يتفق كل من المالكية وقانون الأسرة بأنه إذا تم تخلف شرط الصداق في عقد الزواج يفسخ العقد قبلالدخول ويُفرق بينهما، أما إذا ثبت بعد الدخول يكون لها صداق المثل.

***أوجه الاختلاف:**

1عرف قانون الأسرة الصداق بأنه كل ما هو مباح شرعًا من نقود وغيرها، بخلاف الفقه الذي حصره في المال فقط فلا يعد صداق غير المال.

2-يرى الفقه الاسلامي بأنه لا ينعقد عقد النكاح إلا بصداق، بينما يرى قانون الأسرة أنه يجوز تسمية الصداق بعد إبرام العقد.

3-يرى الفقه الاسلامي بأنه يكون للمرأة صداق المثل كأمثالها أي ما كانت من جهة أبيها، بينما يرى قانون الأسرة بأنه يكون للمرأة صداق المثل إذا لم يتفقا في العقد على تحديد الصداق أو تم إبرام العقد بدون صداق.

المطلب الثالث: الولي كشرط في عقد الزواج

إن من شروط صحة عقد النكاح ألا يكون كل من العاقدين أو أحدهما فضوليًا، فلا ينعقد هذا العقد إلا إذا كان العاقدان لهما ولاية إنشاء، وهذه الولاية إما أن تثبت بالأصالة أو بإنابة الشرع وهي التي تسمى في الفقه الاسلامي بإسم الولاية.

وللولاية في الزواج أهميةبالغة، فقد شهدت نقاشًا حادًا وطويلا بين مختلف المعنيين بالموضوع من رجال الشريعة والقانون والرأي العام، حول ضرورة وجود الولي في عقد الزواج من عدمه ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان مفهوم الولاية في الفرع الأول، ثم نتناول أسباب ثبوت الولاية وعضل الولي في الفرع الثاني، وبعد ذلك إثر تخلف الولي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الولاية

والولاية عرفها الفقهاء بأنها هي "تنفيذ الأمر على الغير، شاء أم ابى"[1]، أو هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرف ونفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره.و عليه فسنتناول في هذا الفرع أولا تعريف الولي وشروطه، ثم نتناول أنواع الولاية وترتيب الأولياء ثانيا، وما يهمنا في أنواع الولاية هي الولاية على النفس المتعلقة بزواج المرأة، والتي قسمها الفقهاء إلى قسمين: ولاية إجبار وولاية اختيار، والتي سيتم توضيحها في هذا الفرع.

أولا:تعريف الولي وشروطه

وسنقوم في هذا الصدد إلى تعريف الولي، وبيان الشروط الواجب توافرها فيه

1 -تعريف الولي:

أ-لغة: وهو ضد العدو وللولي في اللغة معنيان: المعنى الأول: هو الناصر والمعين، والمعنى الثاني: هو القائم بأمر الشخص والمتولي لشؤونه[(2)].

ب-اصطلاحا: الولي هو القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالمرأة كالمرأة والصغير والمجنون[(3)]أما الشافعية فعر ّفوا الولي بأنه "من له على المرأة ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو تعصيب أو ولاء، أو بصاء أو كفالة أو سلطة، أو ذو إسلام".

2 -شروط الولي:

ومن الشروط التي لابد من توافرها في الولي لتكون ولايته صحيحة ويجوز الإنكاح بها هي:

---

[1] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق ، ص176.

[2] -جمال الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، (ط1)، 2008 ، ص67-68.

[3] -عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص117.

أ-شرط العقل:

وهذا الشرط كما هو معروف هو مناط التكليف، وفاقد العقل لا ولاية له على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره، جاء في المغني: "فأما العقل فلا خلاف في اعتباره لأن الولاية إنها تثبت نظرا للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له يمكنه النظر ولا يلي نفسه فغيره أولى[1].

ب-شرط الاسلام:

فلا تصح ولاية غير المسلم على المسلم، كما لا تصح ولاية المسلم على غير المسلم لأنه لا توارث بينهما بالنسب.

ج-شرط البلوغ:

فلا يصح لمن كان محتاجً ا إلى من يقوم بأمره أن يتولى أمر غيره[2].

د-شرط الرشد:

واشتراط الرشد في الولي خشية ألاّ يختار لها الكفء، فالفاسق ليس بمرشد ولا يصلح وليا[3].

هـ-شرط الحرية:

فلا تثبت الولاية لمن به رق لأن العبد لا تثبت له ولاية على نفسه فلا تثبت له ولاية على غيره بالأولى[4].

---

[1] -نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشرعية الاسلامية، دار الثقافة ،عمان ، (ط1)، 2011 ،ص305-306.

[2] -عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشرعية الاسلامية، الاشعاع الفنية، الاسكندرية، (د ط) ،2001، ص44.

[3] -جمال الضمراني، المرجع السابق، ص138.

[4] -محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص227.

ثانيا: أنواع الولاية وترتيب الأولياء

1-أنواع الولاية:

أجمع الفقهاء على أن الولاية في النكاح تتنوع إلى نوعين أساسيين هما: ولاية إجبار و اختيار.

أ-ولاية الإجبار:

وينفرد صاحبها بتنفيذ العقد على المولى عليه رضى أم كره[1]، حيث تعتبر هذه الولاية ولاية كاملة لأن الولي يستبد فيها بإنشاء الزواج على المولى عليه، ولا يشاركه فيه أحد[2]، كما ثبت ولاية الإجبار بأحد هذه الاسباب أولها الصغر: وبهذا السبب تثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة بكرا كانت الصغيرة أو ثيبًا، ثانيهما الجنون: وبهذا السبب تثبت هذه الولاية على المجنون والمجنونة سواء أكان جنون كل واحد منهما أصليًا بأن بلغ كل واحد منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون، ثالثهما العته: وبهذا تثبت هذه الولاية على المعتوه والمعتوهة سواء أكان عته كل واحد منهما أصليًا أم كان طارئًا على نحو ما ذكرناه في الجنون[3].

ولقد نص المشرع الجزائري على منع الولي مهما كانت درجته من أن يجبر من في ولايته من النساء، سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا. وأقتصر نصه في هذه المادة على القاصرة دون الرشيدة البالغة؛ لأن المشرع خوَّل لها حق إنشاء العقد بنفسها. وبالتالي تستبعد مسألة الاجبار من عقدها، بخلاف القاصرة التي يتولى الولي أمر تزويجها، وهذا ما جاء منصوصا عليه في المادة 13:<لا يجوز للولي أبًا كان أو غيره أن يحبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوّجها بدون موافقتها>.

[1] -عبد الجليل أحمد علي، المرجع السابق، ص43.

[2] -محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص153.

[3] -رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص124.

والقول بعدم الاجبار هو الراي الوجيه الذي ينسجم وروح الشريعة ومقاصدها في تشريع الزواج، ويوافق القواعد الشرعية العامة[1].

ب- ولاية الاختيار:

وهي التي يكون لصاحبها الحق في أن يتولى عقد الزواج بعد الاشتراك مع المرأة في إختيار الزوج، فهو الذي يستبد بإنشاء العقد لكن لا يجبر المرأة على هذا العقد[2].

وهذه الولاية لا تتأتى إلاّ من بالغ عاقل، لأن غير البالغ العاقل، ليس أهلاً للرأي والاختيار؛ والبالغ العاقل إمّا أن يكون رجلاً وإمّا أن يكون إمرأة، فإن كان رجلاً رشيداً فقد اتفق الفقهاء على أنه لا تثبت عليه ولاية الاختيار، وله أن يزوج نفسه بنفسه، ولا يشترط في صحة العقد ولي، بل عقده صحيح نافذ لازم، ولو كانت الزوجة التي تزوجها أقل منه شرفاً، أو كان المهر الذي دفعه لها أكثر من مهر مثلها.

أمّا إذا كان البالغ العاقل امرأة، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا باشر الولي الشرعي عقدها، بإذنها ورضاها، كان عقد صحيحاً نافذاً لازماً، بكراً كانت المرأة أو ثيباً[3].

2- ترتيب الأولياء:

الأولياء هم العصبة بأنفسهم حسب الترتيب المعروف في المواريث[4] فعند إجتماع الأولياء فإنه يقدمُ الأقرب فالأقرب مثل العصبة في الميراث، وهم كالتالي: الابن وابن الابن وإن نزل، ثم الأب (حال كونه غير مجبر عند القائل به) ثم الأخ الشقيق فالأخ للأب ثم ابن الأخ وإن نزل، فالجد (هو أبو الأب) فالعم الشقيق فالعم للأب فابن العم أيضاً وهكذا... يقدم الأقوى فالأقوى.

---

[1] -عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص136.

[2] -محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، المرجع السابق، ص98.

[3] -أحمد فراج حسين، المرجع السابق ،ص212.

[4] -محمود على السرطاوي، المرجع السابق، ص69.

و أمَّا من كان من غير العصبة كالذي من جهة الأم فقط مثل الجد منها أو الأخ لأم أو الخال، فهؤلاء ليسوا أولياء ولا عصبة[1].

الفرع الثاني: أسباب ثبوت الولاية وعضل الولي

وسنتناول في هذا الفرع أسباب ثبوت الولاية على المرأة، وكيف يعضل الولي من في ولايته في الزواج:

أولا: أسباب ثبوت الولاية

ذكر الفقهاء أن الولاية تثبت بأسباب أربعة وهي: (الولاية بسبب القرابة، الولاية بالولاء، الولاية بالولاية العامة، والولاية بسبب الملك) وسنتناول هذه الأسباب حسب هذا الترتيب.

1 - **الولاية بسبب القرابة:**

وتثبت ولاية القرابة للأقارب وذلك بحكم قرابتهم النسبية وبغض النظر عن الإرث أو عدمه [2]، والقرابة الموجبة للولاية على زواج من يحتاج زواجه إلى ولي تشمل نوعين: أحدهما عصبة المولى عليه، والثاني أصوله وفروعه من غير العصبة وهذا عند أبي حنيفة واستدل على ذلك بقوله تعالى:و﴿لَأُوْلُبُوَعْحْضَامُ هِ أُوِ ّ لَبِيَ ٰ عْ ضٍ ﴾[سورة الأنفال:75] .

2 - **الولاية بسبب الولاء :**

الولاء َ بفتح الواو الحلف والمولى الحليف وكانت العادة جارية بأن يـُسلم بعض الكفار على يدي رجل من المسلمين ويواليه بأن يقول له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وهذا يسمى بمولى الموالاة والولاء بالحلف درجة من الولاية تأتي بعد درجة القرابة بجميع أنواعها فإذا لم يكن للصعير أو الصغيرة ومن في حكمها من الكبار قريب من العصبة

[1] -عبدالقادر داودي، المرجع السابق ، ص138.

[2] -جمال الضمراني، المرجع السابق ، ص72.

النسيبة ولا قريب بالعصبة السببية ولا قريب غير عاصب فالذي يزوج كل واحد منهم مولى الموالاة الذي أسلم أبو الصغير على يديه[1].

3-الولاية بالولاية العامة:

جعلتالشريعة الاسلامية الولاية العامة على المسلمين سببًا من أسباب الولاية على الصغار ومن في حكمهم في تولي عقد الزواج، والولاية العامة في الأصل للسلطان والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (السلطان ولي من لا ولي له)[2]. ولكن لما كانت مشاغل السلطان الكثيرة لا تمكنه من تولي مثل هذه العقود صار السلاطين يوكلون القضاة في توليها عنهم، وصاروا يكتبون لهم ذلك في مشورات ولاياتهم[3]

4-الولاية بسبب الملك:

وهو سبب كان موجودا في وقت الرق، وهو سبب الاعتاق، فإذا أعتق السيد أمته أي الأنثى من الرقيق، أي جعلها حرة بعد أن كان يملكها، فيحق له أن يزوجها بسبب ولاية العتاق، ومرتبته في الولاية مثل مرتبة الأخ، وعلى هذا كان للمرأة التي أعتقها سيدها أب كان الأب مقدمًا في التزويج على المعتق، لأنه مرتبة المعتق كما قلنا مثل مرتبة الأخ، والأب مقدم على الأخ، لأن الأبوة هي أقوى أسباب الولاية لكمال الشفقة في الأب[4].

---

[1] -رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع السابق، ص134-137.

[2] -أخرجه ابن ماجه(275هـ) في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاّ بولي ، رقم الحديث: 1880.سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الأحياء الكتب العربية، (د م ن) ،(د ط) ،(د ت ن) ، (ج1)، ص605.

[3] -محمد محي الدين عبدالحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، (ددن)، (د م ن)، (ط1) ، 1942، ص105.

[4] -محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته ، المرجع السابق ، ص175.

ثانيا: عضل الولي

أولا: عضل الولي في الفقه الاسلامي

العضل هو منع المرأة من الزواج بالكفء إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد من الخاطبين في صاحبه. والعضل حرام بإتفاق الفقهاء[1] قال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[سورة البقرة:232] إذا خطب المرأة كفء ٌ ، فليس لوليها ردّ ة إذا رضيت هي به، وليس له الامتناع عن تزويجها تعسفًا إذا اختارت كفء ً ا واختار وليُها كفء آخر، كان كفؤها أولى من كفئه، ويجبره الحاكم على التزويج وعدّ بذلك عاضلاً بإمتناعه إذا لم يظهر لامتناعه وجه شرعي صحيح[2].

فإن أصرّ على الامتناع، وزوجها الحاكم أو وكل من يتولى أمر تزوجيها ولو كان أجنبيا.

يقول ابن عبد السلام: ينتقل حق التزويج للولي الأبعد غير العاضل، أما الولي العاضل، والأقرب فقد صار كالعدم أو الغائب ولا ينتقل حق التزويج للحاكم مع وجود ولي آخر غير عاضل ولو كان أبعد.

ثانيا: عضل الولي في قانون الأسرة الجزائري

يرى المشرع الجزائري أنه مادام دور الولي قد قلص إلى الحد الذي جعل منه أمر ً ا شكليا ولا حاجة لموافقته ولا إلى حضوره العقد مع التوسع في معنى الولي الذي أصبح يشمل حتى الأجانب من البشر، فإن المشرع لم يكن بحاجة إلى الكلام عن عضل الولي ومنعه، بل بات الولي الشرعي هو المعضول بمنعه من ممارسة حقه الشرعي في الولاية[3].

---

[1] -محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص71.

[2] -عبد القادر داودي ، المرجع السابق ، ص142.

[3] -عبد القادر داودي ،المرجع السابق ، ص142-143.

الفرع الثلث: أثر تخلف شرط الولي

أولا: الجلب الفقهي

لقد رتب جمهور الفقهاء على تخلف الولي عدم صحة العقد، وبالتالي يكون العقد باطلاً، مستدلين بأدلة كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل قالها ثلاثًا)[1].

أما الحنفية فيرون بأنه إذا زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها بدون إذن وليها سواء كانت ثيبًا أو بكرا فزواجها صحيح ونافذ ولازم متى تحقق شرط الكفاءة ومهر المثل، ولا عبرة لرضا أو عدم رضا الولي، ويذهب بعض الحنفية إلى أنالزواج يكون صحيحًا موقوفا على إجازة الولي[2].

ثانيا: الجلب القانوني

تقضي المادة 33 ق.أ.ج بأنه إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه، فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل

وبذلك فإن شرط الولي في قانون الأسرة الجزائري هو شرط من شروط العقد الأساسية[3].

***أوجه لشبه:**

1-يرى كل من الفقه الاسلامي وقانون الأسرة بأنه إذا تخلف الولي يثبت عنه عدم صحة العقد وبطلانه وذلك إذا كان قبل الدخول في قانون الأسرة.

---

[1] -أخرجه أبي داود(279هـ) في سننه، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث: 2083. سنن أبي داود ، تحقيق محمد عبدالعزيز الخالدي، دار الكتب العلمية ،بيروت، (ط1)، 1996 ،ج2 ، ص95.

[2] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص243-244.

[3] -نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، المرجع السابق ، ص39.

2-يتوافق راي الحنفية مع قانون الأسرة بأنه إذا تم الزواج بدون إذن الولي فالزواج صحيح متى تحقق شرط الكفاءة ومهر المثل وهذا ما نصت عليه المادة 33 بقولها (ويثبت بعد الدخول بصداق المثل).

3-يرى كل من الفقه الاسلامي وقانون الأسرة بأنه إذا أرادت الفتاة الزواج بزوج كفء وقام الولي بعضلها ينتقل حق التزويج إلى الولي الأبعد الغير عاضل.

***أوجه الاختلاف**

1-حدد الفقه الاسلامي الأسباب التي تثبت بها ولاية الاجبار في الزواج وأقتصرها في الصغر والجنون والعته، بعكس قانون الأسرة الذي اقتصرها في القاصرة فقط أما الصغير والصغيرة بكر ًا كانت أو ثيب ًا فلا إجبار عليها.

المبحث الثاني : الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج

إن الزواج في الاسلام هو عبارة عن عقد من أسمى العقود الموجودة في الحياة لذلك سمي بالميثاق الغليظ لمدى أهميته في تكوين الأسرة ولمدى خطورته أيضاً على حياة الأسرة ولقعد الزواج شروط عديدة مهمة لانعقاده هي من أقدس الشروط على وجه الأرض لمدى أهميتها والمحافظة على حقوق كلا الزوجين ومن هذه الشروط الشهادة وانعدام الموانع الشرعية للزواج، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 9 مكرر إلى جانب الشروط الأخرى ولذلك سنتكلم في هذا المبحث عن الشاهدين في المطلب الأول، ثم عن انعدام الموانع الشرعية للزواج في المطلب الثاني كما يلي :

المطب الأول: لشاهدان كشرط في عقد الزواج

يعد شرط الشهادة ذا أهمية بالغة في عقد الزواج ولأن الاشهاد من إعلان النكاح وإعلانه مطلوب لخطورة هذا العقد، اشترطت الشهادة فيه لئلاّ يكون فيه جحود من أحد الزوجين فيضع نسب الأولاد وحقوقهم ولقد فرضته أغلبية التشريعات من بينها الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري في م9 مكرر و م33ف2، فتناول المشرع الجزائري أثر تخلف شرط الاشهاد في عقد الزواج دون التطرق إلى تعريفه، ولا للحكمة منه، ولا للشروط الواجب توفرها في الشهود، مما يتطلب الرجوع إلى الفقه الاسلامي وفق نص المادة 222 ق.أ.ج كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم لشهادة والحكمة منها

وسنتناول في هذا الفرع تعريف الشهادة أولاً، ثم نتطرق إلى شروط الشاهدين ثانياً، بعد ذلك نتناول الحكمة من الشهادة ثالثاً على النحو التالي:

أولا: تعريف لشهادة

1-**لغة:** هي مصدر شهد، وهي عبارة عن الاعلام والبيان قال الجوهري: الشهادة خبر قاطع و الشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه شاهد لما غاب عن غيره، وقيل هي مأخوذة من الاعلام، وذلك من قول الحق سبحانه وتعالى:﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾[سورة آل عمران:18]

2-**اصطلاحا:** فهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ،والشهادة على عقد الزواج أمر عظيم الشأن وفي غاية الأهمية، ذلك حتى يمكن أن تتحقق

بها الحكمة التشريعية من اشتراطها، ألا وهو الاعلان عن الزواج ليكون بينا واضحا ظاهرا على رؤوس الأشهاد[1].

ثانيا: شروط لشاهدين

يشترط في الشاهدين مايلي:

1-**الإسلام:**

إذا كان الزوجان مسلمين، فلا يصح زواج مسلم بمسلمة بشهادة غير المسلمين، لأن شهادتهما معنى الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، ويصح في المذهب الحنفي أن يتزوج المسلم امرأة كتابية بشهادة كتابيين، لأن الشهادة منها على الزوجة وليست شهادة على الزوج[2].

[1] -جمال الضمراني ، المرجع السابق، ص156-157.

[2] -عبد الجليل أحمد علي، المرجع السابق، ص26.

2-**التعدد:**

فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد مطلقًا، ذلك أن التعدد ثابت بالنص، وهو نصاب الشهادة المعروفة للإثبات في الأمور الشرعية لبعض الحدود فأولى أن يكون نصبا الشهادة التي يكون الغرض منها الاعلان والاشهاد هذا وقد اتفق جميع الفقهاء على أنه لا تجوز الشهادة في عقد النكاح برجل واحد ولا برجل و امرأة.

3-**العقل والبلوغ:**

قال الكساني: (لا ينعقد النكاح بحضرة الصبيان والمجانين) ،وقال ابن قدامة: لا ينعقد بشهادة صبيين ولا مجنونين، لأنهما ليسا من أهل الشهادة كما لا ينعقد بشهادة من لا شهادة له لأن وجوده كالعدم، ويحتمل أن ينعقد بشهادة مراهقين عاقلين واشتراط العقل والبلوغ مما اتفق عليه أهل العلم، لأن فاقدهما فاقد للأهلية[1].

4-**النكورة:**

ذهب الشافعية والحنابلة والنخمي والأوزاعي إلى اشتراط كون الشاهدين ذكرين، ولا يجوز أن يكون الشهود نساء، وذهب الحنفية إلى جواز شهادة رجل وامرأتين، وقد ورد عن الامام أحمد ما يشعر بإجازة شهادة رجل وامرأتين على عقد النكاح[2].

5- **الحرية:**

وهذا شرط شرطه أبو حنيفة والشافعي، وقد استندوا إلى أن الشهادة ولاية والعبد لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن تكون له ولاية على غيره[3].

---

[1] -جمال الضمراني، المرجع السابق، ص185.

[2] -عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص170.

[3] -محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته، المرجع السابق، ص310.

6-العدالة:

فتتحقق العدالة باتصاف الشاهد وبالإسلام والبلوغ والعقل وعدم الفسق، ولذلك لا تكفي هنا شهادة المعروف بالفسق ولا من لا تعلم عدالته (وهو المجهول الحال).

ولكن أمر العدالة نسبي يخضع للأعراف وتغُّير الأزمان.ولذلك قَبِل المتأخرون الأعدل فالأعدل في المجتمع وإن لم تتوفر فيه شروط العدالة التي نص ّ عليها المتقدمون وذلك حفظًا للحقوق ورفع ًا للمشقة والحرج المترتب على اشتراط أعلى درجات العدالة[1].

ثالثا: الحكمة من لشهادة

إن عقد الزواج له خطره وشأنه العظيم في نظر الاسلام ليما يترتب عليه من مصالح دينية ودنيوية فكان من الواجب إعلانه للناس وإخراجه من حدود الكتمان وطريق ذلك هو الاشهاد عليه[2]، والحكمة من اشتراط الشهادة على عقد الزواج دون غيره من العقود الأخرى ترجع إلى اهميته الخاصة بعقد الزواج، تلك الأهمية الخاصة التي تتمثل في ضرورة التفرقة الواضحة بين الحلال والحرام، ولهذا ندب الشارع جمع الناس وإقامة الولائم وضرب الدفوف لعقد الزواج وإتمامه فلو لم تكن الشهادة: شرطًا في عقد الزواج لم تكن زانية بدون هذه الشهادة ولأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عليها، وهي لا تندفع إلاّ بشهود لأنها لا تندفع إلاّ بظهور النكاح واشتهاره، ولا يشتهر النكاح إلاّ بقول الشهود.

وأيضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أعلنوا النكاح)[3]، فهي إشارة واضحة إلى ضرورة الشهادة والاعلان في النكاح[4].

---

[1]-عبدالقادر داودي ، المرجع السابق، ص149.

[2]-عبدالمجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الاسلامية، مؤسسة المختار، مصر، (ط1)، 2004 ، ص41.

[3]-أخرجه ابن ماجه(289هـ) في سننه، كتاب النكاح، باب إلان النكاح، رقم الحديث: 1895.سنن ابن ماجه ،تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د م ن)، (د ط) ،(د س ن) ،ج1، ص611.

[4]-جمال الضمراني، المرجع السابق ، ص157-159.

الفرع الثاني: أثر تخلف شرط الاشهاد

وسنتناول في هذا الفرع أثر تخلف شرط الاشهاد وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 33 من قانون الأسرة، كما نتناوله من وجهة نظر فقهاء الشريعة الاسلامية، حيث رتبوا آثار عن تخلف شرط الاشهاد في الزواج، ولهذا يمكن التطرق لهذه المسالة في النقطتين الآتيتين:

أولا: الجلب الفقهي

يرى جمهور الفقهاء أن الشهادة أو الاشهاد في الزواج شرط لابد منه، وقد اتفقوا على أنه ليس شرط إنعقاد بل هو شرط صحة، وتخلفه يؤدي إلى فساد العقد أو إلى إمكانية فسخه، واختلفوا فيما دون ذلك[1].

ثانيا: الجلب القانوني

لقد نص قانون الأسرة على أثر تخلف الإشهاد في عقد الزواج في نص المادة 33 منه والتي يمكن تقسيمها إلى حالتين:

1-في حالة ما إذا تخلف شرط الإشهاد وتم معرفة ذلك قبل الدخول، فإن الفقرة الثانية من المادة 33 قد نضت على أنه يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق.

2-إذا تخلف شرط الإشهاد ولم يتم معرفة ذلك إلا بعد الدخول، فإن الفقرة الثانية من المادة 33 قد نصت على أنه الزواج يثبت بصداق المثل، ويرتب العقد آثاره[2].

[1]-نسرين شريقي ، المرجع السابق، ص41.

[2]-محفوظ بن الصغير ،المرجع السابق، ص257.

***أوجه التشابه**

1-يرى كل من الفقه الاسلامي وقانون الأسرة بأنه إذا تخلف شرط الإشهاد فإنه يؤدي إلى فسخ العقد في حال تمت معرفة ذلك قبل الدخول.

***أوجه الإختلاف**

1 ينص قانون الأسرة الجزائري بأنه إذا تم تخلف شرط الإشهاد ولم يتم معرفة ذلك إلاّ بعد الدخول فإنه يثبت الزواج ويكون لها صداق المثل ،عكس الفقه الاسلامي الذي يقول بأنه ينتج عنه فساد العقد.

المطلب الثاني: انعدام الموانع الشرعية للزواج كشرط في عقد الزواج

لقد جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة للمادة 9 بشرط إضافي لإبرام عقد الزواج والمتمثل في انعدام الموانع الشرعية للزواج ، ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام موانع الزواج في قانون الأسرة من المادة 23 إلى المادة 31 من ق.أ.ج ، حيث تقضي المادة 23ق.أج بأنه :<يجب أن يكون كل من الزوجين خالي من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة>، ولذلك سنبين أقسام هذه الموانع التي مـُنع الزواج منها في الفرع الأول، وبعد ذلك نتطرق إلى أثر الزواج بأحد هذه المحرمات في الفرع الثاني

الفرع الأول: أقسام المحرمات من النساء

وتنقسم موانع الزواج بحسب القران الكريم والسنة النبوية إلى نوعين وهما: موانع مؤبدة و مؤقتة.

أولا: المحرمات تحريما مؤبدا

والمحرمات مؤبدا هي كل امرأة حرمت على الرجل بسبب: (النسب المصاهرة الرضاع)[1]

1- المحرمات بالنسب (القرابة):

القرابة هي اتصال في عمود النسب ؛ تثبت حقيقة بواقعة الولادة، وتثبت شرعا بالعقد الصحيح وصورها كثيرة منها[2]:

أ-أصوله أي أمه وأم أمه وأم أبيه وإن علمت لأن لفظ الأم معناه الأصل فيشمل الجميع

ب-فروعه أي بنت وبنت بنته وبنت أبيه وإن سفلت لأن لفظ البنت معناه الفرع فيشمل الجميع[3]

ج فروع الأبوين أو أحدهما، وإن بعدت درجتهن، وهن الأخوات مطلقا، أي سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم، وبنات الأخوة والأخوات وبنات أولاد الأخوة و الأخوات مهما نزلن[4].

د-فروع أجداده وفروع جداته إذا انفصلن بدرجة واحدة فيحرم عليه عماته وخالاته، وعمات ابيه وعمات أمه وخالات أبيه وخالات أمه وهكذا.

والدليل على تحريم ما سبق قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾[سورة النساء:23] وحرمت الجدة لأنها أم كذلك[5].

---

[1]-محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، المرجع السابق، ص125.

[2]-محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، نشأة المعارف، مصر، (د ط) ،(د س ن)، ص141.

[3]-عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار القلم، الكويت، (ط2)، 1990 ،ص45.

[4]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص137.

[5]-محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص74.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 ق.أ بقوله <المحرمات بالقرابة هي الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت>[1].

أما الحكمة في تحريم ما سبق هو ما قرره الأطباء من أن الزواج بالأقارب ينتج النسل الضعيف وإن مصلحة الطفل في أن يولد من أبوين من أسرتين، لأن هذا يهيئ له ما قد يكون فيه نماؤه وقوته على المقاومة وسلامته من الأمراض[2].

2-المحرمات بالمصاهرة:

و أما المحرمات بسبب المصاهرة فأربعة أصناف أيضا[3]:

أ-زوجة الأصل وهو الأب والجد وإن علا سواء أكان الجد من جهة الأب أم كان من جهة الأم وسواء دخل الأصل بها أو لم يدخل، فبمجرد العقد يثبت التحريم[4].

ب-فروع زوجته مهما نزلن، فيحرم عليه الزواج ببنت زوجته وبنت ابنها وبنت بنتها والربيبة وهي بنت زوجة الرجل من غيره، ولفظ الربائب يدخل فيه أيضا بنت بنتها وبنت إبنها[5].

ج-الزوجة وجداتها وإن علون، فمتى عقد الرجل على امرأة صارت أمها وجداتها حراما عليه بمجرد العقد، وإن لم يدخل بها سواء كانت جداتها من قبل الأم أم من قبل الأب[6].

د-زوجة فروعه مهما نزلوا، يحرم عليه التزوج بزوجة ابنه أو ابن ابنه أو ابن بنته، ويطلق عليها لفظ الحليلة وهي الزوجة بمجرد العقد عليها دخل بها الفرع أو لم يدخل[7].

---

[1] -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص172.

[2] -أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص139.

[3] -عبد المجيد محمود مطلوب، المرجع السابق، ص66.

[4] -ابن تيمية: تقي الدين ابن تيمية، أحكام الزواج، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان،(ط1)،1988،ص67.

[5] -زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسرة الاسلامية، (د د ن)، (د م ن) ،(د ط)، (د س ن)، ج1 ، ص63.

[6] -محمد بن صالح العثيمين، الزواج ومجموعة أسئلة في أحكامه، دار الوعي، السعودية، (د ط)، 1929، ص25.

[7] -عبد الجليل أحمد علي، المرجع السابق، ص36.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الأحكام في المادة 26 من ق.أ بقولها: <المحرمات بالمصاهرة هي:

-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

-فروعها إن حصل الدخول بها.

-أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علوا.

-أرامل أو مطلقات الزوج وإن نزلوا[1].

والحكمة في تحريم من حرم بسبب المصاهرة أن رابطة المصاهرة كرابطة القربة أوجدت علاقة متينة ورابطة قوية بين الرجل وهؤلاء النسوة تعادل علاقة القرابة، ومن ثم تضحى أم الزوجة أو زوجة الأب في منزلة الأم، كما و أن بنت الزوجة أو زوجة الأبن في منزلة البنت ويحرم الزواج بهن[2].

-3المحرمات بالرضاع:

الرضاع هو: مص الرضيع اللبن من ثدى امرأة آدمية في زمان مخصوص[3]

أما بالنسبة للمقدار المحرم فقد ذهب أبو حنيفة و مالك إلى أنه لا حدّ للمقدار المحرم من الرضاع، فلو رضع الطفل مرة واحدة حرمت عليه تلك المرأة[4].

وعلى هذا فالمحرمات بسبب الرضاع ثمانية أنواع، إذ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة وهن [5]:

---

[1] -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص173.

[2] -عبد الجليل أحمد علي، المرجع السابق، ص36.

[3] -محمود على السرطاوي، المرجع السابق ، ص76.

[4] -عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص246.

[5] -محمود على السرطاوي، المرجع السابق، ص76.

أ- أصول الشخص من الرضاعة، فيحرم عليه التزوج بأمه التي أرضعته، وجدته الرضاعية مهما علت ومن أي جهة كانت، كما هو الحال في الأم النسبية والجدة النسبية.

ب-فروع الشخص من الرضاعة، فيحرم عليه التزوج ببنته من الرضاع وبنت ابنه من الرضاع وبنت بنته من الرضاع، من الرضاع مهما نزلت.

ج- فروع الأبوين من الرضاع، فيحرم عليه التزوج بأخته من الرضاع، وبنت أخته من الرضاع مهما نزلت، وبنت أخيه كذلك، سواء أكانت الاخوة لأبوين أو لأب أو لأم[1].

د-فروع جديه اللاتي انفصلن بدرجة واحدة أي عماته وخالاته رضاعًا أما بنات عماته وأعمامه رضاعًا وبنات أخواله وخالاته رضاعًا فتحل له كما تحل له نسبًا[2].

هـ- الأم الرضاعية لزوجته وأمها وإن علت، فإذا كان لرجل زوجة قد رضعت في طفولتها من امرأة، كانت هذه المرأة أمًا لها من الرضاع فيحرم عليه الزواج بها وبأمها وإن علت سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها.

و- بنت الزوجة من الرضاع وهي من كانت الزوجة قد أرضعتها قبل أن تتزوج بالرجل وبنات بناتها وبنات أبنائها، بشرط أن تكون زوجته مدخولا بها[3].

ز- زوجة الأب والجد من الرضاع سواء دخل الأب أو الجد أم لم يدخل فالطفل إذا رضع من زوجة رجل وكان هذا اللبن سببه ذلك الرجل فإنه يكون أبًا لهذا الطفل من الرضاع فتحرم زوجة هذا الأب كما يحرم الزواج بزوجة الأب من النسب.

[1]-زكريا البري، المرجع السابق، ص66.

[2]-عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص47.

[3]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص152.

ك-زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع فإذا رضع طفل من زوجة رجل كان إبنً ا لهذا الرجل من الرضاع فيحرم عليه زوجة هذا الابن وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن ابنته[1].

والدليل على هذا هو قولهوتعَالَىٰ ﴿اتُكُمُ الَّلاضَّتَ ِيْ نَكُمْ ﴾[سورة النساء:23].

نلاحظ بأن المشرع الجزائري في المادة 27 ق.أ، اقتصر على ذكر محرمات الرضاع من النسب ولم يذكر المصاهرة. وهو قوله صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[2]. فلا تثبت محرمات المصاهرة عن طريق الرضاع. كما أن القانون يذكر مستثنيات الرضاع في المادة 28 ق.أ بقولها:<يعد الطفل الرضيع وحده دون اخوته ولدا للمرضعة وزوجها، وأخً ا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه>[3].

كما يستنتج من المادة 29 الشروط التي يجب أن تتوافر في الرضاع حتى يحرم الزواج به وهي كما يلي:- يجب أن تكون المرضعة امرأة – يجب أن يكون الرضاع في مدة الحولين أو قبل الفطامإلا-يؤخذ بعين الاعتبار كمية اللبن سواء كانت قليلاً أم كثيرً ا، ومنه يمكن القول بأن المشرع اعتمد في المقدار المحرم من الرضاع مذهب الحنفية والمالكية[4].

والحكمة من التحريم بسبب الرضاع تتمثل في المكانة السامية للمرضعة، والتي تجعلها قريبة من الأم النسبية، وفي ذلك فائدة جليلة مفادها أن التشجيع على الارضاع فيه تعويض للأطفال الذين ليست لهم أمهات ترضعهم، وتعويض للأمهات اللواتي فقدن أبناءهن[5].

---

[1] -رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص83.

[2] -أخرجه مسلم في صحيحه261)، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ، رقم الحديث:1444.صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، لبنان، (ط1)، 1991، ج1، ص1068.

[3] -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص176.

[4] -محفوظ بن الصغير ،المرجع السابق، ص329-330.

[5] -محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة، (ط3)، 1957، ص83-84.

ثانيا: المحرمات تحريماً مؤقتا

وهن المحرمات تحريماً مؤقتاً فيبقى التحريم ما بقي سببه ، فإن زال السبب زال التحريم وكان الحل ويشمل ما يأتي:

1-زوجة الغير ومعتدته:

يحرم على المسلم أن يتزوج بامرأة هي زوجة غيره أو معتدته فإذا كانت المرأة زوجتيها بغيره قائمة حقيقية بأن لم تقع بينهما فرقة بأي سبب أو قائمة حكما بأن كانت في العدة بعد الفرقة فإنه يحرم عليه التزوج بها.ولكن إذا انقطعت هذه الزوجية بتاتاً بأن طلقت الزوجة أو مات عنها زوجها وانقضت عدتها فإن هذا التحريم يزول لزوال سببه.

والدليل على هذا التحريم قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[سورة النساء:24] والمراد هنا بالمحصنات المتزوجات فهن من المحرمات. وقوله تعالى في شأن المعتدة من وفاة :﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[سورة البقرة:235] أي لا تبرموا عقد الزواج حتى تنقضي العدة وقوله تعالى في شأن المطلقات:﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[سورة البقرة:228] أي ينتظرون ولا يتزوجن.

2-المطلقة ثلاثا:

من طلق زوجته ثلاث تطليقات فقد استنفذ ما يملكه من عدد طلقاتها وبانت منه بينونة كبرى وصارت لاتحل له إلا إذا انقضت عدتها منه ثم تزوجها زوج آخر وفارقها هذا الآخر بعد أن دخل بها وانقضت عدتها وحينئذ يحل لمطلقها الأول أن يتزوجها ثانيا والدليل على هذا قوله تعالى:﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة

البقرة:229] ثم قوله تعالى:﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة:230] [1].

3- الجمع بين المحارم:

كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو الجمع بين أختين وذهب زفر إلى حرمة الجمع بين المرأة وزوجة أبيها أو ابنها وضابطه عند الجمهور هو أن كل امرأتين بينهما علاقة محرمة بحيث لو فرضت كل واحدة منهما ذكرًا حرمت عليه الأخرى.

والدليل على حرمة الجمع قوله تعالى:﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة النساء:22][2].

4- من لا تدين بدين سماوي:

فلا يحل للمسلم أن يتزوج بمشركة ولا شيوعية أو بوذية أو وثنية، لأنه ليس لهن كتاب سماوي معروف، قال تعالى:﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [سورة البقرة:221]. ويجوز للمسلم أن يتزوج من ذات الكتاب السماوي كالنصرانية لقوله تعالى:﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [سورة المائدة:05]. ولا يجوز للمسلمة أن تتزوج من غير المسلم لقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[سورة الممتحنة:10]. ومما لا

[1]-عبدالوهاب خلاف، المرجع السابق، ص54،51.

[2]-محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص79.

خلاف فيه أن الأولى بالمسلم ألاّ يتزوج إلاّ مسلمة، لأنه أدوم للعشرة بينهما وللمحافظة على تربية أبنائهما على الاسلام[1].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 الموانع المؤقتة بنصها: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 شقشقة أو الأب أو لأم أو من الرضاع زواج المسلمة مع غير المسلم> وهذه الموانع جاءت متفقة مع أحكام الشريعة الاسلامية.

كما أن العبارة الأخيرة من المادة 30 جاءت موافقة أيضا لما هو مقرر شرعا في النهي عن زواج المسلمة بغير المسلم نهي تحريم، وهذا يعني أن أي عقد زواج أبرم بين أيه امرأة جزائرية مسلمة،ويوأرجل غير مسلم يعتبر عقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليه أي أثر من أثار من أثار الزواج الصحيح، حيث ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون الأسرة إلى أن المسلمة محرمة مؤقتاً على غير المسلم إلى غاية إسلامه آخذاً في ذلك . بما ذهب إليه فقهاء الشريعة[2]

الفرع الثاني: أثر الزواج بإحدى المحرمات

لقد نص المشرع الجزائري على الأثار التي تترتب على الزواج بإحدى المحرمات في المادة 34ق.أ، بأن <كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء>، كما أن المادة 32 من ق.أج المعادلة بالأمر02/05 المؤرخ في 2005/02/27، تقضي بأنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، ونستخلص من النص المادة ثلاث أثار تتمثل فيما يلي:

[1]-محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص80.

[2]-محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص330_331.

أولا: فسخ عقد الزواج قبل الدخول أو بعده

و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بعكس المذهب الحنفي الذي يبطل عقد الزواج إذا كانت الحرمة (ثابتة بنص قطعي)، ويفسخ عقد الزواج إذا كانت الحرمة فرعية (ثابتة بنص ظني).

ثانيا: ثبوت النسب

أي أن الأولاد الذين ينتجون عن هذه العلاقة الفاسدة يثبت نسبهم لأبيهم وأمهم

ثالثا: وجوب الاستبراء

أي يجب على المرأة التي تزوجت في هذا الزواج الفاسد أن تعتد حتى تستبرئ رحمها[1]، ويضيف الفقه أنه إذا كان الزوجان سيئا النية (بأن يعلما بأن زواجها محرم باطل)، فإن الحد يطبق عليهما[2].

هذا ويعتبر العقد الشرعي المتوفر على ركنه وشروطه صحيحً ا استنادا إلى أحكام الشريعة الاسلامية، إلاّ أن ضرورة الحياة وحفظ مصالح الناس دعت إلى وجوب توثيق العقد؛ لحماية الحقوق المختلفة التي تثبت بها النفقةوالنّسب وغيرها من الآثار التي تنشأ عن الزواج.

وبالتالي أصبح عقد الزواج من العقود الشكلية أو الرسمية التي لابد فيها من التوثيق؛ لحماية العقد وترتيب آثاره من الناحية القانونية[3].

[1] -محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص330،333.

[2] -العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الجزائر، (ط1)، 2012، ج1، ص261.

[3] سالمي سميرة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الر سمي والعرفي، مذكرة لنيل إجازة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2004-2007، ص04.

***أوجه التشابه:**

1- يتفق كل من الفقه وقانون الأسرة الجزائري في المحرمات بالنسب والمحرمات بالمصاهرة.

2-يرىكل من الفقه وقانون الأسرة بأن المحرمات تحريما مؤقتاً هم (المحصنة والمعتدة من الطلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا أو الجمع بين المحارم وزواج المسلم من غير المسلمة)

3-كما يتفق الفقه والقانون الأسرة جزائري في الآثار التي تترتب على الزواج بأحد المحرمات ومنها فسخ العقد قبل الدخول وبعده، ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء.

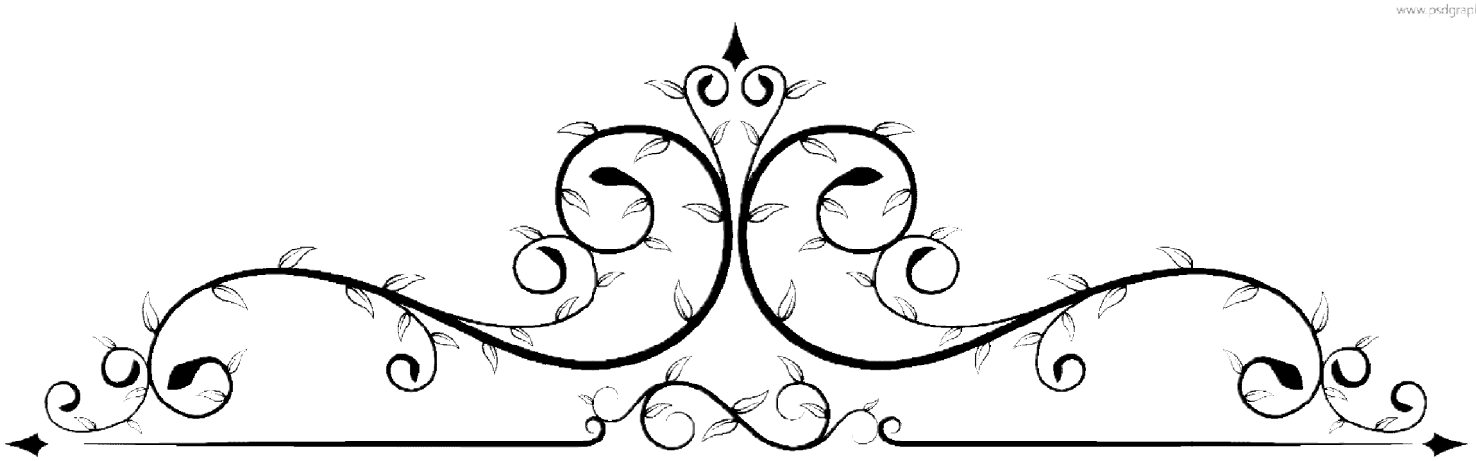
***أوجه الاختلاف:**

1- يرى الفقه الاسلامي بأن المحرمات بالرضاع هم المحرمات بالنسب والمصاهرة، بخلاف قانون الأسرة الذي اقتصر في المادة 27 ق.أ على ذكر المحرمات من الرضاع هم المحرمات من النسب ولم يذكر المصاهرة.

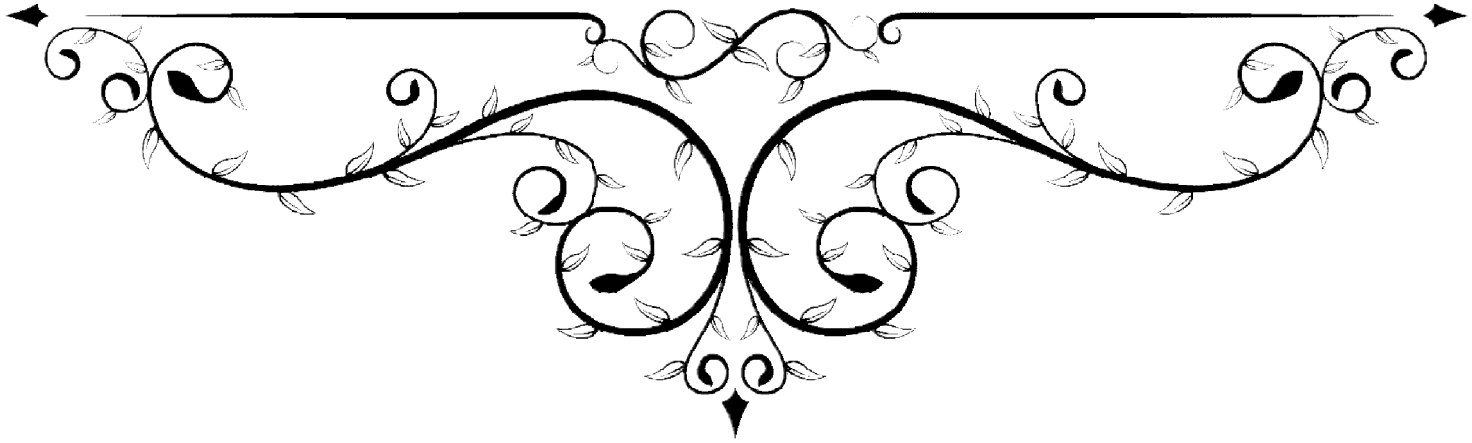
خلاصة الفصل الثاني

لقد طرحنا في هذا الفصل أهم الشروط الموجودة على وجه الأرض وهي الأهلية ،الصداق ،الولي ،الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية التي لا بد منها في ابرام عقد الزواج، حيث نستخلص من هذا الفصل أن شروط عقد الزواج هي من أهم الشروط التي هي في حياة الانسان لما لها من أهمية وخطورة في نفس الوقت في حياة الانسان فكل شرط من هذه الشروط له حكمة خاصة به وفائدة لصاحبه في حياته، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط أدى إلى أثر لتخلفه في عقد الزواج نظرا لأهميته وخطورته في الوقت نفسه.

www.psdgraphi



الخاتمة



على ضوء ما سبق التطرق اليه يتضح لنا قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية، بنى قواعده وأحكامه على عقد اصيل لتأسيس الأسرة ألا وهو عقد الزواج ، وقد عرفه في نص المادة 04 أنه عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ،من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ومن خلال بحثنا هذا توصلنا الى النتائج التالية:

-ان الزواج ثبتت مشروعيته بالقرآن والسنة، كما أنه تعتريه الأحكام الخمسة فيكون واجبا، مكروها، مندوبا وحراما، فهو مقترن بالاستطاعة المالية والجنسية للزوجين.

-يقوم الزواج على عدة ركان كان أبرزها الولي الصيغة المهر الشاهدان والعاقدان أي الزوجان، أما في قانون الأسرة الجزائري فيعد ركن الرضا الركن الرئيسي فيه.

- شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لما فيه من مقاصد ومنافع أهمها حفظ النوع الإنساني، الالفة والمودة إضافة الى تحصين النفس واتباره عماد الاسرة الثابتة.

- أن عقد الزواج يقوم على شروط أساسية ومهمة لكي يكون هذا العقد مبني على أساس صحيح ويكون منتج لآثاره وهذه الشروط سميت بشروط الصحة في عقد الزواج وتتمثل في (الأهلية، الصداق، الولي، الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية المؤقتة والمؤبدة فاذا غاب أحد هذه الشروط أدى الى احداث أثر لتخلفه في العقد الذي هو الأساس في بناء الأسرة .

-ومن الشروط الشكلية كذلك الفحص الطبي وقذ أقر الاجتهاد الفقهي هذا الفحص لما فيه من فوائد كما أخذ به الشرع الجزائري بموجب المادة 7 مكرر من قانون الاسرة الجزائري

- من شروط انعقاد الزواج الصداق حيث نظمه المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من قانون الاسرة كما أنه لم يجعل له حدا معينا

-اهتم المشرع الجزائري بالأسرة كأصل عام ،وحاول مواكبة التطورات والتغييرات التي طرأت على المجتمع الجزائري ،والتي كانت للثورات الداخلية والخارجية دور بارز في فرض إعادة النظر في بعض المواد القانونية تشوبها عدة نقائص في القانون رقم 84-11محاولا استدراكها تبينت من خلال تطبيقه إضافة الى توضيح وتفسير بعض الأحكام الغامضة فتم تنفيذ هذه المسألة المهمة بعد 20سنة من الركود والانتظار من خلال التعديل الذي جاء به الأمر 05-02 المؤرخ في 27فيفري2005، الذي مس مواد معينة محاولا بذلك سد الثغرات والنقائص التي كان عليها قانون 84-11 المؤرخ في 9يونيو 1984الا أن ذلك لا يخلوا من التعقيدات والاشكاليات التي تطرأ على أي قانون كان.

وسنوضح ذلك من خلال أهم ما جاء به قانون الأسرة من تعديل في مجال شروط عقد الزواج فيما يلي:

-المادة09 : حيث يعتبر المشرع الجزائري في نص هذه المادة على ان الركن الوحيد للزواج هو ركن الرضا وهدا بقوله "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" ،في حين أن المادة9 مكرر أضافت شروط صحة عقد الزواج هي "أهلية الزواج ،الصداق ،الولي وانعدام الموانع الشرعية للزواج".

-المادة 13 : وافق المشرع الجزائري فيها الشريعة الإسلامية التي تمنع ولاية الاجبار على الصغار في عقد الزواج ، واقتصر نصه على الفتاة القاصرة دون الرشيدة التي خول لها المشرع حق انشاء عقد الزواج بنفسها بعد أن كانت عامة قبل تعديلها تخص الفتاة القاصرة والراشدة ، وبالتالي تم الغاء صلاحيات الولي بمنعه من ممارسة حقه الشرعي .

-المادة 15: نصت هذه المادة المعدلة على حذف صفة الالزام في تحديد مقدار المهر في الزواج الا أنها قامت بذكر أنه في حالة النزاع بين الطرفين ولم يكن مقدار المهر محددا في العقد فان للمرأة صداق المثل .

المادة30-31 : لقد حذفت المادة 30 من أضاف المحرمات من النساء تحريما مؤقتا تلك التي تزيد على العدد المرخص به شرعا وبالمقابل أضافت مسألة زواج المسلمة من غير المسلم ، فالملاحظ هنا أن المشرع قد أغفل النص على حكم زواج المسلم بالمشركة أي من لا تدين بدين سماوي كمانع للزواج وهو الذي ينبغي تداركه في المادة 30 بإضافة الفقرة التالية "يحرم مؤقتا زواج المسلم من غير المسلمة "أما المادة 33 فالمشرع قرر البطلان المطلق للزواج الذي اختل فيه ركن الرضا تاكيدا منه على الغاء سلطة الولي في الاجبار وصحح النكاح الفاسد الذي اختل أحد شروطه بعد الدخول أما اذا كان قبل الدخول فانه يفسخ

ومن خلال هذه المقارنة بين المواد السابقة والمعدلة فاننا نرى أن هذا التعديل الجديد جاء بمفاهيم جديدة لم تكن سابقة مسايرا بها لمستجدات العصر ومتطلباته.

التوصيات :

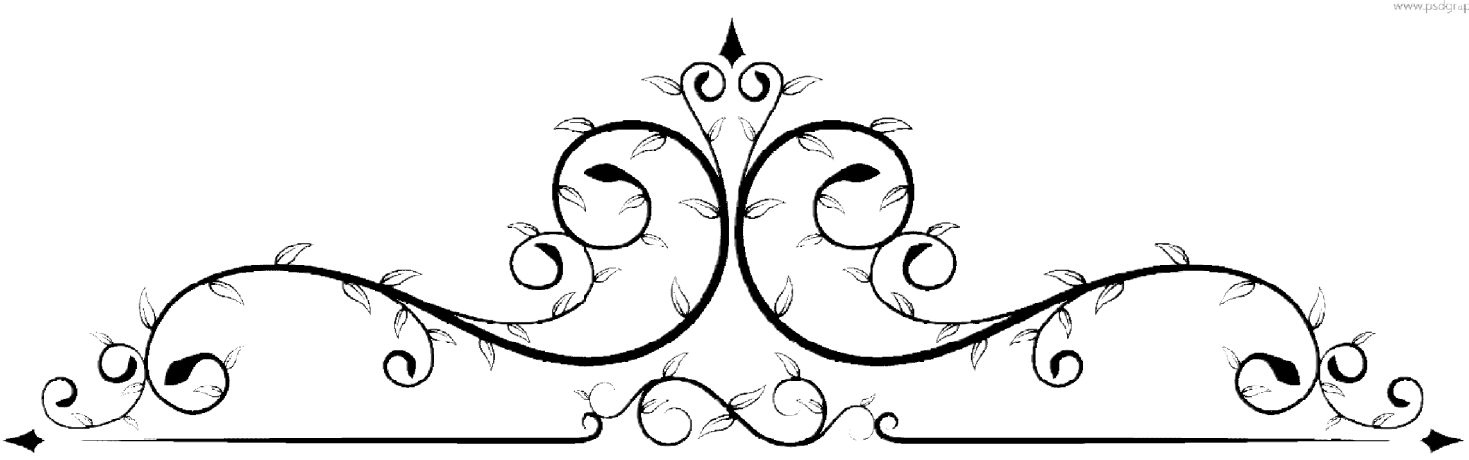
-لقد أغفل المشرع الجزائري النص على الاثار المترتبة عن تخلف شرط الأهلية ، وهذا نقص في رأينا وجب تداركه .

-نؤيد ما ذهب اليه الرأي القائل بوجوب الفحص الطبي قبل الزواج وما فيه من فوائد على الأسرة كاملة ونوصي بضرورة أن تكون هناك برامج

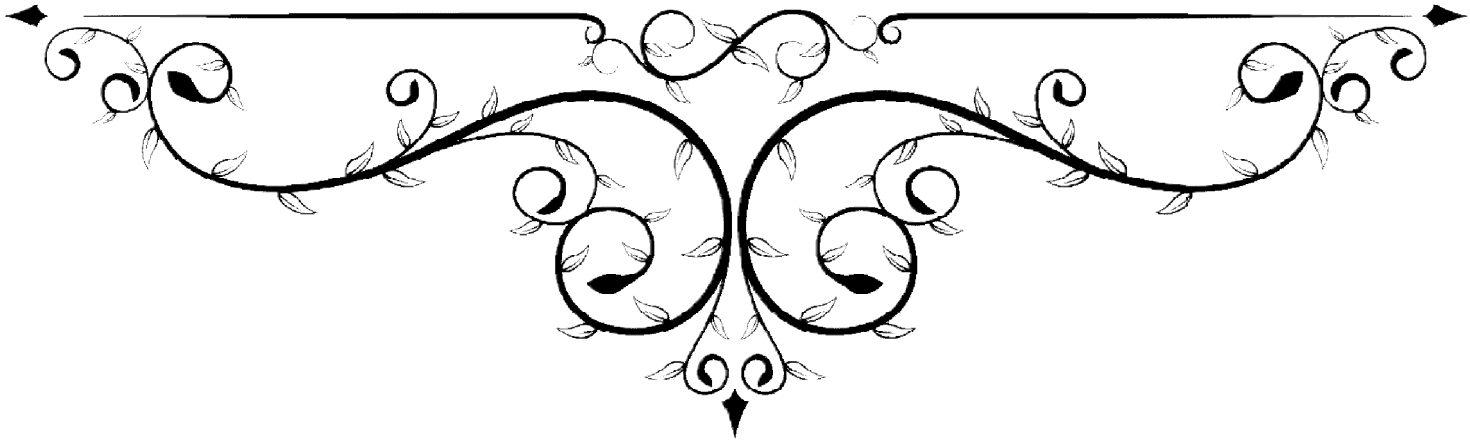
-على الرغم من ان الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لم يحدد المهر الا أننا نرى أنه يمكنه تحديده خاصة بسبب ارتفاعه وكذا وجود ظاهرة العنوسة والعزوف عن الزواج

-نلاحظ أن المشرع في قانون الأسرة و بالضبط في المادة 27 اكتفى فقط بذكر المحرمات من الرضاع من النسب ولم يذكر المصاهرة هذا ما يجب أن يتداركه من خلال اضافته في قانون الأسرة .

www.psdgraph



قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

أولا:القر آن الكريم

ثانيا: كتب لسنة النبوية

1. أبي عبدالله محمد القزويني،(سنن ابن ماجه)، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الأحياء الكتب العربية، (د م ن) ،(د ط) ،(د ت ن) ، (ج1).
2. أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (سنن أبي داود)، تحقيق محمد عبدالعزيز الخالدي، دار الكتب العلمية ،بيروت، (ط1)، 1996 ،ج2.
3. أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري ،(صحيح مسلم)، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، لبنان، (ط1)، 1991، ج1.

ثالثا: المعاجم

1. ابن منظور، لسان العرب، ج4.
2. ابن منظور، لسان العرب، ج5.
3. ابن منظور، لسان العرب، مادة النكاح 6.

رابعا: المراجع

1. تقي الدين ابن تيمية، أحكام الزواج ،تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان،(ط1)،1988.
2. ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(ط13)، ج6، 1424هـ.
3. أحمد عبدالعال الطهطاوي ، شرح كتاب النكاح ،دار الكتب العلمية، لبنان ،(ط1) ،2005 .

4. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية ،(د م ن)، (دط)، (د س ن).
5. أحمد محمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الامام مالك، باب النكاح، مكتبة أيوب كانوا نيجيريا، 1420هـ.
6. أسامة ذيب مسعود، الاكراه في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د م ن)، (ط1) 2011.
7. إمام محمد كمال الدين، الفقه الاسلامي،(قواعد الفقه ونظريات العقد).
8. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، مصراته، 1990 .
9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د م ن)، (ط6)، 2012، ج1.
10. الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبيادي، ط1، دار الكتاب العربين بيروت، 1405هـ، ج1.
11. جمال الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، (ط1)، 2008.
12. خلود بدر الزمانان، شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي واختصارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى، ج4، جامعة الشارقة.
13. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية ،منشورات الكلبي ،الاسكندرية، (دط) ،(دس ن).
14. زكريا البري ، بداية المجتهد في أحكام الأسرة الاسلامية، (د د ن)، (د م ن) ،(د ط)، (د س ن)، ج1.

15. سعد العنزي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار صحوة للنشر، الكويت، (ط1)، 1998.
16. صالح بن غانم السدلان ، فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، دار بلنسية ، السعودية ،(ط3) ،(د س ن).
17. عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشرعية الاسلامية، الاشعاع الفنية، الاسكندرية، (د ط) ،2001.
18. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج6، 1313.
19. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، ط1، دار النشر والتوزيع، القاهرة، مصر ،1325.
20. عبدالرحمان الصابوني ،أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار القلم ، الإمارات ، (ط2)، 2006.
21. عبدالقادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه وقانون الأسرة ،البصائر الجديدة للنشر والتوزيع ،الجزائر، (ط3)، 2016.
22. عبدالمجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الاسلامية، مؤسسة المختار، مصر، (ط1)، 2004.
23. عبدالوهاب خلاف ،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار القلم ، الكويت، (ط2)، 1990.
24. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الجزائر، (ط1)، 2012، ج1.
25. علي أحمد عبد العال الطهطاوي، شرح كتاب النكاح، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 2005.

26. عمر سليمان الاشقر ،احكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس ،عمان ،(ط3)، 2004.
27. محفوظ ابن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة، الجزائر.
28. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة، (ط3)، 1957.
29. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي ، (د م ن) ،(د ط)، (د س ن).
30. محمد بن صالح العثيمين، الزواج ومجموعة أسئلة في أحكامه، دار الوعي، السعودية، (د ط)، 1929.
31. محمد رأفت عثمان ، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام ،القاهرة، (د ط)، (د س ن).
32. محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الاسلامي، (ددن)، (د م ن)، (د ط)، (د س ن).
33. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، نشأة المعارف ، مصر، (د ط) ،(د س ن).
34. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،(د ط) ،1998.
35. محمد محي الدين عبدالحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، (ددن)، (د م ن)، (ط1).
36. محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية أحكام الأسرة، بيروت ، (ط4)، 1983.
37. محمود على السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، عمان ،(ط1) ،2008.

38. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د ط)، 2005.
39. نسرين شريقي وكمال بوفرورة ،قانون الأسرة الجزائري ، دار بلقيس ،الجزائر، (ط1)، 2013.
40. نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشرعية الاسلامية، دار الثقافة ،عمان ، (ط1)، 2011.

ر ابعا: البحوث الأكاديمية

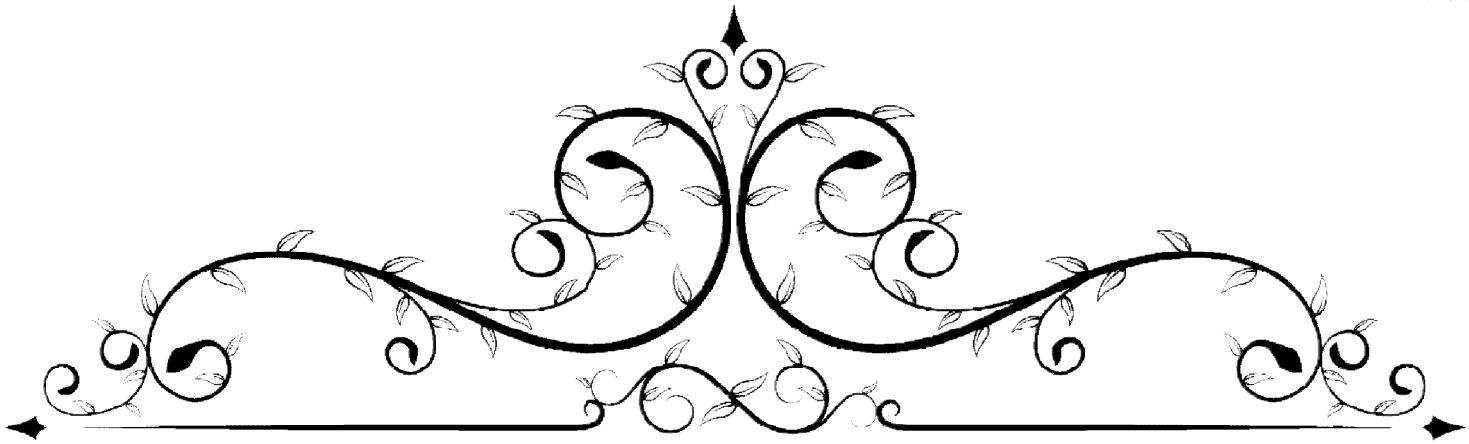
1. أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح – دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.
2. سالمي سميرة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي، مذكرة لنيل إجازة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2004-2007.
3. سعاد لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة،2014 2015.
4. عبيد فاطمة الزهراء، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2007-2008.
5. فوزية بوجاجة، غنية غوناي، الأحكام القانونية لانعقاد الزواج، مذكرة ماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة، 2014-2015.
6. كمال طه مسلم، الضوابط الشرعية لاستنباط الاحكام الفقهية لنوازل المعاصرة ،رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2006.

7. مرمول موسى، دروس في قانون الأسرة الجزائي على ضوء التعديلات المدخلة عليه، بموجب الأمر 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27.
8. يوسفي كهينة و ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسة ،جامعة عبد الرخمان ميرة، بجاية، 2013_ 2012.
9. بوفنارة سوسن، محاضرات في قانون الأسرة، مفهوم قانون الأسرة وتطوره التاريخي في الجزائر، أحكام الزواج، جامعة قسنطينية1، 2021/2020.

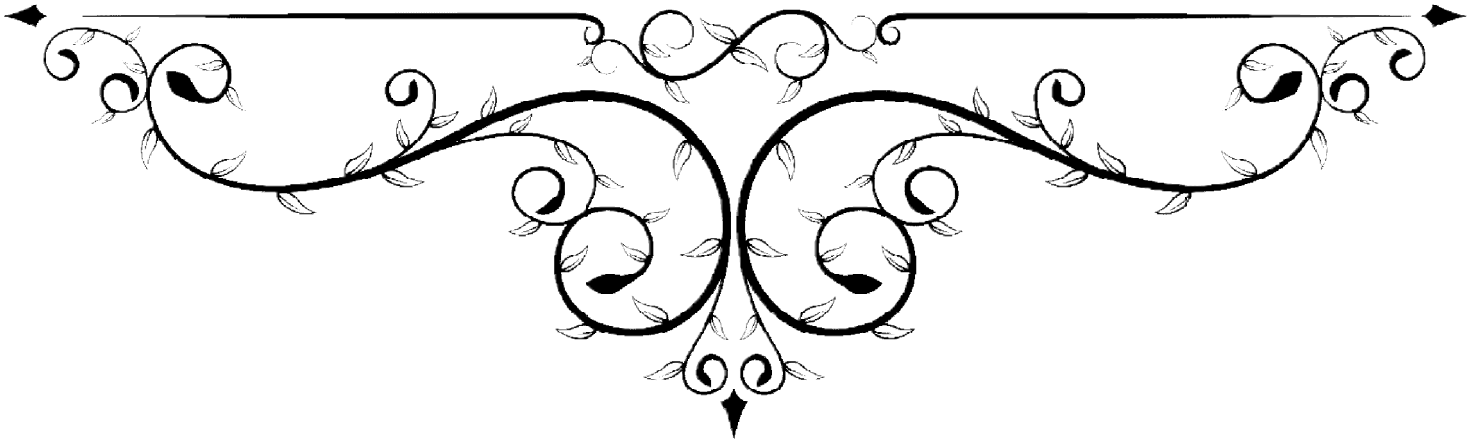
خامسا المواد القانونية:

1. القانون 11-84 المؤرخ في 09 يونيو المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
2. الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
3. القانون 63-224 المؤرخ في 29 يونيو سنة 1963.

www.psdgraph



الفهارس



فهرس سور وآيات القران الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
أَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ	187	21
حُوا كَاتِبٌ مِنَّةٌ مِذَةٌ رٌ كَةٍ تْكُمْ	221	70
لَّقَاتُ نَ هِثَلَاثَةَ وءٍ	228	69
عَرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	229	69
دُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	230	69
حِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ	235	69
سورة آل عمران		
إِلَٰهَ إِلاَّ هُوَ	18	59
سورة النساء		
سَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ أَلاَّ تَعْدِلُوا اذُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُوا	3	10
دُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	5	41
لِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّسَافِحِينَ ۚ فَمَا فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً	26	39
خْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ	22	70
وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ تِ	23	64
ِي أَرْضَعْنَكُمْ	23	68
ءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	24	69

سورة المائدة		
ُحِلَّ لَكُمُ كِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ	05	70
ـْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ		
سورة الأنفال		
امِ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ	75	54
سورة الرعد		
ـْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ	38	10
ۗ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ		
سورة الروم		
َاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً	21	أ
ۚ يَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ		
سورة الأحزاب		
ذُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا	49	45
ـِعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا		
سورة الدخان		
َاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ	54	08

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
و َ لي ٌ م َ ن لا ولي َّ له	55
مرأةٍ ن َ كحت بغيرِ إذنِ فن ِ كاح ُ ها باطل ٌ قالها ثلاث	56
الن ّ ِ كاح َ	61
ُ امرأةً ذات َ جمالٍ وإنَّها لا تل ِ د ُ قال: ج ُ ها ؟ فنهاه ثمَّ أتاه الثَّانية َ فنهاه ثمَّ أتاه الثَّالثة َ فنهاه وقال: (الو َ لود َ فإن ّ ِ ي م ُ كاث ِ ر ٌ بكم)	11
كذا وكذا ؟ لكني أُص َ لّ ِ ي وأنام ُ ، وأصوم ُ وأُفْط ِ ر ُ ، وأتزوَّج ُ النساء َ ، فمن رغ ِ ب َ عن ْ سَنَت ِ ي فليس َ م ِ ن ّ ِ ي	11
ُ من الرضاعِ ما يحرم ُ ن النسب ِ	66
يا معشر الشب ً اب من استطاع منكم الب ً اءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه ب ً الصوم فإن الصوم له وجاء	11

فهرس الموضوعات

اهداء و شكر و تقدير .....أ

قائمة المختصرات.....

مقدمة.....بأ

الفصل الأول مفاهيم الزواج وأحكامه وطبيعته القانونية

المبحث الأول: تعريف الزواج وأحكامه..... 7

المطلب الأول: تعريف الزواج..... 7

الفرع الأول: الزواج لغة 7

الفرع الثاني: الزواج اصطلاحا 7

الفرع الثالث: الزواج في قانون الأسرة الجزائري 8

المطلب الثاني: أحكام الزواج 9

الفرع الأول: مشروعية الزواج 10

أولا: مشروعية الزواج من القرآن.....10

ثانيا: مشروعية الزواج من السنة. 10

الفرع الثاني: الأحكام الأخرى التي تعتري عقد الزواج.....11

أولا: الزواج باعتباره فرضا.....11

ثانيا: الزواج باعتباره مكروها 12

ثالثا: الزواج باعتباره مندوبا 12

رابعا الزواج باعتباره حراما.....12

المبحث الثاني: أركان الزواج ومقاصده وطبيعته القانونية 13

المطلب الأول: أركان عقد الزواج.....13
الفرع الأول: تعريف الركن والشرط والفرق بينهما. 13
أولا: مفهوم الشرط 13
ثانيا: مفهوم الركن 14
ثالث: الفرق بين الشرط والركن 15
الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي 15
الفرع الثالث: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري. 17
أولا موقف المشرع الجزائري 17
ثانيا: الرضا كركن في عقد الزواج.....17
ثالثا : أثر تخلف ركن الرضا 19
المطلب الثاني: مقاصد لزواج 20
الفرع الأول: مقاصد الزواج في الإسلام.....20
أولا: حفظ النوع الإنساني.....20
ثانيا: الألفة والمودة 21
ثالثا: الزواج عماد الأسرة الثابتة 21
رابعا: تحصين النفس بقضاء الحاجة الجنسية للزوجين 21
خامسا: الزواج هو الراحة الحقيقية للمرأة والرجل على حد سواء 22
الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في مقاصد الزواج.....22
أولا: الامام الغزالي 22
ثانيا :تفسير الألوسي.....23

ثالثا: الامام السرخسي الحنفي 23
الفرع الثالث: مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري. 23
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الزواج. 25
الفرع الأول: طبيعة عقد الزواج قانونا.....25
أولا: نظرية الزواج نظام القانوني 26
ثانيا: النظرية المختلطة 26
الفرع الثاني: طبيعة عقد الزواج فقها.....26
خلاصة الفصل الأول.....28
الفصل الثاني شروط عقد الزواج
المبحث الأول: الأهلية والصداق والولي كشروط في عقد الزواج 31
المطلب الأول: الأهلية كشرط في عقد الزواج.....31
الفرع الأول: مفهوم الأهلية 31
الفرع الثاني: الأهلية في الزواج.....33
أولاً : أهلية الزواج في الفقه الإسلامي 33
ثانيـ ا: أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري 34
الفرع الثالث : الفحص الطبي قبل الزواج 35
أولا : موقف الفقه الاسلامي من الفحص الطبي قبل الزواج.....35
ثانيا: الجانب القانوني.....36
الفرع الرابع: أثر تخلف شرط الأهلية.....37
أولاً : الجانب القانوني.....37

ثانيا : الجانب الفقهي 38
المطلب الثاني: الصداق كشرط في عقد الزواج 39
الفرع الأول: مفهوم الصداق وحكمة مشروعيته 39
أولا: مفهوم الصداق وشروطه 40
ثانيا: حكمة مشروعية الصداق 41
الفرع الثاني: مقدار الصداق وأنواعه 41
أولا : مقدار الصداق 42
ثانيا: أنواع الصداق 42
الفرع الثالث: مؤكدات الصداق ومسقطاته 44
أولا: مؤكدات الصداق 44
ثانيا: مسقطات الصداق 45
الفرع الرابع: أثر تخلف الصداق 46
أولا: الجانب الفقهي 47
ثانيا: الجانب القانوني 47
المطلب الثالث: الولي كشرط في عقد الزواج 48
الفرع الأول: مفهوم الولاية 49
أولا: تعريف الولي وشروطه 49
ثانيا: أنواع الولاية وترتيب الأولياء 51
الفرع الثاني: أسباب ثبوت الولاية وعضل الولي 53
أولا: أسباب ثبوت الولاية 53

ثانيا: عضل الولي 55
الفرع الثالث: أثر تخلف شرط الولي 56
أولا: الجانب الفقهي 56
ثانيا: الجانب القانوني.....56
المطلب الأول: الشاهدان كشرط في عقد الزواج.....58
الفرع الأول: مفهوم الشهادة والحكمة منها 58
أولا: تعريف الشهادة 59
ثانيا: شروط الشاهدين 59
ثالثا: الحكمة من الشهادة.....61
أولا: الجانب الفقهي 62
ثانيا: الجانب القانوني.....62
المطلب الثاني: انعدام الموانع الشرعية للزواج كشرط في عقد الزواج.....63
الفرع الأول: أقسام المحرمات من النساء 63
أولاالمحرمات تحريما مؤبد ًا 64
ثانيا: المحرمات تحريماً مؤقتا.....69
الفرع الثاني: أثر الزواج بإحدى المحرمات 71
أولا: فسخ عقد الزواج قبل الدخول أو بعده 72
ثانيا: ثبوت النسب 72
ثالثا: وجوب الاستبراء 72
خلاصة الفصل الثاني.....74

الخاتمة 73
قائمة المصادر والمراجع..... 73
فهرس السور وآيات القرآن الكريم.....87
فهرس الأحاديث النبوية.....89
فهرس الموضوعات 90
ملخص البحث 96

ملخص البحث:

تهدف هذه الدراسة الى بيان شروط عقد الزواج التي يجب أن يتضمنها هذا العقد، وكذا آثار انعدامها، ومن ثمة يمكننا القول ان هذه الشروط تتمثل في: الأهلية، الولي، الصداق، الشاهدان وكذا خلوه من الموانع الشرعية ،إضافة الى الأركان التي يقوم عليها، فهي في نظر الفقهاء المسلمين تتضمن مجموعة من الأركان، في حين المشرع الجزائري جعل لعقد الزواج ركنا واحدا والمتمثل في ركن الرضا بعد أن كان لا يفرق في القانون القديم بين الشرط والركن، والرضا يتمثل في الايجاب والقبول بين طرفي العقد الرجل والمرأة في نظر كل من المشرع والفقهاء.

الكلمات المفتاحية: شروط عقد الزواج، الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري

Summary:

This study aims to clarify the conditions of the marriage contract that must be included in this contract, as well as the effects of its absence, and from there we can say that these conditions are: eligibility, guardian, dowry, two witnesses, as well as being free from legal impediments, in addition to the pillars on which it is based, they are In the eyes of Muslim jurists, it includes a set of pillars, while the Algerian legislator made the marriage contract one pillar, which is the pillar of consent after it did not differentiate in the old law between the condition and the pillar, and consent represented in the offer and acceptance between the two parties to the contract, man and woman in the eyes of both the legislator and jurists .

Keywords: conditions of the marriage contract, Islamic jurisprudence, Algerian family law