وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غليزان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس قانون الأسرة

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

مقدمة من طرف الأستاذة : بوشريعة نسيمة

السنة الجامعية: 2022-2023

مـقـدمـة

لمحة تاريخية عن قانون الأسرة الجزائري:

سنتناول تطور قانون الأسرة الجزائري و ذلك من خلال أربعة مراحل و هي مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي و مرحلة الاستعمار الفرنسي و مرحلة ما بعد الاستقلال، أخيرا مرحلة صدور قانون الأسرة الجزائري.

مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي و هي المرحلة ما قبل 1830 و التي كانت فيها القواعد التي تحكم الأحوال الشخصية بمفهومها الواسع هي قواعد الشريعة الإسلامية بكل مصادرها من القرآن و السنة و الاجتهاد، و التي كان يسهر على تطبيقها القاضي الشرعي، و كانت أحكام المذهب المالكي هي المطبقة على الأهالي في جميع ميادين الحياة العامة، بل كان المذهب المالكي تحديدا هو المطبق على الأهالي في كل أنحاء الوطن باستثناء السكان الأتراك فقد كانوا يخضعون للمذهب الحنفي، و كذلك الاباضيون فقد كانوا يحتكمون للمذهب الاباضي[1].

مرحلة الاستعمار الفرنسي، فبعد دخول المستعمر الفرنسي الى الجزائر عام 1830 عمل على طمس معالم الشخصية الجزائرية الإسلامية[2]، و ذلك من خلال محاولة القضاء على المحاكم الشرعية و القاضي الشرعي و إخضاع الجزائريين الى القانون الفرنسي، الأمر الذي واجهه الجزائيين بالرفض التام و التمسك بأحكام الشريعة الإسلامية، فما كان على المستعمر الفرنسي إلا أن يجد حلا بديلا لذلك فابقي على المحاكم الشرعية مع إخضاعها للمحاكم الفرنسية الأعلى و التي أنشاها في ثلاث ولايات من الوطن و هي الجزائر العاصمة، عنابة، هران، كذلك منح القاضي الشرعي صفة الموظف ليخضعه للإدارة الفرنسية.

---

[1]– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له –مرفقة فتاوى لكبار العلماء في قضايا من صميم الواقع الجزائري – نماذج من قرارات المحكمة العليا من أرشيف القضاء الجزائري–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 14.

[2]– فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا –ملحق قانون الأسرة باللغتين–، مطبعة طالب، ب ب ن، 2008/2007، ص 05.

و مع بداية القرن العشرين حاول المشرع الفرنسي وضع قانون ينظم الأحوال الشخصية و ذلك عن طريق مشروع العميد مارسيل مورد، و قد تناول هذا المشروع جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلا انه لم يصدر كقانون، و بقي الأمر كما هو الى غاية صدور أول قانون فرنسي مكتوب ينظم الأحوال الشخصية و هو قانون رقم 777/57 و 778/57 الصادرين في 11-07-1957 و الذي نظم الأحكام المتعلقة بالولاية و الحجر و الغياب و الفقدان، ثم بعد ذلك جاء الأمر رقم 294/59 الصادر في 04-02-1959 و الذي نظمت الإدارة الفرنسية من خلاله أمور الزواج و الطلاق[1]، حيث حدد سن الزواج ب 15 سنة للمرأة و 18 سنة للرجل، كذلك أقر هذا القانون أحكاما أخرى و هي: الزواج لا ينحل فيما عدا الوفاة إلا بحكم قضائي- يبطل الزواج إذا لم يكن من قبل الزوجين بحضور شاهدين أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي، و بقي الحال كما هو عليه الى غاية استقلال الجزائر في سنة 1962.

مرحلة ما بعد استقلال الجزائر من 1962 الى 1984، فبعد استقلال الجزائر بقي العمل بأحكام الأحوال الشخصية التي كانت سارية المفعول إبان الاستعمار الفرنسي[2] مع ظهور بعض القوانين الخاصة مثل قانون رقم 224/63 لسنة 1963[3] و الذي حدد سن الزواج ب 16 سنة للمرأة و 18 سنة للرجل، وصولا الى صدور القانون المدني الجزائري في سنة 1975 و الذي نصت المادة الأولى منه على أن القاضي الجزائري يلتزم بتطبيق قواعد التشريع فان لم يوجد يطبق أحكام الشريعة الإسلامية و هو الشأن بالنسبة للأحوال الشخصية، غير أن ذلك كان غير كافي لصعوبة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على كل الجزائريين بسبب كثرة الآراء الفقهية و اختلاف المذاهب و تعدد تشكيلات الشعب الجزائري من قبائل و مزاب ...و غيرهم.

و قد عرفت فترة السبعينات ظهور العديد من المشاريع الخاصة بقانون الأسرة مثل مشروع 1973 و مشروع 1980 و مشروع 1982، إلا أنها لم يكتب لها الصدور في شكل قانون أسرة جزائري الى غاية 1984.

---

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 06.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 15.

[3]- المرجع و الموضع نفسه.

و أخيرا مرحلة صدور قانون الآسرة الجزائري، و ذلك بعد محاولات عديدة دامت 20 سنة صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 وفق القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 جوان 1984 متضمنا 224 مادة مقسمة على اربة كتب كما بلب:

- الأحكام العامة : (م1– م3).
- الكتاب الأول: الزواج و انحلاله (م4 – م80).
- الكتاب الثاني: النيابة الشرعية (م81 – م 125).
- الكتاب الثالث: الميراث (م126 – م 183).
- الكتاب الرابع: التبرعات (م184 – م220).
- أحكام ختامية : (م 221 – م 224)[1].

و ما يمكن قوله عن قانون الأسرة الجزائري انه أول قانون وطني عربي قنن كل مسائل الأسرة بشكل عام و شامل، و قد استمد اغلب أحكامه من الشريعة الإسلامية و المذهب المالكي خصوصا مع الاعتماد على المذهب الأخرى في بعض المسائل، أيضا نص صراحة من خلال المادة 222 منه على الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة الجزائري[2].

الا أنه، و رغم كون أن قانون الأسرة الجزائري جاء مستمدا من أحكام الشريعة الاسلامية و مجسدا لهوية الأسرة الجزائرية الطبيعية، اضافة الى كونه يمثل انتصارا على المشككين في أن أحكام الشريعة الاسلامية لا تصلح أن تكون قانونا يمكن تطبيقه في الواقع العملي كما هو الشأن مع القوانين الغربية الحديثة[3].

رغم ذلك فان البعض اعتبر قانون الأسرة الجزائري قانونا جائرا يقوم على مبدأ عدم المساوات بين الرجل و المرأة في الحقوق، و أنه أنصف الرجل على حساب المرأة، بل أن الاحتجاجات على قانون الأسرة امتدت الى المحافل و المؤتمرات الدولية كما حدث في المؤتمر الدولي للسكان الذي عقد في جمهورية مصر العربية سنة 1994، و المؤتمر الدولي الخاص بالمرأة الذي عقد ببكين عاصمة الصين

[1]– المرجع نفسه، ص 16.

[2]– عبد القادر بن حرزالله، المرجع السابق، ص 16

[3]– المرجع نفسه، ص 17.

عام 1996، و مازالت هذه الأطراف تطالب السلطات المختصة بالتدخل لإلغاء هذا القانون لأنه أرجع الأسرة الجزائرية الى القرون الوسطى[1].

و قد زاد الضغط بتعديل قانون الأسرة الجزائري خصوصا مع مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو التي تم اعتمادها في 1979/12/18 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة الموصوفة بأنها وثيقة حقوقية دولية للنساء فقط و لا تخص الرجال و هي المعاهدة التي صادقت عليها الجزائر في 1996، الأمر الذي ألزمها بوجوب ادخال تعديلات جوهرية على القوانين الداخلية المتعلقة بالمرأة أهمها قانون الأسرة[2]

أخيرا ثم تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 من خلال الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، و قد أتى هذا التعديل على إلغاء و اضافة مجموعة من المواد و تعديل مواد أخرى. حيث تم بموجبه الغاء المواد: 12-20-38-39-67، و تم تعديل المواد: 4-5-6-7-8-11-13-15-18-19-22-30-31-32-33-36-37-40-48-49-52-53-54-57-64-67-72-87، و تم اضافة مواد جديدة: المادة 3 مكرر، المادة 8 مكرر و 8 مكرر 1، المادة 9 مكرر و 45 مكرر و 53 مكرر و 57 مكرر[3].

الفصل الأول: مفهوم الزواج و مقدماته

يعتبر الزواج من أهم العلاقات الانسانية التي تساهم في بناء المجتمعات و الدول، و قد قدست الشريعة الاسلامية هذه العلاقة فأولى لها القرآن الكريم عناية بالغة، حيث جاء الحديث في القرآن الكريم عن الأسرة و قضاياها فيما يزيد على ثمانين و ثلاثمائة آية، و من ذلك نزول سورتين في القرآن الكريم هما سورة النساء و سورة الطلاق، و كلاهما عنيت بشؤون الأسرة و أحوالها، و لكون العلاقة الزوجية من أقدس العلاقات على وجه الأرض و التي يجب أن يقدم عليه سواء الرجل أو المرأة بعد تمعن و عن دراية و اقتناع بالشخص الذي سيرتبطان به مدى الحياة، و من أجل ذلك شرعت الخطبة لتكون مقدمة الزواج كمرحلة تجريبية يتم فيها التعارف بين الزوجين و التأكد من القرار الأخير للزواج.

---

[1]- المرجع و الموضع نفسه.

[2]- بركاهم لنقار، مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو و تأثيرها على قانون الأسرة الجزائري، مجلة السياسة العالمية، العدد (3)، مخبر الدراسات السياسية و الدولية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2021، ص 445.

[3]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 17.

و عليه فيما يلي سنتطرق الى مفهوم الزواج من خلال المبحث الاول، أما في المبحث الثاني سنتطرق من خلاله الى مقمة الزواج و هي الخطبة.

المبحث الأول: مفهوم الزواج

إن الزواج هو ذلك الرباط المقدس الذي شرعه المولى عز و جل من أجل اعمار الأرض، فمن آياته أن خلق الذكر و الأنثى و جعلهم شعوبا و قبائل ليتعارفوا، قال تعالى "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير"[1]، و قد شرع الله سبحانه و تعالى الزواج لأحكام و مقاصد سامية تفيد الإنسان في حياته و بعد مماته، و فيما يلي سنقف على تحديد تعريف الزواج من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتناول فيه حكم الزواج و الحكمة منه.

المطلب الأول: تعريف الزواج

تتباين تعاريف الزواج ما بين التعريف اللغوي و التعريف الاصطلاح و هو ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة

الزواج لغة هو الازدواج و الاقتران و الارتباط، و منه قوله تعالى "احشروا الذين ظلموا و أزواجهم و ما كانوا يعبدون"[2]، أي قرنائهم، و يعني الاقتران بين شيئين، و ارتباطهما معا بعد أن كانا منفصلين عن بعضهما، و قد شاع استعماله للتعبير عن الارتباط بين الرجل و المرأة بهدف إنشاء أسرة، و من معانيه أيضا التضام و التداخل و الجمع و الضم، يقال تناكحت الأشجار اذا تمايلت و انضم بعضها الى

[1]– الآية 13، سورة الحجرات.

[2]– الآية 22، سورة الصافات.

بعض، و يقال نكحت الحصى أخفاف الابل أي دخلت فيها و تمكنت منها، ثم استعمل في الوطء مجازا[1].

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحا.

سنتناول أولا تعريف الزواج شرعا ثم تعريفه قانونا.

أولا: تعريف الزواج شرعا

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الزواج الى ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول يرى بأن الزواج هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد كالمعنى اللغوي من كل جهة، لقوله تعالى " و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة و مقتا و ساء سبيلا" النساء الآية 22، فمعناه في هذه الآية يتطابق مع المعنى اللغوي و هو الوطء، لأن العقد لا يمكن أن يؤدي الى الفاحشة و انقطاع الأرحام و صلات المودة، و هو رأي الحنفية.

أما الاتجاه الثاني فيرى عكس الأول أي أن معناه هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء لقوله تعالى "فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " الآية 230 سورة البقرة، و هو الأرجح عند المالكية و الشافعية، فالعبرة هنا بالعقد و ليس بالوطء.

أخيرا يرى بعض الفقهاء أن الزواج مشترك لفظي بين العقد و الوطء، لأن الشرع تارة يستعمل هذا اللفظ للوطء و تارة للعقد دون أن يتجاوز المعنى الآخر في كل منهما.

كما عرفه فقهاء المالكية على أنه عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم و غير مجوسية، بصيغة، لقادر محتاج أو راج نسلا[2].

التمتع بأنثى و هو احد مقاصد الزواج أي إشباع الشهوة الجنسية لكل من الرجل و المرأة وفق الأصول الشرعية.

غير محرم أي لا تكون المرأة من المحرمات و هن ثلاث من النسب و الرضاع و المصاهرة.

غير مجوسية و المجوسية غير الكتابية، فيحرم العقد على الكافرة.

بصيغة أي صيغة عقد الزواج.

---

[1]– تفسير ابن عرفة، 632/2.. الذخيرة، 188/4.، عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 24.

[2]– نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي –مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الاسلامية و الاجتهاد القضائي–، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 25.

لقادر محتاج أو راج نسل، و على الزوج أن يكون قادرا من الناحية المالية على تحمل أعباء الزواج من مهر و نفقة و مسؤولية الأسرة، سواء لإنشاء أسرة أو التعدد.

ثانيا: تعريف الزواج قانونا

يعرف الزواج الدكتور بلحاج العربي على أنه عقد الرجل على امرأة تحل له شرعا، يحفظ النوع الانساني و من خلاله يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الانس الروحي وسط متاعب الحياة و شدائدها، فهو نعمة من نعم الله تعالى على خلقه، و من شواهد قدرته و عظمته[1].

أما المشرع الجزائري فقد عرف الزواج من خلال المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري رقم 87-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 على أنه " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه: تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب."[2]

و الملاحظ على هذا التعريف للزواج انه أولا أطفي الصيغة التعاقدية على الزواج فجعله عقد، و ذلك ما جاءت به المادة 04 قبل التعديل في 2005، أما تعديل المادة 04 في 2005 فقد جاء فيه تحديد نوع هذا العقد بانه رضائي تمييزا له عن العقود الشكلية، كما جاء من خلال هذه المادة تعريف الزواج من خلال المقصد منه أي بذكر أهدافه السامية بعيدا عن إشباع الرغبة الجنسية، كما تطرق المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف الى العاقدين في عقد الزواج و هما الرجل و المرأة و انعقاد الزواج بالرضا.

أيضا لم يتعرض المشرع الجزائري لموضوع عقد الزواج و آثاره في هذه المادة التي تتعلق بالمفهوم القانوني للزواج ربما خشية من أن يظن أن عقد الزواج موضوع في الاسلام لمجرد الاستمتاع و اللذة، فعدل عن ذلك الى ذكر الغاية منه[3]

المطلب الثاني: حكم الزواج و الحكمة منه

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، العدد الأول، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص 27.

[2]- فوضيل شبلي، قانون الجنسية الجزائرية- قانون الأسرة الجزائري- قانون الحالة المدنية، قصر الكتاب، ب ب ن، ب س ن، ص 10.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 31.

لقد شرع الله سبحانه و تعالى الزواج بين الرجل و المرأة كأصل عام، غير أن أحكام هذا التشريع قد تتباين بتباين حالات الإنسان، فتارة يكون الزواج واجبا كما قد يكون مستحب، و في حالات أخرى قد يكون محرم أو مكروه، ذلك أن الله سبحانه و تعالى شرع الزواج لحكمة إنسانية بغرض تنظم حياة البشر على الأرض و تكاثرهم، و من خلال الفرعين المواليين سنوضح أحكام الزواج و الحكمة منه.

الفرع الأول: حكم الزواج

الأصل في الزواج دون اعتبار لحالة الشخص أنه مندوب و هو مذهب الجمهور، و قال المتأخرون من المالكية بوجوبه في حق بعض الناس، و كونه مندوب في حق بعض الناس، و مباح في حق بعض الناس الآخرين.

و سبب الاعتقاد بوجوب الزواج في صيغة الأمر في قوله تعالى " فانكحوا ما طاب لكم"، كذلك قول رسول الله صلى الله عليه و سلم "تناكحوا فاني مكاثر بكم الأمم".

أما أدلة كونه مندوب عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه سلم" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر و أحصن للفرج، و من لم يستطيع فعليه بالصوم فانه له وجاء"[1].

و كأصل عام يمكن القول أن الأحكام الأربعة يمكن أن تترتب على الزواج بالنظر الى حالة العاقدين، فالزواج يمكن أن يكون محرم إذا كان المرجو منه الاضرار بالغير كإمساك امرأة عن الغير، كما قد يكون واجب لمن هو في خطر الوقوع في المحرمات كالزنا، و يكون مباح و مستحب لكافة الناس في الظروف العادية.

الفرع الثاني: الحكمة من الزواج

إن المقصد الأصلي للزواج هو حفظ النسل البشري من الانقطاع، و قد جاء في إحياء علوم الدين للإمام الغزالي أن للزواج خمس فوائد: الولد و كسر الشهوة و تدبير المنزل، و كثرة العشيرة و مجتهدة النفس بالقيام بشؤون الزوجات و أم الولد هو الأصل المقصود و له وضع النكاح[2]، و عليه فالمقصد الأصلي للنكاح هو النسل إيجادا و بقاء.

---

[1]– نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 26.

[2]– احياء علوم الدين، 26/2. – عبد القادر حرز الله، المرجع السابق، ص 32.

أما المقاصد التبعية فتتمثل في التغلب على الشهوة الشيطانية في الإنسان و غض البصر و الابتعاد عن الفاحشة، كذلك أن يكون للشخص رفيق يؤنسه في وحدته و يرافقه في مشوار حياته و يتقاسم معه حلو الحياة و مرها، و أخيرا ترويض النفس و تدريبها على تحمل المسؤولية من خلال العمل و القيام بأعباء البيت و الأبناء و التقيد بالوقت في القيام بالمهام.

المبحث الثاني: مقدمة الزواج –الخطبة–

لقد حرص الشرع الإسلامي على إقامة الزواج على أمتن الأسس و أقوى المبادئ لتحقيق مقاصده كاملة غير ناقصة، و على رأس هذه المقاصد دوام الزوجية و سعادة الأسرة و ترابطها و نشأة الأبناء في جو من الطمأنينة و الاستقرار، و حتى تتحقق هذه المقاصد لابد من اقتناع كل من الرجل و المرأة بالشريك الذي يختار لمدى الحياة، و ذلك من خلال فترة الخطوبة التي تعتبر كمقدمة هامة لعقد الزواج، و عليه فيما يلي سنتطرق الى مفهوم الخطبة و شروطها من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنخصصه لتحديد الطبيعة القانونية للخطبة و آثار العدول عنها.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة و شروطها

لما كان الزواج من أقدس الروابط الأبدية بين الرجل و المرأة، كان لزاما أن يسبقه مرحلة تحضيرية يتأكد فيها كل من الرجل و المرأة صحة اختيارهما و صحة قرارهما بالارتباط مع الطرف الآخر ارتباطا أبديا في كل أمور الحياة، و هذه الفترة التحضيرية هي ما يسمى بالخطة و التي يجب أن تقترن أيضا بشروط حتى تكون صحيحة و تؤدي الغرض المطلوب من أجل اتمام الزواج و انشاء أسرة قائمة على أسس صحية أيضا.

و عليه سنتطرق في الفرع الأول الموالي الى مفهوم الخطبة، و سنخصص الفرع الثاني لدراسة شروط الخطبة.

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

سنتناول من خلال هذا الفرع أولا تعريف الخطبة، و ثانيا سنبين الحكمة من الخطبة.

أولا: تعريف الخطبة

من خلال ما يلي سنعرف الخطبة لغة ثم اصطلاحا.

1- تعريف الخطبة لغة:

في المعجم الوسيط، خطب بالفتحة، خطب الناس، و فيهم، و عليهم خطب خطابة، و خطبة بضم الخاء، ألقى عليهم خطبة. و خطب فلانة، خطبا، و خطبة بكسر الخاء، طلبها للزواج، و يقال خطبها الى أهلها: طلبها منهم للزواج، و خطب كذا طلبه منه، و يقال: خطب وده، فهو خاطب، و الجمع :خطاب، و في المثل: ذهب خاطبا فتزوج يضرب لمن طلب القليل فيضفر بالكثير[1].

2-تعريف الخطبة اصطلاحا:

سنتناول تعريف الخطبة فقها و قانونا من خلال ما يلي:

أ-تعريف الخطبة فقها:

يعرفها مصطفى شلبي بأنها إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة -خالية من الموانع- لها أو لأهلها، فإذا أجيب طلبه تمت الخطبة بينهما و ترتب عليها آثارها الشرعية[2].

و كما تكون الخطبة صريحة تكون أيضا بالتعريض، و الخطبة الصريحة هي إظهار الرغبة في الزواج بكيفية مباشرة لا تحتمل التأويل، كان يقول إني ارغب في الزواج بك. أما الخطبة التعريضية فهي تلك التي يستعمل فيها الخاطب الجمل التي يفهم منها قصد الخطبة بالقرائن و ذلك يختلف باختلاف أعراف الناس في ذلك[3]، أي أنها خطبة غير مباشرة بالتلميح.

ب-تعريف الخطبة قانونا:

---

[1]- المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2005، ص 243.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام -دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون-، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، 1982، ص 50.

[3]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 36.

تناول المشرع الجزائري موضوع الخطبة من خلال المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري دون التطرق الى تعريفها، و إنما تناول تبيان طبيعتها القانونية على أنها وعد بالزواج، على اعتبار أن الزواج عقد رضائي و أن ما يسبق العقد من اتفاق و تحضيرات هي من قبيل الوعد بالعقد.

و مفهوم الخطبة اليوم في مجتمعنا الجزائري أنها عبارة عن اتفاق يسبق قراءة الفاتحة، و يقع غالبا بين يدي والي الخطيبين أو أولياؤهما، و ينتهي بإيجاب و قبول المصاهرة بين العائلتين دون ابرام أي عقد، و غالبا ما يكون ذلك غيابيا دون حضور الخطيبين الى مجلس المواعدة بالزواج و اتمام مراسيم الخطبة، لذلك فان الخطبة بهذا المعنى لا يترتب عنها أي حق لأحد الخطيبين اتجاه الآخر، و يمكن العدول عنها في أي وقت، كما لا يترتب عن العدول عنها أي ضرر يمكن أن يلحق أحد الخاطبين بشكل مباشر[1].

و تختلف الخطبة عن الفاتحة في المفهوم الشعبي من حيث أن الفاتحة في عرفنا عبارة عن اجتماع مجلس الرجال يحضره عادة ولي الزوجة و الزوج، أو كلاهما، و جمع من الناس من أقارب الخطيبين يتم فيه تحديد الصداق، تليه قراءة الفاتحة قراءة متبوعة ببعض الدعوات للزوجين، و بتقديم الصداق كله أو بعضه في نفس المجلس أحيانا، و أحيانا يقدم بعد انفضاض المجلس، و ذلك يختلف باختلاف الأعراف، و الفاتحة بهذا المعنى تكون عبارة عن عقد زواج شفهي وفقا لقواعد الشريعة الاسلامية، فيه رضاء المتعاقدين يمثلهما ولي الزوجة، الزوج أو وليه أو وكيله[2].

ثانيا: الحكمة من تشريع الخطبة

لما كان الزواج من أهم التصرفات التي يقدم عليها الإنسان في حياته، كان لابد أن يسبق هذا التصرف فترة تمهيدية و تحضيرية يتعرف فيها كلا الخاطبين على بعضهما البعض، فتكون فترة الخطوبة سبيل لدراسة أخلاق و طبائع و ميول الطرفين، مما يجعل القرار بالزواج قرارا صائبا عن فهم و دراية و اقتناع، و هو ما اتفق عليه كل من القانون و الشريعة الإسلامية، حيث كرست الشريعة الإسلامية الخطبة و جعلتها فترة لتعارف الخاطبين في الحدود الشرعية لذلك، أيضا كرسها قانون الأسرة الجزائري باعتبارها وعد بالزواج يمكن أن تنتهي بالزواج عند الاتفاق، أيضا يمكن أن تؤول الى فسخ الخطوبة عند عدم الاتفاق بين المخطوبين.

---

[1]– عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 84.

[2]– المرجع و الموضع نفسه.

الفرع الثاني: شروط الخطبة

نقصد بشروط الخطبة الشروط الواجب توفرها في المرأة المراد خطبتها، و هنا نتكلم عن ثلاثة شروط و هي أن لا تكون المرأة ممن يحرم الزواج بها، سواء تحريم مؤقت أو مؤبد، و أن لا تكون المرأة مخطوبة، و سنتناول هذه الشروط في الفروع التالية:

أولا: أن لا تكون المرأة ممن يحرم الزواج بها

إذا كانت المرأة من محارم الرجل فانه يحرم عليه خطبتها، سواء كانت من المحرمات تحريما مؤبدا كالأخت و العمة و الخالة...وغيرها، أو كانت من المحرمات تحريما مؤقتا كأخت الزوجة و عمتها أو خالتها...الخ

أيضا المرأة المتزوجة تحرم خطبتها، اضافة الى المرأة غير المسلمة، و في كل هذه الحالات تحرم الخطبة الصريحة كما تحرم الخطبة التعريضية.

أما بالنسبة للمرأة المعتدة سواء من وفاة أو طلاق فإنها كأصل عام تحرم خطبتها خطبة صريحة، لما في ذلك من تعدي على حقوق الغير كحق الزوج السابق أو الزوج المتوفى، و كذا جرح لمشاعر المرأة و هي في فترة حزنها على زوجها المتوفى، و ذلك لقوله تعالى" و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن و لكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا"[1].

أما الخطبة التعريضية فتجوز للمرأة المعتدة من وفاة باتفاق جمهور الفقهاء، لانتهاء الزوجية بالوفاة، فلا يكون في خطبتها خطبة تعريضية تعدي على حقوق هذا الزوج و لا إضرار به[2].

و إن كانت المرأة معتدة من طلاق ههنا نميز بين حالتين:

-المرأة المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز خطبتها خطبة تعريضية باتفاق جمهور الفقهاء، لأنها لا تزال في عصمة زوجها و يمكن له أن يراجعها في أية لحظة شاء دون عقد جديد.

-المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى، فحسب رأي جمهور الفقهاء يجوز خطبتها خطبة تعريضية لقوله تعالى "و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء" الآية 235 من سورة البقرة، و علة ذلك انقطاع صلة الزوج المطلق بزوجته المطلقة، فلا يمكن له مراجعتها إلا بعقد جديد.

---

[1]- الآية 235، سورة البقرة.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 38.

بينما يرى الحنفية عدم جواز خطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى لترك المجال لإمكانية عودتها الى زوجها الأول و إمكانية إصلاح الأسرة المفككة من جديد، أما المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فيجوز خطبتها خطبة تعريضية[1].

ثانيا: أن لا تكون المرأة مخطوبة لآخر

لا يجوز خطبة المرأة المخطوبة لا خطبة تعريضية و لا خطبة صريحة لقوله صلى الله عليه و سلم " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن."، و ظاهر هذا النهي في الحديث يدل على التحريم لأنه نهي عن الاضرار بالإنسان، فان فعل فزواجه عند الجمهور صحيح و عليه اثم.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة و آثار العدول عنها

سنتناول من خلال هذا المطلب الحديث عن الطبيعة القانونية للخطبة و آثار العدول عنها و التي تناولها المشرع الجزائري من خلال المادة الخامسة من قانون الأسرة و ذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخطبة

كما سبق القول فان المشرع الجزائري تناول الحديث عن الخطبة في المادة الخامسة من قانون الأسرة، حيث اعتبرها من خلال هذه المادة في فقرتها الأولى وعد بإبرام عقد الزواج، على اعتبار أن الزواج عقد و أن مقدمته هي الخطبة، و ذلك قياسا على الأحكام العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، نذكر خصوصا المادة 71.

كما أقرت هذه المادة أيضا (المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري) إمكانية عدول كل من الخاطبين عن الخطبة و ذلك حتى و لو اتفق الخاطبين عن كل الأمور الجوهرية في عقد الزواج كالاتفاق على الصداق و تاريخ إبرام عقد الزواج و كل الأمور الجوهرية الأخرى، و هو ما يتعارض مع أحكام الوعد بالعقد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من خلال المادة 72 التي تنص على انه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد."، حيث يفهم من هذه المادة انه يمكن للقاضي أن يجبر العادل عن العقد على إبرامه بموجب حكم قضائي.

[1]– عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 39.

بينما بالنسبة للخطبة و باعتبارها وعد بالزواج، ففي حالة العدول من أحد الخاطبين و رغم الاتفاق على كل الأمور الجوهرية في الزواج إلا أن القاضي لا يمكن له أن يجبر العادل على إبرام عقد الزواج، و أن كل ما يمكن ترتيبه على هذا العدول هو التعويض في حالة الضرر و رد و استرداد الهدايا و هو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

الفرع الثاني: آثار العدول عن الخطبة

من خلال المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري أجاز المشرع لكلا من الخاطبين العدول عن الخطبة و عن إبرام عقد الزواج، كما رتب على ذلك نوعين من الآثار، الأول يتعلق بالتعويض في حالة حصول ضرر مادي أو معنوي، أما الثاني فيتعلق برد و استرداد الهدايا، و فيما يلي سنتناول هاذين الأثرين في العنصرين التاليين:

أولا: التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة

من خلال الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري فان المشرع الجزائري قد أقر التعويض عن الضرر كحق للطرف المتضرر من العدول عن الخطبة، سواء كان العادل هو المتضرر آو المعدول عنه، فقد يكون العادل عن الخطبة هو نفسه المتضرر من العدول كان يكون التصرف الغير لائق للطرف الثاني هو الذي دفعه الى العدول عن الخطبة كالخيانة مثلا، و في حالات أخرى قد يكون العدول لأسباب خارجة عن المعدول عنه و هنا يحصل الضرر لهذا الأخير و يكون من حقه طلب التعويض.

أيضا وضح المشرع الجزائري من خلال الفقرة السابقة من المادة الخامسة أن الضرر قد يكون مادي كالأموال التي قد يصرفها احد الخاطبين تجهيزا للزواج، و قد يكون معنوي كالإشاعة التي قد تلحق المخطوبة جراء العدول عنها، و هنا تقدير توع الضرر و قيمة التعويض عته تعود الى السلطة التقديرية لقاضي الأسرة.

و فيم يتعلق بالتعويض عن الضرر سواء كان مادي أو معنوي، نستذل على ذلك بقرار المحكمة العليا رقم 56097 الصادر بتاريخ 25-12-1989 المتضمن تكريس حق الطاعن في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدول المطعون ضدها عن الخطوبة و فسخها، حيث اعتبر قضاة المحكمة العليا أن قرار المجلس بإلغائه الحكم المستأنف و رفضهم الدعوى المتضمنة طلب تعويض

الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من اقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يعتبر قرار خاطئ، و أنهم بذلك يكونون قد خالو القانون، و عليه استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

ثانيا: رد و استرداد الهدايا في حالة العدول عن الخطبة

رتب المشرع الجزائري حكمين بالنسبة لرد و استرداد الهدايا في حالة العدول من الخاطب و في حالة العدول من المخطوبة و ذلك من خلال الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري.

1- رد و استرداد الهدايا في حالة عدول الخاطب

الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري نصت على انه في حالة عدول الخاطب عن إتمام الخطبة فانه لا يأخذ شيئا من الهدايا التي أهداها للمخطوبة كنوع من جبر ضرر العدول، و عليه أن يرد لها الهدايا التي أهدته إياها في حالة عدم هلاكها، أما في حالة هلاك هذه الهدايا لدى الخاطب فعليه أن يرد قيمتها للمخطوبة و هو ما تم إضافته لهذه المادة بموجب تعديلها بالأمر 05-02، ذلك لان الهدايا في وقتنا الحالي أصبحت ذات قيمة عالية و لا يمكن التنازل عنها في حالة العدول. ندعم ما سبق بقرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 23-04-1991 فصلا في الطعن رقم 73919 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/1993، الصفحة 58)، و قد جاء فيه: (المبدأ: من المقرر شرعا و قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه ان كان العدول منه، و تم فان النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه. و لما كان الثابت في قضية الحال، أن الطاعن تراجع عن اتمام اجراءات الزواج و الدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة، فان قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا طبقو صحيح القانون.)[2].

2- رد و استرداد الهدايا في حالة العدول من المخطوبة

لقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على أنه في حالة العدول من المخطوبة فعليها أن ترد الهدايا التي تلقتها من الخاطب، و إن كانت قد استهلكتها فعليها أن ترد قيمتها و هو ما تم إضافته أيضا بموجب تعديل هذه المادة بالأمر 05-02.

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 47.

[2]- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص.ص 27.28.

غير أن ما يمكن ملاحظته على هذه الفقرة أنها لم ترتب على عدول المخطوبة نفس أحكام عدول الخاطب بالنسبة لاسترداد الهدايا، حيث لم تتكلم عن ما إذا كانت المخطوبة في حالة العدول منها هل تسترد أم لا تسترد الهدايا التي أهدتها لخطيبها كجبر للضرر عن العدول مثلها مثل الخاطب في حالة عدوله، و هنا كان على المشرع بان يحكم على المخطوبة أيضا في حالة عدولها أن لا تسترد الهدايا التي أهدتها للخاطب.

أيضا أيضا نستدل على ما سبق توضيحه بقرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 13-07-1993 فصلا في الطعن رقم 92714 (منشور في المجلة القضائية، العدد 1/1995، الصفحة 128) و قد جاء فيه: (المبدأ: من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن اتمام الزواج أن ترد ما لم يستهلك من هدايا و غيرها، و لا تستحق الزوجة نصف الصداق الا عند الطلاق قبل الدخول. و لما كان الثابت في قضية الحال، أن الطاعنة هي التي عدلت عن اتمام الزواج و بدون مبرر شرعي أو قانوني، فانه لا يمكن، و الحال هذه، تحميل المطعون ضده بالخسائر و الأضرار المترتبة عن ذلك، و أن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الضداق انما يتحقق لو تم الطلاق بارادة الزوج، مما يتعين معه القول بأن قضاة الموضوع أصابوا بقضائهم و يتوجب رفض الطعن.)، و ما يمكن تعقيبه عن هذا القرار أن فيه خلط بين آثار العدول عن الخطبة من المخطوبة بدون زواج، و بين الطلاق بعد الزواج و قبل الدخول و آثاره.

و في الأخير هناك مشكلة أخرى قد تثار في حالة العدول عن الخطبة و هي مسالة الصداق، الأصل أن ما يقدم خلال فترة الخطوبة هو من قبيل الهدايا و ليس صداقا، و أن المرأة لا تستحق الصداق إلا بالزواج و هذا ما أقرته كل من المادتين 4 و 16 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن المتعارف عليه في التقاليد و في المجتمع الجزائري هو أن الخاطب يدفع للمخطوبة جزء من الصداق في فترة الخطوبة حتى تجهز نفسها للزواج، و الإشكال الذي قد يطرح هنا هو ما مصير الصداق المدفوع للمخطوبة في حالة عدول احدها عن الزواج؟ و الإجابة هي رد الصداق كاملا للخاطب سواء كان العدول منه أو من المخطوبة، لان الأصل أن الزوجة هي من تستحق الصداق بإبرام عقد الزواج و ليس المخطوبة.

كذلك يثار إشكال آخر في مسالة دفع الصداق في فترة الخطوبة و العدول عن الخطبة، حيث قد يطلب الخاطب استرجاع الصداق أمام القاضي، مما يجعله مسؤول عن تقديم الاتباث بأن ما قدمه هو صداق و ليس هدايا، و هنا يمكن للخاطب أن يستعين بشهادة الشهود الذين حظروا دفع الصداق للمخطوبة.

الفصل الثاني: أركان عقد الزواج

باعتبار الزواج عقد رضائي (المادة 4 من ق أ ج)، فانه يرتكز أساسا على ركن الرضا و هو ما اتفقت عليه جل التشريعات و المواثيق الدولية، نجد مثلا المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أنه ينعقد الزواج برضا الطرفين[1]، كذلك تنص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه للمرأة الحرية في زواجها برضاها[2]، كما تنص المادة 23 من التشريع العربي الموحد للأحوال الشخصية على أنه ينعقد الزواج برضا الطرفين.

[1]– تنص المادة 16 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه "للرجل و المرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج و تأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، و لهما حقوق متساوية عند الزواج و أثناء قيامه و عند انحلاله. لا يبرم عقد الزواج الا برضى الطرفين الراغبين في الزواج رضى كاملا لا اكراه فيه."، الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الموقع الالكتروني oic–iphrc.org.

[2]– تنص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات الأسرية، و بوجه خاص تضمن، على أساس تساوي المرأة و الرجل: أ– نفس الحق في عقد الزواج. ب– نفس الحق في حرية اختيار الزوج، و في عدم عقد الزواج الا برضاها الحر الكامل؛..."، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الموقع الالكتروني: www.un.org.

أيضا اتفق فقهاء الشريعة الأربعة على اعتبار الرضا ركن أساسي في عقد الزواج، فمنهم من اكتفى به فقط كالحنفية و منهم من زاد عليه كالمالكية الذين اعتبروا أيضا الولي و الصداق و الشاهدين أركان لعقد الزواج، فالركن عند جمهور الفقهاء ما به قوام الشيء و وجوده، فلا يتحقق الا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواءا كان جزءا منه أم خارجا عنه. أما الشرط عندهم فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء و ليس جزءا من ماهيته، و سنسير على طريقة جمهور المالكية في حصر هذه الأركان، و أركانه عند المالكية ثلاثة: ولي، و محل، و صيغة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و قبل تعديل قانون الأسرة في 2005، فقد كان يعتبر أركان عقد الزواج هي الرضا الولي الشاهدان و الصداق، و ذلك من خلال المادة التاسعة من قانون الأسرة، و بعد 2005 تم تعديل هذه المادة باعتبار الركن الوحيد لعقد الزواج هو الرضا و إسقاط باقي الأركان الأخرى الى شروط صحة أدرجت في المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة[2].

و ما يمكن قوله عن تعديل المادة التاسعة من قانون الأسرة أنه جاء تماشيا مع المواثيق الدولية منها الأجنبية و العربية، خصوصا مصادقة الجزائر سنة 1996 على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، و ذلك باعتبار الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج، اضافة ركني المحل و السبب.

المبحث الأول: ركن الرضا في عقد الزواج

سنتطرق من خلال هذا المبحث الى ماهية ركن الرضا و شروط صحته

المطلب الأول: ماهية الرضا في عقد الزواج

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة التاسعة من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 على أنه ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، لتأتي المادة العاشرة الموالية على تبيان بأن الرضا

---

[1]– الشرح الكبير، 221/2. الشرح الصغير، 335/2.

[2]– تنص المادة التاسعة قبل التعديل من قانون الأسرة الجزائري 11/84 على أنه "يتم عقد الزواج، برضا الزوجين و بولي الزوجة، و شاهدين و صداق."، أما المادة التاسعة بعد التعديل وفق قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 فإنها تنص على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين." ، مع اضافة المادة التاسعة مككر و التي تنص على أنه " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: –أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج."، فوضيل شبلي، المرجع السابق، ص 12.

يكون بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا[1]، و عليه فيما يلي سنتطرق الى تعريف الإيجاب و القبول و شروطهما من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه الى صيغة الإيجاب و القبول.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب و القبول و شروطهما

يجدر التذكير بأن المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الإيجاب و القبول من خلال قانون الأسرة، كما لم يتطرق الى شروط كل منهما، و عليه بناءا على المادة 222 من قانون الأسرة[2] سنتطرق لهاذين العنصرين من خلال الشريعة الإسلامية و ذلك في العنصرين المواليين.

أولا: تعريف الإيجاب و القبول

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الإيجاب هو ما يصدر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل، لأن القبول انما يكون للايجاب، فاذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم وضوح معناه، أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج[3]، و قد خالفهم الحنفية في أن الايجاب هو ما صدر أولا من أحد العاقدين، سواء أكان الزوج أو الزوجة، و القبول هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر[4]، أما عند الجمهور عكس ذلك لأن ولي المرأة هو الذي يملك الزوج حق الاستمتاع، فكلامه هو الايجاب و الرجل يتملك ذلك فكلامه هو القبول[5].

أما المشرع الجزائري فنجده قد ساير المذهب الحنفي بعد تحديد ممن يصدر الايجاب و ممن يصدر القبول

---

[1]– تنص المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 02/05 على أنه "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. و يصح الايجاب و القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الاشارة."، فوضيل شبلي، المرجع السابق، ص 13.

[2]– تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الاسلامية."، المرجع نفسه، ص 52.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته–الاحوال الشخصية–، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1989، ص 37.

[4]– بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الاسلام 'بحث تحليلي و دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص 41.

[5]– محمد محدة، سلسلة الفقه الاسلامي –الخطبة و الزواج دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية–، الطبعة الثانية، دار النشر الشهاب، الجزائر، 2000، ص 141.

ثانيا: شروط الإيجاب و القبول

لم يورد المشرع الجزائري شروط الإيجاب و القبول من خلال قانون الأسرة الجزائري، و عليه طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون سنحاول استخلاص هذه الشروط من أحكام الشريعة الإسلامية.

إذا بالنسبة لشروط الإيجاب و القبول في الشريعة الإسلامية، فان هناك شروط متفق عليها و أخرى مختلف فيها، و فيما يلي سنوردها كلها.

1- شروط الإيجاب و القبول المتفق عليها

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على انه لصحة الإيجاب و القبول يجب أن يكون هناك تطابق إرادة العاقدين على الزواج في مجلس العقد و اتفاقهما على القصد و الهدف، أيضا يجب أن يكون مجلس العقد متحدا أي أن لا يفرق ما بين الإيجاب و القبول بما يعد شاغلا عنهما، مثلا كان يتحدث احد العاقدين كلاما أجنبيا عن موضوع الزواج[1].

2- شروط الإيجاب و القبول المختلف فيها

اختلف كل من المالكية و الشافعية عن باقي فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بشروط الإيجاب و القبول، فقد أضافوا زيادة على الشروط السابقة المتفق عليها شرط الفورية في قبول الإيجاب، أي أن لا يوجد فاصل زمني بين الإيجاب و القبول[2].

الفرع الثاني: صيغة الإيجاب و القبول

لقد نصت المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري على أن الرضا يكون بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، دون أن يبين المشرع الألفاظ التي تفيد معنى النكاح، أيضا نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن الإيجاب و القبول الصادر من العاجز يكون بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة، و منه حسب المشرع الجزائري هناك صورتين للتعبير عن الإيجاب و القبول، و هما التعبير عن الإيجاب و القبول بالكلام و التعبير عنهما

[1]- سيد سابق، فقه السنة، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، لبنان، 1977. ب ص.

[2]- المرجع و الموضع نفسه.

بغير الكلام من الشخص العاجز، اضافة الى صور أخرى أوردتها الشريعة الإسلامية و عليه سنتطرق الى هذه الصور من التعبير عن الإيجاب و القبول فيما يلي.

أولا: التعبير عن الإيجاب و القبول بالكلام

لقد نصت المادة العاشرة من قانون الأسرة الجزائري على أن الإيجاب و القبول يتم بالألفاظ التي تفيد معنى النكاح شرعا دون تحديد لهذه الألفاظ، و بالرجوع الى فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنهم قد اتفقا على ألفاظ معينة و التي يتم بها الإيجاب و القبول و اختلفوا في ألفاظ أخرى.

و من الألفاظ المتفق عليها و التي تفيد معنى النكاح شرعا نجد لفظي الزواج و النكاح لورودهما في معظم الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية، نذكر قوله تعالى "فانكحوا ما طاب لكم من النساء"[1].

أما الألفاظ المتفق عليها و التي لا يجوز التعبير بها عن الإيجاب و القبول نجد: الإباحة، الايداع، الإحلال، الإعارة، الرهن، الوصية، الإجازة، لان هذه الألفاظ لا تؤدي معنى الزواج حقا[2].

أما الألفاظ المختلف فيها فهي كما يلي:

بالنسبة للمالكية و الحنفية يرون بأنه يجوز الإيجاب و القبول بالألفاظ التالية: الهبة التمليك، البيع، الصدقة، مع اشتراط التأبيد في العلاقة الزوجية و اشتراط ذكر المهر و حضور الشهود مع علمهم بالزواج.

بالنسبة للحنابلة بالنسبة للحنابلة و الشافعية يرون عدم صحة استعمال الألفاظ السابقة، و في حالة استعمالها يشترط أن تكون من طرف الموجب فقط و يكتفي القابل بقول رضيت دون أن يزيد على ذلك[3].

أما فيما يتعلق باللغة التي يتم بها الإيجاب و القبول فان المشرع الجزائري لم يشترط لغة معينة، أما جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية فقد أجازوا إبرام عقد الزواج بغير اللغة العربية حسب حالة الأشخاص و جنسيتهم، اما الشافعية فقد راو عدم جواز إبرام عقد الزواج بغير اللغة العربية إذا كان العاقدين يفهمان اللغة العربية و ينطقان بها، أما إذا كانا لا يفهمانها و لا ينطقان بها فيجوز ذلك[4].

---

[1]- الآية 03، سورة النساء.

[2]- محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه و شروط صحته في الفقه الاسلامي، دار الكتاب الجامعي، مصر، د س ن، ص 103.

[3]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.ص 39.38.

[4]– رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الاسلامي و القانون و القضاء(دراسة لقانون الأحوال الشخصية في مصر و لبنان)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 127.

و قد اشترط فقهاء الشريعة أيضا صيغة الفعل في التعبير عن الإيجاب و القبول بان تكون الأفعال المعبر بها عن الإيجاب و القبول في صيغة الماضي إجمالا، و هناك صيغ أخرى:

الأمر -- الماضي، المضارع -- الماضي، المستقبل -- الماضي.

زوجني ابنتك- زوجتك، هل تزوجني ابنتك- زوجتك، هل تقبل أن تزوجني ابنتك- زوجتك[1].

ثانيا: التعبير عن الإيجاب و القبول بغير الكلام من العاجز (الكتابة أو الاشارة)

قد يتعذر على أحد العاقدين التعبير عن إرادته بواسطة الكلام إذا كان يعاني من عاهة جسدية تمنعه من ذلك كان يكون أصم أو أبكم، و قد اتفق جمهور الفقهاء على انه إذا كان العاقد يجيد الكتابة فعليه أن يعبر عن إرادته بالكتابة و ليس بالإشارة لأنها ابلغ تعبيرا، أما الحنفية فقد انقسموا الى نصفين، فريق منهم يوافق جمهور الفقهاء، و فريق آخر منهم يرى تخيير العاقد العاجز بين الكتابة و الإشارة[2].

أما رأي المشرع الجزائري في هذه المسألة فنرى بأنه من خلال المادة العاشرة فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري قد اخذ برأي فريق من الحنفية بان جعل الخيار في التعبير عن الإرادة للعاجز بين الكتابة و الإشارة.

ثالثا: التعبير عن الإيجاب و القبول عن طريق الرسول أو المراسلة

تكلم المشرع الجزائري في قانون الأسرة عن ما يشبه مسالة التعبير عن الإيجاب و القبول عن طريق الرسول و ذلك في المادة 20 المتعلقة بالنيابة في الزواج غير انه ألغى هذه المادة بعد تعديل قانون الأسرة في 2005.

و يرى فقهاء الشريعة الإسلامية بجواز التعبير عن الإيجاب و القبول عن طريق الرسول أو المراسلة إذا كان احد العاقدين لا يستطيع حضور مجلس العقد، و اشترطوا حضور شهود يعلمون

---

[1]- محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية و تشريعية و قضائية، الجزء الأول (عقد الزواج)، منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص.ص 108.107.

[2]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 44.

مضمون ما يحمله الرسول أو مضمون الرسالة مع جواب القابل أيضا عن طريق المراسلة أو الرسول[1].

رابعا: التعبير عن الإيجاب و القبول بكلمة واحدة

و هو أن يصدر الإيجاب و القبول من نفس الشخص بكلمة واحدة، و هذه الحالة لم ينص عليها لمشرع الجزائري في قانون الأسرة، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فان اغلبهم أجازوا التعبير عن الإيجاب و القبول بكلمة واحدة صادرة من شخص واحد يمثل العاقدين، كان يكون وليا عنهما معا أو وصيا عنهما أو وكيلا عنهما أو رسولا عنهما أو أصيلا من جانب و ولي من جانب.

مع التذكير بأن فريق من الحنفية لا يجيز هذه الصورة من التعبير عن الإيجاب و القبول، أما الشافعية أجازوا ذلك و لكن بشرط أن لا يكون الشخص وليا عن الطرفين، و المالكية و الحنابلة أجازوا التعبير بكلمة واحدة دون شرط.

المطلب الثاني: شروط صحة الرضا في عقد الزواج و أثار تخلفه

يعتبر الرضا ركنا أساسيا في عقد الزواج و حتى ينشا صحيحا يجب توفر شروط و خلوه من بعض العيوب، أما في حالة تخلفه يترتب على ذلك مجموعة من الآثار التي تمس بعقد الزواج، و فيما يلي سنتناول شروط صحة عقد الزواج من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة أثار تخلف الرضا في عقد الزواج.

الفرع الأول: شروط صحة الرضا في عقد الزواج

كما سبق القول فان الزواج ينعقد برضا الزوجين، و حتى ينشأ عقد الزواج صحيحا يجب أن يكون ناتج عن رضا صحيح، و حتى يكون الرضا صحيح يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط، و التي سنأتي على ذكرها في الفروع التالية:

[1]– أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص.ص .88.87

أولا: أن تكون إرادة العاقدين إرادة سليمة و جدية

يجب أن تكون ارادة الزوجين جدية في ابرام عقد الزواج باعتباره من أقدس العقود و أهمها مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم "ثلاث جدهن جد، و هزلهن جد، النكاح و الطلاق و الرجعة"[1]، لذلك فحتى يرتب الزواج آثاره الهامة، ينبغي أن تكون النية في ابرامه حقيقية، أما الارادة الهازلة أو الصورية فليس من شأنها تحقيق الانسجام مع أهداف الزواج و مقاصده الشرعية و بالتالي لا يترتب عنها أي أثر قانوني[2].

أيضا أن يتخذ الزوجين قرار الزواج عن ارادة واعية، و نقصد بذلك صدور الإيجاب و القبول من شخص ذو إرادة واعية، أي أن يكون العاقدين لهما أهلية لإبرام عقد الزواج، و تكتمل أهلية الرجل و المرأة للزواج ببلوغهما سن 19 سنة كاملة وفق المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل[3]، ولا يقتصر كمال الأهلية على السن فقط و إنما أيضا أن يكون العاقدين سليما العقل، كان لا يكونا مجنونين أو معتوهين، أيضا غير محجور عليهما و ذلك وفق القواعد العامة للأهلية في القانون المدني الجزائري المادة 40.

ثانيا: الإرادة الخالية من عيوب الرضا

لم يتعرض المشرع الجزائري الى عيوب الرضا من خلال قانون الأسرة كما لم تتناولها الشريعة الإسلامية، لذلك سنعود الى المبادئ العامة في القانون المدني، و قد تكلم القانون المدني عن أربعة عيوب للرضا و هي الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال، و سنتناول الحديث عن هذه العيوب ما عدا الاستغلال الذي لا يتصور في عقد الزواج.

جاء الحديث عن عيوب الرضا في القانون المدني من خلال المواد 81 و 86 و 88، و فيما يلي تفصيل ذلك:

1- الغلط:

---

[1]- ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، ب ب ن، ب س ن، ص 352.

[2]- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 198.

[3]- تنص المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 02/05 على أنه "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام (19) سنة، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات."، فوضيل شبلي، المرجع السابق، ص 11.

و هو وهم يقوم في دهن أحد المتعاقدين يدفعه للتعاقد بأفكار خاطئة، كأن تعتقد المرأة بأن الرجل غني، و يشترط في الغلط أن يكون متعلقا بالشخص المتعاقد في حد ذاته مؤثرا على إرادته في التعاقد أو في موضوع العقد، كان يكون زواج المتعة، أيضا أي يذكر محل العقد المعين موصوفا بوصف، و يتبين أن هذا الوصف غير متحقق فيه[1]، و قد عرفت الغلط الجوهري المادة 82 من القانون المدني الجزائري على أنه "يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص اذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقد جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية. اذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد."[2].

و على هذا الأساس فهناك نوعان من الغلط الجوهري، الغلط المانع للإرادة، و في هذه الحالة نقع في حالة عدم تطابق الارادتين بين المتعاقدين بسبب عدم الغلط في مضمون العقد أو موضوعه، و هذا النوع من الغلط يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا و هذا طبقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري[3]، و ذلك لاختلال ركن الرضا في العقد[4].أما النوع الثاني من الغلط و هو الغلط المفسد للإرادة، و هذا النوع من الغلط يقع في الصفات الجوهرية لأحد المتعاقدين، كأن يعتقد الرجل بأن المرأة التي يريد الزواج بها بكر لم يسبق لها الزواج، و في هذه الحالة الزواج لا يعتبر باطلا و انما يمكن للزوج الذي وقع في الغلط أن يطلب ابطال الزواج على أساس ذلك[5].

2- الإكراه:

و هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يكون رهبة في نفس العاقد و الذي يدفعه الى التعاقد دون حريته الشخصية، و ما يشترط في الإكراه هو أن يكون الدافع الى التعاقد، و هو ما نصت عليه

---

[1]- حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني: (أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء و أحكام القضاء)، مطبعة سامي، مصر، د س ن، ص 53.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ع. 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975. معدل بالأمر 05-10 مؤرخ في 20 جويلية 2005، ج. ر. ع. 44 لسنة 2005، و معدل بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ع. 31، الصادر في 13 مايو 2007.

[3]- تنص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يبطل الزواج اذا اختل ركن الرضا..."، فوضيل شبلي، المرجع السابق، ص 17.

[4]- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص.ص 212.211.

[5]- المرجع نفسه، ص.ص 113.112.

المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز ابطال العقد للإكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. و تعتبر الرهبة قائمة على بينة اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدق يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال. و يراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه، و سنه، و حالته الاجتماعية، و الصحية، و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الاكراه.".

و من تم لا يعتبر الزواج صحيحا اذا تم ابرامه و أبدى أحد الطرفين قبوله تحت تأثير الضغط الممارس عليه، لأن الاكراه يعدم الرضا و لا يصح معه الزواج[1]، أما فيما يتعلق بمسألة إجازة بعض الفقهاء إجبار الولي ابنته على الزواج، فقد بين الفقهاء أنه في هذه الحالة لا يصل الإجبار الى حد الإكراه و الى كون الزواج باطلا، أما المشرع الجزائري فقد ألغى ولاية الإجبار و المنع للولي بإلغاء المادة 12 و تعديل المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05.

3- التدليس:

و هو استعمال الحيلة بقصد إيقاع الطرف الآخر في غلط يدفعه الى التعاقد مثلا كالرجل المتزوج الذي لا يصرح بزواجه للمرأة الثانية الذي يريد الزواج بها[2].

و بذلك يعتبر التدليس عيبا من عيوب الارادة و يجعل عقد الزواج المبرم قابلا للإبطال حسب نص المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 86 على أنه "يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."، أما المادة 87 من القانون المدني فتنص على أنه "اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.".

ثالثا: أن تكون إرادة الزوجين مؤبدة و غير معلقة على شرط

---

[1]- محمد خضر قادر، دور الارادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية -دراسة فقهية مقارنة-، دار البازوري العلمية لنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 157.

[2]- حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص 54.

يعني أن تكون نية المتعاقدين الارتباط بعقد الزواج ارتباطا أبديا لا يحله إلا الموت أو عدم القدرة على العشرة،

و على هذا فكل عقد للزواج يذكر فيه ما يدل على التأقيت، أو يستفاد من مضمونه أنه غير مؤبد، فانه يكون باطلا، و من أمثلة ذلك الزواج المؤقت و زواج المتعة، حيث قرر علماء الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين على اختلاف العصور بطلانهما طبقا لآيات كتاب الله العزيز، و عملا بسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم[1].

أيضا أن لا يكون عقد الزواج معلقا على شرط زمني، لأن طبيعة عقد الزواج تقتضي التأبيد، فزواج المتعة أو الزواج المؤقت هو زواج باطل عند فقهاء الشريعة الإسلامية ما عدا بعض فقهاء الحنفية الذين يجيزون الزواج المؤقت دون زواج المتعة.

فالقاعدة العامة أن تعليق الزواج على شرط يجعله باطلا بطلانا مطلقا، الا أنه لا مانع يمنع الزوجين من تضمين عقد الزواج نفسه لبعض الشروط طبقا لاتفاق الطرفين، بشرط أن لا تتعارض هذه الشروط مع أحكام العقد و نظام الزواج و مقاصده الشرعية[2].

و هم ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."[3].

أما اذا اشترط أحد الزوجين شرطا يتنافى مع عقد الزواج أو يتنافى مع مقتضياته، كأن يشترط أحد الزوجين عدم الانجاب أو عدم اقامة العلاقة الجنسية بين الزوجين، فان عقد الزواج هنا يعتبر باطلا بطلانا مطلقا و هو ما نصت عليه المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري بقولها "يبطل الزواج اذا اشتمل على مانع يتنافى مع مقتضيات العقد."[4]

الفرع الثاني: أثار تخلف الرضا في عقد الزواج

---

[1]– اسماعيل أمين نواهظة، أحمد المومني، الأحوال الشخصية –فقه النكاح–، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، 2010، ص.ص 82.81 و ص.ص 86–87.

[2]– العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 200.

[3]– فوضيل شبلي، المرجع السابق، ص 14.

[4]– المرجع نفسه، ص 17.

سنتناول تفصيل هذه المسالة أولا قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري في 2005، حيث جاءت المادتين 32 و 33 للحديث عن أثرين لتخلف الرضا في عقد الزواج، إذ نصت المادة 32 من قانون الأسرة على أن عقد الزواج يفسخ في حالة تخلف أحد أركانه، و نصت المادة 33 على أن عقد الزواج يبطل إذا تخلف فيه أكثر من ركن، بمعنى تخلف الرضا و ركن آخر، هذا قبل التعديل عندما كانت أركان عقد الزواج هي الرضا الولي الشاهدان و الصداق.

و تعتبر الأحكام التي رتبها المشرع الجزائري على تخلف ركن الرضا قبل التعديل أحكاما غير صحيحة لكونها لا تتوافق مع القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بشأن البطلان و الفسخ، حيث أن الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته مع التزام الطرف الأول، أما البطلان فهو جزاء تخلف الركن في العقد، لذلك تدارك المشرع الجزائري هذه الأحكام الخاطئة بعد تعديل قانون الأسرة في 2005.

فبعد التعديل اقر المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 33 من قانون الأسرة بطلان عقد الزواج بتخلف ركن الرضا، و هو ما يتوافق مع أحكام القانون المدني، و لكن هنا أيضا يثار تساؤل أخر بشان ما يترتب عن كون عقد الزواج باطل، و في حالة وجود الأبناء هل يبثث النسب أم لا، و كيف يتم إنهاء عقد الزواج الباطل هل بالطلاق أم بغير ذلك؟ و هل تسحق الزوجة الصداق و النفقة؟

لم يرد النص على أثار بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، و بالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن فقهاء الشريعة اتفقوا على اعتبار عقد الزواج باطل بتخلف ركن الرضا مع وجوب التفرقة بين الزوجين دون طلاق، و قد اعتبره كل من المالكية و الشافعية و الحنابلة زنا مع وجوب الحد، أما الحنفية يعتبرونه زواج شبهة يدر معه الحد، و فيما يخص آثاره فقد اتفقوا على عدم استحقاق المرأة الصداق و لا النفقة، أما النسب فقد اختلفوا فيه، يرى الجمهور بعدم ثبوته، و يرى الحنفية ثبوته[1].

[1]– حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص 119.

الفصل الثالث: أركان عقد الزواج (المحل و السبب)

المبحث الأول: محل عقد الزواج (العاقدان)

لم يتناول المشرع الجزائري الحديث عن محل عقد الزواج و اكتفى من خلال المادة التاسعة من قانون الأسرة التركيز فقط على الرضا كركن أساسي في عقد الزواج، و باعتبار الزواج عقد رضائي و ككل عقد فان ركنه الثاني هو المحل و الذي يتمثل في العاقدان أو الزوجان، و فيما يلي سنتناول شروط كل منهما:

المطلب الأول: الشروط المشتركة بين الزوجين

حتى يقوم عقد الزواج صحيحا يجب ان تتوفر مجموع من الشروط في محله و هما الزوجان، و فيما يلي سنوضح الشروط المشتركة الواجب توفرها في كل من الزوجان:

الفرع الأول: عدم الإكراه بالنسبة للزوجين

و نقصد بعدم الإكراه أن تكون إرادة الزوجين سليمة و حرة في إبرام عقد الزواج، أي أن يكون الزوجين كاملي الأهلية و أن لا يكونا مجبرين على الزواج، و قد نص المشرع الجزائري على أهلية الزواج من خلال المادة السابعة من قانون الأسرة، و هي بلوغ الزوجين سن 19 سنة كاملة مع إمكانية الزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة بترخيص قضائي، أيضا أن لا يكون الزوجين مجنونين أو معتوهين، و غير محجور عليهما.

أما الإكراه فعموما لا يمكن تصوره بالنسبة للرجل و إنما يكون بالنسبة للمرأة، و قد منع المشرع الجزائري إكراه المرأة على الزواج و ذلك من خلال نص المادتين 12 و 13 من قانون الأسرة، حيث تم إلغاء ولاية المنع للأب بالنسبة لابنته البكر بإلغاء المادة 12 من قانون الأسرة بعد تعديل 2005، كذلك

نصت المادة 13 على أن الأب لا يمكن له أن يجبر القاصر التي هي تحت ولايته على الزواج و لا يمكن له أن بزوجها بدون موافقتها.

الفرع الثاني: عدم المرض بالنسبة للزوجين

و نقصد بذلك السلامة الجسدية للزوجين من اجل إبرام عقد الزواج و عدم إصابتهما بمرض يتعارض مع طبيعة عقد الزواج أو بمرض معدي قد يصيب الزوج الآخر، و هنا لا نقصد بان المرض يعتبر مانع لإبرام عقد الزواج و إنما يجب إعلام كلا الزوجين بمرض الزوج الآخر مع ترك الحرية لهما في إتمام الزواج أو التراجع عنه، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة السابعة مكرر الجديدة من قانون الأسرة المدرجة بتعديل 2005، فقد اشترط المشرع أن يقدم الزوجان لضابط الحالة المدنية أو الموثق شهادة طبية لا تتجاوز صلاحيتها ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض يتعارض مع الزواج أو أي مرض معدي.

و هنا نظيف انه كان على المشرع أيضا أن يشترط على الزوجين تقديم شهادة طبية تثبت السلامة العقلية لكليهما.

الفرع الثالث: عدم المحرمية بين الزوجين

أي أن لا تكون المرأة من المحرمات على الرجل سواء تحريما مؤبدا أو مؤقتا، و المحرمات تحريما مؤبدا بالنسبة للرجل ثلاث، المحرمات من القرابة و المحرمات من المصاهرة و المحرمات من الرضاع، و قد أتى المشرع الجزائري على ذكر هذه الأصناف من الحرمات سواء مؤبدا أو مؤقتا من خلال المواد 25، 27،26، و 30 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بكل زوج على حدى

هناك شروط خاصة بالزوج و شروط خاصة بالزوجة و سنأتي على توضيحها في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالزوج

يشترط في الزوج الشروط التالية:

أولا: يشترط في الزوج الإسلام

يشترط أن يكون الزوج مسلما و ذلك لقوله تعالى " و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن و لا امة مؤمنة خير من مشركة و لو أعجبتكم و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لعبد مؤمن خير من مشرك و لو أعجبكم" سورة البقرة 221.

ثانيا: خلو الزوج من أربع زوجات

و هي أن لا يكون الرجل متزوج من أربعة نساء حتى يمكن له أن يتزوج امرأة جديدة و ذلك في حدود الشريعة الإسلامية، فان كان متزوجا من أربعة نساء لا يمكن له الزواج حتى تتوفى إحداهن آو يطلقها.

ثالثا: أن لا يكون الرجل متزوجا ممن يحرم الجمع معها

بمعنى أن لا تكون المرأة الثانية التي يريد أن يتزوج بها الرجل آخت زوجته الأولى أو عمتها أو خالتها في حال رغبته في التعدد، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 30 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالزوجة

يجب ان تتوفر في المراة ثلاث شروط و هي

أولا: الخلو من الزوج

و نقصد بذلك أن لا تكون المرأة محصنة بالزواج أي أن لا تكون متزوجة.

ثانيا: الخلو من العدة

أي أن لا تكون المرأة المراد الزواج بها معتدة من وفاة أو طلاق.

ثالثا: أن تكون المرأة غير مجوسية

بمعنى أن لا تكون المرأة كافرة لا تدين بأي دين، فيكفي أن تكون المرأة كتابية حتى يمكن الزواج بها.

المبحث الثاني: السبب في عقد الزواج

يشترط القانون لسلامة عقد الزواج أن يكون سبب الزواج مشروعا، بمعنى أن يكون السبب وراء إبرام عقد الزواج هو تحقيق مقاصده المشروعة المباشرة و غبر المباشرة و هو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول: أن يكون سبب الزواج تحقيق مقاصده المشروعة الاصلية

و نقصد بذلك تحقيق المقاصد الأصلية المشروعة بالزواج، و هي المحافظة على النسل و حفظه من الانقطاع ، فقد جاء في إحياء علوم الدين للإمام الغزالي أن للزواج خمس فوائد: الولد و كسر الشهوة و تدبير المنزل و كثرة العشيرة و مجاهدة النفس، و يعتبر النسل أهم مقصد للزواج، لقوله صلى الله عليه و سلم " تناكحوا تكاثروا فاني مباه بكم الأمم يوم القيامة "، و قد ينتفي هذا السبب المشروع للزواج ليتحول سبب الزواج الى سبب غير مشروع كالمتعة فقط في الزواج المؤقت.

المطلب الثاني: أن يكون سبب الزواج تحقيق مقاصده المشروعة التبعية

إذا كان النسل هو المقصد الأصلي من النكاح فهذا لا يمنع أن تكون هناك مقاصد أخرى و هي تحصين النفس من الوقوع في الحرام و كسر قيود الشهوة و غض البصر و حفظ الفرج، كذلك من مقاصد الزواج الترويح عن النفس و اناسها بالرفيق الصالح ضمن إطار الشرع لقوله تعالى" و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة" سورة الروم الاية21.

ملاحظة: يجدر التذكير أن أركان عقد الزواج تختلف من مذهب الى آخر، فالمالكية يعتبرون أركان الزواج هي الصيغة، الولي، الصداق، المحل(الزوجان)، الشاهدين، أما الشافعية: الصيغة، الولي، الشاهدان، العاقدان، و حسب الحنابلة: الرضا، المحل(العاقدان)، الصيغة، أما حسب الحنفية فهي ركن وحيد و هو الرضا.

و بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قبل العديل و بالنسبة لأركان عقد الزواج كان يأخذ بالمذهب المالكي، أما بعد تعديل 2005 اتجه الى المذهب الحنفي باعتباره الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج.

الفصل الرابع: شروط صحة عقد الزواج (الولي)

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري في 2005 كان الولي يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج بموجب المادة التاسعة، أما بعد التعديل ثم إسقاطه من ركن الى شرط صحة أدرج في المادة 9 مكرر، و فيما يلي

سنتناول تحديد مفهومه و أنواعه و ذلك من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنخصصه للحديث عن شروط الولي و ترتيب الأولياء.

المبحث الأول: مفهوم الولاية و أنواعها

المطلب الأول: مفهوم الولاية

يجدر التذكير بأن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لم يتطرق الى تعريف الولاية و لا الى دليل مشروعيتها، و بالتالي سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الولاية و تبيان دليل مشروعيتها و ذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف الولاية

للوصول الى تعريف الولاية سنقف على تعريفها لغة ثم اصطلاحا.

أولا: تعريف الولاية لغة

الولاية بوجه عام في اللغة تعني : المحبة والنصرة، ومنه قول الله تعالى : " ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فان حزب الله هم الغالبون"[1]، كما تعني أيضا سلطة يملكها شخص على شيء من الأشياء و منها أخذت كلمة الوالي الذي له سلطة و نفوذ على قطر معين.

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا

و يقصد بها الفقهاء تنفيذ القول على الغير و الإشراف على شؤونه، و يعرفها أبو زهرة بأنها القدرة على إنشاء عقد الزواج نافدا من غير الحاجة الى إجازة من أحد، أو هي سلطة شرعية تمكن الشخص من القدرة على انشاء العقود والتصرفات صحيحة نافذة، سواء أكان ينشئها لنفسه أم لغيره.[2]

الفرع الثاني: دليل مشروعية الولاية

1-الآية 56، سورة المائدة.

2-رمضان علي السيد الشرنباصي-جابر عبد الهادي، ص303.

هناك أدلة عديدة من الكتاب و السنة على مشروعية الولاية نذكر منها التالي:

- قوله تعالى " و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا"[1]، و هو خطاب موجه للأولياء دليل على أن المرأة لا تزوج نفسها.
- و قوله تعالى " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إن تراضوا بينهم بالمعروف"[2]، و العضل في معنى هذه الآية هو المنع، و يعود سبب نزول هذه الآية الى ما رواه معقل ابن يسار حين قال بأنه زوج أخته لرجل و بعد فترة طلقها ثم بعد انتهاء عدتها أراد أن يراجعها بعقد جديد فخطبها من معقل و الذي رفض تزويجها إياه مرة ثانية لأنه أهانها و لم يكرمها في الزواج الأول، و هنا نزلت هذه الآية تحمل خطابا موجه الى الأولياء بعدم منع بناتهم من الزواج، و هذا دليل على أن عقد الزواج يتوقف على إجازة الولي.[3]
- كذلك قوله صلى الله عليه و سلم " لا نكاح إلا بولي".
- و قوله صلى الله عليه و سلم لا تزوج المرأة المرأة و لا تزوج المرأة نفسها. فان الزانية هي التي تزوج نفسها".
- و قوله صلى الله عليه و سلم " أيما امرأة نكحت بغير اذن و ليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل".

الفرع الثالث: أقسام الولاية

تنقسم الولاية الى ولاية قاصرة و هي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه و تنفيذه، أو هي قدرة الشخص على التصرف لنفسه دون غيره وتكون اما على نفسه وماله معا أو على نفسه دون ماله أو على ماله دون نفسه، أو هي صلاحية الشخص وقوته الشرعية على مباشرة شؤون نفسه وماله، وبسبب عدم تعديها سميت بالولاية القاصرة أو غير المتعدية أو بالولاية الذاتية.[4]

أما الولاية المتعدية وهي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع، وتسمى أيضا بالولاية غير الذاتية ويقصد بها قدرة الانسان على التصرف لنفسه ولغيره تصرفا صحيحا نافذا، وهي

1- الآية 221، سورة البقرة.

2-الآية 232، سورة البقرة.

3-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص121.

4-نصر فريد واصل، الولايات الخاصة (الولاية على النفس والمال في الشريعة الاسلامية)، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، 2002، ص10.

تبنى على الولاية القاصرة فهي فرع لها، حيث أنه حتى يكون للشخص ولاية على غيره لابد أن يكون وليا على نفسه، لذا فهي سلطة شرعية تمكن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ لغيره.[1]

المطلب الثاني: أنواع الولاية

سنتناول من خلال هذا المطلب أنواع الولاية وفق الشريعة الإسلامية ثم أنواعها وفق قانون الأسرة الجزائري و ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أنواع الولاية وفق الشريعة الإسلامية

الولاية بحسب الشريعة الإسلامية نوعان، إما ولاية إجبار و هي التي يملك فيها الولي سلطة إجبار المرأة التي تحت ولايته على الزواج أو منعها منه[2]، و ولاية اختيار و هي الولاية التي يعطي فيها الولي الخيار للمرأة التي تحت ولايته باختيار شريك حياتها[3]، و قد فصل فيها فقهاء الشريعة الإسلامية حسب حالة المرأة إن كانت بكرا أم ثيبا، و إن كانت صغيرا أم بالغا حسب ما يلي:

-**بالنسبة للبكر الصغير** اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن لأبيها أن يجبرها على الزواج دون رضاها أو إذنها، بمعنى له أيضا سلطة المنع فهنا ولاية إجبار كاملة.

-**بالنسبة للثيب البالغ** اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنها تتزوج برضاها و استئذانها، و هنا ولاية اختيار.

-**بالنسبة للبكر البالغ** اتفق جمهور الفقهاء بما فيهم المالكية و الشافعية و الحنابلة على جواز إجبارها و استحباب استئذانها، أما الحنفية فيرون وجوب رضا البكر البالغة و استئذانها.

-**بالنسبة للثيب الصغير** يرى جمهور الفقهاء بما فيهم الحنفية و المالكية و الحنابلة أن وليها يزوجها دون رضاها و له منعها و العبرة في ذلك صغر السن، أما بالنسبة للشافعية فيرون انه لا يجوز تزويجها مرة ثانية حتى تبلغ و لا يجوز إجبارها. [4]

1-سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص100.

2-أحمد الغزالي، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص221.

3- قاسم محمد النوري، البيان في مذهب الامام الشافعي، دار المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2000، ص182.

4-سمير الشيهاني، المرجع السابق، ص155.

الفرع الثاني: أنواع الولاية وفق قانون الأسرة الجزائري

بالنسبة لأنواع الولاية وفق قانون الأسرة الجزائري، فيجدر التذكير بان المشرع الجزائري قد تناول مسالة الولي من خلا المواد 11،12،13 من قانون الأسرة، و من خلال هذه المواد لم يطرح صراحة أنواع الولاية و إنما يمكن استنتاج ذلك من خلال تحليل المواد السابقة الذكر قبل التعديل و بعده.

أولا: أنواع الولاية من خلال قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل

كانت المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري تنص على انه " يتولى زواج المرأة وليها و هو أبوها فاحد أقاربها الأولين. و القاضي ولي من لا ولي له.".

و بتحليل نص هذه المادة دون ما بعدها نقول بان الولي حضوره إجباري في عقد الزواج و هو من يتولى أساسا إبرام هذا العقد بالنسبة للمرأة القاصر و كذا البالغة دون تمييز، مع التركيز على كون الولي هو الأب أو احد الأقارب الأولين و القاصي ولي من لا ولي له، بمعنى ولاية اجبار.

أما المادة 12 قبل إلغائها بالآمر 05-02 فكانت تنص على انه " لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح لها. و إذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون. غير أنه للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت.".

و من خلال هذه المادة نلاحظ بان المشرع الجزائري فرق بين البنت البكر و البالغة، فبالنسبة للبالغة لا يمكن للولي أن يمنعها من الزواج إذا كان أصلح لها، و في حالة المنع يمكن لها أن تحتكم الى القاضي و الذي يمكن له أن يزوجها متى تأكد من وجود مصلحة الفتاة في ذلك، و هذا يعتبر اجراء استثنائي منحه المشرع للمرأة البالغة بان تتزوج دون رضا وليها و تلجا الى القاضي من اجل إتمام زواجها.

أما بالنسبة للقاصر و التي عبر عنها المشرع بالبكر فقد منح للولي سلطة منعها إذا كان في ذلك المنع مصلحة لها.

أما المادة 13 من قانون الأسرة قبل التعديل فكانت تنص على انه" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.".

و خلاصة لتحليل المواد السابقة قبل التعديل، نقول بان الولي كانت له ولاية اختبار بالنسبة للبالغ فلا يجبرها و لا يمنعها، و إنما يزوجها متى توافقت إرادته مع إرادتها مع ورود الاستثناء الخاص باللجوء الى القاضي من اجل إبرام عقد الزواج دون إرادة الولي، أما بالنسبة للقاصر فانه يملك عليها ولاية إجبار

جزئية هي ولاية المنع دون ولاية الإجبار، مع كون الولي هنا هو الأب فاحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له.

ثانيا: أنواع الولاية في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل

في 2005 تم تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02، و قد مس هذا التعديل مركز الولي في عقد الزواج من خلال المواد 11،12،13 و سنأتي على توضيح التعديل و تأثيره على مركز الولي من خلال الأتي.

أولا المادة 11 من قانون الأسرة ثم تعديلها كالآتي "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم و هم الأب، فاحد الأقارب الأولين، و القاضي ولي من لا ولي له."، و من خلال تعديل هذه المادة نلاحظ أولا بان المشرع الجزائري قد فصل في الأحكام ما بين المرأة القاصرة و المرأة الراشدة في فقرتين، هذا من جهة، و من جهة أخرى فان الولي أصبح حضوره شرفي في عقد الزواج فليست له حتى ولاية اختيارية فهو يحضر فقط شرفيا و المرأة هي التي تعقد زواجها بنفسها، مع تخييرها في أن يكون وليها أبوها أو احد أقاربها دون أن يكون من الأقارب الأولين، أو أي شخص آخر تختاره و قد يكون أي صديق أو غريب عنها حتى، فالولي هنا لا يتعدى دوره في أن يكون ناقلا لإرادة المرأة فقط.

أما بالنسبة للقاصر فقد جعل وليها هو أبوها فاحد أقاربها الأولين و القاضي ولي من لا ولي له، بمعنى الترتيب في وجود الأولياء، فان لم يجد الأب فاحد الأقارب الأولين و هم الجد و العم الأخ، اضافة لذلك فقد ثم إلغاء المادة 12 التي كانت تمنح للولي ولاية المنع من الزواج مع إبقاء المادة 13 و إضافة لفظ القاصر، و التي تمنع الولي من إجبار القاصر على الزواج، و بالتالي الولي له ولاية اختيار بالنسبة للقاصر، فهنا متى توافقت إرادة الولي مع إرادة القاصر يتم الزواج.

المبحث الثاني: شروط الولي و ترتيب الأولياء

سنتناول من خلال هذا المبحث تبيان شروط الولي في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنوضح ترتيب الأولياء.

المطلب الأول: شروط الولي

لم يتناول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الحديث عن شروط الولي، لذلك سنتناولها وفق أحكام الشريعة الإسلامية و التي تقسمها الى شروط متفق عليها و أخرى مختلف عليها من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: شروط الولي المتفق عليها

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على شرطين في الولي و هما كمال الأهلية، و توافق دين الولي مع دين المولى عليه.

-**بالنسبة لكمال أهلية الولي**، فيقصدون بها البلوغ و العقل و الحرية، أما من الناحية القانونية، فكمال الأهلية بحسب نص المادة 40 من القانون المدني هو بلوغ 19 سنة كاملة عدم الجنون و عدم العته، و أن لا يكون الولي محجور عليه.[1]

-**بالنسبة للشرط الثاني في الولي و هو توافق دين الولي مع دين المولى عليه**، نقصد به أن لا يزوج المسلم الكافرة، و لا يزوج الكافر المسلمة، و ذلك لقوله تعالى "و المؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض" سورة التوبة الآية 71، و قوله تعالى "و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض" سورة الأنفال الآية 73، و قوله تعالى" و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" سورة النساء الآية 141، باستثناء المالكية الذين يرون بأنه يجوز للمسلم أن يزوج الكتابية.[2]

الفرع الثاني: شروط الولي المختلف فيها

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول بعض الشروط الواجب توفرها في الولي و نذكر منها التالي: -**بالنسبة للذكورة**، فانه شرط أساسي بالنسبة لجمهور الفقهاء ما عدا الحنفية، اذ يرى جمهور الفقهاء بان المرأة لا تملك الولاية على نفسها فكيف تملك الولاية على غيرها، أما الحنفية فيرون بأنه للمرأة أن تتولى زواج المرأة عن طريق التوكيل. **أما بالنسبة للعدالة**، و هي استقامة سلوك الولي وفق ما يتناسب مع الشريعة الإسلامية، فلا يكون الولي زانيا أو شارب خمر أو فاسقا، اضافة الى **الخلو من الإحرام بحج أو عمرة، و عدم الإكراه.**[3]

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء

1- سمير الشيهاني، المرجع السابق، ص-ص55-62.

2- أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الاشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، رأس الخيمة، الامارات العربية المتحدة، 2005، ص23.

3- سمير الشيهاني، المرجع السابق، ص-ص 74-93.

بالنسبة لترتيب الأولياء حسب فقهاء الشريعة الإسلامية فهناك ترتيبان، ترتيب بالنسبة لولاية الإجبار و ترتيب بالنسبة لولاية الاختيار، فحسب فقهاء المالكية فان ولاية الإجبار على المرأة البكر سواء بالغة أو صغيرة و تكون لثلاثة فقط و هم: السيد لامته و الأب و وصي الأب، أما ولاية الاختيار على الثيب فتكون للأشخاص التالين وفق الترتيب: ابن المرأة، والد المرأة، أخ المرأة لأب و ابنه و ليس أخ المرأة لأم، الجد لأب، العم ثم ابنه ثم عم الأب ثم ابنه، الكافل للمرأة، الحاكم أو القاضي، كل مسلم بالولاية العامة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و حسب المادة 11 من قانون الأسرة فقد رتب الولي بالنسبة للمرأة البالغة و القاصر وفق ما يلي:

-**بالنسبة للمرأة البالغة** فان وليها هو حسب اختيارها إما أبوها أو احد أقاربها دون تفضيل و لا تفصيل، أو أي شخص آخر تختاره ا بأي غريب تختاره.

-**أما بالنسبة للفتاة القاصر** فان أولياؤها هم وجوبا حسب الترتيب التالي: أولا أبوها، فان لم يوجد فاحد أقاربها الأولين، فان لم يوجد فالقاضي ولي من لا ولي له.

و الأقارب الأولين هم أخ المرأة لأب و ابنه، الجد لأب، العم لأب و ابنه، جد الأب، و عم الأب، هذا حسب ترتيب المالكية.[1]

الفصل الخامس: شروط عقد الزواج (الصداق)

يعتبر الصداق الشرط الثاني من شروط عقد الزواج و الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 9 مكرر المدرجة وفق تعديل قانون الأسرة لستة 2005، حيث كان قبل هذا التعديل وارد في نص المادة 9 ضمن أركان عقد الزواج، و فيما يلي سنتناول تحديد مفهوم الصداق من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنخصصه لتبيان حالات استحقاق الصداق و النزاع حوله.

المبحث الأول: مفهوم الصداق

1-المرجع نفسه، ص-ص217-220.

من خلال هذا المبحث سنتناول تبيان تعريف الصداق و حكمه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول الحديث عن الحكمة من لصداق و أنواعه.

المطلب الأول: تعريف الصداق و حكمه

سنتناول أولا تعريف الصداق من خلال الفرع الأول، ثم ذكر حكمه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الصداق

سنتناول تعريف الصداق لغة ثم اصطلاحا.

أولا: تعريف الصداق لغة

الصداق في اللغة هو مهر المرأة و هو مشتق من الصدق لأنه عطية يسبقها الوعد بها فيصدقه المعطي.

ثانيا: تعريف الصداق اصطلاحا

المهر كما عرفه المالكية ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، و له أسماء عشرة: مهر، صداق، صدقة، نحلة، اجر، فريضة، حباء، عقر، لائق، طول، نكاح.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الصداق من خلال المادة 14 من قانون الأسرة على انه" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، و بالتالي الصداق يجوز أن يكون مال منقول، كما يمكن أن يكون عقار من كل ما هو مباح شرعا و قانونا.

الفرع الثاني: حكم الصداق

وفق أحكام الشريعة الإسلامية فان الصداق شرط واجب في عقد الزواج لا يصح اشتراط إسقاطه، و من أدلة ذلك قوله تعالى "و آتوا النساء صدقاتهن نحلة" سورة النساء الآية 4، فالأمر موجه هنا الى

الأزواج، كذلك قوله تعالى " و احل لكم ما وراء ذالكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة" سورة النساء الآية 24، ففي هذه الآية دلالة واضحة على وجوب الصداق للمرأة عند الزواج بها تمييزا عن السفاح الذي هو الزنا، كما ورد في الآية 5 من سورة المائدة "و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين و لا متخذي أخدان".

أما من السنة النبوية الشريفة نذكر ما جاء عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ص جاءته امرأة فقالت يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ص: (هل عندك من شيء تصدقها إياه) فقال: ما عندي إلا إزاري هذا فقال رسول الله ص: (إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئا) فقال ما أجد شيئا فقال له رسول الله ص (التمس و لو خاتما من حديد) فالتمس شيئا فلم يجد شيئا فقال له رسول الله ص (هل معك من شيء من القران) فقال نعم معي سورة كذا و سورة كذا فقال رسول الله ص (قد انكحتكها بما معك من القران).

ووجه الاستدلال بالحديث أن الرسول ص لما وهبت المرأة نفسها له لم ينكر ذلك عليها، و لما سأله الرجل نكاحها لم يجعل له الى ذلك سبيلا دون صداق مع حاجة الرجل و فقره و عدم وجود ما يصدقها إياه، حتى انكحها إياه بما معه من القران.

و بالتالي فالصداق واجب و لا يجوز الزواج بدونه، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اقروا نوعين من الانكحة المتعلقة بالصداق و هي نكاح التفويض و نكاح التحكيم، فنكاح التفويض هو نكاح بدون صداق لتنازل المرأة عن حقها فيه أو تفويض صداقها الى وليها و هو زواج صحيح بإجماع الفقهاء، أما نكاح التحكيم فهو أن يحكم الزوج و الزوجة رجل بينهما ليفرض مقدار الصداق قبل الدخول.

أما المشرع الجزائري فانه لم يتكلم عن هاتين الحالتين و اوجب الصداق في كل الحالات حتى عند عدم تحديده في عقد الزاج بان تستحق الزوجة صداق المثل، و هو الصداق الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادتين 15 و 33 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 15 على انه" يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا. في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل.".

أيضا اقر المشرع الجزائري وجوب الصداق في عقد الزواج و اعتبره التزاما تعاقديا من الزوج نحو زوجته، كما رتب على تخلفه فسخ عقد الزواج قبل الدخول، أما إذا تم الزواج بالدخول فيتم تصحيحه بمنح المرأة صداق المثل، لان الضرر هنا لا يمكن تصليحه بفسخ عقد الزواج و إنما بمنح المرأة صداقها و مواصلة الحياة الزوجية.

المطلب الثاني: الحكمة من الصداق و أنواعه

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى تبيان الأسباب أو الحكمة من فرض الصداق للمرأة و ذلك من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن أنواع الصداق وفق قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: الحكمة من الصداق

نصت الآيات الكريمة على أن الصداق فارق بين النكاح المشروع و النكاح غير المشروع مثل الزنا، و قد سماه الله تعالى نحلة و أجرا للإشارة الى انه يأخذ من جانب حكم النحل و من جانب آخر حكم المعاوضات، فقال ابن رشد الجد بان الصداق هو لإحلال فرج الزوجة و استباحته.

فالصداق بمثابة الهدية التي تعطى للمرأة من اجل الزواج بها، و لتطيب نفسا لزوجها الذي ستعيش معه حياة كاملة ملزمة بخدمته و طاعته، و هو حق من حقوقها، كما تستعين به المرأة لتجهيز نفسها من كل ما تحتاج إليه في حياتها الجديدة من ملابس و حلي و أفرشة و غيرها من المستلزمات.

الفرع الثاني: أنواع الصداق

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري فان المشرع الجزائري تكلم عن نوعين من الصداق و هما الصداق المسمى و صداق المثل، و سنوضحها في الآتي:

أولا: الصداق المسمى

و هو الصداق الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين أو أولياؤهما مهما بلغت قيمته طالما بإرادة الطرفين، فهو ما يتفق عليه في العقد الصحيح، أو فرض بعده بالتراضي.

ثانيا: صداق المثل

و يكون صداق المثل عند عدم تسمية مقداره في عقد الزواج، و بذلك تستحق الزوجة صداق المثل أي الصداق المعطى في زمنها لمثيلاتها من النساء، و المثيلات من النساء هن من يساويين تلك المرأة في دينه و جمالها و نسبها و أخلاقها و مكانتها الاجتماعية و البلد الذي تنتمي إليه.

المبحث الثاني: حالات استحقاق الزوجة الصداق و النزاع حوله

من هلال هذا المبحث سنتناول الحالات التي تستحق فيها الزوجة الصداق و مقداره و ذلك من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه لتبيان كيف فصل المشرع الجزائري في مسالة النزاع بين الزوجين حول الصداق و ذلك في الفرع الثاني، مع التأكيد أن من تستحق الصداق بغض النظر عن مقداره هي الزوجة بالزواج الصحيح.

المطلب الأول: حالات استحقاق الصداق

بالرجوع الى المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد اقر ثلاثة حالات لاستحقاق المرأة الصداق و هي: الدخول، وفاة الزوج، الطلاق قبل الدخول و سنتناول هذه الحالات من خلال الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: استحقاق الزوجة الصداق كاملا بالدخول

و ينقسم الدخول الى الدخول الحقيقي و هو الوطء أو الاتصال الجنسي، فيتأكد به وجوب المهر لاستفاء الزوج حقوقه الشرعية بالدخول، فيتقرر حق الزوجة في المهر كله.

أما الدخول غير الحقيقي أو الخلوة الصحيحة فهي أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع الصحيح، بحيث يامنان دخول احد علبهما و ليس بأحدهما مانع طبيعي أو شرعي، و هنا أيضا يتأكد المهر كله للزوجة بالنسبة للحنفية و الحنابلة، أما المالكية و الشافعية يرون أن الزوجة لا تستحق الصداق كاملا إلا بالوطء.

أما المشرع الجزائري فلم يفصل حالة الدخول، و اعتبر أن المرأة تستحق الصداق كاملا بالدخول و ترك حل الخلاف في ذلك الى القاضي في حالة نفي الزوج الدخول و طلاق المرأة قبل ذلك.

الفرع الثاني: استحقاق الزوجة الصداق كاملا بوفاة الزوج

باتفاق جمهور الفقهاء فان الزوجة تستحق الصداق كاملا في الزواج الصحيح قبل الدخول إذا توفي زوجها، كذلك إذا توفيت هي قبل الدخول و هنا يستحق صداقها ورثتها، هذا في حال كان صداقها محددا في عقد الزواج، أما إذا كان صداقها غبر محدد ففي حال وفاة زوجها تستحق صداق المثل، أما في حال وفاتها هي فبرجع صداق المثل الى ورثتها.

أما إذا كانت الزوجة سببا في وفاة زوجها كقتلها له، فلا تستحق الصداق بتاتا.

بالنسبة للمشرع الجزائري و من خلال نص المادة 16 من قانون الأسرة نجد بأنه تكلم عن وفاة الزوج فقط دون وفاة الزوجة، أي تستحق الزوجة الصداق كاملا بوفاة زوجها، و لم يذكر أيضا حالة المرأة التي تقتل زوجها.

الفرع الثالث: استحقاق الزوجة نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول

و تتحقق هذه الحالة عند إبرام عقد الزواج بين الرجل و المرأة فيصبحان في حكم الشرع و القانون زوجان ويطلق الرجل زوجته قبل إتمام مراسيم الزفاف أي قبل انتقال الزوجة الى بيت زوجها، و هنا تستحق الزوجة نصف الصداق لحملها صفة الزوجة و للأضرار التي قد تلحق بها بسبب الطلاق قبل الدخول.

المطلب الثاني: النزاع حول الصداق

لقد فصل المشرع الجزائري في مسالة النزاع حول الصداق بين الزوجين أو ورثتهما في غياب الأدلة من خلال المادة 17 من قانون الأسرة، و ذلك من خلال حالتين هما حالة قبل الدخول و حالة بعد الدخول.

فإذا كان النزاع حول الصداق بين الزوجين آو ورثتهما و كان ذلك قبل الدخول فان القول الذي يأخذ به القاضي هو قول الزوجة آو ورثتها مع اليمين.

أما إذا كان النزاع حول الصداق بعد الدخول فان القاضي يأخذ بقول الزوج آو ورثته مع اليمين.

ويبقى السؤال المطروح هنا هو على أي أساس فصل المشرع الجزائري مسبقا في هذا النوع من الخلاف بين الزوجين مع إلغاء السلطة التقديرية للقاضي في حل هذا النزاع، و على أي أساس فصل المشرع الجزائري بالأخذ بقول الزوجة وورثتها قبل الدخول و الأخذ بأقوال الزوج وورثه بعد الدخول.

قائمة المراجع

– ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، ب ب ن، ب س ن.

– أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الاشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، رأس الخيمة، الامارات العربية المتحدة، 2005.

–أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

أحمد الغزالي، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

– العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

–أحمد الغزالي، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والتقنينات العربية المعاصرة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

–اسماعيل أمين نواهظة، أحمد المومني، الأحوال الشخصية –فقه النكاح–، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، 2010.

–بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الاسلام 'بحث تحليلي و دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص 41.

– بركاهم لنقار، مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو و تأثيرها على قانون الأسرة الجزائري، مجلة السياسة العالمية، العدد (3)، مخبر الدراسات السياسية و الدولية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2021.

–بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، العدد الأول، دار الثقافة، الجزائر، 2012.

–حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني: (أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء و أحكام القضاء)، مطبعة سامي، مصر، د س ن.

–رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الاسلامي و القانون و القضاء(دراسة لقانون الأحوال الشخصية في مصر و لبنان)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

– سيد سابق، فقه السنة، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، لبنان، 1977. ب ص.

–عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989،

–عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له –مرفقة فتاوى لكبار العلماء في قضايا من صميم الواقع الجزائري –

نماذج من قرارات المحكمة العليا من أرشيف القضاء الجزائري–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

– فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا –ملحق قانون الأسرة باللغتين–، مطبعة طالب، ب ب ن، 2008/2007.

– فوضيل شبلي، قانون الجنسية الجزائرية– قانون الأسرة الجزائري– قانون الحالة المدنية، قصر الكتاب، ب ب ن، ب س ن.

– قاسم محمد النوري، البيان في مذهب الامام الشافعي، دار المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2000.

–محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1957.

–محمد خضر قادر، دور الارادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية –دراسة فقهية مقارنة–، دار البازوري العلمية لنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

–محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه و شروط صحته في الفقه الاسلامي، دار الكتاب الجامعي، مصر، د س ن.

–محمد محدة، سلسلة الفقه الاسلامي –الخطبة و الزواج دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية–، الطبعة الثانية، دار النشر الشهاب، الجزائر، 2000.

–محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام –دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون–، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، 1982.

–محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية و تشريعية و قضائية، الجزء الأول (عقد الزواج)، منشأة المعارف، مصر، د س ن.

–نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي –مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الاسلامية و الاجتهاد القضائي–، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016.

–نصر فريد واصل، الولايات الخاصة (الولاية على النفس والمال في الشريعة الاسلامية)، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، 2002.

– وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته–الاحوال الشخصية–، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1989.

–المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2005.

الاتفاقيات الدولية:

–الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الموقع الالكتروني oic–iphrc.org.

–اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الموقع الالكتروني: www.un.org.

القوانين:

[1]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ع. 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975. معدل بالأمر 05–10 مؤرخ في 20 جويلية 2005، ج. ر. ع. 44 لسنة 2005، و معدل بالأمر رقم 07–05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ع. 31، الصادر في 13 مايو 2007.

أطروحات الدكتوراه:

–سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

الفهرس:

مقدمة: لمحة تاريخية عن قانون الأسرة الجزائري.....01

الفصل الأول: مفهوم الزواج و مقدماته.....05

المبحث الأول: مفهوم الزواج.....05

المطلب الأول: تعريف الزواج.....05

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة.....06

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحا.....06

أولا: تعريف الزواج شرعا.....06

ثانيا: تعريف الزواج قانونا.....07

المطلب الثاني: حكم الزواج و الحكمة منه.....07

الفرع الأول: حكم الزواج.....08

الفرع الثاني: الحكمة من الزواج.....08

المبحث الثاني: مقدمة الزواج –الخطبة–.....09

المطلب الأول: مفهوم الخطبة و شروطها.....09

الفرع الأول: مفهوم الخطبة.....09

أولا: تعريف الخطبة.....09

1– تعريف الخطبة لغة.....09

2–تعريف الخطبة اصطلاحا.....10

أ–تعريف الخطبة فقها.....10

ب–تعريف الخطبة قانونا.....10

ثانيا: الحكمة من تشريع الخطبة.....11

الفرع الثاني: شروط الخطبة.....11

أولا: أن لا تكون المرأة ممن يحرم الزواج بها.....11

ثانيا: أن لا تكون المرأة مخطوبة لآخر.....12

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة و آثار العدول عنها.....12
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخطبة.....12
الفرع الثاني: آثار العدول عن الخطبة.....13
أولا: التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة.....13
ثانيا: رد و استرداد الهدايا في حالة العدول عن الخطبة.....14
1- رد و استرداد الهدايا في حالة عدول الخاطب.....14
2- رد و استرداد الهدايا في حالة العدول من المخطوبة.....14
الفصل الثاني: أركان عقد الزواج 16
المبحث الأول: ركن الرضا في عقد الزواج.....17
المطلب الأول: ماهية الرضا في عقد الزواج.....17
الفرع الأول: تعريف الإيجاب و القبول و شروطهما 17
ثانيا: شروط الإيجاب و القبول.....18
1- شروط الإيجاب و القبول المتفق عليها.....18
2- شروط الإيجاب و القبول المختلف فيها.....18
الفرع الثاني: صيغة الإيجاب و القبول.....18
أولا: التعبير عن الإيجاب و القبول بالكلام.....19
ثانيا: التعبير عن الإيجاب و القبول بغير الكلام من العاجز (الكتابة أو الاشارة).....20
ثالثا: التعبير عن الإيجاب و القبول عن طريق الرسول أو المراسلة.....20
رابعا: التعبير عن الإيجاب و القبول بكلمة واحدة.....20
المطلب الثاني: شروط صحة الرضا في عقد الزواج و أثار تخلفه.....21
الفرع الأول: شروط صحة الرضا في عقد الزواج.....21
أولا: أن تكون إرادة العاقدين إرادة سليمة و جدية 21
ثانيا: الإرادة الخالية من عيوب الرضا.....22
1-الغلط.....22
2-الاكراه.....23

3-التدليس.....23
ثالثا: أن تكون إرادة الزوجين مؤبدة و غير معلقة على شرط.....24
الفرع الثاني: أثار تخلف الرضا في عقد الزواج.....24
الفصل الثالث: أركان عقد الزواج (المحل و السبب).....26
المبحث الأول: محل عقد الزواج (العاقدان).....26
المطلب الأول: الشروط المشتركة بين الزوجين.....26
الفرع الأول: عدم الإكراه بالنسبة للزوجين.....26
الفرع الثاني: عدم المرض بالنسبة للزوجين.....26
الفرع الثالث: عدم المحرمية بين الزوجين.....27
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بكل زوج على حدى.....27
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالزوج.....27
أولا: يشترط في الزوج الإسلام.....27
ثانيا: خلو الزوج من أربع زوجات.....27
ثالثا: أن لا يكون الرجل متزوجا ممن يحرم الجمع معها.....27
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالزوجة.....27
أولا: الخلو من الزوج.....27
ثانيا: الخلو من العدة.....27
ثالثا: أن تكون المرأة غير مجوسية.....28
المبحث الثاني: السبب في عقد الزواج.....28
المطلب الأول: أن يكون سبب الزواج تحقيق مقاصده المشروعة الاصلية.....28
المطلب الثاني: أن يكون سبب الزواج تحقيق مقاصده المشروعة التبعية.....28
الفصل الرابع: شروط صحة عقد الزواج (الولي).....29
المبحث الأول: مفهوم الولاية و أنواعها.....29
المطلب الأول: مفهوم الولاية.....29

الفرع الأول: تعريف الولاية.....29
أولا: تعريف الولاية لغة.....29
ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا.....29
الفرع الثاني: دليل مشروعية الولاية.....30
الفرع الثالث: أقسام الولاية.....30
المطلب الثاني: أنواع الولاية.....31
الفرع الأول: أنواع الولاية وفق الشريعة الإسلامية.....31
الفرع الثاني: أنواع الولاية وفق قانون الأسرة الجزائري.....31
أولا: أنواع الولاية من خلال قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل.....31
ثانيا: أنواع الولاية في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل.....32
المبحث الثاني: شروط الولي و ترتيب الأولياء.....33
المطلب الأول: شروط الولي.....33
الفرع الأول: شروط الولي المتفق عليها.....33
الفرع الثاني: شروط الولي المختلف فيها.....34
المطلب الثاني: ترتيب الأولياء.....34
الفصل الخامس: شروط عقد الزواج (الصداق).....35
المبحث الأول: مفهوم الصداق.....35
المطلب الأول: تعريف الصداق و حكمه.....35
الفرع الأول: تعريف الصداق.....35
أولا: تعريف الصداق لغة.....35
ثانيا: تعريف الصداق اصطلاحا 35

الفرع الثاني: حكم الصداق.....36

المطلب الثاني: الحكمة من الصداق و أنواعه.....37

الفرع الأول: الحكمة من الصداق.....37

الفرع الثاني: أنواع الصداق.....37

أولا: الصداق المسمى.....37

ثانيا: صداق المثل.....37

المبحث الثاني: حالات استحقاق الزوجة الصداق و النزاع حوله.....38

المطلب الأول: حالات استحقاق الصداق.....38

الفرع الأول: استحقاق الزوجة الصداق كاملا بالدخول.....38

الفرع الثاني: استحقاق الزوجة الصداق كاملا بوفاة الزوج.....38

الفرع الثالث: استحقاق الزوجة نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول.....39

المطلب الثاني: النزاع حول الصداق.....39