جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

الولاية على المرأة في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطلبة:

خمخوم مريم

بوفج هند

تحت إشراف:

أ.د علي بودفع

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د غزيوي هندة	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
أ.د بودفع علي	أستاد تعليم عالي	مشرفا
د. بشير حفيظة	أستاذ محاضر	ممتحنا

دورة جوان 2025

الشكر والتقدير

الشكر أولا للواحد الأحد ، الفرد الصمد الذي نزل كتابه بالحق، فقال في محكم التنزيل:

" ولئن شكرتم لأزيدنكم "

فالحمد والشكر لله على ما أنعم علينا من نعم، وعلى تسيير السبيل ،فلك الحمد والشكر في كل حين

عملا بقول الحبيب المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

فإني وزميلتي نتقدم بالشكر والعرفان وخالص التقدير والإحترام إلى:

أستاذنا الفاضل، الدكتور علي بودفع على إشرافه على هذا العمل في جميع مراحل إنجازه، وعلى الدعم المعنوي والنفسي والنصائح والإرشادات والتوجيهات التي لم يبخل بها علينا، والتي أضاءت لنا طريق البحث، نسأل الله أن ينفع بك الناس وأن يزيدك في درجات العلم والإرتقاء.

الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة بشير حفيظة ، عزيوي هندة، على قبول مناقشة مذكرتنا ، وعلى ما أمضوه من وقت وجهد في قراءة هذا البحث العلمي. الدكتورة علي لعور سامية على كل ما قدمته من نصائح وإرشادات منذ بداية مشوار بحثنا، أنار الله دربك وجزاك خيرا.

أساتذتي على مستوى كلية الحقوق والعلوم السياسية كل بإسمه وكل بمقامه وخاصة الأستاذة بوعزيز شهرزاد أدامكم الله ذخرا لكليتنا وخير عون للطلبة

كثير الشكر والإمتنان لعمال مكتبة كلية الحقوق جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة الذين ساعدونا لتحصيل المادة العلمية الخاصة بالبحث، فكل الشكر والإمتنان لكل من ساعدنا على إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد

.

الإهداء

إلى من كلل العرق جبينه، ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار

إلى النور الذي أنار دربي ، إلى السراج الذي لا ينطفأ نوره في قلبي أبدا هو ذلك الذي بذل كل غالي ورهن كل نفيس، هو الذي إستمديت منه قوتي وعزمي وإعتزازي بذاتي والدي العزيز.

إلى من كانت الجنة تحت أقدامها و سهلت لي الشدائد بدعائها إلى نبع الحنان وسر الأمان، دمتي نورا لا ينطفأ وحبا لا يزول أمي الغالية.

إلى ضلعي الثابت إلى سندي ومسندي وإستنادي إلى النبض الذي يحي قلبي والضحكة التي تزين أيامي إلى أختي وإخوتي أسامة ،عائدة وخير الدين ، عبد الصمد

إلى أصدقائي ، إلى من كانوا عوناً وسندا ورفقة في هذا الطريق، رفقاء السنين أصحاب الهمم والتضحيات.

إليكم عائلتي أهديكم هذا الانجاز.

فمن قال أنا لها نالها ، فأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها

فالحمد لله شكراً وحبا وإمتنانا على البدء والختام

و آخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين

مريم

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم:

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين" صدق الله العظيم

الحمد لله حبا و شكرا و إمتنانا، ما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله فالحمد لله على البدء والختام

إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي، إلى أعظم وأعز رجل في الكون

أدامك الله لي طول العمر أبي الغالي

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها ، إلى من سهرت الليالي تيسر دربي إلى نبع العطف والحنان ، أدامك الله لي طول العمر أمي الغالية

أهدي تخرجي إلى ملهمي ونجاحي ، ومن ساندني بكل حب عند ضعفي.

السند و الكتف الذي أستند عليه دائما أختي سارة و مروى و الكتكوت وسيم

إلى روح غالية فارقتني وأنا لازلت متعلقة بها إلى روح انتزعت من روحي فجعتني برحيلها، إلى بسمة وضحكة لا تغيب عن البال جدي العزيز رحمك الله يا قطعة من روحي وجعل من الجنة دارك

إلى عماتي العزيزات، إلى من كانوا دوما الحضن الدافئ إلى من زرعن في قلبي المحبة.

وكان حضورهن سندا لي في دروب هذه الحياة

إلى كل عائلتي و أصدقائي

الذين كانوا سندا لي في مشوار بحثي

هند

قائمة المختصرات

المختصرات	المعنى
ق أ س	قانون الأسرة الجزائري
ق م ج	قانون مدني جزائري
ق ح م ج	قانون الحالة المدنية الجزائري
ط	طبعة
م	مجلد
ص	صفحة
ج	جزء
د س ن	دون سنة نشر
د د ن	دون دار نشر

مقدمة

الزواج من أقدس وأسمى العقود التي شرعها الله عزوجل، فهو رباط يجمع بين رجل وامرأة على أساس المودة والرحمة. تحقيقا لمقاصده السامية المتمثلة في حفظ النسل الإنساني وتحصين الأنفس من الإثم، يجمع بين المودة والرحمة والسكينة مصداقا لقوله تعالى:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً** ". الروم21

على هذا الأساس أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية العربية الإسلامية عناية خاصة بالزواج كونه ليس مجرد إرتباط شكلي بين رجل وامرأة وإنما هو علاقة أساسها الإحترام المتبادل بين الطرفين هدفها انشاء أسرة تعزز التماسك الإجتماعي وتساهم في تكوين المجتمعات.

وكان للشريعة الإسلامية فضل الريادة في وضع الأحكام والمبادئ التي نظمت الزواج كذالك حثها عليه والتنويه بأهميته.

هذا وأن الزواج عقد كغيره من العقود قائم على عدة شروط وأركان لتقويمه والمساهمة في انشاء الأثار الشرعية له، فكان لابد على الشريعة الإسلامية من احاطته بسياج من المبادئ والأحكام التي تراعي الجوانب النفسية والإجتماعية وتوفر الحماية الكاملة له. إضافة إلى هذا فإن المشرع الجزائري أعطى للزواج أهمية بالغة فنظم أحكامه بدقة لما له من أثر مباشر في إستقرار الأسرة والمجتمعات من بينها مسألة الولاية في الزواج كونها تحمي المرأة وحقوقها من أي تعسف أو إستغلال يمس بإرادتها في مباشرة عقد زواجها بنفسها وهو ما يعكس سعي المشرع الجزائري لتحقيق التوازن بين حرية المرأة الشخصية والمصلحة العامة والتطورات الحديثة للمجتمعات.

فكانت الولاية من المواضيع التي أقرت لها ضمانات قانونية خاصة من قبل المشرع الجزائري وكفلتها الشريعة الإسلامية نظرا للأثر المباشر لها على صحة عقد الزواج لاسيما المرأة، فتماشى المشرع مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية لتنظيم وسن قوانين دقيقة تنظم مسألة الولاية في الزواج. لكن في ظل التطورات الحديثة والمتغيرات داخل الوسط المجتمعي اتضح التصادم بين المواد القانونية والأحكام الإسلامية.

الولاية من المواضيع الهامة التي تتطلب البحث والدراسة وقد نالت الحظ الأوفر في ذلك من قبل العديد من الباحثين والدارسين لإعتبارها من المواضيع الجديدة حسب التعديلات التي مست بقانون الأسرة الجزائري والإشكالات التي أثارها أخر تعديل والذي مس بجوانب عديدة من بينها مسألة الولاية فطُرحت مجموعة تساؤلات كانت الدافع الأول للبحث فيها ومحاولة الكشف عن ما جاء به المشرع الجزائري في تعديلاته وما تتضمنه الشريعة الإسلامية من مبادئ.

إن الأسباب التي دفعتنا لإختيار موضوع بحثنا أسباب كثيرة وعديدة منها ما هو ذاتي ومنها ماهو موضوعي والمتمثلة في:

- الرغبة الشخصية في دراسة موضوع الولاية في الزواج لما فيه من غموض وآراء متضاربة بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حول أحكامها.
- الرغبة في فهم الموضوع والتعمق فيه لإزالة اللبس والغموض حول التساؤلات المطروحة بشأنه من مدى لزوم الولي في عقد الزواج وحقوق المرأة وإستقلالها في إختيار الزوج.
- الخلافات القائمة بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حول موضوع الولاية.
- التطورات المجتمعية الحديثة وزيادة وعي المرأة وثقافتها ومساواتها مع الرجل في عديد المجالات ما جعلها تطالب بكامل حقوقها كحقها في تزويج نفسها بنفسها.
- الحالات الواقعية المعروضة على المحاكم بشأن زواج المرأة بدون ولي أو منع الولي من تزويج إبنته من زوج كفئ أو إجبارها على الزواج ممن لا ترضاه والآثار السلبية والإيجابية الناتجة عن هذه الحالات.

بالنسبة لأهداف البحث في موضوع الولاية على المرأة في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري هو:

- تبيان أهمية الولاية على المرأة في عقد الزواج.
- إيضاح مدى إلزامية حضور الولي في عقد زواج موليته.
- مدى توافق المشرع الجزائري مع الشريعة الإسلامية في ظل التطورات الحديثة داخل المجتمعات.

- إبراز الأثر المترتب عن تخلف الولي عن عقد زواج موليته في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الدراسات السابقة التي إهتمت بموضوع الولاية في الزواج دراسات كثيرة كل منها تطرق لجانب معين فهناك من تناول الموضوع بعمق وهناك من تناول الموضوع كجزئية في بحثه منها:

الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري عبد الله شيباني مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في القانون تخصص الاحوال الشخصية جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي 2017_2018.

دور الولي في إبرام عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري قارون فازية مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أسرة جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة.

حدود سلطة الولي في التزويج على ضوء الشريعة الإسلامية والقانون علي بودفع مقال في مجلة البحوث والدراسات الإنسانية جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ماي 2009.

بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا في مشوار بحثنا هو عدم القدرة على الوصول إلى المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة خاصة في ظل التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، على الرغم من وجود مراجع عامة تدرس جانب او جوانب فقط من الموضوع، بالاضافة إلى صعوبة التعمق في جانب الشريعة الإسلامية وصعوبة فهم مصطلحاتها كون تخصصنا في مجال الحقوق والعلوم السياسية فقط ولا يمس بأي جانب من جوانب العلوم الإسلامية، كذلك تضارب الآراء ما صعب علينا الاخذ بالرأي الراجح.

الاشكالية:

بما أن الولاية في الزواج من المواضيع الجوهرية التي نظمتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري. كان لابد من طرح الاشكالية التالية:

- **ماهي حدود سلطة الولي في إبرام عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟ وهل المرأة حرة في إبرام عقدها بعيدا عن سلطة الولي؟**

وتحت هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات أخرى أبرزها:

- ما مفهوم الولاية وأحكامها؟
- وماهو دور الولي في التزويج والأثر المترتب عن تخلفه في عقد زواج موليته؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة والأسئلة المتفرعة منها اعتمدنا على المنهج المقارن لأنه الأنسب لمقارنة الدراسة في القانون الجزائري مع الدراسة في الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي لتحليل المواد القانونية.

وقد إرتئينا تقسيم بحثنا ودراسته حسب خطة من مقدمة وفصلين وخاتمة للإحاطة بموضوع الدراسة فكانت على النحو التالي:

- مقدمة
- الفصل الأول: الزواج وآثاره في في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- المبحث الأول: ماهية عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- المبحث الثاني: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- الفصل الثاني: أحكام الولاية ودور الولي والأثر المترتب عن تخلفه في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- المبحث الأول: أنواع الولاية وأسبابها وترتيب الأولياء وحالات إنتقال الولاية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- المبحث الثاني: دور الولي في عقد الزواج وأثر تخلفه في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- خاتمة.

الفصل الأول

عقد الزواج وآثاره في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تمهيد

الزواج من أهم االنظم الإجتماعية التي حظيت بإهتمام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، نظرا لدوره الأساسي في بناء الأسرة التي تعد بدورها ركيزة للمجتمعات، فالزواج في الإسلام يعتبر عقدا شرعيا يقوم على أساس المودة والرحمة والتفاهم، ويهدف لتحقيق الإستقرار الأسري وفق أحكام وضوابط شرعية تحفظ حقوق الزوجين والأبناء، كما أن القانون الجزائري أولى عناية خاصة بتنظيم الزواج من خلال مواد قانون الأسرة الجزائري والذي تضمن أحكاما تستند إلى الشريعة الإسلامية مع مراعاة التطورات الإجتماعية والتعديلات القانونية.

في هذا الفصل سنقوم بتسليط الضوء على مفهوم الزواج في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، من خلال دراسة التعريف والمشروعية والحكمة منه، إضافة إلى توضيح أركانه وشروطه وبيان آثاره القانونية.

المبحث الأول: ماهية الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

في هذا المبحث سنتعرض لمفهوم الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

المطلب الأول: مفهوم الزواج

الفرع الأول: تعريف الزواج ومشروعيته

أولا. التعريف اللغوي:

هو الإقتران والإزدواج والإرتباط"[1].

فالزواج عند أهل اللغة يدور في معنى واحد وهو الإقتران والإرتباط والإزدواج.[2]

وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: "وزوجناهم بحور عين" الطور20، أي قرناهم بهن وربطناهم ببعض.

ثانيا. التعريف الإصطلاحي:

هو تعاقد بين رجل وامرأة يقصد به استمتاع كل منهما بالاخر لتكوين أسرة صالحة ومجتمع سليم.[3] ومن هذا التعريف نرى أن الزواج هو اتفاق ملزم ينظم العلاقة بين الرجل والمرأة وفق أحكام الدين والقانون لتحقيق المقصد الأساسي منه وهو استمتاع كل من الرجل بزوجته والمرأة بزوجها عن طريق الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما فيما يتعلق بالحياة الزوجية والمعاشرة في جو من المودة والألفة لتكوين رابطة دائمة تهدف إلى انشاء كيان أسري مستقر، أساسه التفاهم والتعاون بين أفراده ما يساهم في تحقيق أبعاد اجتماعية من شأنه التأثير على صلاح المجتمع وإستقراره.

---

[1]– عبد الله عبد الرحمان السعيدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم28 سنة 2005، الافاق المشرقة، ناشرون، عمان، ط1 ، 1433 هـ، 2012م، ص 41.

[2]– محمد شريط، أحكام الزواج في التشريع الجزائري، مطبوعة بيداغوجية عبر الخط، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، جامعة الشهيد زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية (2021–2022)، ص12.

[3]– محمد بن صالح العثيمين، الزواج ومجموعة أسئلة في أحكامه، ط 1، الرياض، دار الوطن للنشر، 1432 هـ، ص 12.

وبالتالي فالزواج ليس مجرد علاقة بين رجل وامرأة مفادها الإستمتاع بل يتعداه لكونه نظاما يهدف إلى تحقيق التوازن الأسري والمجتمعي.

ثالثا. التعريف القانوني:

الزواج أحد أهم النظم الإجتماعية والقانونية التي تضبط العلاقة بين الرجل والمرأة، يختلف تعريفه من منظور قانوني بإختلاف التشريعات الوطنية، لكنه يتفق في جوهره على كونه عقداً يكون علاقة شرعية يترتب عليها حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، ونظرا لأهمية هذا العقد، حرص المشرع على وضع تعريف دقيق من خلال المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري، فكانت تنص قبل التعديل على أن :" **الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** "[1]

يستفاد من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أضفى على عقد الزواج طبيعة مزدوجة، تجمع بين الطابع الشرعي بإعتباره ميثاق ديني والطابع القانوني بإعتباره رابطة تعاقدية ذات آثار قانونية ملزمة، مما يجعله عقدا منظما بأحكام آمرة، لا يجوز الإتفاق على مخالفتها. كما أن اشتراط انعقاده على الوجه الشرعي، يقتضي خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية من حيث الأركان والشروط مع ترتيب الجزاءات القانونية على أي إخلال بها، سواء من حيث البطلان أو قابلية الإبطال وفقا للأحكام المقررة قانونا.

كما أن الغايات المحددة في نص المادة تعكس فلسفة المشرع في تنظيم عقد الزواج، إذ جعله أداة لتحقيق الإستقرار الأسري عبر قيم المودة والرحمة والتعاون وأداة للحفاظ على النظام الأخلاقي والإجتماعي من خلال إحصان الزوجين.

لا نكتفي بهذا التعريف بل وجب الإشارة إلى تعريف الزواج حسب آخر تعديل لقانون الأسرة الجزائري 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[1]- قانون رقم 11-84، مؤرخ في09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع 24، صادر في 12رمضان عام 1404 الموافق لـ 12 يونيو 1984م.

حيث أن المشرع الجزائري قام بتعديل المادة 04 المتضمنة تعريف الزواج، فأصبحت على النحو التالي:"**الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"[1].

والملاحظ هنا أن المشرع بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري أضاف إلى المادة مصطلح رضائي ويستفاد من هذا المصطلح أن عقد الزواج عقد رضائي لا ينعقد الا بتلاقي إرادتين متطابقتين بين رجل وامرأة، مما يعني ان الرضا يعد ركنا جوهريا لصحة العقد ولا يمكن إبرامه بالاكراه والاجبار، ومع ذلك فإن الرضا لا بد أن يكون مقيدا، بحيث لا يكتفى فقط بتوافق إرادتين، بل وجب أن يتم وفق الأحكام الشرعية والقانونية المنظمة له.

وما يمكن قوله هو أن المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، حددت الإطار القانوني العام لعقد الزواج حيث جعلته عقدا رضائيا يخضع للشرع والقانون، وأكدت على الغاية الإجتماعية والأخلاقية من عقد الزواج كما أشارت إلى أنه أداة لحفظ الأنساب.[2]

ومن ثم فإن هذا النص هو الركيزة الأساسية التي تبنى عليها بقية الأحكام المتعلقة بالزواج.

---

[1]- قانون رقم 84 –11 مورخ في 09 رمضان عام 1404 هـ، الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادر في 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984م، معدل ومتمم بالأمر رقم 05–02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 م.

[2]– بلحاح العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م، ص(88–87).

الفرع الثاني: مشروعية الزواج

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.[1]

الزواج نظام فطري وسنة كونية شرعه الله عز وجل لحفظ النسل وتحقيق السكينة والمودة والألفة بين الزوجين، فهو من الضروريات التي لا تستقيم حياة المجتمع بدونها وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع، حيث أمر الله به في كتابه ودعى النبي إليه في سنته وأجمع الفقهاء والعلماء على استحبابه لما يترتب عليه من مصالح عظيمة في الدين والدنيا.

أولا. من الكتاب

قوله تعالى:"**وَانْكِحُوا الأَيَامَى[2] مِنْكُمْ وَالصَالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**". النور 32.

وقوله:" **والله جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَيِّبَاتِ** " النحل72.

وهذه الأية وإن دلت على شيئ فإنما تدل على أن الله عزوجل أنعم على الإنسان بأن أوجد له شريكا في الحياة كي ينعم بالسكينة والطمأنينة والمودة والرحمة بينه وبين زوجه ما يحقق إستمرارية الحياة الإنسانية بشكل متوازن. [3]

فالزواج في الإسلام من الأمور المشروعة التي أكد عليها القرآن الكريم، حيث جعله الله تعالى وسيلة لحفظ الفطرة الإنسانية، فأمر بتزويج غير المتزوجين.

وجعل الزواج سبيل للتكاثر وإعمار الأرض وذريعة للعفة والإبتعاد عن المحرمات التي من شأنها أن تجعل الإنسان منحرنا وفاسدا أخلاقيا.

---

[1]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 14.

[2]– الأيامى: أيم بفتح الهمزة وتشديد الياء المكسورة، والأيم هو من لا زوج له من الرجال والنساء. لمزيد من المعلومات أنظر للشيخ العلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجلني الشنقيطي، سيد محمد ساداتي الشنقيطي، تفسير القرآن بالقرآن من أضواء البيان، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، دار الهدى النبوي، مصر، المنصورة، ص971.

[3]– بلحاج بلعربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

ثانيا. من السنة النبوية:

يمكن الحديث عن مشروعية الزواج من السنة النبوية بالتأكيد على أنه من سنن الأنبياء، لكونه يمتاز بمكانة عظيمة اتخذه الأنبياء نهجا لهم وخير من سار عليه هو نبينا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم فقد أرشد أمته إلى الزواج، وحث عليه من خلال قوله:" **يَا مَعْشَرَ الشبَابِ مَنْ إسْتَطَاعَ مِنْكُمْ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَجْ، فَأنه أَغَضُ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرَج**".[1]

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام:"**الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة**".[2]

المعنى الظاهر من الأحاديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام يحث الشباب على الزواج حيث قال من استطاع منكم الباءة، فليتزوج والمقصود بالباءة هي مسؤوليات الزواج ومستلزماته المالية والنفسية والجسدية والتي تتمثل في حسن المعاشرة الزوجية والقدرة على النفقة وتحقيق الإطمئنان والإستقرار النفسي بين الزوج وزوجه، فالزواج ذريعة لغض البصر عن المحرمات وإحصان للفرج بمعنى أن يحمي الإنسان من الوقوع في الفاحشة بحفظ عفته وتحصين فرجه من الإنحراف لرذيلة الزنا.[3]

كما أضاف النبي عليه الصلاة والسلام أن هذه الدنيا ما هي الا منفعة موقتة زائلة وما يمكن للإنسان أن يستمتع به في هذه المنفعة يكون خيرا له فيها المرأة الصالحة بمعنى الزوجة الصالحة، التي تعين زوجها على أمور دنياه وتكون له سندا ومسندا وملجأً لسعادته وراحته النفسية في دنياه وتعينه على دينه في طاعة الله.

اذن فالزواج في الإسلام سنة نبوية مؤكدة وطريقة لحفظ النفس من الفتن، وتحقيق الإستقرار النفسي والإجتماعي، كما أنه يكفي الإنسان بالحلال عن الحرام، فهو عبادة يؤجر عليها المسلم،

---

[1]– سنن النسائي أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، دار الرسالة العالمية، ج9، ط1، رقم الحديث 2242، 2018م، ص296.

[2]– صحيح مسلم أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج 5، رقم الحديث 1467، القاهرة، ص1090، (1374هـ، 1955م).

[3]– شرح مختصر صحيح البخاري، حمزة محمد قاسم، مكتبة دار البيان، دمشق الجمهورية العربية السورية، ج5، ص91، 1990م

لذا حرص النبي عليه الصلاة والسلام على الزواج واختيار الزوجة الصالحة ذات الدين لنيل الحياة القائمة على القيم الإسلامية.

ثالثا. من الاجماع:

إن الأيات والأحاديث المستدل بها تؤكد بشكل صريح واضح مدى مشروعية الزواج، حيث لايمكن لأي كان التشكيك في ثبوتها او معناها الواضح، وقد بلغ وضوحها مدى يمنع وقوع أي خلاف بين العلماء، سواء المتقدمين منهم أو المتأخرين، ولهذا فقد أقر بالإجماع أن الزواج مشروع.

وقد أشار ابن قدامة إلى ذلك بقوله:"**الاصل في مشروعية الزواج الكتاب والسنة والاجماع، واتفق المسلمون على أنه مشروع**". كما أن الزواج لا يقتصر على كونه مباحا فقط بل هو سنة مؤكدة في حق من يستطيع تحمل مسؤولياته، وواجب في حق من يخشى الوقوع في الحرام.[1]

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

كثيرا ما كان الركن والشرط موضع خلاف في الأوساط الفقهية، سواء كان هذا الإختلاف من حيث التعريف أو من حيث التأصيل، هذا ما يستلزم منا تعريف كل منهما على حدا، مع استعراض تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية لكليهما.

- **الركن لغة:** هو " **أحد الجوانب التي يستند إليها ويقوم بها، وركن الشيئ جانبه الأقوى**".[2]

[1]– عمر سليمان الاشقر، أحكام الزواج، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، ط 3، 1424هـ، 2004م، ص 23.

[2]– عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير لمسائله و دراسته دراسة نظرية تطبيقية)، ج5 ، ط1 ، مكتبة الرشد, الرياض ، 1460هـ، 1999م ،ص 1963.

- أما **اصطلاحا** فهو "**الداخل في حقيقة الشيئ المحقق لماهيته**".[1]

وقيل أيضا في تعريف الركن هو" **العنصر الذي لا يقوم التصرف القانوني بدونه**".[2]

إضافة إلى ذلك هو" **ما يقوم عليه الشيء ولا تتحقق ماهيته الا بكونه جزءا منه**".[3]

ويمكن تعريف الركن عند جمهور الفقهاء على أنه:" **ما به قوام الشيء ووجوده، فلا يتحقق الا به، أو ما لابد منه، وبعبارتهم الشهيرة، هو ما لا توجد الماهية الشرعية الا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه**".[4]

في حين أن المذهب الحنفي يعرف الركن على أنه:" **هو ما يتوقف الشيء على وجوده وكان جزء من حقيقته أو ماهيته** ".[5]

هذه جل التعريفات الخاصة بالركن المختارة والمفهومة للعامية أما بالنسبة للشرط فيمكن أن نعرفه على النحو التالي:

- **الشرط بسكون الراء لغة:** إلزام الشيء والتزامه، ويجمع على شروط، وبمعنى الشرط الشريطة وجمعها الشرائط.[6]

---

[1]– عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير لمسائله ودراسته دراسة نظرية تطبيقية)، مرجع سابق، ص1963.

[2]– بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ملحق بمعاني المصطلحات باللغات الفرنسية والانجليزية (القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل، قانون أصول المحاكمات المدنية، القانون الدولي الخاص، قانون الاحوال الشخصية، القانون الجوي، القانون البحري)، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ع 8، ط1، دار وائل للنشر، 2008م، ص114.

[3]– عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الزواج، دار الفكر العربي، ط1، 1984، ص 30.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، الاحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1984م، ص 91.

[5]– نفس المرجع السابق، ص91.

[6]– وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 26، شرط – صرف ، ط 1، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1412هـ، 1992م. ص 5.

- وفي **الإصطلاح** يعرف الشرط على أنه:" **ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته**"[1]. ويقصد به هو أمر يتوقف عليه وجود الشيء، لكن ليس جزءا منه ولا يدخل في حقيقته.

بعد بيان مفهومي الركن والشرط، فيما سبق، إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والفرع الثاني بعنوان أركان وشروط عقد الزواج في القانون الجزائري.

الفرع الأول: أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد تعريف متفق عليه للركن، كما اختلفوا أيضا في تحديد الأركان التي يقوم عليها عقد الزواج، فهناك من اعتبرها ركنين وهناك من جعلها ثلاثا ومنهم من عدها أربعة بل حتى خمسة أركان[2]، وإضافة إلى ذلك اختلفوا أيضا في تعريف الشرط وبيان الضوابط الشرعية التي تتوقف عليها صحة عقد الزواج، فهناك من جعل لكل ركن شرط، وحتى من جعل لكل شرط شروط، بالرغم من وجود إختلاف واضح في هذه الشروط الا أنهم اتفقوا حول بعضها.

اولا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب الحنفي

يرى الحنفية أن عقد الزواج قائم على ركن واحد وهو ركن الإيجاب والقبول والمشار إليه بمصطلح (الصيغة)[3]، وعرفت على أنها:" **صيغة الأمر كذا وكذا أي هيئته التي بني عليها**".[4]

---

[1]– وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص 5.

[2]– سايح صارة، أوصاف عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 20 أوت سكيكدة 1955، سكيكدة، 2017 ، ص 4 .

[3]– اسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 78.

[4]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار السلام، ص 57.

ويشترط في الصيغة أن تكون دالة على رضا الطرفين المقبلين على الزواج والمعبر عنها بالإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الأخر.[1]

كما اشترط أيضا في الصيغة أن تكون بألفاظ واضحة صريحة دالة على معنى الزواج، كلفظ النكاح أو التزويج، هذا ما اتفق عليه الفقهاء، لأن هذه الألفاظ ورد ذكرها في القرآن الكريم، حيث قال تعالى في كتابه الكريم "**وَلاَ تَنْكَحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ الا مَا قَدْ سَلَفَ أنه كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً** " النساء 22.

وجاء في آية أخرى لفظ الزواج ، قال عزوجل: " **فَلَمَا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا فَزوَجَنَاكَهَا لِكَيْ لاَ يَكُونَ عَلَى المُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَو مِنْهُنَ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ الله مَفْعُولاً** " الأحزاب 37.

وبحسب ما قيد في الصيغة ، ينبغي أن لا تكون مؤقتة أو مرتبطة بشرط أو زمن مستقبلي، فالصيغة المؤقتة عند جمهور الفقهاء تعتبر زواج متعة وهو غير جائز، والمعلقة على الشرط فيه احتمال لعدم الوقوع كذلك الا إذا كان هذا الشرط موجودا فلا ضرر ويعتبر مباحا، كما أكدوا على ضرورة أن تكون هذه الصيغة بصيغة الماضي كونه يفيد التأكيد والتحقق وهو الأصل في العقود أن تكون بصيغة الماضي، كأن يقول الولي:"**زوجتك ابنتي**" أو"**أنكحتك ابنتي**"، بينما المضارع يدل على الوعد وهذا غير جائز عند الأحناف ، كأن يقول الولي: " **أزوجك ابنتي** " وقال الأخر: " **أقبل الزواج** "، لأنها لا تفيد الجزم بالعقد و إنما تفيد الوعد فقط، وإعتبروها صحيحة في حال إقترنت بقرينة تدل على الجزم كأن يقول الولي: " **أزوجك ابنتي الان** " .

زيادة على ذلك يرى الحنابلة أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد بمعنى إتحاد المجلس، أن لا يكون بين الإيجاب والقبول تراخ زمني يفهم منه العدول.[2]

---

[1]– إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 18.

[2]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

علاوة على ذلك وجب أن يتوفر في الصيغة شرط موافقة القبول بالإيجاب ليصح العقد، وعدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول فإذا رجع عن كلامه قبل ذلك، فإن عقد النكاح لا ينعقد، لإنتفاء توافق الإيجاب والقبول والذي هو شرط لإنعقاد العقد.[1]

فيما اعتبر الحنفية الولي والشاهدان والصداق شروطا لصحة عقد الزواج، فقالو أن الولي شرط صحة لعقد الزواج بالنسبة للصغيرة أو المجنونة. [2]

أما الشاهدان فإتفق الحنابلة مع باقي الجمهور على لزوم توفر أوصاف معتبرة في الشاهدان ليعتد بشهادتهما شرعا[3].

- أولها الإسلام فلا تقبل شهادة الكافر لقوله تعالى: " **مِمَنْ تَرْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**" البقرة 282. وقوله أيضا: "**وَلَنْ يَجْعَلَ الله للكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**" النساء 141.
- ثانيها أن يكون الشاهد بالغا، فلا تقبل شهادة الصبي.
- ثالثها أن يكون يقضا وذو عقل، بمعنى أن لا يكون مجنونا أو مغفلا[4] لقوله تعالى: "**وَمَا شَهِدْنَا الا بِمَا عَلِمْنَا** " يوسف 81.
- رابعها أن يكون عدد الشهود أكثر من اثنين لقوله صلى الله عليه وسلم " **لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل**"[5].
- خامسها توافر الشاهدان على العدالة والتي كانت محل خلاف بالنسبة للحنفية مع بقية الجمهور فلم يشترطوها في الشهود[6]، كما لم يشترطو الذكورة وأجازو شهادة رجل وإمرأتين

---

[1]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 57 ومابعدها.

[2]– بربير محمد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية العلوم القانونية السياسية والاقتصادية، م 57، ع 1، 2020، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،تاريخ النشر 16-01-2020 ، ص 51.

[3]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 153.

[4]– نفس المرجع السابق، ص 154.

[5]– نفس المرجع السابق، ص 155.

[6]– نفس المرجع السابق، ص 157.

وإستدلو على ذلك بقوله تعالى:" **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِهِمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى**" البقرة 282.

أما بالنسبة للمهر أو الصداق بمعنى آخر فإن عدم ذكره وتسميته في عقد الزواج لا يؤثر في صحته، إذ لا يشترط وجود المهر كعنصر لازم لإنعقاد الزواج، وبناء عليه يجوز إبرام عقد الزواج دون تحديد مهر، بشرط رضا الزوجة بذلك.

وفي هذه الحالة، تستحق الزوجة مهر المثل بعد العقد، ذلك لأن المهر يعد من الأثار المترتبة على العقد، وليس من أركانه أو شروطه، والخلاف في هذه المسألة لا يترتب عليه بطلان العقد[1].

ثانيا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب المالكي

لا يكاد يخلو كل مذهب من الإختلاف بين علمائه في مسائل أو مسألة معينة من المسائل المثارة للجدل والنزاع وهو ما كان عليه الحال في المذهب المالكي، في قضية أركان عقد الزواج.

فهناك من جعل أركان الزواج في هذا المذهب أربعة أركان وهي: **الولي، المهر، المحل، الصيغة،** وهناك من ذهب إلى القول أنها ثلاثة وهي: **الولي، المحل، الصيغة،** كما حصر البعض الأخر الأركان في ثلاث عناصر مشكلة للعقد وهي: **الزوج والزوجة والصيغة** وضرب مثال بذلك عقد البيع وأركانه المشكلة من: البائع والمشتري.[2]

وما أجمع عليه علماء المذهب المالكي أن للزواج أربعة أركان وهي: **الولي، المهر، الصيغة والمحل.**[3]

---

[1]- بريبر محمد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

[2]- بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة اكادمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر، د س ن، ص 117.

[3]- نفس المرجع السابق، ص 118.

فالولي عند المذهب المالكي هو من يتولى زواج المرأة ولا يصح عقد الزواج في نظرهم إلا به، والمهر هو المال الذي يجب أن يدفعه الزوج لزوجته قصد عقد الزواج وهو حق خالص لها، أما المحل فيقصد به الزوج والزوجة المقبلان على عقد الزواج، والصيغة كما رأيناه سابقا هو الإيجاب والقبول وهو الركن الذي أجمع الكل على أنه أساس قيام عقد الزواج.

اتجه المذهب المالكي للقول أن شروط عقد الزواج هي الصداق وشهادة عدلين، ذلك أن الشهود ليسوا بركن لأنه شرط في صحة الدخول لا في صحة العقد، واتفقوا مع المذهب الحنفي على جواز عدم ذكر الصداق في العقد.

أما بعض فقهاء هذا المذهب فأخرجو الشهود والصداق من الأركان والشروط[1].

واستدلو على ذلك بما جاء في مواهب الجليل:" **أما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما، غاية الأمر أنه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط الصداق، ويشترط في جواز الدخول الإشهاد**".[2]

ومعناه أن الصداق شرط في صحة العقد يجوز عدم ذكره فينعقد العقد صحيحا ولا يجوز اسقاطه فيفسخ العقد قبل الدخول، أما الشهود فكما ذكر سابقا شرط لصحة الدخول.

ثالثا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب الشافعي

عد الشافعية أركان عقد الزواج وجعلها خمسة وهي: **زوج، زوجة، ولي وشاهدان، صيغة .**

وقد عد أئمة الشافعية الشاهدان من الشروط لا الأركان، ذلك أنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر.

[1]– بريبر محمد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 48–49.

[2]– الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تعليق الشيخ محمد بن محمد الامين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، ط 1، دار الرضوان للنشر، نواكشط موريطانيا، 2010، م 4، ص228.

والحكمة من عد الشاهدان ركنا واحدا بخلاف الزوج والزوجة وأن شروط الشاهدين واحدة، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان. [1]

رابعا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب الحنبلي

ذهب الحنابلة للقول أن للزواج ثلاث أركان يتمثل أولها في **الإيجاب** وثانيها في **القبول** وثالثها **الزوجان الخاليان من الموانع الشرعية.**

وهناك بعض فقهاء المذهب الحنفي من حصر أركان عقد الزواج في ركنين فقط وهما **الإيجاب** الصادر من أحد طرفي العقد **والقبول** الوارد من الطرف الأخر.

أما الولي والشهود فهما شرطا صحة عقد الزواج، اعتبرو أن الزواج بغير ولي لا يصح وأنه يفسخ قبل وبعد الدخول إذا تم العقد دون ولي وشهود، ذلك أنهم يعتبرون أثر تخلف الشرط كأثر تخلف الركن.

أما الصداق فذهب البعض للقول أنه شرط في صحة العقد في حين ذهب البعض الأخر للقول أنه ليس بركن وليس بشرط وإنما حكم من أحكام عقد الزواج، فيستحب تسميته في العقد، و أن إشتراط نفي المهر لا يبطل العقد عندهم ويجب للزوجة مهر المثل. [2]

من خلال ما سبق نرى أن فقهاء المذاهب الأربعة اختلفوا في تحديد أركان وشروط عقد الزواج، وهذا الإختلاف لم يكن قائم فقط بين علماء أو فقهاء المذاهب، بل كان هناك اختلاف بين علماء المذهب الواحد، وما أجمع الفقهاء على الإتفاق عليه هو أن الزواج لا ينعقد الا بتوفر ركن الصيغة وهو الإيجاب والقبول الصادرين من أطراف العقد الزوج والزوجة، العاقد والمعقود عليها، فيما اختلفوا في باقي الأركان والشروط، فهناك من عد الركن شرطا وهناك من عد الشرط ركنا كل حسب وجهة نظره.

أما من الناحية الشخصية وبعد الإطلاع على آراء الفقهاء أرى أن الزواج قائم على ركنين هما **الصيغة** المعبر عنها بالإيجاب والقبول المتبادل من قبل طرفي العقد والثاني **المحل** المتمثل

[1]– عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج 4، كتاب النكاح، كتاب الطلاق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 2003، ص 18.

[2]– بربير محمد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص52.

في العاقد والمعقود عليها، ذلك أنه من غير المعقول عدم تحديد فيما يتمثل المحل حتى وإن كان ظاهرا ،فبين من ومن يتم هذا الإيجاب والقبول؟ فأنا أخالف المذاهب الأربعة التي لم تحدد المحل لوضوحه وأرى أنه حتى وإن كان واضحا فوجب تحديده وتبيانه وجعله ركنا ثانيا لعقد الزواج، وسأعود لتأكيد هذا بعد استعراض أركان وشروط عقد الزواج وفقا لقانون الأسرة الجزائري .

الفرع الثاني: أركان وشروط عقد الزواج في القانون الجزائري

قبل الخوض في أركان وشروط عقد الزواج في القانون الجزائري وجب الاشارة إلى أن الزواج **عقد ديني ومدني في آن واحد**[1].

أخذ المشرع الجزائري في آخر تعديل له لقانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 برأي المذهب الحنفي في أركان عقد الزواج ويتضح ذلك جليا في نص المادة **09** تحت عنوان أركان الزواج، الناصة على أنه:" **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**" [2] في حين كانت المادة **09** قبل التعديل تنص على أنه:"**يتم عقد الزواج ، برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق**" [3]

بمقارنة المادة09 قبل التعديل و بعد التعديل يتضح أن المشرع الجزائري اكتفى بالرضا وجعله الركن الوحيد القائم عليه عقد الزواج، وجعل بقية الأركان شروطا ونص عليها صراحة في المادة09**مكرر من نفس القانون.**

[1]- علي بودفع، حدود سلطة الولي في االتزويج في ضوء الشريعة والقانون، عن مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، العدد 4، منشورات جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ماي 2009، ص 254.

[2]- قانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[3]- قانون رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

كما أن المشرع أكد ذلك من خلال المادة **39 ق.أ.ج.** الناصة على " **يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا** " فيبطل عقد الزواج بإختلال ركن الرضاء ويعد منعدما مثل جميع العقود، ويعتبر باطلا والبطلان هنا مطلق وهو من النظام العام[1].

ومن المادة **09** سابقة الذكر فإن الرضا هو تبادل الإيجاب الصادر من أحد طرفي العقد وعادة ما يكون من قبل الخاطب (الزوج)[2]، والقبول فيكون تعبيرا عن الإرادة التي يوجهها الطرف الأخر (الزوجة)، وهذا ما أكدته المادة **10** من ق.أ.ج المعدل والمتمم " **يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة وعرفا كالكتابة والإشارة** "، وأضافت هذه المادة أن النكاح يعقد بلفظ الزواج أو أي لفظ آخر يصب في معنى النكاح أو الزواج، ولم يقيد المشرع الجزائري الطرفين بلفظ محدد لإنعقاد العقد[3]. والفقرة الثانية من نفس المادة أكد فيها المشرع على جواز التعبير من العاجر عن الإيجاب والقبول وتوضيح رغبته من خلال الكتابة أو الإشارة[4].

بعد الحديث عن الأركان الأساسية اللازمة لتكوين عقد الزواج نذهب مباشرة إلى تحليل المادة 09 مكرر ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر 05-02 الناصة على شروط عقد الزواج: " **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الأتية، أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، إنعدام الموانع الشرعية للزواج**"[5].

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما بإجتهادات المجلس الاعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014)، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 83.

[2]- سايح سارة ، اوصاف عقد الزواج، مرجع سابق،ص 7.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر التوزيع، ،2012 ص 190.

[4]- نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 70.

[5]- القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

من خلال المادة نلاحظ أن المشرع استلزم وجود مجموعة شروط لإبرام عقد الزواج من الناحية القانونية، والظاهر من نص المادة، أن هذه الشروط واجبة لصحة العقد[1].

أولا. أهلية الزواج

عرفت الأهلية في نص المادة 40 من ق.م.ج اذ تنص على:

"**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة**".

إذا فالظاهر من نص المادة أن الأهلية في بلوغ سن تسعة عشر كاملة ويكون البالغ مجهزا لمباشرة جميع حقوقه.

وقد كانت الأهلية في الزواج قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري بتمام سن الواحد والعشرين سنة كاملة بالنسبة للرجل وثمانية عشر بالنسبة للمرأة حيث كانت تنص المادة على ما يلي " **تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة، والمرأة بتمام 18 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة**"

ونلاحظ أن المشرع بعد تعديل ق. أ.ج وحد بين الرجل والمرأة، فيما يخص الأهلية وحددها ببلوغ سن **تسعة عشر سنة كاملة**، وهو ما يجعلها مستوفية للأحكام الواردة في ق. م.ج.

وفي حال عدم بلوغ السن القانوني **19 سنة كاملة** يجوز للقاضي أن يرخص بالزواج إن كانت فيه مصلحة أو رأى أنه من الضروري الزواج، وأن تحديد المصلحة راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فيقدر أن مصلحة الطرفين كائنة في تزويجهما، كأن تكون المرأة يتيمة الأبوين، كما يمكن أن نجد أن الزواج ضرورة ملحة في حال الخوف عن البنت من الضياع وفساد الأخلاق لكبر والديها وعدم قدرتهما على الرعاية كما كانا سابقا.[2]

[1]– سايح سارة، أوصاف عقد الزواج ، مرجع سابق، ص 15.

[2]– وهيبة بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، م 14، ع 3، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022، ص 152.

كما وجب التأكد من قدرة الطرفين على الزواج، كأن تكون البنت ذو بنية جسدية مكتملة النمو تأهلها مباشرة الزواج، بالإضافة إلى أن تكون على دراية بمعنى الزواج وما يشتمل عليه من حقوق وواجبات متبادلة من الطرفين، وبخصوص الرجل أو الصبي المراد تزويجه أن يكون أهلا لمباشرة الواجبات وتحمل المسؤوليات الخاصة بالزواج.[1]

ذلك وأن أهلية الزواج وجب أن تتوفر على شرطين أساسيين وجب توفرهما في المقبلين على الزواج، وهي **العقل والبلوغ**، وقد أخذ المشرع الجزائري بأراء الفقهاء والقوانين المقارنة في تحديد السن الأدنى للزواج، فيمنع اليوم زواج القاصرين الصغار وذلك مراعاة لعدم قدرتهم على تحمل مسؤولية الزواج.[2]

كذلك فإن سن الزواج يحدد وقت إبرام عقد الزواج وليس وقت الدخول، كما جاء في قرار المحكمة العليا بأنه من المقرر شرعا أن عدم توافر أهلية الزواج ينتج منه بطلانه، وأن الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ، بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون[3].

ثانيا. الصداق:

عرف الصداق على أنه: " **ما يعطى للزوجة مقابلة الإستمتاع بها** "[4]. أما في قانون الأسرة الجزائري فقد عرفته المادة 14 بقولها " **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**".

ومن خلال استقرائنا للمادة نستنتج أن الصداق هو ما يقدم من طرف الزوج لزوجته تعبيرا عن رغبته في الزواج منها، كما أن المشرع هنا لم يشترط أن يكون الصداق **مبلغ معين من**

---

[1]– وهيبة بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، مرجع سابق، ص 152.

[2]– بلحاح العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص158.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 159.

[4]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 159.

المال بل اشترط أن يكون مالا مباحا شرعا، ويكون دفع المهر للزوجة لإثبات قدرة الزوج على تحمل الأعباء الخاصة بالزواج المتمثلة في النفقة، السكن الكسوة، العلاج وغيرها، كما أن الصداق ملك للزوجة يحق لها التصرف فيه بكل أوجه التصرف[1]. ونرى هنا أن المشرع الجزائري أضاف إلى المادة السابقة الذكر المادة 15 ق.أ.ج نصت على: " **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل** "، وهنا نرى أن المشرع لم ينص على ضرورة دفع الصداق في مجلس العقد وإنما أوجب تحديد الصداق فقط، ولا يهم إن كان معجلا بمعنى أن يدفع حالا أو مؤجلا بمعنى إلى أجل آخر وهذا لضمان حق الزوجة وهو أخذ الصداق.[2]

وإن عدم تحديد الصداق في مجلس العقد يصح الزواج ولا يبطل، على أن تسحق الزوجة صداق المثل، والذي يكون في ثلاث حالات وهي أن يسمى للزوجة صداق، أو إذا لم يسمى للزوجة صداق، وفي حالة ثالثة إذا كان النكاح فاسدا، فإنها تستحق صداق المثل في حالة الدخول ويثبت الزواج وهذا ما نصت عليه المادة 33 ف 2 ق.أ.ج[3].

ولا يجوز إسقاط الصداق أولا هو حق صريح للزوجة وثانيا هو شرط في صحة الزواج برأي الحنفية والحنابلة الذين يعتبرون الصداق ملك خاص للمرأة تتصرف فيه كيف ما شاءت[4].

إذا إختل فإن الزواج يفسخ قبل الدخول[5].

---

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما بإجتهادات المجلس الاعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982– 2014)، مرجع سابق، ص 50.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 50.

[3]– سايح سارة ،أوصاف عقد الزواج، مرجع سابق ، ص 18 .

[4]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 267.

[5]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المجلس الاعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 – 2014)، مرجع سابق، ص 50 .

كما أن الزوجة تستحق المهر أو الصداق كاملا بالدخول والوفاة وتستحق نصفه عند الطلاق دون الدخول وهو ما جاء واضحا في نص المادة **16 من ق. أ.ج** وهو ما لا يجوز الإتفاق على مخالفته. [1]

أما المادة **17 من نفس القانون** فأنها تنص على في حالة وجود تنازع في الصداق، يؤخذ بقول الزوجة قبل الدخول وبقول الزوج بعد الدخول، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المذهب المالكي في مسألة اختلاف الزوجين في قبض الصداق. [2]

ثالثا. الولي:

الولي شرط جوهري في الزواج، كما يعتبر محور الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية ومحل جدل ونقاش بين علماء القانون حول مدى إلزامية وجوده من عدمه في إبرام عقد الزواج.

ويمكن تعريف الولي على أنه:" **الأب، أو الجد من جهة الأب، والذي يتولى أمور فاقد الأهلية محجورا عليه أو قاصراً، وتكون الولاية بالنفس والمال** "والولي في الزواج هو العصبة بنفسه، وعلى الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب الامام أبي حنيفة النعمان، ويشترط لأهلية الولي أن يكون بالغا عاقلا، وأن يكون مسلما اذا كانت المخطوبة مسلمة[3].

وبعد أن كان الولي ركنا في عقد الزواج حسب القانون رقم 84-11 في مادته رقم 09 أصبح الولي شرطا بعد التعديل الذي جاء به الأمر 05-02 وأبقى المشرع على ركن الرضا فقط وأنزل الولي منزلة الشرط في عقد الزواج في المادة **09 مكرر من القانون رقم 05-02.**

وفي إصطلاح الفقهاء عرفت الولاية على أنها:" **سلطة تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها** "[4].

---

[1]- نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 176.

[2]- نفس المرجع السابق، ص177.

[3]- رياض النعمان، المعجم القانوني من حرف الشين إلى حرف الياء، ج 2، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص 1712.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، 1397هـ، 1977م، ص253.

وإذا كانت هذه الولاية تخص الغير، بالتزويج مثلا أو التصرف في مال الأولاد فنحن هنا نتحدث عن الولاية المتعدية والتي تنقسم لنوعين من الولاية، **أولها ولاية على النفس** وهي التي تجعل الشخص له القدرة على التصرف في أمور من هو في ولايته كالرعاية التعليم التزويج ، **وثانيها ولاية على المال** وهي التي تجعل صاحبها قادر على مباشرة العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها. [1]

ونحن هنا نخص الولاية على النفس وبمعنى أدق وأقرب لتوضيح الولاية في عقد الزواج، فأولا سنحدد الشروط اللازمة في الولي كي يزوج من هي في ولايته.

❖ **شروط الولي: الشروط المتفق عليها**

- **الإسلام:** لا تثبت الولاية من الكافر وذلك أن أغلب العلماء أقروا بذلك وكذلك أن كثيرا من الآيات القرآنية دلت على أنه لا توجد الولاية بين المؤمن والكافر بل تصح بين المؤمنين فقط[2]، مصداقا لقوله تعالى: "**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**" النساء 141.

وأيضا:" **يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَخِذُوا اليَهُودَ والنَصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضْ**"المائدة 51.

وقال أيضا: " **إِنَ الذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَانْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللهِ وَالذِينَ آوُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءَ بَعْضْ**" الانفال72.

- **البلوغ والعقل:** لأن الصبي والمجنون لا ولاية لهما على أنفسهما، فكيف يكون لهما ولاية على الغير.[3]

أما الشروط المختلف فيها:

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون مرجع سابق، ص254.

[2]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مرجع سابق، ص136.

[3]– نفس المرجع السابق ، ص 137.

- **الرشد:** ذهب الإمام أبو حنيفة للقول أن الرشد ليس شرطا في الولي، بينما أجمع الجمهور إلى اشتراط الرشد في الولي[1].
- **العدالة:** ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والشافعي للقول أن الفاسق يلي عقد النكاح وهذا ما ذهب إليه الحنابلة أيضا ويستدلون بذلك على أن يكون ولي لنفسه في عقد زواجه فيجوز أن يكون وليا لغيره في عقد الزواج. [2]
- **الذكورة:** إشترط جمهور الفقهاء أن يكون الولي ذكرا فلا يجوز أن تزوج المرأة نفسها فكيف تكون لها ولاية على غيرها، في حين يرى الحنفية أن المرأة البالغة العاقلة لها ولاية التزويج،[3] فنرى أنه إشترط أن تكون المرأة بالغة عاقلة فقط، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة **11** من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر **05-02**.
- **عدم اختلال السمع والبصر:** وقع خلاف بين الفقهاء فلم يجمعوا على هذا الشرط فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترط ذلك[4].

❖ **الإحرام** : الخلو من الإحرام سواء كان من الحج أو من العمرة فلا يجوز ولاية المحرم حتى ينتهي من أداء نسكه[5].

---

[1]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مرجع سابق، ص137.

[2]– نفس المرجع السابق، ص137.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 138.

[4]– نفس المرجع السابق، ص138.

[5]– نفس المرجع السابق، ص 138.

رابعا. الشاهدان

جاء في تعريف الشاهد أنه:" **ذلك الشخص الذي يتم استدعاؤه رسميا للمثول أمام المحكمة بناءًا على طلب أحد أطراف دعوى قضائية للإستماع إلى أقوال فيما لديه من معلومات حول وقائع وأحوال هذه القضية المنظورة**"[1].

أما نحن هنا فبصدد الحديث عن الشاهدان في عقد الزواج لقوله تعالى في كتابه الكريم: "**وَاشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ**" الطلاق 2.

وقد إشترط المشرع الجزائري الشهود في عقد الزواج لأمرين أولهما إخراج عقد الزواج من السرية إلى العلنية وإشهاره، ثانيا إثباته في حالة إنكاره من أحد الزوجين أو في حالة وفاة أحدهما.

كما اشترط في الشهود أن يكونا بالغين عاقلين مسلمين يشهدون عقد زواج يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

خامسا. انعدام الموانع الشرعية للزواج:

"**المانع هو عائق يحول دون الزواج لإنعدام الشرائط المطلوبة له قانونا**"[3].

نص المشرع الجزائري على موانع الزواج في المواد **من 23إلى 30 ق.أ.ج المعدل والمتمم** وذلك لأهمية هذا الشرط لإنعقاد الزواج ونرى أن الموانع قسمت إلى قسمين **موانع مؤبدة** وأخرى **مؤقتة** حسب نص المادة 23[4].

- **الموانع المؤبدة:** هي تلك التي لا تزول ثابتة ثبوتا مطلقا دائما وسببها يتمثل فيما نصت عليه المادة 24 ق.أ.ج:" **موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة المصاهرة، الرضاع**". فمن خلالها نلاحظ أن:

1.السبب الأول لمنع الزواج هو النسب **القرابة** والمحرمات بالقرابة منصوص عليها في المادة 25 من نفس القانون: " **المحرمات بالقرابة هي الأمهات، البنات والأخوات، والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت**" وهم سبع نساء، فيحرم على الرجل فصوله وأصوله

[1]– رياض النعمان، المعجم القانوني من حرف الشين إلى حرف الياء، مرجع سابق، ص 875.

[2]– سايح سارة ، أوصاف عقد الزواج، مرجع سابق، ص 24.

[3]– بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، مرجع سابق، ص 186 .

[4]– سايح سارة، أوصاف عقد الزواج ، مرجع سابق ، ص 25 .

وفصول أصليه كلها و أول فصل من كل أصل متقدم على أصليه، وبسط ذلك أنه يحرم عليه سبع نساء.

- **الأم:** وهي كل امرأة لها عليه ولادة، فتدخل في ذلك أمه التي ولدته، وأمهاتها، وأم أبيه وجداته وإن علون.
- **بنته:** وهي كل من له عليها ولادة، فيدخل في ذلك بنته من صلبه، وبناتها، وبنات إبنه وإن سفلن.
- **الأخت:** سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم.
- **عمته:** سواء كانت أخت أبيه أو جده ما علا، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم.
- **خالته:** سواء كانت أخت أمه، أو جدته ما علت، سواء كانت مباشرة أو بواسطة.
- **بنت الأخت:** هي كل من لأخته عليها ولادة مباشرة أو بوساطة[1].

2. **المحرمات بالمصاهرة** منصوص عليها في المادة 26 ق.أ.ج." **المحرمات بالمصاهرة هي: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وان نزلوا**".

- "أصول الزوجة من النساء هم: الأم وجداتها من جهة الأم أو من جهة الأب في أي درجة كن فيها سواء بنا الزوج بالزوجة أو عقد عليها فقط."
- "فروع الزوجة التي بنا بها الزوج من النساء، كبناتها وبنات أبنائها وبنات بناتها مهما نزلن."
- "من كانت زوجة أصله وإن علا ذلك الأصل وهو الأب وإن علا، سواء كان من العصبات كأبي الأب، أو من ذوي الأرحام كأبي الأم."
- زوجة الفرع أي زوجة إبنه، أو إبن بنته مهما بعدت الدرجة سواء دخل الفرع بزوجته او لم يدخل بها"[2].

3. أما **المحرمات بسبب الرضاع** فقد نصت عليهم المادة 27 ق.أ.ج: "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**" وهن:

---

[1]- بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، الألمعية للنشر والإشهار، ط2 ،2024، ص 101.

[2]- سايح سارة، أوصاف عقد الزواج، مرجع سابق، ص 26.

- فروع الشخص من الرضاع، أي بنته رضاعا، وبنتها وإن نزلت، وبنت إبنها رضاعا.
- فروع الجدة والجد من الرضاع، أي عماته وخالاته رضاعا.
- بنت الزوجة من الرضاع.
- زوجة الأب والجد من الرضاع وإن علت.
- زوجة الأبن وإبن الأبن وإبن البنت من الرضاع وإن نزلوا.[1]

❖ **الموانع المؤقتة** نصت عليهم المادة **30 ق.أ.ج** يحرم من النساء مؤقتا" **المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، كما يحرم الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة من غير المسلم.**"

1. **المحصنة** : من كانت زوجة الغير، وبالزواج أصبحت محصنة فيمنع الزواج بها والعقد عليها مرة أخرى.
2. **المعتدة من الغير**: لا يجوز الزواج بالمعتدة سواء كانت مطلقة أو متوفي عنها زوجها، حتى تنقضي عدتها.
3. **المطلقة ثلاثا**: إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا فقد حرمت عليه فلا يمكن أن يتزوجها الا إذا تزوجت غيره ودخل بها دخولا حقيقيا ثم مات عنها أو طلقها وإنقضت عدتها.
4. **الجمع بين محرمين**: فلا يجوز للزوج أن يتزوج أخت زوجته التي في عصمته، كما يحرم عليه الجمع بين المرأة وخالتها أو عمتها أو إبنة أخيها، أو إبنة أختها سواء بالنسب أو الرضاع.
5. **زواج المسلمة بغير المسلم**: فلا زواج لمسلم بكافرة ولا زواج لمسلمة بكافر[2].

ونجد أن المشرع الجزائري نص على شروط الزواج في المادة **09 مكرر ق.أ.ج** وأشار إلى إلزامية الإدلاء **بالشهادة الطبية** قبل الزواج ونص عليها في المادة 07 مكرر فقرة 1 نفس القانون التي تنص;" **يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج**"،

[1]– سايح سارة اوصاف عقد الزواج مرجع سابق ، ص 27.

[2]– نفس المرجع السابق، ص(27،28).

والخلاصة من هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط الشهادة الطبية وذلك من باب الاحتياط والوقاية للتأكد من سلامة الزوجين وخلوهما من أي أمراض سواء كانت وراثية أو أمراض معدية أو جنسية، قد تنتقل بين الزوجين ما يهدد الحياة الزوجية القائمة بينهما، وكذلك حياة الأطفال مستقبلا.[1]

وهذا بالإضافة إلى أن الأمراض سواء كانت معدية أو غير معدية قد تؤثر على العلاقة الزوجية ما يؤدي إلى الفرقة بين الزوجين.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر الشهادة الطبية في شروط صحة الزواج المنصوص عليها في المادة **09 مكرر ق.أ.ج** وإنما ذكرها في مادة منفردة مستقلة غرضها الوقاية وحماية الطرفين (العاقدين) من أي أمراض قد تنتقل بعد الزواج، وهذا يعني أن الأمراض لا تؤثر على صحة العقد، فيعقد المريض عقد زواجه ويعتبر زواج صحيحا قانونا، فلا يوجد مادة في قانون الأسرة الجزائري تنص على شرط سلامة الزوجين وخلوهما من الأمراض.

والغرض من الوثيقة الطبية هو إخطار الزوجين بالأمراض المتواجدة بكلا الطرفين أو سلامتهما أو مرض طرف والاخر معافى تماما، وهنا يكون كل الطرفين على علم بسلامة او مرض الأخر، ويقرر كل منهما إتمام الزواج أو العدول عنه[2].

بعد الحديث عن الأركان والشروط المكونة لعقد الزواج والإشارة إلى وجوب الإدلاء بالشهادة الطبية للوقاية وحماية الزوجين من الأمراض، وبالعودة للمادة **04 ق.أ.ج** المعدلة والمتممة بالأمر **05-02** نلاحظ أن الرضا هو الركن الأساسي لإنعقاد الزواج لما جاء فيها :" **الزواج هو عقد رضائي**" فأكد فقهاء القانون على هذا الجزء من المادة ولم يحيطوا الإحاطة الكاملة لبقية المادة حيث أنها تنص:" **الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي**" فالملاحظ هنا أن فقهاء القانون اهتموا بالرضا المذكور في هذه المادة والمادتين السابقتين **09، 33 ق أ ج**، وأغفلوا أن المشرع الجزائري في نص المادة صرح بمحل إنعقاد عقد الزواج والمتمثل في الرجل والمرأة، وهذا ما أعتبره ثغرة قانونية وقع فيها فقهاء القانون بعدم الحديث عن الركن الثاني لعقد الزواج وهو المحل (الرجل والمرأة) لأنه وفي ظل التطورات الحديثة

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 212.

[2]- نفس المرجع السابق، ص 214.

أجازت بعض التشريعات زواج المثليين و بمعنى آخر زواج الرجل من مثيله في الجنس والمرأة من مثيلها في الجنس.

والملاحظ أنه يوجد إضمار لمعنى ظاهر من النص فالمقصود من الرجل والمرأة هو أن يكون رجل كامل الرجولة وامرأة كاملة الانوثة، بمعنى آخر ان تتوفر في الرجل الشروط المطلوبة كي يصح أن يكون زوجا وكذلك بالنسبة للمرأة أن تتوفر فيها الشروط المطلوبة كي تصح أن تكون زوجة، وهذا تأكيدا للرأي الشخصي المشار له سابقا[1].

[1] _ محاضرة الدكتور بودفع علي قسم الحقوق، سكيكدة،2025 غير مرقونة.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الأول: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: حق الزوجة على زوجها

أولا. الصداق:

- **لغة:** بفتح الصاد أشهر من كسرها عِوَض، وقيل تَكْرِمَةٌ للزوجة، وجمعه:" أصْدِقَةٌ في القلة، وصدق بضمتين في الكثرة"[1].
- **اصطلاحا:** عرفته المالكية على أنه مقدار من المال يلتزم به الزوج يدفعه لزوجته بموجب عقد الزواج الصحيح، كما يعد مقابلا شرعيا لحق الزوج في الإستمتاع المشروع بها بموجب العقد[2].

فقد سماه الله عزوجل: مهر، صداق أو صدقة، ونحلة، وأجر وفريضة، وحياء وعقر ولائق، وطول، ونكاح.

- **حكمه:** اجاز الإسلام الصداق للزوجة على زوجها، وذلك تطييبا وتشريفا لنفسها، ونقضًا لما كانت تتعرض إليه من ظلم لها واهانة في الجاهلية. وهو يعتبر ملك خاص للزوجة ومالها الخاص، ولا يشاركها فيه أحد من أوليائها.

كما لها الحق في التصرف فيه كما تشاء بكل أنواع التصرف الجائز شرعا فيمكنها التصدق به أو تهبه أو تقرضه[3]. قال الله عزوجل:" **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُم عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** "النساء 4.

- **المهر أثر من آثار الزواج:** الصداق لا يعد ركنا أو شرطا في عقد الزواج عند جمهور الفقهاء وإنما هو أثر من آثار الزواج، فإذا تم العقد بدون مهر يعد العقد صحيح بإتفاق

---

[1]– صالح بن غانم السدلان، فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الصداق الزفاف، وليمة العرس، الحقوق الزوجية والتحذير من أخطاء ومنكرات وعادات سيئة تصاحبها، ط2، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص 11.

[2]– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له (قانون رقم02.05 المؤرخ في 4 ماي 2005)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 1440 هـ، ص 128.

[3]– صالح بن غانم السدلان فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق . ص14.

الجمهور[1] لقوله تعالى **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** " البقرة 236.

أما بالنسبة للمالكية يرون أن النكاح يبطل إن نقص صداقه ولو ربع دينار، لأنه من حقوق المرأة على زوجها مصداقا لقوله تعالى:" **وآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** " النساء 4.

كما أنه لا يحل للزوج الأخذ من مال زوجته، الا برضاها وطيب لنفسها[2] لقوله تعالى : " **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا** " البقرة 229.

- **مقدار المهر**: لم يجعل الإسلام للصداق حدّا أقصى بالإتفاق، فقد روى أن رسول الله صلى عليه وسلم زوج امرأة وجعل صداقها سورا من القرآن وزوج أخرى بنعلين[3]، كما روي أيضا عن عمر بن الخطاب قد قام بتحديد المهر بمثل مهور نساء النبي صلى الله عليه وسلم للحد من المبالغة الزائدة فيها، واعترضت له امرأة وقالت: كيف يا عمر والله يقول: " **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** " فقال:"**اللهم ، غفرا ، كل انسان أفقه من عمر**"، ثم رجع فركب المنبر وقال: "**إني كنت قد نهيتكم أن تزيدوا في صدقاتهن على أربعمائة درهم، فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب**"، وعلى هذا فكل إنسان على قدر استطاعته، والأولى عدم المغالاة في ذلك، لما روى: "أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة"[4]
- **حالات وجوب المهر**: تستحق الزوجة المهر بمجرد أن يكون الدخول حقيقي لقوله تعالى: " **وَإِنْ أَرَدْتُمُ إِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا**" النساء 25، كما يجب كله إذا مات أحد الزوجين.[5]

---

[1]– توفيق بن علي بن أحمد الشريف ،الحقوق المالية و المعنوية للزوجة في الفقه الإسلامي،قسم الدراسات الإسلامية،الكلية الجامعية بالجموم، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية،ص1035.

[2]– نفس المرجع السابق، ص1036.

[3]– نفس المرجع السابق، ص1036.

[4]– عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، كتاب النكاح ،باب الصداق وحكم، المسمى ومهر المثل، ج6 ،ط1، د د ن، 1392هـ ،ص363

[5]– توفيق بن علي بن أحمد الشريف، الحقوق المالية والمعنوية للزوجة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 1037.

- **سقوط المهر:** يسقط المهر كله بمجرد كانت التفرقة بسبب الزوجة كأن تكون ارتدت عن الإسلام أو فسخت العقد،أو ثبت عيب فيها أو في الزوج أوجب الفسخ قبل الدخول.[1]

ثانيا.النفقة:

- **لغة:** "مأخودة من الهلاك والنفاذ، يقال نفقت الدابة أي ماتت، ويقال نفق الزاد اذا فنى، ويقال أنفق الرجل أي إفتقر وذهب ماله".[2]
- **اصطلاحا:** عرفها الفقهاء بعدة تعاريف ذات صلة في المعنى

عرفتها الحنفية على أنه طعام وكسوة وسكن، والمالكية على أنه: "مابه قوام معتاد حال الأدمي دون سرف". أما الحنابلة بقولهم: "كفاية من يمونهن خبزا أو أداما وكسوة وسكنا وتوابعها".[3]

ومن خلال هذه التعاريف تعرف النفقة على أنه مقدار من المال يجب على الزوج على زوجته شرعا من طعام وشراب وملبس ومسكن[4].

- **حكم النفقة:** تجب النفقة للزوجة المطيعة لزوجها ودليل ذلك:

1.**من الكتاب** : قال الله تعالى : **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا الا مَا آتَاهَا** " الطلاق 7

2.**من السنة:** عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل: " **ابدأ بنفسك، فتصدق عليها، فإن فضل شيء، فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء، فلذي قرابتك** "[5]

---

[1]– توفيق بن علي بن أحمد الشريف، للحقوق المالية و المعنوية للزوجة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق ص1038.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 1039.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 1040.

[4]– نفس المرجع السابق، ص 1040.

[5]– أبو عبد الله محمد بن إسماعيل إبن إبراهيم البخاري، بر الوالدين، باب بر الأقرب فالأقرب، دار النخائر، القاهرة، مصر، ط1، 1439، رقم الحديث 73، ص 274.

- **من الإجماع:** أجمعت الأمة على أن النفقة والكسوة واجبتان على الزوج لزوجته قال ابن هبيرة: "**اتفقوا على وجوب نفقة الرجل على من تلزمه نفقته كالزوجة، والولد الصغير والأب** ".[1]
- **سبب وجوب النفقة:** اختلف الفقهاء حول استحقاق النفقة:

1. **المذهب الأول:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أن سبب استحقاق النفقة هو إذا مكنت الزوجة زوجها من نفسها تمكينا كاملا أي أن تسلم الزوجة نفسها للزوج تسليما كاملاً من الإستمتاع بها وجبت لها النفقة، أما إذا امتنعت عن التمكين أو مكنته تمكينا ناقصا فلا تجب لها النفقة ولو تم العقد بينهما.
2. **المذهب الثاني** : ذهب الحنفية إلى أن سبب استحقاق النفقة هو أن يكون العقد صحيحا و كذالك الإحتباس، فلا يعد العقد الصحيح سبب النفقة كما في المهر وإنما يشترط الإحتباس وذلك لمصلحة الزوج طبقا للقاعدة الشرعية: "**كل من حبس لمصلحة غيره ومنفعته فنفقته واجبة على من كان حبسه لمصلحته ومنفعته** "، وبناءا على ذلك إذا حبست الزوجة نفسها في بيت الزوجية، ورضيت أن تعيش معه وتستجيب له متى شاء فقد تحقق شرط الإحتباس، فهي تستحق النفقة [2].
3. **المذهب الثالث:** ذهب الظاهرية،[3] إلى أن سبب استحقاق النفقة هو العقد الصحيح، أي أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح ناشزاً كانت أو لم تكنا، كانت غنية أو فقيرة، ذات أب أو يتيمة ...

والرأي الراجح هو رأي مذهب الحنفية أي أن الزوجة تستحق النفقة من كان العقد صحيحا والتسليم. فاذا سلمت الزوجة نفسها حقيقة إلى زوجها وانتقلت إلى بيت زوجها برضاها وكانت مهيأة وأن لا ترفض الإنتقال الا بوجود عذر شرعي، فإذا رفضت الإنتقال ولا يكون هناك عذر

---

[1]– إبراهيم بن عبد الله بن عبد الرحمن المديهش، فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم، سيرتها، فضائلها، مسندها، رضي الله عنها، دار الآل والصحب الوقفية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، ج2، 1440 هـ، رقم الحديث 16، ص 296.

[2]– جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، 2009، د س ن، ص 227.

[3]– نفس المرجع السابق، 228.

شرعي سقطت النفقة عليها، أما إذا امتنعت بعذر كالتأخر في تقديم المهر المعجل وجبت لها النفقة.

ثالثا. العدل بين الزوجات:

من حق الزوجة على زوجها العدل بين زوجاته.

فعلى الرجل المتزوج من زوجة واحدة أن يعدل معها ويعاملها بإحسان ومعاشرتها بالمعروف[1] لقوله تعالى: " **وعَاشِرُوهُنَ بِالمَعْرُوف** " النساء 19

وأباح الله عز وجل للرجل يجعل في عصمته أربع زوجات ولكن وجب عليه أن يعدل بينهن وأما إذا كان خائنا لعدم استطاعته العدل بينهن وعدم الوفاء بحقوقهن يقتصر على زوجة واحدة وذلك خوف الوقوع في الظلم والجور[2] قال الله تعالى:" **وَإِنْ خِفْتُمْ ألا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ ألا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ إلا تَعُولُوا** " النساء 3.

لذلك يجب على الزوج أن يعدل بينهن في حالة التعدد أي أن يعاملهن بما يجب أن يعاملن به وأن يكون عادلا بينهن، فلا ينقص احداهن في معاملة الأخرى، بل وجب عليه أن يساوي بينهن، فالعدل المطلوب هو العدل الظاهر المقدور عليه لا الباطن غير المقدور عليه، إذ أن العدل في المشاعر الوجدانية والميل القلبي لا يستطيع عليه أحد فهو خارج عن إرادة الإنسان ولا يمكنه التحكم فيه[3]. قال الله تعالى:" **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلا وُسْعَهَا**" البقرة 286.

رابعا. العدل في المبيت:

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في المبيت، حيث عليه أن يبيت عند كل واحدة منهن نفس عدد الليالي التي يبيتها عند الأخرى، والقسم هنا هو الليل، وذلك لأن الليل هو للراحة والأيواء. أما النهار فهو للكسب والعمل[4]، قال الله تعالى: " **وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا** " الانعام 96. وقال تعالى: " **وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا**" النبأ11 .

---

[1]- جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص99.

[2]- نفس المرجع السابق، ص99.

[3]- نفس المرجع السابق، ص 100.

[4]- نفس المرجع السابق، ص 103.

وعليه على الزوج أن يقسم بين زوجاته في الليل، إلا من كان معاشه أو عمله في الليل، فأنه يقسم بين زوجاته في النهار.

وقد استدلوا ذلك لما روته السيدة عائشة رضي الله عنها: "**أن سودة بنت زمعة-رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة**"[1].

وقد اختلف الفقهاء في مدة الإقامة عند كل واحدة منهن على النحو الآتي:

- ذهب **جمهور الفقهاء** إلى أن يقسم بينهن ليلة بليلة وذلك اقتداء لسنة رسول الله صلى عليه وسلم وأقرب للتسوية في الحقوق، أما إذا أراد أن يزيد على ذلك فلا يمكنه ذلك إلا برضاهن عند المالكية والحنابلة.
- وذهب **جمهور الحنفية** أن مدة الإقامة غير محددة في الشريعة الإسلامية وذلك لعدم وجود نص شرعي صريح يبين مدة الإقامة عند كل واحدة منهن ولكن للتسوية بينهن وجب عليه أن يساوي في مدة الإقامة عند كل واحدة، بأن يقيم عند كل واحدة مثل الأخرى[2].

وعلى الزوج أن يبدأ القسم بأي زوجة بينهن، فلا يجب عليه أن يبدأ بالأكبر سنا أو الأصغر سنا وهكذا، فإذا بدأ بواحدة عليه أن يثني على الأخرى، فذهب الحنابلة والشافعية في الصحيح أنه لا يجوز أن يبدأ بواحدة منهن إلا بقرعة لأن البداءة فيها تفضيل لها، التسوية واجبة ولأنهم متساويات في الحق، كما لا يمكنه الجمع بينهن ويجب عليه القرعة، كما لو أراد السفر بإحداهن[3].

وقد بين لنا الرسول صلى الله عليه وسلم بحيث كان لا يفضل زوجة على أخرى في القسم مع أن قلبه كان يميل إلى عائشة رضى الله عنها.

---

[1]- بشار عواد معروف .سيد أبو المعاطي النوري محمد مهدي المسلمي، أحمد عبد الرزاق عيد، أيمن إبراهيم الزاملي، محمود محمد خليل، دار الغرب الإسلامي، ط1، ج38، رقم الحديث 18281، ص 232

[2]- جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق ص 104

[3]- نفس المرجع السابق، ص 104

وعن عروة قال: قالت عائشة:" **يا إبن أختي كان رسولُ الله صلَّى اللهُ عليه وسلَّم لا يُفَضِّلُ بَعْضَنا على بَعضٍ في القَسْمِ مِن مُكْثِه عِندَنا، وكان قَلَّ يومٌ الا وهو يَطوفُ علينا جميعًا، فيدنُو مِن كُلِّ امرأة مِن غيرِ مَسِيسٍ، حتى يَبلُغَ إلى التي هو يومُها، فيَبِيتُ عِنْدَها**"[1].

الفرع الثاني: حق الزوج على زوجته:

أولا. القوامة: للزوج عدة حقوق مع زوجته من بينها القوامة.

تعتبر الأسرة هي النواة الأولى في تكوين الأمة، واذا صلحت الأسرة صلح المجتمع بأسره، وبفسادها يفسد فلابد لها من قائد يقودها ويتولى مهامها وشؤونها، ويجب عليه أن يختص بمجموعة من الخصائص والمؤهلات لقيادة الأسرة ليكون أهلا وقادر لهذه القيادة وتحمل مسؤولياتها، ومن هذه الصفات أن يتحلى بالوعي التام، وقوة التحمل والصبر، والقدرة على القيام بما كلف به، ومن أجل ذلك قد جعل الله تعالى حق القوامة وقيادة الأسرة للرجل في الأسرة[2] قال الله تعالى :" **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** " النساء 34.

فالقوامة معناها قيادة الرجل ورعايته لزوجته وبيته، لأن الزوجين يؤسسان الأسرة، ولهذه الأسرة لابد لها من مسؤول يلتزم بإحتياجاتها والحفاظ عليها وإدارة أمورها وشؤونها. ومن هنا جعل الله عز وجل هذه المهمة للرجل كونه له القدرة والتدبير على المرأة فهو أقرب للتحكيم منها. [3]

كما يجب على المرأة أن تطيع زوجها فيما يرضي الله وما يأمرها سرا وعلانية لأن الطاعة تولد المحبة و الرضا، كلما زادت الطاعة زادت المحبة بين الزوجين.

---

[1]– أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الفلق، الرياض االسعودية ط7، 1464هـ، رقم الحديث،1071 ص 323.

[2]– جميل فخري محمد جانم،آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 76.

[3]– ابراهيم رفعت الجمال، الحقوق عبر المادية بين الزوجية، دراسة فقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 63.

ثانيا الطاعة:

- **لغة:**" الطاعة مأخوذة من طاع يطاع وأطاع، أي لان، وانقاد ، وأطاعه اطاعة وانطاع له كذلك"[1].
- **اصطلاحا** : "هي موافقة الزوجة بما أمرها زوجها في حدود ما نص عليه المشرع وطلب مرضاته في غير ما يتعارض مع أوامر الله عز وجل ولا يتصف معصية".[2]
- **حكم الطاعة:** تعد الطاعة واجبة على الزوجة ودليل ذلك:

1.**الكتاب** : قال الله تعالى : " **فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ**" النساء 34.

2.**السنة:** ما روي عن سعيد بن المسيب عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى عليه وسلم قال:"**لو أمرت أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلا أمر امرأة أن تنقل من جبل أحمر إلى جبل أسود، ومن جبل أسود إلى جبل أحمر لكان لونها أن تفعل**[3].

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل لرسول الله صلى عليه وسلم أي النساء خير؟ قال:" **التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا ماله بما يكره**"[4].

حدود الطاعة ومظاهرها

حق الطاعة واجبة على الزوجة في كل ما الزم به الزوج بلا معصية لله تعالى فالطاعة له، فان لا ضرر ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[5]

---

[1]– إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين، مرجع سابق ص65.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 65.

[3]– أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن إبن ماجة الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ج3، ط1، (1430,2009)، رقم الحديث 1852، ص58.

[4]– أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، دار الغيث للنشر والتوزيع، ج8، ط1، رقم الحديث 1626، ص 235.

[5]– إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين، مرجع سابق، ص67.

فعن عائشة رضى الله عنها أن:"**امرأة من الأنصار زوجت ابنتها، فتمعط شعر رأسها فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فقالت: إن زوجها أمرني أن أصل شعرها، فقال: لا، أنه قد لعن الموصلات**"[1].

وطاعة المرأة لزوجها لها ثواب عظيم وهو كنز من أعظم كنوز الدنيا، فهي سبب في دخولها للجنة، وعصيانها له سبب لها في دخولها إلى النار. فعن أم سلمه رضي الله عنها أن رسول الله صلى عليه وسلم قال:" **أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة**"[2].

ومظاهر الطاعة كثيرة منها:

1. **أن لا تعطي شيئا من بيته إلا باذنه:** لأن مال الزوج أمانة لدى الزوجة، وأعطى لها الإذن في التصرف فيه ولها الحرية في التصرف وأن لا تسرفه، ويمكنها أن تتصدق من المال الذي أعطاها زوجها حتى ولو كان بغير إذنه بشرط أن لا يعد تفريطا في مال الأسرة ولا يؤثر سلبا على توازنها المالي و لزوجها حينئذ ثواب يعادل ثوابها[3].

روى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم أجر بعض شيئا**"[4].

2. **أن لا تصوم نافلة إلا بإذنه، ولا تحج تطوعا إلا باذنه، ولا تسمح لأحد بدخول بيته بغير إذنه إلا أبويها ومحارمها:** روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى عليه

[1]– محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، دار إحياء الكتب العربية، محمد الحلبي، ج3، رقم الحديث 1376، ص 43.

[2]– العراقي، ابن السبكى، الزبيدي، تخريج أحاديث علوم الدين، دار العاصمة للنشر، الرياض السعودية، ج2، ط1، (1408هـ_1987م) رقم الحيث 1435، ص1007.

[3]– إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين، مرجع سابق، ص 68.

[4]– أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مرجع سابق، رقم الحديث 637، ص253.

وسلم قال: "**لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا باذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه، وما أنفقت من نفقه من غير أمره فأنه يؤدي إليه شطره**"[1].

3.**أن تستجيب لحاجة زوجها إذا طلبها ويحرم عليها أن تمتنع عن فراشه:** أي إذا طلبها زوجها عليها أن توافق ولا تمتنع عنه إلا في حالة هناك عذر شرعي وإلا فهو محرم شرعا[2].

روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **إذا باتت المرأة هاجرة في فراش زوجها، لعنتها الملائكة حتى تصبح**"[3].

4.**تأديب الزوجة:** من الحقوق التي جعلها الإسلام للزوج على زوجتة حق التأديب والتهديب

قال الله تعالى:" **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**"النساء 34.

وقد بين الله تعالى من خلال هذه الآية طرق الاصلاح والتهذيب لزوجته، وقد شرع الله أساليب التهذيب ورسائل التأديب ثلاثا ليختار الزوج في حالة عصيان الزوجة لزوجها.

- **مرحلة الوعظ:** إذا عصت الزوجة زوجها وامتنعت عن طاعته ، على الزوج أن يعظها ويبين لها أخطاءها ويخوفها من الله تعالى ويذكرها بما أوجب الله لها من الحق في الطاعة، فإن امتثلت وأطاعت زوجها فإن لم تفيد وتنجح هذه الوسيلة ينتقل إلى الوسيلة الثانية وهي الهجرفي المضاجع.
- **مرحلة الهجر في المضاجع:** إذا لم تنجح وسلية الموعظة الحسنة، وامتنعت عن طاعة زوجها، من حق الزوج أن يهجر زوجته في المضجع، وقد يكون الهجر في حجرة غير التي

---

[1]– عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الحلل الأبريزية من التعليقات البازية على صحيح البخاري، دار التدمرية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ج4، ط1، (1408هـ–2007م)، رقم الحديث 1595، ص68.

[2]– جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص81.

[3]– صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ج35، رقم الحديث 451926، ص 171.

تنام فيها، أو الهجر في الفراش غير فراشها .... وإذا لم تصلح ينتقل الزوج إلى الوسيلة الثالثة إلا وهي الضرب الغير المبرح.

- **مرحلة الضرب غير المبرح:** جعل الله تعالى الضرب غير المبرح آخر وسيلة التي يملكها الزوج، ويجب على أن لا يكون شديدا، لا يكسر عظما، ولا يهشم لحما ولا يكون على الوجه، وأن لا يكون مهين لأن المقصود هو التأديب لا الإتلاف[1].

قال الله تعالى:"**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**" النساء 34.

5. **القرار في البيت** : في حق من حقوق الزوج على زوجته، فالزوج بإمكانه أن يبقي زوجته في البيت وعدم الخروج منه الا بإذن منه، لأنه المسؤول عن تيسير شؤونه والمحافظة على توازنه، و من الطبيعي أن عمل الرجل يكون في الخارج، في حين أن عمل المرأة يكون في البيت، فلو أذن للزوجة الخروج من البيت من دون اذن زوجها لما استقرت الحياة الزوجية، والزوج يمكنه الخروج من البيت بحرية بدون اذن زوجته، فاذا اعطى هذا الحق لزوجته يعد مخالفا للفطرة الإنسانية والتي تنص على أن عمل المرأة المناسب يكون في البيت ، لذلك قال الله تعالى:" **وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ** " الاحزاب 33، والقرار في البيت يكون للزوج إذا كانت صاحبة مهنة ورضي الزوج في أن تكمل عملها فلها أن تخرخ ما تقتضيه حرفتها[2].

[1]– إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية للزوجين، مرجع سابق، ص 81 وما يليها.

[2] _جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه و القانون، مرجع سابق، ص81.

الفرع الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

أولا حق الإستمتاع:

يعد حق الإستمتاع من أحد مقاصد النكاح فقد أباح الإسلام على كل من الزوجين حق الإستمتاع على الوجه الشرعي، قال الله تعالى:" **أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** " البقرة 178.

وهذا حق الإستمتاع بين الزوجين لا يمكن أن يكون بمفرده لأنه لا تتحق مقاصد الشريعة الإسلامية لأن الهدف منها تكثير النسل وعدم الوقوع في الفاحشة، لذلك وجب على كل من الزوجين الإمتناع على الأخر إذا لم يكن هناك عذر شرعي،[1] لقوله تعالى: "**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ¤ الا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانهمْ فَأنهمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ¤ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ** " المؤمنون 5-7.

يعتبر حق الإستمتاع بين الزوجين أن يقي كل من الزوجين الأخر، لذلك دعى الله تعالى إلى الزواج خشية الوقوع في الحرام، وحرم الله عز وجل كل استمتاع خارج عن نطاق الزواج.

فإذا تم العقد بين الزوجين وجب عليهم أن يستجيب وفق ما تمليه الفطرة، والإستمتاع فهو عند الزواح أحل له أن يطالب امرأته متى شاء ووجب عليها ألا تمنع نفسها عند الطلب وترفض إلا إذا كان عذر شرعي، كما أيضا اذا عرضت المرأة نفسها على زوجها لا يجوز له الرفض، لذلك ذهب جمهور الفقهاء على أن الإستمتاع هو حق ثابت ولا يمكن لأحد من الزوجين أن يمنع أحدهما عن الأخر إلا بعذر شرعي كالحيض والنفاس.

وعلى الزوجين أن يتزين كل منهما للآخر وذلك لصرف نظره على ما هو محرم عليه إلى ما هو مباح له، فالمرأة الصالحة تتزين في كل جزء من شعرها وجسمها لزوجها ليرى زوجها ما يسر منها إلا جميلا ولا يشم منها إلا طيبا[2].

---

[1]- جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص54.

[2]-نفس المرجع السابق، ص55.

قال الأعصمي:" **رأيت في البادية امرأة عليها قميص أحمر وهي مختضبة، وبيدها سبحة، فقلت : مأبعد هذا من هذا، فقالت: و لله مني جانب لا أضيعه، وللهو عندي والبطالة جانب**"[1].

كما للمرأة أن تتزين لزوجها، على الزوج أيضا أن يتزين لزوجته لكي لا تنظر إلى غيره من الرجال. قال ابن عباس:"**إني لأتزين لإمرأتي كما تتزين لي** "[2].

ثانيا.حرمة المصاهرة:

مجرد أن ينعقد عقد الزواج الزوج على زوجته تحرم عليه أصول الزوجة، كما تحرم فروعها بالدخول بمجرد العقد عليها. أي تحرم على الزوجة الزواج بأب الزوج، وأجداده، وأبنائه، وفروع أبناء وبناته، كذلك تحرم عليها به طلاقها من زوجها وانقضت مدة العدة الزواج بأبيه وأبنائه.

كما أيضا يحرم على الزوج الزواج بأم زوجته ولو لم يدخل عليها، ويحرم عليه الزواج بإبنتها بعد الدخول عليها، كما يحرم عليه أن يجمع بين الأخوات وبين خالتها أو عمتها، أو بينها و بين بنت أخيها، أو بينها وبين بنت أختها[3].

قال الله تعالى:" **وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ الا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ أنه كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا** " النساء 22.

فالعلاقة الزوجية هي رابطة عميقة تنشأ بحق العشرة والإستمتاع بين كل من الزوجين. فبمجرد ربط هذه العلاقة بعقد زواج صحيح تنشأ رابطة المصاهرة.

---

[1]– محمد أحمد إسماعيل المقدم، عودة الحجاب، دار طيبة (توزيع دار الصفوة)، ج2، ط10، (1468هـ–2007م)، ص288.

[2]– مناهج جامعة المدينة العالمية، التفسير الموضوعي 2، الدرس التاسع عشرة الرجل مع أهله الحقوق المشتركة بين الزوجيين، ص167.

[3]– إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين، مرجع سابق، ص126.

- **الحكمة من تحريم المصاهرة:** تعد المصاهرة رابطة كرابطة القرابة، لقوله صلى الله عليه وسلم: " **إن المصاهرة لحمة كلحمة النسب**"[1].

فالرجل بزواجه من زوجته يصبح فرد من أفراد العائلة، كما هو الحال للزوجة، لأنه لو أبيح ذلك ينتشر الحقد والكره بين الأفراد لهذا السبب حرم الله تعالى الزواج بهم.

ثالثا. ثبوت النسب:

يعد النسب من أولى النتائج المترتبة عن عقد زواج صحيح ، إذ يعد الحمل والولادة ثمرة طبيعية للعلاقة الزوجية المشروعة بين الرجل والمرأة ، ويضفي وجود الولد مزيدا من التماسك والترابط الأسري[2].

ولهذا قد توعد الرسول صلى الله عليه وسلم على من ينكر نسب والديه بتحريم الجنة عليه، فعن سعد بن أبي وقاص وأبي بكر أن رسول الله صلى على الله عليه وسلم قال: " **من ادعا إلى غير ابيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنه عليه حرام**"[3].

ويثبت النسب بالزواج الصحيح، لكن اختلف الفقهاء على الدخول، ذهب جمهور الفقهاء إلى أن سبب ثبوت النسب هو العقد الصحيح مع امكان الدخول، وذهب الحنفية إلى أن سبب الثبوت هو العقد الصحيح مع عدم اشتراط الدخول، وذهب الأمام أحمدى رواية وابن تيميه وابن قيم الحودية أن سبب الثبوت النسب هو العقد الصحيح مع الدخول لاخلاف فيه [4].

فان كل ولد جاء من زواج صحيح فأنه ينسب إلى والديه، ويثبت نسب الولد لأبيه في الزواج الصحيح إذا جاءت به أمه في فترة الحمل وأقلها ستة أشهر من وقت الدخول عند الجمهور

---

[1]– وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج9، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 6632.

[2]– جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص60.

[3]–بشار عواد معروف، السيد أبو المعاطي محمد النوري، أحمد عبد الرزاق عيد، أيمن إبراهيم الزاملي، محمود محمدخليل، المسند الجامع دار الجيل للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت،ج6، ط1، (1413هـ–1993م) رقم الحديث 4065 ص88.

[4] _ جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص88.

ومحمد بن الحسن، ومن وقت العقد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأكثرها سنة شمسية من وقت التفريق

أما بالنسبة للولد الذي جاء من زنا هو يثبت نسبه إلى أمه ويحمل اسمها، فقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"[1].

ومن هنا حرم الإسلام التبني تحريما مطلقا حرصا على إلحاق الولد بأبيه الحقيقي، حفاظا للأنساب من الإختلاط لقوله تعالى:" **مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ** "الأحزاب 4-5.

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج في القانون الجزائري

تعرض مضمون قانون الأسرة 11/84 لجملة من الإنتقادات لا سيما من قبل بعض الجهات وعلى وجه الخصوص النسوية، حيث أشير عدد من المؤلفات والمحاضرات أن توزيع الحقوق والواجبات وفق ما نص عليه القانون لا يعكس توازنا حقيقيا، وهذه الطريقة في توزيع الحقوق والواجبات اعتبره اخلالا بمبدأ المساواة داخل الرابطة الزوجية.

ولوحظ وجود فرق للمبدأ الدستوري في المادة 29 منه والخاص التي تقضي بضرورة تحقيق التساوي بين الرجل والمرأة، وهذا الخلل في الموازنة بين الحقوق والواجبات تبين ضرورة ملحة لإعادة النظر من خلال البحث عن توازن جديد يراعي تطور وضع المرأة ويعرف لما بسلطان ذاتي في إدارة شؤونها الخاصة[2].

وانطلاقا من ذلك، أصبح من اللازم مراجعة المواد من 36 إلى 39 من ذات القانون من حيث توزيع الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة.

[1]– محمد نصر الدين، محمد عويضة، اللامع من صحيح كتب السنة وصحيح الجامع، د د ن، د س ن، ص379.

[2]_ نكروف وهيبة، نظام القوامة (جدلية الإختلاف و التماثل)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016م ص81.

كما أثار استعمال مصطلح **رئيس العائلة** التي جاءت به الفترة الأولى في المادة 39 جدلا واسعا، حيث اعتبر هذا المفهوم هيمنة الرجل وتسلطه على المرأة، وهوما يتنافى مع المبادئ الحديثة للعلاقات الزوجية التي تقوم على الإحترام المتبادل والتعاون، والمودة، بعيدا عن السلطة.

وعليه بموجب الأمر 02/05 تم إلغاء المادتيين 38 و 39 من قانون 11/84 ولكن هذا الإلغاء لم يكن الغاء لمضمون ومحتوى المادتين دائما وإنما كان تحولا لموضوعهما على المادتين 36 و 37 والتي طرأ عليهما تعديل جديد ولازالا ضمن الفصل الرابع والمتعلق بحقوق وواجبات الزوجين[1]

إلا أن هذه الحقوق اصبحت مشتركة بين الزوجين، كما أصبحت مسؤولية قائمة على عاتقهما، وتجعل كل منهما مسؤولا أمام الأخر وامام القانون بشأن هذه الحقوق والتي من شأنها إصلاحها الأسرة.

وقد جاء في في المادة 36 من الأمر 02/05 تقضي بأنه يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الإحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- حسن المعاملة كل منهما لأبوي الأخر واقاربه واحترامهم وزيارتهم.
- المحافظة على روابط العلاقة، والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف[2].

[1] _ نكروف وهيبة، نظام القوامة (جدلية الإختلاف والتماثل)، مرجع سابق، ص82.

[2] _ أحمد لعور، صقر نبيل، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، عين مليلة، د س ن، ص84.

اولا.المحافظة على الرابطة الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

ومعنى ذلك العمل بكل ما هو الغرض منه يؤدي إلى تعزيز العلاقة الزوجية واستقرارها، في احترام و محبة، واستخدام كل الوسائل الممكنة العادية منها والمعنوية للوصول إلى الغاية منها، ولكل منها حق الإستمتاع بالاخر، وعدم الامتناع عن الاخر ما دام لم يكن هناك عذر شرعي والغرض منه تحصين كل منهما للآخر من الوقوع في المعصية والفواحش.

ثانيا. المعاشرة بالمعروف تبادل الإحترام والمودة والرحمة

أي على كل من الزوجين معاملة الأخر بشكل لائق و أن يحسن كل طرف القول و الفعل، والتعاون على الخير ورفع الأذى، فالحياة الزوجية لا تستقر، ولا تقوم الا على أساس من المودة والرحمة والألفة المتبادلة بين الزوجين.

ثالثا. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد و حسن تربيتهم.

يجب على كل من الزوجين التعاون فيما بينهم، في كل ما يصب في مصلحة الأسرة بجميع أفرادها، والهدف منها تحقيق سعادة الأسرة وكان والإبتعاد عن كل ما يؤدي إلى تشتت الأسرة، وكذلك السهر على رعاية الأولاد وحسن تربيتهم وذلك عن طريق ترسيخ الأخلاق الحميدة، وتوجيههم إلى الطريق الصحيح، ورعايتهم جسميا وفكريا، وهي مسؤولية مشتركة بين الزوجين [1].

رابعا. التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات

ومعنى ذلك أن لا يتصرف أحد منهما بمفرده واتخاد القرارات المهمة والمتعلقة بشؤون الأسرة، بل يجب على الزوجين أن يرجع الى الطرف الثاني وذلك من اجل مشاورته بشأن هذا القرار

[1]– نكروف وهيبة، نظام القوامة (جدلية الإختلاف والتماثل)، مرجع سابق، ص84.

خامسا. حسن معاملة كل منهما لابوي الاخر وأقاربه وزيارتهم

لقد اهتم المشرع الجزائري بسلوكات الزوجين، فأوجب عليهم حسن معاملة كل من أبوي الأخر وأقاربه، وهذا بهدف زيادة الترابط وقيام الالفة والتكافل أفراد الأسرة.

سادسا. المحافظة على روابط العلاقة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف

على كل من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى و المعروف. على أساس تبادل الإحترام والمودة، ومن هنا تجب طاعة الزوجة لوالدي الزوج، كما على الأخر يجب عليه طاعة والدي زوجته وزيارة الأقارب والوالدين.

سابعا. زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف

وعلى ذلك أن لكل من الزوين له الحق في زيارة أهله، فلا يمكن للزوج أن يمنع زوجته بزيارة أهلها، كما لا يمكنها هي منع زوجها من زيارة اهله. [1]

أما في نص المادة 37 من قانون الأسرة التي تنص على: لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر[2]

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشركة بينها، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة فلهما الحرية في التصرف فيها وتسييرها بدون شرط أو قيد، وتحقيقا لحسن تسيير مالية الأسرة، وأجاز المشرع الجزائري الإتفاق في عقد الزواج اوعقد رسمي لدى الموثق، لاحق حول الأموال المشتركة بينهما والمكتسبة خلال الحياة الزوجية، وتحديد[3] لاحقا النسب التى تؤول إلى كل واحد منهما، فالمشرع الجزائري كرس نظم العلاقة

[1]– نكروف وهيبة، نظام القوامة (جدلية الإختلاف والتماثل)، مرجع سابق، ص 85.

[2]_ أحمد لعور، صقر نبيل، الدليل القانوني للأسرة، مرجع سابق، ص36

[3]_ لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بإجتهادات، المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014)، مرجع سابق، ص88 ومابعدها.

الزوجية على مبدأ التعاون والمساواة في الحقوق والواجبات، كما يجوز أن يتفقا على تركها مشتركة فيما بينهما.

خلاصة الفصل الأول

من خلال عرضنا للفصل الأول يتضح لنا أن عقد الزواج من الركائز الأساسية لبناء الأسرة والمجتمع، وقد حرصت كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري على تنظيمه لتحقيق التوازن بين ضمان الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، كما أنه بالرغم من أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنه اعتمد بعض التعديلات لمسايرة التغيرات الإجتماعية وعليه وجب فهم أحكام عقد الزواج وآثاره لضمان علاقة زوجية قائمة على الإحترام المتبادل بين الزوجين بالإضافة إلى الألفة والمحبة.

الفصل الثاني

أحكام الولاية ودور الولي وأثر تخلفه عن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الولاية من ضمن أهم الشروط التي اشترطها المشرع في قانون الأسرة الجزائري لصحة عقد الزواج، كونها شرعت لحفظ مصالح المرأة بصفة عامة وحمايتها بصفة خاصة.

وقد تناولت الشريعة الإسلامية الولاية ببيان مفصل موضحة أنواعها وأسبابها، كما تطرقت إلى ترتيب الأولياء ومن تثبت له الولاية والحالات التي تنتقل فيها الولاية. هذا وقد نظم المشرع الجزائري كذلك مسألة الولاية مستندا في ذلك إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، مع إدراج تعديلات جديدة في ضوء التطورات الحديثة داخل المجتمع.

ومنه فإن هذا الفصل يهدف إلى دراسة الولاية من حيث الأنواع والأسباب وترتيب الأولياء وحالات إنتقال الولاية في المبحث الأول ودور الولي في عقد الزواج والاثر المترتب عن تخلفه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أنواع الولاية أسبابها وترتيب الأولياء وحالات انتقال الولاية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الأول: أنواع الولاية وأسبابها في عقد الزواج

الفرع الأول: أنواع الولاية في الزواج وموقف المشرع الجزائري منها

أولا. أنواع الولاية في القانون الجزائري:

قسم المشرع الجزائري الولاية إلى ثلاث أقسام هم ولاية على المال وولاية على النفس وولاية على المال والنفس معا ويمكن توضيحها فيما يلي :

1. **الولاية على المال** : سلطة شرعية ، تجعل لمن يثبت له حق النظر فيها فيه حظ المولى عليه في ماله بإنشاء العقود و تنفيذها بأوجهه المشروعة، وحفظها من الضياع والتلف، ويتولى الولي مباشرة تلك التصرفات بإسم ولحساب الخاضع للولاية [1].
2. **الولاية على النفس:** هي سلطة شرعية تثبت لمن له الحق في النظر في شؤن المولى عليه الشخصية من رعاية وتربية وتعليم وتزويج وغيرها،[2] بمعنى آخر هي سلطة الولي في التصرف في الشؤون الخاصة للولي القاصر الذي تحت ولايته.
3. **الولاية على المال والنفس معا:** "كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها"[3].

[1]– بن غربي رشيد، رونية محمد، الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2020 – 2021، ص 17.

[2]– نفس المرجع السابق ، ص 17.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 18.

ثانيا. أنواع الولاية في الشريعة الإسلامية:

الولاية في الشريعة الإسلامية نوعين:

1. **الولاية القاصرة:** هي تلك التي يستطيع الشخص بمقتضاها تزويج نفسه وتثبت لكامل الأهلية بالبلوغ والعقل على نفسه.
2. **الولاية المتعدية:** هي تلك التي يستطيع الشخص بمقتضاها تزويج غيره كأن يزوج إبنته أو حفيدته[1].

كما تقسم الولاية في الزواج إلى قسمين هما ولاية الأجبار وولاية الإختيار وهو الذي يهمنا في هذا المقام.

1. ولاية الإجبار:

هي التي تكون فيها السلطة الكاملة للولي على تزويج من هي في ولايته دون مشاركة أحد آخر[2]. وتكون هذه الولاية على القاصرين ذلك بسبب الصغر وضعف العقل أو الجنون أو العته، ما يجعلهم عاجزين عن التمييز بين ما هو نافع وما هو ضار وكذلك إدراك ماهية العقود وعدم القدرة على إبرامها.

وعلى هذا الأساس قدر الفقهاء في ولاية الإجبار مجموعة شروط ليكون العقد صحيحا:

- أن يكون في تزويجها مصلحة مؤكدة.
- أن يكون الزوج كفىء[3] لها.

---

[1]- أحمد صلاح إسكندر، الزواج والطلاق عبر العصور، ط1، دار مشارق للنشر والتوزيع، 2009 ، ص 71.

[2]– نصر سلمان سعاد سطحي ، أحكام الخطبة والزواج يا الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ،ص 138 .

[3]– الكفاءة => معنى النظير والمساوي، كل شئ ساوى شيئا حتى يكون مثله، فهو مكافئ له ، وفلان كفىء فلانة إذا كان يصح لها بعلا، وقيل في معناها هي المساواة والمقاربة بين الزوجين في أمور مخصوصة بحيث لو إختلت كانت الحياة الزوجية غير مستقرة لما يلحق الزوجة وأولياءها من التعير والاذى.
أنظر => إبراهيم رفعت الجمال، معيار الكفاءة في النجاح، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الازاريطة، الاسكندرية، 2005، ص (09،10).

- أن لا يكون بينه وبين وليته، عداوة ظاهرة معروفة لأهل الحي، فإن زوجها لمن يكرهها فلا يصح[1].

فإذا تحققت هذه الشروط كان للولي أن يجبر من هي في ولايته على الزواج، صغيرة أو كبيرة، عاقلة كانت أو مجنونة، لكن من اللائق إستئذانها إكراما لمكانتها وتقديرا لمشاعرها.

أما إذا كانت البنت قاصرا يتيمة الأب مثلا، ترجع هنا السلطة لولايتها إلى القاضي، فيصبح وليا لها ويزوجها إذا توافر فيها شرطين هما:

- البلوغ لأنها تحتاج إلى البلوغ قبل الزواج.
- أن تكون محتاجة بعد البلوغ إلى النفقة أو الخدمة، بحيث لا تندفع حاجتها إلا بالزواج[2].

- **موقف المشرع الجزائري من ولاية الإجبار**

بالرجوع المادة **13 ق.أ.ج. المعدل والمتمم بالأمر 05-02** نجدها تنص على: "**لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**"

والظاهر من نص المادة أن الولاية تفرض على القاصر فقط في حين قبل التعديل كانت الولاية تفرض على القاصر والبالغة، كما أنه لا يجوز منع ابنته البكر[3] من الزواج، إن كان لها مصلحة في هذا المنع. ومن خلال هذا المنطلق، نرى أن المشرع الجزائري، ركز على الولاية المبنية على المرأة، حيث تعتمد ولاية الأب أو غيره على رضا الفتاة، فالولي يمثل المرأة،

[1]- علي بودفع ، يقين مسلم في الميراث والزواج والمثلية الجنسية وقضايا المرأة ، ط 2020 ، دار الهدى للطباعة والنشر > ، عين مليلة ، ص 88.

[2]- علي بودفع، حدود سلطة الولي في التزويج على ضوء الشريعة والقانون، مقال في مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة ، 2007، ص 256.

[3]- البكر=> الصغيرة التي لم تصل درجة البلوغ => أنظر => عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 56.

يساندها ويدرج إسمه في عقد الزواج، معبرا عن إرادتها وشروطها ضمن مجلس العقد وذلك في نطاق المهام المخولة له قانونا. [1]

كما أن المشرع الجزائري إعتبر أي عقد زواج يعقد بإجبار من طرف المولي على موليته، سواء كانت متزوجة من قبل أولم يسبق لها الزواج بعد، يكون باطل بطلانا مطلقا.

حتى وإن قام الولي بتزويج موليته في بلد تقبل قوانينه إجبار البنت على الزواج فهو باطل ولا يحتج به ذلك أنه مخالف لما جاءت به المادة **97 ق.ح.م.ج المعدل والمتمم بالأمر 14-08** التي تشترط لصحة زواج الجزائريين في أي بلد أجنبي أن لا يخالف القانون الجزائري.

وبخصوص الولاية في الزواج بالبنسبة للقاصرين، فقد اشترط المشرع في نص المادة **07 ق.أ.ج.** على كمال الأهلية وهي تمام سن **21 سنة كاملة بالنسبة للمرأة والرجل**، لكن المشرع أجاز للقاضي منح الأذن بالزواج قبل ذلك في حالات إستثنائية، كأن تكون هناك مصلحة مؤكدة في تزويجهم[2].

2. ولاية الإختيار:

هي التي تخص البالغة العاقلة وأن ليس للولي سلطة كاملة في تزويج من هي في ولايته مهما كانت درجة القرابة بينهم، سواء أبوها أو أحد أولياءها، كما أن المرأة ليس لها الحق بالإنفراد في تزويج نفسها من غير موافقة وليها، فوجب أن تتوافق المرأة مع وليها في أمر تزويجها، وإلا فيعرض النزاع الحاصل بين المرأة ووليها للنظر فيه أمام القاضي. وتكون هنا السلطة القضائية هي الفيصل[3].

ويتوقف عقد المولى عليها على موافقة وليها ورضاه، بإعتبار الولي في الزواج من أشكال ولاية الإختيار، ويستند في هذا إلى مبدأ ضرورة وجود الولي في الزواج. بخلاف ولاية

[1]- علي بودفع، حدود سلطة الولي في التزويج، مرجع سابق، ص257.
[2]- نفس المرجع السابق، ص 257.
[3]- نفس المرجع السابق، ص 260.

الإستحباب، ومع ذلك فإن القول بهذه الولاية لا يعني بالضرورة وجود الولي في الزواج مطلقا، لأن من يقبلون هذه الولاية لا يصرحون بوجود الولي دائما في الزواج.

فالقائلون بضرورة رضا وموافقة الولي يرون أنه له ولاية الإختيار، وهو ما يدل على أهمية تدخله في شؤونها، وعدم التقليل من شأنها، ودليليهم على ذلك:

- أنه لو زوجها دون إرادتها من شخص لا ترضى به فالزواج باطل.
- أنه ليس له الحق أن يتدخل في تصريف أموالها، فكيف له الحق في التدخل في مستقبل حياتها[1].

- **موقف المشرع الجزائري من ولاية الإختيار**

أخذ المشرع الجزائري بولاية الإختيار ونجد ذلك ظاهرا في المادة **11 ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر 05-02** التي تنص على: " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الاخلال بأحكام المادة (7) من هذا القانون** " والملاحظ من نص المادة الفقرة 1 أن المشرع أجاز للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بنفسها على أن يكون ذلك بموافقة وليها، لأن أبوها أولى بمصلحتها أكثر من أي أحد آخر، أما اذا امتنع الأب عن تزويج ابنته دون سبب مقنع وكان الزوج كفئ لها فيعتبر ذلك تعسفا وتنتقل الولاية مباشرة إلى القاضي، ويتولى هو تزويج البنت بنفسه ويراعى ما يصلح لها وما لا يصلح[2].

[1]- علي بودفع ، حدود سلطة الولي في التزويج ، مرجع سابق، ص 261.

[2]- نفس المرجع السابق ، ص 261

الفرع الثاني : أسباب الولاية في عقد الزواج

الولاية في الزواج من الأحكام التي وضعت لحماية الطرف الضعيف في العقد، خصوصا المرأة، ولضمان أن يتم العقد على الوجه الشرعي ليحقق المصلحة ويدفع الضرر، ولهذا الغرض إشترط فقهاء الشريعة وعلماء القانون بعض الأسباب التي تهدف لخلق حق الولاية والمقصود بالسبب في هذا المقام " هو تلك الرابطة بين الولي والمولى عليه "[1]. وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الفرع.

أولا. أسباب الولاية في الشريعة الإسلامية

المقصود بالسبب عند الفقهاء الرابطة بين الولي والمولى عليه من قرابة أو ملك أو ولاء أو إمامة (السلطنة) أو الإيصاء، ما ينتج عنه ولاية الولي على غيره.[2]

قبل دراسة أسباب القرابة وجب الإشارة إلى استثناء سبب الملك والولاء لإنتفائهما في عصرنا الحالي. بمعنى آخر لا وجود للرق حاليا[3].

1. سبب القرابة:

القرابة هي كل صلة بين الولي والمولى عليه سببها الولادة وتتمثل في الأولاد، الأباء، الإخوة والأعمام قرابة من جهة الأب **العصبة** والأخوال والخالات وهم القرابة من جهة الأم يدعون **ذوي الأرحام**[4] أي كل صلة بين الأفراد سببها الولادة.

---

[1]– نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 2018، ص 78.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 78.

[3]– عبد الله شيباني، الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، 2014–2015، ص 103.

[4]– نفس المرجع السابق، ص 103.

2. الإمامة(السلطنة):

جاء في رد المحتار أن المقصود بالإمامة هو:" **الإمام ويدخل فيها القاضي المأذون بالتزويج، لأنه نائب عن الإمام**"

كما عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان بأنها: " **الإمامة العامة، فتثبت لصاحبها وهو الإمام العام، أي الخليفة أو نائبه، وهو القاضي، وولاية التزويج هذه على من لا ولي له**"[1].

وتكون ولاية السلطان في حال توفر شرطين رئيسين هما غياب الولي، وعند عضله وهنا تنتقل الولاية مباشرة إلى السلطان[2].

إن ثبوت الولاية في الزواج بسبب السلطنة أمر متفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية لكل من لا ولي له، فإن السلطان يعتبر ولاية عامة كما ذكرها سابقا الدكتور كريم زيدان تكون على المال وعلى النفس في حين واحد.[3]

3. سبب الايصاء

أوالوصية وقد جاءت عده تعريفات لها يمكن الأخذ بتعريف الحنفية للوصية بقولهم أنها: " **تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع** " [4]، إضافة إلى هذا التعريف ما جاء في قول الدكتور الزحيلي أنها : " **الأمر بالتصرف بعد الموت، وبالتبرع بمال بعد الموت، فشمل الوصية لإنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماما** " [5]

[1]– نضال أبو سنينة ، الولاية في النكاح فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص (121،122).
[2]– نفس المرجع السابق ، ص 126.
[3]– عبد الله شيباني، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 106.
[4]– نضال أبو نسية، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص 135.
[5]– نفس المرجع السابق، ص135.

كما جاء في تعريف آخر للوصية بأنها: " **الوصية طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه لقضاء ديونه أو القيام بحوائجه و مصالح ورثته من بعده تتنفيذ وصاياه وغير ذلك** " [1]

ومن جملة التعريفات التي تم عرضها يمكن إستخلاص أن الموصى إليه يقوم بتنفيذ وصايا الموصي والقيام بوظائفه التي خلفها وأوصى بها الموصى إليه كتزويج بناته ومن هنا يمكن القول أن الوصية سبب في ولاية التزويج[2]

ثانيا. أسباب الولاية في القانون الجزائري

1. سبب القرابة :

من خلال إستقراء المادة **11 من ق.أ.ج رقم 84/11:** " **يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين** .... " فإن ولاية التزويج ثابتة للأقارب وهم الأب فالأقربون بعده درجة وبالتالي فالقرابة من أسباب الولاية في التزويج[3].

أما بخصوص عبارة **فالأقربون** فيها غموض يثير الجدل حول من هم هؤلاء الأقربون، و بالعودة إلى ق.م.ج. في نص المادة **32** :" **و يعتبر من ذوي القربى كل من جمعهم أصل واحد** "، فالمشرع الجزائري هنا **يعتبر العصبات وذوي الأرحام أقارب المرأة معا** فلا يقتصر أقاربها على العصبات فقط وهم : أبوها، أخوها وإبنه وعمها وإبنه ولا يقتصر كذلك على ذوي الأرحام فقط وهم خالها وإبنه وجدها لأمها وغيرهما. وهنا وجب على المشرع الجزائري تحديد من هم الاقربون ليكون الأمر واضحا دون الوقوع في الجدل والنزاع .[4]

[1]– عبد الله شيباني، الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 109.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 109.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 95.

[4]– نفس المرجع سابق ، ص 96.

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري وخاصة المادة 11 المتعلقة بمسألة الولاية في الزواج نرى أن المشرع وسع دائرة أولياء المرأة الراشدة من خلال منحها حرية إختيار وليها بقوله: " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر** " وحدد أولياءها الأقربون درجة بعد أبوها وهم أحد أقاربها، وبقوله "**أي شخص**" آخر يكون قد نفى سبب القرابة فلفظ " أي شخص" تشمل القريب والبعيد على حد سواء[1].

2. سبب القضاء

يعتبر المشرع الجزائري القضاء سببا من أسباب ثبوث ولاية التزويج وهو الظاهر من خلال نص المادة **11 ق.أ.ج** قبل التعديل : " **يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**"، فهنا المرأة التي لا ولي لها كان القاضي قبل تعديل قانون الأسرة يتولاها ويقوم بتزويجها أما بعد تعديل ق.أ.ج أصبحت ولاية القاضي تقتصر على القصر فقط في حال غياب الولي والأقارب بقوله في المادة **11 فقرة 2:**" **يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له** "، وهنا فالقضاء سبب من أسباب ولاية التزويج على القصر فقط [2].

3. سبب الإيصاء :

نص المشرع الجزائري على الوصي في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية في الفصل الثالث المادة **95 :**" **للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون**" والملاحظ بعد إستقراء نص المادة أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الولي والوصي في جميع التصرفات والسلطات المخولة لهما، بمعنى الإشراف على شؤونهم كالتعليم والتربية وكذلك التزويج، ومنه فإن ولاية التزويج تثبت للوصي على القصر ذكورا وإناثا، و هذه الولاية تنتهي ببلوغ سن 19 سنة كاملة وهو ما نصت عليه المادة **96**

[1]– عبد الله شيباني الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص (96،97).
[2]– نفس المرجع السابق، ص 98.

ق.أ.ج فقرة 2:" تنتهي مهمة الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه[1] "

4. الكفالة

جاء تعريف الكفالة في المادة **116 من ق.أ.ج** على الوجه التالي: " **الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي**"

وبتحليل نص المادة يمكن القول أن الكفالة تعهد يقوم به الكافل بدون مقابل إتجاه قاصر من نفقة ورعاية وتربية، توفير المأكل والملبس والمسكن والرعاية الصحية كذلك، كقيام الأب بإبنه، أي أن يقوم الكافل بمهام الأب الأصلي للطفل القاصر المكفول وتكون هذه الكفالة بعقد شرعي. وبإعتبار أن الكافل يقوم بواجبات الأب الأصلي ومن بينها التزويج فإن الكافل تثبت له ولاية التزويج على كافله كثبات ولاية الأب في التزويج على إبنه [2].

5. سبب الوكالة

تناول المشرع الجزائري مسألة الوكالة في الزواج في المادة **20 من ق.أ.ج رقم 84 – 11** بقوله :" **يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في ابرام عقد الزواج بوكالة خاصة** "، فالأصل أن عقد الزواج عقد رضائي بين الزوجين يتم بحضور كل من الزوج والزوجة، لكن في بعض الحالات أجاز المشرع التوكيل في إبرام عقد الزواج وهو الظاهر من خلال نص المادة أعلاه، واشترط أن تكون الوكالة خاصة ، وقد خص الزوج فقط بهذه الخاصية أن ينوب عنه غيره في إبرام عقد الزواج لإعتباره من العقود النيابية، لكن المشرع الجزائري بسنه لهذه المادة من قانون الأسرة تعارض مع القانون المدني في المادة **571** التي تنص على تعريف الوكالة والإنابة بمعناها العام : " **الوكالة والإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه** " فالوكالة هنا هي قيام الوكيل بإنجاز عمل لحساب موكله وبإسمه

[1]– عبد الله شيباني الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص (98 ، 99).
[2]– نفس المرجع السابق ، ص(99 – 100).

الخاص ولفظ "**شخص**" يشمل الكل ولا يستثني أحد عن أحد. إذا فالوكالة ليست مقتصرة على الزوج فقط بل بإمكان ولي الزوجة كذلك أن ينوب عن إبنته في عقد الزواج [1].

وفي الأمر **رقم 05-02** المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتتم فإن الوكالة تضاربت فيها الأراء فنجد:

- **الرأي الأول:** رأي عبد العزيز سعد أن المشرع الجزائري بعد تعديله **ق.أ.ج بالأمر 05-02** ، حذف نص المادة 20 و لم يبرر سبب الحذف ولم ينص على مادة جديدة خاصة بالوكالة في الزواج ، فبإلغاء نص المادة لم يصرح المشرع الجزائري بإجازة العقد بالوكالة ولم يصرح كذلك بمنع عقد الزواج عن طريق الوكالة [2].
- **الرأي الثاني:** أن عقد الزواج من العقود التي تستوجب حضور الزوجين لمجلس العقد لكن يمكن أن تكون هناك بعض الظروف التي تمنع حضور أي طرف منهما، لهذا جازت الوكالة في الزواج وكان من الأصح الأخذ والعمل بها [3].

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية والقانون وحالات إنتقال الولاية

الفرع الأول: ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

أولا. ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية

عن أبي القاسم محمد بن جزى الكلبي ورد في كتاب القوانين الفقهية تفصيل الولاية إلى قسمين: إلى ولاية خاصة وولاية عامة.

- **الولاية الخاصة:** تشمل على خمسة أصناف تتمثل في: الأب ووصيه، والقرابة، والمولى، والسلطان (يضيف الحنفية القاضي إذا كان ذلك الحق منصوصا عليه في أمر تعينه)

[1]- عبد الله شيباني الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 100.
[2]- نفس المرجع السابق، ص 101.
[3]- نفس المرجع السابق، ص 102.

- **الولاية العامة:** تشتمل على الإسلام[1].

أما الوصي من قبل الأب ووصي الوصي يقومان مقام في الأب في عقد الزواج حيث تثبت لهما ولاية الزواج مثل ولاية الأب من صلاحيات، خلافا للشافعي الذي لا يمنح للوصي ولاية التزويج، واستحب بعض من المتأخرين أن يتولى عقد الزواج الولي القريب بتقديم الوصي وذلك مراعاة للخلاف. فإذا باشر الوصي العقد دون إذن الولي صح العقد، وإذا عقد الولي بدون إذن الوصي أجاز ولكن يجوز في الثيب فقط لا في البكر، وأما الوصي من القاضي فله االتزويج إلا بعد البلوغ لا قبله، وحالة ولاية الإجبار[2] ويجب استثمارها وإن كان الوصي امرأة استخلفت بعقد.

وأما القرابة والمقصود بها العصبة من الذكور التي يصح لهم ولاية التزويج كالأبن والأخ والجد والعم وابن العم، ويكون ذلك حسب ترتيبهم، ولا يصح لهم أن يزوجوا المرأة إلا إذا كانت بالغة وبإذنها، أما الثيب يأخذ إذنها بالكلام والبكر يكون إذنها بالصمت، واختلف الفقهاء حول صحة تقدم عقد النكاح من الولي على الإذن فهل يعد ذلك صحيحا أم باطلا ؟ ولا ولاية لهم من الإجبار، حيث لا يمكن أن يجبروا المرأة بالزواج سواء كانت بالغة أم صغيرة. خلافا للشافعي الذي قال: **يجبر الجد أي أن الجد يكون كالأب ويصح له أن يجبرها.**

تطرق الفقهاء إلى حكم ولاية المولى في الزواج، ففرقوا بين"المولى" بكسر الميم، وهو العبد المعْتَق، "والمَولى" بفتح الميم وهو السيد المعتق، فإذا لم يكن للمعتق عصبة، تولى تزويجه معتقه، وتقدم ولايته إذا لم توجد عصبة أقرب منه مع مراعاة درجة القرابة. أما السيد فلا يملك تزويج عبده أو أمته إلا باذنهما فلو عقد لهما دون رضاهما لم يصح النكاح و لهما الحق في إمضائه أو فسخه عند البلوغ[3]

[1]– بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الاحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 63.

[2]– نفس المرجع السابق ، ص 64.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 64.

أما السلطان، فأنه يتولى تزويج المرأة البالغة في حال عدم وجود ولي لها. أو إذا عضلها، أو كان غائبا لا يعرف عن مكانه، فتنتقل ولاية التزويج الى السلطات، كما لا يجوز له أنه يزوج الصغيرة وذلك لعدم وجود ولاية على الصغيرة.

وقيل أنه في حال وجود ضرورة تدعو إلى تزويجها كأن مستها حاجة وكان مثلها يوطأ، يجوز حنيئد تزويجها دفعا للضرر.

وقال الشافعي: يزوجها الجد، أي أن للجد تزويج الصغيرة كالأب فله حق الإجبار أما أبو حنفية فيرى أن يزوجها سائر الأولياء ولكن لها الخيار إذا بلغت، أي يمكنها أن تفسخ العقد إن لم ترض به حين تبلغ[1].

أما الولاية العامة، فقد ذهب المذهب المالكي أن الولاية العامة لا تمارس إلا عند تعذر وجود الولي الخاص، فإن وجد الولي الخاص لا يجوز للحاكم أن يتولى التزويج مع وجوده، وهذا وفقا لهم، وقيل تجوز في الدينية التي لا خطر لها وكل أحد كفؤ لها، بخلاف غيرها .[2]

أما ترتيب الأولياء فالذي يجبر الأب ثم وصيّه، وأما الذي لا يجبر فالقرابة ثم المولى ثم السلطان والمقدّم من الأقارب: الإبن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابنه، ثم الجد ثم العم ثم ابنه وقيل الأب أولى من الأبن، وقال الشافعي لا ولاية للإبن، وقيل الجد أولى من الأخ، وفقا للشافعي .[3]

اختلف الفقهاء حول ترتيب الأولياء في عقد النكاح، فذهب المالكية أن النكاح الذي يباشره الولي الأبعد مع وجود الأقرب ينفد في غير موضع الإجبار، كما أنه يجوز للسلطان النظر في العقد. أو للأقرب حق الفسخ قبل الدخول، وذلك في غير موضع الإجبار فالإختلاف في المذهب على فسخ العقد إذا باشره غير الأب مع حضوره، إلا إذا تولى الأخ العقد بغير اذن الأب وكان قائما بشؤونه، وفي هذه الحالة ينفذ العقد إذا أجازه الأب.

[1]- بوقندورة سليمان، بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الاحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 64.

[2]- نفس المرجع السابق، ص 64.

[3]- نفس المرجع السابق ، ص64.

أما المذهب الحنفي فيرى بأن ترتيب الأولياء ضروري، لكن لا يشترط في صحة العقد، فإن تولى العقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب موقوفا على إجازته، فإن أجازه نفذ وإلا بطل. وهذا الحق يعد ثابتا للولي حتى ولو زوجت المرأة البكر البالغة العاقلة بنفسها من غير كفىء، فإن له أن يجيبه فينفذ، وله أن يعترض عليه فيفسخ.[1]

إذا غاب الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد وقال الشافعي إلى السلطان.

إن زوجها وليان من رجلين فالداخل من الزوجين أولى، إذا لم يعرف السابق.

يجوز لإبن العم والمولى ووكيل الولي والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفي العقد، خلافا للشافعي وليشهد كل واحد منهم على رضاها، خوفا من منازعتها.

إذ غاب عن البكر أبوها زوجها سائر الأولياء، أو السلطان. إن لم يكن لها ولي[2].

ثانيا. ترتيب الأولياء في القانون الجزائري.

الملاحظ مما سبق ذكره، ترتيب الأولياء في الشريعة من الأحكام الفقهية هو أن المشرع الجزائري لم يتبنى هاته الأحكام من حيث ترتيب الأولياء.

فالمشرع الجزائري ميز ترتيب الأولياء بين المرأة الراشدة والقاصرة، بعد أن كان اتبع جمهور الفقهاء من خلال تحديد مراتب الأولياء، وكان ظاهرا في نص المادة 11 من القانون 11/84 قبل التعديل، أنه لا تمييز بين المرأة الراشدة والقاصرة بنصها على أنه: " **يتولى زواج المرأة وليها، وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**"، فلفظ المرأة هنا يدل على الراشدة والقاصرة معا.

وقد نظم القانون قبل التعديل ترتيب الأولياء في عقد الزواج بتقديم الأب، ثم أحد الأقارب الأولين، ثم القاضي إذا تعدر وجود ولي لها.

ولم يفصل القانون مفهوم كلمة القرابة وترك اللفظ مبهما والحرية للمرأة في تحديد وليها في عقد زواجها[3].

---

[1]– بوقندورة سليمان، بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 65.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 65.

[3]– توامي سماح، زرواق بثينة، الولاية في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020–2019، ص 20.

أما بعد التعديل أصبحت المادة 11 المعدلة بالأمر 05-02 تنص على: " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو ابوها واحد اقاربها أو أي شخص أخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي ما لا ولي له** "[1]

1.ترتيب الأولياء للمرأة الراشدة:

جاء في الفقرة 1 من نص المادة، غير دقيقة ومحددة من حيث الصياغة بخصوص الأولياء للمرأة الراشدة، بنصها:" **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره**".

فالمشرع استعمل في نص المادة حرف العطف "**أو**" التي تفيد التخيير بين أمرين بدل لفظ الإستئناف " **ف**" الذي يفيد الترتيب والتي استعملت قبل تعديل المادة، مما يدل على أن المرأة لها الحرية في اختيار الولي.

كما أن المادة لم تبين عبارة "**أي شخص تختار**" بإعتبارها عبارة غامضة وغير واضحة من حيث الدلالة، والمقصود بها أن المرأة لها الحرية في اختيار وليها في عقد زواجها حتى ولو كان أجنبيا، غير أن هذا قد يؤدي إلى آثار وخيمة على الأسرة الجزائرية وعلى المرأة بوجه الخصوص، ويمكنها تولي عقد زواجها وهذا اختراق للأسس الشرعية وتفاقم الخلافات والنزاعات بين أفراد الأسرة[2].

2. ترتيب الأولياء للمرأة القاصرة

نص المشرع الجزائري في الفقرة 2 من نص المادة 11 على أنه : " **يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الاقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له** "

ومن خلال نص المادة نلاحظ أنه:

- عدم التغيير في ترتيب الأولياء بالنسبة للقاصر الذي كان معمولا به قبل التعديل

[1]-الأمر رقم 05-02 ،المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

[2]- توامي سماح، زرواق بثينة، الولاية في عقد الزواج، مرجع سابق، ص 21.

- ترتيب الأولياء للقاصر: الأب، ثم الأقارب الأولين، ثم القاضي في حالة تعذر وجود ولي، فالمشرع استعمل حرف " **ف**" الذي يدل على الإستئناف والذي يفيد الترتيب بين الأولياء خلافا للفقرة 1 من نص المادة المتعلقة بالراشدة .[1]

الفرع الثاني: انتقال الولاية في الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وموقف المشرع من ذلك

تنتقل الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد في حالة عضله أوغيابه. وقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ حق المرأة في الزواج واختيار ما يناسبها، لا سيما اذا بلغت سن الزواج المناسب، لأن تأخرها عن الوقت المناسب للزواج وعدم تزويجها بالكفئ المتقدم لها قد يفوتها فرصة لا تعوض، ومن هذا المنطلق قررت الشريعة الإسلامية، أنه إذا امتنع الولي عن التزويج دون مبرر شرعي، أو غياب غيبة طويلة الأمد، فإن ولايته تسقط، وتنتقل إلى من يليه من الأولياء، فإن لم يوجد انتقلت إلى السلطان، وهو ما عليه خلاف بين الفقهاء.

ونتناول ذلك فيما يلي:

1. انتقال ولاية التزويج بسبب العضل
2. انتقال ولاية التزويج بسبب الغيبة.

أولا. انتقال ولاية التزويج بسبب العضل

قبل التطرق إلى مسألة عضل الولي عن تزويج من هي تحت ولايته، يجدر بنا أولا توضيح مفهوم العضل

1.مفهوم العضل

- **لغة:** العضل لغة هو الشدة، والمنع والتضييق.

[1]– توامي سماح، زرواق بثينة، الولاية في عقد الزواج، مرجع سابق، ص 21.

ويقال عضل الولي حرمته من التزويج، فقد منعها الحق الذي أبيح لها من النكاح اذا دعت لكفئ لها[1].

- **شرعا :** هو منع الولي المرأة من الزواج بكفئها إذا طالبت ذلك، ورغب كل واحد منهما أي الرجل و المرأة بمهر كان أو بدونه[2].

2.حكم العضل

عضل الولي حرام: فهو ظلم للمرأة، فلا يمكنه أن يمنعها من حقها في الزواج[3] بمن ترضاه من الرجال الأكفاء.

وقد ثبت تحريم العضل، بقوله تعالى:" **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** " البقرة الاية 232.

والسبب من نزول هاته الآية، هو أنه معقل بن يسار منع أخته من الزواج من مطلقها أبي البداح، فنزلت الآية لمنعه من العضل.

روى البخاري عن الحسن في قوله:" **فلا تعضُلُوهُنَّ** " قال: حدثني مَعْقِلُ بن يسار أنها نزلت فيه قال زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية:" **فلا تعضُلُوهُنَّ** " فقلت الأن افعل يا رسول الله قال فزوجها إياه[4].

---

[1]– طالبي فاطمة، قيود سلطة الولي في تزويج المولى عليها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، ص 49.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 49.

[3]– محمد يعقوب، محمد الرهلوي، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، ط 1، 1424هـ، ص 84.

[4]– أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى عليه وسلم وسننه وأيامه، دار الكمال المتحدة، ، موسوعة صحيح البخاري، 1437هـ، رقم 5130، ج 4 ، ص 415.

3. انتقال الولاية بسبب العضل في الشريعة الإسلامية.

إذا عضل الولي الأقرب، فهل تنتقل ولاية التزويج إلى الولي الأبعد أو إلى السلطان ؟

اختلف الفقهاء إلى قولين:

- **القول الأول:** رجح القول الأول أن الولاية في حالة عضل الولي للأقرب تنتقل الى الولي الأبعد غير العاضل، أما إذا امتنع الولي الأقرب من تزويج موليته من كفئ رضيت به، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه في ترتيب الأولياء[1]، ولا تنتقل إلى السلطان، فلا يزوجها إذا لم يوجد أولياء، أو إذا وجدوا لكن عضلوا جميعا.

و هذا قول الحنفية والراجح عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله، واستدلوا ذلك لما رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :" **أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما إستحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له** " .[2]

ومن الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم، جعل الولاية للسلطان في حالة عدم وجود الولى، وهذه لها ولي، فلا تنتقل الى السلطان إلى إذا عضل الجميع، وذلك لقوله " **اشتجروا**" و عللو لذلك:

أ. "بأنه تعذر التزويج من جهة الولي الأقرب، فملكه الأبعد كما لو جُنَّ الولي الأقرب.

ب. ولأنه يفسق بالعضل مستقل الولاية عنه، كما لو شرب الخمر".

- **القول الثاني:** أن الولاية في حالة عضل الولي الأقرب تنتقل إلى السلطان، لا إلى الولي الأبعد، فإذا امتنع الولي الأقرب من تزويج موليته، قام السلطان أو القاضي بتزويجها.[3]

استنادا لقول عائشة رضي الله " **فان اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له**"[4]

---

[1]– محمد يعقوب الرهلوي، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، مرجع سابق، ص 88.

[2]– علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي الناري، مرفاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، رقم الحديث 3131 ، ص 2062.

[3]– محمد يعقوب، محمد الرملوي، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، مرجع سابق، ص 89.

[4]– محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، مشكات المصابيح ج2، ط3، 1958م،رقم الحديث 3131، ص938

جعل الولاية في حالة اشتجار الأولياء وامتناعهم عن التزويج للسلطان، لأن الولي إذا امتنع من التزويج، فكأنه لاولي لها تنتقل إلى السلطان.

ولأن ذلك حقا عليه امتنع من أدائه، وقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فإمتنع من قضائه.

- **القول الراجح:** نظرا للقولين نرى أن القول الراجح هو القول الأول الذي نص على انتقال الولاية إلى الولي الأبعد عند عضل الولي الأقرب.

لأن المعترف به في النكاح هو أن وجود الولي لأداء الواجب التي تثبت عليه لموليته، فإذا امتنع الولي عن أداء هذا الواجب وتخلف عنه، وكان هناك من يتصف بالولاية و قادر على أداء هذا الدور فهو الأولى به بالتزويج من السلطان، لأن الأصل في الأداء والسلطان لا يتدخل إلا بصفته بديلا عند غياب الأصل.[1]

"وقدره ابن قدامة رحمة الله على قياس الولاية على الدين، بأنه قياس مع الفارق من وجوه ثلاثة:

أحدها : أنها حق الولي، والدين حقا عليه.

الثاني: أن الدين لا ينتقل عنه، والولاية تنقل لعارض، من جنون الولي، أو فسقه أو موته.

الثالث: أن الدين، لا يعتبر في بقائه العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك، وقد زالت العدالة بما ذكرنا"[2]

4. موقف المشرع الجزائري من العضل

لم يتناول ق.أ.ج. هذه الحالة، فعلى الرغم من اعتماده على ولاية الإجبار بالنسبة للقاصرة فقط، إلا أن الراشدة تتولى إبرام زواجها بنفسها دون الحاجة إلى الولي.

وكان العضل منصوص عليه في نص المادة 12 من قانون الأسرة قبل التعديل، حيث جاء في نص المادة أنه في حالة المنع يجوز للقاضي أن يأذن بالزواج.

---

[1]– محمد يعقوب محمد الرهلوي، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، مرجع سابق، ص 90 وما يليها.

[2]_ نفس المرجع السابق ص91

وبالرجوع إلى التعديل الجديد الذي طرأ في قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع ألغى نص هذه المادة، وبالتالي العودة إلى أحكام نص المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يمكن للقاضي التدخل لحل الموقف حسب ما يراه مناسب أن الولاية تسقط عن الولي في حالة منعه لموليته وهذا ما جاء في الشريعة الإسلامية. [1]

ثانيا: انتقال ولاية االتزويج بسبب غيبة الولي في الشريعة الإسلامية

إذا غاب الولي الأقرب، فهل تنتقل ولاية التزويج إلى الولي إلى الأبعد أو إلى السلطان؟ اختلف الفقهاء، في ذلك الى قولين:

- **القول الأول:** أن الولاية في حالة غياب الولي الأقرب تنتقل مباشرة إلى الولي الأبعد، فلو غاب الولي الأقرب غيبة طويلة أو منقطعة تنتقل الى الولي الأبعد لا الى السلطان، ولا يزوجها السلطان إلا في حالة عدم وجود الأولياء جميعا، وهو قول الحنفية والحنابلة .[2]

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ. "فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أن السلطان ولي البنت التي لا ولي لها وإن كان لها ولي فلا حق للسلطان في ولايتها وتزويجها.

ب. فإذا تعذر التزويج من الأقرب لسبب من الأسباب كالجنون او الموت، انتقلت الولاية إلى من يليه من العصبات".

- **القول الثاني:** أن الولايه تنتقل إلى السلطان في حالة غيبة الولي. أما إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، زوجها السلطان لا الولي الأبعد. وهو قول المالكية والشافعية .[3]

وعللو ذلك:

أ. "الولي الغائب لا تنتقل ولايته ولا تنتهي، وإنما يزوج الحاكم المولى عليها لأنه وكيل الغائب فله أن يزوجها ولا حق للأبعد في ذلك.

---

[1]– طالبي فاطمة، قيود سلطة الولي في تزويج المولى عليها في الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 53.

[2]– محمد يعقوب محمد الرهلوي، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، مرجع سابق، ص92.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 93

ب. لا يجوز للأبعد التزويج لأنه محجوب بالأقرب ،كما لو كان حاضرا، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو، أو وكل صح" .[1]

- القول الراجح:

هو القول الأول ذلك أن انتقال الولاية إلى الولي الأبعد عند غيبة الولي الأقرب وهو ما جاء في تعليلاتهم وإستدلالاتهم الموضحة سابقا.

و لأن الحديث ينص صراحة على : " **السلطان ولي من لا ولي له** " فلا ولاية للسلطان على المولى عليها إذا كان وليها موجودا، وإلا كان ذلك مخالفا للحديث، مع ما في ذلك من إجحاف لحق الولي الأبعد في التزويج .

1. موقف المشرع الجزائري من غيبة الولي

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في بعض أحكامه على غياب الولي في عقد الزواج، وهو ما تيبين أنه إمكان الإستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالغيبة، سواء تعريفها، أوجد الغيبة أو انتقال الولاية في حال غيبة الولي [2] وهذا ما نصت عليه المادة 222 قانون الأسرة الجزائري:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** " [3]، مما يدل على أنه يطبق على غيبة الولي كل ما جاء في الشريعة الإسلامية.

لكن المشرع الجزائري لم يغفل عن تعريف الغائب بصفة عامة، وقد تم تعريفه في نص المادة 110 ق.أ.ج:"**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**"[4] و حسب

[1]– محمد يعقوب محمد الرهلوي، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، مرجع سابق، ص 93 وما يليها.

[2]– طالبي فاطمة ، قيود سلطة الولي في ترويح المولى عليها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 57 .

[3]– أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، مرجع سابق ، ص 149.

[4]– نفس المرجع السابق، ص 107.

هذه المادة أن الغائب إذا غاب تحت ظروف ما صعبة منعته بالعودة إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه أو بواسطة لمدة سنة، كما تسبب ضرر للغير بسبب غيابه يعتبر كالمفقود.

كما أشار المشرع الجزائري فى نص **المادة 78 ق.أ.ج** :" **يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولايه لمن أسندت له حضانة الأولاد** " [1]

استناذا لنص المادة، أن ولاية النفس تكون للأب على الأولاد القصر وتنتقل إلى الأم قانونا في حالة وفاته، كما تنتقل إذا غاب الأب أو حصل مانع له إلى الأم . للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

أما في حالة الطلاق بين الطرفين، فيمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

المبحث الثاني: دور الولي في عقد الزواج وأثر تخلفه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

عقد الزواج من أبرز وأهم العقود التي نالت إهتمام الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية، وذلك لطبيعته الخاصة كون أن آثاره لا تنحصر على الزوجين فقط، بل تمتد إلى الأسرة، خاصة والمجتمع عامة.

ولذلك فقد أحاط الفقهاء وعلماء القانون عقد الزواج بمجموعة من الضوابط والأحكام التي تضمن تحقيق المقاصد الشرعية والقانونية منه، ومن أبرز هذه الضوابط شرط الولي، الذي أثار الخلاف بين علماء الشريعة والقانون بين ما إذا كان شرطا لصحة عقد الزواج أو ركنا لا ينعقد العقد بتخلفه، كما أثار إشكالات فقهية وقانونية عن مدى وجوب حضور الولي من عدمه في عقد الزواج أو تعسفة في استعمال الحق الممنوح إليه شرعا وقانونا، وحدود سلطته، والأثر المترتب عن غيابه عن مجلس العقد.

[1]- أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، مرجع سابق،ص149.

لذا فإن هذا المبحث يسلط الضوء عن دور الولي في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في المطلب الأول والأثر المترتب عن غياب الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دور الولي في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الدور هو:" **ما يقوم به الفرد من أعمال ترتبط بوضعه أو مركزه الإجتماعي** "[1]، ونقصد بالدور في هذا السياق الوظيفة أو المهمة التي منحت إلى الولي في عقد زواج موليته والمسؤوليات التي يقوم بها.

الفرع الأول: دور الولي في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

اعتنت الشريعة الإسلامية بالزواج كونة الميثاق الغليظ كما سمي شرعا، هدفه إنشاء أسرة تحافظ على ديمومة النسيج الإجتماعي، فجعلت للولي سلطة إنشاء عقد الزواج عن طريق الولاية، وهذا ما سنحاول عرضه من خلال تبيان كيف رتبت الشريعة الإسلامية دور الولي في ولاية الإختيار وولاية الإجبار.

أولا. دور الولي في ولاية الإجبار

ولاية الإجبار كما تم تعريفها سابقا على أنها إستبداد الولي في إنشاء عقد المولى عليه دون الرجوع له وإستئذانه،[2] تثبت على فاقد الأهلية كالمجنون والصبي الغير مميز إضافة إلى هذا فأنها تثبت كذلك على ناقص الأهلية كالصبي المميز والمعتوه، هذا ما يجعل للولي حق عقد الزواج ويكون العقد نافذا صحيحا، دون إشتراط رضى المولى عليهم أو إستئذانهم [3].

هذا و أن ولاية الإجبار جاءت للحفاظ على مصالح المولى عليهم بالنظر إلى أنهم فاقدين للأهلية أوناقصين لها ما يجعلهم عُجَزًا عن التصرف في شؤونهم والتمييز بين ما يضرهم وما

---

[1]– بن عروس محمد لمين، الدور والمكانة الإجتماعية في المجتمع، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م 6، ع 4 ، 2021 ، ص556.

[2]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الحطبة و الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، ،مرجع سابق، ص 117.

[3]– السيد سابق، فقه السنة، ط 1، باب الزواج، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2004 ص 566،Noor–Book.com .

ينفعهم في العقود التي يعقدونها بسبب العته أو الجنون أو الصغر، فنرى أن تصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال في حين تصرفات عديم الأهلية تقع باطلة، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الزواج، فعقد زواج ناقص الأهلية يقع صحيحا بتوافر الشروط اللازمة له في حين عقد زواج عديم الأهلية يقع باطلا بطلان مطلقا لعدم التمييز عن ما ينفعه وما يضره من إنشاء عقد الزواج [1]

فترجع كل التصرفات الناشئة من عديم الأهلية أو ناقصها إلى وليه، إذا أجازها فهي صحيحة أما إذا ردها فهي باطلة بطلان مطلق[2].

وقد كان دور الولي في عقد زواج البنت الصغيرة هو:

- " البحث والتحري عن الزوج وعن دينه وأمانته
- التفاوض حول الحقوق المالية للزوجة، على رأسها، قيمة المهر دون حياء بإعتباره حقا خالصا لها "[3]
- إختيار الزوج الكفئ والصائب لها

ثانيا. دور الولي في ولاية الإختيار

ولاية الإختيار تقع على البالغة العاقلة، وليس للولي سلطة في تزويجها.

وقد ثار نزاع بين الفقهاء حول مسألة ولاية الإختيار وتزويج المرأة الراشدة نفسها دون وليها، فكان لكل من الجمهور والمذهب الحنفي رأي حول ثبوت الولاية لها وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال إستعراض أراء الجمهور والمذهب الحنفي حول المسألة وما استدلوا به على ذلك:

1. بالنسبة للجمهور

يرى الجمهور أن للولي حق الإنفراد بزواج البنت البالغة العاقلة، والمقصود بالإنفراد هنا أن للولي القدرة على عقد نكاح البنت الراشدة، ولو بغير إذنها أو رضاها، وليس لها حق تزويج

[1]– السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 566.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 566.

[3]– علي بودفع، يقين مسلم ، مرجع سابق، ص 89.

نفسها أو غيرها ولا القدرة على إنشاء العقد[1]، فالجمهور يرون أن الولي شرط لصحة العقد لقوله صلى الله عليه وسلم :" **لا نكاح إلا بولي، وأيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل، باطل، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له** " [2]

والمستشف من هذا الحديث أن المرأة لا تملك عقد النكاح على نفسها بل يجب أن يعقد نكاحها وليها كالأب أو الجد أو الأقرب لها درجة. كما أنه جاء في الحديث تكرار لكلمة باطل للتأكيد أن الزواج يقع باطلا إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها وأنشأت العقد بنفسها أو من طرف أجنبي، كما أنه خص بذلك كل النساء ولم يستثني البنت الصغيرة من الكبيرة. هذا وأن الحديث بين حالة المرأة التي لا يكون لها ولي وكيف تعقد زواجها، وذلك من خلال السلطان أو القاضي ويكون مسؤولا عن تزويجها وضمانا للحفاظ على مصالحها وحمايتها.

ويرى جمهور الفقهاء أن الزواج من العقود التي تحقق أغراض ومصالح لا يمكن إيجادها في كل الأزواج، فقلما يكون الزوج كفئ للمرأة، وهذه المصالح تتطلب دراسة دقيقة لحال الرجال لمعرفة المعدن الحقيقي للرجل، وإن كان يصح لعقد الزواج، وهذه الأمور فيها نوع من الصعوبة لا يقدر لها سوى الرجال، ذلك أن النساء ناقصات خبرة ويسهل خداعهم، فهم يميلون إلى تحكيم المشاعر فتسبق قلوبهم عقولهم، حيث تستدعي المواقف حكمة وروية، لهذا فيرون أن الزواج لا تتحقق منه مقاصده إذا باشرت الزوجة بنفسها عقد زواجها[3].

2. بالنسبة للحنفية

فإنهم ذهبوا إلى القول أن للمرأة الراشدة إنشاء زواجها بنفسها، وتنفرد بإنشاء العقد دون مشاركة وليها، شرط أن يكون الزوج كفئ لها فإن كان كذلك فالزواج عندهم صحيح، أما إذا

---

[1]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون،ج 1، الزواج والطلاق ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 136.

[2]– برهان الدين أبو إسحاق، إبراهيم بن عمر بن إبراهيم، بن خليل الجعبري، رسوخ الأحبار في مسنوخ الاخبار، كتاب النكاح، باب ولاية النكاح، ط1، 1988، ص 433. 1-05-2025 .com/ book /Shamela.ws-

[3]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 137.

كان الزوج غير كفئ والولي اعترض عليه قبل الزواج لعدم كفاءته، فللولي حق الإعتراض وإبطال الزواج [1]

وكذلك إن كان الزوج كفئ واعترض الولي وإمتنع عن تزويج إبنته دون أي سبب مقنع، فنكون أمام مسألة عضل الولي، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يحق للولي منع وليته من الزواج ممن تجتمع فيه الشروط اللازمة لعقد الزواج (الكفاءة وصداق المثل)، وإذا منعها فيحق لها شرعا أن ترفع أمرها للقاضي فيتكفل بتزويجها هو دون غيره ويراعي في ذلك مصلحتها لقوله تعالى: "**إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** " [2] البقرة 232

كما إستدلوا بقول الله تعالى: " **حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** " البقرة 230، للتأكيد على شرعية المرأة في تولي عقد زواجها[3]

وبعد التطرق إلى دور الولي في ولاية الإجبار وولاية الإختيار، يظهر أن وظيفة الولي أكبر من أن يشرف على العقد فقط، فإن وجود الولي يعد درع حماية للمرأة من الظلم أو الإهانة من طرف الزوج أو غيره من أسرته، وكذلك فإن للولي دور في إقامة مجلس الصلح في حال حدوث نزاعات أو مشاكل قد تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية بين الزوج وزوجته، إضافة إلى هذا فمن غير المعقول أن يتعب الولي في التربية والتعليم والرعاية ولا يشارك في إتخاذ القرارات المصيرية لأولاده، والتي تكون سبب السعادة والفرحة في ذلك اليوم المميز حيث يبدؤون حياتهم الجديدة محافظين على بر الوالدين[4].

وهذا أقرب إلى الصواب، فالولي حتى بعد زواج موليته يبقى مسؤولا عنها، فإذا حصل شقاق وفشلت العلاقة الزوجية، فإن مرجوع البنت بيت أهلها وإلا فتهان وتحتقر لعدم وجود مكان تذهب إليه في حال زواجها دون موافقة وليها، فيحتضنها الشارع ويكون المسكن الجديد لها،

---

[1]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 136.

[2]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج، مرجع سابق، ص 145.

[3]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 138.

[4]– علي بودفع، يقين مسلم، مرجع سابق، ص 90.

وهذا واقع معاش مع الكثير من النساء[1]، فالولي هنا يبقى درع حماية وكتف إستناد لموليته في عقد الزواج، وفي سائر التصرفات التي يمكن أن تقوم بها.

الفرع الثاني: دور الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

أولا. دور الولي في زواج القاصر

لم يعرف المشرع الجزائري القاصر بتعريف محدد، إنما ذكر وحدد حالاته والسن الذي يعتبر فيه الولد قاصرا من خلال عدة مواد في قوانين مختلفة، بداية من قانون الأسرة في مواد النيابة الشرعية، وكذا القانون المدني في المواد **42، 43، 44**، وقانون العقوبات التي حددت السن الجزائي، فضلا عن قانون حماية الطفل والذي حدد سن الطفولة كل من لم يبلغ سن 18 في مادته الأولى، ومن خلال هذا فإن الطفل القاصر في القانون الجزائري هو كل من لم يكمل سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري الناصة على:" **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة** "، وإن عدم تعريف المشرع للولد القاصر بتعريف خاص وترك ذلك للفقه لا يعيبه لأنه ليس من مهام المشرع التعريف. إضافة إلى هذا فالمشرع الجزائري إكتفى بتبيان ضرورة وجود من ينوب على القصر في تصرفاتهم، وهو ما كان ظاهرا في نص المادة 81 قانون الأسرة الجزائري: " **من كان فاقد الأهلية أوناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون** ". والظاهر من المادة أن القاصر ينوب عنه ولي أو وصي أو مقدم قانوني يتولى أموره.

أما بخصوص الوصي والمقدم فتكون لهم ولاية على القاصر في المال فقط، في حين الولي تكون له الولاية على النفس والمال معا، وفي قضية الحال فنحن في ولاية التزويج التي تقع تحت الولاية على النفس، ويمكن توضيح دور الولي في عقد زواج القصر من خلال نص المادة **(11) ق.أ.ج الفقرة 2** " **يتولى زواج القاصر أولياءهم ....** " فالملاحظ من المادة أن القانون الجزائري. منح الولي حق إبرام عقد الزواج بكل صراحة ووضوح دون إجبار القاصر

[1]– علي بودفع، يقين مسلم، مرجع سابق ص 90.

على الزواج، ويستحسن أخذ إذنها ومشاورتها، بالإضافة إلى أن القاضي ولي من لا ولي له، يتكفل بالقصر في حال غياب أولياءهم لأي سبب من الأسباب[1].

ثانيا. دور الولي في زواج المرأة الراشدة

حدد المشرع الجزائري سن الرشد ب 19 سنة كاملة وهو ما ذكر سابقا، فالمرأة الراشدة تكون ذو أهلية كاملة تمكنها من مباشرة التصرفات القانونية وغيرها، ومنها يحق لها إنشاء عقد زواجها بنفسها، لقول المشرع الجزائري في نص المادة 11 ق.أ.ج، " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها** .. "، والمفهوم من نص المادة أن المشرع الجزائري منح المرأة الراشدة حق عقد زواجها بنفسها واشترط حضور الولي،[2] على غرار أنه قبل تعديل ق.أ.ج كانت المادة 11 تنص على:" **يتولى زواج المرأة وليها** .."، فكان الحق الكامل للولي في عقد الزواج، وبموجب التعديل الجديد الذي جاء به الأمر 05-02 الذي مس ق.أ.ج، نفى المشرع دور الولي الشرعي وجرده من الوظيفة الأصلية له وجعلها وظيفة شكلية، لا تتعدى كونه شاهدا على عقد زواج موليته الراشدة. في حين يحق له الإعتراض عن زواج موليته إن رأى أن الزوج غير كفئ للزواج ويكون هذا الإعتراض صحيحا قانونا.

المطلب الثاني: أثر تخلف الولي عن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الولي في عقد الزواج من المسائل التي وسعت دائرة النزاع بين فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون، حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية ذهب كل منهم إلى رأي، فهناك من إعتبر الولي شرطا وهناك من إعتبر الولي ركنا، بالإضافة إلى هذا فإن المشرع الجزائري قبل تعديل ق.أ.ج كان يعتبر الولي ركنا لقيام عقد الزواج، وبعد التعديل أسقط صفة الركنية وأضفى عليه صفة الشرطية، وفي ظل هذا الخلاف ما أثر تخلف الولي من عن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وكذلك في قانون الأسرة الجزائري.

---

[1]- سعود الساسي، الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، معهد العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة، الوادي، (2017 – 2018) ، ص 61 .

[2]- نفس المرجع السابق، ص 62.

الفرع الأول: أثر تخلف الولي عن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

الولاية في الزواج أحد أكثر القضايا الخلافية بين فقهاء المذاهب الإسلامية، لما لها من صلة مباشرة بمبدأ إستقلال الإرادة، وخصوصية العلاقة الزوجية، ومراعاة مصلحة المرأة، فالزواج في الإسلام ليس مجرد عقد بين رجل وامرأة، بل هو عقد غايته تحقيق المودة والسكينة وتكوين الركائز الأساسية لبناء المجتمعات (**الأسر السليمة**).

هذا وأن الولاية بإعتبارها شرط أو ركن في عقد الزواج، فإن لها آثار تنعكس مباشرة على صحة العقد ونفاذه، وعلى هذا الأساس تباينت وإختلفت المواقف الفقهية، فيما يتعلق بأثر تخلف الولي عن عقد الزواج، ما يجعلها مسألة جوهرية متعلقة بصحة العقد وشرعيته وتستدعي دراسة الأراء المتضاربة حولها وتوضيح الأساس الذي إعتمده كل رأي في إثبات موقفه.

1. بالنسبة للجمهور

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج لا يصح بدون ولي، سواء كان ركنا لازما لإبرام عقد الزواج، أو كان شرطا لصحة الزواج.[1]

إنطلاقا من هذا فإن أثر تختلف الولي عن عقد الزواج ينجم عنه بطلان مطلق للعقد، ذلك أن المرأة لا يجوز لها تزويج نفسها، أو غيرها وأن الزواج لا ينعقد بعبارتها.[2] ودليلهم على ذلك آيات من القرآن الكريم، قوله تعالى:" **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** " النساء 34، والمعنى من الآية الكريمة أن الله عز وجل أسند القوامة للرجال فهم المسؤولون عن رعاية النساء ولا شك في أن الولاية تعتبر من القوامة.[3]

وقول الله تعالى:" **وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا** " البقرة 221، وأيضا: "**وَأَنكِحُوا الأيَامَى مِنْكُمْ** " النور 32، والظاهر من الآيتين أن النكاح يتولاه الولي، فالله عز وجل خص الرجال

---

[1]– سعود الساسي، الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 64.

[2]– السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 562.

[3]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة و الزواج في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 127.

بالولاية دون النساء،[1] ومن السنة النبوية استدلوا بالأحاديث:" **لا نكاح إلا بولي**"[2]، والحديث: " **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**[3]"، فالأحاديث التالية صريحة في اشتراط الولي لصحة عقد الزواج، فلا بد لزواج المرأة من وجود الولي.

وكإستنتاج أخير فإن تخلف الولي عن عقد الزواج في رأي الجمهور ينجر عنه بطلان مطلق للعقد.

2. بالنسبة للمذهب الحنفي

ذهب الأحناف إلى رأي مغاير بإعتبارهم أن الولي ليس شرطا في النكاح، بل هو مستحب فقط، والزواج هنا دون ولي جائز، وأن عقد الزواج صحيح فالمرأة الراشدة لها حق تزويج نفسها شريطة أن يكون الزوج كفئ لها. فإن لم يكن كفئ جاز للولي الإعتراض على الزواج وإبطاله إن أراد ويكون ذلك صائب شرعا. أما إذا كان الزوج كفئ لها فالزواج صحيح.[4]

وإستدلوا على ما سبق بآيات من القرآن الكريم: " **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** " البقرة 232، فالآية توضح لنا أن للمرأة تزويج نفسها بدون ولي، ذلك أن الله عز وجل أضاف النكاح إليهن، كما نهى الأولياء عن منع مولياتهن في تزويج أنفسهن ممن يرضون إذا كان بينهما تراض. كذلك قوله تعالى في كتابه الحكيم :" **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** " البقرة 230 ، قول الله عز وجل: " **حَتَّىٰ تَنكِحَ** " عبارة صريحة نسب النكاح للمرأة وإعطائها الحق في إنشاء عقد زواجها بنفسها دون حضور الولي أو موافقته [5]، بالإضافة إلى قوله تعالى:" **وَامرأة مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ**

---

[1]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 128.

2– أبو عبد الله أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، ج 16، د د ن، د س ن، ص 9.

3– علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي فوري، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الباب الرابع في أحكام النكاح وما يتعلق به، ج16، ط5، رقم الحديث 44670، ص 313.

[4]– سعود الساسي، الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص64 ، 65).

[5]– نصر سلمان سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص132.

إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا " الأحزاب 50 . فعبارة وهبت نفسها تدل على النكاح لأنه ينعقد بلفظ الهبة.[1]

من خلال عرض أراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول مسألة أثر تخلف الولي من عقد الزواج، ودراسة بعض الأدلة التي إستدلوا بها للتاكيد أرائهم وصلنا إلى القول أن أثر تخلف الولي عن عقد الزواج من جمهور الفقهاء يترتب عليه بطلان مطلق لعقد الزواج، والزواج الباطل يفسخ قبل الدخول وبعده،[2] وأن أثر تخلف الولي عن عقد الزواج لدى الأحناف يتوقف على إجازة الولي، فإذا أجازه كان العقد صحيحا أما إذا لم يجزه فهو باطل.[3]

الفرع الثاني: أثر تخلف الولي عن عقد الزواج في القانون الجزائري

عقد الزواج من العقود التي حرص المشرع الجزائري على تنظيمها وضبطها بأحكام خاصة نظرا للأهمية التي تنجر عنها، والمتمثلة في تكوين الأسر وبناء المجتمعات وإستقرارها.

ومن بين أهم المسائل التي أولاها المشرع الجزائري عناية خاصة مسألة الولي في عقد الزواج، التي كانت دوما محور خلاف علماء القانون حول ضرورة وجود الولي في عقد الزواج، فالظاهر أن ق.أ.ج قبل التعديل الأخير له بأمر 05-02 إعتبر الولي ركنا من الأركان اللازمة لإنعقاد عقد الزواج، في حين أنه بعد التعديل أصبح الولي يتمتع بصفة الشرطية وسقطت عنه صفة الركنية، وعلى هذا الأساس وجب دراسة الأثر القانوني المترتب عن تخلف الولي في عقد الزواج بإعتباره ركنا في قانون الأسرة 84-11 قبل التعديل والتطرق إلى الأثر من تخلف الولي عن عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 05- 02 بإعتباره أصبح شرطا لصحة العقد لا ركنا.

---

[1]- نصر سلمان سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص 133.

[2]- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 176ومابعدها.

[3]- سعود الساسي، الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

أولا. أثر تخلف الولي عن عقد الزواج قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري 84-11.

المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة يعتبر الولي ركنا من أركان عقد الزواج، وهو جاءت به المادة 09: " **يتم عقد الزواج ، برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق** ".بالإضافة إلى المادة 33 من نفس القانون[1] التي تقر بأنه إذا تخلف ركن من أركان عقد الزواج ومن ضمنهم ركن الولي فإن عقد الزواج يفسخ قبل الدخول ولا يكون فيه صداق المثل، لأن الصداق يكون في حال الدخول الحقيقي بالمرأة، فيقع العقد باطلا إذا إختل ركنا واحد وهو الحال في ركن الولي، والملاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل لفظ الفسخ بالرغم من أن العقد باطل وإستخدم لفظ البطلان في حال إختلال أكثر من ركن.

فالملاحظ من مواد قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل 05-02 أن المشرع الجزائري أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية في مسألة بطلان عقد الزواج لإختلال أحد أركانه، يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ويبطل في حال تخلف أكثر من ركنا عن عقد الزواج.

وهذا ما أستقرت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم **51107** بتاريخ 02/01/1989 " **من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أربعة أركان وهي: رضا الزوجين صداق، وشاهدين وبالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية ومن المقرر أيضا أنه إذا إختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل العقد**".[2]

ثانيا. أثر تخلف الولي عن عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02

إعتبر المتشرع الجزائري الولي بعد تعديله لقانون الأسرة الجزائري **بالأمر 05 - 02** الولي شرطا في عقد الزواج وهو ما ذكرته المادة **09** مكررة: " **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان وانعدام الموانع** الشرعية "، ونرى أن

---

[1]- المادة 33 من الأمر رقم **84-11 المتضمن** ق . أ.ج :" **إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا إختل ركنا واحد، ويعطل إذا إختل أكثر من ركن واحد**"

[2]- قارون فازية ، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، سنة (2013، 2014)، ص 108,

أثر تخلف الولي عن عقد الزواج نصت عليه المادة 33 [1] المعدلة من الفصل الثالث من الباب الأول النكاح الفاسد والباطل ، حيث أقر المشرع الجزائري بعد التعديل على أن عقد الزواج يبطل في حال إختلال الركن الوحيد وهو الرضا وفسخ العقد في حال تم بدون شروطه. ومن ضمنها الولي فيفسخ في حال ما إذا كان حضور الولي وجوبا قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بصداق المثل. أما في حال غياب الولي من عقد الزواج فهذا لا يعني الإبطال فيجوز عقد الزواج من طرف القاضي ويبطل من طرف الولي إذا كان الزوج غير كفئ لها.[2]

[1]– المادة 33 ق .أ.ج المعدل والمتمم بالأمر05 – 02 : " **يبطل عقد الزواج ، إذا اختل ركن الرضاء إذا تم الزواج بدون شاهدين او صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**"

[2]– قارون فازية، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص (109، 110).

خلاصة الفصل الثاني

ختاما يمكن القول أن الولاية ركن جوهري في عقد الزواج الصحيح، وعليه فإن الولاية في الزواج، بما تنطوي عليه من أحكام وضوابط، تعتبر من أهم المسائل التي تضاربت فيها الأراء الفقهية مع التنظيم القانوني، وقد تبين من خلال هذا الفصل اتساع نطاق موضوعات الولاية ما اقتضى من دراستها ومعالجتها قانونيا و فقهيا، لما فيها من تعقيد حول أنواعها وأسبابها وترتيب الأولياء، وحالات إنتقالهم، كذلك دورا لولي في إبرام عقد الزواج، والآثار القانوية والفقهية المترتبة عن تخلفه في العقد، وقد اتضح لنا بعد الدراسة أن المشرع الجزائري أولى مسألة الولاية عناية خاصة لتحقيق المقاصد الدينية والقانونية لعقد الزواج ، لاسيما حفظ المرأة، وحمايتها، وتدخل القضاء فيما قد يصيبها من ضرر حتى وإن كان من طرف الولي كالتعسف في استعمال حقه في التزويج، وهذا ما يوضح مدى الحماية القانونية التي منحها المشرع الجزائري للمرأة .

وفي ضوء ما سبق فإن الغاية القانونية للولاية في الزواج هي إحاطة المرأة بحماية خاصة ما يضمن التوفيق بين حرية المرأة في إختيار شريك حياتها وصلاحيات الولي المخولة له شرعا وقانونا، بما يحفظ الإنضباط القانوني ويتماشى وتطورات المجتمع، دون الإخلال بالمبادئ الأصلية.

خاتمة

الخاتمة

في ختام دراستنا لموضوع الولاية على المرأة في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، خلصنا إلى مجموعة نتائج تتمثل في:

. إلغاء دور الولي في عقد الزواج يولد نوع من الكراهية والعداوة بين المرأة ووليها. ما يجعله قادرا على التخلي عنها في حالة تعرضت للطلاق.

. بعض النساء يغلب عليهم طابع العاطفة وبإلغاء المشرع الجزائري لدور الولي في عقد الزواج وجعله دورا إستشاريا فتح المجال لبعض الرجال للتلاعب بها وإستغلالها وهو الواقع المعاش حاليا والمتمثل في حالات الطلاق الكثيرة وكذالك كثرة الأمهات العازبات وإمتلاء دور الطفولة المسعفة.

. المشرع الجزائري في نص المادة 11 من قانون الأسرة لم يبين أقارب المرأة الذين لهم الحق في تزويجها في حال غياب أبوها وهو وليها الأول ووسع دائرة الولاية بقوله "أي شخص آخر تختاره".

. الولاية في النهاية مسألة إستشارية بين الأب وابنته بحثا عن مصلحة المرأة كذلك تعتبر شكل من أشكال بر الوالدين.

. الولاية شرعا وقانونا مقيدة بشروط وضوابط وليست مطلقة كما يظنها البعض.

. الولاية تخضع لرقابة القضاء والقانون فلا يجوز تزويج المرأة دون رضاها ولا يمكن منعها من الزواج إن كان الزوج كفئ لها.

. وجود الولي في عقد الزواج تكريس لحرية المرأة في الإختيار سواء كانت بالغة أو قاصرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر

أولا. القرآن الكريم

ثانيا. الأوامر والقوانين

1.قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادر في 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984م ، معدل ومتمم بالأمر رقم 05–02 ، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 م.

II.قائمة المراجع

أولا–الكتب

1. احمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانونى للأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.

2.إبراهيم بن عبد الله بن عبد الرحمن المديهش، فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم، سيرتها، فضائلها، مسندها، رضي الله عنها، دار الآل والصحب الوقفية، الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، ج2، 1440هـ.

3.إبراهيم رفعت الجمال، معيار الكفاءة في النجاح، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة ، الاسكندرية،2005.

4.أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج 5 ، القاهرة، 1374 هـ، 1955م.

5.أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الفلق، الرياضاالسعودية ط7، 1464هـ.

6.أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ،دار العاصمة للنشر والتوزيع،دار الغيث للنشر والتوزيع، ج8، ط1.

7.أبو عبد الله محمد بن إسماعيل إبن إبراهيم البخاري، بر الوالدين، باب بر الأقرب فالأقرب، دار النخائر، القاهرة، مصر، ط1، 1439.

8.أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن إبن ماجة الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ج3،ط1،(1430,2009).

9.أحمد صلاح إسكندر، الزواج والطلاق عبر العصور، ط1، دار مشارق للنشر والتوزيع، 2009.

10. أسامة عرفات أمين عثمان، عبد الفتاح بهيج عبد الدايم المواري ، ربع سنوية علمية محكمة، ع 37، ط2، أفريل 2025م، 1446 هـ، ج2، دار الكتب المصرية.

11. اسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن ، 2008.

12. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون،ج 1، الزواج والطلاق ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

13. برهان الدين أبو إسحاق، إبراهيم بن عمر بن إبراهيم، بن خليل الجعبري، رسوخ الأحبار في مسنوخ الأخبار، كتاب النكاح، باب ولاية النكاح، ط1، 1988، ص 433. 1-05-2025 .Shamela.ws/ book /com-

14. بشار عواد معروف . سيد أبو المعاطي النوري محمد مهدي المسلمي، أحمد عبد الرزاق عيد، أيمن إبراهيم الزاملي، محمود محمد خليل، دار الغرب الإسلامي، ط1، د د ن ،د س ن، ج38.

15. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا, ط1، دار الثقافة للنشر التوزيع، 2012.

16. بلحاح العربي ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013م.

17. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة اكادمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر، دون سنة نشر.

18. بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة ، الباب الأول الزواج وانحلاله، أركان الزواج – الطلاق– العدة – الحضانة – النفقة ، مدعم باجتهادات المحكمة العليا إلى غاية 2022، ط 2 ، دار الألمعية للنشر والتوزيع.

19. توفيق بن علي بن أحمد الشريف، الحقوق المالية والمعنوية للزوجة في الفقه الإسلامي، قسم الدراسات الإسلامية، الكلية الجامعية بالجموم، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية

20. جميل فخري، محمد جاسم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1.

21. الحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014)، ط3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.

22. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تعليق الشيخ محمد بن محمد ال

23. الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، ط 1، دار الرضوان للنشر، نواكشط موريطانيا، 2010، م 4.

24. ابراهيم رفعت الجمال، الحقوق عبر المادية بين الزوجية، دراسة فقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

25. صالح بن غانم السدلان، فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الصداق الزفاف، وليمة العرس، الحقوق الزوجية والتحذير من أخطاء ومنكرات وعادات تصاحبها، ط2، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

26. محمد يعقوب، محمد الرهلوي، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، ط 1، 1424هـ.

27. سنن النسائي أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، دار الرسالة العالمية، ج9، ط1، رقم الحديث 2242، 2018م .

28. السيد سابق، فقه السنة، ط 1، باب الزواج، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2004،Noor-Book.com .

29. صالح بن غانم السدلان، فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الصداق الزفاف، وليمة العرس، الحقوق الزوجية والتحذير من اخطاء ومنكرات وعادات سيئة تصاحبها، ط2، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض.

30. صحيح مسلم أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج 5 ، رقم الحديث 1467، القاهرة ،ص1090، 1374 هـ، 1955م.

31. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4 ، كتاب النكاح، كتاب الطلاق، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط 2، 2003.

32. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، كتاب النكاح، باب الصداق وحكم، المسمى ومهر المثل، ج6، ط1، د د ن، 1392هـ.

33. عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الحلل الأبريزية من التعليقات البازية على صحيح البخاري، دار التدمرية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،ج4، ط1، (1408هـ-2007م).

34. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الزواج، دار الفكر العربي، ط1، 1984.

35. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواح والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له (قانون رقم 09.05 المؤرخ في 4 ماي 2005)،دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 1440 هـ.

36. عبد الكريم من علي بن محمد النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير لمسائلة و دراسته دراسة نظرية تطبيقية)، ج5، ط1، مكتبة الرشد, الرياض ، 1460هـ، 1999م.

37. العراقي، ابن السبكى، الزبيدي، تخريج أحاديث علوم الدين، دار العاصمة للنشر، الرياض السعودية، ج2، ط1، (1408هـ_1987م)

38. علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي الناري، مرفاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، رقم الحديث 3131.

39. على بودفع، يقين مسلم في الميراث والزواج والمثلية الجنسية وقضايا المرأة، ط 2020، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة.

40. عمر سليمان الاشقر، أحكام الزواج، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن, ط 3، 1424هـ، 2004م.

41. لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بإجتهادات، المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 الى سنة 2014) ، ملحقات: القوانيق والإعلانات والإتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل، ط3،دار هومة، 2015 – 2016 .

42. للشيخ العلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجلني الشنقيطي، سيد محمد ساداتي الشنقيطي، تفسير القرآن بالقرآن من أضواء البيان، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، دار الهدى النبوي ، مصر ، المنصورة.

43. محمد أحمد إسماعيل المقدم، عودة الحجاب، دار طيبة (توزيع دار الصفوة)، ج2، ط10،(1468هـ-2007م)

44. محمد بن صالح العثيمين، الزواج ومجموعة أسئلة في أحكامه، ط 1، الرياض، دار الوطن للنشر، 1432 هـ

45. محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق علي الشيخان، دار إحياء الكتب العربية، محمد الحلبي، ج3.

46. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، 1397 هـ، 1977م.

47. مصنف ابن ابي شيبة، كتاب النكاح، ما قالوا في مهور النساء واختلافهم في ذلك.

48. نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار السلام.

49. نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النجاح في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 2018،

50. وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 26 ، شرط – صرف، ط 1، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت ، 1412هـ ، 1992م.

51. وهبة الزجيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج 7 ، الأحوال الشخصية ,ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا ، 1984م.

52. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والأراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج9، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا.

53. صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ج35

54. بشار عواد معروف، السيد أبو المعاطي محمد النوري، أحمد عبد الرزاق عيد، أيمن إبراهيم الزاملي، محمود محمدخليل، المسند الجامع دار الجيل للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج6، ط1، (1413هـ-1993م).

55. محمد نصر الدين، محمد عويضة، اللامع من صحيح كتب السنة وصحيح الجامع، د د ن، د س ن.

56. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى عليه وسلم وسنته وأيامه، دار الكمال المتحدة، موسوعة صحيح البخاري، 1437هـ.

57. محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، مشكات المصابيح ج2، ط3، 1958م

ثانيا- الرسائل والمذكرات الجامعية

1.بن غربي رشيد، رونية محمد، الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2020 -2021.

2.توامي سماح، زرواق بثينة، الولاية في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2019، ص 20.

3.نكروف وهيبة، نظام القوامة "جدلية الإختلاف والتماثل"، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مودي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2016.

4.سايح صارة، أوصاف عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلم السياسة، جامعة 20أوت سكيكدة 1955، سكيكدة، 2017.

5.سعود الساسي، الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الوادي، 2017 - 2018 .

6. طالبي فاطمة ، قيود سلطة الولي في تزويج المولى عليها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة.
7. عبد الله عبد الرحمان السعيدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم28 سنة 2005، الأفاق المشرقة ، ناشرون، عمان، ط1 ، 1433 هـ ، 2012م.
8. قارون فازية ، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، سنة 2013 2014

ثالثا– المعاجم

1. بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ملحق بمعاني المصطلحات باللغات الفرنسية والإنجليزية (القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل، قانون أصول المحاكمات المدنية، القانون الدولي الخاص، قانون الأحوال الشخصية ، القانون الجوي، القانون البحري)، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية ،ع 8، ط1 ، دار وائل للنشر، 2008م،
2. رياض النعمان، المعجم القانوني من حرف الشين إلى حرف الياء، ج 2، دار أسامة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن.

رابعا- المقالات والمجلات

1. بريبر محمد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون أسرة الجزائري، المجلة الجزائرية العلوم القانونية السياسية والإقتصادية، المجلد 57, ع 1، 2020، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ النشر16-01-2020 .
2. بن عروس محمد لمين، الدور والمكانة الإجتماعية في المجتمع، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، م 6، ع 4 ،2021.

3.علي بودفع ، حدود سلطة الولي في التزويج في ضوء الشريعة والقانون، عن مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، جامعة سكيكدة، العدد 4، منشورات جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، ماي 2009 .

4.وهيبة بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، م 14، ع 3، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022.

سادسا- المطبوعات

1.محمد شريط، أحكام الزواج في التشريع الجزائري، مطبوعة بيداغوجية عبر الخط، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، جامعة الشهيد زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة ، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022.

قائمـــــة

المحتويات

قائمة المحتويات

الشكر و التقدير

الاهداء

المقدمة ..... أ–د

الفصل الأول: عقد الزواج وآثاره في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تمهيد 01

المبحث الأول: ماهية الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 02

المطلب الأول: مفهوم الزواج 02

الفرع الأول: تعريف الزواج ومشروعيته 02

أولا. التعريف اللغوي 02

ثانيا. التعريف الإصطلاحي 02

ثالثا. التعريف القانوني 03

الفرع الثاني: مشروعية عقد الزواج 05

أولا. من الكتاب 05

ثانيا. من السنة النبوية 06

ثالثا. من الإجماع 07

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ... 07

الفرع الأول: أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية 09

اولا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب الحنفي 09

ثانيا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب المالكي 12

ثالثا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب الشافعي 13

رابعا. أركان وشروط عقد الزواج في المذهب الحنبلي 14

الفرع الثاني : أركان وشروط عقد الزواج في القانون الجزائري 15

أولا. أهلية الزواج 16

ثانيا. الصداق 18

ثالثا. الولي 20

قائمة المحتويات

رابعا. الشاهدان 23
خامسا. انعدام الموانع الشرعية للزواج 23
المبحث الثاني : آثار عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 28
المطلب الأول: آثار عقد الزواج في الفقه الإسلامي 28
الفرع الأول: حق الزوجة على زوجها 28
أولا. الصداق 28
ثانيا.النفقة 30
ثالثا. العدل بين الزوجات 32
رابعا. العدل في المبيت 32
الفرع الثاني : حق الزوج على زوجته 34
أولا. القوامة 34
ثانيا.الطاعة 35
الفرع الثالث : الحقوق المشتركة بين الزوجين 39
أولا. حق الإستمتاع 39
ثانيا.حرمة المصاهرة 40
ثالثا. ثبوت النسب 41
المطلب الثاني : آثار عقد الزواج في القانون الجزائري 42
اولا.المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة..... 44
ثانيا. المعاشرة بالمعروف و تبادل الإحترام والمودة والرحمة 44
ثالثا. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم..... 44
رابعا. التشاور في تسير شؤون الأسرة وتباعد الولادات 44
خامسا. حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربهم واحترامهم وزيارتهم 45
سادسا. المحافظة على روابط العلاقة، والتعامل مع الوالدين والأقربيين بالحسنى والمعروف 45

سابعا. زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف 45
خلاصة الفصل الأول 47
الفصل 2: أحكام الولاية ودور الولي و أثر تخلفه عن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري
تمهيد..... 48
المبحث الأول: أنواع الولاية أسبابها وترتيب الأولياء وحالات انتقال الولاية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 49
المطلب الأول: أنواع الولاية وأسبابها في عقد الزواج 49
الفرع الأول: أنواع الولاية في عقد الزواج وموقف المشرع الجزائري منها 49
أولا. أنواع الولاية في القانون الجزائري 49 .....
ثانيا. أنواع الولاية في الشريعة الإسلامية 50
الفرع الثاني: أسباب الولاية في عقد الزواج 54
أولا. أسباب الولاية في الشريعة الإسلامية 54
ثانيا. أسباب الولاية في القانون الجزائري 56
المطلب الثاني: ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وحالات إنتقال الولاية 59
الفرع الأول: ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 59
أولا. ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية 59
ثانيا. ترتيب الأولياء في القانون الجزائري..... 62
الفرع الثاني: إنتقال الولاية في الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وموقف المشرع الجزائري من ذلك 64
أولا. انتقال ولاية التزويج بسبب العضل 66
ثانيا: انتقال ولاية االتزويج بسبب غيبة الولي في الشريعة الإسلامية 68 .....

قائمة المحتويات

المبحث الثاني: دور الولي في عقد الزواج وأثر تخلفه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 70
المطلب الأول دور الولي في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 71
الفرع الأول: دور الولي في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية 71
أولا. دور الولي في ولاية الإجبار 71
ثانيا. دور الولي في ولاية الإختيار 72
الفرع الثاني: دور الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري 75
أولا. دور الولي في زواج القاصر 75
ثانيا. دور الولي في زواج المرأة الراشدة 76
المطلب الثاني: أثر تخلف الولي عن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 76
الفرع الأول: أثر تخلف الولي عن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية 77
الفرع الثاني: أثر تخلف الولي عن عقد الزواج في القانون الجزائري 79
أولا. أثر تخلف الولي عن عقد الزواج قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري 84_11..... 80
ثانيا. أثر تخلف الولي عن عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02 ... 80
خلاصة الفصل الثاني 82
الخاتمة 83
قائمة المصادر والمراجع 84