**جامعة عـمار ثليجي الأغواط**

**كلية الحقوق وعلوم السياسي**

**قسم الحقوق**

**موضوع المذكـــــرة :**

# الزواج الصحيح والفاسد في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري

**مشروع مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الماستر عقود مسؤولية**

**إعداد الطالبتين :**

❖ مشراوي سمية

❖ صن فاطمة الزهراء

**تحت إشراف الأستاذة**

❖ **د.راضية عيمور**

**2016/2015**

# إهـــداء

أهدي هذا العمل إلى من كان دوما سندا و دعما في الحياة... إلى أبي العزيز،وإلى من أنارت دربي بجميل الدعاء وصدق الرضاء،إلى أمي. حفظكما الله لي كما أهدي عملي إلي أخوتي وإلى كل من ساعدني كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرفة

د.عيمور راضية

صن فاطمة الزهراء

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى من كان دوما سندا و دعما في الحياة... إلى أبي العزيز،وإلى من أنارت دربي بجميل الدعاء وصدق الرضاء،إلى أمي. حفظكما الله لي  كما أهدي عملي إلي أخوتي وإلى كل من ساعدني كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرفة

د.عيمور راضية

مشراوي سمية

# تشكرات

بعد إتمامنا لهذا العمل المتواضع

نشكر الله عزوجل الذي وفقنا فإن أصبنا فمن الله وحده

وإن أخطأنا فمن أنفسنا .

نتقدم بالشكر الجزيل إلى التي لم تبخل علينا بنصائحاه و إرشاداتها

و توجيهاتها الأستاذة الفاضلة عيمور راضية

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل:

و إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

## مقدمة

يقول الله عز وجل ( وانكحوا الأيامى ومنكم والصالحين من عبادكم) ( سورة النور اية 32 )

من خلال هذه الآية الكريمة يوضح لنا الشارع الحكيم بأن النكاح هو طريق مشروع الذي اباحه ليكون الوسيلة التي تجمع بين الرجل والمرأة على وجه شرعي وهو السبيل الوحيد والمشروع لتحقيق هدف نبيل وهو تكون اسرة وعليه فان النكاح يعتبر من المواضيع الهامة داخل المجتمع الاسلامي والاحكام الشرعية التي تتعلق به تمثل المنهج الحق الذي ينبغي أن تهتدي البشرية بهديه فالمناهج التي انحرف مسارها في مختلف العصور عن هدى الله تعالى سببت دمار هائل في بنية الفرد والاسرة والمجتمع ومن شؤون التي يحتاج إلى معرفتها كافة المسلمين هي الالمام

بأحكام الشريعة في تنظيم العلاقات بين الزوجين وما يتعلق بها من استكمال لشروط الصحة والنفاذ واللزوم واستوفاء لجميع اركانه و الا كان هذا العقد عرضة للفساد او البطلان

لذلك ارتأينا ان يكون موضوع دراستنا حول النكاح الصحيح والفاسد لما لهذا العقد من اهمية كبيرة وانعكاسات و اثار بالغة الاهمية سواء بالنسبة للفرد او المجتمع وهذا ما دفعنا للبحث في هذا الموضوع بجوانبه الفقهية و القانونية و التعرض للأمور التي من شانها ان تعرض هذا العقد للفساد من خلال ابراز الفرق بين النكاح الصحيح الذي اباحه الله عزوجل وبين الانكحة الفاسدة والباطلة والتي نهى عنها الله لما لها من غايات تتنافي واهداف الزواج الصحيح الذي شرعه الله وبهذا يحضى الزواج الصحيح باهمية بالغة لما يشتمل عليه من اهداف من بينها اعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع في الحرام وحفظ نوع الانساني من الزوال والانقراض بإنجاب والتوالد وبقاء النسل وحفظ النسب لقوله صلى الله عليه وسلم ( تكاثروا فاني مباهي بكم الامم يوم القيامة ) وعليه سنسلط الضوء من خلال دراستنا على كل من عقد الزواج الصحيح والفاسد في ضل كل من الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري

والجدير بالذكر ان موضوع الذي سنتناوله لم يتم التطرق لمعالجته من قبل سنوات فارطة وهذا ما دفعنا في الخوض في هذا الموضوع و البحث في جوانبه المتشعبة بشكل موسع ودقيق من الناحية الشرعية و القانونية وقد استعننا في ذلك بمنهج المقارن لإبراز اوجه التشابه و الاختلاف في موضوع محل دراستنا من النواحي الفقهية و القانونية وقد اتبعنا هذا المنهج لكي تكون دراستنا ملمة و شاملة في الموضوع من جميع جوانبه وعلي العموم لم تعترضنا صعوبات كبيرة من جانب تحصيل المراجع و المصادر الا ان الضغط النفسي الذي اعترضنا اثناء انجاز هذا الموضوع كان كبير و الذي كان نابعا من حرصنا علي ان نقدم ونطرح هذا الموضوع في الشكل المطلوب وسنقوم بطرح الاشكالية التالية:

**ما هي احكام الزواج الصحيح و الفاسد في ضوء الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري؟**

و التي سنجيب عنها من خلال ما سنقدمه لهذه المذكرة .

**تمهيد:**

عقد الزواج من العقود التي تكتسي اهمية كبيرة نظرا لما يترتب عنه من أثار خطيرة لذلك كان ولابد من ان اخضاع هذا العقد الى احكام تنظمه لذلك نجد ان الشريعة قد خصصت له مجال كبير وقامت بتفصيل كل ما يتعلق بهذا العقد واثاره من خلال وضع شروط واركان تنظمه ورتبت على كل من يخالف هذه الشروط و الاركان جزاء يتمثل اما فسخ او البطلان و هذا ما سنتطرق اليه في هذا في هذا الفصل من خلال التعريف بهذا العقد و الشروط و الاركان التي يقوم عليها كما سنتعرض كذلك الي النكاح الفاسد و انواعه ومن خلال ما سنقدمه سوف يتبين لنا الامور التي من شأنها ان تعرض النكاح الصحيح الى الفساد و ذلك على ضوء كل من الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري.

## المبحث الأول : مفهوم الزواج بشروطه و أركانه

لقد أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة لعقد الزواج واولته عناية خاصة وحثت عليه و ذلك من خلال ما جاء في كتاب الله و سنة نبيه على ضرورة تحصين النفوس بالزواج فقد اعطى الشارع الإسلامي عقد الزواج عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود و أحاطه بأحكام شرعية و أسس يقوم عليها وسوف نتعرض اليها في هذا المبحث إلى مفهوم عقد الزواج و الشروطه و الأركان التي يقوم عليها

### المطلب الأول : تعريف الزواج و شروطه

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي و الاصطلاحي للزواج و الشروط التي يترتب على إنعدامها عدم الإعتداد بالعقد شرعا.

#### الفرع الأول : تعريف الزواج لغة و إصطلاحا

**أولا: الزواج في لغة العرب**

الصنف و النوع من كل شيء و شيئين مقترنين شكلين كانا أو نقضين فهما زوحان و كل واحد منهما زوج قال القيومي : الزوج الشكل يكون له نظير كالأنصاف و الألوان أو يكون له نقيض كالرطب و الباس و الذكر و الأنثى و الليل و النهار و الحلو و المر[1]

[1] - كتاب اللغة ،أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم، دار الصادر سنة النشر 2003، الجزء الرابع ،ص40.

و قد جاء الزوج بمعنى النوع و الصنف في كتاب الله كثيرا كقوله تعالى» **وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ**[1].)

و قوله أيضا» **وَلَمْ يَرَوْا إِلَى الأَرْضِ كَمْ أَنبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ**[2].

و قال في أصناف الموجودات من جماد و غيره )) سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض . "سورة يس الآية 36"[3]

**ثانيا : الزواج إصطلاحا**

**1-تعريف الزواج شرعا** : لقد إختلفت التعريفات الفقهية لمعنى الزواج إلا انها تصب على نفس المعنى و المقصد و سوف نعرض بعض تعريفات لفقهاء الشريعة الإسلامية.

أ. **فقد عرفه الشافعية** : بأنه عقد يتضمن إباحة وطأ النكاح و التزويج أو ترجمته.

ب. **عرفه الحنفية** : بأنها وضع بتمليك المتعة بأنثى قصد أو المراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له و خرج بقوله قصد مالو اشترى أمة و لو للتسريح فإن لك المتعة فيها أي الحل جاء ضمنا بخلاف النكاح فإن المتعة مقصودة قصدا أوليا .

ج. **عرفه المالكية** : بأنه عقد لحل إستمتاع بإنثى غير محرم و مجوسية و أمة كاتبيه . [4]

[1] -سورة الحج الأية 5.
[2] -سورة الشعراء الآية 7.
[3] -سورة يس الأية 36.
[4] - عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري 1999، ص204.

## 2- تعريف الزواج في قانون الأسرة:

يمكن تعريف النكاح أو الزواج بانه : عقد يحل لكل من الزوجين الإستمتاع بصاحبه فالزواج هو ملك المتعة او حلها[1].

و قد نصت المادة رقم 04 من الامر رقم 02/05 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري على عقد الزواج و هو ) عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجيين و المحافظة على الانساب.[2]

## الفرع الثاني : شروط عقد الزواج في ضل الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة .

### اولا : شروط عقد الزواج في ظل الشريعة

المراد بالشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء الذي جعل الشرط شرطا له و لم يكن جزء من حقيقته فهو يخالف الركن الذي يتوقف الشيء على وجوده و كان جزء من ماهيته و حقيقته.

**1- شروط الإنعقاد :** شروط هي التي يجب توافرها في أركان العقد من العاقدين و المعقود عليه و الصيغة ) الإيجاب و القبول ( بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد باطلا.

**أ- شروط الوجبة في العاقدين :**

- يشترط في من يعقد عقد الزواج كان يعقد لنفسه أو لغيره شرطان

[1] -عمار سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة،ط2، دار نفائس للنشر والتوزيع بيروت ،ص07.
[2] -الأمر رقم 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري.

**الشرط الأول :** أن يكون أهلا لمباشرة العقد و المراد بالأهلية هنا و التي يكون صاحبها صالحا لمباشرة عقد الزواج أما إذا كان العاقد غير مميز و فاقد لأهليته فلا ينعقد الزواج بعبارته و يكون باطلا لأن العقد يعتمد على الإدارة و القصد .

1- و أن يسمع كل من العاقدين كلام الاخر مع علم القابل إن قصد الموجب بعباراته إنشاء الزواج و إيجابه و علم الموجب ان قصد القابل الرضا و الموافقة عليه ليتحقق الارتباط بين عبارتيهما و تنفق إرادتيهما على شيء واحد .

**ب- ما يشترط في المعقود عليه:**

يشترط في المرأة ان لا تكون محرمة على الرجل تحريما قطعيا لا شبهة فيه و لا خلاف فيه لأحد من العلماء كالأم و الأخت ، العمة ، الخالة و المرأة المتزوجة و المرأة المسلمة بالسنة لغير مسلم فلو عقد على واحدة من هؤلاء العقد باطل[1].

**ج- ما يشترط في الصيغة:**

**ما يراد بالصيغة :** الإيجاب و القبول و يشرط فيها شرعا الشروط الآتية:

إتحاد مجلس الإيجاب و القبول : و يعتبر المجلس متحدا إذا لم يوجد من العاقدين أو من احدهما ما يدل على الإعراض عن العقد و الإنشغال بغيره فإذا قام أحدهما من مجلس الإيجاب و قبل القبول او إشتغل بحديث لا صلة له بالعقد كان هذا إعراضا منهيا للإيجاب فلا يصادف القبول لو صدر بعد ذلك محله و العرف هو الحكم فيما يعتبر إعراضا عن العقد و منهيا لمجلسه و مانعا للإنعقاد و لا يخص أن يشترط إتحاد المجلس لما هو في العقد الفوري.

[1] -أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2004،ص 92.

- موافقة القبول للإيجاب للقبول و مطابقة له في موضوع العقد.
- أن تكون الصيغة منجزة فلا يكون فيها الزواج معلقا على شرط مستقل مضافا إلى الزمن المستقبل ، و ذلك كأن يقول الرجل للمرأة تزوجتك فتقول قبلت فالصيغة في هذا المثال منجزة ليس فيها تعليق و لا إضافة أما لو علق الإيجاب على أمر في المستقبل و ربط وجوده بهذا الأمر ثم جاء القبول من الطرف الأخر على ذلك كان العقد باطلا[1].

**إقتران الصيغة بالشرط:**

قد تكون صيغة العقد منجزة و لكن يقترن بها شرط من أحد المتعاقدين لمصلحة تخصه و يقبله الطرف الآخر كان تقول المرأة تزوجتك بشرط أن تعجل المهر أو تتخذ لي مسكنا خاصا.

و قد فرق الفقهاء بين التعليق بالشرط و بين الإقتران به فقالوا إن الإيجاب المعلن على الحصول على الشرط قد ربط تحقق معناه بتحقيق الشرط فلا يوجد له قبل وجود ذلك أما الإقتران فالإيجاب يحصل و يتحقق معناه بالتلفظ به فإذا قالت المرأة للرجل زوجتك نفسي بشرط فالجزء الأول من كلامها و هو زوجتك نفسي نفس هو الذي يتم أما بقية الكلام فهو من توابعه فلا يمنع من إنعقاد لكون الصيغة....

**ثانيا شروط صحة الزواج في الشريعة الإسلامية :**

**1شرط الإشهاد في الزواج:**

أوجبته الشريعة الإسلامية لعقد الزواج بهدف إعلانه و إثباته في وقت واحد و هذا رأي جمهور الفقهاء فلا يصح بغير حضور الشاهدين لقوله صلى الله عليه و سلم )) لا نكاح إلا ولي و شاهدين عدل )).

[1] عمار سليمان ، مرجع سابق ، ص12.

فإذا إنعقد بدونهما كان العقد فاسد[1].

**أ من الشروط الواجب توفرها في الشهود:**

**أ-1 العقل** : فلا يصح شهادة المجنون و من حكمه لفقدانهم أهلية الأداء.

**أ-2 البلوغ** : فالصبي و لو كان مميز لا تصح شهادته لأنه ليس أهلا للولاية على نفسه فلا يكون أهلا للولاية على غيره لأن الشهادة من باب الولاية.

**أ-3 الإسلام** : إذا كان كل من الزوجين مسلما لأنه لا ولاية لغير مسلم على مسلم أما إذا كان الزوج مسلما و الزوجة كتابية فلا يشترط إسلام الشهود فتصح شهادة غير مسلمين سواء كانو موافقين للزوجة في الديانة أو مخالفين لها فالزوجة المسيحية إذا كان زوجها مسلما يجوز أن يشهد على العقد مسيحيان أو يهوديان لأن المعقود عليه في عقد الزواج هو المرأة لظهور أكثر الأحكام فيها فذلك صحت شهادة غير مسلمين على الزوجة إذا كان غير مسلمة[2].

**2- شروط خلو المرأة من المحرمات الشرعية :**

بمعنى ألا يكون للزوجين مانع من موانع الزواج و هذا لقوله تعالى )) و أحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مساحفين)). ، سورة النساء الأية رقم 24[3]

و نقسم المحرمات من النساء إلى قسمين:

ا /محرمات مؤبدة ، ب / محرمات مؤقتة.

حرمة القرابة.

المصاهرة

الرضاع.

[1] - محمد كمال الدين، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع،ص84.
[2] -محمد فراج حسين، مرجع سابق،ص101.
[3] -سورة النساء الآية رقم24.

**المحرمات المؤبدة :**

**حرمة القرابة** : و قد ورد في ذكرها في آية المحرمات و هي قوله تعالى )) حرمت عليكم أمهاتكم و أخواتكم و خالاتكم و بنات الأخ و بنات الأخت)) الأية 23 سورة النساء [1]

حرمة المصاهرة : و ذلك لقوله تعالى )) و لا تنكحوا ما نكح أبائكم من نساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة و مقتا و ساء سبيلا. (( عزو الاية في الهامش وشكلها

حرمة الرضاع : ثبت التحريم بالرضاع الكتاب و السنة فقال تعالى )) و امهاتكم اللائي أرضعنكم و أخواتكم في الرضاعة (( ، عزو الاية في الهامش وشكلها و قوله عليه الصلاة و السلام )) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . ((

**ب المحرمات المؤقتة :**

و هي الموانع الشرعية التي يكون فيها التحريم غير مؤبد[2]:

- الزوجة الغير متزوجة.
- المعتقة من الغير من طلاق أو وفاة.
- المطلقة ثلاثا.
- الجمع بين محرمين.
- من لا تدين بدين سماوي.
- الجمع بين أكثر من أربع زوجات.

[1] - سورة النساء الآية 23.
[2] -العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول للزواج والطلاق، ط 1 ،1990 ، ص75-83.

### 3إشتراط الولاية في الزواج :

تنقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام ولاية على النفس و المال معا و الولاية على النفس هي التي تهمنا في هذا الشأن بإعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج و تكوين للأب و الجد و سائر الأولياء و يقسم الفقهاء في الزواج إلى قسمين الي ولاية إجبار و ولاية إختيار أما ولاية الإجبار فهن ولاية الأب او الجد على الفتاة البكر و فيها يستبد الولي بإنشاء العقد على المولى عليه و لا يشاركه أحد لعدم توفر المولى عليه شرط العقل و البلوغ في أهلية الزواج أما ولاية الإختيار و تسمى ولاية المشاركة و هي ثبت للولي على المرأة البالغة و العاقلة فالخيار لها غير أنه يستحسن أن تستشير وليها و أن يقوم هو بإجراء عقد زواجها حيث لا توصى بالخروج عن التقاليد و الأعراف لذلك تعد الولاية شرط أساسيا من شرط صحة الزواج [1]و قد إستدل الفقهاء على الولاية بقوله تعالى (( و أنكحوا الأيتام منكم )) و قوله سبحانه و تعالى (( و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا )) ، و الخطاب في آيتين موجه إلى الأولياء فكان دليلا على أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها و لا أن تزوج غيرها و إنما الذي يزوجها وليها و لقد روى أبو هريرة عن الرسول صلى الله عليه و سلم (( لا تزوج المرأة و لا تزوج المرأة نفسها))...

[1] محمد كمال الدين ، مرجع سابق ، ص92.

## 4إشتراط الصداق في الزواج :

تعريف الصداق : الصداق أو المهر هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها إذا عقد عليها عقدا صحيح أو دخل بها بناء على شبهة أو عقد فاسد و له أسامي : المهر و النحلة و الأجر ، الفريضة و العقد[1] .

**التكيف الشرعي للصداق على ضوء المذاهب الأربعة :**

يذهب الأصناف و الشافعية و الحنابلة إلى ان المهر هو حكم من أحكام عقد الزواج و أثر من أثاره و سند لو على ذلك بقوله تعالى )) و لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن و تفرضوا عليهم فريضة (( ، فقد حكم القرآن بصحة الطلاق مع عدم تسمية المهر لا يمنع صحة عقد الزواج و يجب للزوجة على زوجها مهر مثل بمجرد العقد إذ لم يسعر لها مهر و إذا سمي لها مهر في العقد فيقوم مهر المثل لأنه هو المتفق عليه بالتراضي بين الزوجين.

و أما المالكية : فيرون بأن الصداق ركن من أركان العقد و معنى كونه ركن فلا يصح إشتراط إسقاطه و هنا يصح عقد الزواج عند النص على نفي الصداق فلو تزوجها بشرط ألا صداق لها فقبلت لا يصح العقد لانه عقد معا و ...ملك متعة بملك صداق فيفسد بشرط نفي العوض كما يفسد البيع بشرط نفي الثمن و الحقيقة ان قول المالكية بأن الصداق كالثمن في عقد البيع هو فقد لإبراز الصداق كركن من أركان العقد و أنه يفسد بشرط نفي الصداق كما يفسد البيع بشرط نفي الثمن[2] .

فقد إتفق جمهور فقهاء الشريعة على أن الصداق لابد منه في النكاح و إلا فسد العقد ب ادلته من الكتاب و السنة

[1] -أحمد فراج، المرجع السابق،ص200.
[2] -العربي بلحاج، مرجع سابق، ص102.

قوله تعالى )) **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**(( الاية 04 سورة النساء.[1]

و قوله أيضا)) **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً** (( التهميش الاية فالآيتان قد دلتا على وجوب الصداق للمرأة على الرجل حيث وردت الصيغة في الآيتين بلفظ الأمر و هو حقيقة في الوجوب حيث لا قرينة صارفة عنه.

**أما في السنة:**

فقد وردت أحاديث كثيرة على وجوب المهر ، و من السنة الفعلية ما روى أن النبي تزوج و زوج بناته على المهر و من السنة القولية ورد أنه أمر الذي طلب أن يزوجه التي وهبت نفسها له )) إلتمس و لو خاتما من حديد. ((

و قد أجمع الصحابة و من بعدهم من المسلمين على وجوب المهر فإن وقع النكاح غير مشتمل على المهر و لم يتفقو على إسقاطه صح العقد و هو المسمى بنكاح التفويض و لها مهر المثل.

و رأى القائلون بفسخ النكاح فساد العقد قبل الدخول و ثبت بعده بصدق المثل (( ، فيعد إسقاط الصداق سبب لفساد العقد فالصداق من الشروط الأساسية لصحة العقد و ثبت ذلك بالكتاب و السنة[2].

**ثالثا شروط اللزوم :**

معنى اللزوم أن يكون لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه بعد إنعقاده و صحته و نفاذه فلو كان لاحد حق الفسخ كان العقد غير لازم فالعقد اللازم يجب أن يتوفر فيه الشروط الآتية:

[1] -الأية 04 سورة النساء.

[2] -أحمد محمد خليفة،عقود الزواج الفاسدة في الإسلام، دار المدار الإسلامي، ط1،ص58.

يكون العقد لازم إذا باشره نيابته عن ناقص أهلية و هو المجنون و الصبي غير المميز أو لنقصهما و هو المعتوه و الصبي المميز للأب في هذه تثبت للصغير متى بلغ و يثبت خيلر فسخ العقد إذا رأى المصلحة في ذلك.

2و يكون العقد غير لازم إذا كان الزوج غير كفء .و يثبت خيار الفسع للأولياء إذا باشرت المرأة تزويج نفسها و هي كاملة الأهلية و يجوز الفسخ للمرأة إذا جبرها وليها سوء إجبارها على الزوج من عند كفء.

3إذا تزوجت المراة البالغة العاقلة الرشيدة نفسها من كفء و لمهر المثل كان العقد لازما اما لو زوجت نفسها من غير كفء فالولي العاصب أن يرفع الأمر إلى القضاء و يطلب فسخ العقد[1].

**رابعا شروط نفاذ :**

و هي تلك الشروط التي اذا توفرت ترتب عليها أثر العقد بالفعل و هما شرطان:

**1-كمال أهلية العاقدان.**

تكتمل الأهلية بالبلوغ و العقل و الحرية و هي شروط متى توافرت في مسلم إكتملت له أهلية الأداء.

**2-الصفة الشرعية في العاقدين :**

لابد من يتولى العقد ان يكون ذا صلة في إجراءه .... كامل الأهلية أن يتعاقد أصلا عن نفسه أو عن غيره ي الولاية أو الوكالة فإذا ولى الفضولي عقد زواج فهو حتى لا صفة له و عقده موقوف على إجازة صاحب الشأن.

[1] -أحمد فراج، مرجع سابق،ص112.

## فرع الثاني شروط عقد الزواج في قانون الاسرة الجزاءري

لقد سبق التطرق إلى شروط عقد الزواج من الناحية الشرعية و التي هي شروط إنعقاده شروط صحة و شروط نفاذ و شروط لزوم.

أما من الناحية القانونية فبعد صدور الأمر رقم 05.02 فقد نصت المادة رقم 09 مكرر على شروط الزواج و هي كالآتي[1]:

يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، الشاهدين ، إنعدام الموانع الشرعية للزواج و هذه الشروط كانت عبارة عن أركان في القانون رقم 11/84 قبل صدور التعديل و قد نص المادة رقم 09 من قانون رقم 11/84 ، يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة و شاهدين و صداق.

**أولا توفر شرط الأهلية :** من شروط العاقدان أن يكون أهلا لصدور اللفظ منه بالرضا و ذلك بالعقل و التميز و قد حددت المادة رقم 07 من القانون رقم 11/84 سن الأهلية ووفقا لنص المادة رقم 07 منه 21سنة للرجل و 18 سنة للمرأة و عدلت هذه المادة بالمادة رقم 07 من الأمر رقم 02/05 و التي حددت سن أهلية الزواج 19 سنة بالنسبة لكل من الرجل و المرأة حيث نصت تكتمل أهلية المرأة و الرجل بتمام 19 سنة و هي الفقرة الأولى من المادة المذكورة.

**ثانيا: وجوب توفر شرط الصداق :** أو المهر و هو كل ما يعطى للمرأة و يسمى كذلك أجر لقوله تعلى (( و آتو النساء صداقاتهن نحلة )) سورة النساء آية[1].3

[1] -الأمر رقم 05/02 مؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق لـ 2000/02/27.

و عرفه المشرع في المادة رقم : 14 الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود و غيرها من كل ماهو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء و يشترط أن يكون ظاهرا منتفعا به و مقدورا علىسليمه و معلوما قدره و إن كان مؤجلا أو معجلا كله أو جزء منه و يجب الصداق بتمام الدخول كاملا[2].

**ثالثا: شرط الولي :**

اعطى المشرع الجزائري قيمة قانونية للولي في قانون رقم 11/84 في المادة 09 و أعتبر الولي جزء أساسيا في تكوين العقد فتخلفه يعرضه للبطلان و بناء عليه فإن قيمة الولي هنا مؤثرة في العقد إلا ان المشرع إعتبار أن العقد الذي يبرم في غياب الولي يتعرض للفسخ بنص المادة رقم 33 من هذا القانون و إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين او صداق يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق بالمثل إذا إختل ركن واحد إذا إختل أكثر من ركن يبطل [3]، أما ما جاء به الأمر رقم 02/05 من تعديل فقد نصت المادة 08 من هذا الامر و ذلك تعديل للمادة رقم 09 سابقة الذكر )) ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين و تنص المادة رقم 09 مكرر من نفس الأمر على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، الشاهدان ، إنعدام الموانع الشرعية[4].

و بهذا أصبح الولي شرط و عليه أن تحلفه عن العقد لا يرتب البطلان بل يكون سببا للفسخ و بذلك فهو شرط صحيح.

[1] -سورة النساء الأية 3.
[2] -د.نصر سليمان، د سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ،ص158.
[3] -الأستاذ عمر بن سعيد الاجتهاد والفضائل وفقا لأحكام قانون العرف، دار الهدى عين مليلة، الجزائر ص 115.
[4] -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 15 .

**رابعا شرط الشاهدان :**

و هما شرط من شروط الصحة و هو ما إتفقت عليه المذاهب الأربعة للحديث المروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال )) لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل. ((

**1- شروط الواجبة في الشهود :**

أ- العقل و بلوغ سن الرشد.

ب- التعدد أي لا ينعقد عقد الزواج بشاهد واحد بل أكثر.

و قد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية في إشراط حضور الشاهدين لصحة العقد و عن طريقهم يتحقيق الإشهار و العلنية.

**خامسا: شرط إنعدام الموانع الشرعية للزواج:**

تطرق المشرع الجزائري في المواد 31 . 23 من قانون الأسرة و ذلك بأن لا تكون الزوجة من المحرمات سواء حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة.

**1- الموانع المؤبدة :** و نجد ضمنها الأم ، الأخت ، الخالة ، العمة ، الجدة و كلها تنقسم إلى ثلاث قرابة ، المصاهرة ، الرضاعة.

أ-**القرابة :** و نجدالأم ، الأخت ، الخالة ، بنات الأخ و بنات الأخت و هذا ما ذكره المشرع في نص المادة رقم 25 من ق أ ج رقم 11/84 و ذكرته الآية رقم 23 من سورة النساء.

ب-**المصاهرة :** و ذكرتها المادة رقم 26 و المحرمات بالمصاهرة هي:

- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.
- فروعها حصل الدخول عليها.
- أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علوا.
- أرامل أو مطلقات فروع الزوج و إن نزلوا.
- المحرمات بسبب الرضاع و تناولها المواد رقم 29 . 28 . 27 من قانون رقم: 11/84
- و كل ما حرم بالنسب بالرضاع.

2- **الموانع المؤقتة** : و تناولها المشرع في مواد رقم 31 . 30 من القانون رقم. 11/4

أ. المحصنة و هي المرأة المتزوجة.

ب. المرأة المعدة في حالة وفاة أو طلاق حتى تنتهي عدتها.

ج. زيادة على الأربع فإن نزوح زوج شخص 5 نساء فهذا حرام.

و هنا أشرط المشرع الشارع ، شرط العدل بين الزوجات جاءت به مادة رقم 08 من الأمر 02/05 حيث نصت على جواز تعدد الزوجات لكن بشروط و ضوابط هي:

- وجود مبرر شرعي.
- توفر شرط نية العمل.
- واجب الزوج إخبار الزوجة السابقة و اللاحقة.
- مطلقة ثلاثا.
- من لا تدين بدين سماوي.
- الجمع بين محرمين. [1]

الشروط الشكلية للزواج في قانون الأسرة الجزائرية :

[1]- العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص85.

**سادسا إجراءات الإدارية الواجبة لانعقاد الزواج في قانون الاسرة الجزائري:**

إن عقد الزواج من العقود الشكلية التي يشترط فيها شروط أخرى كالرسمية و التسجيل لترتيب الأثار القانونية و حمايتها و لقد فرض المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج و إشعار المجتمع بأهميتها و خطرها.

و من هنا تنص المادة 18 قا أ أنه يتم عقد الزواج أمام موثق أو موظف مؤهلا قانونيا مع.

**1- الوثائق المطلوبة لإثبات الهوية:**

تحدد المواد 74 و 76 . 75 من قانون الحالة المدنية الجزائري و الوثائق التي يتقدم بها كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية و إشهارها أمام موثق أو أمام موظف الحالة المدنية و هذه الوثائق كالآتي :

/1شهادة ميلاد الزوج و الزوجة فإن تعذر ذلك عليهما يحوز لهما تقديم بطاقة التعريف الوطنية أ الدفتر العائلي للأبوين و بإمكان الزوج تقديم الدفتر العسكري ( م74ح م. )

/2شهادة إقامة الزواج.

/3شهادة الإعفاء من السن الذي نصت عليه المادة 7 ف أ أو الوكالة المكتوبة بصفة رسمية في حالة الزواج بالوكالة التي نصت عليها المادة 20 ق أ.

/4رخصة الزواج التي ينص عليها القانون العسكري أو الجيش أو الأمن الوطني على كل من ينتمي إلى رجال الدرك أو الأمن العسكري بالنسبة للزوج أو الزوجة.

/5 بالنسبة للمرأة السابق لها الزواج أن تقدم إما نسخة من عقد وفاة الزوج السابق أما نسخة من حكم الطلاق الذي صار نهائيا م 75 ) ق ح م.(

الموظف المختص بإشهار عقد الزواج :

تنص المادة م م 18ق أ بأنه )) يتم عقد الزواج أمام موثق أو أمام موظف مؤهلا قانونيا كما تنص المادة 71 ق ح م بأن ظابط الحالة المدنية أو القاضي ) الموثق ( المختص بتحرير عقد الزواج هو ما ذلك الذي يوجد بدائرة إختصاصية موطن الزوجين أو أحدهما و أما ذلك الذي يوجد بدائرة إختصاصية مقر إقامة أحد الزوجين بالإستمرار منذ شعر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.

**.ثانيا إجراءات تسجيل عقد الزواج:**

بعد التأكد من صحة تطبيق المادة 9 و أ تطبيقا صحيحا أي ضرورة توافر رضا الطرفين ، وولي الزوجة و الصداق و الشاهدين ، يقوم الموثق بتسجيل العقد في سجلاته و يسل نسخة للزوجين تسمى ) لفيف الزواج ( للإثبات ثم يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ تسجيل العقد لتسجيله بسجلات الحالة المدنية و في خلال 5 أيام من وصول الملخص سجل العقد في سجلات الحالة المدنية و يلم للزوجين دفتر عائلي و يكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.

**1البيانات التي تسجل في عقد الزواج :**

أألقاب الأزواج و الأسماء و التواريخ و محل ولادة الزوجين.

ب مهنة الأزواج و تواقيعهم.

ج ألقاب و أسماء أبوي كل منهما .

د ألقاب و أسماء و أعمار الشهود و تواقيعهم.

ه التراخيص بالزواج المنصوص عليه عند الإقتضاء[1].

## المطلب الثاني : أركان الزواج في الفقه الإسلامي و ق أ ج

### الفرع الأول : أركان الزواج في الفقه الإسلامي

إختلف الفقهاء المسلمين في تحديد أركان عقد الزواج فمنهم من جعلها ركنين الإيجاب و القبول كالحنفية و هناك من جعلها ثلاثة صيغة و محل ، الولي و هناك من جعلها خمسة كالشافعية و يرى غيرهم أن أركان النكاح : محل زوجان طالبان من الموانع و صيغة فقد إختلف علماء الإسلام حول حصر أركان النكاح إلا أنهم إتفقوا حول الصيغة و إختلفوا فيما عدا من الأركان على الوجه التالي:

- **أولا المحل** : و هما الزوجان و عدة أكثرهم ركن في حين أن البعض قال هو شرط و الراجع في القول بالركنية لا تفاهم على الصيغة و هي معدومة بغير محل و ماهية العقد لا تتصور بدونه و إن كان خارجا عنها و قد جعل الفقهاء للمحل شروط يجب أن تتوفر في كل من الزوج و الزوجة.
- **ثانيا الولي** :وقد إعتبر بعض من العلماء الولي ركن من أركان النكاح تخريجا على قاعدتهم من أن المرأة لا تلي عقد النكاح وإنما الذي يلي النكاح هو الولي فهو أحد العاقدين فإن وليته هي أو نابت إمرأة عنها فسد عقد النكاح وهناك من إعتبره شرط صحة في زواج الصغيرة وغير العاقلة لعدم أهليتهما ووضعوا له شروط منها ما إتفق عليه ومنها ما إختلف فيه فشروط المتفق عليها.

[1] -العربي بلحاج ،مرجع سابق، ص134-137.

- **ثالثا الإسلام** :وذلك إذا كان العاقد مسلم لأن الشارع قطع موالاته الكافر على المسلم قال تعالى" :ولن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا "وقال تعالى" :والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض "وكذلك البلوغ، العقل، الحرية .

- **رابعا لشاهدان** :لم يثر خلاف كبير حول هذا الركن لأن أكثر علماء الإسلام إعتبروا الشاهدان هما يدخلان في دائرة صحة الزواج إلا أن بعض الفرق، إعتبرته ركن من أركان الزواج إلا أنه يؤخذ برأي أغلبية جمهور فقهاء الإسلام في ذلك بإعتباره شرط إلا أنه يبقى محل خلاف.

- **خامسا الصداق** :إعتبرته بعض الفرق هو ركن من أركان النكاح لا يجوز إشتراط إسقاطه إتفاقا فإن إتفقوا على إسقاطه فسد النكاح قبل البناء وصح بعده بصداق المثل فلا يجوز إسقاطه وهذا ماتراه المالكية" المذهب المالكي "فيرون بأن الصداق ركن من أركان العقد ولايصح إسقاطه فلو تزوجها بشرط لاصداق لها فقبلت لا يصح العقد لأنه عقد معاوضة ملك متعة بملك صداق فيفسد بشرط نفي العوض كما يفسد البيع بشرط نفي الثمن وهناك من إعتبره حكم من أحكام عقد الزواج وأثر من آثاره وليس ركن من أركان عقد الزواج كالأحناف والشافعية والحنابلة.

## فرع الثاني :أركان الزواج في ضل قانون الأسرة الجزائري:

أركان الزواج وردت في القانون رقم 11/84 المادة 09 يتم عقد الزواج برضا الزوجين ويولي الزوجة وشاهدين وصداق أما بموجب التعديل المادة رقم 09 من الأمر رقم 02/05 على " أنه ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "وعليه إعتبرت هذه المادة أن أركان في عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الرضا بين الرجل والمرأة من أجل تكوين أسرة على وجه الدوام

**أولا** شرط الرضا يشرط في ركن الرضا مايلي:

**1**-:أن يكون كل من المتعاقدين كامل الأهلية فإن كان أحدهما صغير أو مجنونا فيعد عقده معدوما، أي لا ينعقد الزواج فهو يعتبر فاقد للأهلية أو ناقص فلا يجوز له ذلك إلا بوجود نيابة، ما إعتمده لنفسه فهو موقوف على إجازة الغير أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس العقد[1].

**2- :ألفاظ الإنعقاد:**

الأصل في تحقق الإيجاب والقبول في عقد الزواج أن يكون بالعبارة وقد يوجب أحدهما، أو كلاهما بالإشارة، والكتابة في بعض صوره[2].

أما الإيجاب فقد إتفق الفقهاء على أنه ينعقد بكل لفظ مأخوذ من مادتي الزواج والنكاح وما إشتق منها مثل زوجتي، إبنتك وأما بالنسبة للقبول فنجد الفقهاء قد إتفقوا على أن يكون بأي لفظ يدل على الرضا والموافقة والرغبة مثل زوجتك، إبنتي أو قبلت.

**3-صيغ العقد:**

إشترط الفقهاء في صيغة العقد الإيجاب والقبول أن يكون بلفظين أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ المستقبل والصيغة التي يستعملها الشارع الحكم لإنشاء العقود هي صيغة الماضي لأن بدلالتها على حصول الرضا من الطرفين قطعية ولا تتحمل أي معنى آخر كما إشترط الفقهاء أن تكون الصيغة منجزة أي مطابقة دون قيد وأن لا تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل كما يجب أن تكون دائمة لامؤقتة كما هو الحال في زواج المتعة والأصل أن عقد الزواج أن يتم إنشاؤه من طرف عاقدين أولهما يصدر الإيجاب وثانيهما يصدر القبول[3] .

[1] -د.العربي بلحاج، مرجع سابق،ص101.
[2] -د. محمد خليفي، مرجع سابق،ص25.
[3] -إمام أبو الزهراء، محاضرات في الزواج وأثره ، دار الفكر العربي،ص69.

## المبحث الثاني :تعريف النكاح الفاسد وأنواعه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الزواج هو نظام إلاهي شرعه الله تعالى لخير الإنسانية ووضع له قواعد أساسية تتمثل في أركان وشروط تنظمه وتضبطه وأي إخلال بهذه الأركان، والشروط يؤدي إلى فساد هذا العقد أو بطلانه في حالة تخلف ركن أو شرط فيه وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث إلى مفهوم النكاح الفاسد وأنواعه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

### المطلب الأول :مفهوم النكاح الفاسد

### الفرع الأول :تعريف العقد الفاسد

**أولا العقد لغة** :نقيض الحل نقول عقدت الحبل فهو معقود ومنه عقد النكاح وعقد كل سنن إبرامه وعقد قلبه على شيء.

ويمكن تعريف الفاسد :بأنه تغير الشيء من الحال السليمة والخروج عن الإعتدال والفاسد ضد الصالح فيقال فسد اللبن مثلا إعتراه تغير حتى أصبح غير صالح.

### ثانيا تعريف العقد الفاسد إصطلاحا:

**اولا – عرفه الفقه الحنفي:**

هو العقد مختلا في بعض نواحيه الفرعية اختلالا يجعله بين الصحة والبطلان فالعقد الفاسد في هذا الفقه لاهو بالباطل ولاهو بالعقد الصحيح وذلك لأن فيه إختلال مس ناحية فرعية غير جوهرية فالعقد الفاسد موجود حسا وشرعا بوجود العاقدين الذين هما أهل العقد ووجود المعقود عليه القابل له ولكنه جاء على نحو وصيغة لا يقرها الشارع بل ينهى عنه شرعا فيكون لذلك بين الصحيح والباطل وعليه فالعقد

الفاسد بخلاف العقد الباطل يستجمع شروط إنعقاده أو بعبارة أخرى يستحوذ على كل ما يدخل في أصل العقد ولكن ينقصه لكل لكي يكون صحيح صفته من الصفات التي يتطلبها الشرع في الأمور التي تدخل في أصل العقد والتي تعود إلى التراضي والمعقود عليه.

وعليه فالبطلان جزاء إختلال أصل العقد أما الفساد هو جزء إختلال في وصف العقد[1].

**ثانيا – عرفه قانون الأسرة:**

هو كل عقد وجد في إيجاب وقبول ولكنه فقد شرط من شروطه الأساسية الواردة في المادة) 9 ق.أ (كأن يكون العقد بدون ولي أو بغير شهود أو بدون تسمية صداق فالزواج الفاسد هو الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة بمعنى الذي تتوفر فيه سبب من الفسخ[2].

## المطلب الثاني :أنواع النكاح الفاسد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

### أولا: أنواع النكاح الفاسد في الفقه الإسلامي

لقد أبطل الإسلام أنواع كثيرة من الأنكحة التي كانت موجودة في الجاهلية

### ثانيا : نكاح المقت

وهو أن يستحل أكبر الأولاد المتوفي زوجة أبيه بإعتبارها موروثا إذا أعجبته أو يزوجها من يشاء إن لم تعجبه قال تعالى" ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا "

[1] -د.محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص103.
[2] -العربي بلحاج، مرجع سابق، ص148.

## ثالثا: نكاح المتعة:

### 1- تعريفه من الفقه:

قال القرطبي قال أبو عمر لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه والفرقة تقع عند إنقضاء لاجل المحدد فيه من غير طلاق[1].

وعرفه الشيخ محمد الحامد :هو أن ينكح الرجل المرأة بشيء من المال مدة معينة ينتهي النكاح بإنتهائها من غير طلاق وليس فيه وجوب نفقة وسكن على المرأة إستبرء رحمها بحيضتين ولا تورث بينهما إن مات أحدهما قبل إنتهاء النكاح ومن هذين التعريفين نستنتج أن المتعة تخالف النكاح الشرعي[2].

### 2-حكم نكاح المتعة في الشريعة الاسلامية:

يتفق الفقهاء على تحريم نكاح المتعة

دليل تحريمها من الكتاب في قوله تعلى )) :والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون (( سورة المؤمنون

**ودليل من السنة:**

عن ربيع بن سَبْرة الجُهني أنَّ أباه حدّثه أنه كان مع رسول اللهّ صلى الله عليه وسلم فقال )) :أيها الناس إني قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإنَّ اللّه قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليُخَلِّ سبيلَه ولا تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئًا[3](( سورة البقرة الآية 229.

[1] -أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، المتوفى بسنة 671 هـ الجامع لأحكام القرآن الكريم ، دار الكتاب العربي ط3 ،ص132.
[2] -ابن جعفر العسقلاني ابن حجر، المتوفى سنة 857 هـ مطبعة السلفية لتصحيح محب الدين الخطيب، ص05.
[3] -ابن زكرياء يحي بن أشرف النووي، المتوفى سنة 676 هـ شرح صحيح مسلم،مطبعة كدية مكتبتها ص 189.

## ثانيا – نكاح الشغار:

- **1-تعريفه:**

هو أن يزوج الرجل موليته لآخر على أن يزوجه هذا موليته ويكون بعض كل منهما مهر لبعض الآخر فأبطله الإسلام وقد كان سائد في الجاهلية ويسمى هذا النوع بنكاح الشغار لخلوه من المهر.

- **2- حكم نكاح الشغار:**

سنتناول حكمه في المذهب الحنفي والمالكي فبالرغم من إجماع جميع الفقهاء على ثبوت النهي عن هذا الضرب من الأنكحة إلا أن الخلاف دار حول كون النهي يقتضب البطلان أو لا يقتضيه.

ترى الحنفية أن صور الشغار عندهم هي أن يزوج رجل أخته للآخر على أن يزوجه الآخر أخته، يزوجه إبنته على أن يزوجه إبنته.

فأساس الشغار عندهم خلوه من التسمية أما إذا وجدت فلا شغار وقالوا في حكمه عقد صحيح لأن النكاح مؤبد أو دخل فيه شرطا فاسد حيث شرط فيه أن يضع كل واحدة منهما مهر الأخرى والبضع لا يصلح مهر فيبطل ذلك الشرط ويصح عقد الزواج ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل ولا موجب لإبطاله لأنه شرط فاسد إقترن به.

ثالثا موقف الفقه المالكي من نكاح الشغار

يقسم المالكية الشغار إلى قسمين ولكل ضابطه.

- **1الأول سمي وجه الشغار**

- **2الثاني يسمى صريح الشغار**

والضابط الأول :أن ينكر المهر والشرط كأن يقول زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة وحكم هذه الصيغة فاسد هذا إن وقع على وجه الشرط أي تزويجا مشروطا بتزويج أما إذا لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكآفأة من غير توقف أحدهما على الآخر فذلك جائز كأن زوجه أخته، إبنته مكآفأة الآخر بمثل ذلك من غير أن يفهم توقف أحدهما على الآخر وضابط صريح الشغار وهو أن ينكر المهر وينكر الشرط

مثال ذلك زوجني أختك وإبنتك على أن أزوجك أختي وإبنتي، ووجه الشبه للقسم الثالث صريح وخلوه من الصداق وهو فاسد أيضا ويلاحظ هنا أن الفساد عندهم ليس منشأه حلو النكاح من الصداق ولكن منشأه وجود شرط في صيغة العقد.

## ثالثا: نكاح الإستبضاع :

كان رجل في الجاهلية يقول لإمرأته :أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها حتى يظهر حملها من هذا الرجل وقد أبطله الإسلام.

## رابعا: نكاح الأخدان :

كان الرجال يجتمعون دون العشرة فيدخلون على إمرأة فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم فاجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو إبنك يا فلان وقد أبطله الإسلام أيضا.

## خامسا: بعض الأنكحة التي ظهرت في الإسلام وتم تحريمها:

### 1- نكاح المحلل:

**قال تعالى** " :**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** " سورة البقرة الآية229 ، وقال [1]

أيضا " فإن طلقها فلا تحل تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " سورة البقرة الآية .230 ومنه [2]نستنتج تحريم مطلقة ثلاثة صريحا في القرآن.

أ- **تعريف الفقه لنكاح المحلل:**هو أن يتزوج رجل مطلقة ثلاثا حتى إذا حلها لمطلقها بعد وطئها طلقها وبم أن الأصل في الزواج الصحيح أن يكون قائما على الرغبة من الجانبين وتكوين أسرة وتقيده بوقت جعل منه فاسد.

**ب-حكم نكاح المحلل:**

**رأي الحنفية** :فصلوا في مسألة بين ما إذا كان التحليل مجرد نية لم يوجد مايدل عليه الناء العقد وبين ما إذا كان مشروطا فيه فإذا كان مشروطا فيه فإذا كان منويا فقط صح العقد وأفاء الحل إذا ثم على الوجه المرسوم شرعا لعدم وجود ما يؤثر في العقد بالفساد وأما إذا إشترط فيه فهذا الزواج الصحيح لأن هذا الشرط فاسد والزواج لا يفسد بالشروط الفاسدة فتلغي الشرط وحده ويبقى العقد صحيح ولكنه يكون مكروه للحديث " لعن الله المحلل والمحلل له[3]. "

والحاصل أن المالكية يرون أنها لا تحل حتى يتزوجها بالغ واج رغبة، لم يقصد به التحليل فإن قصده فسخ قبل الدخول وبعده ولم يحل فإن كان النكاح رغبة فصحيح وإلا وجب فسخه قبل الدخول وبعده.

[1] -سورة البقرة الآية 229.
[2] - سورة البقرة الآية 230.
[3] - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص513.

**1- الجمع بين المحارم:**

إن الجمع بين المحارم هو الجمع في النكاح بين إمرأتين لو قدرت إحداهما ذكر حرمت الأخرى كأن يتزوج رجل إمرأة ثم يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها.

**أ- دليله من القرآن:**

الأصل في التحريم الجمع بين محرمين قوله تعالى " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " سورة النساء الآية رقم 23 وقوله أيضا " حرمنا عليكم أمهاتكم " سورة النساء الأية 23.[1]

– 2 الجمع بين المرأة وإحدى محارمها :لا ايجوز الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها سواء.

**3- نكاح مازاد فوق العدد الشرعي**

لقد إختلف نظام التعدد في الشرائع وتباين فمنها ما أحل التعدد مطلقا ولم يقيده بعدد معين ومنها من لم يشرع التعدد ورأى منعه مطلقا وجاء نظام شرعنا الحنيف بين ذلك قواما فراعت شريعتنا مصلحة النوعين لهذا فإن من حكم التعدد الملموسة نذكر مايلي :

خصوبة النسل البشري، استعداد الرجل أكثر، إلا أنها قيدت التعدد بالعدل بين الزوجات، قدرته على الإنفاق.

**حكم نكاح ما زاد فوق النكاح الشرعي**

قوله تعالى " :فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " سورة النساء آية رقم03[2]

[1] -سورة النساء الآية 23.
[2] -سورة النساء الآية رقم 3.

### 4- نكاح المعتدة من الغير:

شرع الله العدة على النساء لمعرفة براءة أرحامهن لءلا يؤدي عدم الإعتداء إلى إختلاط المياه في الأرحام وإمتزاج الأنساب ولما كانت العدة من آثار الزواج السابق وفترة يفكر فيها المطلق ليراجع نفسه إن كان الطلاق يقبل الإرتجاع له، حرم الإسلام الزواج من المعتدة من الغير إلى غاية نهاية عدتها وذلك لقوله تعالى " :المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء "

**5- زواج المسيار** هو ان يعتمد الرجل زواجه على إمرأة عقد شرعيا مستوفي الأركان والشروط ولكن تتنازل فيه المرأة عن بعض حقوقها كالسكن والنفقة أو المبيت أو المهر، الميراث.

حكمه من الكتاب قوله تعالى" وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " سورة النساء [1]

وقوله تعالى " :ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد" عزو الاية

فهذه شروط فاسدة وهي من آثار النكاح ولابد من إعطاءه لصاحبه فإن إنعقد العقد فالعقد صحيح والشرط باطل.

### الفرع الثاني :أنواع النكاح الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

بما أن قانون الأسرة الجزائري يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية فقد تبنى الكثير من الأحكام المتعلقة بأنواع الأنكحة الفاسدة والتي تطرق إليها المشرع الجزائري مستمد إياها من الشريعة الإسلامية حيث تعرض لها من خلال مواد قانونية إلا أنه لم يتطرق إلى كل أنواع الأنكحة الفاسدة ولقد أقر وفق نص المادة 222 أنه إذا لم يوجد ما ينظم نوع من أنواع النكاح الفاسد من قانون الأسرة فله أن يرجع إلى الشريعة الإسلامية، والأنكحة التي تطرق إليها قانون الأسرة وفق مبادئ إلا أننا لن نقوم بتفصيلها

[1] - سورة النساء الآية 4.

لأنه قد سبق تعريفها وشرحها في الفقه الإسلامي وسنكتفي بالتعرض إلى المواد التي تناولتها في قانون الأسرة.

**أولا نكاح المتعة :**

تطرق إليها في المواد 33-32 من القانون رقم 11/84 والتي مسها التعديل والمتعلقة بالنكاح الفاسد والباطل والتي مس المادة رقم 32 بفسخ النكاح إذا إختل أحد أركانه أو إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد فزواج المتعة باطل لغياب نية التأبيد رغم توفر جميع أركان وخلوه من الموانع الشرعية[1].

**ثانيا نكاح الشغار:**

تطرقت إليه المادة رقم 35 من القانون رقم 1/84 نصت على أنه إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح ونجد ان في زواج الشغار رغم أن أركانه موجودة وشروط إنعقاده ومغادة ولزومه لكنه باطل لوجود توافق الإرادتين على إسقاط المهر.

- **ثالثا نكاح المحلل:**

لقد أشارت المادة رقم 51 من القانون رقم 11/84 إلى الزواج المحلل لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاثة مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.

وبذلك تمنع مراجعة الزوج لزوجته حتى تتزوج رجل آخر وبالتالي فالمشرع الجزائري قد منع زواج المحلل.

[1] -قانون رقم 84 /11 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم لأمر رقم 02/05.

**رابعا نكاح المسيار:**

إن الشرط الفاسد الذي يشرط في العقد والمذكور في نص المادة رقم 19 من القانون رقم 11/84 من طرف أحد الزوجين فإن كان الشرط محرم فسخ قبل الدخول بنصرف الفساد إلى الشرط فنقول شرط فاسخ وعقد صحيح ويبطل الشرط مثل ماهو موجود في زواج المسيار وقد أشارت إليه المادة رقم 35 من قانون 11/84 أيضا بالنسبة للشرط الفاسد ومن ذلك يتضح لنا وفق ما جاء به المشرع الجزائري حسب نصوص فيما يتعلق بالأنكحة الفاسدة أنه تكون إما نكاح فاسد إذا توفر سبب من أسباب البطلان والفسخ وذلك قبل الدخول بحيث تعرض المشرع إلى أسباب الفساد وإعتبر كل عقد إختل منه ركن أو إشتمل على مانع أو شرط منافي تبين أمره قبل الدخول وكما يمكن الإشارة إلى أن هناك بعض الأنكحة التي لم نتطرق إليها ولم يشر لها ق أ ج وبالتالي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهذا حسب نص المادة رقم 222 من القانون رقم 11/84 إذ لم يرد نص عليها في هذا القانون.

**تمهيد** :

يقوم عقد الزواج على أركان وشروط تنظمه و تؤطره بإعتباره عقد له أهمية كبيرة ونتائج خطيرة ومؤثرة على الجميع وإستقراره مما جعل الشريعة الإسلامية توليه عناية خاصة وتحيطه بأحكام وضوابط وكذاك القوانين الوضعية نظرا للإثار المهمة والخطيرة التي تنجم عنه وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل العقد الصحيح والأمور التي من شأنها أن تبقى على صحة وسلامة العقد وكذاك سوق ونتطرق التي العقد الفاسد والامور التي عرضتها لافساد بادراسة مقارنة بينه وبين العقد الصحيح وسنلقي الضوء على كل من الأثار عن كل من العقدين في ظل من شريعة الاسلامية وقانون الاسرة وفق ما سيأتي.

## المبحث الاول: العقد الصحيح وأثاره في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري

تتناول في هذا المبحث إبرام عقد الصحيح هو كل عقد يستوفي الاركان والشروط المطلوبة فيه وهذا ما سنتطرق اليه من خلال هذا المبحث سنتعرض إلى كيفية إنعقاد العقد الصحيح في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري وسنتطرق إلى آثار الشرعية والقانونية التي تترتب على هذا العقد بمجرد إنعقاده من خلال ما سيأتي.

## المطلب الاول : إنعقاد العقد الصحيح على ضوء الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري

لإنعقاد عقد الصحيح لابد ان يكون وفق الضوابط والاحكام التي وضعتها الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب.

### الفرع الاول : إنعقاد العقد الصحيح في الشريعة الاسلامية

لنكون أمام عقد صحيح لابد ان تتوفر فيه شروط إنعقاد وشروط صحة و اللوازم التي وضعتها الشريعة ومن ذلك بعقد الصحيح في الشريعة .

**أولا: شروط الانعقاد**: هي تلك الشروط التي يجب توافرها في أركان العقد من العاقدين والمعقود عليه والصيغة ) إيجاب وقبول ( بحيث لو تخلف شرط منها كان عقد باطل ليكون العقد صحيح[1]

1- شروط الازمة التوفر في العاقدين لابد أن تتوفر في العاقيدين شروط معنية

أ- ان يكون اهلا لمباشرة العقد والمراد بالاهلية هنا والتي يكون صاحبها صالحا لمباشرة عقد الزواج أما إذا كان العاقل غير المميز او فاقد للأهلية فلا ينعقد الزواج بعبارته ويكون باطلا لان العقد يقوم على الارادة والقصد.

**ب**- تبادل كل من العاقدين لايجاب والقبول من بعضهما البعض واتجاه ارادة ورغبة كل منهما الي ابرام العقد ليقوم العقد يشترط كذالك في العقود عليها ) المرأة ( ان لاتكون محرمة على الرجل تحرما قطعيا لاشبهة فيه ولاخلاف فيه [2]

[1] محمد سعد جعفر ، مرجع سابق ، ص120.
[2] فضيل العيش ، الوجيز في القانون الأسرة بدون طبعة 2007 ، 2007 ، ص60.

2- **الصيغة كما يشترط في الصيغة .**

أ. اتحاد مجلس الايجاب والقبول.

ب. وموفقة القبول للإيجاب ومطابقته له في الموضوع العقد.

ج. ان تكون الصيغة منجزة فلا يكون فيها الزواج معلقا على الشرط مستقبل .

**ثانيا : شروط صحة**

لصحة العقد وسلامته من الفساد لابد ان يتوفر في عقد الصحيح على **الشروط الاتية**

1. شرط الاشهاد في الزواج يجب حضور الشاهدين اثناء ابرام العقد فقد اوجبته الشريعة الاسلامية في عقد الزواج بهدف اعلانه واثباته في الوقت نفسه فلابد من ان يتوفر في العقد شرط الشاهدين فان العقد من دون شهود كان العقد فاسد لقول رسول الله صلى الله عله وسلم " **لانكاح الا بولي وشاهدا عادل** "

2. **شرط الولاية:** في الزواج فلابد من حضور ولي وقت ابرام العقد فهو من شروط التي وضعتها الشريعة لصحة العقد فهو من الشروط الاساسية في العقد قد سدل التحاقها على الولاية بقوله صلى الله عليه وسلم " لاتزوج المرأة المرأة ولاتزوج المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها "[1]

3. **شرط الصداق :** يعد الصداق في العقد الزواج من الشروط التي يجب ان تتوفر في العقد والا تعرض العقد للفساد ولقوله تعالى " **فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة** " فإن اسقاط الصداق في العقد يؤدي إلى فساد العقد.

[1] محمد مصطفى سلبي ، رجع سابق ، ص530.

4. **خلو المرأة من المحرمات الشرعية:** يقصد بها الايكون للزوجين مانع من موانع الزواج وتنقسم المحرمات من النساء إلى قسمين محرمات مؤبدة ومحرمات مؤقة والتي سبق التفصيل فيها من فيما سبق.

**ثالثا شروط لزوم:** شروط الزوم هي تلك الشروط التي يتوقف عليها العقد واستمراره وبعبارة اخرى الا يكون لاحد الزوجين ولا لغيرهما حق فسخ العقد بعدتوفر شروط انعقاد وصحة ونفاد فلو كان لاحد حق فسخه كان العقد غير لازم.

**رابعا شروط النفاذ:** هي شروط التي إذا توفرت ترتب عليها اثر العقد بالفعل وهو كمال اهلية العاقدين والصفة الشرعية فإذا توفرت هذه الشروط ترتبت عليه آثار العقد الصحيح.

ومن ذلك نقول أن العقد الصحيح لاينعقد ولايرتب آثاره إلى بتوفر شروط الانعقاد والصحة و النفاذ و الزوم فأي تخلف شرط من هذه الشروط من شانه ان يعرض العقد الى الفساد او البطلان[1].

## الفرع الثاني :انعقاد العقد الصحيح في القانون الاسرة الجزائري

بما أن الاسلام هو الدين الدولة الجزائرية فنجد أن معظم القوانين المتعلقة بالأسرة من ميراث و زواج وطلاق ،ونفقة وعدة وغيرها من المواطن المتعلقة بتنضيم الاسرة نجد ان المشرع الجزائري قد استمد احكامها من الشريعة الاسلامية ومنها عقد الزواج بحيث لايتخلف عن ماجاءت بيه الشريعة فقد اشترط لإنشاء عقد الزواج شروط انعقاد وشروط نفاذ و صحة ولزوم.

[1] - الأمر 05/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة.

**أولا : شروط الانعقاد** هي تلك التي يلزم توفرها في الاركان عقد الزواج اثناء انعقاد وذالك لارتباطها كليا بالاركان المكونة للماهية مثل انعدام الاهلية او فقدانها وعدم مطابقة الايجاب للقبول او كون المراة لاتحل له شرعا.

**ثالثا: شروط صحة** وهي تلك الشروط التي اقرها الشارع الحكيم وبدونها ويعتبر العقد فاسدا ومثلها الشهادة على الزواج الصداق الاهلية الولى وهذا نا نصت عليه المادة رقم 09 مكرر من الامر رقم 05 /02 حيث تنص على " يجب أن تتوفر في عقد الزواج شروط الاتية اهلية الزواج الصداق " الولي ، الشاهدين انعدام الموانع الشرعية و شروط نفاذ و هي تلك الشرط توقف اثر العقد بعد انعقاد ويلزم وجودها ليرتب العقد اثاره.

**ثالثا : شروط اللزوم** وهي تلك الشروط التي يتوقف عليها إبقاء العقد صحيح ومرتب لجميع آثارها وإذا اختلف اواختل أحدهما اصبح العقد غير لازم.

ونلاحظ ان قانون الاسرة قد استمد كيفية انعقاد العقد الصحيح من الشريعة الاسلامية من خلال تبنيه للاحكام التي جاءت بها فلا بد من توفر شروط انعقاد وصحة ونفاذ ولزوم كما جاءت به الشريعة الاسلامية وقد قام بتبنيها من خلال تقنينها في مواد مثل:

**1- شرط الاهلية** : وفق التعديل الحاصل سنة 2005 ان كان سنة الاهلية في القانون رقم 11/84وفقا لنص المادة رقم 07 سن 21 سنة للرجل و 18 للمرأة وعدلت هذه المادة بالمادة رقم من الامر رقم 05 /02 والتي حددت سن الاهلية في الزواج ب 19 سنة لكل من الرجل والمرأة حيث نصت على ان( تكتمل اهليته الرجل والمراة بتمام 19 سنة)[1]

[1] العربي الحاج ، مرجع سابق ، ص165.

**2-الصداق نصت عليه المادة رقم 14 من قانون الاسرة الجزائري** :ويشترط فيه ان يكون طاهرا منتفعا به ومقدورا على تسليمه معلومة قدره وان كان مؤجل او معجلا كله أو جزء منه ويجب الصداق بتمام الدخول كاملا وفي حالة وفاة الزوج مع انعقاد العقد ولم يحصل الدخول بالخلوة الصحيحة يثبت نصفه بتمام العقد وقبل الدخول ويكون " مهر مسمى : في حالة الاتفاق عليه وتعينه " ومهر المثل يقدر وبحسب مجموعة من المعايير الدين الجمال العلم .

كما تعرض المشرع الجزائري في المادة رقم 09 قانون رقم 84 /11 متضمن قانون الاسرة على انه " عقد الزواج هو العقد برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق وقد أعطى المشرع الجزائري قيمة قانونية وانه اذا ابرم العقد في غياب الولي يتعرض للفسخ بنص المادة رقم 33 من هذا القانون " اذا تم الزواج بدون ولى او شاهدين او صداق.

يفسخ قبل الدخول ولاصداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وما جاء به الامر رقم 05/ 02 من تعديل فقد نصت المادة رقم 08 من هذا الامر وذالك تعديل للمادة رقم 09 مكرر من نفس الامر يجب ان تتوفر في العقد الزواج الشرط الاتية الأهلية، الزواج ،الصداق ،الوالي والشاهدين وانعدام الموانع الشرعية وبهذا اصبح بموجب هذا التعديل الولي يعتبر شرط في العقد وليس ركن وتخلفه لايرتب البطلان وانما الفسخ وكذاك شرط وجوب الإشهاد[1] في العقد واعتبره شرط من شروط الصحة اضافة الى انعدام الموانع الشرعية التي تطرق اليها المشرع في المواد 23 الى 31 من قانون الاسرة ووفق ماسبق نلاحظ ان المشرع الجزائري حذا حذو الشريعة الاسلامية واستمد منها كيفية انعقاد عقد الزواج من خلال تبنيه ما جاءت به اركان وشروط واضافة على ذالك شرط المشرع لزواج بعض الاجراءات الادارية اذا اعتبرت عقد الزواج من العقود الشكلية وشرط فيها شروط أخرى كالرسميات

[1] الأستاذ عمر بن سعيد ، مرجع سابق ،ص130.

والتسجيل ليرتب اثاره القانونية لمنع التلاعب في عقود الزواج والذي نصت عليه المادة 18 قانون الاسرة بانه يتم عقد الزواج امام موثق او موظف مؤهلا قانونا[1].

## المطلب الثاني : آثار عقد الزواج في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة

**الفرع الاول:** الاثار المترتبة على عقدالزواج في الشريعة الاسلامية مثل ما قامت الشريعة الاسلامية الي تنضيم كيفية انعقاد العقد الصحيح من شروط واركان والزمت توفرها لضمان سلامة العقد فكذالك نضمت ماالاثار التي من شانها ان تترتب علي هذا العقد

### أولا: اثر المعاشرة والاستماع

الاثر الاول من آثار النكاح الصحيح هو حل المعاشرة والاستمتاع ويعني بالمعاشرة الخلطة والسكن تحت سقف واحد والحياة معا ونعني بالاستمتاع التلذذ البدني والنفسي لكل من الزوجين بالأخر وقد وقد جاء الاسلام بما يكفل السعادة للزوجين فقد جاءت آيات كثيرة التي تأمر الرجال بالإحسان معاشرة لقوله تعالى " **عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا** " سورة النساء الاية[2]. 19

وحث السنة على حسن المعاشرة كما قال صلى الله عليه وسلم " خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي "

اما الاستمتاع البدني فهدى الاسلام في هذا احسن هدي فقد جاء في الامر العام بالاستمتاع بالنساء كما قال تعالى " **نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُم مُّلاَقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ**" الآية 223 سورة البقرة[3]

[1] - الأمر 05/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة.
[2] -سورة النساء الآية 12.
[3] -سورة البقرة الآية 223.

**ثانيا : التوراث**

إذ تم عقد النكاح صحيحا ومات احد طرفي العقد ) الرجال أو المراة ( ثبت الميراث في مال الميت للحي وقد جعل الله في هذا فريضة محكمة في كتابه فجعل للزوج نصف مال زوجته المتوفات إذ لم يكن لها ولد منه أو من غيره وجعل له الربع من مالها ان كان لها ولد منه ومن نفسه او من غيرها وان كان له ولد منها ومن غيرها ان تشرك مع ضرائرها في هذا الثمن ان كان لزوجها المتوفى زوجات اخريات.

وهذا الفصل في قول الله تعالى " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيم"ٌسورة النساء الآية 12[1]

**ثالثا: ثبوت النسب**

عقد النكاح وثيقة تثبت صحة المولود لرجل معين ولكن ذللك لايتم إلا بشرطين:

**أولها** :ان يكون هذا المولود ولي بعبرة مدة كافية لخلقه جنينا في البطن امه وولادته حيا شرعيا الثامن لثبوت النسب فهو الدخول بالمرأة علما ان هذا الشرط شرطه العلماء[2].

**رابعا** واجبات الرجل نحو زوجته ممايلي:

[1] -سورة النساء الآية 12.
[2] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص180.

**1-الحقوق المالية:**

يثبت للزوجة المهرُ أو الصداق والنفقة كأثرٍ عن عقد الزواج، وهما حقَّان ماليَّان ثابتان للمرأة، يؤدِّي الزوج الحقَّين الماليَّين ويلتزم توفيتَهما كاملين، وتظهر صورتهما على الوجه التالي:

أ- **توفية المهر كاملاً:**

المهر هو المال الذي يجب على الزوج تجاه زوجته بالنكاح أو الوطء إجماعًا)[٢](، ويُطْلَق عليه- أيضًا -الصداق، وسمِّي بذلك للإشعار بصدق رغبة باذِلِه في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

ويدلُّ على مشروعيته قولُه تعالى :﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾] النساء :4[1]،

وقولُه تعالى :﴿**وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾] النساء :25[2]، والمراد بالأجر هو المهر، وقولُه تعالى :﴿**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾] النساء :42[3]، وصحَّ في الحديث أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَعَلَيْهِ رَدْعُ زَعْفَرَانٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» :**مَهْيَمْ** «فَقَالَ» :يَا رَسُولَ اللهِ، تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً«، قَالَ» :**مَا أَصْدَقْتَهَا؟** «قَالَ» :وَزْنَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ«، قَالَ» :**أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**)«[٤].(

والمهر حقٌّ خالصٌ للزوجة وليس لغيرها حقٌّ فيه، فلا يحِلُّ للزوج أو لأوليائها أن يأخذوا من مهرها شيئًا بغير إذنها لقوله تعالى :﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾] النساء :٢٤[، وقولِه

[1] -سورة النساء الآية 04.
[2] - سورة النساء الآية 25.
[3] -سورة النساء الأية 42.

تعالى :﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا**﴾] النساء :٢٠.[

**ب-الإنفاق على الزوجة:**

ومن حقوق الزوجة التي يلتزم بها الزوجُ :قيامُه بواجب النفقة عليها إجماعًا)[٥](، والنفقة مقدَّرةٌ شرعًا بكفايتها من الطعام واللباس والسكن على قدر حال الزوج، ويدلُّ عليه قولُه تعالى :﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾] البقرة :٢٣٣[، وقولُه تعالى :﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا**﴾] الطلاق :٧[، وقولُه تعالى :﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**﴾] الطلاق :7[1]، والأمر بالإسكان أمرٌ بالإنفاق، قال ابن قدامة- رحمه الله -في الآية» :فإذا وجبتِ السكنى للمطلَّقة فللَّتي في صلب النكاح أَوْلى)«[٦](، إذ المعلوم- عقلاً -أنَّ المرأة لا تصل إلى النفقة على نفسها إلاَّ بالاسترزاق والخروج والاكتساب، وهي محبوسةٌ منه لحقِّ الزوج :يمنعها من التصرُّف والاكتساب، فلا بدَّ أن ينفق عليها)[٧](، لذلك لا يجوز أن تُضارَّ المرأةُ في الإنفاق عليها قَصْدَ التضييق عليها في النفقة، [2]الأمر الذي يكون سببًا لخروجها لقوله تعالى :﴿**وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾] الطلاق :٦[، ويدلُّ- من السنَّة -على وجوب النفقة على الزوج قولُه صلَّى الله عليه وسلَّم» :**فَاتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لاَ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)«[٨](، وقولُه صلَّى الله عليه وسلَّم لمن سأله عن حقِّ المرأة على الزوج» :**أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ أَوِ اكْتَسَبْتَ**)«[٩](، وقولُه صلَّى الله عليه وسلَّم لهندٍ بنت عتبة زوجِ أبي سفيان رضي الله عنهما» :**خُذِي**- أي :من مال أبي سفيان-**مَا**

[1] -سورة الطلاق الآية 7
[2] مصطفى سلبي / مرجع سابق ، ص92.

**يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**)«[١٠](، فلو لم تكن النفقة واجبةً لم يأذن لها بالأخذ من غير إذن زوجها، إذ الأصل في الأموال التحريم، فلا يجوز لأحدٍ أن يأخذ مالَ أحدٍ بلا سببٍ شرعيٍّ)[١١].(

**2- الحقوق غير المالية:**

يمكن أن نستجمع الحقوق غيرَ المالية التي يلتزم بها الزوجُ تجاه زوجته فيما يلي:

أ. **معاشرة الزوجة بالمعروف:**

يجب على الزوج أن يُحسن عشرةَ زوجته بحيث تكون مصاحبتُه لها بالمعروف، أي :بحسب ما تعرفه بطبعها، ومخالطتُه إيَّاها بما تألفه مِن سجيَّتها، وهذا مشروطٌ بما لا يُستنكر من ذلك شرعًا، بمعنى أن لا تخرج عشرةُ زوجته عن حدود العرف والمروءة، لأنَّ مراعاةَ عرفِ الناس وعاداتِهم مقيَّدٌ بعدم مخالفة الأحكام والأخلاق التي يدعو الشرعُ إليها والآدابِ التي يحثُّ عليها.[1]

ويدلُّ على وجوب معاشرة الزوجة بالمعروف قولُه تعالى :﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾] النساء :١٩[، فالأمر في الآية يفيد الوجوبَ، ويتأكَّد هذا الحكمُ بقوله صلَّى الله عليه وسلَّم» :**اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا**«، قال المباركفوري- رحمه الله» :-الاستيصاء قبول الوصيَّة، والمعنى» :أوصيكم بهنَّ خيرًا فاقبلوا وصيَّتي فيهنَّ««، وقد أكَّد الإسلام على حسن معاشرة الزوج لزوجته، وحثَّ على المصاحبة بالمعروف، وجعل خيارَ المسلمين خيارَهم لنسائهم، لأنَّ الأهل هم أحقُّ مِن غيرهم بحسن الخُلُق والبشر والملاعبة والمداعبة والتلطُّف والتوسُّع في النفقة وغيرها من وجوه حسن المعاشرة- كما سيأتي- ، وقد جاء ذلك في قوله» :**خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي**«، وفي قوله صلَّى الله عليه وسلَّم» :**أَكْمَلُ المُؤْمِنِينَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا، وَخَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِنِسَائِهِمْ**«، ذلك لأنَّ الغرض- من وراء

[1] أحمد محمد خليفة ، عقود الزواج الفاسدة في الإسلام ، مرجع سابق ،ص 156.

هذا التعامل –هو إدخال السرور والمودَّة الضرورية لحسن المعاشرة بين الزوجين، وهو مدعاةٌ لاستقرار بيت الزوجية وسببٌ لهنائه في معيشته " .

واجبات الزوجة نحو الزوج:

يفرض عقد الزواج حقوق للرجل نحو زوجته وواجباته على زواجها وهذه الوجبات متمثلة

- الطاعة والخدمة و القنوت .

## الفرع الثاني : آثاره عقد الزواج في القانون الاسرة الجزائري

المقصود بآثار عقد الزواج هي النتائج القانونية التي تترتب عن هذا العقد

فإن اثار العقد في القانون الجزائري هي تلك الحقوق والواجبات المتبادلة والتي تثبت بمجرد العقد.

ونص المشرع الجزائري على حقوق واجبات الزوجين في المواد 36 إلى 39 من قانون الاسرة وهنا ننقسم إلى ثلاثة اقسام حقوق مشتركة بينهما وحقوق الزوجة على زوجها وحقوق لزوج على زوجته.

**أولا: الحقوق المشتركة بين الزوجين:**

نص عليها المشرع في المادة 36 قانون الاسرة و حصرها بثلاثة بنود اساسية تهدف إلى المحافظة على الروابط الزوجية على مصلحة والمحافظ على روابط القرابة اما الحقوق الزوجية هي أيضا الوجبات الزوجية وهي تحمل دلالات العشرة الطيبة وتساهم بالتحقيق الاسرة وراحتها وقد يصعب تحديد وحصر الواجبات الزوجية فاكتفى المشرع الجزائري بذكر اهمها في المادة 3 / 2 /1 / 36 من قانون الاسرة الجزائري[1] .

[1] د/ الحاج العربي ، مرجع سابق ،ص 168.

- 1المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة بمعنى انه يجب القيام بكل ما من شأنه ان يؤدي الى تدعيم العلاقة الزوجية وإستمرارها في حب وسعادة واحترام وإستعمال كل الوسائل الممكنة المادية والمعنوية فاكل واحد من الزوجين له حق الاستتماع للآخر وعدم الامتناع عن ذالك.

- 2المحافظة على روابط القرابة بالحسنة والمعروف يحب كل من الزوجين ان يحافظ على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والإقرابين بالحسن والمعروف.

- 3بالإضافة إلى الحقوق المشتركة المنصوص عليها في المواد 21 / 36 فإن المشرع الجزائري نص على حقوق اخرى في مواد متفرقة نذكر منها:

- 4ثبوت نسب الاولاد ك فهو حق كل من الزوجين كما أنه حق للاولاد من مادة 40 قانون الاسرة.

- 5ثبوت التوارث بين الزوجين : بان يورث كلمنها الآخر بعد وفاته ولو كانت قبل الدخول مالم يوجد مانع يمنع منه ولقد نصت المادة 126 قانون الاسرة بان اسباب الارث هي القربة الزوجية

- 6حرمة المصاهرة : فيحرم على الزوج بالترويج بأصول زوجته بمجرد العقد الصحيح .وفروعها ان حصل الدخول بها كما يحرم عليها التزبللكحبلرللاويج بأصوله وفروعه م 26 ق م

**ثانيا :** حقوق الزوجة على الزوج

خصص المشرع الجزائري المادتين 37 و 38 لتنظيم حقوق الزوجة وحصرها فيما يلي :

1حقوق النفقة الشرعية

2العدل بين الزوجات على التعدد

3زيارة الاهل واستضافتهم بالمعروف

4حرية التصرف في مالها

## المبحث الثاني : العقد الفاسد وآثاره في الشريعة الاسلامية والقانون الاسرة الجزائري

لقد بينت كل من الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري الحالات التي يكون فيها العقد فاسد وبينت كل الامور من شأنها أن تعرض العقد الزواج للفساد وهذا ماسوف نتطرق إليه خلال هذا المبحث كما نستعرض إلى آثار المترتبة على القد الفاسد على ضوء من الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري.

### المطلب الاول : وقوع النكاح الفاسد في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة

### فرع الاول :وقوع النكاح الفاسد في الشريعة الاسلامية

يقع النكاح الفاسد في الشريعة الاسلامية وفق ما سيأتي:

**أولا: فساد عقد الزواج لوجود خلل في العقد اولا فساد العقاد الزواج لفقدان لركن أو شرط**

إذا وقع خلل في الركن من اركان عقد الزواج او شرط من شروطه فإنه يعد فاسد ولذاك يرى جمهور الفقهاء انه العقد غير صحيح يتصف بالفساد كما يتصف بالبطلان بانتفاء الصحة عن كليهما ودرجة الفساد تختلف بحسب مافقد من شروط أو الاركان فقد يفتقد العقد ركن من اركانه أو شرط صحة مهم

من شروط المتفق عليها مما يتسبب فسخ النكاح قبل البناء وبعد ويمكن أن يكون الشرط المفقود شرطا مختلفا فيه مما يترتب فسخ النكاح عند البعض وتصحيحه عند الاخرين كا إشتراط إسقاط الصداق مثلا فإنه يفسد به النكاح عند الجمهور ويصح عند البعض كالاحناف الذين يقولون بلإلغاء الشروط وتصحيح العقد القائلين بفساده منهم من يرى فساده مطلقا سواء .

كان قبل الدخل أو بعد منهم من يرى فساد قبل الدخول لابعد.

وهو خلاف مبني على اختلاف الفقهاء في علة الفساد وقوتها.

**ثانيا فساد الزواج لوجود خلل في صيغة العقد :**

الصيغة وهي من الاركان المتفق عليها ما جمع العلماء على انعقاد النكاح بلفظ النكاح ، والتروج وبكل لفظ يفيد التأبيد وقد اختلف العلماء في الصيغة إن كانت بغير نكاح والتزويج علما بانها هي ايجاب والقبول الصادرة من العاقدين في مجلس العقد واجمعو على ان النكاح لاينعقد بما يفيد التأقيت الاباحة والاعارة والاحلال إذ يشترط في العقد النكاح عدم التأقيت وأكثر العلام أن نكاح لاينعقد بلفظ القرن وإجازة والإعارة والمتعة وماعدها من ألفاظ إذ كان يقتضى التابيد انعقد به النكاح وان لم يقتضه وقوع في الخلاف على أن بعض العلاماء لايرى لصيغة النكاح إلا لفظين فقط هما الإنكاح التزويج وماعدا هذين الفظين لاينعقد به النكاح ويفسخ العقد إذ كان بغير هما سواء كان في ذالك يقتضى التايد وغيره وبمثل القول هؤلاء من عدم انعقاد غلى بالفظين الانكاح والتزوجين

ودليل أصحاب هذا رأي

قوله تعالى " وأنكحوا الايامى منكم وقوله فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها "

ووجه الدلال هو أن الكتاب وضح لنا الالفاظ التي يتم بها عقد الزواج فوجب الاقتصار عليهما بانه باقتصار في مقام بيان يقتضى الحصر إذ ان الافاظ الأخرى ليست صريحة في تأسيس عقد النكاح فلاينعقد بها

كما استدلو بقوله تعالى " اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين [1]

والتوجيه دليل وان دلة الاية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة على ان انعقاده بهذا اللفظ من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم ،ودليله قوله تعالى" خالصة لك " فمفاده ان انعقاد النكاح بلفظ الهبة خاص بالرسول.

كما احتجو من السنة بقوله عليه الصلاة والسلام " اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله " ووجه الاستدلال" ان المقصود بكلمة الله ما ورد ذكره في الكتاب الكريم وهما لفظ النكاح والتزويج فيكون الحديث" الا على الفروج ل يحل بغير هذين اللفظين لانهما كلمة الله اما الالفاظ التي تقتضي البقاء ومدى الحياة فاختلفوا فيها وذهبت فرقة من المسلمين التي عدم جواز النكاح او تمليك او الإمكان دليلهم حديث سهل بن سعد الساعدي في الرجل الذي طلب الزواج من المراة التي عرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله" فقد زوجتكما بما معك من القران " وفي الرواية" قد ملكتكها بما معك من القران ووجه الدلالة ان هذه الالفاظ التي وردت عن النبي معلما لنا ما ينعقد به النكاح فلا لايصح بغيرها.

[1] أحمد محمد خليفة ، مرجع سابق ، ص170.

ادلة القائلين بعدم انعقاد النكاح الا لفظ يفيد التأكيد مدى الحياة استدلو بقوله تعالى " وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين."ووجه الدلالة في قوله تعالى "ان حللنا لك زوجك " اذ اصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليها فلفظ الهبة قد انعقد به نكاح الرسول فوجب ان ينعقد به النكاح امته.

ولا يصح ان يكون دليل على خصوصية النكاح بلفظ الهبة وانما هو دليل على الخصوص والاختصاص بسقوط المهر وذلك بقرينه أقابه بالتعليل بنفس الحرج فالحرج ليس في ترك لفظ الغير خصوصا بالنسبة التي افصح العرب بل لزوم المال وبقرينة وقوله في مقابلة المؤمن اجورهن فخلاصة الحاصل احللنا لك الأزواج المؤمنة اجورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهرا خالصة لك من خصلة من دون المؤمنين وقد استدلوا من السنة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم" قد ملكتكما بما معك من القران" فيتضح من الدليل ان النبي قد زوجه اليها بلفظ التمليك فدل ذلك على انعقاد النكاح.

**2الصيغ المتفق عليها:**

وهي ما كانت من مادة زوج او نكح.

**3 الصيغ المتفق على عدم صحة النكاح به :** وهي تقتضي النكاح تاقيتا ولا تفيد ملك الاندفاع مدى الحياة كأجرت ،أعطيت اقرضت فاذا وقع النكاح بها فهو فاسد قبل الدخول وبعده ولا يترتب عليه شيء من اثار النكاح الصحيح سوى وجود العدة وتحريم المصاهرة عند الاخرين لانهم يوجبنها بالزنا.

4 صيغ مختلف فيها وهن تفيد ملك الانتفاع مدى الحياة وما تلتها وإذ وقع النكاح كلفظ الهبة او التمليك ،والبيع وما ماتلتها وإذ وقع النكاح بها فهو فاسد عند بعضهم واذا فسخ قبل الدخول فلا يترتب عليه شيء

من اثار النكاح سوى تحريم المصاهرة عند بعضهم وان فسخ بعد الدخول وانتهى الحد وجبت العدة ولحق النسب وانتشر التحريم لوجود شهة الدليل.

**5 فساد العقد بصيغة غير منجزة:**

ويجب في صيغة عقد النكاح ان تكون منجزة وليست معلقة على شرط او مضافة الى زمن وهو الأصل في عقد النكاح لان المقصد منه ترتيب اثار عليه من الحال من استمتاع وغيره وتحقيقا لمقام راينا ان نقسم العقد منجز وغير منجز[1].

ا **العقد المنجز** : هو ما ترتب اثاره عليه في الحال وما كانت صيغته غير مضافة الى زمن ولا معلقة على شرط و اذا استوفى باقي الشروط الأخرى الواجبة شرعا فحكمه الصحة بالاجماع.

**ب العقد المضاف الى الزمن المستقبل:** وهو ما أصبحت صيغته الى زمن المستقبل كما لو قالت المرأة تزوجتك بعد أسبوع او قال الرجل تزوجتها اخر الشهر وقيل كما كل منهما اشرط صاحبه وحكمه انه لا ينعقد به النكاح في الحال ولا عند حلول الوقت المضاف لان عقد النكاح بفيد التمليك في الحال لا يجوز اضافته الى المستقبل تمنع انعقاده أصلا لان الشيى لا ينعقد بما ينافيه.

**ج العقد المعلق على شرط:** كقوله العاقد تزوجتك ان نجحت في الامتحان فحكم هذذا العقد باطل ان كان الشرط غير موجود ولم يمكن حصوله وقت العقد اتفاقا.

**د ان تقترن صيغة العقد بالشرط فاسد:** كان يشترط او يشترط عليه عدم التوارث او عدم الوطء او عدم لحوق النسب او يشترط عليها عدم الانفاق ويرضيان به فهو شرط مفسد للعقد ان رضي به الطرفان ويلغي ان كان مستلحق به تمام العقد[1].

[1] مصطفى شلبي ، مرجع سابق ،ص 190.

-2**فساد عقد الزواج بدون صداق:** اتفق الفقهاء على ان الصدق لا بد منه في النكاح وذلك للادلة الدلاة عليه في الكتاب والسنة.

**فمن الكتاب:**

**قوله تعالى:** واوتوا النساء صدقاتهن نحلة " قوله تعالى" مااستمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة "

فالآيتان قد دلتها على وجوب الصداق للمرأة على الرجل المهر حيث وردت صيغة في الآيتين بلفظ الامر وهو حقيقة في الوجوب حيث لا قرينة صارفة عنه.

وقد وردت احاديث كثيرة تدل على وجوب المهر على الزوج لزوجته من السنة القولية ورد انه امر الذي طلب ان يزوجه حتى وهبت نفسها له" التمس ولو خاتما من حديد "

ومن ذلك لا بد ان يشتمل عقد الزواج على المهر وهذا واجمع الصحابة ومن بعدهم من المسلمين على وجوب المهر فان وقع النكاح غير مشتمل على مهر ولم يتفقوا على اسقاطه صح العقد والمسمى بنكاح التفويض ولها مهر المثل.

ورأى القائلون يفسخ النكاح فساد العقد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

[1] أحمد محمد خليفة ، مرجع سابق ، ص175.

**فسخ عقد الزوج بصداق محرم :**

وذهب العلماء المسلمين التي انه اذا كان الصداق خمرا او خنزيرا او ميتة او اي شيء لا يحل تملكه شرعا من فاسد التسمية يبنى عليه فساد العقد غير ان بعضهم قال يفسد قبل الدخول فقط وقال ابن حزم " ان كل نكاح عقد على صداق فاسد فهو نكاح مفسوخ ابدا."

فان ارجعها فسد عقده ودليل ذلك قوله تعالى" فان طلقتها لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "فلا تحل له الا بعد ان تنكح زوجا غيره وهو تحريم مؤقتا حقا بالمتسرع بالطلاق الثلاث وتأديبا له ولزوجته بالعقوبة الا مر من محرم الطلاق والرجعة وكذلك من ادلة تحريم قوله تعالى" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان"

فلا تحل المطلقة ثلاث لزوجها الأول حتى تنكح زوجا جديد بزواج صحيح فان تطلقت من زوجها الثاني ،يجوز لها ان ترجع لزوجها الأول.

**3-فساد وعقد الزواج وقت الاحرام بحج او عمرة:**

ذهب جمهور الفقهاء من المتاخرين الى فساد النكاح في مدة الاحرام وذكروا انه لا يجوز النكاح الا اذ كان كل من الولي والزوج والزوجة حلالا لان الاحرام من احد الثلاثة يمنع صحة العقد ونقل هذا الراي عن عمر بن الخطاب وابن عمر وعثمان بن عفان وسعيد بن المسبب.

ما استدل به الجمهور من السنة.

قال صلى الله عليه وسلم":لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب."

## المطلب الاول –:العقود الفاسدة الخاصة بالمحل

### فرع –1 فساد وفسخ عقد الزواج لأسباب متعلقة بأطراف العقد:

**اولا :فساد العقد لعدم رضا المراة او بعدم رضا الزوج اذا كان مكلفا:** لا تخلو المراة من ان تكون مجبرة ،ولا فان كانت غير مجبرة فقد اتفق الفقهاء وعلى رضاها بالعقد والا لم يصح وان كانت مجبرة فلا يشرط رضاها بل يكفي رضا وليها المجبر كالأب كما اشترط رضا الزوج واذا كان مكلفا والا فسخ العقد فان كان غير مكلف فيكفي رضا وليه وولاية الاجبار هي التي تثبت لصاحبها جبرا على المولى عليه ويرى بعض العلماء ان الاولياء المجبرين هم الاب والجد والابن ويرى اخرون ان المجبرين هم الاب وقد الحق الفقهاء والتي هؤلاء الحاكم في المجنون والمجنونة ومن في حكمها وثبتت ولاية احبار على نوع من الاناث هن:

**الصغيرة:** يرى اكثر العلماء جبرها على الزواج لكن ذهبت فرقة قليلة من فقهاء الإسلام التي عدم جبر الصغيرة دون البلوغ على الزواج معلنين ذلك بان الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج اذ هو عقد لا تظاهر اثار الا بعد البلوغ.[1]

ويرى ى هؤلاء فسخ عقد الزواج الصغيرة اذ أجبرت عليه قبل البلوغ لعدم فائدته.

ودليل الجمهور القائلين بإجبار البكر الصغيرة قبل البلوغ من الكتاب والسنة.

**من الكتاب:** قال تعالى" والتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والاتي لم يحضن"

[1] نصر سليمان ، د سعاد سطحي ، مرجع سابق ، ص200.

ووجه الدلالة ان لله سبحانه وتعالى جعل اللاتي لم يحضن عدة ثلاثة اشهر ولا تكون العدة ثلاثة اشهر الا من الطلاق او الفسخ في النكاح.

**ومن السنة:** ما حكمته السيدة عائشة رضي الله عنها" تزوجت النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابنة ست وبنى بي وانا ابنة تسع ومعلوم انها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر اذنها.

كما اختلفوا في اشتراط رضا البكر البالغة على رأيين هما:

**الراي الأول :** ذهب أصحاب هذا الراي الى القول باشتراط رضا البكر البالغة بعقد النكاح وانه لا يجبرها اب ولا غيره ولا لم يصح عقد الزواج مستدلين من السنة بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكر أتت الرسول عليه الصلاة والسلام فذكرت ان ابها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي.

**الراي الثاني :** ذهب أصحاب هذا الراي الى عدم اشتراط رضا البكر البالغة وان لها المجبر اجبارها على النكاح.

ودليل هذا الراي.

ما روى ابن العباس رضي الله عنهما قال رسول الله": الثبت احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صمتها" ووجه الدلالة هو ان النبي خص الثبت بانها احق بنفسها من وليها الترجيح.

وفي ضمن اغلب جمهور الفقهاء هو انه للولي المجبر اجبار البكر البالغة لانه هو الذي تسنده الأدلة من النقل ولأنه لوكان لاجبار عليها البين ذلك كما بين في البكر البالغة اليتيمة وعن ابى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" تستأمر اليتيمة في نفسها فان سكتت فهي اذنها وان أتت فلا جواز عليها"

**ثانيا : فساد وفسخ عقد زواج المجنون والمعتوه قبل البلوغ:**

فاذا كان المجنون صغير فقد اختلف الفقهاء في اجباره على رأيين.

**الراي الأول** : ذهب الجمهور من الفقهاء التي جواز ذلك.

**الراي الثاني:** وذهب أصحاب الراي الثاني الى عدم جواز اجباره على النكاح محتجين بانه يكفله حقوقا وواجبات هو في غنى عنها وهو لا يأتي منه الانتفاع بهذا النكاح حيث انه مجنون ودون البلوغ. ونرجع ما ذهب اليه الجمهور وهو اجبار المجنون صغيرا كان او كبيرا

**ثالثا** : فسخ عقد زواج الثيب من ان تكون بالغة عاقلة او صغيرة دون بلوغ الى القول بجواب رضاها واستشارتها لصحة نكاحها قوليها ممنوع من جبرها قبل البلوغ وعليه ان ينتظر اذنها بعد البلوغ لان اذنها بعد البلوغ لا بد منه وهو غير معتبر قبل البلوغ.[1]

ودليلهم ما روى عن ابن العباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" الثبت احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها سكوتها[2]"

**رابعا : فسخ وفساد عقد الزواج لمانع شرعي:**

من شروط الزواج ان يكون مسلما وان يكون خاليا من اربع زوجات وليس تحته من يحرم جمعها معها كأمها او اختها كما يشترط في الزوجة ان تكون خالية من زوج ومن عدة وغير مجوسية وغير امة كتابة ويشترط فيهما معا عدم المحرمية من النسب او المصاهرة او الرضا عليه او احرام بحج او عمرة فان اختل شرط من هذه الشروط فسد النكاح قبل البناء وبعده.

**فرع الثاني: وقوع النكاح الفاسد في قانون الاسرة الجزاءري**

[1] أحمد محمد خليفة ، مرجع سابق ، ص 145.
[2] -أحمد خليفي، مرجع سابق ص30-100.

لا يختلف وقوع النكاح الفاسد في ضل الشريعة الإسلامية على ما تطرق اليه قانون الاسرة بحكم ان اغلب القوانين التي نص عليها قانون الاسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية حيث تضمن قانون الاسرة الجزائري في المادة 10 بعد تعديل من الامر رقم 02/05 الزامية

**اولا** : توفر ركن الرضا بإيجاب وقبول بين الطرفين وبلفظ يفيد معنى النكاح

**ثانيا** : وتوفر أهلية في العاقدين

**ثالثا** : تضمن عقد النكاح صداق او المهر وقد نص عليه المشرع في المادة 14 من قانون الاسرة وكذلك

**رابعا**: اشترط الشاهدان وولي الزوجة .

**خامسا** : انعدام الموانع الشرعية التي تطرق اليها المشرع من المواد 31-23 من قانون الاسرة وذلك بان لا تكون المراة من المحرمات سواء حرمه ابدية او حرمه مؤقتة.

الموانع المؤبدة ونجد ضمنها الام ،الأخت ، الخالة ، العمة ، الجدة ، وكلها تنقسم الى ثلاث القرابة المصاهرة الرضاعة

القرابة: نجد الام ، الأخت الجدة ،الخالة العمة ،بنات الأخ ،بنات الأخت وهو ما ذكره المشرع في نص المادة رقم 25 من قانون الاسرة الجزائرية رقم[1]. 11/84

مصاهرة: ذكرتها المادة رقم 26 والمحرمات بالمصاهرة

هن أصول الزوجية بمجرد العقد عليها.

فروعها ان حصل لدخل بها.

[1] -العربي بلحاج، مرجع سابق،ص102.

ارامل او مطلقات أصول الزوج وان علو.

ارامل او مطلقات فروع الزوج وان نزلو .

محرمات سبب الرضاعة وتناولتها المواد رقم 29-28-27 من قانون رقم. 11/84

موانع المؤقتة وتناولها المشرع في المواد رقم 31-30من قانون رقم[1]. 11/84

ووقف ما تعدم يتضح لنا ان قانون الاسرة قد اشترط توفر اركان النكاح المتمثلة رضا وان يتضمن العقد الفاظ تفيد معنى النكاح مع توفر شروط صحة المتمثلة في الولى والصداق ،الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية فاي مخالفة لهذه الشروط والاركان يعرض عقد الزواج الى الفساد والذي قد ينجر عنه فسخ هذ العقد ابطاله كما ذلك يتعرض العقد للفساد وإذ اشتمل على شرط يتنافى ومقتضاه العقد مادة 32-19 مع احكامه 50 قانون الاسرة .

**المطلب الثاني** : اثار النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري

**الفرع الاول :اثار النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية**

لا يترتب على العقد الفاسد أي اثر من اثار الزوجية الصحيحة فلا يحل فيه الدخول بالمراة وبالتالي يجب على العاقدين ان يفترقا اختيار ولا وجب التفريق بينهما قضاء واذا افترقا قبل الدخول فلا عدة عليها ولا مهر لها ولا يثبت لانه بينهما حرمة مصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان لومات احدهما ولأنه وكما قلنا ان العقد الفاسد لا يترتب على مجر أي اثر اما اذا دخل الزوج بهن عقد عليها عقد فاسد ،دخولا حقيقيا فانه يترتب على هذا الدخول خمسة اثار.

[1] -وهبة الزحيلي، مرجع سابق،ص 6560-2063-2046

**أولا** : عدم وجوب حد الزنا لوجود شبة لكن يجب على الحاكم ان يبرز هما بما يراه زجرا لهما ولا مثالهما عن ارتكاب هذه الجرائم.

**ثانيا** : وجوب مهر المثل للمدخول بها بالغا ما بلغ ان كان العقد قد خلا من التسمية او وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل ان كان المهر مسمى في العقد وذلك لان الدخول الحقيقي بالمراة لا بد ان يترتب عليه في الشريعة الإسلامية احد الامر بها : المهر والحد وقد سقط لشبه العقد فيجب المهر .

**ثالثا** : وجوب العدة على المدخول بها بعد المفارقة وابتدائها من وقت ،تاركة الزوجين احدهما لاخر ان تفرق باختيارهما ومن وقت تفريق القاضي ان لم يتفرقا اختيار للتدفق من براءة الرحم الا اذا أراد العاقد عقدا فاسدا ان يعقد عليها عقد صحيح فلا تلزمها العدة ويدخل بها بعد العقد الصحيح وان كانت عن العدة وتعتد المراة لهذه الفرقة عدة الطلاق حتى في حالة وفاة الرجل لان عدة الوفاة أربعة اشهر وعشرة أيام لغير الحامل لا تكون الا في الزواج الصحيح.

**رابعا** : ثبوت نسب الولد من الرجل اذا حصل حمل من ذلك الدخول احتياط لاحياء الولى وعدم تضييعه

**خامسا** : ثبوت حرمة المصاهرة فاذ تخل الرجل بمن عقد عليها عقد فاسد حرم عليه أصولها وفروعها كما تحرم هي على اصوله وفروعه.

## الفرع الثاني : اثار النكاح الفاسد في قانون الاسرة الجزائري.

**اولا الفسخ** : هو الجزاء الذي قره المشرع الجزائر على العقد الفاسد الذي لم يستوفي الشروط التي تجعله صحيحا كالعقد بدون شهود او بدون صداق او ولي في حالة وجوبه يتغير زوجا فاسد ومنه الزواج باحدى المحرمات.

ان الزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا اثر به وحكمة وجوب التفريق بين الزوجين اما بعد الدخول فيترتب بعض الاثار وهي

**اولا** تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل م 33 قانون الاسرة.

**ثانيا** ثبوت النسب رعاية لحقوق للولد ومنع الاختلاط الانساب م34و 40ق أ ويثبت نسب الولد من ابيه اذا جاءت به امه في مدة الحمل واقلها 06 اشهر من تاريخ الدخول وأكثرها عشر اشهر من تاريخ التفريق او انفصال) م.(43-42

**ثالثا** ثبوت حرمة المصاهرة حيث يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول ان يتزوج أمها ابنتها كما لا يجوز للزوجة ان تتزوج اباها او ابنها ( المادة 26 ق أ)

**رابعا** وجوب العدة لمعرفة براءة الرحم من الحمل( مادة 34-30 ق أ )

**خامسا** تستحق الزوجة نفقة الزوجية والميراث ولو تم الدخول لانهما غير انها من أثار الزواج الصحيح.

**سادسا** اعتبار العقد فاسد شبهة بعد الدخول بالزوجة فلا يطبق حد الزنا على الزوجين لقوله عليه الصلاة والسلام" ادعوا الحد بالشبهات"

والشبه ترفع وصف الزنا في العقد الفاسد[1].

[1] -العربي بلحاج مرجع سابق،ص149.

# قائمة المراجع


**القرآن الكريم**

**السنة النبوية الشريفة**

**قوانين:**

1-القانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم 05/02 مؤرخ في 18 محرم عام 1926 الموافق لـ 27 فيفري 2005 (الجريدة الرسمية رقم 15) مؤرخة ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق لـ 4 مايو 2005.

**مؤلفات المراجع:**

1-الإمام أبو زهرة الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3 1957

2-الإمام أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين فرد الرابع.

3-أبو أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتاب العربي،ط.3

4-أبو خجر العسقلاني فتح الباري، (شرح صحيح البخاري المطبعة السلفية، بتصحيح محب الدين الخطيب.

5-د.العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء الأول (الزواج والطلاق)،ط، أوت .1990

6-حامد أبوبكر الجزائري، سير التماسير لكلام العلي الكبير مكتبة ليناء منهور.

7-عبد العزيز سعد (الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري) الجزء الأول ط.1990

8-عمر سليمان الأشقر (أحكام الزواج في ظل كتاب والسنة، دار التماس، ط2) للنشر والتوزيع بيروت.

9-الأستاذ عمر بن السعيد ،الاجتهاد والفضائل وفقا لأحكام قانون العرف، دار الهدى عين مليلة.

10-أبي عبد الله محسن جهد القرطبي، جامع أحكام القرآن الكريم، دار كتاب العربي ،ط2،ص.132

11-ابن زكرياء بحياته أشرف النووي، شرح صحيح مسلم مطبعة الكدية .

# خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: تعريف الزواج الصحيح والفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

المبحث الأول: تعريف الزواج الصحيح والفاسد وشروطه وأركانه

المطلب الأول: مفهوم الزواج بشروطه

الفرع الأول: تعريف الزواج لغتا واصطلاحا

الفرع الثاني: شروط عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

الفرع الثالث: شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: أركان الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الفرع الأول: أركان الزواج في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: أركان الزواج في ظل قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: تعريف النكاح الفاسد وأنواعه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: مفهوم النكاح الفاسد

الفرع الأول: تعريف العقد الفاسد

المطلب الثاني: أنواع النكاح الفاسد وأنواعه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الفرع الأول: أنواع النكاح الفاسد في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: أنواع النكاح الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: العقد الصحيح والفاسد وآثاره في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

المبحث الأول: العقد الصحيح وأثاره في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

المطلب الأول: انعقاد العقد الصحيح على ضوء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: انعقاد العقد الصحيح في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: انعقاد العقد الصحيح في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: أثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: أثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: العقد الفاسد وآثاره في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: وقوع النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: وقوع النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: وقوع النكاح الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: أثار النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: أثار النكاح الفاسد في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: أثار النكاح الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

خاتمة

المقدمة

# الفصل الأول

## تعريف الزواج الصحيح والفاسد في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني
العقد الصحيح والفاسد وآثارهما
في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

فهرس

# قائمة المراجع