الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم الحقوق
رقم: .....

ميدان: ***الحقـــوق و العلـــــوم السياسية***
فـرع: ***الحقوق***
تخصص: ***أحوال شخصية***.

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: بلال فنيش

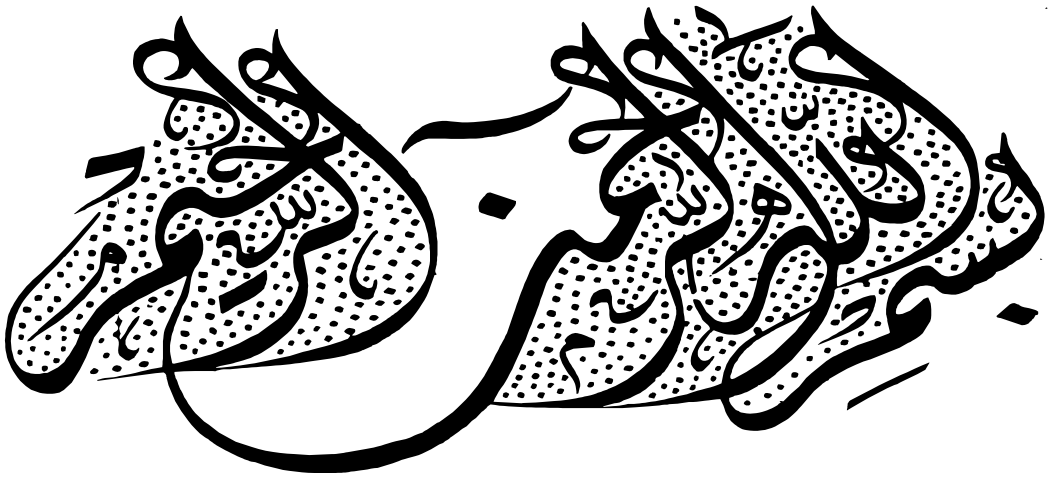
تحت عنوان

تعديلات قانون الأسرة الجزائري في الخطبة وعقد الزواج

لجنة المناقشة:

د. أحمد غرابي	**جامعة محمد بوضياف المسيلة**	**رئيســا**
د. أحمد الزايدي	**جامعة محمد بوضياف المسيلة**	**مشرفا و مقررا**
د. العمري بلاعدة	**جامعة محمد بوضياف المسيلة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2017/2016



قَالَ تَعَالَى: ﴿ قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾.

النمل: الآية 19.

كلمة شكر

ليس في المقام الأول أحق بالشكر من الله والوالدين فالحمد لله والشكر له أولا وأخيرًا على جزيل نعمته إذ وفقنا لإنجاز هذا البحث المتواضع.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذنا الفاضل

" الدكتور الزايدي أحمد "

الذي كان لي أكثر من أستاذ فكان المرشد الذي أنار طريقي بنصائحه وتوجيهاته القيمة.

كما نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة قسم الحقوق

بجامعة محمد بوضياف المسيلة

وإلى كل من ساعد وساهم في هذا البحث

مقدمة

مقدمة:

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾سورة الروم الآية21 ﴾وقال صلى الله عليه وسلم:<< يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء>>.

لما كان عقد الزواج من اخطر العقود التي تمر على الإنسان في حياته ومن أهم التصرفات ذات الشأن العظيم بما يشتمل عليه من أركان وشروط وآثار فقد نظمه الإسلام وأعطى له مكانة سامية حيث جعله ميثاقا وليس مجرد عقد وقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ ﴿سورة النساء الآية21 ﴾

ومن ذلك كان من المتعذر حله لأنّه يربط الزوجين وقد أوجب الإسلام لصحة العقد شروطا كثيرة يعتبر العقد بدونها باطلا أو قابلا للإبطال.

وقد خص الشارع أيضا عقد الزواج بأحكام تنظم مقدماته لكونه اخطر عقد في الحياة وعلى هذا الأساس لا يقدم على إنشائه إلا بعد تفكير وتدبير، وكان سبيلهم في ذلك الخطبة التي لم يستحدثها الإسلام ولا القانون الوضعي بل هي تقليد قديم في المجتمعات الإنسانية كلها.

وعند ظهور الإسلام أقر التشريع الإسلامي القيام بمقدمات تمهيدية للزواج أو ما يسمى الخطبة ثم الزواج حتى تنشأ الرابطة الزوجية على دعائم قوية أسسها ثابتة تحقق الراحة والسعادة والصفاء.

وبما أنّ الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها فقد أولاها الله تبارك وتعالى أهمية كبرى، ولهذا فقد خاض فيها الفقهاء المسلمين بمختلف مذاهبهم واضعين لعقد الزواج الذي تنشأ به أركانا وشروطا خاصة بها منها ما اتفقوا عليه وأخرى اختلفوا فيها وهذا الذي آثر بدوره على مختلف التشريعات العربية، باعتبار أنّ كل تشريع أخذ بمذهب ما، ومن بين التشريعات التي لم تنحوا هذا النحو وإنّما إندمجت بين المذاهب قانون الاسرة الجزائري الذي استمد مواده من الشريعة الإسلامية خصوصا فيما يتعلق بموضوع الاركان والشروط التي يقوم عليها عقد الزواج والتعديلات المتعلقة بها، وكذا الآثار المترتبة على تخلفها.

1- **أهمية الموضوع:**

تظهر أهمية الموضوع في جوهره الذي يتناوله ، وهو الخطبة التي هي مقدمة لعقد الزواج الذي يعد من الآليات الإجتماعية والدينية التي تساهم في بناء الاسرة والمجتمع.

- يَركز الموضوع على جانب مهم من عقد الزواج وهو التعديلات المتعلقة بالخطبة والزواج وما يلحقها من آثار.
- ضرورة معرفة رأي المشرع الجزائري لهذا الموضوع والتوسع فيه.

2- **أسباب اختيار الموضوع:**

إنّ غايتنا المنشودة من موضوع الدراسة هي معرفة التعديلات المتعلقة بالخطبة وعقد الزواج وإبراز آثار تخلفها ومدى فعاليتها والتعديل الجديد وكذلك معرفة التغييرات التي جاء بها قانون الاسرة المعدل بالإضافة إلى تشعب الموضوع وكثرة المسائل المثارة حول موضوع أركان وشروط الزواج وكذا معرفة توجهات المشرع الجزائري وأهدافه بعد التعديل قانون الأسرة والاطر القانونية والخاصة لانعقاد الزواج ومدى أهميته .

3- **الإشكالية:** وفي ظل اهمية قانون الأسرة في تنظيم المجتمع الجزائري فالسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو:

- هل استدرك المشرع الجزائري النقائص التي كانت موجودة في ظل القانون القديم 11/84؟.
- الى أي مدى وفق المشرع الجزائري من هذا التعديل ؟.
- ماهي الدوافع وراء التعديل؟.

4- **الصعوبات والعراقيل:** لا يخلو أي بحث من الصعوبات والعوائق وأهم الصعوبات التي واجهتني:

- قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع.
- نقص المراجع المتعلقة بالموضوع في بعض الجزئيات إن لم نقل أكثرها.

5- الدراسات السابقة:

أ- **دراسة بلجودي فاطمة:** مذكرة ماستر التي كانت تحت عنوان: "**العدول عن الخطبة دراسة مقارنة في الفقه والقانون**" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة تخصص أحوال شخصية نوقشت سنة 2016/2015 التي تطرقت فيها الباحثة إلى ابراز ماهية الخطبة الإحاطة بكافة عناصرها وآثار العدول عن الخطبة.

ب- **دراسة حسين مهداوي** مذكرة ماجيستير التي كانت تحت عنوان: "**دراسة نقدية لتعديلات قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره**" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان تخصص قانون أسرة نوقشت2009/ 2010 التي تطرق فيها الباحث إلى أركان عقد الزواج وشروطه.

6- **منهجية البحث:** إنّ طبيعة الموضوع تقتضي الاعتماد على المناهج التالية:

أ- **المنهج التحليلي:** وذلك لمعرفة حيثيات الموضوع، وكذلك تحليل المواد والنصوص القانونية التي تخدم هذا الموضوع .

ب- **المنهج الوصفي:** وذلك لأنّ طبيعة الموضوع تتطلب دراسة الظاهرة أما فبي الواقع بوصفها وتصنيفها وتحليلها .

7- **خطة البحث:**

ولمعالجة هذه الاشكالات ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين: الفصل الأول خصصناه للخطبة والتعديلات المتعلقة بها، وضمنّاه مبحثين المبحث الأول تعلّق بماهية الخطبة والمبحث الثاني تعلق باقتران الفاتحة بالخطبة والعدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنها. أما الفصل الثاني المدرج تحت عنوان تعديلات عقد الزواج بحيث جاء في المبحث الأول تعديلات أركان الزواج أما في المبحث الثاني تعديلات شروط الزواج وأثر تخلفها.

الفصل الأول

التعديلات المتعلقة بالخطبة

تمهيد:

نظرا لأهمية الخطبة في الإسلام والتي من خلالها يتم الزواج فقد حث الإسلام على الخطبة، ووضع لها أحكام تنظمها، وذلك لكون عقد الزواج ينتج آثارا في المجتمع المسلم، ولا يتحقق ذلك إلا بالخطبة، ولما كانت الخطبة مقدمة للزواج فقط فهي لا ترقى إلى درجة العقد الرسمي، فإنّه يمكن العدول عنها من أي الطرفين.

ولهذا سوف نتطرق في الفصل الأول إلى مفهوم الخطبة والصيغة القانونية لها وهذا في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني التعديلات الخاصة به.

المبحث الأول: ماهية الخطبة.

حرص الشارع على بيان إجراءات الخطبة وذلك لتحقيق أهم مقاصد الزواج وهو دوام الزوجية، كما حرص الشرع والقانون على اعطاء كل طرف حق العدول عنها ليكون على بينة من أمر الزواج.

المطلب الأول: تعريف الخطبة

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

يُقال خَطَبَ الناس وفيهم وعليهم خِطابةً وخِطْبة، أي ألقى عليهم خُطبة، وخطب فلانة خِطْبَة: طلبها للزواج، ويقال خطبها إلى أهلها وطلبها منهم للزواج [1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي: [2]

عرف الفقهاء الخطبة بتعاريف متقاربة، نذكر منها هذه التعاريف:

أولا- تعريف المالكية: عرّف المالكية الخطبة بأنّها التماس التزويج والمحاولة عليه.

ثانيا- تعريف الشافعية: عرّف الشافعية الخطبة بأنّها التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة.

ثالثا- تعريف الحنابلة: عرّفها الحنابلة بأنّها: خطبة الرجل المرأة لينكحها.

رابعا- تعريف الحنفية: بأنّها طلب التزويج.

خامسا: التعريف القانوني

- عرّف قانون "الأحوال الشخصية السوداني" في المادة 7 الخطبة بأنّها: << وعد بالزواج في المستقبل ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة، وتبادل الهدايا والجاري به عرفا معتبر شرعا>>.

- عرّف قانون "الاحوال الشخصية المغربي" في الفصل الثاني الخطبة بأنّها: << وعد بالزواج وليست زواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرى به العرف والعادة من تبادل الهدايا>>.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب،ج1، دار الفكر، بيروت، ط3 ،1994، ص362.

[2] جميل فخري محمد جانم، **مقدمات عقد الزواج(الخطبة) في الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1ن 2009، ص20.

– كما عرّفها "مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية" مادة 11 الخطبة بأنّها:<< طلب التزويج والوعد به، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا>>.[1]

– كما عرّفها قانون الاسرة الجزائري في المادة 5 من قانون الأسرة "الخطبة وعد بالزواج" على أنّه يمكن أن تقترن الخطبة بالفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة(م 1/6 ق.أ) وعليه فإنه يدخل في حكم الخطبة قراءة الفاتحة من طرف مجلس الرجال، وكذا ما جرى عليه العادة والعرف من تبادل الهدايا (م 2/6 ق.أ) [2].

أما مفهوم الخطبة في مجتمعنا الجزائري حاليا فهو عبارة عن إتفاق بين العائلتين يسبق قراءة الفاتحة، ويقع غالبا بين والد الخاطبين وينتهي بالإيجاب وقبول المصاهرة دون إبرام أيّ عقد وغالبا ما يكون ذلك دون حضور الخطيبين إلى مجلس المواعدة بالزواج وإتمام مراسيم الخطبة.[3]

المطلب الثاني: مشروعية الخطبة وأحكامها

الفرع الأول: مشروعية الخطبة:

الخطبة مشروعة بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والعرف.

أولا: القرآن الكريم: قال الله تعالى: :﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء﴾ ﴿البقرة الآية235﴾ .

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على مشروعية الخطبة.

ثانيا: السنة النبوية: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن "النبي صلى اله عليه وسلم أنّه قال: << ولا يخطب بعضكم على خِطبة أخيه >>صحيح البخاري

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على مشروعية خطبة النكاح.

ثالثا: الإجماع: إنعقد الإجماع على جواز الخطبة.

رابعا: العرف: تواضع الناس في عرفهم على خطبة النساء. [4]

---

[1] د/ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص12.

[2] د/ بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، د.ط، ص114-115.

[3] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الاسرة**، دار البعث، الجزائر، ط2، 1989، ص84.

[4] د. جميل فخري جانم، المرجع نفسه، ص22.

الفرع الثاني: أحكام الخطبة

إن الخطبة تعتبر من مقدمات عقد الزواج، فاهتم الشرع والقانون بتنظيمها واعتبرها الفقه الإسلامي وعد بالزواج، لكن الفقهاء اختلفوا في تفسير مدلول الود، فمنهم من رأى بأنه غير ملزم وهو الرأي الراجح في الفقه استنادا إلى أن الزواج يقوم على الرضا وما دام الخاطب أو المخطوبة قد عَدَلا عنها فلا يمكن إجبارهما عن الزواج، ومنهم من رأى إلزامية الوعد لأنّ مبادئ الشريعة تحث على الوفاء بالوعود، أما من الناحية القانونية فإن قانون الأسرة قد نظم أحكام الخِطبة في المادتين (5 و 6) ومن خلالهما نتعرض للطبيعة القانونية للخطبة.[1]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للخطبة:

الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج، تتم برضا الطرفين ولا يباح لهما أن يختلطا اختلاط الازواج، ولا يترتب على ذلك حق ما لاحدهما نحو الآخر، فاقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا وفقا للفقرة الأول من المادة06 المعدلة من ق.أ ويحق لكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عن الخطبة (م 2/5 ق.أ) ، لان الامر لا يعد أن يكون وعدا للزواج وهو ما أكده قانون الاسرة الجزائري الجديد المادة المعدلة بالأمر 02/05 التي تنص على أنّ: "الخطبة وعد بالزواج(م1/5ق ا)، ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة(م2/5ق ا) .

إذا فالخطبة من الجانب القانوني هي مجرد وعد متبادل بين رجل وامرأة لإبرام عقد الزواج فهي تمهيد للزواج .[2]

الفرع الأول: حكمها

يرى اكثر العلماء أنّ الخطبة ليست فرضا ولا واجبا بل هي مستحبة قبل العقد، كما أنّ وجودها يمكن من دوام العشرة بين الزوجين، ولأنّ الطّباع مختلفة بين الناس ولأنّ عقد الزواج ميثاق غليظ ووعد قوي ومؤبد، قال مالك: << هي مستحبة وهي من الامر القديم وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء>>.[3]

---

[1] د. بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008، ص29.

[2] د/ بلحاج العربي، **والوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010، ص83

[3] د/ بلقاسم شتوان، **الخطبة والزواج في الفقه المالكي**، دار الفجر للنشر والتوزيع، قسنطينة ، ط1، ص14.

الفرع الثاني: شروط صحة الخطبة:

تستلزم الخطبة عقدا مستقلا بذاته نظرا إلى طبيعة عقد الزواج الذي تقدم له شروط صحة نذكر منها مايلي:

الصيغة والاتفاق بين الخاطبين وكذلك عدم وجود مانع يحول من الزواج وخلو المخطوبة من الخطبة بأن لا تكون مخطوبة للغير.

أولا: الاتفاق بين الخاطبين:

لم يحدد السن القانوني للخطبة سنا معينا يصح بها الاتفاق للخطبة سواء كان ذلك من الخاطب أو المخطوبة، ويبقى الاصل للخطبة هو الإطلاق الذي تقول به الشريعة الإسلامية أي عدم تحديد سن الخاطب، وذلك على أوجه تبرز الخطبة من خلالها، فإما أن تكون صريحة أو تعريضية، فالأولى "التصريح" تكون بعبارة صريحة في طلب الزواج مثلا كقول الخاطب لولي المخطوبة أرغب في خطبة ابنتك. أمّا الطريقة الثانية "التعريض" فهي التي تتم بالعبارة الفضفاضة التي يفهم منها اكثر من معنى. [1]

ثانيا: عدم وجود مانع يحول دون الزواج:

أن لا تكون المرأة اهلا لعقد الزواج في وقت الخطبة، وعلى هذا لا تجوز خطبة

- المحرمة على الخاطب شرعا سواء كان تحريما مؤبداً أو تحريما مؤقتا.
- المعتد في حالة الطلاق أو التطليق أو من وفاة زوجها.
- أن لا تكون المخطوبة سبق لشخص ان خطبها. [2]

ثالثا: عدم جواز خطبة مخطوبة الغير:

عن ابي عمر رضي الله عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم << على أن يبيع بعضكم على بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب>> صحيح البخاري.

فالحديث يدل على أنّه يحرم شرعا أن يخطب الرجل على خطبة أحد غيره.

ويعتبر الدين الإسلامي دين قويم لم يترك فيه امر إلاّ أحسن الله تقديره، ولذلك بث بين المسلمين حكم عدم جواز خطبة المخطوبة قبل فسخ الخطبة الأولى، فإن فعل الخاطب الثاني

[1] د/ دليلة فركوس، د. جمال العياشي، **محاضرات في قانون الاسرة**، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2016، ص 51-53.

[2] د. الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2015، ص22.

أَثِمَ وهذا لوجود نص شرعي يمنع ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم: << لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى ينكح أو يترك>>.[1]صحيح البخاري

ويستثنى في خطبة الخاطب على خطبة اخيه إذا كان الخاطب فاسقا مثل الزاني أو شارب الخمر، السارق، على الخاطب الأول الصالح ولهما أربعة صور:

- الصورة الأولى: تجوز خطبة الصالح على الفاسق.
- الصورة الثانية: لا تجوز خطبة الفاسق على الصالح.
- الصورة الثالثة: لا تجوز خطبة الصالح على الصالح.
- الصوة الرابعة: لا تجوز خطبة الفاسق على الفاسق.

فالصور الثلاثة ممنوعة والأولى جائزة وهي خطبة الصالح على الفاسق. [2]

المبحث الثاني: التعديلات الخاصة بالخطبة:

المطلب الأول: اقتران الخطبة بالفاتحة

نصت المادة السادسة على ما يلي:"إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليهما في المادة 09 مكرر من هذا القانون[3]"

وهو تكريس للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي أشارت إلى أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وليست بزواج إلا إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق والرضا بين الطرفين، فبهذا يعتبر زواجا صحيحا من الناحية الشرعية لكنه غير مسجل من الناحية القانونية.

والحقيقة أن الخطبة ليست زواجا، بل هي من مقدماته، ومثلها التماس الزواج والوعد بالزواج، وقراءة الفاتحة، وقبض الصداق، وقبول الهدايا.

نص المشرع على إدخال الفاتحة في حكم الخطبة (م1/6ق. أ)فإن تلاوتهما لا تغير الطبيعة القانونية للخطبة باعتبارها وعدا غير ملزم كما أنها لا تضفي على الزواج صبغة دينية ولا يتطلب القانون لقيامهما شكلا معينا.[4] ويتضح من خلال ما نصت عليه المادة 09 أن المشرع

---

[1] د. دليلة فركوس، د. جمال عياشي، المرجع السابق، ص55.

[2] د. بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص15.

[3] د- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق ص86.

4 د- بلحاج العربي، المرجع السابق ص144، 146.

الجزائري اعتمد هذا النص تماشيا مع العرف الجاري في المجتمع، وذلك بنية التفريق بين الخطبة وعقد الزواج عند اقتران الفاتحة بهما، وتفصيل ذلك يكون على النحو التالي:

الفرع الأول: الجانب الفقهي:

يعتبر الزواج صحيحا إذا استكمل أركانه وشروطه، وانتفت عنه جميع موانع الصحة، سواء اقترنت به الفاتحة أم لا، وعلى هذا فإن الفقهاء لم يعتبروا الفاتحة من ماهية عقد الزواج ، ولا من شروطه.[1]

وإنما تستحب تبركا لقداسية عقد الزواج في نظر الشريعة الإسلامية . ومنه فاقتران الفاتحة بالخطبة لا يرتقي بها إلى العقد، كما أن تخلف الفاتحة في العقد التام الأركان والشروط لا يترتب عليه البطلان، فيكون العقد نافذا ولازما.

الفرع الثاني: الجانب القانوني:

إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا فيكون اقتران الفاتحة بالخطبة تبركا لا عقدا، فإذا اقترنت الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد بحضور إمام وشهود وغالبا ما يكون ذلك في المسجد ففي هذا الحالة فالمرأة تعتبر زوجة شرعية فلو توفي ورثته وعليها العدة، ولو توفت ورثها، ولقد اعتبر المشرع أن العقد الشرعي المتوافر على الأركان والشروط زواجا صحيحا لذلك جاء التعديل الجديد بأن الفاتحة في العرف الجزائري عقد شرعي يختلف في الحكم عن الخطبة غير أن النص على اعتبار اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد زواجا جاء غير موفق لسببين:

- أن قراءة الفاتحة وقت الخطبة أو بعدها لا يعتبر ذلك زواجا.
- أما الثاني أن المشرع قد خرج على عرف الناس وعاداتهم فأراد المشرع أن يعطي قراءة الفاتحة جزءا من انعقاد الزواج وهذا ليس من الشرع.

الفرع الثالث: موقف القضاء:

استقر القضاء على اعتبار اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد مع توافر الأركان والشروط زواجا صحيحا طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة الجزائري [2] فقد جاء الاجتهاد القضائي في قراره 17-03-1992: من المقرر قانونا أنه أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا، وفي

1 د- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص87.

2 د- محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، ص90-91.

قضية أخرى كان للمحكمة العليا الحكم التالي:"إن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توفرت أركانه طبقا للمادة (9.ق.أ)[1].

ومتى تبين أن الخطبة لم تسبق الفاتحة حتى تعتبر وعدا بالزواج، طبقا(م5 / ق. أ)، وإنما اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق، وبالتالي فإن اقتران الخطبة بالفاتحة في هذا الحالة يعتبر زواجا صحيحا متى توافرت أركانه.

وعليه فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الفاتحة مثل الخطبة تعتبر وعدا بالزواج، رغم تقديم الطاعنة لشهودها على وقوع الزواج، بأنهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون.

من المقرر قانون أن الخاطب لا يسترد هداياه إذا كان العدول منه، وفي حالة أن الطرفين ارتبطا بالخطبة والزواج، ثم وقع العدول عن الخطبة من الخاطب، فإن القضاة أيدوا الحكم المستأنف والقاضي يرفض إتمام الزواج وإلزام المدعى عليها بردها إلى المدعي هداياه ونقوده واعتبروها صداقا.[2]

المطلب الثاني: العدول عن الخطبة:

لقد كثرت في وقتنا الحاضر حالات العدول عن الخطبة لأسباب متعددة كالتسرع في إتمام الخطبة، كثرة الخداع والغش، الأمراض وغير ذلك من الأسباب، وللعدول عن الخطبة حسنات ومساوئ ومن أهم حسناته أنه يمنع زواج فاشل قد يصعب التخلص منه، فالعدول حماية من هذا المستقبل المظلم، ومن مساوئه ما قد يلحق بسمعة أحد الخاطبين وخصوصا المخطوبة.[3]والعدول عن الخطبة هو رجوع أحد الطرفين أو كلاهما عن الخطبة أو فسخها عند تمامها وهو حق للطرفين على اعتبار الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا، ولكن قد يتخلل الفترة التي تمتد من تمام الخطبة الصحيحة إلى العدول عن تبادل هدايا بين الخاطبين.

الفرع الأول: حكم المهر والهدايا:

نص القانون الجزائري عن حكم الهدايا في حالة العدول عن الخطبة فأكد القضاة أن الهدايا لا تعتبر صداقا.

أولا: حكم المهر نتيجة العدول عن الخطبة: ليس للمهر علاقة بالخطبة، إذ يعتبر من مقومات الزواج، وعليه يجب رده إن كان الخاطب قد سلمه للمخطوبة قبل عقد الزواج، لأن المهر يقدم

[1] د- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ص 24- 25 .

[2] د- الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص26.

[3] د- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق ص233.

على أساس إتمام عقد الزواج، وفي هذه الحالة إن كان المهر مثليا استرد الخاطب مثله وإن كان قيميا استرد عينه إلا إذا هلك فيسترد قيمته وإذا قدم الخاطب مهرا غير النقد تم عدل عن إتمام الخطبة بالزواج فله أن يسترد ما قدمه على أن يدفع للخطيبة ما أنفقته من مصاريف ضرورية خلال حياتها لمحل المهر وتمتعها به.[1]

ويطرح الإشكال في حالة ما إذا تصرفت المخطوبة بالمهر فيه بشراء لباس أو فراش أو غيرها.

لم يعالج القانون الجزائري هذا الإشكال خلافا لنظيره المغربي حيث نص في الفقرة 2 من م9 من المدونة"إذا لم ترغب المخطوبة في أداء المبلغ الذي حول إلى جهاز، تحمل المتسبب في العدول ما قد ينتج عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه".

فإذا تسبب الخاطب في العدول، يكون للمخطوبة الخيار في تسليم الجهاز أو مثله نقدا، وإن كانت هي المتسببة في العدول، فعليها رد المهر أو قيمته.[2] وله أن يسترده سواء كان قائما أم هالكا، أم مستهلكا وفي حال الهلاك أو الاستهلاك يرجع بقيمته إن كان قيما أو بمثله إن كان مثليا أيا كان سبب العدول، من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري لأن وجوب الصداق يكون بالعقد(مادة 14-15-16) [3]

الفرع الثاني: حكم الهدايا نتيجة العدول عن الخطبة:

إذا أهدى الخاطب شيئا للمرأة مدة الخطبة ثم فسخت الخطبة فله استرجاع ما أهداه إليها ومطالبتها برده إذا كان الفسخ من جهتها أما إذا كان التارك للخطبة هو الزوج فلا رجوع له عليها وفي الحالة التي يكون له حق في استرجاع ما أهداه، فإنه يأخذه بعينه إذا كان موجودا وإذا ضاع ما أهداه أو استهلك فالقاعدة في الضمان تقضي انه يلزم في المثلي من المتاع مثله كالحبوب والثمار وفي المقوم قيمته مثل الذهب والحيوان والثياب. [4]

[1] د. جمال عياشي، د- دليلة فركوس، المرجع السابق ، ص60-61

[2] د. جمال عياشي، د دليلة فركوس، المرجع نفسه،ص62.

[3] د.عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007، ص42.

[4] د. الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، دار مؤسسة الريان الجزء الثاني، ط1، 2006، ص504.

اختلف الفقهاء في حكم استرداد هدايا الخاطبين، فمنهم من أجرى هدايا الخاطبين مجرى الهبة، وأعطاها حكمها، ومنهم من نظر فيها نظرا يخالف للهبة المطلقة وذلك على النحو الآتي:[1]

أولا : في الفقه الإسلامي: اختلفت نظرة الفقهاء وسنفصل فيما يلي:

1- **المذهب الحنفي:** يعتبرون هدايا الخطبة هبة، وللواهب أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانعا من موانع الرجوع في الهبة، كهلاك الشيء أو استهلاكه أو وجود الزوجية، أي من قبل الهبة المقيدة بشرط وهو إتمام الزواج بين الطرفين فإذا لم يتم الزواج بينهما لسبب العدول عن الخطبة لم يتحقق الشرط الذي أعطيت الهدية لأجله.

ومن هنا تأخذ حكم الهبة لأن هذه الهدايا قدمت على سبيل التبرع.[2]

2- **المذهب المالكي:** اعتد الفقهاء المالكية في مسألة رد الهدايا على اعتبار العرف لأن المسألة من المصالح المرسلة التي فصلت على النحو الآتي:

- إذا كان في مسألة العدول عن الهدايا في منطقة معينة عرف ملزم بين الناس أو شرط.
- إذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يستحق استرداد شيء من الهدايا سواء كانت مثلية أو قيمية، وسواء كانت قائمة أو مستهلكة.
- إذا كان العدول من المخطوبة، فللخاطب الحق أن يسترد جميع ما قدمه من الهدايا فإن كانت قائمة استردها و إن كانت مستهلكة استرد قيمتها، وتميزوا بالتفرقة بين عدول الخاطب والمخطوبة بحيث إذا كان العدول منه يجازى بعدم استرداد ما أهدى والحكم بالنسبة إليها سيان.[3]

ثانيا: المذهب الشافعي: ذهب الشافعية في هدايا الخطبة اذا كانت قائمة، وبقيمتها إذا كانت قائمة، وبقيمتها إذا كانت هائلة، بغض النظر عن الطرف الذي عدل عن الخطبة.

- ودليلهم في ذلك: بأن الهدية تمت على أساس إتمام عقد الزواج والسير في إجراءاته والعقد لم يتم، فيجب استرداد الهدايا سواء أقدمها الخاطب أم المخطوبة.[4]

---

[1] د. جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق ، ص246.

[2] بلجودي فطيمة، العدول عن الخطبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة ماستر فرع احوال شخصية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015.

[3] د. جمال العياشي، د. دليلة فركوس، المرجع السابق، ص63.

[4] د. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص41.

الحنابلة: ويرى الحنابلة أنه لا يجوز الرجوع في الهبة انطلاقا من أن الوعد لا رجوع فيه، ولأنهم يعتبرونها هبة، والهبة عندهم لا رجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض.[1] ولم يفرق فقهاء الحنابلة بين عدول الخاطب وعدول الخطبة، فالحكم واحد في الحالتين، وهو عدم جواز استرداد الهدايا سواء أكانت هذه الهدايا من قبل الخطيبة أم من قبل الخاطب[2] .

ثالثا: في القانون الوضعي: اختلفت القوانين الوضعية في حكم استرداد الهدايا ويرجع ذلك إلى اختلاف المذاهب الفقهية فالقانون(الاردني، السوري، والعراقي، والمحاكم المصرية) ساروا على المذهب الحنفي القائل بانّ الهدايا تأخذ حكم الهبة، حيث جاء في المادة 65 من قانون الاحوال الشخصية الأردني "أما الأشياء الاخرى التي اعطاها أحدهما للآخر على سبيل الهدية فتجري عليها أحكام الهبة"

أما قانون الأحوال الشخصية لمحكمة بور سعيد الشرعية "أنّ الهدايا التي تقدم للمخطوبة ترد بعينها متى كانت قائمة".[3]

رابعا: موقف المشرع الجزائري: يعتبر العدول عن الخطبة رجوع أحد الخطيبين وعدم الاستمرار مع الخطيب الآخر، ولهذا مسار المشرع الجزائري في مسألة العدول مع المذهب المالكي كما جاء في الفقرتين 4 و5 من المادة 05 المعدلة بالأمر 02/05 على أن "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".[4]

نحكم على الهدايا وفقا للمادة 05 من قانون الأسرة ترد الأشياء بعينها إن كانت قائمة، وإذا استهلكت أو أتلفت ترد بقيمتها. [5]

كما أغفل المشرع مسألة العدول اللإرادي كالموت، أو الحبس، أو المرض لأحد الخطيبين فيما يخص الحق في استرداد الهدايا.[6]

---

[1] د بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص41.

[2] د. دليلة فركوس، د.جمال عياشي، المرجع السابق، ص64.

[3] د جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص250.

[4] الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم بالقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق لـ: 27 فيفري 2005.

[5] د. بلحاج العربي: **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري** ص162.

[6] د.محفوظ بن الصغير: المرجع السابق ص68.

المطلب الثالث: آثار العدول عن الخطبة:

بما أن الخطبة ليست زواجا وإنّما هي وعد بالزواج، فيجوز في رأي الفقهاء العدول عن الخطبة سواء من الخاطب أو المخطوبة، إذا لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام، ولكن يطلب احدهما أن لا ينقض إلا لضرورة مراعاة لحرمة البيوت ويستحسن شرعا وعرفا التعجيل في العدول إذا ظهر سبب يدعو لذلك قال تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً ﴾ ﴿سورة الاسراء الآية 34﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "اضمنوا لي شيئا من أنفسكم أضمن لكم الجنة أصدقوا إذا حدثتم وأوفوا إذا وعدتم وأدوا إذا ائتمنتم واحفظوا خروجكم وغضوا أبصاركم وكفوا أيديكم[1]"

الفرع الأول: حكم الصداق في حالة العدول:

الصداق شرط من شروط صحة الزواج، ومادام الزواج لم يتم فعلا فلا حق للمخطوبة في الاحتفاظ به تطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب مشروع، وعليه فإن في حال فسخ الخطبة من الطرفين، وكان الخاطب قد دفع الصداق كله أو بعضه معجلا، وجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته عينا إن وجد أو قيمته إن تلف أو استهلك لأن الصداق لا علاقة له بالخطبة ومن هنا حكمت المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع طبقوا لمادة (05 ق.أ.) على الطلاق قبل البناء، وقضوا بإرجاع الصداق كاملا على أساس أن العدول عن الخطبة كان من طرف الطاعنة، فالصداق ركن من أركان الزواج الذي يبرم بين الطرفين، ولهذا فإن المشرع الجزائري لم يسن أحكاما خاصة بالصداق المقدم إلى المخطوبة.[2]

الفرع الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة

قد يترتب على العدول عن الخطبة بعض الأضرار، إذ قد تستمر الخطبة سنوات، وقد يطلب الخاطب من خطيبته الاستقالة أو ترك دراستها، ولهذا حاول الفقه المعاصر إيجاد أساس للتعويض عن الخطبة وإرساء بعض التدابير الشرعية للحد من هذا العدول وأغلبية هذا الفقه يرى أن التعويض هنا ناتج عن المسؤولية العقدية لان الخطبة مجرد وعد بالزواج وليست عقدا.[3]

ومن الأضرار المعنوية نذكر خيبة الأمل لدى الطرف الآخر، أو تأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة معه، أو ضياع فرصة زواج، يمس كرامة الطرف الآخر.

---

[1] د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء السابع، ط، ص25.

[2] د. بلحاج العربي ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص 158. 159.

[3] د.دليلة فركوس- د. جمال عياشي، المرجع السابق ، ص67.

أما في الفقه الإسلامي الحديث فيه أربعة آراء:

– الرأي الأول: ذهب الشيخ محمد بخيث إلى أنه : لا تعويض في حال العدول عن الخطبة لأن الخطبة ليست بعقد بل وعد بالعقد ولا إلزام في هذا الوعد.

– الرأي الثاني:قال الشيخ محمود شلتوت: أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر، من غير تفصيل في ماهية الضرر.

– الرأي الثالث: ذهب الشيح محمد أبو زهرة وهو أن العدول إذا ترتب عليه ضرر مادي استوجب التعويض، أما إذا لم يترتب على العدول ضرر مادي، أو ترتب ضرر معنوي فلا تعويض.

– هذا الرأي ذهب إليه أغلب الفقهاء المعاصرين، هو أن التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذا أحدث ذلك ضرر مادي أو معنوي، وفي هذه الحالة يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل لأنه لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال، أما إذا لم يكن لمن عدل عن الخطبة دخل في الأضرار الناتجة عن العدول عن الخطبة فهذا لا يلزمه شيء من التعويض لأنه لم يكن متسببا لوقوعه.[1]

[1] د. بلحاج العربي ،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة ، المرجع نفسه، ص166.

الفصل الثاني

التعديلات المتعلقة بعقد الزواج

تمهيد

نظرا لأهمية الزواج في الإسلام، والذي من خلاله يتم تكوين الأسرة والمجتمع فقد حث الإسلام على النكاح وشرع أحكاما تنظمه، وذلك لكون عقد الزواج ينتج آثارا في حياة الرجل والمرأة على حد سواء.

ولهذا سوف نتعرض في هذا الفصل إلى حكمه الشرعي وكذا تعديلات أركان عقد الزواج أما في المبحث الثاني سنتناول تعديلات شروط عقد الزواج وأثر تخلف ركن أو شرط عقد الزواج.

المبحث الأول: تعديلات أركان عقد الزواج

المطلب الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحا:

الفرع الاول: تعريف الركن: لغة: الجانب الأقوى للشيء.

الفرع الثاني: تعريف الركن اصطلاحا: هو ما كان جزء من حقيقة الشيء لا يوجد ذلك إلا بوجوده كالإيجاب والقبول في عقد الزواج.[1]

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج

الفرع الاول: ركن الرضا:

لقد حدد قانون الأسرة الجزائري أربعة أركان في المادة التاسعة قبل التعديل وشمل نص المادة << يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق>> وهذه المادة شملت أركان الزواج، أما التعديل الجديد فجعل لعقد الزواج ركنا واحدا ويتمثل في ركن الرضا أما الأركان الأخرى أصبحت شروطا لصحة الزواج.

وتنص المادة 9 من قانون الأسرة المعدلة << ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين>> ومن هنا نستنتج بأن عقد الزواج لا يقوم إلا على ركن الرضا فإن اختل ركن الرضا لم ينعقد العقد أصلاً ويكون باطلا بطلانا مطلق من الناحية القانونية.

ويعتبر ركن الرضا هو الركن الوحيد المتفق عليه بين الفقهاء فإذا انعدم الرضا بطل العقد.[2]

ويعتبر الحنفية أنّ ركن عقد الزواج هو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول فالإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين سواء كان الرجل أو المرأة ، والقبول هو ما صدر ثانيا من المتعاقد الآخر، فإذا قال الرجل للمرأة تزوجتك أو قال لأبيها تزوجت ابنتك فلانة فقال أو قالت قبلت كان الأول إيجابا من الرجل والثاني قبولا من المرأة أو وليّها، وإذا قالت المرأة للرجل زوجتك نفسي فقال الرجل تزوجتك أو قبلت كان الأول إيجاب والثاني قبولا من الرجل، أما إذا تخلف الإيجاب والقبول كان عقد الزواج باطلا.[3]

---

[1] د بن الشويخ رشيد، المرجع السابق، ص54.

[2] د بن الشويخ رشيد، المرجع نفسه، ص55.

[3] جابر عبد الهادي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج**، الحلبي، ط1، 2009، ص127.

وركن الزواج عند الحنفية هي الإيجاب والقبول فقط أو أركان الزواج عند الجمهور أربعة: الصيغة وهي (الإيجاب والقبول) وزوجة وزوج وولي. وهما العاقدان، وأمّا المهر فلا يتوقف عليه العقد وإنّما هو شرط.

والإيجاب عند الجمهور هو اللفظ الصادر من قبل الولي أو الوكيل، لأنّ القبول إنّما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه، القبول هو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج فإذا قال الرجل للمرأة: زوجيني نفسك، فقالت قبلت، كان الأول عند الحنفية إيجابا والثاني قبولا وعند الجمهور العكس.

وقد نص القانون السوري (م5) على أنّه ينعقد الزواج بالإيجاب من أحد العاقدين، وقبول من الآخر.[1]

إنّ كلّ من الإيجاب والقبول قد يكون لفظاً أو كتابة أو إشارة فمنها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

أما الألفاظ المتفق عليها في انعقاد الزواج هي: **(انكحت وزوجت)** لورودهما في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ آبَآؤُكُم﴾ ﴿سورة الإسراء الآية 22 ﴾ وأما الألفاظ التي اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بها فهي: الإباحة والإعارة، والإجارة، والمتعة والوصية والرهن والوديعة وغيرها...

وخلاصة هذه المذاهب مايلي:

ينعقد الزواج عند الحنفية بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان في الحال كلفظ الهبة والتمليك والصدقة والعطية والقرض والصلح والصرف والجعل والبيع والشراء، بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود ولا ينعقد بقوله: تزوجت نصفك على الأصح احتياطه بل لابد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن

وينعقد عند المالكية بلفظ التزويج والتمليك بالبيع والهبة والصدقة والعطية[2] وينعقد الزواج عند الإمامية لا يصح العدول عن ألفاظ النكاح بالعربية إلى ترجمتها بغير العربية إلا مع العجز عن العربية.

[1] د وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص37.

[2] د. وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص38-39.

وعند ابن حزم الظاهري لا يجوز النكاح إلا بألفاظ الزواج أو النكاح أو التمليك أو الإمكان، هذا وينعقد النكاح عند العوام إذا حدث منهم شيء من التصحيف في نطق الصيغة مثل "جوزتك" أو "جوزني" بدلا من زوجتك" و "زوجني" وهو ما نختاره من كلام الفقهاء في ذلك[1]

أما من حيث اللغة فلم يشترط الفقه الإسلامي لغة معينة يتم التعبير بها عن الإيجاب والقبول وإنما يصح التعبير في عقد الزواج بأي لغة يمكن فهمها فيجوز أيضا التعبير به باللغة العامية التي تعارف عليها الناس.[2]

– **المعاطاة:** اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالتعاطي، احتراما لأمر الفروج وشدة حرمتها، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية عن الحنفية والمالكية، وبلفظ صريح عند الشافعية والحنابلة، ولا ينعقد الزواج على المختار عند الحنفية بالإقرار، أي أن الإقرار ليس من صيغ العقد، فلو قالت امرأة، أقر بأنك زوجي ولم تكن قد حدثت زوجية بينها وبين الرجل فإنه لا يصح.

كذلك قد تكون صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي أو المضارع أو الأمر وقد اتفق الفقهاء على انعقاد الزوج بصيغة الماضي واختلفوا في المضارع والأمر، فعند الشافعية لا ينعقد الزواج إلا بصيغة الأمر ومن مادة الزواج والنكاح،وينعقد عن المالكية والحنفية بالماضي والمضارع والأمر، إذا دلت القرنية أو دلالة الحال على أنه بالإيجاب لا للوعد.

ولا يشترط عند الجمهور غير الحنابلة تقديم الإيجاب على القبول، بل يندب بأن يقول الولي: زوجتك إياها أو أنكحتك، وقال الحنابلة إذا تقدم القبول على الإيجاب لم يصح سواء كان بلفظ الماضي: "تزوجت"، أو بالطلبي: "زوجني".

أما انعقاد الزواج بلفظ الاستفهام مثل قول رجل لآخر: زوجني ابنتك فقال: زوجت، فلا يكون عند الحنفية زواجا.[3]

وقال الشافعي ولا ينعقد العقد بغير اللغة العربية إذا كان العاقدان يفهمانها، لأن النكاح حقيقة شرعية إسلامية أظلها الإسلام بحمايته ورتب أحكامها ونظم العلائق بين الزوجين[4]

---

[1] د. محمد بلتاجي، **في أحكام الأسرة دراسة مقارنة الزواج والفرقة**، دار التقوى، ط1، 2001 -2007.

[2] د. جابر عبد الهادي،د. رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص131.

[3] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص40-42-43.

[4] الإمام محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، ص71.

- **العقد بالإشارة والكتابة .**

من المعلوم أن القانون يعتبر الرضا وكنا في جميع العقود والتصرفات(م 59 ق. أ) هو أساس عقد الزواج لربط الطرفين وفقا لنص م9 المعدلة ق، أ بقوله ،"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

ولما كان الرضا شيئا كامنا في النفس لا يظهر بالتعبير عنه بالصيغة فقد أشارت المحكمة العليا إلى إن "رضا الزوجين هو الركن الأساسي لعقد الزواج، وأنه يبطل الزواج بانعدام الرضا[1] ،ولما وقع تعديل هذه المادة بموجب الأمر رقم 05-02. قسمت هذه المادة إلى ثلاثة حيث نصت أنه يجب توفر في عقد الزواج الشروط الآتية وهي الأهلية الصداق الولي الشاهدين انعدام الموانع الشرعية ،يكون هذا الرضا علينا تاما لا إكراه فيه ،وبدون توفر ركن الرضا في عقد الزواج يكون العقد منعدم الركن الأساسي ويكون باطلا، أما التعبير عن الرضا فيكون بالإيجاب والقبول على أن يكون ذلك بحضور الولي والشاهدين ومتبوعا بالصداق وتحديده [2] وأن يكون راشدين ،فإذا كان كلا الطرفين بالغين السن القانوني كان لهما إن يعبرا عن إرادتهما بالتعبير الصريح والتعبير عن الإرادة بالإشارة يجوز في القانون الوضعي سواء بالنسبة للأخرس أو غير الأخرس وسواء كان هذا الأخرس يجتنب الكتابة أو لا يحسنها، في حين يرى المالكية بأنه لا يمكن للأخرس أن يعبر عن إرادته بالإشارة إذا كان يحسن الكتابة هي أكثر دلالة من الإشارة ،أما غير الأخرس فاختلف فقهاء الشريعة في كيفية التعبير عن إرادته يرى المذهب الحنفي بأنه إذا كان المتعاقد[3]سليم النطق فيعبر عن إرادته باللفظ، فلا يجوز له أن يعبر عن إيجابه أو قبوله بالإشارة لان اللفظ هو أكثر دلالة من الإرادة.

في حين يرى بعض الفقهاء كأبي يوسف بأنه يمكن لغير الأخرس أن يعبر عن إرادته بالإشارة وان كان يستطيع النطق لان قد تحل الإشارة محل الكلام لقوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ﴾ ﴿ سورة آل عمران. آية 41 ﴾

[1] د. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة المرجع السابق، ص 236

[2] د. عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 38

[3] د. غنية قرى ،**شرح قانون الأسرة المعدل (دراسة مقارنة بين الشرع والقانون)** ، دار طليطلة ، الجزائر،ط1، 2011، ص 21

وقد نص قانون الأسرة الجزائري المعدل على :ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، ونصت م 33 منه على أنه"يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا". تنص المادة 10.ق.ج الصادر مؤخرا 2005 على أن يكون الرضا بالإيجاب والقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة [1].

الفرع الثاني: عيوب الرضا في عقد الزواج وأثره

أولا: التدليس: يعد التدليس عيبا من عيوب الرضا، خصوصا اذا توفر السبب للشخص الذي تعاقد بسبب ما دلس عليه حيث يمكن إنهاء العقد لأنه لولا الوسائل لما ابرم هذا العقد، ويعرفه بعض الباحثين بأنه:"استعمال أحد المتعاقدين طرقا احتيالية لتضليل المتعاقد الآخر وإجباره على التعاقد"ويعد التدليس تضليلا بسواء دفع إلى التعاقد أو اقتصر على اثر القبول بشرط باهظ فإنه يعيب الرضا ويجيز إبطال العقد وهذا في العقود المالية، غير أن الأخذ بهذا العيب في عقد الزواج لا يعمل به ومن هنا لا يمكن أن نطبق كل عيوب الرضا في القواعد العامة لعقد الزواج، لأن التدليس غير مؤثر في إرادة المتعاقدين، وباعتباره هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع [2] فإن المدلس عليه يملك الخيار في فسخ الزواج وطلب التعويض العادل والخيار يثبت للمتضرر بشرطين هامين:

- أن يكون العيب موجودا قبل الزواج،
- ان لا يكون الطرف الأخر على علم به، فإن التدليس هو تمويل للحقيقة باستعمال طرف احتيالية للوصول الى غرض غير مشروع وهو خطأ عمدي يستوجب التعويض عن الضرر الناتج عنه وعلى هذا الاساس فإن فقها، المالكية يناقشون التغرير أي التدليس باعتباره سببا مستقلا للفسخ متميزا عن الغلط، والمراد منه كتم أحد الزوجين عيبا او مرضا عن الطرف الاخر وهو من اسباب الخيار في الزواج، بحيث يجوز للمتضرر به طلب فسخ الزواج ودليله ما روى الامام مالك ان عمر رضي الله عنه قال << ما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجد بها برصاً او جنونا أو جذاما فلها الصداق كله >>

ونلاحظ أن التدليس لا يتحقق إلا حيث يكون الغلط قائما.[3] وانه لا يمكن العمل بالتدليس الذي يعد عيبا من عيوب الرضا في عقد الزواج باعتباره ليس كسائر للعقود، كما جعل المشرع

---

[1] د. غنية قري، المرجع السابق، ص 22. 23

[2] عيسى حداد، **عقد الزواج (دراسة مقارنة)**، منشورات جامعية باجي مختار، عنابة 2006، ص 69

[3] د. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص 272 - 274

مقدمات لم تكن في العقود الأخرى وان وجد نوع من الخداع وتم الاطلاع عليه أعطى المشرف للطرف المخدوع حق فسخ الخطبة مع التعويض إن ثبتت الضرورة من إبرام عقد الزواج من طريق الرضا، إلا أن المشرع هو الذي يرتب له آثاره[1]

ثانيا: الغلط: عقد الزواج من العقود ذات الشأن العظيم إذ لا يمكن إبطال عقد الزواج لأسباب خطيرة لذا لا يمكن الاعتماد على الغلط في الشخص لعده سببا من أسباب البطلان ويجب التفرقة بين الغلط في صفة المتعاقد، فإذا كان الغلط في الشخص يترتب عليه بطلان العقد أما إذا كان في صفة المتعاقد لا يمكن بطلان العقد[2]

ويشترط في الغلط الذي يجعل العقد باطلا ان يكون جوهريا وعرفت المادة 82 م ج تعريف الغلط الجوهري بأنه:" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد وقد يكون الغلط جوهريا أيضا إذا وقع في شخصية التعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت هذه الشخصية أو هذه الصفة هي السبب الرئيسي الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، والغلط في شخصية المتعاقد في عقود التبرع دائما محل اعتبار ويجعل العقد قابلا للبطلان.[3]

والغلط في موضوع العقد يترتب عنه عدم اقتران الإيجاب بالقبول وبالتالي يكون العقد باطلا يجوز للمتعاقد المتضرر وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله (م- 81 ق . م) إن كان العيب بالزوج استحقت الزوجة الصداق المسمى كاملا، وإن كان العيب بها رجع الزوج بكل ما دفع على الولي الذي غرّه، وإن كانت المرأة هي التي غرّته رجع عليها بما زاد على أقل الصداق عرفا.[4]

ثالثا: الإكراه: هو ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص فيولد حالة من الرهبة أ, الخوف الأمر الذي يحمله على التعاقد، وقد يكون ماديا أو معنويا.

---

[1] عيسى حداد، المرجع السابق، ص 71

[2] عيسى حداد، المرجع نفسه، ص 75. 76

[3] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2008، ص56-57.

[4] د. بلحاج العربي ،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص270-271.

أ- ماديا: كالضرب

ب- **معنويا:** كالتهديد، فإن كان أحد الزوجين تحت طائلة إكراه قد يتعاقد توقّيا لهذا الضرر فإرادة المتعاقد تكون معيبة والعقد يستوجب لإبطال (م9 و 10 و 13 ق. أ)، وبما أن أساس الزواج هو الرضا والاختيار فإنه لا ينعقد بالإكراه أو بالضغط أو بالإجبار فإن الرهبة لا تترك للمكره أي اختيار وإكراه أحد الزوجين على الزواج يجعل تصرف المكره قابل للإبطال.[1]

تنص المادة 88 م ج على أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينية إذا كانت ظروف الحال تصور بالطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما يهدده هو أو أحد أقربائه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.[2]

المبحث الثاني: تعديلات شروط عقد الزواج

المطلب الأول: تعريف الشرط وأنواعه

الفرع الأول: تعريف الشرط:

1 لغة: هو الزام الشيء والتزامه.

اصطلاحا: هو ما يتوقف عليه الشيء من غير أن يكون داخلا فيه ، أو هو ما لا يوجد الشيء بدونه ولكن لا يلزم أن يوجد عنده أو هو الذي يتوقف عليه المؤثر في تأثيره لا في ذاته [3]

ويجب لكل عقد حتى يكون معتبرا وتترتب عليه آثاره الشرعية التي أنشأ من أجلها أن تتوافر فيه أركانه وشروطه.

الفرع الثاني: انواع الشرط

وفي عقد الزواج أنواع من الشروط منها:شروط الانعقاد، شروط الصحة، شروط انفاذ العقد، شروط اللزوم.

1- **شروط الانعقاد:** هي التي يلزم توافرها في أركان العقد أو في أسسه وإذا تخلف شرط منهما، كان العقد باطلا بالاتفاق.

---

[1] د. بلحاج العربي ،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة ، المرجع السابق، ص276-277.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص64.

3- د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص47

2- **شروط الصحة:** هي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد فإذا تخلف شرط منهما كان العقد عند الحنفية فاسدا وعند الجمهور باطلا.[1]

3- **شروط نفاذ العقد:** إذا تم العقد ووقع صحيحا فإنه يشترط لنفاذه وعدم توقفه على إجازة أحد.

أ- أن يكون كلا من العاقدين تام الأهلية أي عاقلا بالغا حرا، فإن كان أحد العاقدين ناقص الأهلية بأن كان معتوها أو صغيرا أو عبدا، فإن عقده صحيحا موقوفا على إجازة الولي فإن أجازه نفد وإلا بطل.

ب- وأن يكون كلا من العاقدين ذا صفة تجعل له الحق في مباشرة العقد، فلو كان العاقد فضوليا باشرا العقد لا بوكالة ولا بولاية أو كان وكيلا، ولكن خالف فيها وكل ما فيه أو كان وليا، ولكن يوجد ولي أقرب منه مقدم عليه، فإن عقد واحد من هؤلاء استوفى الانعقاد والصحة، ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة صاحب الشأن.[2]

4- شروط لزوم العقدة: يجمعها شرط واحد وهو ألا يكون لأحد الزوجين حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه فلو كان لأحد حق فسخه كان عقدا غير لازم متى يكون العقد غير لازم: لا يكون العقد لازم فيما يأتي:

5- إذا تبين الرجل غر بالمرأة أو العكس مثال: أن يتزوج الرجل المرأة على أنه مستقيم، ثم يتبين أنه فاسق فلها حق فسخ العقد، وكذلك لا يكون العقد لازما إذا وجد الرجل بالمرأة عيبا التي تجيز له حق فسخ العقد مثال: الأمراض (... الجنون، ...) ونفس الشيء بالنسبة للمرأة.[3]

المطلب الثاني :الشروط في عقد الزواج و أثر تخلفها:

الفرع الأول: شروط عقد الزواج

1- **الأهلية:** عرفها الفقه الإسلامي بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا لثبوت الحقوق له ووجوب التزامات عليه وصحة التصرفات منه، ونصت المادة 40 من (ق، أ، ج) على أنه كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة، فلا بد توفر السن القانوني للشخص الذي يريد إبرام العقد، ولهذا يعتبر التمييز هنا هو مناط الأهلية ومن كن مجنونا أو صبيا يعتبر فاقد

[1] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص47.

[2] د. سيد سابق، فقه السنة ،دار الحديث ، القاهرة ،ط1425،1 ،2007، ص526.

[3] د. السيد سابق، المرجع نفسه ، ص527.

للأهلية لأنه يعني العقل والقدرة على فهم المقاصد.[1] إذ لم يبلغ الرجل والمرأة سن 19 كاملة فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية ولا للموثق إبرام عقد الزواج دون أن يكون قد قدم ترخيص بذلك من القاضي المختص، والذي يراعي في ذلك قدرة الطرفين على الزواج ومصلحتهما والملاحظ أن التعديل الجديد أعطى للزوج القاصد دون الزوجة أهلية التقاضي فيما يتعلق بالآثار المترتبة على عقد الزواج مخالفا بذلك أحكام المادة 40 من القانون المدني التي تحدد أهلية التقاضي بـ 19 سنة كاملة[2].

2- يرى الفقه الإسلامي عدم صحة زواج الصغار قبل البلوغ باعتبارهم غير قادرين على تحمل الأعباء الزوجية المادية أو المعنوية، أما فيما يتعلق بالزوج المجنون أو المعتوه، فإنه يقع باطلا ومن هذا فإن أهلية الزواج تستوجب العقل والبلوغ وعدم توافر هذه الشروط ينتج عنه بطلانه.[3]

3- الولي:

تعريف الولاية

أ- **لغة:** بفتح الواو وكسرها، تعني النصرة، والولي هو: الناصر[4]

ب- **الولاية في اصطلاح الفقهاء:** سلطة شرعية تخول لصاحبها إنشاء العقود والتصرفات وجعلها نافذة سواء كان موضوع التصرف يخصه هو أو يخص من في ولايته ممن عليه سلطة مستمدة من الشارع ابتدءا أو مستمدة من الغير بما في ذلك تصرفات الوكيل في حدود عقد الوكالة.[5]

والولاية قسمان، ولاية على المال، ولاية على النفس.

- الولاية على المال: هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال بإنشاء عقد الزواج.
- الولاية على النفس: هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا من غير حاجة إلى إجازة أحد.[6]

والولاية في الزواج تقسم إلى قسمين، ولاية اختيار وولاية إجبار.

---

[1] عيسى حداد، المرجع السابق، ص79.82.

[2] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة(الزواج، الطلاق)، دار الهومة، الجزائر، ط3، 2011، ص14-15.

[3] . بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة ، المرجع السابق، ص194.

[4] ابن منظور المصدر السابق ،407/15

[5] عيسى حداد، المرجع نفسه، ص114.

[6] محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص135.

- ولاية إجبار: وهي التي يستبد فيها الولي ولايته الكاملة على المولى عليه[1]

- ولاية اختيار: وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه بل لابد أن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الولي، ويشترط الاختيار، ويتولى هو الصيغة وتكون الولاية على المرأة البالغة سواء كانت بكرا أو ثيب لأنها سلطة ثابتة للولي.[2]

القاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجهما بدون موافقة.[3]

شروط صحة الولي:

1-**أن يكون ذكرا:** فلا تصح ولاية الأنثى قال الرسول صلى الله عليه وسلم:<< لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها>>.[4]

2-**كمال الأهلية:** بأن يكون الولي عاقلا حرا، فلا يصح أن يتولى العقد صبي ولا مكره، ولا مجنون أو سكران، فإن كان الولي الأقرب متصف بما ذكر انتقلت الولاية لمن بعده.

3-**الإسلام:** فلا يصح أن يتولى الكافر العقد لابنته أو قريبته المسلمة بل يجب أن يوكل مسلما لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ ﴿32/24﴾سورة النساء، الآية 140.

ويجوز للكافر أن يتولى العقد لابنته الكافرة بتزويجها المسلم لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ﴾ ﴿سورة البقرة الآية 281﴾

4- **عدم الإحرام بحج أو عمرة:** فلا يجوز للمحرم أن يتولى عقد النكاح<< لا ينكح المحرم ولا ينكح>> وفي حالة غياب الولي مجبرا أو غير مجبر كان يكون مسافرا أو مأسورا ولم يعرف له مكان، فإن الولاية تنتقل لمن بعده، ممن يليه في الدرجة يزوج الحاكم نيابة عنه لأن الحاكم ولي الغائب فإن كان من المحتمل وصوله وجب انتظاره ولا يزوج مجبرته حاكم أو غيره، فإن زوجها غيره من غير إذنه فسد النكاح.

---

[1] محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص136.

[2] عيسى حداد، المرجع السابق، ص120.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص40-41.

[4] د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص557.

أما الولي غير المجبر إذا غاب، فإن الحاكم يزوج المرأة بإذنها نيابة عنه ولو كان غير بعيد إلا إذا كان قريبا جدا فإنه يكتب إليه إما أن يحضروا وإما أن يوكل وإلا زوجهما الولي إلا بعد[1] .

موقف قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل:

من خلال مراجعة المادتين11–13 المعدلتين بموجب الأمر رقم 02/05 نجد أن المادة 11 تنص على:" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره كما يتولى تزويج الفتاة القاصرة وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها، وفي حالة الغياب فالقاضي ولي من لا ولي له، نص م 13 ق.أ "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".[2]

ومن هذا يتبين لنا أن الولاية تشترط صحة في عقد الزواج، وأنه يفسد بانعدامها في بعض الأحوال، ولها أيضا جانب شكلي، حيث يفرض القانون حضور الولي والشاهدان لسماع الإيجاب والقبول من الزوجين (م 9 و 10 ق.أ)، وقد أشارت المحكمة العليا إلى أن عقد الزواج يعتبر صحيحا إذا تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق، وأبرم أمام موظف مؤهل قانونا(م9 و 9 مكرر) ،(10و 11و 15، 18 ق.أ) [3]

وباعتبار الولاية سلطة إنشاء عقد زواج وتكون للأب والجد وسائر الأولياء من العصبات حسب ترتيبهم في الميراث فلها الصلاحية القانونية المخولة للولي بشا ن قبول أو رفض زواج المولى عليها وتولي ابرام العقد عليها، وقد اعتمد الفقهاء القائلون بالولاية على: قَوْله تَعَالَىْ: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ ﴾ ﴿سورة النور الآية 32﴾ وقَوْلُهُ تَعَالَىْ: ﴿ وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ ﴾ ﴿سورة البقرة الآية 221﴾

والخطاب في الآيتين موجه للأولياء ودليل على أنّ ليس للمرأة تزوج نفسها ولا تزوج غيرها وإنّما يزوجها وليها، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم <<لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل>> وعلى هذا الأساس فإن الولاية حق شرعي للمرأة الراشدة لا يزوجها الأب وغيره إلا برضاها واختيارها وهو ما نصت عليه المادة (11 من ق أ) المعدلة بالأمر 02/05 وقوله صلى الله

[1] د.الصادق عبد الرحمن الغرياني، المرجع نفسه، ص557-558

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص40.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص41.

عليه وسلم << لا تنكح الايم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال أن تسكت>>[1] ولا يعتبر الولي شرطا في الزواج بالنسبة للمرأة البالغة الراشدة بل حضوره رمزي ولها أن تختار وليها بكل حرية، وإن كانت المرأة قاصرة ورخص لها القاضي بالزواج طبقا للمادة 7فإنها لا تكون في حكم البالغة بسب ذلك ويتولى زواجها وليها وكانت تنص المادة 12 الملغاة على أنّه: <<لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج، إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون، غير أنّ للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت>> فالمادة 12 (معدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27-02-2005) لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقته.[2]

بالنسبة للقاصرة يعتبر الولي شرطا من شروط عقد الزواج وعلى ذلك ليس للولي أن يزوج من هي في ولايته بمن لا تريد الاقتران به، كما ليس له أن يزوجها إن لم تكن راغبة في الزواج، ولا يجوز له أن يمنع ابنته القاصرة من الزواج إذا كان الزواج كفئا لها وتتوفر فيه جميع شروط الزوج الصالح ولها اللجوء إلى القاضي ليتولى تزويجها، أما إذا كان الزوج غير كفؤ فيجوز للولي منعها من ذلك ويلجا القاضي لحسم الخلاف[3] كما جاء في الشريعة الاسلامية بوضوح أنّها تمنع الولي من عضل أو ظلم وليته سواء كان العضل بمعنى منع الولي المرأة من الزواج بكفتها أو كان المعنى الاضرار بالزوجة للتنازل عن حقوقها الشرعية فهي أمور محرمة شرعا.

صلاحيات الولي:

ينحصر في امرين الكفاءة بالنسبة لجميع النساء، وصداق المثل (إذا كان الصداق زهيد، او كانت المرأة دون سن الرشد) فإن الولي ليس من صلاحياته المعارضة في ابرام العقد أو الفصل في القبول أو الرفض وللمرأة وحدها (م11 ق.أ) المعدلة، كما أنّه لا يجوز له التدخل في الشروط التي يتم تسجيلها في العقد من قبل الزوج أو الزوجة، إنّ الولي ليست له سلطة قبول أو رفض الزواج، وعلى هذا إذا تحقق الكفاءة والصداق والمثل والمرأة الراشدة امتنع الولي

[1] د بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص404.

[2] أ لحسن بن شيخ آث مَلُويا، المرشد في القانون الاسرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص48-49.

[3] أ/ لحسن بن شيخ آث مَلُويا، المرجع نفسه، ص49.

يكون عضلا (ظلما) ويحق للمعنية اللجوء للقاضي لتزويجهما[1]، وعليه فإنّ إلغاء ركن الولي لا يهدف أبداً إلى رفع كرامة المرأة وترقيتها بل يهدف إلى إهانتها واحتقارها وتركها بلا سند يدعمها أو درع واق يحميها، لأنّ الولي هو الملجأ الحصين والمأمن الوحيد للمرأة في حالة فشل زواجها.[2] واشتراط الشريعة الإسلامية وليا للمرأة يحقق فوائد تعود عليها بالنفع وحمايتها من اي ضرر وحفظ كرامتها، فالمرأة في الغالب تحكم عاطفتها في اختيار زوجها فتنخدع، أما وليها فإنّه يحكّم عقله دون تسرع لذا أعطى قانون الاسرة دوراً للزواج لما يمثله من ابعاد أخلاقية واجتماعية في الاسرة الجزائرية فنصت المادة 11 على أنّه<< يتولى زواج المرأة وليها وهو ابوها فأحد اقاربها الاولين والقاضي ولي لمن لا ولي له>> ويشترط فيه أن يكون كامل الأهلية (البلوغ، والعقل) أما بعد تعديل القانون القديم كما جاء في الامر رقم 05-02 الصادر في 27-02-2005 فإنّ المادة 11 الجديدة تنص على أن المرأة الراشدة بإمكانها ان تختار اي شخص لحضور عقد زواجها إذا نصت بعد التعديل على مايلي: << لا تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها (أبوها) أحد اقاربها أو اي شخص تختاره>>.[3]

أما فيما يتعلق بإثبات الزواج فقد جاء في المادة 22 أنّ الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.[4]

4- الصداق

أولا: تعريف الصداق:

أ-**لغة:** مهر المرأة وهو مشتق من الصدق لأنّه عطية يسبقها الوعد بها فيصدقه المعطي.[5]

ب- **اصطلاحا:** هو المال الذي يجب على الزوج لزوجته بالعقد عليها أو بالدخول الحقيقي بها أو بخصوص تقريره وجوبه على الزوج.[6]

وقد عرّفه الفقهاء بأنّه: "ما يقدمه الزوج لزوجته على أنّه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج لزوجته" وهو هدية لتقريب القلوب.[7]

---

[1] د/ بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص413.

[2] مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص115.

[3] د/ العربي بختي: أحكام الاسرة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص31-33

[4] د/ العربي بختي، المرجع السابق، ص31-33.

[5] د/ عبد القادر بن حرز الله: المرجع السابق، ص128.

[6] عيسى حداد: المرجع السابق، ص179.

[7] د الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص54.

ويعتبر الصداق شرط من الشروط الموضوعية لعقد الزواج وقد نصت المادة 15 ق.أ المعدلة بالأمر 02/05 بأنّه: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلاً"، وهذا معناه أنّه لا بد من تسميته صداق للزوجة، ولا يجوز إسقاطه باعتباره من شروط انعقاده شرعاً[1]. وهو في الحقيقة حق من حقوق الزوجة لقوله تعالى:﴿وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾سورة النساء الآية، 40﴾ وعرّف بأنّه المال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد عليها.

وعرّفه الفقه الإسلامي بأنّه:<< ملك للزوجة لها حرية التصرف فيه ولا يحق للزوجة مطالبته.

ونصت المادة 14 من ق.أ : "هو ملك للزوجة تتصرف فيه كما شاءت ولا دخل للولي أو غيره فيه، فيجوز له بيعه أو رهنه والتنازل عنه إن كانت تتمته بأهلية التبرع ولا يحق للزوج أن يطالب بأي شيء عوضه كالأثاث والملابس وغيرها.[2]

ثانيا: حكم الصداق:

1-من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾. ﴿ سورة النساء: الآية 40. ﴾

وقَوْلُهُ تَعَالَىْ:﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ ﴿ سورة النساء الآية 24 ﴾

وقد دلت الآية على وجوب الصداق.

2- من السنة النبوية الشريفة: في قوله "صلى الله عليه وسلم" << إلتمس خاتما ولو من حديد>> وقوله ايضا: << من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب عليه الصداق دخل بها او لم يدخل>>، فالصداق حق من حقوق الزوجة.

ثالثا: الحكمة من مشروعية الصداق:

هي إكرام المرأة وتمكينها للزواج بما يلزم لها، فهو رمز للتعاطف والمودة ويجب أن يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلاً وفي حالة عدم تحديد الصداق تستحق الزوجة صداق المثل ومنه: تتمثل اوضاع الصداق في ثلاث حالات هي:

[1] د بلحاج العربي أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة ،المرجع السابق، ص340.

[2] د الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص54.

حالة مون الصداق معجلا كله بحيث يدفعه الزوج إلى زوجته مباشرة أو إلى من ينوبها أو يمثلها فإن الصداق سيكون ملكا خالصا لها حرية التصرف فيه وهو مبدا قررته الشريعة قبل القانون.[1]

رابعا: حالات استحقاق الصداق للزوجة:

أما فيما يتعلق باستحقاق الزوجة للصداق فإننا نلاحظ أنّه يتمثل في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وتستحق فيها الزوجة الصداق كاملا وهي حالة الدخول بها إلى بيت الزوجية أو وفاة زوجها بعد الدخول بها.

الحالة الثانية: هيب التي تستحق فيها الزوجة نصف الصداق وهي الحالة التي يقع فيها طلاقها من زوجها بعد انجاز العقد وقبل الدخول بها.

الحالة الثالثة: هي التي تستحق فيها الزوجة صداق المثل وهي التي يتم فيها ابرام عقد الزواج دون تحديد أو تسمية قيمة الصداق، حيث لا يكون صداق معلوم معلوم لا معجلا ولا مؤجلا، حيث نصت المادة15 أنّه في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل.[2]

خامسا: مقدار الصداق:

لا يوجد نص يحدد الحد الادنى الاقصى للصداق، لأنّ الشريعة الإسلامية جعلت الامر مطلقاً للزوج، فلا مانع من ان يدفع الزوج لزوجته ما شاء من المهر طالما كان قادرا، ولا يحق للولي المغالاة في مهر ابنته لكي يكون طريقا سهلا لقوله صلى الله عليه وسلم: <<أخف النساء صداقا أعظمهن بركة>> وفي حديث آخر قال:<< خير الصداق أيسره>>.

أجمع العلماء على انّه ليس للمهر حداً أعلى لعدم تحديده في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة[3] واختلف الفقهاء في تحديد مهر المرأة فلم يكن هناك حد ادنى للمهر مما يفهم أنّ عقد الزواج لا بد له من مهر مهما كان الامر، لكن امر تحديده تركه للشارع لتوافق وتراضي الزوجين عليه، ولعل هذا الاتجاه سايره المشرع الجزائري في قانون الأسرة، لم يحدد الحد الأقصى و لا الادنى للصداق بل أوجب تحديده عند العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا وفي حالة عدم تحديده تستحق الزوجة صداق المثل.[4]

---

[1] د.بلحاج العربي أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة المرجع السابق، ص342-346.

[2] عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص47-48.

[3] عيسى حداد: المرجع السابق، ص182

[4] عيسى حداد: المرجع نفسه، ص183.

ويشترط في صداق المثل تساوي الزوجة مع مثيلاتها وقت العقد في السن والجمال والمال وغيره، فمتى كانت بالغة عاقلة يكون الصداق لها وحدها وتقليصه بنفسها، وإن كانت الزوجة صغيرة ولكنها محجور عليها لسفه أو ذي غفلة فالذي يملك قبض الصداق هو من له الولاية على ماله، وحسب الفقه يتأكد المهر الواجب بالعقد الصحيح بواحد من الأمور الثلاث الحقيقي بالزوجة، الخلو الصحيحة بين الزوجين، وموت احد الزوجين قبل الدخول، وفي حالة وفاة الزوج الصداق ثابت للزوجة. جاءت المادة 17 من ق.أ بما يتعلق بقضايا الصداق بالنص التالي: << في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحد أن يبيّنه وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، وهذا وقد ينصب النزاع فيما يتعلق بالصداق إمّا على قبضه أو على أصل التسمية أو في مقداره المسمى، أو في نوع المقبوض فإذا قام النزاع بين الزوجين قبل الدخول فالقول للزوجة أو لورثتها بعد وفاتها مع اليمين وإذا كان النزاع بينهما بعد الدخول، فالقول للزوج أو لورثته مع اليمين.[1]

4- الشهادة في عقد الزواج

أولا: مفهوم الشهادة

لغة: الشاهد في اللغة عبارة عن الحاضر والشهادة خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شَهْدُ الرج، وشهد الشاهد عند الحاكم أي بين ما يعلمه وأظهره، وشهد فلان على فلا بحق فهو شاهد وشهيد والمشاهدة المعاينة، ومن قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ ﴾ ﴿سورة البقرة الآية 282 ﴾ .

شرعا: اشتقاق الشهادة من المشاهد وهي المعاينة فمن حيث ان السبب المطلق للأداء المعاينة سمي الاداء شهادة وإليه اشار النبي في قوله للشاهد :<<إذا رأيت مثل الشمس فأشهد وإلاّ فدع>> وقيل هي مشتقة من معنى الحضور، يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾ ﴿سورة البروج الآية07 ﴾ .ومن حيث ان يحضر مجلس القاضي للأداء سمي شاهداً وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأتي كون الشهادة حجة في الاحكام.[2]

[1] د/ الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص59-61.

[2] عيسى حداد، المرجع السابق، ص153.

الشاهدان:

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج لا ينعقد الا بحضور شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم <<لا نكاح إلا بشهود>> فالشهود شرط لصحة انعقاد الزواج، كما يرى مالك أن الشهادة شرط سواء كانت عند العقد لأن الشهادة تحمي الزوجين من التهمة وتحفظ حقوق واولادها من الجحود وأن الشرط في ذلك هو الاعلان فالشهادة ضرورة لا بد منها، فلم يشترط حضور الشهود عند العقد فهو مستحب فقط، لكنهم اوجبوا حضور شاهدين عند الدخول بالمرأة فإن تم الدخول من غير شاهدين فسخ الزواج واعتبر عقداً غير صحيح واوجبوا أن يكون الشاهدان غير الولي وأن يكون اهلا لتحمل الشهادة وذلك لتوفر صفات فيهم كالإسلام والبلوغ والعقل والذكورة والعدالة .[1]

الشهادة في قانون الاسرة:

فالشهادة امر مهم لأنّها إعلان عن ميلاد اسرة جديدة، نصت المادة64 من قانون الاجراءات المدنية على أنّه: << لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب او زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق>>[2] والفقهاء عندما اشترطوا الشهادة على عقد الزواج قالوا: إن بها يظهر شأن عقد الزواج بين الزواج وتدفع الشبهات وحث الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك فقال: <<أعلنوا النكاح وأضربوا بالدفوف>> غير انّ فقهاء الأحناف أجازوا شهادة رجل وامرأتين واشترطوا في الشهود سماع كلام العاقدين والعدالة في الشاهدين شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وليس شرط عند الأحناف.[3]

وقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الاسرة الجديد برأي الجمهور في المسألة بحيث اشترط في المادة 9مكرر<<المضافة بالأمر 05-02 لصحة عقد الزواج حضور شاهدين في مجلس العقد أثناء تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، وكان الامر الفرنسي رقم 59-274 الصادر في 4-02-1959 والمتضمن احكام الزواج والطلاق في الجزائر قد جعل الإشهاد واجبا عند انعقاد العقد وفقدانه يؤدي إلى بطلان عقد الزواج بطلانا مطلقا.

وبالرجوع إلى المادة 32 من قانون الاسرة القديم يتبين انّ المشرع جعل من غياب الشاهدين سببا من اسباب الفسخ، اما إذا اقترن غياب الشاهدين عن مجلس العقد أثناء ابرام

[1] د العربي بختي، المرجع السابق، ص 33-34

[2] د العربي بختي، المرجع نفسه، ص33-34.

[3] م. أحمد نصر الجندي، موسوعة الاحوال الشخصية (الزواج-الطلاق-التفريق بين الزوجين) دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ط1، الجزء الاول، ص31.

الزواج بغياب الولي او اقترن بعدم تسمية الصداق فإن غياب الشهود هنا يتحول إلى سبب من اسباب البطلان مع غيره ويكون العقد باطلا ولا اثر له.[1]

ومن شروط الشهادة العقل والبلوغ والتعدد بمعنى أن يحضر العقد اكثر من شاهد وأحد فلا تصح شهادة رجل واحد، قال بعض الفقهاء بعدم صحة الشهادة من النساء في عقد الزواج مهما بلغ عددهنّ فكذلك يشترطون الذكور فقط والإسلام والرأي الراجح الذي عليه جمهور الفقهاء هو اعتبار الشهادة شرط في صحة العقد لأنّ عقد الزواج يرتبط بالأعراب فالإشهاد عليه ينفي التهمة يزيل الظنون، والشكوك وهو ما يؤثر على الاسرة، كما أنّ القانون التونسي اعتبر الشهادة شرط لصحة العقد في الفصل الثالث من حيث الشرك الشاهدين مما يعني أنّهم من الرجال فقط.[2] أما قانون الأسرة الجزائري لم يهتم للشروط الواجب توفرها في الشاهد، سواء كان مسلم أو غيره، يصلح أو لا يصلح شرعا للشهادة بشأن عقد الزواج رجلا وامرأة كبير أو صغير، وهذا اهمال لا مبرر له مع العلم أن قانون الحالة المدنية ينص في المادة 33 منه على وجوب بلوغ الشاهد سن 21 سنة لتقبل شهادته، اما ما يترتب من آثار على الإخلال بشرط الاشهاد في عقد الزواج فإنّه إذا تم العقد الزواج بدون شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.[3]

قد أشارت المحكمة العليا في قراراتها المختلفة إلى أنّ الزواج السرّي لا يقره الشرع والقانون لأنّه يخالف الشروط والأركان للأحكام الرعية الإسلامية وعلى هذا لا يكفي حضور شاهد واحد للقضاء بصحة الزواج العرفي والتناقض في الشهادة يزيل اثرها الشرعي ويمنع بناء الحكم عليها، ونلاحظ في هذا الخصوص بانه يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود واليمين.[4]

خامسا: انعدام الموانع الشرعية

بعد أن نصت المادة 09 من قانون الاسرة المعدلة بالأمر 05-02 على وجوب توفر أهلية الزواج والصداق والولي والشاهدين كشرط لعقد الزواج ونصت في الاخير على وجوب انعدام الموانع الشرعية للزواج، ويجب ان يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية

[1] . بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة ، المرجع السابق، ص430-431.

[2] د/شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص83-84.

[3] م. اعبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص50-51.

[4] د/ بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع نفسه، ص434.

المؤبدة والمؤقتة، ويتمثل المانع الشرعي في المحرمات من النساء وزواج المسلمة لغير المسلم، لذلك فإن أي زواج يقع بين رجل وامرأة من النساء المحرمات شرعا فهو عقد غير صحيح، ويطبق عليه النص في المادة 34 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 والتي جاء فيها أنّ كل زواج بإحدى المحرمات من النساء يفسخ قبل الدخول، وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب العدّة[1] ومن هنا نستنتج أنّه يجب أن يكون كل الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤقتة والمؤبدة : القرابة، المصاهرة، الرضاع.

والمحرمات بالقرابة هي: الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، وبنات الاخ، بنات الاخت.[2]

1- المحرمات المؤبدة: المحرمات المؤبدة هنّ النساء اللائي لا يحل للرجال أن يتزوج بواحدة منهنّ حرمة الزواج بهنّ ثابتة دائما وباقية أبداً وذلك بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع، وفي التحريم بسبب القرابة يقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ ﴿سورة النساء الآية 04﴾

والمحرمات المؤبدة هي التي تحرم على الرجل أبدا بسبب دائم فيهما كالنبوة والامومة والاخوة وتنحصر في ثلاث اسباب: القرابة، المصاهرة،

أ- **حرمة القرابة أو المحرمات بسبب النسب:** المحرمات بسبب النسب على التأبيد هي التي تحم على الشخص بالقرابة النسبية وهنّ أربع انواع:

- **أصول الشخص وان علون:** وهي الام والجدة: أم الام، وأم الاب لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ الأم لغة: الاصل فتشمل الأم والجدة.

- **فروع الشخص وإن نزلن:** وهي البنت وبنت البنت، وبنت الابن وان نزلت لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ ﴿ سورة النساء الآية 04﴾

- **فروع الابوين:** او أحدهما أو بعدت درجتهنّ: وهي الاخوات الشقيقات أو الاب أو الام، وبناتهن، وبنات اولاد الاخوة والاخوات، وان نزلن لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ .

[1] م. اعبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص51.

[2] أ/ نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2006، ص64.

- الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والجدات: وهنّ العمّات والخالات سواء كنّ عمّات للشخص نفسه وخالات له، أمْ كنّ أو عمات وخالات لأبيه أو امه، أو أحد أجداده وجداته لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ﴾ ﴿سورة النساء الآية 04﴾

- أما الطبقة الثانية أو غير المباشرة من هذه الفروع فلا تحرم ، كبنات العمات والاعمام، وبنات الخال والخالة لدخولهن في مضمون قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ﴾ ولقوله سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاء اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالاَتِكَ اللاَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ﴾ ﴿سورة الأحزاب الآية 50﴾

وقد نصت المادة 33 من القانون السوري على هذه المحرمات: << يحرم على الشخص أصوله وفروعه، وفروع ابويه، والطبقة الاولى من فروع اجداده>>[1] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 ق.أ بقوله: <<المحرمات بالقرابة هي الامهات والبنات والاخوات والعمات، والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت>>.

والحكمة تحريم الزواج بهؤلاء هي درء المفاسد التي تؤدي قطع الارحام[2] واقامة نظام الاسرة على اساس المودة والمحبة ، هذا فضلا عما يؤدي إليه الزواج بالقريبات من ضعف النسل والمرض.

ب- **حرمة المصاهرة:** المحرمات بسبب المصاهرة على التأبيد أربع أنواع ايضا:

- **زوجة الأصول وإن علو:** سواء دخل بها الاصل أو عقد عليها ولم يدخل، كزوجة الأب، والجد أب الأب أو أبي الام لقوله تعالى:﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَآؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلاً﴾ ﴿سورة النساء الآية 22﴾ .

زوجة فروعه: وإن نزلوا سواء دخل بها الفرع أو لم يدخل ولو بعد أن فارقها بالطلاق او الوفاة كزوجة الابن او ابن الابن أو البنت وأن نزلوا لقوله تعالى: ويكون العقد عليها باطلا لا يترتب عليه أي أثر فإنهم قالوا: تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن.

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص130-131.

[2] د. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة ، المرجع السابق، ص290.

- **أصول الزوجة الزوجة وان علون:** لا سواء دخل بزوجته او لم يدخل، كأمّ الزوجة وجدتها، سواء اكانت الجدة من جهة الأب أو الام ....العقد على الزوجة يحرم أصولها على الرجل، ويكون العقد عليها ولو بعد الطلاق او الموت باطلا لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ ﴿سورة النساء الآية 23﴾ .

- **فروع الزوجة وان نزلت:** أي الربائب إذا دخل الرجل بالزوجة، فان لم يدخل بها، ثم فارقها بالطلاق أو بالوفاة، فلا تحرم البنت ولا واحدة من فروعها على الزوجة لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ ﴿سورة النساء الآية 23﴾ .

- وذلك سواء أكانت بنت الزوجة ساكنة في بيت زوجها ام لا. [1] أمّا فيما يتعلق بالزنا فإنّه كالزواج في حرمة المصاهرة عند الحنفية والحنابلة، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها ويحرم عليها أصول الزاني وفروعه، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم﴾ ﴿سورة النساء الآية 21﴾ .

- في حين ذهب الشافعي إلى القول بأنّ الزنا لا تثبت به المصاهرة ودليله في هذا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: << لا يحرم الحرام الحلال، إنّما يحرم ما كان من نكاح>> [2]

ونلاحظ في هذه المسألة انّ قانون الأسرة الجزائري لم يوضح مسألة الوطء المحرم او الزنا كسبب من أسباب التحريم للزواج رغم أننا في عصر ملؤه الفتن وضعف الوازع الديني والاخلاقي.

ج- حرمة الرضاع:

- ثبت التحريم بالرضاع بالكتاب والسنة لقوله تعالى:﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ ﴿سورة النساء الآية 23﴾ .

[1] د/ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص133.

[2] د/عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص158.

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم <<يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب>> واتفق الفقهاء على تحريم الامّهات والقريبات والأخوات من الرضاعة، وتحريم الاصهار بالرضاعة قياسا على النسب نص المشرع الجزائري في المادة 29 ق.أ "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيراً" وعليه يشترط في الرضاع للتحريم ان يكون في العامين الأولين سواء قل مقدار الرضاعة او كثر.[1] وعلى هذا يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب:

- أصول الرضيع وهنّ أمه رضاعاً وأمها وان علت وأم ابيه رضاعا وأمها وان علت.
- فروعه: وهن ابنته رضاعا وابنتها وان نزلت وابنة ابنه رضاعا وابنتها وان نزلت.
- فروع الابوين: وهن اخوانه رضاعا وبناتهن وان نزلن وبنات اخوته رضاعا عاديا وبناتهن وان نزلن.
- فروع جدية إلى درجة واحدة وهنّ عماته وخالاته رضاعا ويحل له بنات الاعمام والعمات والأخوال والخالات كما يحلو له من جهة النسب وكذلك يحرم بالرضاع كل ما يحرم بالمصاهرة وهن:

- أصول زوجته رضاعاً: أي امها وجدتها من قبل ابيها وأمها وإن علون.
- فروع زوجته التي كان قد دخل بها: أي بناتها وبناتهن وبنات ابنها وان سلفن.
- زوجة فروعه رضاعا: أي زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفل.
- زوجة اصلها رضاعا: أي من كانت زوجة أبيه أو جده وان علا.[2]

2- المحرمات المؤقتة (غير المؤبدة)

وهي: الكفر، الرق، المرض الاحرام وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 30 المعدلة بالأمر 02/05 وحصرها في ستة أحوال وهي:

- المحصنة
- المعتدة من طلاق أو وفاة،
- المطلق ثلاثا،
- الجمع بين المحارم

[1] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة المرجع نفسه، ص295.

[2] د/نبيل صقر، المرجع السابق، ص70.

- زواج المسلمة بغير مسلم.
- الزيادة على القدر المسموح بها شرعا (مادة 8 ق.أ) [1]

المحرمات تحريما مؤقتا وهنّ:

1- أخت الزوجة إلى أن تطلق أختها وتنقضي عدتها أو تموت لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ . ﴿سورة النساء الآية 23﴾

2- عمة الزوجة او خالتها، فلا تنكح حتى تطلق بينت أخيها أو بنت اختها وتنقضي عدتها او تتوفى لقول أبي هريرة رضي الله عنه: <<نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تُنكح المرأة على عمتها و خالتها>>

3- المحصنة (أي المتزوجة) حتى تطلق أو تؤيم وتنقضي عدتها لقوله تعالى في سياق بيان المحرمات: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاء ﴾ ﴿سورة النساء الآية 24﴾ .

4- المعتدة من طلاق أو وفاة حتى تنقضي عدتها ويحرم خطبتها كذلك ولا مانع من التعريض لذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ ﴿سورة البقرة الآية 235﴾

5- المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجاً آخر وتفارقه بطلاق أو يموت وتنقضي عدتها لقوله تعالى: ﴿فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ﴿سورة البقرة الآية 230﴾

6- الزانية حتى تتوب من الزنى ويعلم ذلك منها يقينا وتنقضي عدتها منه لقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ﴿سورة النور الآية 3﴾

الفرع الثاني: أثر تخلف أركان وشروط الزواج:

قد يتأثر عقد الزواج ببعض العوامل، وهكذا فغن حصل خلل في اركانه او في ركن منها وفقد شرطا من شروط انعقاده كان العقد عقدا باطلاً، هذا وإذا فقد شرطا من شروط صحته واستوفى أركانه كان العقد فاسداً.

ولقد تعرض قانون الاسرة في المواد من 32 إلى 35 إلى احكام النكاح الفاسد والباطل[2]

[1] د. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة ، المرجع نفسه، ص300-301.

[2] د. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص73-74.

أولا: الزواج الصحيح: هو ما استوفى شروطه وأركانه وإذا صدر العقد صحيحا ترتب عليه أحكامه وأثاره من وجوب المهر والنفقة على الزوج لزوجته، ووجوب الطاعة على الزوجة وقبوت حق تأديبها بالمعروف شرعا وثبوت نسب الأولاد وميراث أحد الزوجين للآخر إذا توفي قبله.[1]

وهو ما استكمل العقيدان فيه شروط الأهلية (مادة 7 ق،أ) والفحص الطبي قبل الزواج (م7 مكرر) وكان كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة (م23 ق، أ) وتم أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونا وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا من أن الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضى الزوجان وحضور ولي الزوجة والشاهدين والصداق، وانتفت الموانع الشرعية ولا يفسخ ولو بكل البناء، إلا لأسباب محددة وليس الفسخ خاضعا لأحد الطرفين.

ثانيا: الزواج غير الصحيح: ذهب المشرع الجزائري إلا أن البطلان أقوى من الفساد في السبب، وكلما قوي السبب كان الزواج باطلا، فالزواج باطل هو ما إنعدمت أو اختلت أركانه أو به موانع الشرعية أما الزواج الفاسد فهو الزواج الذي انعدمت فيه شروط صحته .

ومن أسباب بطلان الزواج في قانون اجراءات الجزائية الجديد هي ما يلي:

أ- فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي وهو رضى الزوجين، فيكون العقد باطلا إذا تخلف ركنه الأساسي ويكون فاسدا فقط إذا فقد شرطا واحدا من شروط الصحة.

ب- كل زواج بإحدى المحرمات: ويبطل في هذه الحالة قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب وجود لاستبراء.

ج- فقدان عقد الزواج لأكثر شرط واحد من الشروط والتي اعتبرها القانون من شروط الصحة وعليه فالآثار المترتبة على البطلان ما يلي:

- لا توارث بين الزوجين وطبقا لنص المادة 131 ق.أ، أو التي تقول إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين.[2]

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص75.

[2] د. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص490-491.

- يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.
- يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا[1].
- إذا تم عقد الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.
- كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.
- إذا اقترن عقد الزواج بشرطين فيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.

وفي جميع الأحوال فإن مثل هذا العقد الباطل يجوز للنيابة العامة ولكل ذي مصلحة أن يطعن في هذا العقد بالبطلان أمام القضاء الجزائري كلما وقع إبرام العقد في الجزائر، أو مع جزائرية مسلمة في الخارج، ولا يقبل من الزوجين أو ورثتهما الاحتجاج بهذا أمام الجهات القضائية الجزائرية[2].

2- **الزواج الفاسد:** هو كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 9 ق ا بمعنى الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو الإبطال فلا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول فإن حصل الدخول فإنه يختلف عن الباطل لأنه يترتب عنه بعض الآثار المادة 33 ق.أ والفرق بين الفسخ والإبطال هو أن الفسخ لا يرد إلا على عقد ولو صحيحا لكنه اختل فيه شرط من شروط الصحة أو عيبا من عيوب الإرادة (الإكراه والتدليس) بينما البطلان يلازم عقدا ولم يكن صحيحا في أي وقت بعد ولاته، ومن أسباب الفسخ في الزواج الفاسد:

أ- إذا تم الزواج فاقدا لشرط واحد من شروط الصحة فإنه يفسخ قبل البناء ولا صداق فيه ويثبت بعد البناء بصداق المثل.

[1] الامر 05-02 قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر رقم 265 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ط1، ص11.

[2] د- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص77.

ب-إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيان العقد غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول حيث قرر البطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا.

ج- إذا كان الزواج دون ولي في حالة وجوبه المادتان 11 و33 / 2 من ق.أ المعدلتان بالأمر رقم 02/05[1].

د- إذا تزوج أحد الزوجين في المرض الذي يخشى عليه الموت بسببه

هـ-إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المثبوتة لمن طلقها ثلاثا(الطلاق البائن بينونة كبرى) ومن **آثار الزواج الفاسدة:**

1-ثبوت النسب منعا لاختلاط الأنسال

2-ثبوت حرمة المصاهرة

3-وجوب الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل(م.34 ق.أ)

4-تستحق الزوجة نفقة (وهي عدة الطلاق) (م74 ، 126، 130، من ق.أ)

5-جهل المرأة يؤدي إلى استحقاق النفقة

6-اعتبار العقد الفاسد شبهة بعد الدخول بالزوجة ولتحقيق المزيد من التطوير في قانون الأسرة الجزائري الجديد ومن باب الإصلاح فإننا نرى ضرورة إجراء التعديلات الآتية:

- اقتصر قانون الأسرة على ذكر ثلاث حالات للبطلان وهي فقدان الرضى
- (م 1/33 ق.أ)والزواج بالمحارم
- لم يبين قانو الأسرة حالات الزواج المتفق على فساده ولا أنواع الزواج الفاسد مكتفيا بذكر بعض الآثار القانونية التي تترتب عليه في المادتين (33-34) من ق.أ مما يستوجب الرجوع إلى الأحكام الشرعية الإسلامية(مادة 222 ق.أ)
- أغفل المشرع الإشارة إلى أنه يشترط ثبوت النسب في الزواج الباطل(م34 ق.أ)، وكذا في الزواج المتفق على فساده (م 33 / 2 ق.أ) أن يكون الزواج حسن النية كأن يتزوج الرجل بامرأة محرمة عليه شرعا دون عمله رغم بطلان الزواج فإذا ثبت حسن النية تستبرأ المرأة ويلحق نسب الأبناء (م34 و40 ق.أ) كما يترتب على الزواج بعد الدخول الصداق (م 16 ق.أ)[2].

[1] د.بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص499- 506

[2] د.بلحاج العربي، المرجع نفسه ،ص506-507.

خاتمة

خاتمة:

ما يمكننا استخلاصه مما سبق أن المشرع الجزائري نظم الأحكام القانونية للزواج بحيث جعله عقدا رضائياً بمقتضى نص المادة الرابعة من قانون الاسرة المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فيفري 2005 فأصبح الرضا العنصر الجوهري والركن الوحيد في العقد بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادة09 مكرر من نفس القانون، غير انّ هذا التنظيم لم يخل من بعض النقائص وكذلك من بعض الغموض فنجد المشرع في صدد تعريفه للخطبة في المادة الخامسة من قانون الأسرة يعتبرها وعد بالزواج من جهة، ومن جهة أخرى اعتبارها غير ملزمة ولفظ الوعد له دلالته القانونية في القانون المدني والذي هو وعد ملزم بمقتضى المادة 72 وتطبيق النصوص القانونية بهذه الصفة يؤدي إلى تضارب الأحكام في القانون المدني وقانون الأسرة في المصطلح القانوني الواحد وكذلك نجد أنّ المادة 11 المعدلة تكرس للمرأة الحق في مباشرة عقد الزواج بنفسها واشترط المشرع فقط حضور الولي في هذا العقد سواء كان أبا أو احد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره وهو ما يفتح الباب أمام التأويل.

أما من حيث التعديلات الخاصة للزواج فنجد المشرع الجزائري قد أخضع عقد الزواج لإجراءات معينة وهي تعديلات تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد من جهة ومن جهة أخرى تهدف إلى اثبات عقد الزواج بأركانه وشروطه وحماية المرأة خاصة.

وجعل كذلك من وثيقة عقد الزواج المستخرجة من الحالة المدنية السبيل الوحيد لإثبات عقد الزواج والاحتجاج به.

وعند تخلف اجراءات ابرام عقد الزواج يتحول من الرسمية إلى مجرد زواج عرفي لكن رغم هذه التعديلات إلا أنّ تخلف ركن أو شرط تؤدي إلى بطلان أو فسخ عقد الزواج.

المقترحات والتوصيات:

1- اعادة النظر في المادة 05 من ق أ في الفقرة 4 ومراعاة مسألة المتسبب في العدول عن الخطبة وعدم الاخذ به يطرح عدة نقائص أمام القضاء كأن يكون عدول أحد الطرفين عدولاً اضطراريا لهذا كان من الاجدر الاعتماد على هذا الشرط لتحقيق العدالة.

2- مواد القانون قبل التعديل فيما يتعلق بالولاية أشمل وأوضح وأوفى لهذا الموضوع المهم في عقد الزواج، فالمواد السابقة اتسمت بتطابقها مع الشريعة الإسلامية من جهة، ومن جهة اخرى استطاع المشرع أن يزيل الفهم السيء لولاية الإجبار على أنّها استبداد، فأعطى للقاضي حق امضاء العقد إن كان عضل الولي من غير سبب وولاية الاختيار على أنّها حرية مطلقة في اختيار الزوج فمكّن الولي من الاعتراض إن تأكد وضع نفسها في غير كفء.

أما المادة الحالية (م11) والتي تعطي الحق للمرأة في ان تختار اي شخص لإمضاء عقدها فقد فتح باب التفكك الاسري على مصراعيه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

ثالثا: كتب اللغة

1.ابن منظور ، لسان العرب ،دار الفكر، بيروت، ج1،ط1994،3.

رابعا: الكتب الفقهية

1. الإمام محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي.

2. د. الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، دار مؤسسة الريان الجزء الثاني، ط1، 2006.

3. د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء السابع)، ط2 .

4. د/ بلقاسم شتوان، **الخطبة والزواج في الفقه المالكي**، دار الفجر للنشر والتوزيع، قسنطينة ، ط1.

خامسا: الكتب القانونية

1. عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007.

2. د/ محفوظ بن الصغير، **احكام الزواج والاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007.

3. جميل فخري محمد جانم، **مقدمات عقد الزواج(الخطبة) في الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1ن 2009.

4. د/ بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، د.ط.

5. د/ بلحاج العربي، **والوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010.

6. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الاسرة**، دار البعث، الجزائر، ط2، 1989،

7. د. بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008.

8. د. الغوتي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2015.

9. د/ دليلة فركوس، د. جمال العياشي، **محاضرات في قانون الاسرة**، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2016.

10. د/ جابر عبد الهادي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج**، الحلبي، ط1، 2009.

غنية قرى ،**شرح قانون الأسرة المعدل (دراسة مقارنة بين الشرع والقانون)** ، دار طليطلة ، الجزائر، ط1، 2011.

11. عيسى حداد، **عقد الزواج (دراسة مقارنة)**، منشورات جامعية باجي مختار، عنابة 2006.

12. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2008، ص56-57.

13. يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة(الزواج، الطلاق)، دار الهومة، الجزائر، ط3، 2011.

14. أ/ لحسن بن شيخ آث مَلُويا، المرشد في القانون الاسرة، دار هومة، الجزائر، 2014.

15. د/ العربي بختي: أحكام الاسرة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.

16. أ/ نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2006.

17. د. محمد بلتاجي، **في أحكام الأسرة دراسة مقارنة الزواج والفرقة**، دار التقوى، ط1، 2006 -2007.

سادسا: المذكرات والرسائل

1. بلجودي فطيمة، العدول عن الخطبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة ماستر فرع احوال شخصية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة2016/2015.

سابعا: النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم بالقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ: 27 فيفري 2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر	
مقدمة	أ
1. أهمية الموضوع	ب
2. أسباب اختيار الموضوع	ب
3. الاشكالية	ب
4. الصعوبات والعراقيل	ب
5. الدراسات السابقة	ب
6. منهجية البحث	ج
7. خطة البحث	ج

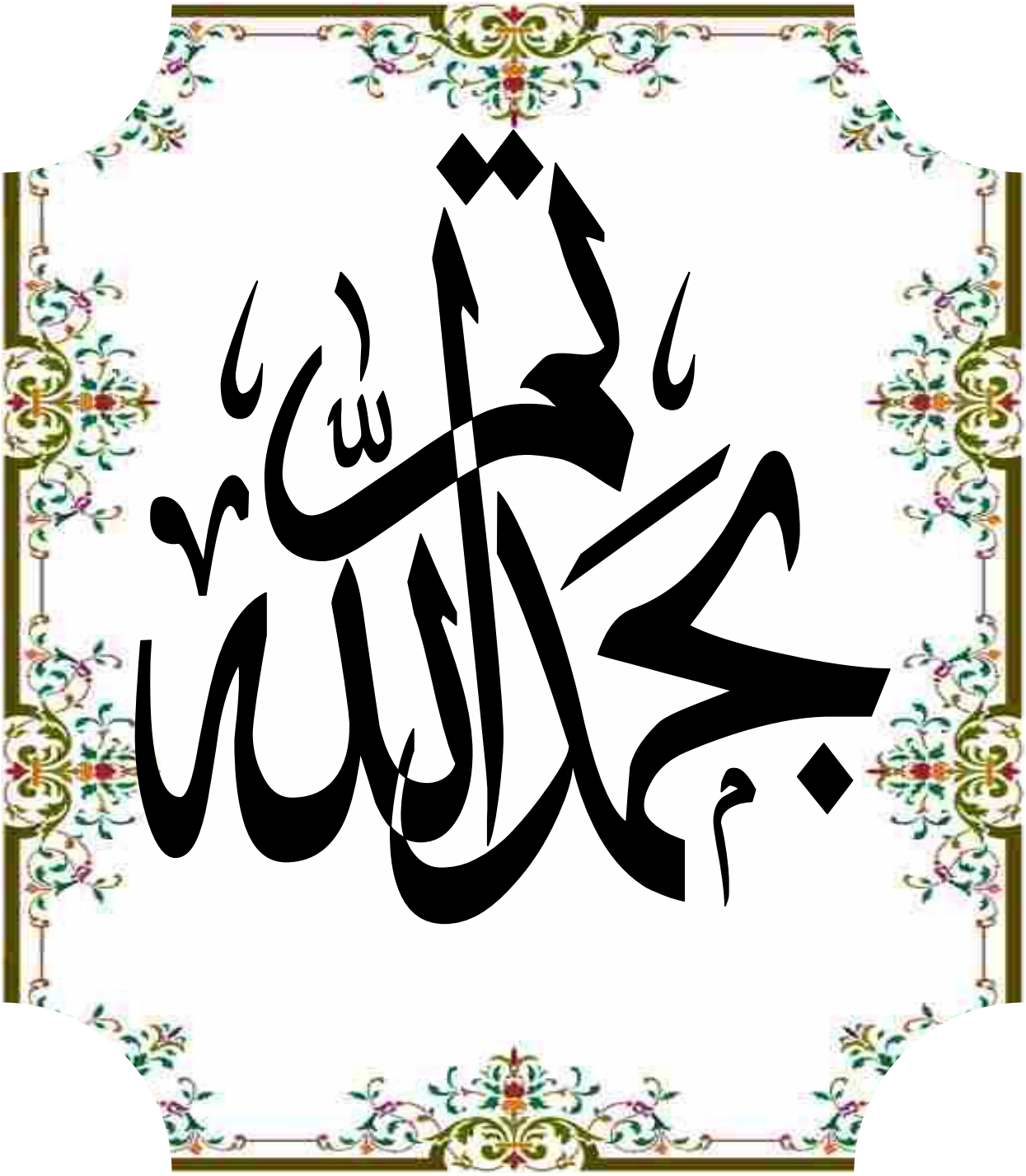
الفصل الأول: التعديلات المتعلقة بالخطبة

تمهيد	06
المبحث الأول: ماهية الخطبة.	07
المطلب الأول: تعريف الخطبة	07
الفرع الأول: التعريف اللغوي:	07
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:	07
المطلب الثاني: مشروعية الخطبة وأحكامها	08
الفرع الأول: مشروعية الخطبة:	08
الفرع الثاني: أحكام الخطبة	09
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للخطبة:	09
الفرع الأول: حكمها	09
الفرع الثاني: شروط صحة الخطبة:	10
المبحث الثاني: التعديلات الخاصة بالخطبة:	11
المطلب الأول: اقتران الخطبة بالفاتحة	11
الفرع الأول: الجانب الفقهي:	12
الفرع الثاني: الجانب القانوني:	12
الفرع الثالث: موقف القضاء:	12

المطلب الثاني: العدول عن الخطبة:	13
الفرع الأول: حكم المهر والهدايا:	13
الفرع الثاني: حكم الهدايا نتيجة العدول عن الخطبة:	14
المطلب الثالث: آثار العدول عن الخطبة:	17
الفرع الأول: حكم الصداق في حالة العدول:	17
الفرع الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة	17

الفصل الثاني: التعديلات المتعلقة بعقد الزواج

تمهيد	20
المبحث الأول: تعديلات أركان عقد الزواج	21
المطلب الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحا:	21
الفرع الاول: تعريف الركن لغة	21
الفرع الثاني: تعريف الركن اصطلاحا:	21
المطلب الثاني: أركان عقد الزواج	21
الفرع الاول: ركن الرضا:	21
الفرع الثاني: عيوب الرضا في عقد الزواج وأثره	25
المبحث الثاني: تعديلات شروط عقد الزواج	27
المطلب الأول: تعريف الشرط وأنواعه	27
الفرع الأول: تعريف الشرط	27
الفرع الثاني: انواع الشرط	27
المطلب الثاني :الشروط في عقد الزواج و أثر تخلفها:	28
الفرع الأول: شروط عقد الزواج	28
الفرع الثاني: أثر تخلف أركان وشروط الزواج:	43
خـــــاتمـــة	48
قائمة المصادر والمراجع	51
فهرس المحتويات	55


تم بحمد الله

ملخص:

لما كان الزواج من أهم العقود ذات الشأن العظيم بما يشتمل عليه من أركان وشروط وآثار .فقد نظمه الاسلام وجعله ميثاقا وليس مجرد عقد .وكذلك خصه الشارع أيضا بأحكام تنظم مقدماته، فكان سبيلهم في ذلك الى الخطبة التي لم يستحدثها الاسلام ولا القانون والتي اقروها باعتبارها تقليد قديم في المجتمعات الانسانية ، والمشرع الجزائري نظم الاحكام القانونية للزواج والخطبة بمقتضى قانون الاسرة المعدل بالأمر 05_02 والذي جعل الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج، كما أنه اعتبر الخطبة وعد بالزواج من جهة، ومن جهة أخرى اعتبرها غير ملزمة .حيث ان تطبيق النصوص القانونية بهذه الصفة يؤدي إلى تضارب الأحكام في القانون المدني وقانون الأسرة، ويفتح الباب أمام التأويل، والذي يتطلب من المشرع إعادة النظر في مواده لاسيما المتعلقة بمواد الخطبة والزواج وإنهاء الغموض الحاصل فيها.

الكلمات المفتاحية :عقد الزواج _الخطبة_الرضا.

Résumé:

Le mariage était parmi les plus grands importants contrats parce qu'il contient des piliers et des conditions. L'Islam l'organise et le rend, pacte n'est pas un contrat, le Dieu le distingue par des dispositions qui permettent de l'organiser en ses débuts alors que les fiançailles ne sont pas inventées par l'Islam ou la loi, mais par la société. Le législateur algérien a organisé des dispositions légales pour le mariage et les fiançailles en vertu de la loi de la famille modifiée par ordre 05- 02qui permettent l'accord sont le premier principe l'acte du mariage. Donc, le législateur doit réviser quelques textes juridiques concertants le mariage et les fiançailles pour éliminer la confusion.

Mots clés: L'acte de mariage /des fiançailles/ l'accord .