وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر2 ل.م.د في الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

تحت عنوان:

عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

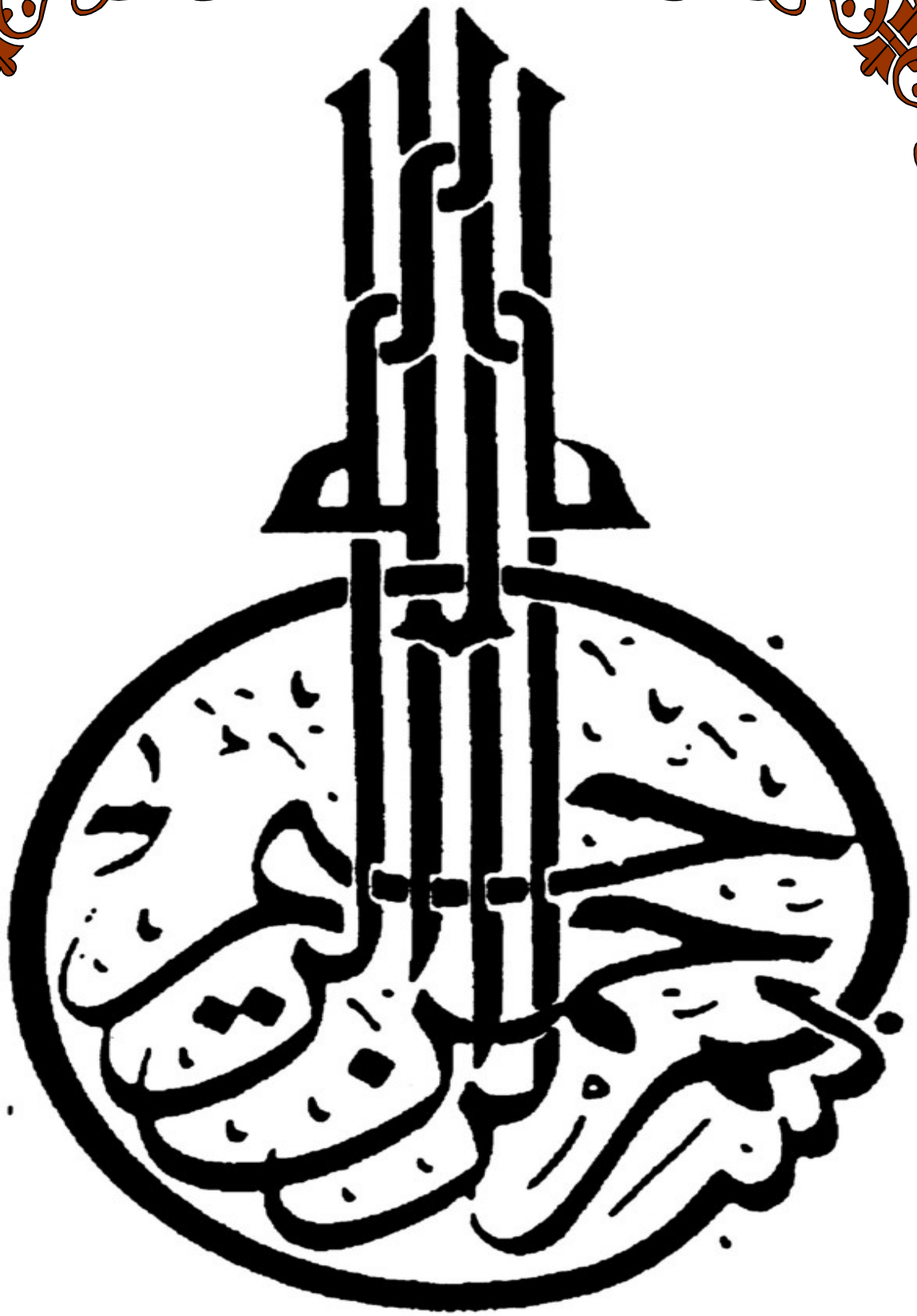
إعداد الطالبة:
عبيد فاطمة زهرة

إشراف الأساتذة:
أ. حميش يمينة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاستاذ(ة): بلحنافي فاطمة	رئيساً
الاستاذة(ة):حميش يمينة	مقرراً
الاستاذة (ة): مشوات حليمة	مناقشاً

السنة الجامعية: 2017 – 2018



الإهـداء

بكل الحب و الوفاء و الطاعة و الولاء إلى من غرس في نفسي مخافة الله في السر و العلن و رباني صغيرة و رعاني كبيراً أبي رحمه الله و جزاه عني خير الجزاء.

إلى رمز المحبة و العطاء والدتي التي علمتني الصبر و المثابرة جزاها الله عني خير الجزاء و أمد في عمرها على طاعته.

و إلى أخواتي، و إلى عـائلتي، عرفانا وتقديراً لدعمهم و صبرهم وتحملهم انشغالي عنهم، و إلى من وقف معي و شجعني، بكل حب وتقدير ووفاء أهدي لهم هذا الجهد المتواضع، وأرجو قبوله بالرضا و لهم مني خالص الشكر و صادق الدعـاء.

شكر و تقدير

الحمد لله ولا إله إلا الله وحده، و الشكر و الثناء له جل جلاله الذي أنجز وعده ونصر عبده، و هزم الأنصار وحده، و الذي تفضل علي بالتوفيق لإنجاز هذا العمل، والصلاة و السلام على نبينا محمد الذي لا نبي بعده وعلى آله و صحبه إلى يوم الدين.

يسرني و يشرفني أن أتقدم من أعماق قلبي بوافر الحب و الشكر والتقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة ، والعرفان والوفاء للأستاذة **حميش يمينة** على ما حظيت به من دعم وتشجيع، و على ما تقوم به جاهدة للرقي بفكر الطالب وفق منهجية علمية ومهنية، و على تفضلها بقبول الإشراف على هذا العمل، وأخذها بيدي ووقوفها معي و دعمها طيلة فترة الإشراف، أثابها الله و نفع بعلمها

و أصدقائي كافة على دعمهم و تشجيعهم اللامحدود،و لزملائي فيدفعة الماستر 2018.

كما لا ننسى تقديم الشكر و العرفان للأساتذة الذين سيتفضلون بمناقشة هذا.

و في الأخير لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر و التقدير و الثناء لكل من دعمني ووقف معي، و شجعني طيلة الفترة الدراسية و فترة إعداد المذكرة، و أتقدم بالشكر والتقدير و الإعتذار لكل من حصل مني تجاهه أي تقصير خلال الفترة الدراسية، و أتمنمن الله جل جلاله أن ينفع بها إنه سميع مجيب، و الحمد لله رب العالمين.

معاني رموز الكلمات:

- د ب ن: دون بلد نشر.
- د ت ن: دون تاريخ نشر.
- الجزء: ج.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- غ م: غير مرقم.
- ط: طبعة الكتاب.
- ص: الصفحة.
- ص-ص: صفحات متتالية.
- م: التاريخ الميلادي.
- هـ: التاريخ الهجري.

مقدمة

من القضايا المهمة في حياة الإنسان واستقامة المجتمعات، القضايا المتعلقة بالزواج، هذا الأخير حظي باعتناء الفقهاء المسلمين وكذا القوانين الوضعية من بينها القانون الجزائري الذي حاول ومزال يحاول تحديث قانون الأسرة ليتماشى مع باقي التشريعات الدولية منها والعربية، فبالزواج تتكون العائلة والأسرة التي تعتبر أهم تركيبة اجتماعية وذلك لطابعها المميز بشريا وكذا الدور الأساسي والفعال في تحريك المجتمع وتغيير أو تحديد اتجاهه، ويعتبر الزواج أول خطوة من أجل تحقيق ذلك، قال تعالى في سورة الذاريات"**ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون**"[1].

فقد كرم الله الإنسان عن سائر المخلوقات ولم يتركه لما تميل له غرائزه ونزواته الشخصية، فشرع له الزواج من أجل تكوين أسرة، تستند في قيامها على المودة والرحمة وتحقيق التكافل والترابط بين الزوجين، قال تعالى في سورة الروم"**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"[2].

و عليه يكتسي الزواج أهمية كبيرة في الإسلام، فقد اعتنى به الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية المختلفة لمفاهيمه أين تطرقوا إلى طبيعته، ووضعوا له أركان وشروط منها ما هو متفق عليه ومنها ماهو غير متفق عليه،ومن هذا فإن الزواج يعتبر رابطة روحية مقدسة ومعظمة بنظام شرعي و قانوني لتكوين أسرة.

[1] سورة الذاريات، الآية 49.

[2] سورةالروم، الآية 21.

حاول الفقه تنظيم عقد الزواج حيث حدد مفهوم و شروط و أركان عقد الزواج بمختلف مذاهبهم،فاختلفوا في العديد من الأمور وكل مذهب استند في خلافه إلى مبادئ وآيات قرآنية أو أحاديث نبوية.

في حين المشرع الجزائري وضع قوانين متناقضة فمرة يتبع في مواده الدين الحنيف، ومرة التشريعات الدولية في محاولة منه إحداث مساواة بين الرجل والمرأة، والتي لم تلقى صدى لدى المجتمع الجزائري،باعتباره مجتمع تحكمه التقاليد والعرف والدين أكثر من القانون خصوصا إذا خالف القانون مانهجه المشرع الجزائري فيما سبق.

لم يتلقى قانون 84 [1]-11 إجماعا على قبوله، و بعد حمله للعديد من الاحتمالات في مواده التي لم تكون دقيقة، وكذا التناقضات التي لازمته، وفي محاولة من المشرع تدارك ذلك بعد أكثر من عشرين سنة جيء بالأمر 05-02 المعدل للقانون السابق الذكر، لم يسلم الأمر المعدل من الدراسة والنظر وكذا النقد ليومنا هذا ولم يسلم من الدراسة والتحليل ،وذلك لوجهة نظر الكثير من أفراد المجتمع الجزائري من قانونيين وفقهاء وحتى أفراد عاديين أن الأمر 05_02 بعيد كل البعد في بعض مواده عن دين الدولة .

[1]القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9جوان1984، المعدل والمتمم بالأمر05-02،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المؤرخ في 27 فيفري2005،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 24 ،12جوان1984.

عند قراءة مواد الأمر 05- 02 المعدل للقانون 84-11 نجد أن المشرع الجزائري وأثناء صياغته للأمر حاول تجسيد مواد تجسد وتمثل التطور السريع[1] الحاصل في المجتمع وطنيا وعالميا،فنجد أن تعريفه للزواج كان دقيقا وشاملا لكل ماتحتويه الكلمة، نصت المادة 04 من الأمر 05_02 على أن"**الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** "فكان التعريف شاملا ودقيقا.

فالزواج عقد رضائي و تصرف إرادي، اختلفت المفاهيم والأسس المبنية عليه بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية و بالتالي:

- كيف نظمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري عقد الزواج

تتفرع عن مثل هذه الإشكالية عدة تساؤلات نجد من بينها.

- ما هو التكييف الشرعي والتشريعي لعقد الزواج ؟
- ماهي شروطه وأركانه ؟

للإجابة عن الإشكالية القانونية والتساؤلات، اعتمدنا في الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية و المواد القانونية، إلى جانب اعتمادنا على المنهج المقارن من أجل التوصل إلى أفضل النتائج.

[1] المادة 04 من الأمر 05-02 المعدل و المتمم للقانون 84-11،مرجعسابق.

لهذا الغرض وللإجابة عما سبق طرحه، قسمنا الدراسة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول طبيعة عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،المتفرع عنه مبحثين درسنا في المبحث الأول ماهية عقد الزواج في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني خصصناه لماهية الأسرة.

في حين خصصنا الفصل الثاني لمقومات العقد الشرعي وأسسه،هذا الأخير الذي يتفرع بدوره إلي مبحثين خصصنا المبحث الأول لدراسة أركان عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري في حين خصص المبحث الثاني لدراسة الشروط الموضوعية وكذا الشكلية لعقد الزواج في الشريعة والقانون

خصصنا لكل فصل خلاصة بسيطة عما يحتوية وفي الختام توصلنا إلى بعض النتائج ، خصوصا ماتعلق منها بآخر تعديل قام به المشرع فارتأينا تحليل بعض المواد التي حملها الأمر-02 05في طياته وعن بعض الانتقادات التي وجهت إليه .

الفصل الاول

قدست علاقة الزواج في كل المجتمعات العربية والغربية، وكان الإسلام أول من أحاط هذه العلاقة بمجموعة من الالتزامات وتبعه في ذلك التشريعات العربية، فالزواج الشرعي لايتحقق دون العقد فهو الميثاق الغليظ الذي جعله الله تعالى الوسيلة الوحيدة التي يجوز فيها معاشرة كلا الجنسين، وهو الأمر الذي استقر عليه بدوره المشرع الجزائري الذي ربط الزواج بالعقد لما يحتويه من شروط وأركان،وذلكمن أجل حماية مثل هذه العلاقة.

ولا يقاس عقد الزواج بباقي العقود الأخرى، لما يحتويه من شروط وأركان ولما يحويه في بنوده من أهداف و نتائج.

فعقد الزواج هو فاتحة الأسرة وأساس لتكوين أجيال في الإطار الصحيح وحماية للنسل في إطار العلاقة الشرعية، ولتوضيح ذلك ينبغي تحديد وإيضاح مفهوم عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

قسم الفصل إلى مبحثين، وضحنا في المبحث الأول كل النقاط المتعلقة بماهية عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، في حين تضمن المبحث الثاني ماهية الأسرة ومفاهيمها على ضوء كل من الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري.

المبحث الأول: تحديد معنى عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

تعددت مفاهيم عقد الزواج من الشريعة إلى القانون فالمشرع الجزائري، وبعدما كان ينتهج الشريعة الإسلامية في معظم مواده لقانون الأسرة، غير طريقه في تعديله لمواد الأسرة في الأمر 05-02 وسنحاول في هذا المبحث تحديد مفهوم عقد الزواج تحديدا دقيقا.

المطلب الأول : مفهوم عقد الزواج في الشريعة الإسلامية:

القرآن الكريم والسنة النبوية، وكذا المذاهب الإسلامية والفقهاء المسلمين، أحاطو جميعهم عقد الزواج بمجموعة من التحفظات باتفاقهم على أنه أسمى عقد فأحاطه القرآن الكريم بعدة آيات والسنة النبوية بعد توجيهات، في حين اختلف بعض الفقهاء في البعض من أموره.

الفرع الأول: تعريف مصطلح الزواج في الشريعة الإسلامية:

نظرا للأهمية الكبيرة للزواج في المجتمعات وفي حياة الفرد، إهتم به الإسلام إهتماما بالغا. وكذا فقهاء الشريعة الإسلامية بتحديد مفهومه، لأن فيه حفظ للحياة الإجتماعية، وترسيخ للقيم الأخلاقية في المجتمع

أولا_الزواج لغة : يقال زوج وفرد، ويأتي بمعان منها الصنف، النوع من كل شيء،ويعني الاقتران والازدواج قال تعالى:"**وزوجناهم بحور عين**"[1]،أي قرناهم بهن.

ومنه قوله تعالى:"**احشروا الذين ظلموا وأزواجهم**"[1]،أي وقرناءهم، و يقول الله تعالى "**قلنا احمل فيها من كل زوجين اثنين**"[2]،فكل منها زوج ذكرا كان أو أنثى،ويطلق لفظ زوج على الرجل والمرأة إذا اقترنا ببعضهما.

[1] سورةالدخان، الآية:54.

ويطلق كذلك على كل واحد منهما، يقال الزوج زوج المرأة، والمرأة زوج بعلها،قال تعالى:"... **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج**"[3]، أي امرأة مكان امرأة.

وحتى لايحدث التباس بين الرجل والمرأة خصوصا في الميراث فلو قلنا مات زوج هذا يؤدي بنا إلى الإبهام، فلا يفهم المقصود إن كان الرجل أو المرأة وللتفريق بينهما يقال: زوج للرجل ويقال زوجة للمرأة[4]، ونجد بالإضافة إلى كلمة زواج كلمة إقتران أي إقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى والزوجة إمرأة الرجل.[5]

ورد مصطلح "**الزواج**" مع مصطلح "**النكاح**" في القرآن والسنة، وقد استعمل الفقهاء لفظي الزواج والنكاح بمدلول ومعنى واحد.

- **معنى النكاح** : ولأن الزواج مرادف للنكاح في المفهوم الشرعي فقد إرأيت أن أبين المعنى اللغوي للنكاح كما بينته للزواج:

- **فالنكاح لغة** : من نكح ينكح نكاحا، وتطلق كلمة نكاح في أصل وضعها اللغوي على الضم والجمع، فيقال تناكحت الأشجار أي انضم بعضها لبعض استعمل لفظ النكاح بمعنى الزواج يقال: نكح فلان إمرأة إذا تزوجها.

---

[1]سورةالصافات، الآية:22.

[2]سورة هود،الآية:40.

[3]سورةالنساء، الآية:20.

[4]إبن فارس، معجم مقاييس اللغة (مادة الزواج ،35/3)

[5]المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مرجع سابق،ص-ص: 405 -406.

وكما قال العلماء لم يرد لفظ النكاح في كتاب الله تعالى إلا بمعنى "**التزويج**"[1]،قال تعالى:"**ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات**"[2]، قال تعالى:"**فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا**".[3]

- **ومن السنة:** رغبت السنة في النكاح ترغيبا بل أمر به النبي صلى الله عليه وسلم حين قال:"**يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**".
- **من القرآن الكريم** : "**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عباكم و أمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم وليستعفف الذين لا نكاحا حتى يغذيهم الله من فضله**"[4]،ويقصد بالأيامى الحرائر كل من ليس لدها زوج بكرا كانت أو ثيبا، وكل من ليس لها زوج من الأحرار (الصالحين)، وهم القادرون للزواج والقيام بحقوقه (**من عبادكم وإمائكم**) عباد جمع عبد وإماء جمع أمة (**ليستعفف**)معناه ليجتهد في العفة، (**لا يجدون نكاحا**) أي لا يتمكنون من مؤن النكاح وأسبابه المالية من مهر ونفقة.

[1] إبن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر،بيروت،1997، ص:625.

[2] سورة الأحزاب، الآية:49.

[3] سورةالنساء، الآية:02.

[4] سورةالنور،الآية:32- 34.

فلفظ النكاح والزواج يدلان على معنى واحد قال تعالى:"**ولا تنكحوا المشركات**"[1]،ففي الجاهلية كان النكاح ممثله مثل الزنا قالت السيدة عائشة رضي الله عنها:"**فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلى نكاح الناس اليوم**"[2]قال تعالى:"**فانكحوا ماطاب لكم من النساء**".[3]

ثانيا_الزواج إصطلاحا: تعددت المفاهيم في تعريف الزواج بين الفقهاء إلا أنهم في الأخير إتفقوا على مفهوم واحد، و اختلفوا في الألفاظ و كذا في القيود، و يمكن تحديد ذلك من خلال عرض بعض التعريفات.

1_الزواج في الإصطلاح الشرعي القديم:

- **الزواج عند المالكية** :يعرف المالكية الزواج على أنه "عقد لحل تمتع بأنثى غيرمحرم ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة"[4]،و المقصود في الشرع (**عقد لحل تمتع**) أي استمتاع و انتفاع،ويفهم من (**أنثى غير محرم**) أي أن تكون المرأة غير محرمة عليه بسبب رضاع أو صهر، والمقصود بـ (**المجوسية**)إمرأة تتبع ديانة غير الإسلام فلا يصح العقد

[1] سورةالبقرة، الآية:221.

[2] صحيح البخاري بحاشية السندي، ج 3، طبع دار إحياء الكتب العربية، ص:248.

[3] القرآن الكريم، سورة النساء، الآية:04.

[4] أحمد بن محمد أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، باب ندب النكاح، مكتبة أيوب،كانو-نيجيريا،1420هـ، ص:58.

عليها،والمقصود بـ(**أمة كتابية**) الأنثى المملوكة لهم أم لا، إذ لا يصح العقد على الأمة المذكورة بخلاف الحرة الكتابية فإن قيل كان الأولى أن يقول بأنثى خالية من مانع.[1]

فيرى المالكية وجوب الزواج لمن تاقت نفسه إليه رجاء النسل مع خشية الوقوع في الزنا.

- **الزواج عند الأحناف** : (عقد يرد على ملك المتعة قصدا)،ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببعض المرأة وسائر بدنها استمتاعا، أو ملك الذات أو النفس في حق التمتع.

يقول إبن عابدين في كتاب رد المختار:" ... وعلى القول الذي عزاه الدبوسي وهو أيضا من فقهاء الحنفية أنه : تفسير "الملك" بالاختصاص أولى من تفسيره بالحل لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك لأن "الملك" نوع منه بخلاف الحل، لأنه لازم "الملك"المتعة، وهو الزم لاختصاصها بالزوج شرعا أيضا، على أن"ملك" كل شيء بحسبه، فيملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي، كملك المستأجر المنفعة ممن استأجره للخدمة مثلا.[2]

- **الزواج عند الشافعية**: ذهب الفقيه الشافعي "الرملي" إلى أحد الوجهين في التعريف "**أن النكاح عقد إباحة أو تمليك**"[3]،وقال الفقيه الشافعي "القليوبي" عند شرح التعريف أن

---

[1]أحمد الصاوي، لغة السالك لأقرب المسالك، على شرح الصغير، للقطب سيدي أحمد الدردير،ج2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ب ت ن، ص:243.

[2]إبن عابدين، رد المختار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار،ج2، كتاب النكاح، دار الطباعة،مصر، بدون تاريخ نشر، ص:179.

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

الزواج هو"**عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج، فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة**".[1]

ويبدو أن **الحنابلة** يذهبون مذهب الشافعية في تعريف الزواج تقييد له بالانعقاد بلفظ الانكاح أو التزويج قال البهوتي:"**عقد التزويج : عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة**".

والشافعية والحنابلة لايخالفون الحنفية والمالكية في حقيقة الزواج، ولكن هناك إختلاف بينهم في الألفاظ التي ينعقد بها الزواج، وقد منع الشافعية والحنابلة انعقاده بغير لفظ الانكاح أو التزويج أو الترجمة، فأوردوا ذلك قيدا في تعريفاتهم.

- **التعريف الراجح:** لا يوجد اختلاف في تعريف الزواج بين القدامى، والفارق بين التعريفات لا يتعدى إدراج بعض الألفاظ والقيود أو إغفالها، إلا أن تعريف إبن الهمام هو الملم حين قال:"**الزواج هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا**" وذلك للأسباب التالية[2]:

- أن التعريف قد اشتمل على حقيقة عقد الزواج من حيث كون الواضع له هو المشرع.
- تعريف المالكية قريب جدا من تعريف الحنفية، إلا أن فيه زيادة ألفاظ تشتمل على معان زائدة، كما أنه تناول ماليس له من الحقيقة بل تناول شرطا من شروط عقد الزواج.

[1] شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية القليوبي على منهاج الطالبين،ج3، كتاب النكاح،ط3، مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، د ب ن، 1956.

[2] سمية عبد الرحمان عطية بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية،غزة، د ت ن، ص:6.

- الشافعية والحنابلة اهتموا في تعريفهم للزواج بتقييده باللفظ الذي ينعقد به، وهذا شرط عندهم ومع هذا فإن تعريفات القدامى للزواج لم تكشف عن المقصود من عقد الزواج على عكس التعريفات اللتي أوردها فقهاء الإسلام المعاصرين، والتي جاءت بالغاية والقصد وكذا بالمختصر البسيط المفهوم.

2_تعريف الزواج عند الفقهاء المعاصرين:

عرفه أبو زهرة فقال:"**أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات**".

وعرفه الدسوقي فقال:"**عقد ينشئ بين الرجل والمرأة حقوقا شرعية تقوم على المودة والرحمة والمعروف والإحسان**".

نجد أن هذه التعريفات قد اهتمت بالآثار المترتبة على عقد الزواج،فحددتها تحديدا دقيقا و واضحا،فكان أهم ما تتضمنه هذه التعريفات:

- الزواج عقد تحل به العشرة الزوجية أي بمجرد إنعقاد الزواج يحل للرجل والمرأة مايحل لكل زوجين
- الزواج يقوم على التعاون بين الطرفين.
- يخلق عقد الزواج بين طرفيه مودة و رحمة.
- يثبت الزواج لكل طرف على الآخر حقوقا، ويوجب عليه واجبات.

مما سبق نرى أن التعاريف ترتكز على فكرة باطن العقد و آثاره، على غرار الفقهاء القدامى الذين يرتكزون في تعريفهم لعقد الزواج على فكرة "**ملك المتعة وحل الاستمتاع بين الزوجين**".

جاء في كتاب الأحوال الشخصية للشيخ أبو زهرة في تعليقاته على التعريفات التي أوردها الفقهاء القدامى بقوله:"وللفقهاء تعريفات أخرى كلها تدور في هذا المعنى، وإن اختلف التعبير، وهي تؤدي في جملتها إلى أن موضوع عقد الزواج امتلاك المتعة على الوجه المشروع، وإلى أن الغرض منه في عرف الناس والشرع هو جعل هذه المتعة حلالا، ولا شك أن ذلك من أغراضه، بل أوضح أغراضه عن عامة الناس ولكن ليست هي كل أغراضه ولا أسمى أغراضه في نظر الشارع الإسلامي".

الفرع الثاني : مفهوم العقد في الفقه الإسلامي:

إن عقد الزواج من العقود التي حضيت بعناية الشريعة الإسلامية واهتمامها، وذلك لما له من آثار اجتماعية، فالزواج هو اقتران شاب بفتاة محرم عليه مساسها في الأصل، فإذا تم عقد الزواج أصبح جائزا بينهما ما يجوز بين أي زوجين فعله.

أولا_مفهوم عقد الزواج لغة:جاء في معجم المختار "عقد الحبل والبيع والعهد فانعقد،والعقدة بالضم موضوع العقد فهو ماعقد عليه"[1]، والعقد العهد، والجمع عقود وهي عهود يقال

[1]محمد محي الدين عبد الحميد، المعجم المختار من صحاح اللغة ،مطبعةالاستقامة،د ب ن، د ت ن، ص:350.

عهدت لآل فلان في كذا وكذا ....،والمعاقدة المعاهدة، وعاقده عاهده، وتعاقد القوم تعاهدوا.[1]

قال تعالى:"**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**"[2]،وقال تعالى:"**وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا**"[3]، وتسميته بهذا دليل على عظم المسؤولية المنوطة به، ودليل في نفس الوقت على خطره والعقد في الآية يعني عقود الدين وهي ماعقده المرء على نفسه، و بالتالي يلزم به و بما يحتويه من بنود.

ولذلك فإن البعد المقاصدي الذي يراعي جانب الميثاق في العقد، وجانب الأمانة فيه قوله صلى الله عليه وسلم:"**اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله**".

يستدعي النظر إلى العقد من زاوية خدمته لمقاصد الشريعة من الزواج،فيشتد في المواضيع التي تخدم هذه المقاصد، ويتساهل في الجوانب الشكلية التي قد لاتؤثر في حقيقة المقاصد.[4]

ثانيا_مفهوم عقد الزواج إصطلاحا: يطلق العقد على معنيين:

1_المعنى العام: وهو كل مايعقد الشخص أن يفعله على وجه إلزامه إياه،وعلى ذلك يسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضة عقودا: لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به،

[1] إبن منظور، لسان العرب،ج4،ط1، الميرية،مصر،1300هـ، ص:289.

[2] سورةالمائدة، الآية:01.

[3] سورةالنساء، الآية:21.

[4] نور الدين أبو لحية، عقد الزواج و شروطه، فقه الأسرة برؤية مقاصدية، دار الكتاب الحديث،القاهرة، غير مرقم.

وسمي اليمين على المستقبل عقدا لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك.

وهو ما أشار إليه قوله تعالى:"**ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**"[1]،قال العلماء في تفسيرها: يعني بذلك عقود الدين، وهو ماعقده المرء على نفسه من بيع وشراء، وإيجار وكراء، ونكاح وطلاق،وغير ذلك من الأمور ماكان ذلك غير خارج عن الشريعة الإسلامية، وكذلك ماعقده على نفسه لله من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والقيام والنذر، ومأأشبه ذلك من طاعات،قال إبن العباس: أوفوا بالعقود، معناه بما أحل وبما فرض، وبما حد في جميع الأشياء.

2_المعنى الخاص: ويطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل ولا بد فيه من إرادتين متفقتين.[2]

فقد ذكر كمال الدين بن همام الحنفي في تعريفه للعقد بقوله:"**أنه مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، سواء كان باللفظين المشهورين زوجت أو تزوجت أو غيرهما أو كلام الواحد القائم مقامهما**".[3]

وقال القرافي وهو من فقهاء المالكية: أعلم أن الأول في العقد اللزوم لأن العقد شرع لتحصيل المقصود من العقود غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود إلى قسمين:

---

[1] سور المائدة،الآية:1.

[2] مصطفى أحمد الزرقا :المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي ،ط1،دار القلم دمشق،1420هـ،1999م. غ.م

[3] كمال الدين ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، علق عليه: عبد الرزاق غالب المهدي،ج3، كتاب النكاح،ط1، دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان،2003، ص:177.

- **أحدهما**:كالبيع والإجارة والنكاح، والهبة والصدقة، وعقود الولايات.
- **والآخر**: لا يستلزم مصلحته مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم، يقول الإمام أبو زهرة:"..والمعنى الذي اصطلح عليه الفقهاء لكلمة العقد لا يبعد عن المعنى اللغوي له، بل هو في الواقع تقييد للمعنى اللغوي وحصر له وتخصيص لما به من العموم والمتتبع لكلام الفقهاء المتفهم لمعانيه يرى أن للعقد معنيين عندهم، ويطلق بإطلاقين فترى من عباراتهم مايفيد أن العقد هو ربط بين كلامين ينشا عنه حكم شرعي بالالتزام لأحد الطرفين أو لكلاهما، وهذا يتفق كل الإتفاق مع القانونيين".[1]

المطلب الثاني : مفهوم عقد الزواج في القانون الجزائري:

نصت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري:"الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب".

قام المشرع الجزائري بتنظيم عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الأول الذي جاء تحت عنوان الزواج و انحلاله، والذي يتضمن بابين و ما يهمنا هو الباب الأول الخاص"بالزواج".

[1] محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الحكم العربي القاهرة،د ت ن، ص:173.

الفرع الأول : مفهوم الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

أولا_الزواج لغة : استعملت العرب لفظ الزواج في إقران الشيئين بالآخر، وارتباط كل واحد بالآخر بعد أن كانا منفصلين ثم شاع استعمال مصطلح الزواج في إقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام و الاستمرار لتكوين أسرة.[1]

ويعرف أيضا بأنه عقد يبيح استمتاع أحد الزوجين بصاحبه، وأن يتم وفق شروط أربعة: هي الولي،المهر،الصيغة،الشهود،وحكمه الجواز ويجب عند الخوف من الوقوع في الحرام ويسن إن وجدت رغبة فيه، أو في إبتغاءالولد، فائدته إحصان الزوجين وتكثير النسل، وبه يحفظ النوع الإنساني.

يعتبر هذا التعريف الأكثر شمولية سواء من حيث الغاية أو من حيث القصد من الزواج، وهو متداول عند كل الأجناس البشرية على اختلاف معتقداتهم الدينية.[2]

ثانيا_الزواج إصطلاحا: هو عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، وعلى سبيل القصد والتقيد.[3]

فاستمتاع الزوج لا يقتصر على زوجته فقط بل يمكن له أن يستمتع بغيرها من الزوجات فيما قرره الشرع وهو أربع زوجات،وهو ما نصت عليه المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري:"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد مبرر شرعي للزواج، و

---

[1] بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام ، مؤسسة شهاب الجامعية،ط1، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، مصراته، 1990 ، ص:09.

[2] أبو بكر الجزائري، العلم و العلماء، دار الشهاب للطباعة و النشر ،الجزائر،1985، ص:54.

[3] جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين و الأجانب، ط 2، النهضة العربية،القاهرة،1966، ص:89.

توفرت شروط ونية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش و المطالبة بالتطليق في حال عدم الرضا".[1]

ثالثا_الزواج في قانون الأسرة الجزائري:نصت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري على أن عقد الزواج هو"**عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، و إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**".[2]

ومن ثمة نلاحظ أن كلمة "رضائي" أضيفت بموجب التعديل الجديد،و ذلك من أجل التأكيد والإيضاح على أن عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا بين طرفي عقد الزواج.[3]

فانعقاد الزواج بالتراضي من أجل تكوين أسرة وتحقيق الهدف من الزواج يعتبر حقا أقرته المعاهدات الدولية، و كذا الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر من بينها نجد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فكان من الضرورة أن يتكيف التشريع الداخلي مع مثل هذه الاتفاقات، فمصطلح "عقد رضائي" كان من بين التعديلات الرئيسية التي أحدثها الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11.

[1] أبو بكر الجزائري،مرجع سابق، ص:54.

[2] دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و إجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث، دار هومة الجزائر،2004، ص:06.

[3] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)،ط1، دار الخلدونية،الجزائر،2008، ص:78.

الفرع الثاني:مفهوم العقد في قانون الأسرة الجزائري:

أولا_تعريف العقد في قانون الأسرة الجزائري:نصت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري على أن الزواج عقد من العقود، ونصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري على"**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**".[1]

ولقد عيب على هذا التعريف من حيث: أنه خلط بين تعريف العقد وتعريف الالتزام فالعقد رابطة تقوم على اتفاق ينشئ هذه الرابطة أو ينهيها، ويترتب على قيام هذه الرابطة التزامات على كل التزام منها محله، سواء كان عملا أو امتناع عن عمل،وكذا أن هذا التعريف اعتبر العقد نوعا من الاتفاق، أي على الاتفاق جنسا والعقد نوعا مع أنه المتفق عليه هو أن العقد والاتفاق اسمان لمسمى واحد.[2]

ثانيا_تمييز العقد عن ما يشابهه من ألفاظ:

1_العقد والاتفاق : حسب المادة 54 من القانون المدني السابق ذكرها فإن العقد هو أصل الاتفاق، ولكن هل كل اتفاق يعتبر عقد؟

الاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه،والعقد هو توافق الإرادتين على إنشاء التزام أو على نقله،ومع ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاق، أما

[1] المادة 54 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 26 سبتمبر1957.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، ب ت ن ص:10.

الاتفاق فلا يكون عقدا إلا إذا كان منشئا لالتزام أو ناقلا له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهبه فهو ليس عقدا.[1]

وهناك من يميز بين العقد و الاتفاق لاعتبارات مختلفة،فيعتبر الفقهاء البعض منهم أن الاتفاق جنس بينما العقد نوع منه، وينطلق فقهاء آخرون لتسمية العقد على الاتفاقات الهامة التي خصها المشرع باسم، وتنصرف تسمية اتفاق إلى الاتفاقات الأخرى.

ويقول الأستاذ علي فيلالي[2]: وليس لهذا التمييز . في الحقيقة . أهمية قانونية أو عملية تلزمنا بالبحث عن أوجه التشابه والاختلاف، وتحديد معيار للتفرقة بين العقد والاتفاق،بل يكفينا فقط أن نشير إلى أن الاتفاق يكون عقدا متى استوفى الخاصتين التاليتين:

- أن يكون خاضعا لأحكام القانون المدني بصفته شريعة عامة.
- أن يتعلق بمصالح مالية.

2_العقد والالتزام:الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.[3]

والحق الشخصي والالتزام في نظر علوم الحقوق شيء واحد، لأنهما طرفا رابطة واحدة، فهو "حق" إذا نظر إليه من ناحية الطالب، وهو إلتزام إذا نظر إليه من ناحية المكلف به،وقد غلبت

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)،مجلد1،ط2، منشورات الجلي الحقوقية،بيروت–لبنان،1998، ص:149.

[2] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد،الجزائر،2001، ص:35.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص:125.

كلمة الإلتزام على كلمة الحق الشخصي في إسم النظرية، إذ سميت نظرية الإلتزام العامة لا نظرية الحق الشخصي.[1]

والعهد أهم المصادر إذ خصه القانون المدني الجزائري بسبعين مادة، لأنه من أهم مصادر الإلتزام في النظرية التقليدية، وإن كان دوره قد تقلص حديثا بعد تدخل الدولة وتقلص مبدأ سلطان الإرادة.[2]

مبدأ سلطان الإرادة وضمير الالتزام بما يتفق عليه أطراف العقد: إذا كان العقد عبارة عن توافق أو إتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر، فهذا يعني أن إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد الآثار التي تترتب عليه، لكن إلى أي مدى تعتبر هذه المقدمة صحيحة؟.[3]

إن أساس العقد هو الإرادة المشتركة بين طرفيه، فهذه الإرادة هي التي تنشئه في ذاته، وهي التي تحدد آثاره أيضا كقاعدة عامة، ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة، ومن هذا يتضح أمران:

- الأول: أن الإرادة لها سلطان ذاتي فهي وحدها كافية لإنشاء العقد أو التصرف القانوني بوجه عام، وهذه هي القاعدة الرضائية.

[1] مصطفى أحمد الزرقا:المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي،ط1،دار القلم،دمشق،1999، ص:16.

[2] علي علي سليمان،مرجع سابق، ص:08.

[3] خليل أحمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الإلتزام)،ج1،ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر،2005 ، ص:18.

- الثاني: أن الإرادة حرة في تحديد وتعيين الآثار التي تترتب على العقد أو التصرف القانوني.[1]

والإرادة بهذا المفهوم تستدعي نشاطا ذهنيا معينا، ويتخذ التعبير عنها مظهرين، مظهر خارجي يعبر عنه باللفظ ومظهر داخلي وهو قصد المرء ونيته،و الأصل هو أن الإرادة الظاهرة دليل الإرادة الباطنية، ويشترط في الإرادة لإنتاج الأثر الشرعي أن تكون سليمة من الآفات العقلية، وغير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا، وهي في هذا لا تختلف في الفقه الإسلامي عنها في الفقه الوضعي.[2]

إن أنصار مبدأ سلطان الإرادة قد اتخذوه مبدأ مطلق في كل نواحي القانون،غير أنه بالانتقال إلى دائرة القانون الخاص وتحديدا فيما يتعلق منها بالأسرة لا مجال للإرادة فيه إلا بالقدر المحدود، فعقد الزواج وهو الأساس الذي ترتكز عليه الأسرة مصدره إرادة المتعاقدين، ولكن الآثار التي تترتب على العقد ليست خاضعة للإرادة بل ينظمها القانون طبقا لمصلحة الأسرة والمجتمع، وكذلك بقية روابط الأسرة لا شأن للإرادة فيها.[3]

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلزام . التصرف القانوني . العقد الإرادة المنفردة)، ج1،ط2، دار الهدى عين مليلة،الجزائر،2004، ص:43.

[2] محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام (في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية)، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،1992، ص:22.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص:160.

المبحث الثاني :ماهية الأسرة

وجدت الأسرة في كل المجتمعات بمختلف عقائدهم وديانتهم، أي أنها وجدت بدون إستثناء، الأمر الذي جعلها محط إهتمام من جميع الفقهاء والباحثين، وحتى جعلها محط عناية من الدين الإسلامي فنجد قوله تعالى "**وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة**"[1] من قراءة الآية نجد أن الله تعالى جعل فطرة في الإنسان والتي هي الإنجاب والتي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال تكوين أسرة بطريقة الزواج من أجل الحفاظ على العرض والنسل من الإختلاط فقد حدد الإسلام والقانون الزواج كبداية سليمة وصحيحة ووسيلة وحيدة لتكوين الأسرة ووضع له مجموعة من الضوابط ليمكن الأسرة من أداء وظائفها.

يرى " وستر مارك" أن الأسرة هي " تجمع طبيعي بين أشخاص انتظمتهم روابط الدم فألفوا وحدة مادية ومعنوية تعتبر من أصغر الوحدات الإجتماعية التي يعرفها المجتمع الإنساني" [2].

فالأسرة هي الركيزة في المجتمع الجزائري، والمعتمد عليها في صلاحه، باعتبارها مؤسسة إجتماعية، يدخل في اختصاصها العديد من الوظائف كالإنجاب والتنشئة الصحيحة للأفراد.

المطلب الأول : مفهوم الأسرة:

تعتبر الأسرة نظاما اجتماعيا لاعتبارها أساسا يضمن ديمومة البشرية، وتعتبر الوسط الذي يكتسب فيه الفرد قيمه وشخصيته، ولما تحمله الأسرة من أهمية بالغة فإن المشرع والشريعة بدورها أحاطوها بالكثير من الميزات .

[1] سورة النحل:الآية73

[2] إحسان محمد الحسن: العائلة والقرابة والزواج، الطبعة 2،دار الطباعة والنشر ، دون ذكر بلد النشر ، سنة 1985،ص10

الفرع الأول:تعريف الأسرة

تعددت تعاريف الأسرة إلا أن هدفها يبقى واحد فهي نواة المجتمع وبصلاحها يصلح

أولا_لغة: الأسرة في اللغة هي (الدرع الحصين)، وأهل الرجل و عشيرته، ويطلق على الجماعة يربطها أمر مشترك وجمعها أسر.

ثانيا:إصطلاحا:الأسرة هي تلك الوحدة الناتجة عن عقد يفيد ملك المتعة مقدرا، أي يراد به استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوق وواجبات على الآخر[1]،وهي الوحدة الأولى للمجتمع وأولى مؤسساته التي تكون العلاقات فيها في الغالب مباشرة، ويتم داخلها تنشئة الفرد اجتماعيا ويكتسب فيها الكثير من معارفه ومهاراته وميوله وعواطفه، وكذا اتجاهاته في الحياة ويجد فيها أمنه وسكنه.

ومن ثمة فالأسرة هي الخلية الأساسية في أي مجتمع كان المتكونة ببساطة من أربع أو خمس أفراد أولياء وأطفال، يقال أنه بصلاح الأسرة يصلح المجتمع فالأسرة له دور فعال في التأثير على كل من شخصية ونفسية الفرد القاطن بها.

ثالثا_الأسرة في الإصطلاح الشرعي: لايوجد تعريف واضح، ويرجع الأستاذ محمد الكردي العمراني إلى عدم وجود تعريف واضح وصريح للأسرة في الإصطلاح الشرعي إلى:

- غموض مدلول كلمة الأسرة وكونه واسعا يحتمل أقارب الرجل، كما يحتمل العشيرة والقبيلة.

[1] محمد عفلة، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة،ط2،الأردن،1989، ص:17.

- خلو القرآن الكريم والسنة النبوية من اصطلاح الأسرة بهذا المعنى الشائع بين الناس،حيث أخذ علماء الشريعة مصطلح آخر قريب من مصطلحة الأسرة وهو "الأهل"فنجد "ابن العربي" من المالكية حمل مصطلح الأهل الوارد في قوله تعالى:"**وإنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا**".[1]

أي على أبناء الرجل وحفدته وأصهاره[2]،حيث أورد سبب نزول الآية المروي عن عمر ابن أبي سلامة أنه قال: لما نزلت هذه الآية على النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سلمة دعا النبي فاطمة و الحسن والحسين، وجعل عليا خلف ظهره وجللهم بكساء، ثم قال:"**اللهم إن هؤلاء أهل بيتي فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا**"،قالت أم سلمى"**وأنا معهم يا نبي الله**" قال "**أنت على مكانك وأنت خير**".

وعليه يمكن القول أن مفهوم الأسرة يشمل الزواج والإنجاب وتربية الأولاد، وأن يكون الزواج بين الرجل والمرأة برباط شرعي، وينظم الإسلام الأسرة على أنها نواة المجتمع والمكون الأساسي له، والبيئة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فها الإنسان فتؤثر عليه يقول عليه الصلاة والسلام:"**كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه**".

تلعب الأسرة دورا هاما في كل مراحل الفرد وهذا الأمر من الحقائق المسلم بها بأن الإنسان كائن إجتماعي بفطرته وطبيعته، فهو لا يستطيع أن يعتزل الناس ليعيش وحيدا لأنه يحتاج إلى من

[1] سورة الأحزاب، الآية:33.

[2] محمد كدي العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر (هلوندانمزذجا)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الدراسات الإسلامية ، جامعة محمد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان،2001، ص:165.

يرعاه ويكفله منذ طفولته إلى أن يشب ويكبر ويستطيع أن يساهم في الحياة الاجتماعية ويكتسب قوته لوحده،فالأسرة هي الجماعة التي تقوم له بذلك، فبالتالي هي الركن الأساسي الذي يعتمد عليه المجتمع من أجله بنائه الصحيح و السليم.

تعتبر الأسرة من أهم الظواهر الاجتماعية بالنسبة للمجتمع، فهي التي تزوده بالأفراد الذين تنشأ بينهم علاقات اجتماعية، يترتب عليها إيجاد مؤسسات ومنظمات وخدمات تقوم بسد احتياجات هؤلاء الأفراد والجماعات، وبذلك تدور عدالة المجتمع يقول ماكيروبيدج"لا يوجد بين التنظيمات التي يحتويها المجتمع الكبير منها أو الصغير ما يفوق الأسرة في قوة أهميتها الاجتماعية، فهي تؤثر في حياة المجتمع بأساليب متعددة كما أن صدى التغييرات التي تطرأ عليها تتردد في الهيكل الاجتماعي برمته".[1]

الفرع الثاني : الإطار القانوني للأسرة:

أعلنت الجزائر الإسلام على أنه "دين الدولة"،وقيدت تراتيله في معظم موادها، حمل قانون الأسرة لسنة 1984 العديد من الثغرات لذلك تم تعديله بموجب الأمر 05-02،مع مصادقة الجزائر للعديد من الاتفاقيات في هذا الخصوص.

أولا_الأسرة في المواثيق الدولية:نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 1948/02/10على[2] :

[1] ماكيروبيدج،المجتمع، ترجمة السيد محمد العزاوي،ج2، مكتبة النهضة المصرية،القاهرة،1970، ص:460.

[2] الجمعية العامة للأمم المتحدة،1989/11/20، دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1990، و صادقت عليها الجزائر في: 1992/12/19.

- للرجل والمرأة متى بلغا سن التزوج تأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ، ولهما حقوق متساوية عند الزواج، وأثناء قيامه وأثناء إنحلاله.
- لا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضا كاملا لا إكراه فيه.
- الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

كما جاء في البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، والذي أعلن من قبل المجلس الإسلامي الدولي بتاريخ 19سبتمبر 1981 على حق بناء أسرة:

- الزواج في إطاره الإسلامي حق لكل إنسان، وهو الطريق الشرعي لبناء الأسرة وإنجاب الذرية، وإعفاف النفس.
- لكل من الزوجين قبل الآخر حق احترامه وتقدير مشاعره وظروفه في إطار من التواد التراحم.

وجاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الطفل ورعايته، والمعتمد من قبل الجمعية العامة من الأمم المتحدة في ديسمبر 1986ما يلي:"على كل دولةأن تعطي أولوية عالية لرعاية الأسرة والطفل"

كما ورد في ديباجة اتفاقية حقوق الطفل ما يلي:" اقتناعا منها أي الأمم المتحدة بأن الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع، والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولي الحماية والمساعدة اللازمتين".[1]

ثانيا_الأسرة في القانون الجزائري :جاء في المادة 17 من دستور 1963مايلي:"تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع"ونصت المادة 65 من دستور 1976على أن:"الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحظى بحماية الدولة والمجتمع".

كما نصت المادة55 من دستور 1989على أنه:"تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"،وهو مانصت عليه المادة 58من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم69-438 المؤرخ في 1996/12/07،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم69- 438 المؤرخ في 1996/12/07،المعدل بالقانون رقم02-03 المؤرخ في 2002/04/10، والمتضمن تعديل الدستور.[2]

[1] الجمعية العامة للأمم المتحدة: 1989/11/20، دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1990 ، وصادقت عليها الجزائر في 1992/12/19، مرجع سابق.

[2] مولود ديدان، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب آخر تعديل له، دار بلقيس، الدار البيضاء،الجزائر،2008، ص:20.

نظم قانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 نصوص قانونية متعلقة بالأسرة المستوحاة معظمها من الشريعة الإسلامية كما سبق القول أن الجزائر جعلت من الدين الإسلامي دينا للدولة.

وعلى إثر سياسة الإصلاحات التي جاء بها رئس الجمهورية، والتي تم الإعلان عنها بتاريخ2011/04/15، والتي تم أخيرا تتويجها بموجب التعديل الدستوري الجديد الذي مست مواده الأحكام السابقة للمادتين 58 و 65 من التعديل الدستوري الجديد حيث جاء في نص المادة 58المعدلة بموجب أحكام المادة72 من دستور 06مارس2016 على:

- تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع.
- تحمي الأسرة والمجتمع، والدولة حقوق الطفل.
- تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب.
- يقمع القانون العنف ضد الأطفال.
- تعمل الدولة على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين، وإدماجها في الحياة الاجتماعية.
- تحمي الأسرة والدولة الأشخاص المسنين.

جاء في نص المادة 62 من دستور 1989مايلي:" يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى أبائهم ومساعدتهم"، صدر هذا النص أثناء قيام الجزائر بانتهاج سياسة تنموية محلية في فترة الثمانينات سيما المجال

الاجتماعي القائم على التشجيع من طرفها، أما الآن وفي الوقت الحالي وفي ظل تغير الظروف والأوضاع جاء في التعديل الجديد في دستور 2016 في المادة 62 منه وبموجب أحكام المادة 79مايلي:" تحت طائلة المتابعات، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم، وعلى الأبناء واجب القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم".

من مختلف التعديلات التي سبق وذكرناها في الدستور الجزائري، والذي يعتبر أقوى قانون في الدولة نجد أنه أبدى رعاية كبيرة من أول دستور إلى آخر تعديل له لقضية الأسرة، والتي مس كل تعديل للدستور الأوضاع المعاشة في جل الفترات التي مرت بها الدولة الجزائرية.

جاء في المادة 02 من القانون 84-11 المعدل بالأمر 05-02 السابق الذكر مايلي:"**الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة**"، وذكر في الفقرة الثالثة من نفس المادة "**تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل، وحسن المعاشرة والتربية الحسنة، وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية**".

إن المشرع الجزائري ومن خلال التعريف السابق اعتبر الأسرة "خلية"، والخلية هي الوحدة التركيبية والوظيفية في الكائنات الحية تتركب من خلية واحدة أو أكثر،وتنتج الخلايا من انقسام خلية بعد عملية نموها.

أحسن المقنن الجزائري في قوله:"وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة "،فإنه بقوله هذا وبمثل هذه الطريقة الواضحة، فإنه قد جسد النمط الحقيقي للأسرة في الجزائر،فكان

قصده صلة القرابة والدم، و أبناء العمومة والعمات، والخالات وبهذا التعريف جسد مايطلق عليه علماء الاجتماع "الأسرة الممتدة".

هذا وقد اهتمت قوانين أخرى في الدولة الجزائرية غير القانون التنظيمي لها، والقانون الأعلى في الدولة بالأسرة فنجد كأمثلة:

- قانون العقوبات الجزائري الذي نص على الحماية الجنائية للأسرة،وهو ماجاء به في الفصل الثاني بخصوص الجنايات والجنح ضد الأسرة، نجد كمثال نص المادة 331:"يعاقب كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن أداء النفقة".
- قانون الحالة المدنية الذي نص على عقد الزواج باعتباره المنطلق الصحيح لتكوينه أسرة سليمة.

وبالتالي نجد أن الأسرة قد حظيت بالعناية القانونية والدولية لدى مختلف التشريعات وذلك للأهمية الكبيرة التي تحظى بها فإن صلحت صلح المجتمع وصلحت الدولة.

المطلب الثاني : خصائص الأسرة و وظائفها:

تجتمع في الأسرة مجموعة من الخصائص والمميزات، ترتبط بها بالإضافة إلى ذلك مجموعة من الوظائف لايمكن أن تتوفر في مؤسسة أو بنية أخرى، فالأسرة هي جماعة اجتماعية أساسية ودائمة ونظام اجتماعي ورئيسي، وهي ليست أساس وجود المجتمع فحسب، بل الأخلاق والدعامة الأولى لضبط السلوك والإطار الذي يتلقى منه الإنسان أول دروس الحياة الإجتماعية" [1].

[1] سعاد إبراهيم صالح:الأسس النفسية للنمو من الطفولة إلى الشيخوخة،الطبعة2،دار الفكر العربي،1984.ص62

الفرع الأول: خصائص الأسرة:

نصت المادة الثالثة من قانون الأسرة على:"تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة، و التربية الحسنة وحسن الخلق، ونبذ الآفات الاجتماعية"، أصل هذه المادة يرجع للشريعة الإسلامية وهو ما سنحاول تبيينه بشرح المادة كما يلي:

أولا_الترابط :قال الله تعالى "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"[1]، وقال تعالى:"**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون**"[2]، فجعل الله رباط المودة والرحمة بين الزوجين ورزقهم بالبنين، والحفدة ليمتن هذا الرباط وهذه الأسرة.

ثانيا_التكافل: يقصد بالتكافل الاجتماعي في معناه اللفظي أحاد الشعب في كفالة جماعتهم، وأن يكون كل قادر أو ذي سلطان كفيلا في مجتمعه، يمده بالخير، وأن تكون كل القوى الإنسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الآحاد، ودفع الأضرار، ثم في المحافظة على دفع الأضرار عن البناء الاجتماعي وإقامته على أسس سليمة، ولعلى أبلغ تعبير جامع للتكافل

[1] سورةالروم، الآية:21.

[2] سورةالنحل،الآية: 72.

الإجتماعي[1]، قوله عليه الصلاة والسلام "**المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بغضا، ثم شبك بين أصابعه**".[2]

ثالثا_حسن المعاشرة:قال الله تعالى :"**وعاشروهن بالمعروف**"[3]، أي بحسن الفعل والقول والخلق، حتى أن البعض قال أن يعامل كل زوج الآخر بما يجب أن يعامله الآخر به بحيث لو فعل كل منهما مثل ما يفعله الآخر لقبل كل منهما ورضي به.

رابعا:التربية الحسنة: إن التربية مسؤولية منوطة بالأسرة أولا، ومؤسسات المجتمع ثانيا وكل فرد بحسب كموقعه وقدرته ومعرفته، وإذا تم تربية الأبناء تربية صحيحة سليمة من الشوائب ازدانت البيوت بالفضائل والمكارم وصالح الأعمال، وبالتالي تسهم في بناء المجتمع من خلال نشر الفضيلة ونبذ الرذيلة.[4]

خامسا:حسن الخلق : حسن الخلق يدخل تحته عناصر عديدة، وعلم الأخلاق يوضح معنى الخير والشر، ويبين ماتنبغي أن تكون عليه معاملة الناس بعضهم بعضاويشرح الغاية التي ينبغي أن يقصدها الناس في أعمالهم، وينير السبيل لعمل ما ينبغي.[5]

---

[1] محمد أبو زهرة، التكافل الإجتماعي في الإسلام، مرجع سابق، ص:07.

[2] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج10، كتاب الأدب، باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضا، رقم الحديث:5680، المكتبة السلفية، بدون مكان نشر، ب ت ن، ص:450.

[3] سورة النساء، الآية:19.

[4] خالد بن خامد الحازمي، أصول التربية الإسلامية،ط1، دار عالم الكتب، المدينة المنورة،2000، ص-ص:39-41.

[5] أحمد أمين، كتاب الأخلاق،ط3، دار الكتب المصرية،القاهرة،1931، ص:2.

رسخت المادتين الثانية والثالثة من قانون الأسرة الجزائري أحكام الشريعة بتفاصيلها ووفق المشرع الجزائري كل التوفيق فيذلك، بالإضافة إلى ذلك فإنه بذلك قد جسد عادات و تقاليد المجتمع الجزائري.

يقول الأستاذ بلحاج العربي:"وعلى هذا الأساس بقي قانون الأسرة الجزائري أثناء المرحلة الاستعمارية في الضمير الجماعي للشعب، بعيدا عن الأنظمة الأجنبية والقوانين الداخلية، يستمد أصوله وأحكامه من التشريع الإسلامي والشخصية الوطنية بكل مكوناتها".[1]

الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع والبيئة التربوية لأي فرد منذ طفولته،فتؤثر فيه منذ صغره ولأن التربية هي عملية تكيف المتعلم مع بيئته الطبيعية والاجتماعية، وعملية التكيف هذه عملية مكتسبة يتعلمها الفرد ممن يعيشون حوله، ولكن هذا التعلم ألتكييفي يحتاج إلى واسطة تنقله، والوسائط التي تقوم بعملية نقل التراث وتربية الناشئين بما يناسب المجتمع وثقافته تتنوع وتتبدل مع نمو الفرد وتطوره.... والوسائط التربوية مصطلح يطلق عل المؤسسات التي تقوم بعملية التربية ونقلها من جيل إلى جيل، ويطلق عليها أحيانا المؤسسات الاجتماعية التي لها أثر كبير في عملية التربية، ودور هام وبارز لكن تأتي بعد أول مؤسسة وهي الأسرة.

الفرع الثاني: وظائف الأسرة

من التعريفات السابقة للأسرة نجد أنها عبارة عن مؤسسة إجتماعية بها مجموعة من الأفراد تحكمهم عدة أمور، تتميز الأسرة بمجموعة من الوظائف تتمثل معظمها في[1] :

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،ط1، دار الثقافة، عمان –الأردن،2012، ص:45.

أولا_الوظيفة البيولوجية:وهي من أهم وظائف الأسرة وهي عبارة عن تنظيم السلوك الجنسي والإنجاب.

ثانيا_الوظيفة الإقتصادية: كان من المعروف في الأزمنة السابقة أن رب الأسرة هو الكفيل الإقتصادي لجميع مطالب الأسرة، أي أنه العائل الأول المسؤول عن كل الموارد الإقتصادية، ولكن تبعا لظهور المدنية وتنوع الاحتياجات بالمساهمة بنصيب وافر في الوظيفة الإقتصادية للأسرة ولذلك وجب تعويد الأفراد في الأسرة وتنشئتهم على التربية الإستقلالية، حتى ينشأ كل طفل منها شاعرا بالمسؤولية وبشؤون الصرف والإقتصاد.

ثالثا_الوظيفة النفسية: من المعروف أن الأطفال في الأسرة يتأثرون بالجو النفسي السائد فيها وبالعلاقات القائمة بين الأب و الأم، وهم يكتسبون اتجاهاتهم النفسية بتقليد الآباء والأهل.

رابعا_الوظيفة الاجتماعية:كانت الأسرة ولا تزال أقوى سلاح يستخدمه المجتمع في عملية التطبيع الاجتماعي والتنشئة الاجتماعية، ووصفت هذه العملية بأنه من خلالها تتشكل معايير الفرد ومهاراته ودوافعه وإتجاهاته وسلوكه.

خامسا_الوظيفة الدينية والأخلاقية: يعتبر الدين ذو أهمية بالغة في المجتمع الإنساني، وفي العصور القديمة كانت الأسرة وحدة دينية تعتمد في حياتها على الدين، وعن طريقه اكتسبت وحدتها واستقرارها .

[1]دليلة حميرش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، دراسة سوسيو قانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 2005، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة باتنة،2013-2014، ص:44.

سادسا_الوظيفة العاطفية: تقوم الأسرة بدور هام في تكوين شخصية الطفل وإكسابه عادات واتجاهات ومعتقدات المجتمع الذي ينتمي إليه، فالأسرة تقوم بتزويد الطفل بمختلف الخيرات أثناء سنواته التكوينية، وهي تمثل أكبر قوة اجتماعية، لها قوة التأثير وتنمية الشعور بالألفة والمحبة والشعور بالإنتماء للأسرة والمجتمع الخارجي.

خلاصة الفصل الأول:

طرحنا في الفصل الأول مختلف المفاهيم القانونية والشرعية للزواج، كما تناولنا الهدف منه والمتمثل في الأسرة ووظائفها، فكما قال الشيخ شلتوت رحمه الله" ما الزواج في واقعه إلا ظاهرة من ظواهر التنظيم لفطرة أودعت في الإنسان كما أودعت في غيره من أنواع الحيوان، ولولا الزواج الذي هو تنظيم لتلك الفطرة المشتركة بين الإنسان والحيوان، لتساوى الإنسان مع غيره من أنواع الحيوان في سبيل تلبية هذه الفطرة عن طريق الفوضى والشيوع".[1]

في حين الزواج في الجزائر حسب نص المادة 04 من قانون الأسرة فإن الزواج هو:" عقد يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

ومن ثمة فإن عقد الزواج هو من أهم العقود التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري، وميزته بذلك عن كل العقود وجعلته أسماها لما يحويه من أهمية كبرى في جميع المجتمعات.

ربط المشرع الزواج بالعقد وذلك حماية منه وحفاظا منه على حقوق طرفيه، وكذا حفاظا منه على الأنساب والاسرة الناتجة عنه هذه الاخيرة التي بصلاحها والتزاماتها ووظائفها تخلق في المجتمع أفرادا صالحين وبصلاحهم يصلح.

[1] محمودحسن، الأسرة ومشكلاتها، دار النهضة العربية،القاهرة،1967،ص:233.

الفصل الثاني

عقد الزواج هو عقد شرعي ورسمي،وعليه نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الزواج حيث جعله من أهم المسائل القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية ونظمه في القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، حيث نص في المادة 222 من هذا القانون على أنه:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الإسلامية "، بالإضافة إلى ذلك نظم فيه أحكام عقد الزواج، حيث وضع له أسس تبدأ من غاية التفكير فيه إلى غاية إبرامه، و حتى إلى وقت إنتهائه نجد كذلك قانون الحالة المدنية الذي أحاط من خلاله المشرع رعاية كبيرة لعقد الزواج.

فمن خلال هذين القانونين يتضح أنه يجب ان تتوافر في عقد الزواج مجموعة من الشروط، ولما كان للزواج هذه الأهمية فقد أولاه الفقهاء المسلمين بمختلف مذاهبهم عناية خاصة واضعين للعقد الذي تنشأ به الأسرة أركانا وشروطا تتفق و طبيعته، منها ما اتفقوا عليه و منها ما اختلفوا فيه، وهذا الذي أثر بدوره على مختلف التشريعات العربية باعتبار أن كل تشريع أخذ بمذهب ما، فإن إبرامه يستلزم أن تتوافر فيه جملة من الشروط المقررة شرعا.

و انطلاقا مماذكر، فإن الموضوع يطرح عدة إشكالات أولها :**ما هي الأركان والشروط التي يقومعليها عقد الزواج وفق تعديل 2005؟و ما هي الآثار المترتبة على مخالفتها أو تخلفها في كل منالشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟**

و سنحاول الإجابة على هذه الإشكالات وفق معالجة فقهية وقانونية، تتضمن أهم التعديلات المستحدثة في هذا الصدد ومدى فعاليتها وتماشيها مع الآراء الفقهية، خاصة وأن

المشرع الجزائري كان يخلط بين أركان وشروط عقد الزواج ولم يكن يميز بينهما إلا بعد التعديل.

المبحث الأول : أركان عقد الزواج حسب المذاهب الفقهية والقانون الجزائري:

اختلف الفقهاء في تصنيف أركان العقد، وهو في مجمله خلاف اصطلاحي لا علاقة له بالأحكام، ومع ذلك فإنه من الضروري التعرف على مثل هذه الاختلافات بحسب رؤية الفقهاء للزواج ومقاصده في الشريعة الإسلامية.

و بالرجوع إلى القانون 84-11نجد في مادته التاسعة أن الرضا ليس هو الركن الوحيد في عقد الزواج بل هناك أركان أخرى إلى جانبه وهي :الولي، الصداق والشهود إلا أن هذا القانون جاء مشوبا بالعديد من التناقضات والنقائص، حيث رتب على اختلال هذه الأركان فسخ العقد،وهذا في الحقيقة لا ينسجم من الناحية القانونية لأن الفسخ يعني أن العقد مستجمع لجميع أركانه [1]،وعلى هذا يمكن القول أنه في ظل هذا القانون كان هناك خلط واضح ما بين فكرة الركن في العقد وما يعتبر شرطا فيه.

حمل تعديل 05-02 في طياته تعديلا واضحا خصوصا فيما يخص الأركان و الشروط، وصحح الشرخ الذي وقع في القانون 84-11.

قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين خصص المطلب الأول لماهية الركن في الشريعة الإسلامية وتفرع عنه فرعين ، في حين خصص المطلب الثاني لدراسة شروط ركن الرضا وآثار تخلفه وبدوره قسم هذا الأخير إلى فرعين.

[1] أحمدالشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، الدار الجامعية الجديدة،مصر،2010، ص: 51.

المطلب الأول : ماهية الركن في الشريعة والتشريع:

الركن هو الجانب الأقوى من كل شيء، وهو عماده وملاكه الذي يقوم به ويستند إليه ويمسكه، كأركان البيت وهي زواياه التي تمسك بناءه.[1]

الفرع الأول: أركان عقد الزواج في الشريعة الإسلامية:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معنى الركن، وتبعا لذلك تباينت مواقفهم في عدد أركان عقد الزواج، فقد عرفه جمهور الفقهاء (**المالكية و الشافعية والحنابلة**)أنه: ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء أكان جزءا منه أو خارجا عنه، وبالتالي فأركان العقد عندهم الصيغة (وهي الإيجاب والقبول)من الزوجة الزوج الولي.[2]

أما عند **الحنفية** فالركن: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته، وركن الزواج عندهم الإيجاب والقبول فقط[3].

أولا_تصنيف المالكية :صنف جمهور المالكية أركان الزواج إلى أربعة إجمالا وخمسة تفصيلا،وهي:

---

[1]جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون،دار الشهاب للطباعة والنشر،الجزائر د ت ن،ص:36.

[2]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلتها في الأحوال الشخصية،ج7،ط2،دارالفكر،سوريا، 1989،ص:36.

[3]محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي،دارالكتابالجامعي،مصر،د.ت.ن،ص:103.

1_ الولي:ولا يصح الزواج بدونه، وشروطه هي: الإسلام البلوغ والعقل والذكورية، واختلف في اشتراط العدالة والرشد فقيل يعقد السفيه على وليته.

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

3_المحل :أي ما تقوم به الحقيقة ، وهي لا تقوم إلا من الزوج والزوجة الخاليين من الموانع الشرعية كالإحرام أو المرض و غير ذلك، لأن المحل من الأمور النسبية التي لا تقوم إلا بمتعدد، وللمحل نوعان من الشروط عند المالكية هي شروط صحة النكاح وهي الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل والتمييز و تحقيق الذكورية، وشروط إنعقاد النكاح وهي الحرية والبلوغ، والرشد والصحة والكفاءة.

4_الصيغة :وهي ماصدر من الولي ومن الزوج أو من كليهما الدالة على انعقاد الزواج، وشروط الصيغة هي أن تكوون بما يقتضي الإيجاب والقبول، كلفظ التزيج والتمليك ويجري مجراهما، و إلا تكون معلقة على شرط غير محقق، و أن تكون فورا من الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيرا جاز، و إن يكون اللفظ على التأبيد.

ثانيا_ تصنيف الشافعية : صنف الشافعية أركان الزواج إلى أربعة أركان ، وهي:الصيغة والزوجة والشاهدان و العاقدان، و قد يعبر عن العاقدين بالولي، و قد ذكر بعضهم أن

أركان النكاح تشمل الإيجاب و القبول فقط، لأن النكاح هو العقد المركب من الإيجاب والقبول.

ثالثا_ تصنيف الحنابلة :صنف الحنابلة أركان الزواج إلى ثلاثة هي:الزوجان الخاليان من الموانع ، و الإيجاب والقبول، وقد أسقط بعضهم الزوجين كما في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه، ولأن ماهية النكاح مركبة من الإيجاب والقبول ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النكاح إلا بهما.

رابعا_ تصنيف الحنفية:جعل الحنفية للزواج ركنا واحدا هو الإيجاب والقبول ، لأن الإنعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا، و يستعقب الأحكام وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، والكلامان هما الإيجاب والقبول.

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري:

حاول المشرع تدارك التناقضات التي كانت تعتري أحكام قانون الأسرة القديم من خلال التعديل الجديد الذي جاء به بموجب الأمر رقم 05-02والذي أبقى فيه على ركن وحيد وأساسي في عقد الزواج و **هو الرضا أي الإيجاب والقبول**، وهذا من خلال المادة 09المعدلة بنصها على أنه "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين** "مسايرا بذلك المذهب

الحنفي، و اعتبر الباقي شروطا له ليضع حدا فاصلا بين ما يعد ركنا وما يعد شرطا في عقد الزواج.[1]

أولا_تعريف ركن الرضا: يعتبر الرضا السمة المميزة لسائر العقود بوجه عام، وعقد الزواج بوجه خاص،سنقوم بتعريف الرضا لغة و اصطلاحا على النحو الآتي:

1_تعريف ركن الرضا لغة : تستعمل كلمة الرضا للدلالة على القناعة الذاتية بأمر معين فيقال رضي عنه و رضي عليه رضاو رضوانا و مرضاة: ضد سخط، وأرضاه بمعنى أعطاه ما يرضيه، واسترضاه وترضاه أي طلب رضاه، و رضي بها أي ارتضاها لصحبته وخدمته.[2]

2_تعريف الرضا اصطلاحا:لقد عرف الفقه الإسلامي الرضا بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال عن التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده، ويتمثل التعبير فيما يجري من عبارات بين المتعاقدين من إيجاب وقبول[3]، أو هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما[4]،ولما كان الرضا وتوافق الإرادة شيئا كامنا في النفس، فهو أمر خفي وباطني لا يمكن الإطلاع عليه إلا بمظهر

[1]الرشيد بن شويخ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية،ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2008، ص:55.

[2]الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس،مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير،الدار العربية للكتاب،تونس د ت ن، ص:151.

[3]علي أحمد عبد العال الطهطاوي،شرح كتاب النكاح،ط1،دارالكتبالعلمية،لبنان،2005،ص:61.

[4]بدران أبو العينين بدران،أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية،ط1،الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان،مصراته،1990،ص:53.

ملموس، تنوب الصيغة عنه في إبرازه واظهاره، لأنها هي المعبرة عنه و تتخذ شكل الإيجاب و القبول.[1]

وقد سار المشرع على منوال الفقه الإسلامي، فاعتبر الرضا أمرا جوهريا في عقد يرتبط فيه شخصان ارتباطا مؤبدا[2]، عرفه في المواد التالية حيث نص في المادة الرابعة من ق.أ.ج على أن:"**الزواج عقد رضائي**"كما نص في المادة التاسعة منه على أنه:"**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**".

كما جاء في نص المادة 10فأنه :"**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**".

و من خلال الوقوف على هذه التعاريف نجد بأن ركن الرضا في عقد الزواج يتحقق من شقّين هما الإيجاب والقبول ولكن مايلاحظ على نص المادة العاشرة أنها حددت قسمي الرضا دون أن تعرفهما.

ثانيا–الإيجاب والقبول عند جمهور الفقهاء:خلافا للمشرع الجزائري قام الفقهاء المسلمين بتحديد معنى كل منهما على النحو الآتي:

[1] أحمد خليفة العقيلي،الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية،ط1،الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان،مصراته،1990، ص:53.

[2] محمد محدة، سلسلة الفقه الإسلامي،الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية،ط2، دار النشر الشهاب،الجزائر،2000، ص:128.

فالإيجاب عند جمهور الفقهاء هو اللّفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل لأن القبول إنما يكون للإيجاب فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم وضوح معناه، أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج[1]،وقد خالفهم الحنفية في أن الإيجاب هو ما صدر أولا من أحدالعاقدين، سواء أكان الزوج أو الزوجة، والقبول هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر[2]،فإذا قال الرجل للمرأة: زوجيني نفسك، فقالت قبلت، كان الأول عند الحنفية إيجابا والثاني قبولا، أما عند الجمهور عكس ذلك لأن ولي المرأة هو الذي يملك الزوج حق الاستمتاع، فكلامه هو الإيجاب والرجل يتملك ذلك فكلامههو القبول.[3]

ورغم هذا الاختلاف في التسمية الاصطلاحية للإيجاب والقبول، إلا أن الفقه الإسلامي يميل إلى الرأي الحنفي في أن ما صدر أولا هو الإيجاب وما صدر ثانيا هو القبول، ذلك أن تسمية أية صيغة قبولا تشعر بأن شيئا قد تقدمها حتى سميت كذلك، وإلا فكيف يمكن أن تسمى صيغة قبولا في الوقت الذي لم يتقدم عليها شيء يرد عليه هذا القبول.[4]

أما فيما يخص المشرع فقد ساير المذهب الحنفي فالإيجاب هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على رضاه بالعقد، والقبول هو ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر دالا به على

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 140.
[2] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص:41.
[3] محمد محدة، مرجع سابق، ص:140.
[4] محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص:107.

موافقته وقبوله فيما رغب فيه الأول، وبهذه الموافقة وذلك القبول يحدثالتطابق بين الإيجاب والقبول ومن ثم ينعقد العقد.[1]

المطلب الثاني: شروط ركن الرضا وآثار تخلفه :

يعتبر ركن الرضا ركنا أساسيا وجوهريا في عقد الزواج لأنه يرجع للموافقة الكلية والصحيحة لطرفي العقد باعتبارهما أهم عنصر في العقد والذي لا يكتمل دونهما ولهذا أحاطته كل من الشريعة والقانون بمجموعة من الشروط ، كما أكدا على ضرورة توفره .

الفرع الأول : شروط ركن الرضا وصوره:

تنص المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري:"**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا،ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة**".نلاحظ من خلال نص المادة أن للإيجاب والقبول أو الصيغة في عقد الزواج صور مختلفة، فقد يكون لفظا، كما قد ينعقد بطرق أخرى غير اللفظ كالكتابة والإشارة،لذلك سنتعرض إلى الصيغة اللفظية أولا ثم الصيغة غير اللفظية ثانيا.

أولا–الصيغة اللفظية:تنص المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرفالآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**".

[1] محمد محدة، مرجع سابق،ص:141.

ما يستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدد لا الألفاظ التي يتم بها التعبير عن الإيجاب والقبول، ولا اللغة التي يتم بها العقد، ولا حتى صيغة الفعل عند التعبير عن الإيجاب والقبول،وهذا ما يستلزم الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

1_الألفاظ المعبرة شرعا عن النكاح:

وهي الألفاظ التي يصح التعبير بها عن عقد الزواج، وفيمايلي ذكر لهذه الألفاظ بقسميها فمنها ما اتفق عليه الفقهاء، ومنها ما اختلفوا فيه:

أ –ألفاظ متفق على صحة العقد بها:

أجمع الفقهاء على أن الزواج ينعقد بكل لفظ مأخوذ من كلمتي الزواج والنكاح، لورودهما في نص القرآن الكريم في عدة آيات، منها قوله تعالى "**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**".[1]

ب –ألفاظ متفق على عدم صحة العقد بها:

اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالألفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال،ولاعلى بقاء الملك مدى الحياة وهي:الإباحة،الإعارة،الإجازة،المتعة،الوصية،الرهن، الوديعةوغيرها[2].

2_ الألفاظ المختلف فيها:

اختلف الفقهاء في انعقاد الزواج ببعض الألفاظ:

[1] سورةالنساء، الآية:3.

[2] محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص:114.

فينعقد عند الحنفية بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان في الحال؛ كلفظ الهبة،الصدقة،العطية، التمليك والاستئجار، بشرط نية أو قرينة تدل على الزواج وفهم الشهود المقصود.

وينعقد عند المالكية بلفظ التزويج والتمليك وما يجري مجراهما كالبيع،الهبة، الصدقة والعطية شرط ذكر المهر ليكون قرينة على الزواج، فإن لم يذكر المهر فلا ينعقد العقد،في في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح فقط، اقتصارا على المذكور في القرآن.[1]

وما يلاحظ في اشتراط الفقهاء للألفاظ التي يتم بها عقد الزواج، أنها تشترط فقط أن يستعملها الموجب في إيجابه، أما القابل فلا تشترط فيه و إنما يكفيه أن يقول: قبلت أو رضيت، وهو ما جرت عليه العادة والعرف في الجزائر أن يقول الموجب: جئت أطلب ابنتك مثلا، فيقول القابل: إني قبلت[2]،باستقراء نص المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري يستكشف أن القانون قد أخذ بما اتفق عليه الفقهاء من ألفاظ النكاحالمعروفة وقد زاد عليها بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، أي أنه رجح المذهب الحنفي حيث اعتبر كلفظ يفيد معنى النكاح شرعا ينعقد به العقد.[3]

[1] وهبة الزحيلي،مرجع سابق،ص- ص: 38-39.

[2] محفوظ بن صغير،الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه،قسم الشريعة،كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة،2009، ص:332.

[3] جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص:42.

واتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن الصياغة الزمنية التي يعبر بها عن الإيجاب والقبول في عقدالزواج هي لفظ الماضي، كأن يقول الأب للخاطب: زوجتك ابنتي، فيقول الخاطب:قبلت التزويج، مثلما جرى عليه العرف في المجتمع الجزائري.

ثانيا –الصيغة غير اللفظية:

تناول المشرع الجزائري انعقاد الزواج بغير الكلام في المادة العاشرة من القانون رقم84_11،والتي جاء فيها أنه"**ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة**"،وما يلاحظ في هذه الفقرة أن المشرع الجزائري اقتصر على النص على حالة الشخص العاجزعن الكلام وانعقاد زواجه بالإشارة أو الكتابة، في حين لم يتطرق إلى انعقاد الزواج عن طريق الرسالةوالرسول ولا بالتعاطي بوسائل الإتصال الحديثة.

1 _انعقاد الزواج بالإشارة والكتابة: قد يتعذر على أحد المتعاقدين أن يعبر عن إرادته في الزواج لعجزه عن النطق أو لعائق فيه كالأخرس والأبكم، مع عدم القدرة على الكتابة ففي هذه الحالة ينعقد زواجه بالإشارة المفهمة الدالة على إرادة الزواج والمعبرة عن قصده، لأن إشارته قائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود ولأن اشتراط اللفظ في حقه غير ممكن.[1]

2.إنعقاد الزواج بالمراسلة: لم ينص المشرع الجزائري على التعبير عن الرضا بواسطة الرسائل المكتوبة في حالة غياب أحدأطراف عقد الزواج فالمشرع الجزائري لا يعترف بالزواج إلا بإبرامه

[1]أحمد فراج حسين ،أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار المطبوعات الجامعية،مصر،1977، ص:86.

أمام الموظف المختص في ذلك، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون الزواج عن طريق المراسلة المكتوبة،فإذا كان العقد بين غائبين عن مجلس عقد الزواج،فيمكن في هذه الحالة أن يتم التعاقد بأن يكتب الخاطب إلى خطيبته تزوجتك، أو زوجيني نفسك، فإذا بلغها المكتوب وأحضرت شاهدين وقرأته عليهما أو أعلمتهما بما فيه ثم قبلت الزواج في المجلس انعقد العقد بينهما.

3_إنعقاد الزواج بالوكالة:لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة20من قانون الأسرة الجزائري قبل إلغائها على أنه:"**يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة**"،بينما الزوجة لم يكن لديها هذا الحق لأن الذي كان يتولى زواجها هو وليها طبقا للمادة 11من قانون الأسرة الجزائري:"**يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**"،و لكن بعد إدخال المشرع الجزائري بعض التعديلات على المادة11،و إلغائه المادة 20أصبح المشرع الجزائري لا يعترف بالوكالة في عقد الزواج،وعليه فإن حضور الزوجين إجباري لإبرام عقد الزواج الرسمي.[1]

4_انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة: المشرع الجزائري لم ينص على انعقاد الزواج بمثل هذه الوسائل،وقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص عدم صحة إجراء عقد الزواج من خلال شبكةالأنترنت، نظرا لما للزواج من قدسية و منزلة لدى الشارع.

[1] سميرة سالمي، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة عشر،الجزائر،2004-2007، ص:8.

ثالثا–شروط الصيغة:

لم ينص المشرع على شروط معنية في صيغة عقد الزواج مما يفهم منه أن المرجع في ذلك هو الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري وهي على النحو الآتي:

1_الشروط المتعلقة بمجلس العقد:و تتمثل في اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، وكذا أنيظل الإيجاب قائما حتى يصدر القبول[1]،وكذا التطابق الكامل بين الإيجاب والقبول واتصالهم.[2]

2_ الشروط المتعلقة بصحة الصيغة:قال صلى الله عليه وسلم" **ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة"**،ومن ثمة يتوجب أن تكون الصيغة الدالة على الزواج جدية،وأن تكون منجزة ومنتجة لأثرها في الحال كأن يقول: زوجتك ابنتي،فيقول:قبلت[3]،كما يشترط أن تكون مؤبدة ، أي دالة أن عقد الزواج مستمر دائما إلى نهاية الحياة،وأن تكون الصيغة سليمة وخالية من عيوب الإرادة التي تشوب الرضا في الزواج نصت عليها المواد 82، والمواد من 86إلى 88 و تتمثل في:"الغلط،الإكراه،التدليس"[4]

فالإكراه يقصد به كل ضغط مادي أو معنوي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى

---

[1]أحمد فراج حسين،مرجعسابق، ص:149.

[2] محمد خضر قادر، دور الإدارة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية: دراسة فقهية مقارنة، دار البازوري العلمية للنشر و التوزيع،الأردن،2010، ص:149.

[3]أحمدالشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص:55.

[4]زوبيربولعواد، أركان و شروط عقد الزواج و أثر تخلفهما في الشريعة و القانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثانية،الجزائر،2001، ص:14.

التعاقد، في حين أن الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، أما التدليس فهو استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد.

الفرع الثاني : أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

إتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ومختلف التشريعات وحتى الإتفاقات الدولية على أن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج، إلا أنهم اختلفوا في تسميته فهناك من يسميه بالصيغة وهناك من يسميه بالعنصر النفسي في الزواج.

أولا – أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الإسلامية :

يذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه أية آثار ولم يحلو به الدخول، وإذا تم الدخول فلقد إتفق على وجوب التفريق بين الزوجين ويعتبرونه زنا، لكن أختلف حول وجوب إقامة حد الزنى عليهما، فالمالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف يقولون بإقامته في حين الحنفية ترى بأن الزواج الباطل في حد ذاته شبهة تدرأ الحدود، ولكن هذا لا يمنع من إنزال عقوبة التعزير عليهما، ومن المتفق عليه أيضا أنه لا يثبت المهر ولا النفقة ولا الطاعة كما أنه لا يرد الطلاق، أما النسب فقد أختلف فيه فالجمهور يرى بعدم ثبوته على عكس الحنفية التي قالت بثبوته.[1]

[1] زوبيربولعواد،مرجع سابق، ص:07.

ثانيا : أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرةالجزائري:

تناول المشرع الجزائري أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 32 من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه:"**يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**"هذا ونصت المادة 33 من نفس القانون على أنه "**يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا**".

1_المقصود بالبطلان لغة :الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة.[1]

2_المقصود بالبطلان إصطلاحا : عرفه السنهوري"**بأن بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها**".[2]

كما ذهب الدكتور محمد جمال الدين زكي إلى أن البطلان جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب إتباعها في إبرام العقد، أي أنه لاينتج عنه أثرا، ولا ينشأ عنه حق أو إلتزام.

من خلال المبحث السابق نجد أن المشرع الجزائري و إن خالف البعض من الفقهاء، إلا أنه جعل من الرضا ركنا أساسيا يبطل العقد في حال تخلفه، وقد جانب الصواب في ذلك باعتبار عقد الزواج أسمى عقد في المجتمعات يتطلب وبالضرورة موافقة كلا الطرفين موافقة

[1]فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية –مصر،2008، ص:9.

[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الإلتزام بوجه عام،مصادر الإلتزام)،المجلد1،الطبعة3،منشورات الحلي الحقوقية،بيروت،2000، ص:532.

صحيحة، فبجعل عقد الزواج يقوم على الرضا، فإن المشرع بهذا جعل من موافقة طرفي العقد الرجل والمرأة أمرا جوهريا لابد منه وقد وفق المشرع الجزائري في تحديده للركن في الأمر 05-02 بعد مواجهته لصعوبة كبيرة في تحقيق ذلك في قانون 84-11.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون.

قال الله تعالى "**فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاءاشرطها**"[1]أي علاماتها، وجمعه شروط[2]، فالشرط ما يتوقف عليه الشيء فلا يكون داخلا فيه ولا مؤثرا، ومثاله الوضوء فإنهشرط لصحة الصلاة، فإذا لم يوجد الوضوء فإن الصلاة لا تصح بدونه.[3]

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج وأثر تخلفها في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية:

أحدث قانون الأسرة تعديلات كبيرة في هذا الموضوع في آخر تعديل له لقانون الأسرة وبالتالي تتمثل الشروط الموضوعية في المادة التاسعة مكرر من الأمر 05-02 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج:

تتمثل الشروط الموضوعية لعقد الزواج حسب قانون الأسرة الجزائري في:

أولا_ أهلية الزواج :حددت المادة السابعة المعدلة أهلية الزواج بـ 19 سنة للطرفين الرجل والمرأة، وبالتالي لايجوز ابرام عقد الزواج إلا ببلوغ 19 سنة أو بناءا على ترخيص مسبق

[1]سورةمحمد، الآية:18.

[2]جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة و النشر، الجزائر،د ت ن، ص:55.

[3]عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،د ت ن، ص:109.

يصدر من رئيس المحكمة المختصة، كما جاء في المعجم الوسيط مؤنث الأهلي، والأهلي المنسوب إلى الأهل والأهلية للأمر الصلاحية له قال الدكتور خلف الجابوري"إن التعريفات وإن تنوعت ألفاظها إلا أنها متفقة في مدلولها الذي مفاده صلاحية الإنسان لما يجب عليه من الحقوق و مايلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط الازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق عليه"،فمن لا عقل له وهو المجنون فإنه فاقد الأهلية[1]، وبالتالي تعرف الأهلية بالجدارة والكفاءة لأمر من الأمور، وتعني في الاصطلاح قدرة الشخص تحمل التزامات واكتساب الحقوق وممارستها.[2]

1_ السن القانونية للزواج:تغاضى المشرع الجزائري عن تعريف الأهلية في قانون الأسرة واكتفى بتحديد السن القانونية لاكتمال الأهلية وهي تمام 19 سنة كاملة كأصل عام وبصفة استثنائية إذا تطلبت الحاجة إلى ذلك بصفة استثنائية الترخيص بالزواج، ولا يكون ذلك إلا بإجازة الولي[3]، ولا يقبل الترخيص الطعن بعد منحه، فهو عمل ولائيورئيس المحكمة هو الذي يقدمه[4]، غير أنه كان بالأجدر على المشرع الجزائري أن يحدد الاستثناء الممنوح له الترخيص بسنة أو سنة قبل بلوغ أهلية الزواج.

2_ **أثر تخلف شرط الأهلية عن عقد الزواج**:يقتضي زواج توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من التزامات مالية وكذا الواجبات الاجتماعية العائلية، وبالتالي يكون الزواج قبل

[1]عمر سليمان الأشقر،مرجع سابق،ص:109.

[2]جعفر بن عبد العزيز عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق،ط1، مطبعة مزوار،الجزائر،2009، ص:90.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص:62.

[4]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل،ط2،دار الهومة،الجزائر،2009،ص:25.

إكتمال الأهلية باطلا بطلانا مطلقا، ويمكن الطعن فيه قبل الدخول من طرف أحد الزوجين، أو النيابة أو أي شخص له مصلحة، أما بعد الدخول يصبح البطلان بطلانا نسبيا ويمكن الطعن فيه من طرف الزوجين فقط.

ثانيا:الصداق في عقد الزواج:قيد سبحانه وتعالى حل المرأة بدفع المهر[1] وهو ماأكدته نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري على أن :"**الصداق هو مايدفع نحلة إلى الزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**"، وهو مهر المرأة مهرا أي جعل لها مهرا، وأعطاها مهرا.[2]

1-**أنواع الصداق** :وهو نوعان:

أ. **الصداق المسمى**:هو الذي يعين ويسمى وقت إبرام العقد،أو فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد، وهذا المهر يكون معجلا أو مؤجل، يكون واجب للزوجةويثبت للزوجة على الزوج بمجرد العقد الصحيح،ولا بد من تحديده[3] سواء دخل بها أو لم يدخل بها.

ب.صداق المثل:جرت العادة أنه يذكر في عقد الزواج أثناء مجلس العقد، لكن إذا غاب وأغفل ذكر الصداق، يمكن اللجوء إلى صداق المثل، ونعني به كل صداق يماثل الزوجة من أسرة أبيها مراعاة للتساوي بين الزوجتين وقت العقد، من حداثة السن والجمال والثقافة والبكارة والثيوبة.[4]

---

[1] أحمد فراج حسين،أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ب ت ن،ص:200.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول دار الكتب العلمية،بيروت، الطبعة الأولى،2005، ص:184.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص:61.

[4] المرجع أعلاه، ص:103.

2-مؤكدات المهر و مسقطاته:يتأكد المهر ويسقط في حالات معينة تتمثل في

أ. **مؤكدات المهر**:والمقصود من تأكيد المهر بعد وجوبه أن يكون دينا صحيحا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ومؤكدات المهر تتمثل في الدخول الحقيقي للزوجة والخلوة الصحيحة باجتماع الزوجان وحدهما أو بموت أحد الزوجين لأن المهر وجب بالعقد والعقد لا يفسخ بالموت وإنما ينتهي به.

ب.**مسقطات المهر**: يسقط جميع المهر إذا حصلت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وتستحق الزوجة نصف المهر في حال الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة قال تعالى في الآية القرآنية:"**و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فنصف مافرضتم**"،هذا النص القرآني واضح وصريح في إسقاط نصف المهر أو الصداق المسمى، ولزوم نصفه فقط على الزوج في الطلاق قبل الدخول.

3-أثر تخلف ركن الصداق في عقد الزواج:تناول المشرع الجزائري أثر تخلف الصداق في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري و التي نصت على أنه "**إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه**"، فقد حددت هذه المادة على الخصوص حالة تخلف شرط الصداق قبل الدخول بأنه يترتب عليه فسخ عقد الزواج، وما يستنتج منها أن المشرع رتب الفسخ على تخلف شرط الصداق قبل الدخول، كما أنه فصل في مسألة وهي عدم استحقاق الزوجة للصداق في هذه الحالة، وهو ماجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1987/03/09، تحت رقم:45301 جاء

فيه:"**أنه من المقرر شرعا أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفي زوجها قبل الدخول بها، ولم يكن قد وقع حكم بفسخ العقد وبالطلاق**"[1]، فإذا تم الدخول فالزواج يثبت ويكون صحيحا وتستحق الزوجة بذلك صداق المثل، وهذا مانجده في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 1998/11/17تحت رقم21422 الذي جاء فيه"إن عدم تحديد الصداق لايبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل" ومتى تبين في قضية الحال فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لايبطل الزواج".[2]

ثالثا:شرط الولي في عقد الزواج:يعد الولي شرطا من شروط عقد الزواج حسب ما ورد في نص المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة، و الولي هو أبو الزوجة أو الوصي،أو الأقرب من عصبتها أو ذو الرأي من أهلها، أو السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم "**لا نكاح إلا بولي**".فيملك الولي سلطة قانونية و ولائية على النفس، وهي سلطة منحها القانون الشخص في تزويج غيره.[3]

1-شروط الولي:يشترط في الولي أربعة شروط بحيث لو فقد واحد منها لم يكن له حق الولاية:

_أن يكون بالغا، فلا تجوز ولاية الصبي مميزا كان أو غير مميز.

[1]سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص:375.

[2]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:21422المؤرخفي:1998/11/17،مجلة قضائية عدد خاص،2001، ص:53.

[3]مريم زيان،لامية زياني،تسجيل عقد الزواج والإشتراط فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بجاية،2010-2011، ص:7.

-أن يكون حرا ، فلا تجوز ولاية العبد مطلقا.

-أن يكون عاقلا فلا تجوز ولاية المجنون أو المعتوه.

-أن يكون موافقا للمولى عليه، فلا تجوز ولاية غير المسلم على المسلم.

تنص المادة الحادية عشر من قانون الأسرة الجزائري على:"**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره**"، دون الإخلال بأحكام المادة السابعة من هذا القانون"**يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**"من نص المواد نجد أن المشرع أخذ بالرأي الذي يشترط الذكورة وهو رأي أغلب الفقهاء.

2- ترتيب الأولياء:

أ. **ترتيب الولاية بالنسبة للراشدة:**

- **قرابة الأبوة** : وهنا حصر القانون الولاية للأب فقط.
- **القرابة:** يفهم من نية المشرع أنه ترك الحرية للمرأة في اختيار أحد الأقارب دون تحديد الدرجة.
- **الولي المختار:** خول المشرع الحق للمرأةفي إختيارالولي، وبهذا لها أن تختار أي شخص من غير العائلة وبعيدا عليها، لذا يفهم من النص أن المشرع أعطى الحرية للمرأة في إختيارها للولي.

من خلال التعديل الجديد يعترض على المادة الحادية عشر من الأمر 05_02 بإعتباره الولاية أمرا شكليا، فالمرأة غير ملزمة بإحضار ولي معين في عقد زواجها، كما جعل بإمكان كل شخص غريب أن يكون وليا، بل وتوسع المشرع الجزائري إذ لم يبقي للولي أي دور أو

تأثير في الإذن أو المنع[1]، إن هذا التوسع الغير مبرر من طرف المشرع أدى إلى التباس الولي بالشاهد من جهة، ومن جهة أخرى لم يعد للقاضي دور في عقد الزواج الذي تباشره المرأة الراشدة، وبذلك تنتفي فوائد الولي والحكمة من تشريعه.

ب. **ترتيب الولاية بالنسبة للقاصرة:** بتفحص المادة 154 من قانون الأسرة الجزائرينجد أن المشرع تأثر بالمذهب الحنفي في مسألة ترتيبالأولياء، وذلك حسب درجة الميراث، والتي نصت على"إذا كان الموجود من العصبة أكثر من واحد وإتحدوا في الجهة والدرجة كان الترجيح بقوة القرابة فمن كان ذا قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة، وإذا اتحدو في الجهة والدرجة والقرابة ورثو بالتعصيب واشتركوا في المال بالسوية"، وهذا ماتقره قاعدة الأقرب تحجب الأبعد.

- **الأبوة**:وهو الأب أو الجد وإن علا،لأن الأب والجد لافرق بينهما.
- **الأخوة**:تقدم قرابة الأخ الشقيق على قرابة الأخ لأب، وهذه الأخيرة على قرابة الأخ لأم وفقا للمادة154من قانون الأسرة الجزائري.
- **العمومة**:العم الشقيق أو العم لأب،حيث له الحق في تولي من لم يكن لها واحد مما ذكروا.
- **الكافل**:ويكون في مرتبة بعد انعدام من ذكروا سابقا.
- **القاضي**:وهو ولي من لا ولي له فالقاضي من حقه أن يزوجها باعتباره ذا ولايةعامة

[1] محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص:217.

بالرجوع إلى ما جاء في تقرير الدوري الثالث المقدم للجنة المعنية بحقوق الإنسان والخاصة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه" تود الحكومة الجزائرية أن تؤكد تقديم هذا التقرير الدوري الموحد متأخر بعض الشيء عن الموعد المقرر ليس ناجما البتة عن الإرادة عن إرادة مبيتة للتنصل من الإلتزام الدولي، بل يعبر في الواقع عن حرص السلطات الجزائرية على تقديم تقرير نوعي يسجل تطورا بالمقارنة مع التقارير السابقة، ويتناول بالأخص أوجه التقدم التي تحققت في جميع الميادين، ففي مجال حماية حقوق المرأة، ألغي نظام الولاية على المرأة الراشدة و كذلك الزواج بالوكالة، فقد نص القانون بوضوح على أن الزواج عقد بالتراضي ويشترط في صحة العقد موافقة الزوجين ووجود الولي لا يؤثر في شيء من الإمكانيات المتاحة للمرأة الراشدة.

وقد تحررت المرأة الراشدة من الولاية الزوجية التي لم تعد تمارس سوى على القصر من الرجل والمرأة على حد سواء وتندرج الولاية على القصر في إطار المبادئ العالمية التي كرسها القانون المدني، ففيما يخص الزواج تمارس هذه الولاية تحت إشراف قاضي مع التأكيد على أن الولي لا يجوز له الإكراه على الزواج ولا الاعتراض على زواج الشخص القاصر الذي أجاز القاضي زواجه

للضرورة..[1]."نجد أن المشرع أثبت ولاية الاختيار على المرأة الراشدة وولاية الإجبار على القاصرة.

فعند قراءتنا لنص المادة11من الأمر 05-02 نجد أن المشرع ميز بين المرأة القاصرة والراشدة، حيث أعطى لهذه الأخيرة الحق في مباشرة زواجها بنفسها، بشرط حضور الولي في العقد، أما القاصرة فلا يمكنها أن تعقد زواجها بنفسها، وليس لها حرية اختيار وليها.فنجد في الأخير أن المشرع احتفظ في قانون الأسرة بدور الولي الشرعي بمدلوله الإسلامي الصحيح،ومن ثمة لا يجوز لأي جزائري أن يجبر إبنته على الزواج بدون رضاها الأمر الذي شاع سابقا وكان السبب في ضياع الكثير من الفتيات وكذا سببا في ارتفاع نسب الطلاق في المجتمع الجزائري ، غير أن هذه الثقافة أو القانون لا يصل إلى بعض المناطق في الجزائر لنقص الوعي الثقافة ونشر مثل هذه المعلومات.

1_أثر تخلف ركن الولي في قانون الأسرة:

بعد تعديل المشرع لقانون الأسرة الجزائري و في محاولته المساواة بين الرجل والمرأة نص على أن الولي شرط صحة في عقد الزواج،جاء في المادة 33"... **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**"،بقراءتنا للمادة نلاحظ مصطلح "في حالة وجوبه" هنا المشرع

[1]التقرير الدوري الثالث بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المقدم من طرف الجزائر للجنة المعنية بحقوق الإنسان للنظر فيه.المؤرخ في 22سبتمبر 2006،ص-ص:4-22.

الجزائري يقصد بكلمة الوجوب المرأة القاصرة، لأنه منح الحرية للمرأة الراشدة في إختيار الولي فحضوره في الأولى واجب في حين حضوره في الثانية شكلي.

في محاولة من المشرع لإضفاء تحسين لقانون الأسرة الجزائري نجد أنه وإن أنقص من الزواج دون رضا المرأة،إلا أنه وفي وسط محاولته لوضع مساواة بين الرجل والمرأة أغفل الدين والعادات والتقاليد فمنح للمرأة حرية الزواج بمن تختار بالولي الذي تختار، الأمر المخالف لديننا الحنيف الذي أكد على ضرورة وجود الأب وفي حال عدم وجوده يجب الإستنجاد بالترتيب السابق .

رابعا–الشهود في الزواج وفقا للقانون : لم يخص المشرع الجزائري الشهادة أو الشاهدين أو الإشهاد بأي تعريف محدد لذا يمكن القول أن الشاهدين هما رجلان أو أكثر يحضران مجلس العقد فيشهد على كل مايدور بمجلس عقد الزواج، تعتبر شهادة الشاهدين وسيلة للإثبات عند حصول نزاع بين طرفي العقد أو اختلاف في مجلس العقد.

1–شروط الشهود في عقد الزواج : لم يذكرالمشرع الجزائري الشروط الواجب توفرها في الشهود،بالتالي يجدر بنا الرجوع إلى نص المادة222التي نصت على أنه:"**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"،وبالتالي الشروط هي:

- العقل:فالهدف من الشهادة هو الإعلان والإثبات في حال النزاع .
- البلوغ:فلا يمكن للصبي الغير بالغ أن يشهد على عقد الزواج وهو ليس أهلا لذلك.

- الإسلام:إتفق الفقهاء على أن يكون الشهود مسلمين إذا كان الزوجين مسلمين.
- التعدد:تماشيا مع ما جاء في سورة البقرة :"**واستشهدوا شاهدين من رجالكم**".[1]
- سماع الشهود كلام المتعاقدين وفهم المراد منه:أي تحقيق الهدف من وجودهما في مجلس العقد.
- ذكورة الشاهدين: فلا يجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق[2]،كما أنه العرف السائد في الجزائر.
- بلوغ سن 21 فأكثر:جاء في المادة 33من القانون المدني الجزائري" يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21سنة على الأقل،سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون ميز فيما يخص الجنس، ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين".

عند استقراء نص المادة السابق نجد أن المشرع الجزائري اشترط بلوغ 21 سنة كاملة للشهود .

2-آثار تخلف شرط الشهادة في القانون:حسب ماجاء في نص المادة 33 من قانون الأسرة السابق ذكرها فإنه إذا انعقد مجلس عقد الزواج دون شهود وتم اكتشافه قبل الدخول، في هذه الحالة يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق أما إذا تم الدخول في هذه الحالة يثبت بصداق المثل.

---

[1] سورةالبقرة، الآية:282.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص:74.

خامسا_شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج:نص المشرع في المادة التاسعة على شرط خامس يتعلق بخلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج، ويقصد بها تلك المنصوص عليها في المواد من 23إلى32 من قانون الأسرة التي نصت على المحرمات أي المرأة التي لا يمكن للرجل الإرتباط بها بعقد زواج لأسباب محددة.

1- المحرمات المؤبدة :نصت المادة 24 على أن "**موانع النكاح المؤبدة هي القرابة المصاهرة والرضاع**".

أ. **القرابة:**وهي الأمهات،البنات،الأخوات،العمات،الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت، حسب نص المادة 25 من قانون الأسرة.

ب.**المحرمات بالمصاهرة:**يقصد بها التحريم بسبب الزواج[1]وهن : أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها،أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا،أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا وهو مانصت عليه المادة 26.

ت.**المحرمات بالرضاع:**نصت المادة 28 على أنه"**يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة، وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه**"،وحسب نص المادة 29 فإنه يشرط أن تتوفر في الرضاع جملة من الشروط تتمثل في:

- أن تكون المرضعة امرأة.

[1]عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص:240.

- يجب أن يكون الرضاع في مدة الحولين أو قبل الفطام.
- لا يؤخذ بعين الإعتبار كمية اللبن سواء كانت قليلة أو كثيرة.

2_المحرمات المؤقتة :نصت المادة 30 على أنه"يحرم من النساءمؤقتا:المحصنة المعتدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا الجمع الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لام أو من رضاع زواج المسلمة من غير المسلم".

3_أثر الزواج بإحدى هذه المحرمات من النساء:

يفسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، هذا بموجب المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري، ومعنى الإستبراء أنه يجب على المرأة التي تزوجت وهي محرمة على زوجها حتى تستبريء رحمها.

الفرع الثاني:الشروط الموضوعية لعقد الزواج في الشريعة:

تتمثل الشروط الموضوعية لعقد الزواج،حسب الشريعة الإسلامية في :

أولا_ شروط الإنعقاد:

وهي الشروط التي يلزم توافرها لترتب الآثار الشرعية على العقد[1]،واذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا باتفاق:

1_العاقدان:وهما طرفا عقد الزواج الرجل والمرأة، ويجب أن يكون المتعاقد أهلا للتعاقد ويشترط في المرأة أن لاتكون محرمة على الرجل.

[1] زوبيربلعواد، مرجع سابق، ص:35.

أ. **المحرمات المؤبدة:**وهي التي يحرم على الرجل الزواج بهاحرمة دائمة ومؤبدة، قال تعالى:"**حرمت عليكم أمهاتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت**"[1]،و هن المحرمات بسبب النسب، وقال تعالى:"**ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ماقد سلف،إنه كان فاحشة و مقتا وساء سبيلا**"[2]،ويقصد بالآية زوجة أصل الشخص و إن علا، و قال تعالى:"**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**"، ويقصد بالآية زوجة فروع الشخص وإن نزلوا قال تعالى:"**وأمهات نسائكم**"،ويقصد بالآية أصول الزوجة وإن علوا و هن المحرمات بالمصاهرة، في حين أن المحرمات بسبب الرضاع جئن في قوله تعالى "**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**"،وقد إتفق الفقهاء على أن التحريم يكون في العامين الأولين نزولا عند قوله تعالى"**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**".

ب. **المحرمات تحريما مؤقتا:**المحرمات تحريما مؤقتا هن النساء اللاتي يحرم الزواج بهن لسبب فإن زال هذا السبب زال التحريم، وهن **زوجة الغير أو المحصنة أو المعتدة:** قال تعالى:"**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**"سورة النساء الآية 24،كما اتفقوا على تحريم الزواج من مطلقة الغيرالتي مازالت في العدة، سواء من طلاق رجعي أم بائن،لقوله تعالى":**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**"[3]، وكذا المتوفي عنها زوجها تحرم إلا بعد إنتهاء عدتها 4أشهر و 10 أيام، كما لا يجوز

[1] سورة النساء ، الآية:23.

[2] سورةالنساء، الآية:22.

[3] سورةالبقرة، الآية:288.

حسب إتفاق الفقهاء الجمع بين الأختين، ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها، واستدلوا لذلك بقوله تعالى"**:وأن تجمعوابين الأختين إلا ما قد سلف، إن الله كان غفورا رحيما**"[1]، وقال:"**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن، ولأمة مؤمنة خير منمشركة ولو أعجبتكم**".

2_ أن تكون المرأة معلومة :يشترط في المرأة أن تكون معلومة، فإن كانت مجهولة يكون العقد باطلا، كأن يكون لرجل بنات غير متزوجات فيزوج واحدة منهن دون تعيين، ففي هذه الحالة فإن مصير العقد هو البطلان.

3_الصيغة:وهي الإيجاب والقبول، ويشترط أن تكون الصيغة جدية ومؤبدة ومنجزة، فيجب أن توفر الإرادة والنية في تكوين اسرة ويعد عقد الزواج من العقود المؤبدة، أي يستقر مدى الحياة فالصيغة فيه يجب أن تكون دالة على التأبيد.

4_ أثر تخلف شروط الإنعقاد:يترتب عن تخلف أحد شروط الانعقاد بطلان عقد الزواج،ففي مثل هذه الحالة يكون العقد في مرتبة العدم ولا يحدث أي أثر ولو تم الدخول.

ثانيا– شروط الصحة: لا يصح عقد الزواج بمجرد تحقق شروط الانعقاد،وانما يجب تحقق شروط الصحة كذلك وتتمثل في :

1– الولي : هو ولي المرأة وهو القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالمرأة والصغير و المجنون[2]، قال صلى الله عليه وسلم"**لا نكاح إلا بولي مرشد**

[1] سورةالنساء،الآية:23.

[2] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص:153.

وشاهدي عدل" فيشترط أن يكون خلوقا ومستقيما و عادلا كما يشترط جمهور الفقهاء الذكورة في الولي .

أ. **أقسام الولي: وهي قسمين:**

- ولاية الإجبار: وهي تثبت في حق الذكر كما تثبت في حق الأنثى، فبالنسبة للذكر فهي قائمةعلى أساس الصغر، أما الأنثى فهي قائمة على أساس الصغر سواء كانت بكرا أم ثيبا.[1]
- ولاية الاختيار:وتثبت على المرأة البالغة العاقلة،هذا ماجاء به أبو حنيفة وأبو يوسف بحيث أشاروا أنه يمكن للمرأة البالغة أن تباشر زواجها بنفسها، وخالفهم في ذلك كل من المالكية والشافعية و الحنابلة.

ب.**ترتيب الأولياء وأحقية الولاية:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأولياء في الزواج هم الأقارب من العصبة الذكور، حسب ترتيبهم فيالميراث، وهم الأصول: كالأب و الجد الصحيح مهما علوا،والفروع: في الأبناء وأبناء الأبناء مهما نزلوا،وكذا فروع الأبوين في الإخوة الأشقاء، والإخوة لأب وأبنائهم مهما نزلوا، وفروع الأجداد: وهم الأعمام وأبنائهم، وليس للخال ولا للأخوة لأم، ولا لأي من ذوي الأرحام ولاية.[2]

[1] محمد محدة، مرجع سابق، ص:129.

[2] عمر سليمانالأشقر، مرجع سابق، ص:154.

2-الإشهاد على الزواج:وهو إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة، وصدق الخبر هو مطابقته للواقع وبه يخرج الخبر الكاذب،[1]قال رسول الله "**لانكاح إلا ببينة**".

أ. **الشروط الواجب توافرها في الشهود:**يجب أن تتوفر في الشهود جملة من الشروط تتمثل في العقل فلا يصح شهادة المجانين، وكذا الإسلام لقوله تعالى في سورة النساءالآية141:"**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**"،وان يكونا إثنين كذلك لقوله تعالى"**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**"[2]، وكشرط أخير العدالة رجوعا لقوله صلى الله عليه وسلم"**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان في نكاح غير ذلك فهو باطل**"[3]، الحديث الأخير يبين لنا الأثرمن إسقاط الشاهدين في عقد الزواج.

3- **الصداق في الشريعة الإسلامية :**وهو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح لملك عصمتها[4]، قال تعالى :"**وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة**[5]"،والنحلة ما يوهب بطيب نفس من الواهب.

أ .**شروط الصداق:**من المستحسن أن يكون المهر مالا ذا قيمة مبينا ومحددا و مذكورا في مجلس العقد، هذا و باتفاق الفقهاء فإنه ليس للمهر حد معلوما حده الأدنى فأرجعوا ذلك

---

[1]أحمد الشامي،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات،دراسة فقهيةونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة،مصر،2010، ص:357.

[2]سورةالبقرة، الآية:282.

[3]أنور العمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج و الطلاق و الخلع دراسة تفسيرية مقارنة للمذاهب الأربعة و القوانين الوضعية،ج3، جار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2003، ص:100.

[4]جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق،ص:148.

[5]سورةالنساء،الآية: 4.

لقوله صلى الله عليه وسلم"**لا مهر أقل من عشرة دراهم**".

ب.أنواع الصداق:أورد الفقهاء نوعين من الصداق:

- **الصداق المسمى** :وهو ذللك المهر الذي يتفق عليه، ويسمى و يعين نوعه أثناء مجلس العقد.
- **صداق المثل**:في حال لم يذكر المهر في مجلس العقد، ولم يستوفي شروطه فإنه للمرأة مهر مثيلاتها من عائلة أبيها كأخواتها أو بنات أعمامها.

ج.حالات استحقاق المرأة للصداق وسقوط حقها فيه:

- **مؤكدات الصداق كاملا**:ويكون ذلك في العقد الصحيح بالدخولالحقيقيأو الوفاة في الحالة الأخيرة تأخذ الزوجة المهر كله سواء تم الدخول أو لم يتم.
- **استحقاق الزوجة لنصف المهر**:تستحق الزوجة نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة و في الفرقة قبل الزواج، شرط أن يكون مهرها مسمى،فإذا قبضت المهر كله فلزوجها الحق في استرداد نصفه إذا تم الطلاق، وذلك استنادا لقوله تعالى"**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**".[1]
- **حالة سقوط المهر كله**:يكون في حالة الفرقة بين االزوجين لسبب يرجع للمرأة،أو في حال قتل الزوجة لزوجها.[2]

[1] سورةالبقرة، الآية:237.

[2] العربي بلحاج،مرجع سابق، ص:97.

4_أثر تخلف شروط الصحة :

أ . أثر تخلف شرط الولي: قال صلى الله عليه وسلم:"**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بهافلها المهر بما استحل من فرجها، فإذا استجاروا فالسلطان ولي من لا ولي له"وقال رسول الله صلى الله عليه:"لا تزوج المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**"، من قوله عليه الصلاة والسلام نجد أن الزواج بدون ولي باطل، وهو ماأجمع عله جمهور الفقهاء عكس الحنفية الذين جعلوا منه صحيح بالنسبة للمرأة البالغة في حال عدم حضور الولي.

ب . أثر تخلف شرط الشاهدين: يرى المالكية أن الشهادة ليست شرطا من شروط الصحة وإنما شرطا من شروط التمام، فتجوزالشهادة بعد مجلس العقد سواء قبل الدخول أم بعده، و إذا لم تتحقق شهادة أصلا يفسخ العقد حتى ولو تم،في حين يرى الحنفية بأن الشهادة شرط لصحة النكاح وليست شرطا لتمامه، وتخلفها يجعل العقد فاسدا ولا ينتج أي آثار شرعية.

ج . أثر تخلف شرط الصداق:اختلف الفقهاء حول آثار تخلف شرط الصداق، وذلك بسبب اختلافهم حول تحديد طبيعته وتكييفه بالنسبة للعقد، بحيث يرى المالكية أن الصداق شرط من شروط عقد الزواج، وتخلفه يؤدي إلى فساده وعدم صحته، ويكون ذلك إما بعدم تسميته والاتفاق على إسقاطه من العقد.

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فيرون أن الصداق هو حكم من أحكام الزواج، وأن العقد يعد صحيحا ولو لم يتم تسميته في العقد أو تم الاتفاق على إسقاطه، وتستحق المرأة مهر المثل.

ثالثا:شروط النفاذ:يقصد بشروط النفاذ في عقد الزواج تلك الشروط التي تشترط لنفاذ العقد وعدم توقفه على إجازة أحد بعد انعقاده صحيحا، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فإن العقد يكون غير نافذ، إذ يتوقف على إجازةمن له الحق في ذلك وهي :

1. **كمال الأهلية:** تكتمل الأهلية بالعقل والبلوغ، ولقد عرف الفقهاء الأهلية بأنها إمكانية الإنسان لاكتساب جميع حقوقه وواجباته،و لم يحدد الفقهاء بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم به أهلية الفتى والفتاة للزواج، وقالوا إنهامرحلة تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز، وهي تظهر طبيعيا في حالات توجد في الفتى كالاحتلام، وفي الفتاة كالحيض، ولكن في حالة تأخر ظهور هذه الحالات فقد قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكر والأنثى.[1]

أما المالكية فحددوه بالسن الثامنة عشر للذكور والإناث، في حين الحنفية حددوها ببلوغ الذكر الثامنة عشر و الأنثى السابعة عشر، وينعقد زواج الصبي المميز بإجازة وإذن وليه عند الحنفية في حين يبطل عند باقي المذاهب.

2. **أثر تخلف شروط النفاذ:**يذهب جمهور الفقهاء أنه إذا تخلف شرط من شروط النفاذ في عقد الزواج كان العقد صحيحا،إلا أنه لا يرتب آثاره إلا إذا أجيز من

[1] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق،ص:113.

طرف من له حق الإجازة،واذا تم الدخول وأجيز رتب العقد آثاره،أما إذا تم الدخول دون إجازة فإن تترتب عليه الآثار نفسها في العقد الفاسد.[1]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد الزواج:

أقرت معظم القوانين الوضعية من بينها القانون الجزائري مجموع الشروط الموضوعية والأركان السابق ذكرها مع بعض الاختلافات في التسمية والترتيب، وحتى تكتمل تلك الشروط ويتم العقد بطريقة صحيحة استوجب استحضار شروط شكلية تمنح للعقد الصفة الرسمية تتمثل في تسجيل العقد.

الفرع الأول: إجراءات تسجيل العقد في الشريعة و القانون:

تختلف إجراءات تسجيل العقد في القانون الجزائري و الشريعة، و هو ما سنحاول توضيحه كالآتي:

أولا:إجراءات تسجيل العقد في الشريعة الإسلامية :يكون عقد الزواج صحيحا إذا استوفى جميع شروطه وأركانه مع إنتفاء الموانع اللتي تحول دون صحته، لم تحدد الشريعة الإسلامية مكان إجراء عقد الزواج، ولم يشترط أن يجري عقد الزواج على يد إمام،إلا أن المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات يقيم عقد الزواج على يد الإمام نزولا عند قوله صلى الله عليه وسلم:"**أعلنو هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف**"، ويستحسن وكما جرت عليه العادة بالجزائر أن يقام يوم الجمعة.

[1]عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق ص:115.

لم تعرف الشريعة الإسلامية تسجيل عقد الزواج كإجراء شكلي لإضفاء الرسمية على عقود الزواج، ولم يتطرق لها حتى الفقهاء قديما لعدم وجود نزاعات إنكار الحياة الزوجية بين الطرفين، ولأن الفاتحة سابقا والإعلان عنها بحضور شهود و أمام جماعة من المسلمين تثبت زواج الطرفين كان أقوى من ورقة ممضاة من الطرفين.

ثانيا:تسجيل عقد الزواج في القانون الجزائري: يتطلب القانون تحرير عقود الزواج وتسجيلها في محررات رسمية،و لتحقيق ذلك يجب أولا استيفاء بعض الشروط الإجرائية.

1_الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي:نصت المادة الثامنة عشر من قانون الأسرة على أنه:"**يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظّف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادة09،والمادة 09مكرر من هذا القانون**"، ونصت المادة 03 الفقرة03 من قانون الحالة المدنية الصادر عام 1970 بموجب الأمر رقم 70-20 على أنه"**يكلف ضابط الحالة المدنية بمايلي: تحرير عقد الزواج**"،من خلال قراءتنا للمادة نجد أن المسؤول عن تحرير العقود هو الموثق وضابط الحالة المدنية.

أ. **الموثق:**تنص المادة 03من القانون رقم02-06 على:"**إن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبلالسلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي رغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة**".[1]

[1] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 08جوان 2006، المتعلقة بمهنة موثق.

من هنا يفهم أن الموثقهو ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي يجب إفراغها في شكل رسمي، وهو خاضع لسلطات السلطة العمومية، ومهامه محددة في المادة 10من القانون أعلاه.

ب. **ضابط الحالة المدنية:** إن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء مراكز القنصلية،والحالة المدنية هي نظام يتلقى فيه الأشخاص المذكورون أعلاه تصريحات الولادات و الوفيات، وكذا تحرير وتسجيل عقود الزواج،هذا ويمارس ضباط الحالة المدنية مهامه تحت مسؤولية ومراقبة النائب العام،فإن خالف أو أخطأ ضابط الحالة المدنية في مباشرة عمله فإنه سوف يخضع للمسؤولية المدنية والجزائية.

2_إبرام عقد الزواج :

أ. **الاختصاص النوعي**:يتمثل فيما يلي:

- تحرير وتسجيل عقود الزواج تطبيقا للقانون.
- استلام شهادات الإعفاء من سنّ الزواج بالنسبة للقاصرين، وشهادات الإذن بالزواج للعسكريين.[1]

[1] دليلةمعزوز، إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي،مذكرة لنيل الماجستير،الجزائر،2004،ص:95.

ب.الاختصاص الإقليمي:

_داخل الوطن:لإضفاء الصيغة الرسمية للزواج بالنسبة للجزائريين يكون إلا من إثنينفقط: مقر البلدية، مكتب الموثق.

_خارج الإقليم: أشارت المادة 97 من قانون الحالة المدنية أن:"**الزواج الذي يعقد في بلاد أجنبي بين جزائريين، أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني**"، وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة:"**أنه يتم عقد الزواج أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو القنصل الجزائري**".

الفرع الثاني:إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي:

نصت المادة 21 من قانون الأسرة على أنه" **تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج**"،فبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أنه حدد إجراءات عقد الزواج من المادة 71 إلى المادة 77 و هي:

أولا_الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج :والتي تتمثل فيما يلي:

- شهادة ميلاد الزوج و الزوجة مؤرخة بأقل من ثلاثة أشهر مستخرجة من سجل الحالة المدنية.
- الدفتر العائلي إذا تعلق الأمر بشخص يريد إعادة الزواج.

- بطاقة التعريف الوطنية.

أما فيما يخص المرأةالتي تزوجت من قبل فيلزم عليها تقديم الوثائق التالية:

- نسخة من عقد وفاة الزوج السابق، أو نسخة من عقد ميلاده يشار فيها إلى وفاته،أو نسخة تبين الطلاق.

ومن الوثائق المطلوبة الواجب تقديمها: وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تبين خلو المقبلين على الزواج من أي مرض، أو مشكل قد يتعارض مع الزواج.

أما فيما يخص زواج الجزائريين بالأجانب:فيجب عليهم الحصول على رخصة إدارية لإمكانية إبرام عقد زواجهم أمام ضابط الحالة المدنية، فيلزم الأجانب الحصول على رخصة كتابية من الوالي.[1]

ثانيا_كيفية تسجيل عقد الزواج الرسمي: بعد تأكد الموثق وضابط الحالة المدنية من توفر جميع الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج يقومون بمباشرة إجراءات التسجيل،فإذا كان الموثق هو الذي يتكلف بعملية التسجيل فإن عليه أولا التأكد من رضا الطرفين و الشروط،ثم وفي أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله بسجلات الحالة المدنية، ومن ثمة وخلال مدة خمسة أيام الموالية لوصول الملخص يسجل العقد في سجل الحالة المدنية ويسلّم للزوجين دفترا عائليا، ويكتب بيان الزّواج في سجلات الميلاد على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر،ط2،دار هومة،الجزائر، بدون سنة نشر، ص:54.

أما إذا كان ضابط الحالة المدنية هو الذي يقوم بتسجيل عقد الزواج، يجب عليه أن هو الأخير التأكد من توفر الرضا بين الطرفين، وجميع الشروط مع مراعاة المادة 07 مكرر فيما يتعلق بالشهادة الطبية و إخطار كلا الزوجين بمرض الآخر.

لا يجوز مخالفة النص المادة 46من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه:"**تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا،كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية، ولو كانت بيانات صحيحة**".

ثالثا_البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي

1_حدد قانون الحالة المدنية البيانات التي يجب أن تدرج، وتذكر في عقد الزواج في المادة 73وهي:

- الألقاب والأسماء والتواريخ محل ولادة الزوجين.
- أسماء وألقاب أبوي كل من الزوجين.
- ألقاب وأسماء، وأعمار الشهود .
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الإقتضاء.
- الإعفاء عن السن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمر.

2_البيانات المنصوص عليها في قانون الأسرة:

إن قانون الأسرة يضيف بيانا جديدا، وهو إثبات في وثيقة عقد الزواج العنصر الذي ذكر في المادة 15وهو الصداق الذي يجب تحديد مبلغه ونوعه.[1]

ضف إلى هذا وجوب ذكر الشروط التي يتفق الزوجان على اشتراطها في عقد الزواج أو في عقد رسمي، وهذا حسب نص المادة 19 من الأمر05-02 "**للزوجين أن يشترطا في عقد الزواجأو في عقد رسمي لاحق**".

[1] عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية،كلية الحقوق،منشورات تالة،بن عكنون،2000، ص:32.

خلاصة الفصل الثاني:

تضمن الفصل الثاني مجموعة الشروط والأركان التي يجب أن يتضمنها عقد الزواج وكذا آثار إنعدامها ومن ثمة يمكننا القول أن عقد الزواج يتضمن عقد الزواج كغيره من العقود مجموعة من النقاط من أجل إتمامه ومن أجل منحه القوة القانونية، وبالتالي تضمن مجموعة من الأركان في نظر الفقهاء المسلمين، في حين المشرع الجزائري جعل لعقد الزواج ركنا واحدا في الأمر 05-02 المتمثل في ركن الرضا بعد أن كان لا يفرق في القانون القديم بين الشرط والركن، والرضا يتمثل في الإيجاب والقبول بين طرفي العقد الرجل والمرأة في نظر كل من المشرع والفقهاء.

بالإضافة إلى ركن الرضا يتوجب أن يتوفر العقد على مجموعة من الشروط، تتمثل في الولي والصداق والشاهدان وكذا خلوه من الموانع الشرعية، بالإضافة إلى مجموعة من الشروط والإجراءات الشكلية، في الوقت الذي لم تحدد فيه الشريعة طريقة معينة من أجل تسجيل العقد واكتفت عند قوله صلى الله عليه وسلم " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، و اضربوا عليه بالدفوف"، قام المشرع الجزائري بتحديد طرق معينة من أجل منح هذا العقد قوة قانونية حاميا بذلك مجموعة من الحقوق والواجبات وكذا الهدف من الزواج ، كما لم يغل على تحديد الوثائق المطلوبة في العقد وكذا البيانات الضرورية التي يجب أن يحملها .

خـــــاتمة

الزواج أو النكاح مصطلحين لمعنى واحد وهو حل الاستمتاع كل من الزوجين بالآخر وذلك وفقا لعقد زواج مستوفي لكل الشروط والأركان، وهو الأمر الذي وافقت عليه كل من الشريعة والقانون، بجعل رضا الزوجين الإيجاب والقبول من الطرفين الأساس الصحيح للزواج والركن الرئيس الذي يقف على صلاحه عقد الزواج،والذي لا يكتمل إلا بضرورة إتمام شروطه المتمثلة في مجلس العقد، المتكون من الزوج والشهود وولي المرأة، وكذا التأكد من خلو المرأة من الموانع الشرعية كل هذا من أجل إنتاج عقد زواج صحيح.

بينا فيما سبق الآثار المترتبة عن إغفال ركن الرضا وحتى اغفال أحد الشروط الذي يترتب عن إغفالهما إبطال أو فسخ العقد عند بعض المذاهب والقانون.

فالزواج نظام إلهي شرعه الله تعالى للتواصل والبقاء بطريقة، ينتج عنه أسرة صحيحة متكاملة فكل ماسبق كان بهدف الحفاظ على هذا الناتج والذي هو أسرة متكاملة مترابطة مبنية على أسس قانونية وشرعية قوية.

قال سبحانه وتعالى:"**هن لباس لكم وانتم لباس لهن**"،نظم الإسلام عقد الزواج في العديد من الآيات القرآنية ومنها ما جاء في سورة الروم "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**".

حاول المشرع الجزائري في آخر تعديل له لقانون الأسرة عن طريق الأمر 05-02، من أجل استدراك النقائص التي لامست القانون 84-11، هذا الأخير الذي كان معيبا في الإحتمالات الكثيرة والتفسيرات المتناقضة لمواده،فجاء المشرع الجزائري بعد أزيد من عشرين سنة بالأمر المعدل والذي لا يخلو

بدوره من التعقيدات والانتقادات، إلا أن هذه الأخيرة لاتمس جميع القانون ولا تعني أنه لم يوفق بعض الشيء خصوصا في تحديده الجيد للأركان والشروط وكذا حقوق وواجبات كلا الطرفين.

حاولنا في الاخير اختصار أهم ماجاء به تعديل قانون الأسرة بذكر بعض المواد التي وفق والتي لم يوفق فيها المشرع الجزائري وهي :

المادة 04:"**الزواج عقد رضائي.... من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"،عرف قانون الأسرة الجديد في أول مواده الزواج وربطه مباشرة بركنه الوحيد والأساسي، ووضع الهدف منه والذي أكدت عليه الشريعة الإسلامية في سورة الروم الآية 21 ، وقد وفق المشرع الجزائري في هذا.

المادة07:"**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة،للقاضي أن يرخص بالزواج**"،حددت أهلية الزواج بـ 19سنة كاملة ومكن القاضي بمنح القاصرة الترخيص بحضور وليها.

المادة 08:"**يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي قبل على الزواج بها أن يقدم طلب ترخيص**"، لا يسمح للرجل بالتعدد إلا بعد موافقة الزوجة الأولى والثانية، ووضع طلب ترخيص لدى رئيس المحكمة، يعيب على هذه المادة أنها تؤدي بالمجتمع الجزائري إلى الزواج العرفي الذي يثبت فيما بعد بحكم قضائي.

المادة 11:"**تعقد المرأة الراشدة زواجها.....، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**"، عيب على المادة استهدافها للولي في عقد الزواج

وجعله مجرد أمر شكلي يمكن استبداله بأي شخص، فحملت عدة نقاشات حادة خاصة عند الإسلاميين الذين اعتبروه خروجا عن الشريعة الإسلامية.

المادة 33:"**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**"، وذلك لما في الرضا من أهمية بالغة تجعل من الأسرة مستقبلا أسرة صحيحة مبنية على التفاهم، وبه ألغى محاولات بعض الاولياء تزويج بناتهم غصبا وبالإجبار، وقد وفق المشرع في ذلك بناءا على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

نجد أن التعديل الأخير لقانون الأسرة ساير ماهو معمول به في الشريعة وبعض الدول في العالم، وقد أخذ في بعض المواد الاتجاه الصحيح للحفاظ على عقد الزواج باعتباره الرابط الوحيد السليم بين الرجل والمرأة وبين تكوين أسرة في الإطار الصحيح، غير أنه لم يسلم من النقص وبعض التفاوتات في مواده خصوصا المواد التي ابتعد فيها عن ماتقتضيه الشريعة الإسلامية، خصوصا فيما تعلق بأهمية الولي في عقد الزواج وضرورة حضوره، مما يتطلب ضرورة قيام المشرع الجزائري بمحاولة جديدة من أجل تعديل مواد قانون الأسرة باعتباره القانون الذي يحكم أهم تركيبة في المجتمع،باعتبار الجزائر تتبع النظام المالكي كان من الأجدر به أن يتبعه في جميع تفاصيله، لا أن يميل إلى المذهب الحنفي تارة والمذهب المالكي تارة أخرى،فكما سبق القول عقد الزواج هو أول انطلاقة للأسرة هذه الأخيرة التي تعتبر أهم وأقوى تركيبة في أي مجتمع فهي نواته فإن صلحت الأسرة صلح المجتمع.

قائمة المراجع والمصادر

اولا- القرآن الكريم.

ثانيا- القواميس و المعاجم:

1. ابن منظور، لسان العرب، ج4، ط1، الميرية، مصر، 1300هـ.
2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.
3. إبن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، 1997.
4. صحيح البخاري بحاشية السندي، ج 3، طبع دار إحياء الكتب العربية،د.ت.ن.
5. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المجلد 1، ط1، مكتبة الشؤون الدولية، مصر 1425هـ.
6. عبد الحميد ،محمد محي الدين، المعجم المختار من صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، ب.م.ن، ب.ت.ن.
7. أحمد الزاوي الطاهر، مختار القاموس، مرتب على طريقة مختار الصحاح و المصباح المنير، الدار العربية للكتاب، تونس، د.ت.ن.

ثالثا-الكتب:

1. إبن عابدين، رد المختار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار، ج2 دار الطباعة، مصر، بدون تاريخ نشر.
2. الحنفي ابن نجيم، سراج الدين عمر ابن ابراهيم ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، حققه و علق عليه، أحمد عزوز، عنابة، ج2،، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 2002.
3. أبو زهرة محمد، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الحكم العربي القاهرة، ب.ت.ن.
4. أبو لحية نور الدين، عقد الزواج و شروطه، فقه الأسرة برؤية مقاصدية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، غير مرقم.

5. أحمد السنهوري ،عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد1، الطبعة3، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، 2000.

6. أحمد السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، مجلد1، ط2، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت–لبنان، 1998.

7. أحمد أمين، كتاب الأخلاق، ط3، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1931.

8. أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1977.

9. انور العمروسي، موسوعة الاحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، دراسة تفسيرية مقارنة للمذاهب الاربعة والقوانين الوضعية. ج3،جار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003

10 .الأشقر عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.

10. بدران، أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، مصراته، 1990.

11. بدران، أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شهاب الجامعية، ب.م.ن، ب.ت.ن.

12. بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

13. بن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 10، المكتبة السلفية، ب.م.ن، ب.ت.ن.

14. بن خامد الحازمي، خالد، أصول التربية الإسلامية، ط1، دار عالم الكتب، المدينة المنورة، 2000.

15. بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد. ط1،دار الثقافة، عمان. الاردن، 2012

16. تقية عبد الفتاح، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، منشورات تالة، بن عكنون، 2000.

17. تقية محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام (في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

18. الجزائري أبو بكر، العلم و العلماء، دار الشهاب للطباعة و النشر،الجزائر، 1985.

19. الحنفي، كمال الدين ابن همام، شرح فتح القدير، علق عليه: عبد الرزاق غالب المهدي، ج3، كتاب النكاح، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 2003.

20. الدردير، أحمد بن محمد أحمد ، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، باب ندب النكاح، مكتبة أيوب، كانو- نيجيريا، 1420هـ.

21. دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و إجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث، دار هومة الجزائر، 2004.

22. ديدان مولود، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب آخر تعديل له، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2008.

23. دليلة معزوز، اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق اثباته ومشكلات الاثبات في الزواج العرفي، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2004

24. الرملي، ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، كتاب النكاح، ط13، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان ،1424هـ.

25. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته الأحوال الشخصية، ج7، ط2، دار الفكر، سوريا، 1989.

26. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، ط2، دار الهومة، الجزائر، 2009..

27. سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.

28. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلزام ـ التصرف القانوني ـ العقد الإرادة المنفردة)، ج1، ط2، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004.

29. الشامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.

30. الشرقاوي جميل، الأحوال الشخصية لغير المسلمين و الأجانب، ط 2، النهضة العربية، القاهرة، 1966.

31. الصاوي أحمد، لغة السالك لأقرب المسالك، على شرح الصغير، للقطب سيدي أحمد الدردير، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ب.ت.ن.

32. الطهطاوي علي، أحمد عبد العال، شرح كتاب النكاح، ط1، دارالكتب العلمية، لبنان، 2005.

33. عرارم، جعفر بن عبد العزيز، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق، ط1، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009.

34. عفلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، ط2، الأردن، 1989.

35. العقيلي، أحمد خليفة، الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع و الإعلان، مصراته، 1990.

36. علي سليمان، علي، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر، ب.ت.ن.

37. فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية – مصر، 2008.

38. الفضيلات جبر محمود، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة و النشر، الجزائر، ب.ت.ن.

39. فيلالي علي، النظرية العامة للعقد، الجزائر، 2001.
40. قدادة، خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الإلتزام)، ج1،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون –الجزائر،2005.
41. القيلوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية القليوبي على منهاج الطالبين، ج3، كتاب النكاح، ط3، مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، بدون مكان نشر، 1956.
42. كدي العمراني محمد، فقه الأسرة المسلمة في المهجر (هولندا نموذجا)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الدراسات الإسلامية ، جامعة محمد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان،2001.
43. ماكيفير وبيدج، المجتمع، ترجمة السيد محمد العزاوي، ج2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1970.
44. محدة محمد، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة و الزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط2، دار النشر الشهاب، الجزائر، 2000.
45. محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه و شروط صحته في الفقه الإسلامي، دارالكتاب الجامعي، مصر، د.ت.ن.
46. الزرقا مصطفى أحمد ،المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي ،ط1،دار القلم دمشق، 1999.

رابعا-القوانين

1. القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 26 سبتمبر1957.
2. القانون رقم 11-84المؤرخ في 9جوان 1984،المعدل المنشوربالامر -05 02،المتضمن قانون الاسرة الجزائري، المؤرخ في 27فيفري2005،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد24

3. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 08 جوان 2006، المتعلقة بمهنة موثق.
4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 21422 المؤرخ في: 1998/11/17، مجلة قضائية عدد خاص،2001.

خامسا-المذكرات والرسائل:

1. زيان مريم،لامية زياني، تسجيل عقد الزواج و الإشتراط فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010-2011.
2. سالمي سميرة، إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثبات عقد الزواج الرسمي و العرفي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004-2007.
3. بن صغير محفوظ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
5. بولعواد زبير،مذكرة تخرج، إجازة المعهد الوطني للقضاء، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفهما في القانون والشريعة الإسلامية، مجلس قضاء المدية ،الدفعة12، الجزائر، 2004.
6. عطية بحر، سمية عبد الرحمان، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة.
7. [1]دليلة حميرش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، دراسة سوسيو قانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 2005، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة باتنة،2013-2014

سادسا-اتفاقيات :

1. التقرير الدوري الثالث بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المقدم من طرف الجزائر للجنة المعنية بحقوق الإنسان، للنظر فيه المؤرخ في 22 سبتمبر 2006.
2. الجمعية العامة للأمم المتحدة، إتفاقية حقوق الطفل، 1989/11/20، دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1990، و صادقت عليها الجزائر في: 1992/12/19.

الملاحق

نموذج

شهادة طبية ما قبل لا زواج

(تطبيقا لأحكام المادة 7مكرر من القانون رقم84-11

المؤرخ في 15يونيو سنة 1984والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله الدكتور:.....

الإسم واللقب.....

دكتور في الطب..... .....

الممارس في..... .

العنوان:..... .....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج .....

المولود (ة) في.....

الساكنة بـ :.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :..... الصادرة في ..... ب.....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الإطلاع على نتائج الفحوصات الآتية:

-فصيلة الدم

اصرح كذلك أنني:

-أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع(ت)لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلّل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أوبذريته.

-لفت، انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

-أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصيا لإستعمالها و الإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بتاريخ : ..... في : .....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء.....

محكمة.....مكتب الرئيس

الترخيص بالزواج

(زوجة ثانية)

بتاريخ.....

نحن السيد/.....رئيس المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة من طرف السيد .....

الساكن.....

بعد التحقيق من الأسباب الجدية التي دعت إلى طلب الترخيص بالزواج من زوجة ثانية

بعد الموافقة الصريحة للزوجين السابقة واللاحقة.

بعد الإطلاع على المادة 8من قانون الأسرة.

لهذه الأسباب

نرخص للسيد .....

ب.....،للزواج بالمسماة..... .....

و.....الساكنة.....كزوجة ثانية.

حرر هذا العقد في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

ختم أمانة الضبط

رئيس المحكمة

ختم رئيس المحكمة

التوقيع

الجمهورية الجزائرية ولاية.....

الديموقراطية الشعبية دائرة.....بلدية.....

الحالة المدنية

نسخة من سجلات عقد الزواج

رقم العقد..... في.....

ب.....

المسمى.....

المهنة..... المولود في.....

ب.....

دائرة.....ولاية .....

ابن.....و.....من جهة

والمسماة.....

المهنة..... المولودة في.....

ب.....

دائرة..... ولاية.....

بنت ..... و .....من جهة أخرى

قد أعلن القادمان على الزواج أنه أبرم عقد الزواج.

.....

وقد صرح كل من الطرفين عن رغبته في الزواج من الآخر، وقد أعلن باسم الشريعة ارتباطهما بالزواج بمحضر كل من .....

بوصفهما شاهدين راشدين، وقد وقّعا بعد التلاوة مع الزوجين.

ونحن.....

لبلدية..... ضابط الحالة المدنية.

تلي التوقيعات

مكتوب على الهامش.....

نسخة مطابقة للأصل:

في..... ضابط الحالة المدنية

الفهرس

فهرس المحتويات

الشكر

الاهداء

- مقدمة:.....أ – ج
- الفصل الأول: طبيعة عقد الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.....
- تمهيد.....06
  - المبحث الأول :ماهية عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 07
    - المطلب الأول : مفهوم عقد الزواج في الشريعة الإسلامية 07
      - الفرع الأول: تعريف الزواج في الشريعة الإسلامية 07
        - أولا: الزواج لغة 07
        - ثانيا: الزواج إصطلاحا.....10
          1- الزواج في الإصطلاح الشرعي القديم.....10
          2- الزواج عند الفقهاء المعاصرين 13
      - الفرع الثاني : مفهوم العقد في الفقه الإسلامي 14
        - أولا: مفهوم عقد الزواج لغة 14
        - ثانيا: مفهوم عقد الزواج إصطلاحا.....15
        - المعنى العام 15
        - المعنى الخاص.....16
    - المطلب الثاني: مفهوم عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....17
      - الفرع الأول: مفهوم الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....18
        - أولا:الزواج لغة.....18
        - ثانيا:الزواج اصطلاحا 18
        - ثالثا:الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....19
      - الفرع الثاني: مفهوم العقد في قانون الأسرة الزائري.....20
        - أولا:تعريف العقد في قانون الأسرة الجزائري.....20
        - ثانيا:تمييز العقد عن مايشابهه من ألفاظ.....20
          1- العقد والإتفاق.....20

2_العقد والإلتزام.....21.

- المبحث الثاني: ماهية الأسرة 24
- المطلب الأول:مفهوم الأسرة وطبيعتها القانونية 24
- الفرع الأول:تعريف الأسرة.....25
- أولا: لغة 25
- ثانيا: اصطلاحا.....25
- الفرع الثاني: الإطار القانوني للأسرة.....27
- أولا: الأسرة في المواثيق الدولية.....27
- ثانيا: الأسرة في القانون الجزائري.....29
- المطلب الثاني:خصائص الأسرة.....32
- الفرع الأول: خصائص الأسرة..... 33
- أولا: الترابط.....33
- ثانيا: التكافل.....33
- ثالثا: حسن المعاشرة 34
- رابعا: التربية الحسنة.....34
- خامسا: حسن الخلق.....34
- الفرع الثاني :وظائف الأسرة.....35
- أولا:الوظيفة البيولوجية.....36
- ثانيا: الوظيفة الإقتصادية.....36
- ثالثا: الوظيفة الإقتصادية.....36
- رابعا: الوظيفة الإجتماعية.....36
- خامسا: الوظيفة الدينية والأخلاقية.....36
- سادسا: الوظيفة العاطفية.....37
- خلاصة الفصل الاول 38
- الفصل الثاني:مقومات العقد الشرعي وأسسه.....39
- تمهيد.....40
- المبحث الأول : أركان عقد الزواج حسب المذاهب الفقهية والقانون الجزائري.....42
- المطلب الأول: ماهية الركن في الشريعة والتشريع.....43
- الفرع الأول: أركان عقد الزواج في الشريعة الإسلامية.....43
- أولا: تصنيف المالكية 44
- ثانيا: تصنيف الشافعية.....45
- ثالثا: تصنيف الحنابلة.....45

- رابعا: تصنيف الحنفية.....45
- الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري.....45
- أولا : تعريف ركن الرضا 46
1- ركن الرضا لغة.....46
2- ركن الرضا اصطلاحا.....46
- ثانيا: الإيجاب والقبول عند جمهور الفقهاء 47
- المطلب الثاني: شروط ركن الرضا.....49
- الفرع الأول : شروط ركن الرضا وصوره.....49
- أولا: الصيغة اللفظية.....49
1- الألفاظ المعبرة شرعا عن النكاح 50
2- الألفاظ المختلف فيها 50
- ثانيا: الصيغة الغير لفظية 52
1- إنعقاد الزواج بالإشارة والكتابة.....52
2- إنعقاد الزواج بالمراسلة 52
3- إنعقاد الزواج بالوكالة.....53
4- انعقاد الزواج بوسائل الإتصال الحديثة.....53
- ثالثا: شروط الصيغة.....53
1- الشروط المتعلقة بمجلس العقد 54
2- الشروط المتعلقة بصحة الصيغة.....54
- الفرع الثاني: أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....55
- أولا : أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الإسلامية 55
- ثانيا: أثر تخف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري.....55
1- المقصود بالبطلان لغة.....56
2- المقصود بالبطلان إصطلاحا.....56
- المبحث الثاني :الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج وآثار تخلفها.....58
- المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج في الشريعة والتشريع وآثار تخلفها 58
- الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج في القانون وآثار تخلفها.....58
- أولا: أهلية الزواج 58
1- السن القانونية للزواج.....59
2- أثر تخلف شرط الأهلية عن عقد الزواج.....59
- ثانيا: الصداق في عقد الزواج.....60
1- أنواع الصداق.....60

2- مؤكدات المهر ومسقطاته.....60
3- أثر تخلف ركن الصداق في عقد الزواج.....61
- ثالثا: شرط الولي في عقد الزواج.....62
1- شروط الولي.....62
2- ترتيب الأولياء.....62
3- أثر تخلف ركن الولي في قانون الأسرة.....66
- رابعا: الشهود في الزواج وفقا للقانون.....67
1- شروط الشهود في عقد الزواج.....67
2- آثار تخلف شرط الشهادة في القانون.....68
- خامسا: شرط إنعدام الموانع الشرعية للزواج.....68
1- المحرمات المؤبدة.....69
2- المحرمات المؤقتة.....70
3- أثر الزواج بإحدى هذه المحرمات من النساء.....70
- الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الزواج في الشريعة.....70
- أولا : شروط الإنعقاد.....70
1- العاقدان.....70
2- أن تكون المرأة معلومة.....72
3- الصيغة 72
- ثانيا : شروط الصحة 72
1- الولي.....72
2- الإشهاد على الزواج.....74
3- الصداق في الشرعة الإسلامية.....74
4- أثر تخلف شروط الصحة.....76
- ثالثا: شروط النفاذ 77
1- كمال الأهلية.....77
2- أثر تخلف شروط النفاذ 78
- المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقكد الزواج 78
- الفرع الأول: إجراءات تسجيل العقد في الشريعة والقانون.....78
- أولا:إجراءات تسجيل العقد في الشريعة الإسلامية.....78
- ثانيا : تسجيل عقد الزواج في القانون الجزائري.....79
1- الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي.....79
2- إبرام عقد الزواج 80

- الفرع الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي 81
- أولا : الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج.....82
- ثانيا: كيفية تسجيل عقد الزواج الرسمي.....82
- ثالثا: البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي.....83
- خلاصة الفصل.....85
- الخاتمة.....86
- قائمة المصادر والمراجع.....89
- قائمة الملاحق.....