جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة

من تقديم الطالب(ة):

مرجة شيماء

حسيني أميرة

تحت إشراف:

أ/ مسيخ محمد لمين

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
رحماني منصور	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	مشرفا و مقررا
قارة إيمان	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024

إهداء

الحمد لله واسع العطاء والجود، الموجود قبل كل موجود والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للوجود

إلى من كلّل العرق جبينه ومن علّمني أنّ النجاح لا يأتي إلّا بالصبر والإصرار، إلى النور الذي أنار دربي وبذل الغالي والنفيس من أجلي، وإستمديت منه قوتي وإعتزازي بذاتي

" والدي العزيز "

إلى من أوصاني الرحمان بها برًا وإحسانا وجعل الجنة تحت أقدامها، وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما أرادت رؤيتي في يوم كهذا

" أمي العزيزة "

إلى ضلعي الثابت وأماني أيامي، إلى رياحين حياتي، إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني بدءًا بتوأمي روميساء وإلى أعز من قلبي خولة ولينا وهبة الرحمان

" إليكم أخواتي "

لكل من كان عونا وسندا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين، لأصحاب الشدائد والأزمات، إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة كلٌ بِاسمه ومقامه

" إليكم عائلتي "

إلى من تمنيت حضورها ورؤية نجاحي، إلى أعز إنسانة رحمها الله وأسكنها فسيح جناته

" عمتي مفيدة "

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته، فمن قال أنا لها نالها؛ فأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها، فالحمد لله شكرا وحبا وإمتنانا على البدء والختام.

شيماء . م

إهداء

وفي البداية الشكر لله وأخيراً رفعت القبعة إحتراماً لسنين مضت من الدراسة، وقد ابتدأ الوداع مع كل ابتسامة مع كل لقطة أخذت بدء الوداع.

أهدي تخرجي إلى بحر الحب والحنان والنبض الساكن في عروقي أمي الحنونة؛ وإلى سندي وحزام ظهري وأماني أبي الغالي؛ الذي كانا لي سنداً في مسيرتي؛ فأنتم رحمة الله لي في هذه الحياة يامن أدين لكم بحياتي.

إلى أغلى وأعز إنسان على قلبي أخي العزيز "**عادل**" عندما أتذكر كل ما صنعته لأجلي كي أصل إلى الذي وصلت إليه في يومي هذا؛ فإن لساني يقف عاجزا عن قول أي شيء. رحمك الله

إلى نبض قلبي إلى نجوم سمائي المتلألة وسندي في الحياة إلى التي لم تلدهم أمي ولكن ولدتهم لي الأيام كانوا سندا لي إخوتي الثلاثة: **نوري، ودنيا وشيماء**. حفظهم الله

أميرة. ح

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، فالحمد والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم وسلطانه وعلو مكانه، والصلاة والسلام على خير البرية محمد صلى الله عليه وسلم.

من الواجب في هذا المقام أن نذكر لأهل الفضل فضلهم لما أسدوه لنا من حسن الرعاية، وخالص توجيه، وفي مقدّمتهم الأستاذ "**مسيخ محمد لمين**"، لتفضله كرما منه للإشراف على رسالتنا هذه، فكان لتوجيهه وإرشاده عظيم الأثر والنفع، حتى ظهرت الرسالة بطرحها المقدم.

كما أتوجه بالشكر والعرفان للأساتذة الذين تفضلوا كرما منهم لمناقشة هذه الرسالة من أجل تقويمها.

والشكر مستمر إلى كل من مدّ لنا يد العون والمساعدة، وجزى الله الجميع خير جزاء.

مقدمة

مقدمة:

اِهتمت كل التشريعات السماوية ومنها الوضعية اِهتماما كبيرا بمختلف العقود فقد وضعت لها مجموعة من الأحكام والضوابط لتنظيمها من وقت إنشائها إلى غاية اِنتهائها، ومن أبرزها عقود المعاملات والعبادات وأيضا الأنكحة، فهذه العقود تعتبر من أهم أسس التعامل بين أفراد المجتمع باِعتبارها وسيلة لتحقيق مقاصدهم ومصالحهم وذلك بتأمين حاجياتهم وضبط أصول التعامل مع بعضهم البعض وكذلك من أجل تعمير الأرض ونصرة الدين.

حتى تنتج هذه العقود أثارها لابد أن تكون صحيحة وذلك من خلال توفر جميع الشروط والأركان التي تم تحديدها في الشريعة الإسلامية والقانون، وأيّ خلل يمس العقد سواء في عملية تشكله أوفي مقوماته نتج عنه فساد العقد أو بطلانه.

كما جعل المشرع الجزائري عقد الزواج من بين العقود المهمة حيث قام بالتركيز على المسائل الخاصة به، فهو يعد رابط مقدس يقوم على المعاملة الحسنة بين الزوجين وتبادل الحقوق وتحمل الإلتزامات، وجعل من مقاصده أيضا إقامة حياة طيبة مبنية على السكينة والمودة والرحمة وحفظ الأنساب والرفقة والمعونة المتبادلة وتمّ تأكيد ذلك في القرآن الكريم لقوله تعالى: " وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُم أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوَا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ".[1]

قد حصر المشرع العلاقة الزوجية وجعلها بين الرجل والمرأة في ظل إطار علاقة شرعية قانونية فرتب قانون الأسرة أحكامها في القانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05 . 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

كما أن الزواج هو ميثاق يقوم على تراضٍ وترابط وهذا حسب المادة 9 من ق.أ.ج " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، وبيّن شروط صحته في المادة 9 مكرر من نفس القانون بقوله" يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: "أهلية الزواج والصداق والولي والشاهدان واِنعدام الموانع الشرعية".

[1] – الروم: الآية [21].

عليه أبدى المشرع الجزائري وأيضا الفقهاء بمختلف مذاهبهم إهتمام واسع وتفصيل حول إنشاء رابطة الزوجية، فمن جهة عمل الفقه الإسلامي على ضبط هذه العلاقة ومن جهة أخرى قام المشرع الجزائري بوضع مجموعة من النصوص والمسائل القانونية لتنظيم أحكام عقد الزواج، فلكي ينعقد الزواج صحيحا خاليا من الفساد أو البطلان عليه أن يقوم على مجموعة من الأحكام القائمة على مقومات العقد والتي تتمثل في الأركان والشروط وخلوه من الموانع وبيان مختلف أثاره فإذا تخلف مقوم من مقومات العقد أدى إلى **بطلان عقد الزواج.**

الإشكالية:

في تقديمنا لهذه الدراسة توجب علينا طرح الإشكالية التالية:

ما حكم عقد الزواج في حال تخلف أحد الشروط أو الأركان من منظور كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي؟ .

وعلى ضوء الإشكالية الرئيسة يمكن طرح عدّة تساؤلات فرعية وهي:

- ماهي مقومات العقد وأوصافه؟
- فيما يتمثل مفهوم عقد الزواج الباطل والفاسد؟
- ما الذي يترتّب عن الزواج الباطل والفاسد؟، وماهي الحالات والأسباب التي أدت إلى ذلك؟

أسباب إختيار الموضوع:

تختلف أسباب اِختيار الموضوع بين أسباب ذاتيّة وأخرى موضوعيّة وهذا ما يتم توضيحه كالتالي:

الأسباب الذاتيّة: وهي إرتباط هذا الموضوع بمجال تخصصنا وهو قانون الأسرة، وكذلك الرغبة في معرفة الأسس التي يرتكز عليها نظام الزواج لتكوين أسرة، وأيضا من أجل جمع الدراسات القانونيّة والفقهية حول موضوع الفساد والبطلان من أجل التعمق واِيجاد حل للإشكالية.

الأسباب الموضوعيّة: وهي أن الزواج يحظى بأهمية كبيرة في حياة الإنسان لذا يجب معرفة ما يبطله والأسباب التي أدت إلى ذلك للإبتعاد عنها، وباعتبار أيضا أنّ هذا الموضوع لم يحظى بدراسة كافية رغم أهميّته ومدى خطورة نتائجه على الأسرة والمجتمع، كما أن هذا

الموضوع له مكانة كبيرة مقارنة بالعقود الأخرى، وكذلك من أجل التحصيل العلمي والمعرفي.

أهمية الموضوع:

من المهم جدًّا أن تكون نشأة الزواج نشأة سليمة ومتينة ولكي يحقق الزواج الأغراض التي أنشئ من أجلها وهي: (تحقيق كيان أسري سليم ومتماسك يقوم على المودّة والرحمة والرفق واللين كما أنّه لابدّ من تبادل الحقوق بين الزوجين وتحمل الإلتزامات) يجب أن ينشأ هذا العقد صحيحا بتوافر مجموعة من الأحكام القائمة على مقومات العقد ويتجلى ذلك في كمال الأركان والشروط وخلوه من الموانع، ولكن إذا تخلّف أو إختل فيه ركن أو شرط من شروط صحتّه المنصوص عليها في المادّة 9 و9مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 أُعتبر الزواج غير صحيح وهذا ما اختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية ومن ثم القوانين، إلاّ أنّ المشرع الجزائري وضح رأيه في ما يخص الزواج غير الصحيح وفصله إلى نكاح فاسد ونكاح باطل وجعل الشريعة الإسلامية المرجع الأساسي لهذه المسائل التي لم يرد نص قانوني عليها.

وهنا نتعرض إلى بطلان عقد الزواج حيث تظهر أهميّة بحثنا في تحديد مفهوم الزواج الباطل والفاسد وبيان حالاته وآثاره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة في محاولة رسم معالم واضحة حول الفساد والبطلان في عقد الزواج، والكشف عن مفهوم الزواج الباطل والفاسد في الفقه الإسلامي والقانون، مع بيان موقف المشرع الجزائري من عقود الزواج الباطلة والفاسدة قبل وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري، وأيضا عرض الأحكام المترتبة على عقد الزواج الباطل والفاسد من منظور الفقه الإسلامي والقانون.

الدراسات السابقة:

رغم قلّة الدراسات حول هذا الموضوع، إلاّ أننا وجدنا بعض البحوث والدراسات التي لها صلة بالموضوع ومنها:

- أطروحة بعنوان "أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه والآثار المترتبة عليها" أعدها محمودي سليم لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة الجزائر يوسف بن خدّة سنة 2018،

حيث تناول في دراسته أسباب فسخ عقد الزواج في الشريعة الإسلاميّة وقارنها مع الديانات اليهودية والمسيحية كما تطرق إلى أحكام الفسخ في الشريعة الإسلامية ولكن إقتصرت الدراسة على الجانب الفقهي فقط.

- أطروحة بعنوان "البطلان والفساد عن الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي" أعدّتها حنان يونس محمد القديمات لنيل شهادة الدكتوراه من كلية الدراسات العليا للجامعة الأردنية سنة 2002، حيث تناولت في دراستها مفهوم الصحة والبطلان والفساد لغة واصطلاحا مع بيان محل الخلاف بين الأصوليين في الفرق بينهم ورأي الفقهاء حول هذا الموضوع، وقد ركزت في دراستها على ما جاء في الفقه فقط ولم تتطرق إلى الجانب القانوني.

صعوبات البحث:

1. من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذه المذكرة هي تضارب الآراء الفقهية والقانونية حول هذا الموضوع، مع صعوبة الحصول على المصادر والمراجع في بعض الجزئيات الفرعية خاصة الزواج الباطل والفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري وصعوبة فهم بعض المراجع الفقهية المتخصصة.

المنهج المتبع:

اِتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الإستقرائي وكذلك المنهج الوصفي التحليلي، حيث قمنا بجمع المعلومات في الجانب القانوني والفقهي ومحاولة إستقراء الأسباب التي ترتب بطلان العقد أو فساده، كما حاولنا معرفة مفهوم البطلان والفساد مع ذكر الأحكام الناتجة عنهما وتحليلنا للأراء الفقهية والنصوص القانونية مع توضيح موقف المشرع الجزائري وميوله فيما تمّ وضعه من نصوص تخص هذا الموضوع.

الخطّة المتبعة:

اِقتضت دراستنا لموضوع بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري على مقدّمة تناولنا فيها مدخل للموضوع مع طرح الإشكال ثمّ قسمنا بحثنا إلى مبحث تمهيدي وفصلين وكلّ فصل يحتوي على مبحثين، ففي المبحث التمهيدي تعرضنا إلى مقومات العقد من ركن وشرط ومانع وبيّنا أوصاف العقد من صحيح وباطل وفاسد، كما تكلمنا في الفصل الأول عن المفاهيم الأساسية المتعلّقة بالموضوع ويندرج تحته المبحث الأول تحت عنوان الزواج

الباطل والفاسد عند الفقهاء أمّا المبحث الثاني فهو تحت عنوان حالات الزواج الباطل والفاسد وآثارهما وكلّ هذا في إطار الفقه الإسلامي، ويتشكل فصلنا الثاني من مبحثين حيث خصصنا أولهما لمحاولة تبيين رأي المشرع الجزائري حول الزواج الباطل والزواج الفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري أمّا المبحث الثاني فقد خصصناه أيضا لموقف المشرع الجزائري من الزواج الباطل والفاسد ولكن بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، وبذلك تكون دراستنا في هذا الفصل قد إقتصرت على الجانب القانوني وذلك لطبيعة الموضوع بالإضافة إلى خاتمة للموضوع تشتمل على محاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة وبعض النتائج المتوصل إليها.

المبحث التمهيدي

مقومات العقد وأوصافه

تمهيد:

لقد سلط المشرع الجزائري الضوء على مقومات العقد في قانون الأسرة من الكتاب الأول الزواج وانحلاله الباب الأول الزواج الفصل الأول الخطبة والزواج القسم الثاني في الزواج، حيث أنه ولكي ينشأ عقد الزواج صحيحا خاليا من البطلان أو الفساد إستلزم الشارع أن تتوفر في العقد مجموعة من الأركان والشروط وهذا ما نصت عليه المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 وأيضا أن يكون خاليا من موانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة، لهذا سنقسم مبحثنا التمهيدي إلى:

المطلب الأول: مقومات العقد.

المطلب الثاني: أوصاف العقد.

المطلب الأول: مقومات العقد

لكي ينشأ العقد سليما خاليا من البطلان أو الفساد لابد من توفر مجموعة من المقومات وهي الركن والشرط وإنتفاء المانع ولكن إذا تخلف مقوم من هذه المقومات يصبح العقد باطلا أو فاسدا، لهذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الركن (الفرع الأول) والشرط (الفرع الثاني) والمانع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الركن

أولا: تعريف الركن:

الركن لغة: (رَكَنَ إليه رَكْناً ورُكوناً؛ أي مال إليه وسكن واعتَمدَ عليه)[1].

والركن معناه الجانب القوي في الشيء كما يعني أيضا العزة والمنعة[2].

إصطلاحا: (ما يقوم به الشيء فهو من التقوّم، إن قوام الشيء يركنه لا من القيام، وإلا لزم أن يكون الفاعل ركنا للفعل والجسم ركنا للعرض والموصوف لصفة)[3].

لقد مر قانون الأسرة بعدة مراحل عديدة حيث تطرق إلى آخر تعديل والذي كان في عام 2005 وجعل المشرع الجزائري قبل التعديل أن يتم عقد الزواج وذلك بتوفر الأركان التالية التي حددها المشرع في المادة 9 من ق أج والتي نصت على أن " يتم عقد الزواج بتبادل الرضا بين الزوجين وبولي الزوجة والشاهدين والصداق"، وبعد التعديل قام المشرع في نفس المادة بتقليص الأركان وجعلها ركن واحد لإتمام عقد الزواج وهو الرضا بإعتبار أن عقد الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة؛ أي الإيجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الأخر، إلا أنه في حالة إنعدام هذا الركن يعتبر

[1] – معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004م، ص370.

[2] – محمد محدة، الخطبة والزواج، (د.ب.ن)، ط2، 2000م، ج1، ص 116.

[3] – المرجع نفسه، ج1، ص 117.

الزواج باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما تطرقت إليه المادة 33 من ق أ بقولها" يبطل الزواج إذا أختل ركن الرضا"[1].

1. الصيغة (الإيجاب والقبول):

وهي ركن العقد ولكي يتم عقد الزواج صحيحا يجب أن يتوفر على ركن الرضا والذي يتمثل في الإيجاب والقبول من طرف المتعاقدين وفي هذه الحالة يعتبر عدم توفر هذا الركن بطلان العقد بطلانا مطلقا، غير أنه لابد أن يكون الإيجاب والقبول دليلا ظاهرا عليه وليس كامنا وأما إذا إنعقد الزواج بإكراه فُسخ الزواج، كما يقصد بالإيجاب أنه الكلام الذي يصدر من المتعاقد أولا أما القبول فهو يعتبر الكلام الذي يصدر من العاقد الثاني دليلا على رضاه وموافقته[2].

2. طرق التعبير عن الإرادة:

لم يشترط المشرع الجزائري الألفاظ الدالة على الإيجاب والقبول من طرفي المتعاقدين لقيام عقد الزواج حيث جعله ينعقد بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا يعبر بهما عن المستقبل، ومن ثم التعبير يكون عن طريق الكلام إلّا في حالة إذا كان الشخص عاجزا كالأخرس فيمكن أن يعبر عن إرادته بالكتابة أو الإشارة[3].

3. شروط صحة ركن الرضا:

لا يكفي التعبير عن الإرادة من طرفي المتعاقدين بل يشترط شرائط لإنعقاد زواج صحيح والمتمثلة في:

. أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد[4].

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005م، ج1، ص 147.

[2] – محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط2، 1427هـ .2007م، ص29.

[3] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص147.

[4] – محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص37.

. أن يتم بإيجاب وقبول من كل وجه[1].

. أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الأخر ويفهمه.

4. عيوب الإرادة:

يجب أن يكون عقد الزواج خاليا من عيوب الإرادة كإجبار المرأة أو من تحت ولايته على الزواج برجل لا ترغب فيه، وأيضا الغلط في صفة جوهرية لشخص متعاقد حيث يمكن الغلط في صفة جسمانية أو خلقية كالزواج برجل على أساس أنه محترم ومتخلق إلا أنه يظهر عكس ذلك، في حين أنه إذا شاب عقد الزواج أحد هذه العيوب أُعتبر العقد باطلا[2].

5 . أطراف العقد:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 10 من ق. أ.ج على أنه لكي يقوم عقد الزواج صحيحا لابد من توافق الإرادتين بين الطرفين؛ أي تقابل إرادتي الرجل والمرأة وهي الإيجاب والقبول مع تحقق الأركان وشروط الإنعقاد[3]، وهذا ما ذهب إليه القانون المغربي على أن أساس ابرام عقد الزواج يكون بين طرفين من جنسين مختلفين وعدم جواز عقد الزواج بين جنس واحد لما أصبح شائعا في بقية دول العالم كألمانيا مثلا التي تبيح الزواج بين رجل ورجل وكذلك بين امرأة وامرأة وهو ما يعرف بمصطلح الزواج المثليين وهذا ما نهى عنه أيضا القانون الجزائري[4].

[1] – محمود علي سطاوالي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص37.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص148.

[3] – محمد الأزهر، مدونة الأسرة، دار البيضاء، (د.ب.ن)، ط7، 2015م، ص30.

[4] – المرجع نفسه، ص31.

الفرع الثاني: الشرط

أولا: تعريف الشرط:

الشرط لغة: (ما يوضع ليُلتزم في بيع أو نحوه وفي الفقه: مالا يتم الشيء إلا به، ولا يكون داخلا في حقيقته)[1].

إصطلاحا: (فلقد عرفه فقهاء: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده ولا عدم، وهو خارج عن ماهية الشيء")[2].

تناول المشرع الجزائري من خلال المادة 9 مكرر من ق. أ. ج والتي نصت على شروط صحة الزواج وهي : الأهلية والصداق والولي والشهود وانعدام الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة ويعتبر تخلف شرط من شروط الزواج عدم صحة العقد وهنا يصبح العقد فاسدا وهذا ما حددته المادة 33 من ق .أ. ج ومثال ذلك إذا تم الزواج دون صداق أو شهود أو ولي فقبل الدخول يعتبر العقد فاسدا ولا ينتج أي أثر، حيث لا تجب على المرأة النفقة ولا تعتد ولا صداق لها أما بعد الدخول يصحح العقد وتترتب عليه آثار وهي وجوب العدة وثبوت نسب الولد ووجوب الإستبراء وصداق المثل[3].

ثانيا: شروط صحة العقد:

سنتطرق بتفصيل إلى شروط صحة عقد الزواج كما يلي:

1. أهلية الزواج:

بإعتبار أن عقد الزواج هو عقد مؤبد وليس مؤقت بمدة زمنية معنية وتجب فيه مسؤوليات وتحمل إلتزمات، حيث يتطلب لتكوين الأسرة والقدرة على مواجهة متاعب ورعاية الأولاد أن يكون الشخص بالغا عاقلا سواء كان ذكرا أو أنثى لهذا أوجب المشرع الجزائري تحديد السن القانوني لكل من الجنسين فيقصد بالأهلية هو بلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر والأنثى، وقام

[1] – معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص479.

[2] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص119..

[3] – دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 1437 هـ 2016م، ص206.

المشرع الجزائري في المادة 7 المعدلة بالأمر 02/05 بوضع سن معين للزواج حيث جعله 19 سنة كاملة لكلٍ من الجنسين رجل وامرأة وأن تكون هذه الأهلية كاملة وخالية من أي عارض من العوارض[1].

_قد أشار المشرع الجزائري في حالة زواج القصر في المادة 7 سابقة الذكر إلى إباحة القاضي للترخيص بزواج القصر وهذا لمراعاة مصلحتهم وضرورياتهم مع موافقة الولي في هذا الأمر[2].

2. الولي:

يعتبر الولي له سلطة في تنفيذ ولاية التزويج من هي تحت ولايته بناءا على القدرة الشرعية حيث تجب ولاية الولي على تزويج القاصر وذلك لمراعاة مصلحتها وحتى يكون إختيارا مناسبا لها، كما أجاز المشرع للمرأة الراشدة أن تزوج نفسها بنفسها بحضور وليها أو أي شخص آخر تختاره[3].

3. الصداق:

كيّف المشرع الجزائري بعد التعديل الأخير في2005 الصداق كشرط من شروط عقد الزواج وهذا ما جاء في المادة 9 مكرر من ق.أ.ج التي نصت على أن: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الأتية: أهلية الزواج والولي والصداق والشاهدان"، فإذا تم عقد الزواج دون تسمية الصداق يفسخ قبل الدخول أما بعد الدخول يثبت بصداق المثل[4].

4 . الشهود:

بالإضافة إلى شروط إنعقاد الزواج والمتمثلة في الأهلية والولي والصداق يجب أن يتوفر شرط أخر ألا وهو الشهود ويقصد به هنا أن يحضر مجلس العقد شاهدان لمشاهدة مراسيم

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، (د.ب.ن)، ط1، 1433 هـ . 2012م، ج1، ص 158.

[2] – المرجع نفسه، ج1، ص 162.

[3] – سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص68.

[4] – المرجع نفسه، ص83.

الزواج، كما أن المشرع الجزائري جعلها وسيلة للإثبات وذلك بالشهادة على الطرفين عند القبول والإيجاب[1].

وعلى العموم فإن تخلف الركن أو الشرط سواء كان العقد باطلا أو فاسدا فإنه يصنف من صور الزواج غير الصحيح.

الفرع الثالث: المانع

أولا: تعريف المانع

1 –المانع لغة: (مَنَعَهُ الشيء، ومنه . مَنْعًا: حرمه إياه. وأيضا الضنينُ المُمْسك. (ج) مَنَعَة. ما يمنع من حصول الشيء، وهو خلاف المقتضى)[2].

2 –إصطلاحا: (يقصد بالمانع هو الحائل الذي يمنع من تحقيق إرادة شخصين من الزواج والإقتران، ذلك لأن المرأة لا تحل لكل عاقد بل هناك من الأشخاص من تحل لهم وذلك بعد زوال المانع، ولذا يكون مانعها أو تكون حرمتها عليه مؤقتة)[3].

سنسلط الضوء على أقسام تحريم الزواج حيث يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا في حالة وجود مانع ومن بينها موانع مؤبدة ومؤقتة وهذا ما تناولته المادتين 24 و30 من ق.أ.ج.

يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا وأيضا يحرم مؤقتا الجمع بين من يحرم الجمع بينهن: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع وأيضا زواج المسلمة من غير مسلم[4].

وهنا وجب فسخ عقد الزواج قبل الدخول والتفريق بين الزوجين مباشرة إلا أنه بعد الدخول تترتب عليه آثار في حال فسخه وذلك عملا بأحكام المادة 34 من ق.أ.ج[5].

---

[1] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص 286.

[2] – معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص888.

[3] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص308.

[4] – أحمد محمد الخليفي، عقود الزواج الفاسدة في الإسلام، دار الكتب الوطنية، ليبيا، ط1، 2002م، ص106.

[5] – نصت المادة 34 ق.أ.ج على أنه "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء".

يحرم من النساء مؤبدا: وهن النساء اللاتي يحرمن على الرجل الزواج بهن حرمة مؤبدة وهي غير قابلة للزوال والمحرمات ثلاثة أنواع: المحرمات بسبب النسب والمحرمات بسبب

المصاهرة وأيضا المحرمات بسبب الرضاع، وهذا ما أكده قانون الأسرة الجزائري في المادة 34 سابقة الذكر أنه يفسخ الزواج بإحدى المحرمات قبل وبعد الدخول وتترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء[1].

المطلب الثاني: أوصاف العقد

نقصد بوصف العقد الاسم القانوني له أو الشرعي الذي يطلق على العقد نتيجة موافقة المشرع عليه أو عدم موافقته وفي حالة الموافقة تتبع الأحكام ولا تثبت آثار العقد[2].

الصحة والفساد والبطلان هي أوصاف تنطبق على الأحكام الشرعية سواء كانت واجبة أو لا.

اِختلف الفقه حول تقسيم العقود أهي صنفين أو ثلاثة أصناف، فقد قسم جمهور الفقهاء العقد إلى صحيح وباطل بخلاف بعض الحنفية الذين قسموا العقد إلى صحيح وفاسد وباطل وفيما يلي بيان الأقسام الثلاثة:

الفرع الأول: العقد الصحيح

العقد هو نوع من التصرف القولي فالعقد بالمعنى الخاص هو توافق الإيجاب بالقبول على وجه يؤكد أثره في المعقود عليه أما بالمعنى العام هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو اِنهائه[3].

---

[1] – صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، (د.ب.ن)، (د.ط)، 2021م، ج1، ص143.

[2] – محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ط)، 1996م، ص 349.

[3] – عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، مجموعة دله البركة إدارة التطوير والبحوث، (د.ب.ن)، ط1، 1993م، ص 13.

بعد تعريف العقد بإختصار نوضح معنى الصحة لغة وإصطلاحا وبيان ذلك كالآتي:

أولا: الصحة لغة:

(الصحة من صح، الصاد والحاء أصل يدل على البراءة من المرض والعيب، وعلى الاستواء)[1]. وهي ضد السّقم[2].

وعليه فالصحة هي إعتبار الشرع الشيء في حق حكمه ويطلق على العبادات مرة وعلى العقود الأخرى[3].

ثانيا: الصحيح إصطلاحا:

الصحيح: الحق وهو خلاف الباطل[4]، ويقصد بالصحيح أيضا ما إستوفت أركانه وشروطه[5].

وقد إتفق الفقهاء على أن معنى العقد الصحيح ما أقره الشارع ورتب آثاره بأن تكون أركانه وعناصره سالمة لا خلل ولا عيب فيها وكذلك أوصافه تكون سليمة مادامت مستوفية أركان الصحة وشروطها[6]. وبمعنى آخر يكون العقد الصحيح عند الجميع هو العقد المبرم لسبب تنظم آثاره وتتوافر فيه الشروط المكملة لسببيّته ولم تكن هناك موانع تمنع إنعقاد هذه السببيّة.

وعليه فالعقد الصحيح هو الذي يضم صبغة العقد والعاقدين وكذلك محل العقد وموضوعه أي إستكمل عناصره الأساسية وشرائطه الشرعية فيكون بذلك سببا لترتيب حكمه وآثاره

---

[1] – أحمد إبن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج3، ص281.

[2] – محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص 150.

[3] – موفق الدين عبد اللّه بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–سوريا، ط 1، 2009م، ص 85.

[4] – أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، لبنان، (د.ط)، 2009م، ص 127.

[5] – زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، ط 1، 1991م، ص 74.

[6] – محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، (د. ط)، 1958م، ص 65.

عليه.[1] فعند الفقهاء ما يعتبر صحيحا من العبادات هو أن يقع الفعل بصورة يبطل فيها القضاء ومثال ذلك إذا صلى أحد على ظن الطهارة كانت صلاته باطلة لبطلان القضاء أمّا الصحيح من المعاملات هو ما ترتب عليه أثره الشرعي كالإستمتاع في الزواج[2].

ويعرفه الحنفية بقولهم: (الصحيح هو ما كان مشروعا بأصله ووصفه)[3]، فأصل العقد أي ركنه (الإيجاب والقبول) وعاقداه ومحله ووصف العقد هو ما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد. وحكم العقد الصحيح ثبوت أثره في الحال.

ومنه نستخلص أنه حتى يكون العقد صحيحا يجب أن:

- يكون المتعاقدين أهلا لإبرام العقد؛ أي أن يكونوا متمتعين بالأهلية الكاملة.
- أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب؛ أي ألاّ تشوب إرادتهم أيّ عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو لإكراه فلو وجد أحد هذه العيوب إنعدم الرضا.

الفرع الثاني: العقد الفاسد

قبل تعريف العقد الفاسد نقوم بتوضيح معنى الفساد في اللّغة وفي الإصطلاح على النحو التالي:

أولا: الفساد لغة:

الفساد: (نقيض الصلاح، فسدَ يفسُدُ ويَفسِدُ وفَسُدَ فسادًا وفُسُودًا، فهو فاسدٌ وفسيدٌ فيهما، ولا يقال إنفسد، وأفسدته أنا، وقوله تعالى: {وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا} نصب فسادًا لأنه مفعول به؛ أي ويسعون في الأرض للفساد)[4].

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق–سوريا، ط 3، 1989م، ج4، ص234.

[2] – وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، دار الفكر، دمشق–سوريا، ط 2، 1999م، ص140.

[3] – شمس الدّين الأصفهاني، بيان المختصر، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج1، ص 410.

[4] – إبن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ط 1، 1119م، ص 3412.

ويقصد بالفساد: (التلف والعطب والإضطراب والخلل والجدب والقحط، وفي التنزيل العزيز: {ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي البِرِّ وَالبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاس}، وإلحاق الضرر)[1].

وقد ورد في اللّغة معنًا للفاسد وهو المختل[2].

وقد قال الراغب الأصفهاني: ("الفساد: خروج الشيء عن الإعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثيرا، ويضاده الصلاح، ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الإستقامة")[3].

ثانيا: الفساد إصطلاحا:

الفساد إصطلاحا: ما ليس بصحيح ويعني ذلك ما لم يثمر النتيجة المرجوّة منه فإنّه يسمى فاسدًا، وخص أبو حنيفة باسم الفاسد المشروع بأصله الممنوع بوصفه ويكون الفاسد مرادف للباطل عند جمهور الفقهاء[4]، وقد إتفقوا على أنه نقيض للصحة[5].

وبمعنى أوضح الفاسد هو ما كان الخلل في أحد أوصاف العقد؛ أي في أحد شروطه الخارجة عن ماهيّته وأركانه حيث أنّه إذا توافرت أركان التصرف وأموره الأساسية يترتب عليه بعض الأثار كالزواج بغير شهود، ومن جهة نظر الحنفية قد يترتب على الفاسد بعض الأثار كوجوب المهر والعدّة في الزواج الفاسد وأيضا ثبوت النسب بالدخول [6].

وتماشيا مع ما تمّ ذكره يتبين أن العقد الفاسد ما فقد أو نقصت منه بعض الشروط المكملة لحكمه وآثاره؛ أي بمفهوم أعم العقد الذي إعترى الخلل وصفه على الرغم من أنه صادر ممن هو أهل له والصيغة سليمة وكذلك المحل قابل لحكم العقد شرعا[7].

---

[1] – معجم اللّغة العربية، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 688.

[2] – سعد بن ناصر الشثري، شرح كتاب قواعد الأصول ومقاعد الفصول، دار كنوز إشبيليا، (د.ب.ن)، ط 1، 2006م، ص 102.

[3] – الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد كيلاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت–لبنان، (د.ط)، 2008م، ص380.

[4] – سعد بن ناصر الشثري، شرح كتاب قواعد الأصول ومقاعد الفصول، المصدر السابق، ص 102.

[5] – شمس الدّين الأصفهاني، بيان المختصر، مصدر سابق، ج1، ص 409.

[6] – وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 141.

[7] – محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص 67.

واِستنادا إلى ما سبق نستخلص خصائص العقد الفاسد وهي كالآتي:

- يعتبر العقد الفاسد منعقدا شرعا بمقتضى سلامة أصله؛ أي أركانه.
- العقد الفاسد فاقد للمشروعية فهو منهي عنه وموجب للفسخ وقد يكون هذا النهي إما لمنافاة الوصف لأصل العقد وآثاره الشرعية أو خشية أن يؤدي هذا الوصف إلى غرر بأحد المتعاقدين.
- إذا زالت موانع الفسخ فإن العقد الفاسد يقبل التصحيح وذلك ترجيحا للمصلحة.
- العقد الفاسد يفسخ من قبل المتعاقدين؛ أي بإرادة الطرفين وبقوة التشريع وبحكم القاضي إذا ما رفع إليه الأمر فيكون حكمه منشئا.
- يترتب على العقد الفاسد بعض آثار العقد الصحيح.

الفرع الثالث: العقد الباطل

نوضح أولا معنى الباطل في اللغة ثم في الإِصطلاح لنخلص إلى معنى العقد الباطل ويكون ذلك على النحو التالي:

أولا: الباطل لغة:

(بَطل الشيء، بطلا وبطولا، وبطلانا: ذهب ضياعا؛ أي فسد وسقط حكمه)[1].

(والباطل: نقيض الحقّ؛ فهو باطل وأبطله هو)[2].

ومن تعريف الباطل في اللغة يتبين أنه لا يخرج عن معنى الضياع والخسران.

ثانيا: الباطل اِصطلاحا:

يقصد بالباطل ما فقد منه شرط أو ركن بلا ضرورة[3]، فالباطل في اِصطلاح الفقهاء: ما كان غير صحيح من أصله عكس الفاسد الذي يكون صحيحا في جملته وتعوزه بعض

[1] – معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 61.

[2] – اِبن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 302.

[3] – زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، مصدر سابق، ص 74.

الشروط[1].

أما الحنفية فيعرفون العقد الباطل بأنه ما اعترى الخلل أصله؛ أي أصل السببيّة فيه[2].

وبتعريف أدق فالعقد الباطل هو العقد الذي يكون الخلل في أصله وأساسه وذلك بأن يكون الخلل في الصيغة أو في العاقدين أو المعقود عليه ولا يترتب عليه أيّ أثر شرعي ومثال ذلك كأن يكون البيع لمعدوم أو أن يتم من قبل صبي غير مميّز أو مجنون وكذلك الزواج بإحدى المحارم[3].

وتجدر الإشارة إلى خصائص العقد الباطل التي اِستخلصناها ممّ سبق وهي:

- يعتبر العقد الباطل غير منعقد أصلا، فهو والعدم سواء.
- حتى يكون العقد عقدا باطلا يجب أن يخالف التشريع من حيث عناصره وشروطه الأساسية ومثال ذلك أن يتجلّى خلل في أهلية المتعاقدين أو عدم قابلية المعقود عليه للتصرف الوارد عليه.
- العقد الباطل لا وجود له شرعا ولا يترتب عليه أي أثر من الأثار المقررة عليه شرعا بين الناس من اِستعمال واِستغلال واِنتفاع وتصرف وسائر الحقوق والمصالح التي تجعل ذلك العقد سببا منشئا لها.

يجب على القاضي ومن تلقاء نفسه أن يقضي ببطلان العقد الباطل.

[1] – معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 61.

[2] – محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص 67.

[3] – وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 140.

الفصل الأول

الزواج الباطل والفاسد في الفقه الإسلامي

تمهيد:

هناك إختلاف كبير بين الفقهاء حول مفهومي الفساد والبطلان، وكما أشرنا سابقا في المبحث التمهيدي فالفساد عند الحنفية هو ما أختل في وصفه وشرع بأصله والبطلان هو ما لم يشرع لا بوصفه ولا بأصله وعند جمهور الفقهاء الفساد والبطلان هما لفظان مترادفان فهو كل ما ليس بصحيح.

وفي هذا الفصل سنتطرق إلى الزواج الباطل والفاسد عند الفقهاء عند كل من المالكية والشافعية والحنابلة وكذلك الحنفية وهذا ما سنعرضه في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنخصصه لدراسة حالات الزواج الباطل والفاسد وآثارهما.

المبحث الأول: الزواج الباطل والفاسد عند الفقهاء

لكي ينشأ عقد الزواج لابدّ من توفر مقوماته لكي يعتبر صحيحا وإنّ تخلف إحدى هذه المقومات تجعل من العقد غير صحيح، وباختلال العناصر الجوهرية كالأركان رتّب الحنفية على العقد البطلان أما عندما يكون الخلل في الشروط مثلا باعتبارها عناصر غير جوهرية رتّب عنه الفساد وللجمهور رأي آخر فقد رتّب في كلتا الحالتين البطلان مطلقا.

وسيتم من خلال هذا المبحث معرفة مفهوم الزواج الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء (المطلب الأول)، وكذلك مفهوم الزواج الباطل والفاسد عند الحنفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الزواج الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء

إنّ جمهور الفقهاء من مالكيّة وشافعيّة وحنابلة لا يفرقون بين الزواج الباطل والفاسد فهم لا يعترفون إلاّ بالزواج الصحيح والزواج غير الصحيح.

إعتبر جمهور الفقهاء الفساد والبطلان في الزواج هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته فالزواج الباطل والزواج الفاسد بمعنى واحد فهما إسمان لمسمى واحد[1].

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، مصدر سابق، ج4، ص 235.

ويقول في ذلك كمال الدّين بن الهمام في فتح القدير (إنّ العقد الباطل والفاسد في النكاح سواء) وما يقصده من قوله هذا أنه يكون فاسد الزواج هو باطله وأيضا باطله هو فاسده[1]. وأكّد هذا الإمام محمد أبو زهرة في كتابه "أصول الفقه" حيث قال أنّ جمهور الفقهاء اِعتبروا العقد غير الصحيح قسم واحد فمن وجهة نظرهم أنّه لا فرق في أن يكون الخلل في أوصاف العقد أو شروطه أو أن يكون في ركن السبب في حدّ ذاته[2].

الفرع الأول: عند المالكيّة

لقد اِعتبر المالكية فاسد النكاح وباطله سواء وهو ما كان الخلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحتّه، فقد ميّزوا بين نوعين من عقد الزواج غير الصحيح وقالو بأن الزواج الفاسد نوعان: الأول مجمع على فساده بين الفقهاء والثاني غير مجمع على فساده، وهذا ما سنبيّنه كما يلي:

- الزواج المجمع على فساده: فالزواج الذي اِتفق الفقهاء على فساده هو ما يكون فساده مؤبدًا لا يتغير بمرور الزمن ولا بتقلب الأحوال[3]، ومن أمثلة الزواج المجمع على فساده نجد زواج المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة مثلا كالجمع بين أختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها وأيضا الزواج بِامرأة خامسة والرابعة مازالت في العدّة[4].
- الزواج غير مجمع على فساده: زواج اِختلف الفقهاء في فساده وهو الذي يكون فساده مؤقتا بسبب مانع فإن زال هذا المانع أصبح صحيحا بمعنى أن يكون فاسدًا عند المالكية وصحيحا عن غيرهم[5]، ومن أمثلته زواج الشغار وهو أن يزوّج الرجل

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، ط 3، 1957م، ص 149.

[2] – محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص 66.

[3] – عبد الرؤوف دباش، {ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري}، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع07، ص 70.

[4] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، (د. ط)، 2009م، ص 75.

[5] – هشام ذبيح، {إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري}، مجلّة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، 2023م، مج 10، ع 02، ص 865.

اِبنته ويزوّجه الآخر اِبنته على أن لا مهر بينهما[1]. أما إذا لم يجعلا البضع صداقا وسكتا عن ذلك فيهما صح الزواج لكل منهما؛ لأنه ليس فيه إلا شرط في عقد وهو لا يفسد الزواج ويجب مهر المثل لكل واحدة وكذا لو سمى لكل منهما مهر أو لأحدهما صح الزواج والتي لم يسمى لها المهر يكون مهرها مهر المثل[2].

الأصل في بطلانه ما روى عبد الله بن يوسف قال: أخبرنا مالك عن عبد الله بن عمر:(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل اِبنته على أن يزوجه اِبنته ليس بينهما صداق)[3]. وزواج الشغار يفسخ قبل الدخول وإن وقع الدخول فسخ منه ما كان بدون مهر وأما إن سمي الصداق لكل منهما فلا يفسخ، وأيضا زواج المتعة باطل وهو كأن يتزوج المرأة على مدّة محدّدة كشهر أو سنة ونحو ذلك مما يبلغه عمرها وبمعنى أدق هو العقد الذي يكون الأجل شرطا فيه، بالإضافة إلى ما يسمى بزواج التفويض هو جائز وذلك بأن يعقدا ولا يسميا الصداق أو أن يفرضاه بعد العقد ومن فرض منهما فرضية الآخر جاز وكان ذلك هو الصداق[4].

ومن منطلق أنّ الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء بمعنى واحد يتبيّن أنّ أنواع الزواج الباطل وأنواع الزواج الفاسد هي نفسها، حيث أنّ فقهاء المالكية اِعتبروا أنّ الزواج الباطل أو الفاسد نوعين:

1. زواج اِتفق الفقهاء على فساده: كالزواج بإحدى المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة.
2. زواج اِختلف الفقهاء على فساده: وهو ما يكون فاسدا عند المالكية وصحيحا عند بعض الفقهاء بشرط أن يكون الخلاف حوله قويا كزواج المريض فإنه لا

---

[1] – عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار اِبن حزم، بيروت–لبنان، ط 1، 1999م، ج1، ص 710.

[2] – عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض–مكة المكرمة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص 290.

[3] – محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، جمعية البشرى الخيرية، باكستان، (د.ت.ن)، كتاب النكاح، باب الشغار، رقم 5112، ص 2324.

[4] – عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، المصدر السابق، ص 290.

يجوز فإن كان الخلاف ضعيفا كزواج المتعة وزواج المرأة الخامسة كان في المجمع على فساده.

الفرع الثاني: عند الشافعية

البطلان والفساد هما لفظان مترادفان عند الشافعية فلكل منهما معنى مختلف عن الآخر وإلاّ أنهم في مسائل محددة يفرقون بينهما ويقولون أنّ الفاسد هو الذي لم يتفق على بطلانه فإنه إن تمّ الإتفاق على بطلانه كان زواجا باطلا،[1] غير أنه يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين في الزواج لقوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ اَلْأُخْتَيْنِ}[2]، وذلك لأن الجمع بينهما يؤدي إلى العداوة والبغضاء وقطع الرحم وعليه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها لما روى عبدان أنه قال: أخبرنا عبد الله قال: أخبرنا يونس عن الزُهريّ قال: حدثني قبيصة بن ذُؤيبٍ أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: (نهى النبيّ صلّى الله عليه وسلّم أن تنكح المرأة على عمتها، والمرأة وخالتها)[3]، فإن جمع بينهما في عقد واحد بطل نكاحهما؛ لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى فبطل نكاحهما[4].

ولا يجوز ما يسمّى بالزواج أو النكاح المحلل ومعناه هو أن يتزوجها على أنه إذا وطئها فلا زواج بينهما وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول لتصبح زوجته مرّة أخرى لما روى هزيل عن عبد الله قال: "لعن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم الواصلة والموصولة والواشمة والموشومة والمحلِّل والمحلَّل له وآكل الربا ومطعمه" وعليه يبطل الشرط ويصح العقد.

كما أن فقهاء الشافعية لا يجيزون زواج الشغار الذي يكون في حال رجل قام بتزويج اِبنته أو أخته إلى رجل مقابل أن يزوجه ذلك الرجل اِبنته أو أخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى لما روى اِبن عمر رضيّ الله عنه أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم نهى

---

[1] – محمد بن بدر الدّين بن بلبان، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار البشائر الإسلامية، بيروت–لبنان، ط 1، 1996م، ص 80.

[2] – النساء: الآية[23].

[3] – محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، رقم 5110، ص 2323.

[4] – الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط 1، 1995م، ج2، ص 441.

عن الشغار إذا قال رجل لرجل زوجتك اِبنتي على أن تزوجني اِبنتك كان زواجهما صحيحا؛ لأنه لم يحصل التشريك في البضع وإنما حصل الفساد في الصداق وهو أنه جعل الصداق أن يزوجه اِبنته فبطل الصداق وصح الزواج وإن قال زوجتك اِبنتي مثلا بمائة على أن تزوجني اِبنتك بمائة صح الزواجان ووجب مهر المثل؛ لأن الفساد حصل في الصداق[1].

بالإضافة إلى ذلك أكّدة فقهاء الشافعية على أنه لا يجوز أن يكون الزواج مرتبط بأجل معين أو مدة محدّدة بِاتفاق من الطرفين مثلا كأن يقول زوجتك اِبنتي يوما أو شهرا أو سنة؛ ولأنه زواج لا يتعلق به الطلاق والظهار والإرث وعدّة الوفاة فكان باطلا مثله مثل عقود الزواج الباطلة[2].

واِستخلاصا لما سلف ذكره يمكن القول بأن أنواع الزواج الباطل أو الفاسد تكمن فيما يلي:

1. زواج الشغار.
2. زواج المتعة وهو الزواج إلى أجل.
3. زواج المعتدة والمستبرأة من غيره ولو وطء شبهة.
4. المنتقلة من دين إلى آخر.
5. تعدد الأزواج.
6. زواج المحرم.
7. زواج المرتابة بالحمل قبل انقضاء عدتها.
8. زواج المسلم بكافرة غير كتابية أصلا.
9. زواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المرتدة.

الفرع الثالث: عند الحنابلة

إن الفساد والبطلان عند الحنابلة لفظان مترادفان كل منهما بمعنى الآخر[3]. فإن أحد الزوجين أو كلاهما قد يشترطان في الزواج المعتبر شروطا منها ما كان في صلب العقد أو

[1] – الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج2، ص446،447.

[2] – المصدر نفسه، ج2، ص446،447.

[3] – محمد بن بدر الدين بن بلبان، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص80.

يكونا قد اِتفقا عليها سابقا؛ أي قبله وهي قسمان: القسم الأول إما صحيح كاشتراط الزوجة مثلا طلاق ضرتها أو ألّا يتزوج عليها أو ألّا يفرق بينها وبين أولادها أو أبويها صح الشرط هنا وكان لازما، فليس للزوج فكه بدون إبانتها وبين وفاؤه به ويمكن لها أن تفسخه إن لم يفي به وفسخه على التراضي ما لم يوجد منها دليل.

والقسم الثاني فاسد وهو مثلا بأن يزوج كل منهما الآخر وليته كبنته أو أخته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما وهذا ما يطلق عليه الحنابلة أيضا بزواج الشغار ففي تلك الحالة يكون زواجهما باطل، وذلك لنهي النبيّ صلّى الله عليه وسلّم عن الشغار وهو أن يزوج الرجل اِبنته على أن يزوجه الآخر اِبنته وإن سمى مهر الكل واحد منهما مهرا غير قليل حيلة صح الزواج ولو كان المسمّى دون مهر المثل.

وزواج أو نكاح المحلل وهو أن يتزوجها شرط أنه متى أحلها للأول طلقها أو نواه؛ أي نوى الزوج التحليل بلا شرط عليه في العقد أو كانا قد اِتفقا عليه قبله ولم يرجع لم يصح عقد الزواج[1]، لقوله صلى الله عليه وسلم: (ألا أخبركم بالتيس المستعار)؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (هو المحلل لعن الله المحلّل والمحلل له) رواه اِبن ماجة[2].

ويعتبر فاسدًا زواج المتعة بأن يتزوجها شهرًا أو سنةً حسب الاتفاق أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج فيبطل الزواج[3].

وقد حدّثنا إسحاق بن إبراهيم أنه أخبرنا يحيى بن آدم أنه روى إبراهيم بن سعد عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه عن جدّه قال: (أمرنا رسول الله صلّى الله عليه وسلّم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها)[4].

وخلاصة القول أنّ فقهاء الحنابلة اِعتبروا الزواج الفاسد نوعان:

---

[1] – أحمد النجدي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، دار محمد، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1996م، ص 666.

[2] – محمد بن يزيد القزويني، سنن اِبن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، رقم 1936، ص622،623.

[3] – أحمد النجدي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، المصدر السابق، ص 667.

[4] – مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيوت–لبنان، ط1، 1412هـ–1991م، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، رقم 22، ج1، ص 1025.

- النوع الأول: يصح الزواج دون الشرط أي يبطل الشرط ويصح الزواج.
- النوع الثاني: يبطل الزواج من أصله وهو أربعة عقود:

1. زواج المحلّل.
2. زواج الشغار.
3. الزواج المعلق.
4. زواج المتعة.

وبالرّغم من أن جمهور الفقهاء لم يفرقوا تفريقا صريحا بين الباطل والفاسد في عقد الزواج إلّا أنهم اِعترفوا بوجود هذا التقسيم وكذلك بوجود زواج فاسد حتّى ولم يظهر ذلك من الناحية النظرية.

المطلب الثاني: مفهوم الزواج الباطل والفاسد عند فقهاء الحنفية

فيما يتعلّق بعقد الزواج فقد اِختلف فقهاء الحنفية في التمييز بين الباطل والفاسد، فالبعض منهم ذهبوا إلى التفرقة بين الزواج الباطل وفاسده.

الفرع الأول: فساد الزواج عند الحنفيّة

الفساد عن الحنفية هو قسم ثالث مباين للصحة والبطلان وفسرّوا الفاسد على ما كانت الأركان فيه خالية من المنع ولكن أن يكون هذا المنع قد اِقترن بوصف ملازم لها[1]، فقد عرّف البعض من الحنفيّة الفاسد في عقد الزواج بالذي يكون قد حصل فيه خلل ولكن خلل في وصف من أوصافه وذلك بأن يكون فيه شرط خارج عن ماهيّته وأركانه ومن أمثلة ذلك عدم حضور الشاهدين أو أن تكون المرأة محرّمة على الشخص الذي تزوجها مع عدم علمها بالحرمة وقت العقد[2].

[1] – محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 353.

[2] – عبد الرؤوف دباش، {ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري}، مرجع سابق، ص 71.

فهذا النوع من العقود لا يترتب عليه أي أثر شرعي قبل الدخول ولكن يختلف الأمر عندما يكون قد حصل فيها دخول مع اِنتفاء الحدّ للشبهة، هنا يترتب عليه بعض الآثار ومن أهمها حرمة المصاهرة والعدّة والصداق وبالأخص ثبوت النسب[1].

وعليه فإن الزواج الفاسد عند الحنفية هو الذي فقد شرطا من شروط صحة عقده مع اِستفائه لأركان وشروط اِنعقاده [2].

إذن فالفاسد من جهة نظر الحنفيّة ما شرع بأصله دون وصفه[3]، يقول الإمام الكساني: (الأصل في النكاح الفاسد ليس نكاح حقيقة وذلك لِإنعدام محله، أعني محل حكمه وهو الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقته الأجزاء...)[4]، فالزواج الفاسد لا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فتتعلق به أحكام منها وجوب العدة وثبوت النسب ووجوب المهر بدليل أنه لو وطئها قبل التفريق لا حدّ عليه ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد، فكان التفريق في الزواج الفاسد بمنزلة التطليق في الزواج الصحيح وتدخل الزوجة في العدّة ويعتبر اِبتداء العدّة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في الزواج الصحيح ولا وجوب للعدّة في الزواج الفاسد في حالة الخلوة؛ لأنه ليس زواجا حقيقيا إلاّ أنه ألحق بالزواج للمنافع المستوفاة حقيقة مع قيام هاته المنافع لحاجة المتزوج إلى ذلك[5].

وحكم الدخول في الزواج الفاسد الذي فقد شرطا من شروط الصحة ثبوت النسب وسقوط الحدّ وكذلك وجوب مهر المثل بخلاف لو أنه في عقد الزواج شرط شرطًا وكان هذا الشرط فاسدا كما لو تزوجته على أن لا يطأها فهنا يصح الزواج ويفسد الشرط، ومن الأنكحة الفاسدة عندهم تزوج الأخت وأختها مازالت في عدّتها وأيضا زواج الأختين معا وزواج

---

[1] – دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة اِنعقاد الزواج، مرجع سابق، ص 205.

[2] – راجع عكاشة، صلوح المكّي، {الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون}، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ايليزي، 2018م، ع3، ص 48.

[3]– محمد أبو النور زهير، أصول الفقه، المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج1، ص 63.

[4] – علاء الدّين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط2، 1986م، ج2، ص 335.

[5] – المصدر نفسه، ج2، ص 335.

المعتدّة وأن يتزوج الرجل زواجا خامسا والزوجة الرابعة لم تتم عدّتها بعد وكذلك الأمة على الحرة[1].

فإن وقع الزواج فاسدا وتمّ التفريق بين الزوج وإمرأته فإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا عدّة وأما إن كان قد دخل بها فلها الأول إن لم يكن دخل مما سمى لها ومن مهر المثل إن كان ثمة مسمى ولها مهر المثل وتجب عليها العدّة إن لم يكن هناك مسمى وعليه إن تم الدخول بها وكان الزواج فاسدا وجبت عليها العدّة، ولكن إن تزوجها في العدّة زواجا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها العدّة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب نصف المهر الثاني وتلزمها بقية العدّة الأولى.

وقد ذكر في << فتاوى أبي اللّيث >> رحمه اللّه أن رجل تزوج امرأة وكان هذا الزواج فاسدا ونتج عن هذا الزواج ولد وهذا خلال ستة أشهر فقط وتم تثبيت نسبه، فالزواج الفاسد بعد الدخول في حقّ النسب بمنزلة الزواج الصحيح[2].

وإن تزوج امرأة وبها حبل من الزنا فيعتبر زواجهما جائزا ولكن لا يطأها حتى تضع الحمل، فقد قال أبو يوسف (رحمه الله) النكاح فاسد في الوجهين؛ أي ما إذا كان حملها ثابت النسب أو من الزنا[3].

ونستخلص أن الزواج الفاسد عند الأحناف يكون في الحالات التالية:

- الزواج المؤقت.
- الجمع بين خمسة زوجات في عقد واحد.
- الزواج بغير شهود.
- الجمع يبن المرأة وأختها أو الجمع بينها وبين عمتها أو خالتها.
- زواج امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة.

---

[1] – إبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتاب، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج2، ص 279،280.

[2] – إبن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط 1، 2004م، ج3، ص 121،122.

[3] – الحسن الشباني، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، إدارة القرآن، (د.ب.ن)، (د.ط)، 1990م، ص175،176.

- زواج المحارم مع العلم لا وجود لحل لها وهذا الزواج يقع فاسدا عند الحنفية وباطلا عند غيرهم.

الفرع الثاني: بطلان الزواج عند الحنفية

فقهاء الحنفيّة يعرفون الزواج الباطل على أنه الزواج الذي يحصل خلل في ركنه أو شرطه كالزواج بالمحارم مثلا الأخت والعمة وأيضا الصبي غير مميّز والزواج المؤقت وزواج المتعة بالإضافة إلى الزواج الذي يتولاه المجنون وأيضا الزواج بصفة تدّل وتنبئ على المستقبل بمعنى حصول خلل في صيغة العقد[1]؛ أي كما لو حصل خلل في صيغة الزواج، ومن هذا المنطلق فالباطل هو الذي يقع الخلل في أصل العقد وأساسه.

وقد فسّر فقهاء الحنفية أن الزواج الباطل ما كان غير مشروع بأصله[2]، فالزواج بلا ولي يجعله باطلا ويجب فسخه وليس فاسدا وذلك لقول النبيّ صلّى الله عليه وسلّم: (أيُّما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل–ثلاث مرات–فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له)[3]. ويعتبر زواج الرجل بالمرأة المحرمة عليه تحريما قطعيا لا خلاف فيه زواجا باطلا وأيضا يعتبر زواجا باطلا زواج المرأة المتزوجة برجل آخر دون طلاقها من الزوج الأول وحتى بعد طلاقها وعدم اِنقضاء عدتها[4].

وإن تزوج رجل بامرأة حامل وكان حملها ثابت النسب؛ أي معروف من هو والده بزواج صحيح فالزواج في هذه الحالة يعتبر باطل وأيضا إن تزوج رجل بأمة ولده وهي حامل من ولده أي مولاها فالزواج باطل لأن الفراش لمولاها؛ أي لولده فلو صح الزواج حصل الجمع بين الفراشين وهذا لا يجوز بخلاف إن لم تكن حامل حيث يصح زواج الرجل على أمة ولده وإن كانت فراشا لمولاها[5].

---

[1] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص75.

[2] – محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 353.

[3] – أبي داود سليمان، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط–محمد كامل قروبللي–شادي محسن الشيّاب، دار الرسالة العلمية، سوريا، (ط.خ)، 1430هـ–2009م، كتاب النكاح، باب الولي، رقم 2083، ص 425.

[4] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص75.

[5] – الحسن الشيباني، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، مصدر سابق، ص 176.

وأيضا إن كان للرّجل بنت كبيرة وأمة كبيرة وقال لرجل آخر: قد زوجتهما لك كل واحدة منهما بكذا فقبل الزوج كان زواج الأمة؛ لأنّ الإيجاب في حقّ الأمة باطل[1]، وحتّى يكون الزواج باطلا يجب ألّا يكون الإِيجاب والقبول في مجلس العقد أو أن يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية وهذا النوع من عقود الزواج لا يترتب عليه أثر ولا ينشأ عليه أيّ إِلتزام من قبل أحد الطرفين نحو الآخر[2].

الفرع الثالث: أساس إِختلاف الفقهاء

إنّ منشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور في العقد غير الصحيح يرجع إلى مدى لحوق النهي الوارد على الوصف بالنهي الوارد على الأصل والأركان.

أولا: جمهور الفقهاء:

فيرى جمهور الفقهاء أن النهي عن العقود يوجب بطلانها؛ لأن النهي يقضي ببطلان المنهي عنه ويعدم أصل المشروعيّة بحيث يوجب النهي فساد كل من الأصل والوصف فأي خلل يصيب الوصف اللّازم للتصرف يؤثر على أصله وهذا ما أطلق عليه جمهور الفقهاء بمصطلح " القبح الذاتي"، وهو الذي ينتج عنه بطلان التصرف ويرفع مشروعية المنهي عنه أصلا ووصفا ولم يكن عندهم عمل مشروع بأصله دون وصفه حتى يطلقوا عليه اسما بين الصحيح والباطل[3].

ثانيا: مذهب الحنفي

يتضح أن الفساد عند الحنفية يعتبر في مرتبة بين الصحة والبطلان فليس بباطل معدوم ولا بصحيح تام، ويرون أن النهي لا يوجب البطلان بل يوجب قبح المنهي عنه فالنهي لا ينصرف الى الذات إنما إلى الوصف اللاّزم وعليه يكون العقد صحيحا إذا كان مشروعا

[1] – ابن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مصدر سابق، ج3، ص 78.

[2] – دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة إِنعقاد الزواج، مرجع سابق، ص 205.

[3] – محمد أحمد لريد، {أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي}، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2017م، مج31، ع1، ص289.

بأصله ووصفه وفاسدا إذا كان مشروعا بأصله دون وصفه وباطلا إذا كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه[1].

وأساس هذا التمييز عند الحنفية بين العقد الفاسد والعقد الباطل راجع إلى عدم مراعاة التناقض بين الجمع بين المشروعية والحرمة ففي فلسفة الحنفية تجتمع الحرمة والملك؛ لأن كليهما من الشارع[2].

المبحث الثاني: حالات الزواج الباطل والفاسد وأثارهما

لكي ينعقد الزواج انعقادا صحيحا يجب أن يستوفي جميع الشروط والأركان الأساسية ولم يشتمل على مانع شرعي أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد غير أنّه إذا تخلف ركن أصبح عقد الزواج باطلا بطلانا مطلقا أما إذا اشتمل على مانع أو انعدم شرط هنا يعتبر العقد فاسدا.

حسب الفقه الإسلامي فالنكاح الصحيح هو النكاح الذي استجمع شروطه وأركانه أما إذا فقد ركنا أو شرطا أصبح الزواج غير صحيح وينقسم إلى قسمين عقد باطل وعقد فاسد.

سنسلط الضوء في هذا المبحث على أسباب بطلان الزواج في الفقه الإسلامي (المطلب الأول) ثم نتناول أثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب بطلان الزواج

إن دراسة حالات بطلان عقد الزواج الباطل والفاسد يحتاج إلى تفصيلات عريضة ومطولة إلا أننا سنقوم بذكر أسباب بطلان الزواج وذلك من خلال نقاط معينة خاصة حول ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وهذا ما سنقوم بتقسيمه كما يلي:

تخلف ركن الرضا (الفرع الأول)، اشتمل العقد على المانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد (الفرع الثاني).

[1] – محمد أحمد لريد، {أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي}، مرجع سابق، ص293.

[2] – المرجع نفسه، ص294.

الفرع الأول: تخلف ركن الرضا

الفقه المالكي اعتبر أن الرضا هو ركن أساسي لإنعقاد الزواج ولو تخلف بطل لتخلفه العقد[1].

لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرضا(أولا) ثم بيان شروط صحته(ثانيا).

أولا: تعريف الرضا:

يقول السيد سابق في تعريفه للرضا: (هو توافق إرادة الطرفين في الإرتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم على إنشاء الإرتباط وإيجاده وأنه ما صدر من الأول يعتبر إيجابا وما صدر من الثاني يعتبر قبولا).[2] وهنا يمكن القول بأنه ينعقد العقد إذا كانت الإرادة واضحة اللفظ دالة على الزواج ولا يأتي ذلك إلا عن طريق إيجاب وقبول الطرفين؛ لأن الإرادة الباطنة هي غير كافية للتعبير عما يريده صاحبها.

ذهب الفقهاء إلى أن التعبير عن إرادة المتعاقدين يكون بالألفاظ الدالة التي تفيد معنى النكاح شرعا وأيضا رتبوا صيغة تعبير الشخص عن إرادته فقد تكون عن طريق الكلام، فإذا كان عاجزا عن التلفظ فيمكن أن يعبر عن إرادته بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة[3].

لهذا سنتطرق بتفصيل إلى بيان طرق التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي:

1- التعبير عن الرضا(الصيغة)

بما أن ركن الرضا يعتبر أمرا جوهريا في عقد الزواج وبمخالفته يبطل النكاح وقد تطرق فقهاء الشريعة حول الألفاظ والصيغة التي ينعقد بها الزواج وسنحاول التعرض إلى أهم المسائل والإِجتهادات الفقهية حول التعبير عن الرضا.

ذهب الحنفيّة والمالكية بناءا على تعريفهم للزواج بأنه كل لفظ يدل على التمليك وأن النكاح ينعقد بلفظ النكاح والتزويج وهذان اللفظان ليس فيهما اختلاف بين الفقهاء وأيضا لقد

[1] – دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج، مرجع سابق، ص203.

[2] – سعادي لعلى، {الزواج انحلاله في قانون الأسرة الجزائري}، مرجع سابق، ص44.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص190.

أجازوا الزواج بألفاظ الهبة والصدقة والتمليك والعطية على أن تتوفر القرينة الدالة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ[1]، واستدلوا من خلال ما جاء في القرآن الكريم: "وَلَا تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ أَبَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ"[2].

غير أن الشافعية والحنابلة تطرقوا إلى أنّ الإيجاب والقبول بغير لفظي النكاح والتزويج لا يصح[3].

وهذا ما ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى:" فَانْكِحُواْ مَاْ طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلْنِّسَآءِ"[4]، وأيضا لقوله تعالى:" فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُومِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمُ"[5].

2. صدور الإرادة بغير اللغة العربية:

تضاربت أراء الفقهاء حول صدور الإرادة بغير اللغة العربية وإنقسم هذا الخلاف إلى رأيين:

الرأي الأول:

ذهب الشافعية وأبو حنيفة إلى إيجاز التعبير بغير اللفظ العربي وينعقد النكاح لديهم بأي لفظ يفيد معنى النكاح من الناحية الشرعية[6]، إلا أن من المهم أن يكون هذا التعبير مفهوما من قبل القاضي والشاهدين والولي.

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج4، ص95.

[2] – سورة النساء: الآية [22].

[3] – محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص30.

[4] – سورة النساء: الآية [03].

[5] – سورة الأحزاب: الآية [37].

[6] – محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص31.

الرأي الثاني:

توجه أحمد والشافعي إلى عدم إنعقاد الزواج إلا باللغة العربية لقدرته على الألفاظ الموضوعة شرعا[1].

3. انعقاد الزواج بغير كلام:

إشترط الفقه أن تكون صيغة الزواج بكل لفظ يفيد معنى النكاح الشرعي إلا أنه إستثناءا أجاز الإشارة أو الكتابة في حالة العاجز كالمريض أو الأخرس وأما عند القدرة على النطق فقد منع المالكية من الكتابة وذلك إحتياطا وخوفا من التزوير، كما أجاز الحنفية على أن يقرأ القابل المكتوب أمام الشهود[2].

ثانيا: شروط صحة الرضا:

يشترط لصحة الرضا أن تتوفر مجموعة من الشروط وسوف نذكرها كالآتي:

1. الأهلية يشترط ألّا يكون أحد العاقدين فاقدا للأهلية فإذا كان أحد العاقدين فاقدا للأهلية فعباراته ملغاة لا أثر لها ولا ارتباط ينشأ بوجودها وناقص الأهلية يصح منه عقد الزواج بالنيابة عن غيره وعقده لنفسه موقوف على إجازة من له حق الإجازة وكامل الأهلية يصح عقده عن غيره ولنفسه، ويعد السفيه مثل كامل الأهلية هنا ولذلك يصح وينفذ عقد زواجه وبالتالي لا حجر عليه في الزواج وآثاره[3].

2. يجب أن تتوفر الصيغة في عقد الزواج على تطابق الإرادتين ويتمثل في الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين فالأحناف اِعتبروه ركن العقد وإذا حصل خلل في ركنه أو في شرطه بطل عقد الزواج[4].

3. إقتران عقد الزواج بالإيجاب والقبول؛ أي بإيجاب من أحد الطرفين والقبول من طرف الأخر.

---

[1] – محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص32.

[2] – أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص51.

[3] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص40.

[4] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص77.

4. يشترط في صحة الزواج أن تكون الصيغة مؤبدة وغير محددة بمدة.

5. إنعقاد عقد الزواج باللفظ المسموع الدال على الإرادة الواضحة على الزواج ومن ثم فإن إنشاء العقد يكون بكل لفظ يفيد معنى النكاح[1].

6. أن تكون الصيغة منجزة معلقة على حصول أمر مستقل ولا مضافة إلى زمن المستقبل أو معلقة على شرط فاسخ غير أنه يعتبر الزواج باطلا إذ لم تتوفر فيه جميع الأركان والشروط وهذا ما ذهب إليه الأحناف[2].

الفرع الثاني: إشتمال العقد على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد

لقد تناول علماء الإسلام عقود الزواج الباطلة والفاسدة في الإسلام، وبين أهم الأركان والشروط وأن فساد وبطلان العقد يتعلق بحصول خلل ركن من أركانه أو ذهاب شرط من شروطه أو خلوه من مانع شرعي أو قانوني سواء أكان المانع أو المحرم مؤبدا أو مؤقتا.

لهذا سنتناول بتفصيل في هذا الفرع حول إشتمال العقد على مانع (أولا) ثم نبين الشرط الذي يتنافى مع مقتضيات العقد (ثانيا).

أولا: إشتمال العقد على مانع:

لقد عالجت المذاهب الأربعة الحالات التي يمنع فيها الزواج كزواج المعتدة من الغير او الجمع بين المحرمين، الزواج بالأم أو بزوجة الإبن مثلا، فإذا تحققت في زوجة كان العقد باطلا حسب فقهاء الشريعة الإسلامية.

وسنتطرق إلى هذين المانعين في الشريعة الإسلامية كما سنستدل بالنصوص الشرعية التي تحرم هذه الأنكحة ولا تعترف بصحتها.

1. المعتدة من الغير:

إتفق فقهاء المذاهب الأربعة على تحريم زواج الشخص من معتدة الغير سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة حتى تنتهي هذه الفترة فحينئذ يجوز الزواج بها إذا لم يكن هناك مانع الأخر[3].

---

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص41.

[2] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص77.

[3] – توفيق شندارلي، فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011–2012، ص106.

ولقوله تعالى" وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ اَلنِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ اَلْكِتَابُ أَجَلَهُ"[1]. ويقصد هنا المطلقة أو المتوفي عنها زوجها فيجب أن تعتد في بيت الزوجية وألّا تعقد النكاح حتى تنتهي عدتها التي فرضها الله عز وجل عليها.

بالإضافة إلى أن عدة المطلقة تختلف عن عدة المتوفي عنها زوجها فالمطلقة تعتد ثلاث قروء حتى تتزوج برجل أخر وهذا ما جاء في قوله تعالى:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"[2].

واليائس من المحيض ثلاثة أشهر لعلى في اليائس من امرأة أن تحمل لقوله تعالى:" وَاللائِيْ يَئِسْنَ مِنَ اَلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمُ إِنِ اِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ"[3].

أما عدة الحامل فتكون عند وضع حملها وهذا لقوله تعالى:" وَأُوْلَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَّضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"[4].

وعدة المتوفي عنها زوجها تعتد بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى:" وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا"[5].

2. الجمع بين الأختين أو من في حكمهما:

لقد منع فقهاء الشريعة الإسلامية زواج الرجل بالمرأة التي تكون محرمة له شرعا ووضع أنواع من الموانع التي تكون سببا في الحرمة المؤبدة أو المؤقتة والتي سنوضحها كالآتي:

أ. الموانع المؤبدة:

المحرمات مؤبدا هن النساء اللاتي لا يحل للرجل أن يتزوج بواحدة منهن لأي سبب كان ولا في أي وقت من الأوقات، فحرمة الزواج ثابتة دائما وباقية أبدا وذلك بسبب القرابة أو

[1] – سورة البقرة: الآية [233].

[2] – سورة البقرة: الآية [226].

[3] – سورة الطلاق: الآية [04].

[4] – سورة الطلاق: الآية [04].

[5] – سورة البقرة: الآية [232].

المصاهرة أو الرضاع وهي تشمل هنا سواء كان الرجل أو المرأة[1].

المحرمات بالقرابة هي:

الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، لقوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ"[2].

المحرمات بالمصاهرة هي:

للمحرمات بالمصاهرة أربعة أنواع وسنذكرها كالآتي:

. أصول زوجته: أي أمها وأم أمها وأم أبيها أو أم الزوجة وجدتها من قبل أبيها أو أمها وإن علون سواء دخل بزوجته أولم يدخل بهنّ لقوله تعالى: "وَلاَ تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ أَبَآؤُكُم مِّنَ اَلنِّسَآءِ إلاّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلاً"[3].

. فروع زوجته: وهي التي دخل بها وهن بناتها وبناتهن وبنات ابنها وإن سلفن.

. زوجة الفرع: أي زوجة الابن أو ابن الإبن أو ابن البنت وإن سلف.

. زوجة الأصل: أي يحرم على الرجل أن يتزوج من كانت زوجة أبيه أو جده وإن علا.

المحرمات بالرضاع:

من المقرر لدى جميع الفقهاء أنه "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" وهو نص الحديث النبوي الثابت وهنا يفهم على أن رضاع هو مص حليب المرأة سواء قليلا أو كثيرا[4]، وجاء في النص الصريح دليل شرعي ينص على التحريم من الرضاع لقوله تعالى: "وَأُمَّهَاتُكُمُ التِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ اَلرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَآئِبُكُمُ اَلْتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ

[1] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص311.

[2] – سورة النساء: الآية [23].

[3] – سورة النساء: الآية [22].

[4] – محمد محدة، الخطبة والزواج، المرجع السابق، ج1، ص319.

التِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَآئِكُمُ الذِينَ مِنَ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ الله كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا"[1].

والتحريم بالرضاع يشمل ما يلي:

. الأم من الرضاعة والجدات مهما علون.

. البنت من الرضاعة وبنت ابنها رضاعا مهما نزلن.

. فروع الأبوين: وهي أخته من الرضاع وبنت أخيه وبنت أخته وإن نزلن.

. العمات والخالات من الرضاعة: وتشمل أخت زوج المرضعة وأخت المرضعة أما بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فيحلون له.

. الزوجة وجداتها من الرضاعة مهما علون: سواء دخل بالزوجة أو لا.

. البنت من الرضاع وبنات أولادها مهما نزلن: إذا دخل بالزوجة أو لا

. زوجة الأب أو الجد من الرضاع مهما علا: سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل بها.

ب . الموانع المؤقتة:

وهي التي تمنع النكاح مادامت قائمة فيبقى التحريم ببقاء السبب ويزول بزواله وتشمل المحرمات من النساء مؤقتا الآتي:

المحصنة: والمقصود هنا التي كانت زوجة الغير وبالزواج صارت محصنة فيمنع الزواج بها والعقد عليها ولا فرق بين كون مسلما أو غير مسلم[2].

المعتدة: لا يجوز لشخص أن يتزوج بإمرأة لم تكمل عدتها سواء كانت امرأة مطلقة أو متوفي عنها زوجها وهذا حفاظا على عدم تخالط الأنساب وبراءة الرحم[3].

[1] – سورة النساء: الآية [23].

[2] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص328.

[3] – المرجع نفسه، ج1، ص329.

المطلقة ثلاثا: تحرم المطلقة ثلاثا على زوجها حتى تتزوج رجل غيره ويدخل بها ثم يطلقها أو يتوفى عنها زوجها الثاني لتحل للأول وبعد الإنتهاء من العدة يجوز لها أن ترجع لزوجها بعقد زواج جديد ويملك بعد ذلك طلقات جديدة[1].

ودليل على ذلك قوله تعالى:" فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ"[2].

الجمع بين الأختين: لا يجوز لرجل أن يتزوج بالأختين معا إلا في حالة وفاة أختها أو قام زوجها بتطليقها حينها تحل له.

ثانيا: شرط يتنافى مع مقتضيات العقد:

إتجهت المذاهب الفقهية إلى آراء مختلفة حول الشرط الذي يتنافى ومقتضيات العقد وهذا ما ذهب إليه الأحناف بتقسيم الشروط إلى قسمين:

القسم الأول: (وهو الذي يكون الشرط في حقيقته من مستلزمات العقد أو مما لا يتنافى غرضه ومقصده وهذه الشروط يجب الوفاء بها)[3]، ولقد ذكر هذا المذهب مجموعة من الأمثلة كأن يتزوج الرجل بالمرأة ويشترط في العقد ألّا يخرجها من بلدها أو ألّا يتزوج عليها.

القسم الثاني: وهو أن تكون في حقيقة الشرط محرمة لذاته وبه يكون مناقضا لمقتضيات العقد ولقد أوضح هذا القسم بعضا من الأمثلة التي تكون فيها هذه الشروط باطلة وملغاة ومن هنا يكون الشرط باطلا والعقد صحيح من بينها كأن يتزوج بإمرأة بشرط عدم المعاشرة أو عدم الإنفاق أو عدم إنجاب الأولاد[4].

[1] – أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009م، ج 1، ص147.

[2] – سورة البقرة: الآية [228].

[3] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص152.

[4] – المرجع نفسه، ج1، ص153.

المطلب الثاني: آثار الزواج الباطل والفاسد

قام الفقه الإسلامي بتفصيل وتوضيح الأنكحة الباطلة والفاسدة وقد تضاربت الأراء في هذا الموضوع حيث صرّح جمهور الفقهاء بأنه لا يوجد إختلاف بين العقود الباطلة والفاسدة وخاصة في المعاملات المالية كالبيع مثلا؛ فحسبهم أن هذان العقدان لا ينقلان الملكية من البائع إلى المشتري وعكس ذلك[1]، أما المذهب الحنفي فقد إتجه إلى عدم وجود فرق بين العقود الباطلة والفاسدة في المعاملات المالية ورتبوا بعض الآثار في العقد الباطل حيث انه لا ينقل الملكية على خلاف العقد الفاسد أما من ناحية الزواج فلم يفرقوا أيضا بين الأنكحة الباطلة والفاسدة وأن الحكم عندهم واحد ويتبين ذلك من خلال تخلف ركن العقد أو خلل في شروط صحته وإنعقاده، بالإضافة إلى أن النكاح الفاسد والباطل لديهم لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول أما بعد الدخول فتترتب عليه آثار الزواج الصحيح والتي تظهر في المهر والعدة وثبوت النسب وحرمة المصاهرة[2].

سنتناول مجموعة من الآثار في حالة إذا كان الزواج باطلا أو فاسدا فالقاعدة العامة هي أنّ النكاح الباطل والفاسد لا يترتب عليه أية آثار قبل الدخول ووجوده كعدمه ويجب التفريق بين الزوجين فورا أما بعد الدخول فيترتب عليهم بعض الآثار كوجوب المهر وثبوت النسب وحرمة المصاهرة ووجوب الإستبراء، لذا سنقوم في هذا المطلب بتوضيح آثار الزواج الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء (الفرع الأول) ثم آثار الزواج الباطل والفاسد عند الحنفية (الفرع الثاني).

[1] – محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص87.

[2] – المرجع نفسه، ص87.

الفرع الأول: آثار الزواج الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء

أولا: قبل الدخول:

إتفق فقهاء الجمهور على أنه لا يترتب على الزواج الفاسد والباطل أية آثار قبل الدخول ولهم حكم واحد إلا أنه يجب عليه آثر واحد وهو ثبوت النسب وهذا مراعاة لحقوق الولد وحماية مصالحه[1].

ثانيا: بعد الدخول:

* **المهر:** إذا عقد رجل على إمرأة ودخل بها في نكاح فاسد وجب المهر لها، لقوله صلى الله عليه وسلم:(فله المهر بما استحل من فرجها)[2]، ويقصد بذلك أن المرأة تستحق مهر المثل وجوبا متى دخل بها وهذا ما أخذ به الحنابلة في مذهبهم بدليل حديث نبوي شريف حيث أن العقد الفاسد قبل الدخول لا يجب فيه المهر فوجوده كعدمه أما بعد الدخول فيصحح بمهر المثل[3].

أما في النكاح الباطل ذهب المالكية إلى أنه يثبت المهر الأقل والمهر المسمى إذا كانت التسمية صحيحة[4].

***ثبوت النسب:** ذهبت فرقة من المذهب المالكي بأنه إذا تم الدخول وجب ثبوت النسب في عقد الزواج الباطل وهذا من أجل ضمان حقوق الولد بشرط عدم العلم بحرمة النكاح الباطل[5].

---

[1] – هشام ذبيح، {إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري}، مرجع سابق، ص867.

[2] – عبد الكريم زيدان، المفصل أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ–1992م، ج7، ص326.

[3] – المصدر نفسه، ج7، ص326.

[4] – أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 125.

[5] – هشام ذبيح، {إشكالات زواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري}، المرجع السابق، ص871.

وإتجه فقهاء الإباضية إلى ثبوت النسب مطلقا في النكاح الباطل وهذا من خلال أن الولد ينسب إلى أبيه متى وقع الدخول بعد النكاح سواء كان الزوجان على دراية أو جهل ببطلان عقد النكاح ومن ثم فإن النسب يثبت مطلقا وهذا حماية للولد وخوفا من ضياعه[1].

وذهب جمهور فقهاء الإباضية والمالكية في النكاح الفاسد إذا تمّ الدخول فإنه يسقط النسب وهذا في حالة العلم بالتحريم كما أنه بين عدم جواز نفي النسب باللعان لأن ذلك يكون إلا في الزواج الصحيح لهذا أكد على أنه يثبت النسب بالفراش الفاسد على الفراش الصحيح[2].

***وجوب الإستبراء :** حيث تعتد المرأة في النكاح الفاسد بعد الدخول بثلاثة حيضات إن كانت ممن تحيض وإلا فثلاثة أشهر أما إن كانت حاملا فبوضع حملها[3].

ذهب المالكية إلى أنه يجب على المرأة الزانية أو التي إغتصبها غاصب أو الوطء بالشبهة الإستبراء وجوبا وهذا نقلا عن محمد بن الحسن وعن الإستحباب وأيضا نقلا عن أبي حنيفة وأبي يوسف، أما عن الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه إذا تم الطلاق وكانت المرأة حامل يلزم أن يتم الإستبراء ندبا على خلاف المرأة الغير حامل فهي يجب أن تستبرأ وجوبا، بالإضافة إلى مذهب آخر وهو الحنابلة الذي كان له رأي في هذا موضوع حيث تناول إستبراء المرأة من ناحية الميراث فإنها يجب أن تستبرأ لمعرفة ميراث الحمل.

غير أن الفقهاء إستلزموا على وجوب إستبراء المرأة الحامل إذا تم الحكم عليها بالحد أو القصاص وهذا نظرا لحق الحمل في الحياة[4].

***حرمة المصاهرة:** ذهب جمهور الفقهاء ومن بينهم الشافعية إلى أنه لا تثبث حرمة المصاهرة بالزنا في النكاح الفاسد حيث أباحوا للرجل ممن زنى بها الزواج بأصولها أو فروعها كأن يتزوج بأمها أو بإبنتها، ولا يحرم على المرأة من زنى بها الزواج من أصوله

---

[1] – عبد رؤوف دبابش، {ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري}، مرجع سابق، ص73.

[2] – المرجع نفسه، ص 74.

[3] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص373.

[4] – الموسوعة الفقهية، استظهار، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ج3، ص170.

وفروعه كالزواج بأبيه أو بإبنه وكان دليلهم في ذلك (بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن رجل زنى بإمرأة فأراد أن يتزوج أمها أو بنتها فقال:" لايحرم الحرام حلال إنما يحرم ما كان من نكاح")[1].

الفرع الثاني: آثار الزواج الباطل والفاسد عند الحنفية

أولا: قبل الدخول:

ساير الحنفية فيما ذهب إليه جمهور الفقهاء إلى عدم وجود فرق بين آثار النكاح الباطل والفاسد قبل الدخول فإعتبروا إذا لم يتم الدخول في النكاح الفاسد هنا يصبح لا حكم له ويصبح مثله مثل النكاح الباطل ووجب التفريق بين الزوجين[2].

ثانيا: بعد الدخول:

***المهر:**

عند الحنفية تبين أنه يجب الأقل من مهر المثل أو المهر المسمى في النكاح الفاسد وهذا عند سقوط الحد وتم الدخول بالمرأة[3]. أما عند جمهور الفقهاء من الحنفية فقال: "أنه لا يجب المهر بالدخول في الزواج الباطل بل يجب حد الزنى على الزوجين إذا كان مكلفين عالمين بالتحريم"[4].

***ثبوت النسب:**

تطرق الحنفية حول مسألة ثبوت النسب سواء في الزواج الباطل أو الفاسد وجعله بمجرد عقد الرجل على المرأة فإنه يثبت نسب الولد حيث إعتبره من أحكام العقد (وإن كان حكم الدخول حقيقة ولكن سببه الظاهر هو النكاح لكون ذلك حكم الدخول سرا باطنا فقيام النكاح

[1] – رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ط1، 2007م، ص200.

[2] – هشام ذبيح، {إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري}، مرجع سابق، ص 867.

[3] – المرجع نفسه، ص867.

[4] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ج1، ص152.

مكانه في ثبوت النسب)[1]، وإستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[2].

***وجوب الإستبراء :**

يرى المذهب الحنفي بأنه يجب على المرأة أن تستبرأ وجوبا بعد الدخول، ويعتبرون أن أقل مدة للعدة هي ستون يوما (وتبدأ المدة لديهم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة والطهر خمسة عشرة[3]، ثم بالحيضة الثالثة ومدتها عشرة أيام، فيكون المجموع ستين يوما فإذا نقصت هذه المدة وادِعت أن عدتها اِنتهت صدقت بيمينها وصارت حلالا لزوج أخر)[4].

*** ثبوت حرمة المصاهرة:**

فيحرم على الرجل الزواج بأصول المرأة وفروعها، وتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه.

تعددت الأراء الفقيه حول التفصيل في هذه المسائل المتعلقة في حرمة المصاهرة والتي سنبينها كما يلي:

صرح الحنفية بالحالات التي يتم فيها ثبوت حرمة المصاهرة في النكاح الفاسد ومن بينها: الوطأ ويقصد به أن يتم الزواج بين العاقدان دون شهود، وأيضا الوطأ في الشبهة وهي أن تزف المرأة للرجل على أنها المعقود عليها إلا أنها غير ذلك، وكذلك في حالة الزنا والخلوة واللمس والشهوة، وتعرض الحنابلة فيما يخص التحريم بالمصاهرة جعل الوطأ الحلال والشبهة محرما والوطء الحرام محرم[5].

---

[1] – سليم محمودي، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها، أطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1439هـ-2017م، ص227.

[2] – المرجع نفسه، ص227.

[3] – لعلى سعادي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص339.

[4] – المرجع نفسه، ص340.

[5] – أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج 1، ص 113.

الفصل الثاني

الزواج الباطل والفاسد في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

لقد اختلفت تشريعات الأحوال الشخصية للدول الإسلامية حول التفرقة بين الباطل والفاسد في عقد الزواج فهناك تشريعات لم تميّز بين مصطلحي الباطل والفاسد في عقد الزواج، فمثلا من بين هذه التشريعات نجد قانون الأحوال الشخصية اليمني وكذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي.

في حين أنّ هناك تشريعات أخرى فرقت بين الزواج الباطل والزواج الفاسد والتي من بينها قانون الأحوال الشخصية الأردني وأيضا قانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الأحوال الشخصية المغربي وقد حذا حذوهم المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري الذي اِعتبر أن عقد الزواج يكون إمّا عقد زواج صحيح أو زواج باطل أو زواج فاسد، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الأسرة المتعلق بالزواج وإنحلاله تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل.

وبالتالي فقد اِستعمل المشرع الجزائري مصطلحي الباطل والفاسد وهذا ما يبين لنا مدى تأثر المشرع الجزائري بالشريعة الإسلامية، ولكي نقوم بتوضيح الزواج الباطل والفاسد في قانون الأسرة الجزائري اِعتمدنا التقسيم الثنائي حيث في المبحث الأول سنتطرق إلى الزواج الباطل والفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري أي بموجب قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة وكذلك الزواج الباطل والفاسد بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005 وهذا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الزواج الباطل والفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

يكون عقد الزواج صحيحا ومرتبا لكافة آثاره إذ كان مستوفيا لجميع شروطه وأركانه الأساسية، ولكن قد يحدث أن يفقد هذا الأخير أكثر من ركن ممّا يؤدي إلى بطلانه ويحول دون اِستمرار الزوجين في العلاقة وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة في المادة 33 منه، وكما أنه قد يفقد عقد الزواج وقت اِبرامه شرطا من شروطه الأساسية الواردة في المادة 9 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة فنكون أمام عقد زواج فاسد.

وللتفصيل أكثر في الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول من خلالهما الزواج الباطل قبل تعديل قانو الأسرة أي بموجب القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة (المطلب الأول) والزواج الفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الزواج الباطل قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

تناول المشرع الجزائري لفظ البطلان في المادة 33 من القانون 84-11 المتضمن قانو الأسرة والتي كانت تنص على:" إذا تمّ الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اِختل ركن واحد، ويبطل إذا اِختل أكثر من ركن واحد"، فيكون الزواج باطلا في نظر المشرع الجزائري إذا حصل فيه خلل لأكثر من ركن. وقد قسمنا المطلب إلى فرعين حيث في الفرع الأول سنقوم بتمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له أمّا الفرع الثاني سيكون تحت عنوان أحكام الزواج الباطل قبل تعديل قانون الأسرة.

الفرع الأول: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له

لقد وضع المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة عنوان "النكاح الفاسد والباطل"، لكن في صياغة مواده لم يفرق بين حالات البطلان والفساد وهذا ما خلق لنا لبس في المفاهيم بِاعتبارها متشابهة ومتقاربة مما يلزم معه التمييز بين المصطلحات، ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين البطلان والفساد (أولا) ثمّ البطلان والفسخ (ثانيا).

أولا: البطلان والفساد:

فالمشرع الجزائري رأى أنّ هناك اِختلافا بين الفساد والبطلان في عدة نقاط أساسية نبيّنها كالآتي:

1. من حيث الخلل: يرجع الخلل في الزواج الباطل إلى تخلف ركن من أركانه الأساسية أو شرط من شروط الإنعقاد[1]، أمّا فساد عقد الزواج فيرجع إلى خلل في شرط من

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص376.

شروط صحته[1].

2. من حيث الأثر: يرتب الزواج الفاسد بعض آثار الزواج الصحيح بعد الدخول أمّا الزواج الباطل فلا يرتب أي أثر من آثار الزواج الصحيح ولا ينشأ عنه أي اِلتزام على أحد الزوجين تجاه الآخر سواء قبل الدخول أو بعده فيعتبر عند البعض زنا يوجب الحد[2].
3. من حيث ورود النهي عنه في الشرع: يختلف النكاح الفاسد عن الباطل من حيث ورود النهي عنه، فقواعد الحنفية فالنهي عندهم يقضي فساد الوصف فقط أمّا أصل الفعل فهو باقي على مشروعيّته وبالنسبة للجمهور فإنّه يقتضي بطلان كل من الأصل والوصف كأثر النهي للفعل في حدّ ذاته[3].

ثانيا: البطلان والفسخ:

سنتطرق إلى تعريف الفسخ ثمّ سنبيّن الفرق بينه وبين البطلان:

1. تعريف الفسخ:

أ/ لغة: (الفسخ في اللّغة هو النقض والإزالة والإلغاء فيقال فسخت العقد فسخا رفعته، وتفاسخ القوم العقد توافقوا على فسخه)[4].

ب/ اِصطلاحا: لم يعرّف المشرع الجزائري الفسخ وإنّما ذكر بعض أسبابه فقط في المواد 8مكرر و33 و34 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، غير أنه يمكن اِستنتاج المقصود بالفسخ من مضمون هذه النصوص أن الفسخ هو حل ارتباط

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص 382.

[2] – جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، (د. ب. ن)، (د. ط)، (د. ت. ن)، ص78،77.

[3] – الحميد صالح بن سليمان، {التفريق بين الفاسد والباطل : دراسة أصولية تطبيقا على باب النكاح في مغنى ابن قدامة}، فكر وإبداع، رابطة الأدب الحديث، 2013م، مج74، ص484،483.

[4] – أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، مصدر سابق، ص180.

العقد بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع بقاءه واِستمراره وبقائه وعليه فإنه إذا فسخ الزواج بحكم القاضي زالت رابطة العقد بين الزوجين[1].

2. الفرق بين البطلان والفسخ:

يكمن الفرق بينهما في النقاط التالية:

أ- من حيث السبب: يرجع سبب البطلان في قوانين الأحوال الشخصية إلى وجود خلل في ركن من أركان العقد أمّا أسباب الفسخ فهي تتعلّق بمخالفة شرط صحة العقد أي وجود خلل في شرط من شروطه بعد توافر الأركان[2].

ب- من حيث المحل: البطلان محله دائما عقد ليس له وجود في نظر الشرع والقانون فيعتبر العقد منعدما أمّا الفسخ قد يرد على عقد ينشأ صحيحا مستوفيا لكل أركانه ثمّ يصيبه عارض يمنع بقاءه كردّة أحد الزوجين، ويرد أيضا الفسخ على العقد إذا تخلف شرط من شروط صحته كتخلف الشاهدين أو الولي[3].

ت- من حيث تقدير القاضي: لا يملك القاضي أي سلطة تقديرية في إيقاع البطلان إلّا الحكم بالإبطال ويكون حكمه كاشفا له ولا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ وخاصة إذا تخلف أحد الشروط عند تكوين العقد كتخلف الشاهدين فالقاضي يتحقق فقط من عدم حضور الشاهدين أثناء إبرام العقد ثمّ يحكم بالفسخ ويكون الحكم كاشفا وليس منشئا مثل العقد الباطل، وهناك حالات يصبح فيها القاضي يملك سلطة إيقاع الفسخ وهذا في المسائل التي تختلف فيها أنظار الناس وتقديراتهم وذلك رفعا للخلاف والنزاع[4].

---

[1] – مسلم كاظم عيدان الشمري، {نظرية الفسخ في العقود–عقد النكاح نموذجا دراسة مقارنة}، مجلة كلية التربية، الجامعة المستنصرية، 2019م، ع6، ص588.

[2] – توفيق شندارلي، فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص60.

[3] – المرجع نفسه، ص61.

[4] – المرجع نفسه، ص63،64.

ث- من حيث الآثار: لا يترتب على الفسخ قبل الدخول بالزوجة أي أثر من آثار الزواج الصحيح فهو مثل البطلان أمّا بعد الدخول فترتب عليه بعض الآثار الضروريّة مثل وجوب العدّة وثبوت النسب وحرمة المصاهرة.

أمّا البطلان فلا يرتب أي أثر من آثار الزواج الصحيح؛ لأنه معدوم فيجب على الزوجين أن يفترقا[1].

وعليه يمكن القول أنّ الفرق بين الفسخ والبطلان هو أنّ الفسخ لا يرد إلّا على عقد قد يكون صحيحا لكن قد اِختل فيه شرط من شروط صحته أو كان به عيب من عيوب الإرادة أمّا البطلان يرد على عقد لم يكن صحيحا في أي وقت من الأوقات[2].

ثالثا: البطلان والصوريّة:

يعتبر بطلانا في القانون اِختلال أحد أركان العقد الأساسية أو عندما يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والتدليس، ونكون أمام الصوريّة في حالة اِخفاء الإرادة الحقيقية للمتعاقدين أثناء اِبرام العقد وذلك لسبب خفي يرجع لكل من المتعاقدين حيث للصوريّة عقدين أحدهما تصرف ظاهر وهو التصرف الصوري والثاني تصرف مستتر وخفي وهذا هو التصرف الحقيقي[3].

رابعا: البطلان وعدم السريان:

فكما ذكرنا سابقا البطلان هو الجزاء على تخلف الأركان الأساسية أو شرط من شروط صحة العقد وهذا الجزاء هو عدم اِلتزام المتعاقد بآثار هذا العقد أي المفروض أن يرتبها العقد

[1] – توفيق شندارلي، فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص65،66.

[2] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص382،383.

[3] – محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، (د. ت. ن)، ص48.

الباطل أو العقد الذي قضي بإبطاله.[1] أمّا عدم السريان فالعقد فيه يقوم صحيحا ومنتجا لآثاره بين طرفيه ولكن لا يحتج به في مواجهة الغير لأي سبب كان[2].

الفرع الثاني: أحكام الزواج الباطل قبل التعديل

ألحق المشرع الجزائري أحكام الزواج الباطل والتي يقصد بها الآثار التي تترتب على الزواج الباطل بأحكام الزواج الفاسد قبل الدخول ففي الحالتين يعتبر العقد وجوده كعدمه كأنه لم يكن ويجب على كل من الزوجين أن يفترقا في الحال[3]. إلّا أنّ الفرق بين كلا من الحالتين هو مسألة الدخول فإذا أبطل الزواج الفاسد والباطل قبل الدخول لا يترتب أي أثر من الآثار الزوجية؛ لأنه لم يتم الدخول فيه بالمرأة أمّا الزواج الباطل ففي اِقترانه بالدخول ينتج عنه أولاد وهذا يعدّ من أثاره وعدة آثار أخرى وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وعليه فإن الآثار المترتبة على البطلان هي كما يلي:

أولا: لا توارث بين الزوجين:

هذا طبقا لنص المادّة 131 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة والتي تنص على أنّه: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"[4]، فالمشرع يمنع توارث الزوجين في العقد الباطل؛ لأن العقد غير موجود أصلا وبالتالي فلا يمكن ترتيب آثار العقد الصحيح على آثار العقد الباطل وبِاعتبار أنّ الميراث من آثار الزواج الصحيح فلا وجود للميراث في الزواج الباطل.

ثانيا: ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد:

هذا طبقا لنص المادة 34 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة حيث تنص على أنه: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب..."،

---

[1] – العربي بلحاج، النظرية العامة للاِلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2007م، ج1، ص174.

[2] – محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص40،41.

[3] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص152.

[4] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د. ط)، 2013م، ص495.

وكذلك المادة 40 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول"[1].

وفي ذلك حكمت المحكمة العليا بتاريخ 1998/12/15 بأنّه من المقرر شرعا أنّه يثبت النسب بالإقرار كما أنّ إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن؛ لأنّه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، ولمّا كان ثابتا أنّ قضاة المجلس لمّا قضوا بعدم سماع الشهود الذين حضروا شهادة الإقرار أمام الموثق من طرف المطعون ضدّه في دعوى إثبات النسب بالإقرار بحجة أنّ الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنّهم بقضائهم خالفوا الشرع والقانون وعرّضوا قرارهم للقصور في التسبيب ممّا يستوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

ثالثا: لا يترتب على العقد الباطل الصداق للزوجة:

الصداق يكون في العقد الفاسد بعد الدخول حيث تستحق الزوجة صداق المثل أمّا في العقد الباطل فلا يكون الصداق لِانعدام العقد فلا وجود له في نظر القانون ولاستحالة المعاشرة بين الزوجين حسب نص المادّة 33 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة حيث جاء في نص المادة أنّ: "إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه"[3]، إذ أنّ هذه المادة وضحت أنّ لا وجود للصداق في الزواج الفاسد قبل الدخول ونفس الحكم ينطبق على الزواج الباطل.

أمّا بعد الدخول بالزوجة فيجب المهر وهو مهر المثل.

رابعا: ليس للزوجين أي حق من الحقوق الزوجية:

فبعد إبرام عقد زواج وكان قد توافرت فيه جميع أركانه الأساسية والشكلية يعتبر عقد الزواج صحيحا وهنا تترتب عليه بعض الآثار الواردة في المواد من 36 إلى 46 من قانون

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص495.

[2] – المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 202430، 1998/12/15م، مجلة المحكمة العليا، 2001م، عدد خاص، ص77.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص495.

الأسرة الجزائري[1]، أمّا إذا تمّ إبطال الزواج فلا تترتب عليه أي من الحقوق الزوجية المنصوص عليها في نص المادة 36 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة فلا يوجد تعاون على مصلحة الأسرة لرعاية الأولاد وتربيتهم تربية حسنة ولا المحافظة على الروابط الزوجية والقرابة ولا أي حق من الحقوق التي تنتج من الزواج الصحيح وذلك لِإنتهاء الرابطة الزوجية[2].

خامسا: وجوب الإستبراء:

لقد رتب المشرع الجزائري على الزواج الباطل في نص المادة 34 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة وجوب الإِستبراء ويكون ذلك من أجل التأكد من براءة الرحم بعد الدخول، حيث أنّه بعد فسخ الزواج الباطل وجب على المرأة الإِستبراء بثلاثة حيضات تامة إذا كانت ممّن تحيض وهو ما يعرف بالقرء، وإذا فسخ الزواج قبل الدخول فلا يجب على المرأة أن تستبرئ؛ لأنّه شرع على براءة الرحم من الحمل وفقا للمادة 34 و58 ق. أ. ج، وفي فترة الإِستبراء تحرم خطبتها ويحرم نكاحها كما لا يجوز للزوج أن يطأ زوجته فيها.[3]

رغم اِعتبار العقد غير موجود في الزواج الباطل إلّا أنّه نتجت عنه تلك الآثار التي ذكرناها سابقا؛ لأنّ العقد سار مسار العقد الصحيح وترتب عنه دخول يستوجب وبالضرورة وجود آثار.

المطلب الثاني: الزواج الفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الزواج الفاسد في ق. أ. ج إلا أنه إكتفى بذكر أسباب التي تؤدي إلى فساده وهذا ما جاء في نص المادة 33 من ق أ قبل تعديل 2005 والتي نصت على أنه: " إذا تم الزواج بدون الولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص147.

[2] – المادة 36 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، الجريدة الرسمية، ع15، المؤرخ في 27 فيفري2005.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص379.

واحد". كما انه تطرق إلى صور الزواج الفاسد والتي تعددت الأراء حول فسادها وأيضا ما تترتب عليه من الاثار الناتجة عنه.

ولهذا سنتناول بتفصيل في هذا المطلب الزواج الفاسد قبل التعديل حيث قمنا بتقسيمه إلى فرعين صور الزواج الفاسد في ق أ ج (الفرع الأول) أحكام الزواج الفاسد قبل التعديل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الزواج الفاسد

هناك بعض الأنكحة تعرض لها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا حصر وهي الأنكحة الفاسدة التي نهى عنها وسنذكرها في فيما يلي:

أولا: نكاح المسيار:

1-**لغة:** (من سار سيرا، أي مشى والسيار كثير السير، وتأتي بمعنى الذهاب)[1].

2-**إصطلاحا:** المسيار هو مثله مثل الزواج الشرعي حيث يعقد رجل زواجه على المرأة عقد شرعيا مستوفي كل شروط والأركان ولكن المرأة تتنازل عن أحد حقوقها المتمثلة في النفقة أو السكن أو الغير ذلك[2].

ثانيا: نكاح محلل:

ويقصد به المرأة التي تكون مطلقة ثلاثا تتزوج رجل أخر لتحل لزوجها الأول، غير أنه أباحت الشريعة الإسلامية طلاق الرجل لمرأته ثلاثة مرات حيث أنه بعد طلقة الأولى أو الثانية لرجل له الحق في إرجاع زوجته لعصمته بدون عقد جديد أو حتى المهر وبدون رضاها وكانت لاتزال في عدتها أما إذا إنتهت العدة وجب على الرجل أن يرجع زوجته بعقد جديد وبمهر وبرضاها[3].

---

[1] – راجع عكاشة، صلوح المكي، {الأنكحة لفاسدة بين الشريعة والقانون}، مرجع سابق، ص56.

[2] – المرجع نفسه، ص56.

[3] – رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، مرجع سابق، ص224.

إلا أنه في حالة طلقة الثالثة لا تحل المرأة على زوجها فلا يجوز أن يرجعها أو أن يعيد زواج بها إذا إنقضت عدتها وتتزوج رجل الأخر زوجا شرعيا صحيحا دون حيلة أو إتفاق مثلا كأن يتفقا رجل ومرأة على أن يتزوجا ثم تتطلق من زوجها الثاني بحيلة على أن ترجع لزوجها الأول فهنا نكاح يكون باطلا بطلانا مطلقا، غير أنه يجب على المرأة أن تتزوج رجل أخر بعقد شرعي صحيح وأن يتم الدخول بها حقيقيا ثم يطلقها زوجها الثاني بإختياره أو يتوفى عنها فتقضي عدتها حينئذ يجوز لها أن ترجع لزوجها الأول بعقد زواج جديد[1].

الفرع الثاني: أحكام الزواج الفاسد قبل التعديل

إن الزواج الفاسد هو عقد غير صحيح ينتج عنه مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى بطلانه من خلال عدم إستيفائه لمجموعة من الشروط المنصوص عليها في القانون إلا أن المشرع الجزائري رتب جزاء مخالفته الفسخ وليس الإبطال قبل الدخول يفسخ الزواج أما بعد الدخول وجب تصحيحه، وهذا ما جاء في نص المادة 33 من ق. أ. ج قبل تعديل" إذا تم الزواج بدون الولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"[2].

هنا سنسلط الضوء بتفصيل على كل أثر من الأثار الزواج الفاسد والإشارة إلى ما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا شأن.

تترتب بعض الأثار على الزواج الفاسد حيث قبل الدخول يعتبر باطلا فالمرأة لا تعتد ولا تجب لها النفقة ولا الصداق ولا توارث بين الزوج والزوجة ووجب أن يفترقا وإلا يتعين على القاضي تفريقهما[3]، أما بعد الدخول فتترب عليه بعض الأثار وهي كالآتي:

[1] – رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، مرجع سابق، ص224.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص149.

[3] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، (د.ت.ن)، ص75.

1. تستحق الزوجة بزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل المادة 33 ق. أ. ج قبل تعديل المقصود بصداق المثل هو إذا تم زواج بدون تسمية المهر تم الدخول بالزوجة فهنا يجب صداق المثل[1].

2. نظم المشرع الجزائري في مواد 40 إلى 46 من ق. أ. ج وسائل إثبات النسب إذ أنه تطرق في حالة حمل الزوجة بعد الزواج الفاسد وجب أن يثبت الحمل ورعاية وحفظ الحقوق الولد ومنعا لإختلاط الأنساب 34. 40 ق. أ. ج، غير أن الشارع فصل في موضوع إثبات نسب الولد من الناحية الشرعية حيث أخذ بطرق التقليدية وهذا ما جاءت به المادة 40 ق. أ. ج قبل التعديل التي نصت على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل النكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"، وأيضا يثبت نسب الولد لأبيه إذا كانت مدة الحمل أقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول وأقصاها 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو التفريق[2].

بالإضافة إلى ما قضى به الإجتهاد القضائي حيث صرحت المحكمة العليا في قرار الصادر بتاريخ 1997/07/08 من خلال المادتان 41 و42 من ق. أ.ج أنه من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، وهذا ما إستقر عليه القضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام وأيضا جاء في قرار أخر بتاريخ 1997/10/28 حيث إعتبر من المقرر قانونا أن "أقل مدة الحمل هي ستة أشهر" وهذا ما تأكد في قرار" أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال به ولم ينفيه بالطرق المشروعة[3].

ومبدأ أخر الذي قررته المحكمة العليا بأنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل والمقصود هنا أن لزوج له حق نفي النسب وذلك برفع دعوى اللعان[4].

---

[1] – الغوثي بن ملحة، قاون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص75.

[2] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص507.

[3] – المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 99000، 1993/11/23م، مجلة المحكمة العليا، 2001م، عدد خاص، ص67.

[4] – المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 99000، 1993/11/23م، مجلة المحكمة العليا، 2001م، عدد خاص، ص82.

3. ثبوت حرمة المصاهرة حيث تناولها المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من ق. أ. ج حيث عدد المحرمات بالمصاهرة وهي كالآتي:

. أصول الزوجة بمجرد العقد عليه.

. فروعها إن حصل الدخول بها.

. أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.

. أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

وعليه يثبت تحريم بالمصاهرة في النكاح الفاسد بعد الدخول أن يتزوج أمها أو إبنتها كما يحرم على الزوجة أيضا أن تتزوج أباه أو ابنه[1].

ونظرا لأهمية الأسرة وحمايتها من التفكك والتشتت والحفاظ عليها قام المشرع الجزائري بتحريم هذا النوع من الزواج؛ لأنه لو تزوج الأب بزوجة ابنه لانتشرت الكراهية والضغينة وقطعت صلة الأرحام مما تؤدي إلى تحول الأسرة من عيش يسوده الحب والإحترام والمخالطة إلى التفرقة الأفراد والحقد فيما بينهم[2].

4. وجوب عدة لمعرفة براء الرحم من الحمل:

لقد فرض الله على المرأة أن تعتد في بيت زوجها سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها أو حامل حتى تنقضي عدتها لتحل لرجل أخر وتجب العدة في حالة الزواج الفاسد بعد الفسخ وتترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء[3]، وسنتناول ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تفسير وتوضيح مسألة العدة:

. عدة المطلقة الحائض ثلاث قروء غير المدخول بها وغير حامل أما عدة اليائس من المحيض ثلاثة أشهر لعل في يائس من امراة أن تحمل وذلك من تاريخ تصريح بطلاق.

[1] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص75.

[2] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص316.

[3] – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص388.

وهذا ما أكدته المادة 58 من ق. أ.ج[1].

. عدة المتوفي عنها زوجها تكون بمضي أربعة أشهر و10 أيام وتحسب من تاريخ صدور الحكم بالوفاة وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده عملا بما جاءت به أحكام المادة 59 والتي تنص" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"[2].

. عدة الحامل تنتهي عند وضع حملها وهي محددة بأقصى مدة للحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة حسب ما نصت به المادة 60 من ق. أ. ج:" عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"[3].

فالحكمة من العدة التي أقرها المشرع الجزائري هو الحفاظ على الأسرة وبراءة الرحم المرأة وتجنب الإختلاط الانساب أو لتفجعها على زوجها وعدم نسب الولد لغير أبيه.

5. وجوب النفقة العدة: الأصح أنه تجب النفقة زوج على زوجة متى تم الدخول بها وكان العقد الزواج صحيحا في حالة بعد حكم بالطلاق تجب النفقة العدة مطلقة بمدة محددة وهي ثلاثة أشهر، كما أن المشرع الجزائري لم ينص في مواده على نفقة العدة في حالة زواج الفاسد إلا أنها تستحق النفقة في حالة إذا تجهل سبب فساد النكاح غير ذلك لا تستحق النفقة ولا ميراث حتى ولو تم دخول[4].

المبحث الثاني: الزواج الباطل والفاسد بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري

يقسم المشرع الجزائري عقد الزواج إلى زواج صحيح وهو الذي يكون كامل الأركان والشروط، وأيضا إلى زواج غير صحيح إما باطل أو فاسد ويكون هذا بسبب تخلف ركن الرضا أو تخلف شرط أو وجود مانع من الموانع الشرعية وهذا حسب المواد 32 و33 و34

[1] – المادة 58 نصت على أنه: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بطلاق".

[2] – سليم محمودي، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والأثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص209.

[3] – المرجع نفسه، ص209.

[4] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص150.

المنصوص عليها في ق. أ. ج، لكن المشرع لم يضع وصف قانوني لهما بل تطرق إلى ذكر الحالات التي تؤدي إلى فساد وبطلان العقد وما تنتج عنه من أثار فقط.

ولهذا سنسلط الضوء في هذا المبحث على الزواج الباطل بعد تعديل ق.أ. ج (المطلب الأول)، ثم الزواج الفاسد بعد التعديل ق أ ج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الزواج الباطل بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف القانون الجزائري الزواج الباطل وإنما ذكر الأسباب التي تؤدي إلى بطلانه وذلك من خلال المواد 32 و33 و34 من ق.أ.ج، إلا أنه سوف نتعرض إلى تعريف الزواج الباطل وحكمه على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الزواج الباطل وحكمه

أولا: تعريف الزواج الباطل في الإصطلاح:

يعرف الزواج الباطل على أنه كل عقد حصل خلل في ركن من أركانه الأساسية أو شرطا من شروط الإنعقاد ويكون هنا باطلا لا وجود له[1].

ثانيا: حكم الزواج الباطل:

لا يترتب على الزواج الباطل قبل الدخول أي أثر بل يجب أن يفترقا من تلقاء أنفسهما وإلا تتدخل سلطة القاضي في تفريقهما أما بعد الدخول يعتبر العقد باطلا وكان بمنزلة زنا[2].

الفرع الثاني: أسباب بطلان الزواج

لقد تطرق المشرع الجزائري في هذا الفرع إلى أهم الحالات التي تؤدي إلى بطلان العقد حيث يبطل عقد الزواج إستنادا للمادة 32 المعدلة من ق. أ. ج والتي نصت على أنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

[1] – سعادي لعلى، الزواج وإنحلاله في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

[2] – المرجع نفسه، ص151.

سنشير في هذا الفرع إلى أسباب بطلان عقد الزواج لهذا سنتطرق إلى (تخلف ركن الرضا) أولا ثم (إشتمال العقد على مانع من موانع الزواج) ثانيا ثم (إشتمال العقد على شرط يتنافى مع مقتضيات العقد) ثالثا.

أولا: تخلف ركن الرضا:

لقد جاء في صريح العبارة في المادة 9 من ق. أ. ج أنّ الركن الأساسي لإنعقاد الزواج هو الرضا[1]، وفي الأصل يكون عقد الزواج بتبادل الرضا؛ أي الإيجاب والقبول بين الطرفين فهنا يقصد بالإيجاب هو الذي يصدر من الطرف الأول أما القبول فهو يصدر من الطرف الثاني دليلا على رضاه وأن تكون الإرادة ظاهرة لا كامنة؛ لأنها لا تعد كافية للتعبير عن الإرادة؛ كما يجب أن يكون ركن الرضا خاليا من عيوب الإرادة[2].

1. الألفاظ التي يتم بها الإيجاب والقبول في عقد الزواج (الصيغة):

لقد أخذ المشرع الجزائري بالألفاظ الصريحة التي تفيد معنى النكاح والتزويج شرعا حيث أنه لكي ينعقد عقد الزواج يجب أن تكون الإرادة واضحة عن طريق الإيجاب والقبول من الطرفين فالقبول يصدر من الطرف الأول على أنه عرض أما الإيجاب فهو يصدر من الطرف الثاني على موافقة؛ لأنه قبل بما عرض عليه الطرف الأول لذلك يبطل الزواج إذا حصل خلل في صيغة العقد مثلا خلل في ركن الرضا[3].

2 . إنعقاد الزواج بغير الكلام:

يمكن التعبير عن إرادة المتعاقدين بكل لفظ يفيد معنى النكاح سواء كان بالكتابة أو بالإشارة، ولم يشترط المشرع أن يكون التعبير بغير اللفظ العربي فقط بل يجب أن يكون التعبير مفهوما من قبل ضابط الحالة المدنية ولدى الشاهدين وإذا كان العاقد يستطيع الكتابة

[1] – المادة 9 ق.أ.ج: "ينعقد الزواج بتبادل الرضا بين الزوجين".

[2] – شامي أحمد، {الرضائية في ابرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أم عليها؟}، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، سياسية واقتصادية، جامعة تيارت، 2020م، مج57، ع04، ص292.

[3] – المرجع نفسه، ص292.

فهي أبين دلالة من الإشارة[1].

وأجاز المشرع الجزائري التعبير عن الإيجاب وقبول إذا كان الشخص عاجزا كالمريض أو الأخرس مثلا فيمكنه التعبير بكل ما يفيد معنى النكاح شرعا وهذا ما نصت عليه المادة 10 فقرة 2:" ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة"[2].

3 . شروط صحة الإنعقاد:

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى يكون الإيجاب والقبول منتجا لأثاره القانونية حيث تتوقف صحة العقد على صحة الشرط والتي سنتناولها بتفصيل كما يلي:

. أن يتفق الإيجاب والقبول بين طرفين وأن يكون صدور فوري.

. أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد.

. ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الأخر[3].

. أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الأخر يفهمه ويقصد به بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا[4].

ثانيا: إشتمال العقد على مانع من موانع الزواج:

لكي يكون العقد صحيحا يجب ألّا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج وإلا كان العقد باطلا.

تناول المشرع الجزائري في المواد 23 إلى32 من ق. أ. ج موانع الزواج حيث قسمها إلى موانع شرعية مؤبدة ومؤقتة وهذا ما سنتعرض إليه كما يلي:

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص43.

[2] – سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص51.

[3] – محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص37.

[4] – المرجع نفسه، ص37.

1. الموانع المؤبدة:

ويقصد بذلك المحرمات من النساء حرمة مؤبدة وقد ذكر المشرع الجزائري المحرمات المؤبدة في المادة 24 من ق. أ.ج وهي: القرابة والمصاهرة والرضاع، وفصل في ذلك في المواد من 25 إلى 29 من ق. أ. ج.

أ. مانع القرابة:

وقد جاء التحريم بالقرابة في قوله تعالى: "حُرِّمَت عَلَيْكُم أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُم وَعَمَّاتُكُم وَخَالَاتُكُم وَبَنَاتِ الأَخِ وَبَنَاتِ الأُخْتِ "[1].

وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 25 من ق. أ. ج وهن أربعة أصناف:

. أصول الشخص من النساء وإن علون، فأمه وجداته سواء كن من جهة أمه أو من جهة أبيه[2].

. فروع الشخص من النساء وإن نزلن فتحرم عليه بناته وبنات بناته وبنات أبنائه، مهما نزلت الدرجة[3].

. فروع أبوي الشخص من النساء وإن نزلن فتحرم عليه أخواته وبناتهن وبنات إخوته.

. ومن فروع الأجداد وهن الخالات والعمات.

ب . مانع المصاهرة:

المحرمات بسبب المصاهرة حسب نص المادة 26 من ق. أ. ج وهم أربعة أصناف:

. فروع الزوجة المدخول بها فيحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وكذلك ببنت بنتها أو بنت ابنها وإن نزل[4].

---

[1] – سورة النساء: الآية [23].

[2] – أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج1، ص105

[3] – المرجع نفسه، ج1، ص106.

[4] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص314.

. أصول الزوجة: يحرم عقد الرجل على أم إمرأته وجدتها وإن علت.

. زوجات الأصول: أي زوجة أبيه أو جده.

. زوجات الفروع: أي زوجة الإبن وزوجة ابن الإبن وزوجة ابن البنت وإن نزل.

ت. مانع الرضاع:

المحرمات بسبب الرضاع ذكرتهم المادة 27 من ق. أ. ج والتي نصت على أنه:" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، ولا يقع تحريم الرضاع إلاّ في الحالات التالية:

- أن تكون المرضعة امرأة فلبن الحيوان لا يقع به التحريم غير أنه يقع التحريم إذا كانت المرضعة خنثى.
- أن تكون مدّة الرضاعة حسب ما نصت عليه المادة 29 من ق.أ.ج: "لا يحرم الرضاع إلّا ما حصل قبل الفطام أو في حولين".
- تطرق المشرع الجزائري في المادة 29 من ق.أ.ج سابقة الذكر أنه يقع التحريم سواء كان اللبن قليلا أم كثيرا.[1]

ويقصد برضاع شرعا: هو مص الرضيع من ثدي الأدمية في وقت مخصوص[2].

إلا أن المذاهب إختلفوا في مقدار الرضاع المحرم غير أنه ثبت عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر إمرأة أبي حذيفة فأرضعت سالما خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة. رواه أحمد[3].

2 . الموانع المؤقتة:

تحريم الزواج من النساء التي يحرم بهن مؤقتا، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 30 المعدلة بموجب الأمر 02/05 والمحرمات خمسة أصناف:

[1] – وردة دلال، {مدى إرتباط موانع الزواج بالنظام العام في ضل قانون الأسرة الجزائري}، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان–الجزائر، 2020م، مج05، ع02، ص77.

[2] – أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج1، ص115.

[3] – المرجع نفسه، ج1، ص 121.

أ. المحصنة:

يقصد به الزواج بالمرأة المتزوجة التي لازالت تحت عصمة زوجها، فيحرم هنا على الشخص الزواج بزوجة الغير حفاظا على الأنساب من الإختلاط وعدم الإعتداء على حرمة زوجة الغير.

ب. المعتدة من طلاق أو وفاة:

منع المشرع المعتدة التي لم تنقضي عدتها في حالة الطلاق أو الوفاة من أن تتزوج رجلا أخر حتى تنتهي عدتها الشرعية التي فرضها القانون والشرع.

ت. المطلقة ثلاثة:

لا يجوز للمرأة المطلقة ثلاث أن ترجع لزوجها إلا إذا إنقضت عدتها وتزوجت شخص أخر ويدخل بها ثم يطلقها أو يتوفى عنها وبعد انقضاء عدتها المقررة شرعا حينها تحل لزوجها الأول بعقد جديد ولابد ألّا يكون هذا الزواج زواج محلل مبني على إتفاق بين الطرفين للرجوع لزوجها الأول فقط[1].

ث. الجمع بين الأختين:

يقصد به زواج الأخت في عدة أختها أو بين إمرأة وخالتها أو عمتها.

ج. زواج المسلمة بغير مسلم ولو كتابيا:

لقد حرم القانون زواج المرأة المسلمة بغير مسلم سواء كان مشركا أو كتابيا وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 30 ق. أ.ج المعدلة بالأمر 02/05، والحكمة من ذلك وجود إختلافات بين الإسلام والديانة الوثنية وبه لا يحصل التقارب والحب والود بين الزوجين[2].

[1] – وردة دلال، {مدى إرتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة الجزائري}، مرجع سابق، ص78.

[2] – المرجع نفسه، ص78.

ثالثا: إشتمال العقد على شرط يتنافى مع مقتضيات العقد:

أجاز المشرع الجزائري لكلا من الزوجين أن يشترطا في عقد الزواج شروطا تكون معتبرة وضرورية غير منافية للأحكام العقد وهذا ما جاءت به المادة 32 المعدلة من ق. أ. ج بقولها "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد"، ويقصد مثلا بالشروط المنافية لعقد الزواج هي التي تخالف مقاصد العقد كأن تشترط الزوجة على زوجها بأن لا ينفق عليها أو أن يشترط زوجها بأن لا تنجب الأولاد هنا يصبح العقد باطلا[1].

والمشرع جزائري حدد الشروط التي يمكن على الزوجان إشتراطها في عقد الزواج كاشتراط الزوجة عدم التعدد أو إشتراط الزوج عدم عمل المرأة وهذا حسب المادة 19 من ق. أ. ج التي تجيز هذه الشروط[2].

الفرع الثالث: أحكام الزواج الباطل بعد التعديل

لقد تنوعت وتعددت الأسباب التي تؤدي إلى بطلان عقد الزواج الباطل، فالمشرع الجزائري تطرق في هذه المسألة إلى الآثار متعلقة بالبطلان سواء قبل الدخول أو بعده والتي سنتناولها فيما يلي:

أولا: حكم الزواج الباطل قبل الدخول:

صرح المشرع الجزائري بأنه لا يترتب على الزواج الباطل أية آثر فوجوده كعدمه غير أنه وجب التفريق بين الزوجين فورا فإن لم يفترقا تتدخل سلطة القاضي في تفريقهما وإذا كان الرجل عالما بالتحريم ودخل بالمرأة التي عقد عليها كان دخوله بمنزلة زنا[3].

[1] – توفيق شندرالي، فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص273.

[2] – المرجع نفسه، ص 274.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص378.

ثانيا: حكم الزواج الباطل بعد الدخول:

المشرع الجزائري رتب بعض الآثار الناتجة عن بطلان عقد الزواج بعد الدخول والتي سنوجزها فيما مايلي:

1 . لا توارث بين الزوجين طبقا لنص المادة 131 ق. أ. ج والتي تنص على أنه:" إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

2 . ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد ويقصد به أنه يجب أن يثبت نسب الولد لأبيه وهذا لحمايته من الضرر وحماية مصالحه (م 34و 40 ق.أ.ج)[1].

3 . لا يترتب على الزواج الباطل صداق للزوجة (م 33 ق.أ.ج)

5 . إذا كان البطلان واضحا قبل الدخول وثبت العلم بالتحريم وسببه وتم الدخول كان بمنزلة الزنا[2].

المطلب الثاني: الزواج الفاسد بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري عنون النكاح الفاسد والباطل معتمدا على التقسيم الثلاثي في عقد الزواج إمّا يكون صحيح أو باطل أو فاسد ولكن لا نجد في نصوص مواده كلمة فاسد وإنّما أستمد هذا الوصف من المادة 33و35 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمّم بالأمر 05-02 والتي تثبت الزواج بعد الدخول مع إختلال العقد، وقد مشى على نفس المنهجية كل من المدونة المغربية وقانون الأحوال الشخصية الأردني والسوري وكذلك مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

الفرع الأول: أسباب فساد الأنكحة

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الزواج الفاسد في قانون الأسرة بل إكتفى بذكر الأسباب المؤدية إلى فساد عقد الزواج وهذا ما يمكن إستنتاجه من خلال المادة 09 مكرر

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص152.

[2] – المرجع نفسه، ج1، ص153.

من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 التي تناولت الشروط اللّازمة لعقد الزواج بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 33 الفقرة 2 من نفس القانون.

وعليه ومن خلال ما جاء في المادتين يمكن إستنتاج تعريف للزواج الفاسد بأنّه "كل زواج فقد شرطا من الشروط الواردة في نص المادة 09 مكرر وتبين أمره قبل الدخول طبقا للمادة 33 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02"، كما يمكن تعريف النكاح الفاسد بالنكاح الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو البطلان وتبين أمره قبل الدخول[1].

وهناك العديد من الأسباب التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري التي يمكن من خلالها فسخ الزواج الفاسد نذكرها من خلال ما يلي:

أولا: إذا تم الزواج بفقد شرط واحد من شروط الصحة:

كما لو كان العقد بدون صداق أو بدون شهود أو دون ولي في حالة وجوبه أو كان في الإرادة عيب من عيوب الرضا بإكراه أو تدليس أو غلط فإنّ المشرع فرّق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الزوج لم يدخل بالزوجة أي قبل البناء فإنّ العقد يفسخ ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ولا صداق فيه وعلى الزوجة ردّ الصداق إن كانت قد إستلمته.

الحالة الثانية: إذا كان الدخول قد تمّ أي بعد البناء فإنّ الزواج يثبت بصداق المثل (المادة 2/33 ق. أ. ج المعدّلة بالأمر 05-02) وعلى ذلك فإنّ تخلف الولي في حالة الوجوب أو تخلف الشاهدين لا يبطل عقد الزواج إذا تمّ الدخول بل يثبت الزواج بصداق المثل.

وبالتالي فإنّه يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه ويثبت أي يصحح بعد الدخول بصداق المثل وفقا للمادة 2/33 ق. أ. ج[2].

[1] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص342.

[2] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص501،500.

ثانيا: إذا إشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد (الشرط الفاسد):

فإذا إشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو كان معارضا لأحكام قانون الأسرة أي مخالفا لما جاء في المادتان 19و32 من قانون الأسرة المعدلتان بالأمر 05-02 حيث جاء في المادة 19 من ق. أ. ج: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[1].

ونصت المادة 32 من ق. أ. ج على أنّه: "يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"[2]، غير أنّ المشرع الجزائري صححه بالدخول أي يبطل الشرط ويصح العقد وهذا إستنادا لما جاء في نص المادة 35 من ق. أ. ج حيث إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا فالقاضي لا يصدر حكما يفسخ عقد الزواج إلّا إذا كان الزواج فاسدا[3].

ونجد في المدونة المغربية في الفصل 38: "إذا إقترن العقد بشرط ينافي نظامه التشريعي أو ينافي مقاصده كان الشرط باطلا والعقد صحيح"، والمشرع الكويتي أحسنهم صياغة والتزم المذهب الحنبلي إذ نصت المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي: "إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد وإذا إقترن بشرط لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد".

ثالثا: إذا كان الزواج دون ولي في حالة وجوبه وفقا للمادتين 11و33 ق. أ. ج:

في هذه الحالة فالمرأة التي بلغت سن الرشد القانوني بموجب المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري أو المادة 40 من القانون المدني الجزائري تصبح امرأة راشدة لها أن تعقد زواجها بنفسها، أو تقوم بتفويض ذلك لأبيها أو أحد أقرابها أو أي شخص تختاره كما ورد في

[1] – المادة 19، قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

[2] – المادة 32، قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص501.

المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 05-02[1].

رابعا: إذا تزوج أحد الزوجين في مرض "المخوّف"، الذي يخشى الموت بسببه:

يقصد بالمرض "المخوّف" مرض الموت الذي أغلب الظن تكون نهاية صاحبه الموت عرفا أو بتقرير من الأطباء وذلك لأنّ المريض قد يقصد بزواجه مزاحمة الورثة في الميراث.

فعقد الزواج لمريض مرض الموت يعتبر من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها حسب المادة 131 والمادة 222 من ق. أ. ج وغير جائز في نظر المالكية نكاح المريض أو المريضة مرضا شديدا المؤدي للهلاك وحكمه أنّه يفسخ بالطلاق سواء قبل البناء أو بعده[2].

خامسا: إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثا:

ويقصد بالطلاق هنا الطلاق البائن بينونة كبرى حسب ما جاء في المواد 30و51و57 و222 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمّم بالأمر 05-02 فهذا النوع من الزواج مرتبط بنيّة الزوج فإذا كانت نيّة الزوج منصبة على مجرّد تحليل المرأة لمطلّقها؛ أي زوجها الأول ولم ينوها زوجة له وذلك من أجل أن يستطيع زوجها الأول أن يتزوجها مرّة ثانية وهو ما يسمى أيضا "بالتيس المستعار" أو المحلل ففيه يعتبر الزواج فاسدا لعقده، وقد أبطله المالكية أيضا ويفسخ قبل الدخول وبعده لقوله صلى الله عليه وسلم: لعن الله المحلل والحلل له"[3].

الفرع الثاني: الأنكحة الفاسدة المسكوت عنها في قانون الأسرة الجزائري

هناك مجموعة من الأنكحة الفاسدة التي لم يذكرها قانون الأسرة سواء قبل التعديل أي في القانون 84-11 أو بعد تعديل 2005 بموجب الأمر 05-02 ممّا يستلزم الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي لبيان حكمها الشرعي من خلال إحالة المادة 222 من ق. أ. ج ومن بين هاته الأنكحة الفاسدة نذكر:

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ج1، ص385.

[2] – المرجع نفسه، ج1، ص385.

[3] – المرجع نفسه، ج1، ص386.

أولا: نكاح المتعة:

يطلق لفظ المتعة على ثلاثة أشياء هي: متعة الحج ومتعة الطلاق ومتعة النساء التي هي نكاح المتعة فقد عرف هذا النوع من الأنكحة في الجاهليّة وصورته أن يقول أتمتع بك مدّة كذا من المال[1]، فلا فرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت عند جمهور الفقهاء فهم يطلقون عليهما اسما واحدا وهذا نظرا لاتحاد الأثر والموضوع بينهما فقد جاء في المدونة "النكاح لأجل" وفي كل من بداية المجتهد والمعني "نكاح المتعة" وفي المحلى "نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل"[2].

إلّا أنّ الحنفية اِشترطوا أن يكون بلفظ المتعة وحتى وإن فرقوا بين نكاح المتعة والمؤقت إلّا أنهما يؤديان إلى نهاية واحدة وهي البطلان وعدم الجواز وقد أعطى الحنفية لكل واحد منهما تعريفا خاصا به فاعتبروا النكاح المؤقت هو ذلك الزواج الذي يتمّ بلفظ التزويج أو النكاح أو ما يقوم مقامهما مع حضور الشاهدان ولكن يكون مقيد بمدّة مثلا كأن يقول لها أتزوجك لمدّة شهر أو سنة أو ما دمت مقيما في هذا البلد، أمّا نكاح المتعة هو أيضا نكاح لأجل محدود ولكن بدون شهود ويكون بصيغة مثلا أتمتع أو استمتع .وقال في هذا شيخ الإسلام برهان الدين أن أساس الفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت يكمن في اللّفظ فنكاح المتعة يكون بلفظ يجمع المتعة والاِشتياق كأتمتع أو استمتع أمّا المؤقت يكون بلفظ النكاح أو التزويج، وزيادة على ذلك وجود الشاهدين في النكاح المؤقت واِنعدامهما في نكاح المتعة[3].

وقد ذهب الشافعيّة إلى أن هذا النوع من الأنكحة كان في صدر الإسلام وفي بداياته جائزا رخصة للمضطر كما أجازوا أكل الميتة وقتها وهذا لقلة النساء اللّاتي دخلن الإسلام حينها مع كثرة الرجال ولكن بعدها حرّم ومنع، وهذا ما روي في حديث سهل بن سعد الذي أخرجه ابن عبد البرّ بلفظ (إنما رخص النبيّ صلى الله عليه وسلم في المتعة لعزبة كانت بالناس شديدة، ثمّ نهى عنها)، وفي هذا يقول الشافعي: (وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل

[1] – راجع عكاشة، صلوح المكي، {الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون}، مرجع سابق، ص55.

[2] – محمد محده، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص163.

[3] – المرجع نفسه، ج1، ص163.

نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أم بعد)، وحقيقة نكاح المتعة أنه لا يحقق مقاصد الزواج المؤبد والهدف منه الإستمتاع وبالتالي خروج عن الطبيعة الإنسانية.

والحنابلة أيضا ذهبوا إلى أنّ نكاح المتعة غير جائز بغض النظر من المدّة سواء كانت معلومة أو مجهولة وقد أخذ برأي الحنابلة صاحب المحرّر حيث قال: (ومن تزوج امرأة إلى مدّة وهو نكاح المتعة أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها أو فلا نكاح بينهما لم يصح العقد).

ونكاح المتعة يعني تزويج المرأة إلى أجل في المذهب المالكي فإذا إنقضى هذا الأجل فرق بين الرجل والمرأة سواء حددّ هذا الأجل تحديدا دقيقا أم لا كأن يقول زوجني إبنتك عشرين سنة بكذا من المال، والعبرة في كون النكاح نكاح متعة أم لا أو الفعل الذي من خلاله يمكن اعتبار أن هذا النكاح نكاح متعة هو أن يتم ذكر ذلك الشرط أثناء العقد[1].

فكل من الحنفية وجمهور الفقهاء والظاهرية والشافعية وأيضا الحنابلة لم يجيزوا نكاح المتعة إلّا الشيعة الذين اعتبروا أن نكاح المتعة جائز وقد سموه بالنكاح المتقطع فهو مباح عندهم، ومنه نستخلص أنّ نكاح المتعة هو أن يتزوج الرجل المرأة مقابل شيء من المال لمدة محدّدة وعند إنتهاء هذه المدة ينتهي النكاح من غير طلاق ولا تجب فيه النفقة والسكن وعلى المرأة إستبراء رحمها بحيضتين ولا توارث فيه[2].

وبهذا يتضح أنّ نكاح المتعة يختلف من النكاح الشرعي من خلال ما يلي:

1. أنّ المتعة مؤقتة فهي محددّة بزمن بخلاف النكاح الشرعي فهو نكاح مؤبّد لا ينحل ولا تنفك عقدته إلّا بالطلاق ونحوه.
2. نكاح المتعة لا توارث فيه حيث أنّ المتمتَّع بها لا ترث المتمتِّع إن مات في فترة التمتع بخلاف النكاح الشرعي فالزوجة ترث زوجها وكذلك بالنسبة للزوج فله الحق في أي يرث زوجته ما لم يكن بها مانع من موانع الإرث المعروفة.

[1] – محمد محدة، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص171،163.

[2] – عبد الرحمان بن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة دراسة فقهية مقارنة، المكتبة الدولية، الرياض، ط1، 1983م، ص126.

3. إنّ نكاح المتعة لا يوجب النفقة فالمتمتع بها لا يجب لها النفقة إلّا بالقدر الذي تراضوا عليه عكس الزوجة فنفقتها تعدّ لازمة على الزوج بشرط ألّا تكون ناشز.
4. لا يشترط حضور كل من الولي والشهود حتى يكون نكاح المتعة صحيحا بخلاف النكاح الشرعي فكلاهما شرطا صحة عند الغالبيّة.
5. لا وجود للطلاق في نكاح المتعة حيث لا يطلق الرجل المرأة المتبع بها إذ لا تتمّ الفرقة بطلاق المرأة المتمتع بها بل بإنقضاء المدّة المتفق عليها، ويكون الطلاق في النكاح الشرعي.
6. عند الشيعة الإمامية الذين أجازوا نكاح المتعة جعلوا للمتمتع حق التمتع بأي عدد شاء، بخلاف النكاح الشرعي الذي لا يسمح فيه أن يتزوج الرجل أكثر من أربع نساء هذا الذي يسمى بالتعدد[1].

فقد إجتمع الفقهاء كلهم على تحريم نكاح المتعة إلّا الشيعة الإمامية فقد أجازوه لأسباب خاصة بهم[2].

وتحريم نكاح المتعة ثابت بالكتاب والسنة والإجماع فمن الكتاب قوله تعالى: (وَالذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلّاَ عَلَى أَزْوَاجِهِم أَوْ مَا مَلَكَتْ أيمَانهُم فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ إبْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُم اَلْعَادُونَ)[3].

ثانيا: نكاح الشغار:

من الأنكحة الفاسدة نكاح الشغار وسنتناوله هنا ببعض التفصيل، فقد أصبح معروفا وشائعا عند العرب بعد إنتشاره في البلاد العربية خاصة في المناطق النائية والقرى الصغيرة المتطرّفة، فقد أعطى العلماء تعريفات كثيرة لنكاح الشغار ولكن تنصب جميعها في معنى واحد وهو النكاح بلا مهر حتى أنّ العرب أطلقوا عليه إسم زواج البدل وهذا الإسم راجع إلى أنّ كلّا من الرجلين يتبادلان أختيهما أو بنتيهما أو إحدى محارهما للزواج دون مهر.

[1] – عبد الرحمان بن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة دراسة فقهية مقارنة، مصدر سابق، ص126،127.

[2] – محمد محده، الخطبة والزواج، مرجع سابق، ج1، ص342.

[3] – المؤمنون: الآية [5-6-7].

وقد عرفه الكاساني بالنكاح الخالي من العوض، من قولهم شغر البلد إذا خلا من السلطان وهو أن يزوج الرجل أخته لرجل على أن يتزوج هو أخت ذلك الرجل أو يزوجه اِبنته أو أمه هذا ما يعتبر فاسدا لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى[1].
فقد أثبت القرآن الكريم الصداق للمرأة في قوله تعالى: (وَآتُوا اَلنِّسَآءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَة فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)[2].

وعن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما–قال: (أن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم نهى من الشغار، والشغار أن يزوج الرجل اِبنته على أن يزوجه اِبنته ليس بينهما صداق)[3].

ومنه نستخلص أنّ المقصود بنكاح الشغار هو أن يزوج الرجل أخته أم من هو ولي عليها لآخر على أن يزوجه الآخر أخته مثلا أو اِبتنه كأنه واحدة مقابل واحدة وجعل بضع كل واحدة منهما مهر للآخر.

ولنكاح الشغار صورتان: شغار صريح والآخر ضمني.

أ- أن يزوج الرجل اِبنته أو من هي تحت ولايته على أن يزوجه الآخر أخته أو اِبنته أم من يمارس ولايته عليها وليس بينهما صداق أو أن يضع بضع كل واحدة منهما صداق الأخرى وهذا ما يسمى بالشغار الصريح ويفسخ قبل الدخول وبعده وهذا عند المالكية وفيه صداق المثل إذا حصل دخول، أمّا الحنفية والشافعية في نكاح الشغار الصريح يكون العقد صحيح والشرط باطل ويمكن تصحيحه بمهر المثل[4].

ب- أن يشترط كل من الوليين على أن يزوجه الآخر وليّته مع تسمية الصداق في العقد كأن يقول زوجني اِبنتك بألف دينار على أن أزوجك اِبنتي بألف دينار، ففي الأصل الصداق غير موجود وهذا من منظور المذهب المالكي وقبل الدخول يفسخ أمّا بعده يثبت وبالمهر المسمى وإذا لم يسمى فيكون بمهر المثل وهذا ما يطلق عليه بالشغار

[1] – منال سلامة إسماعيل قزاز، {النكاح الفاسد عند المالكية: دراسة تحليلية}، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، 2023م، ع2، ص60،61.

[2] – النساء: الآية [04].

[3] – محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب الشغار، رقم 5112، ص2324.

[4] – راجع عكاشة، صلوح المكي، {الأنكحة الفاسدة بين الشريعة الإسلامية والقانون}، مرجع سابق، ص211.

الضمني. أمّا عند الحنابلة ففي الشغار الصريح والشغار الضمني أي كلاهما يؤديان إلى فساد العقد، والظاهرية يعتبرون نكاح الشغار باطل لقوله صلّى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"، رواه أبو داود[1].

أمّا حكم نكاح الشغار فقد أجمعوا على ثبوت النهي عن هذا النوع من الأنكحة ولكن اِختلف الفقهاء حول أن هذا النهي يقتضي البطلان أم لا يقتضيه؟ فالحنفية قالوا في حكمه: (العقد صحيح لأنّ النكاح مؤبّد، أدخل فيه شرطا فاسدا، حيث شرط فيه أن بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهرا فيبطل ذلك الشرط ويصح عقد الزواج، ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل، ولا موجب لاِبطاله لأنّه شرط فاسد اِقترن به، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة).

والمالكية يقسّمون نكاح الشغار إلى قسمين فالأول يسمى بوجه الشغار أمّا الثاني فيسمى بصريح الشغار فيعتبر الفاسد عند المالكية لا ينشأ من خلو النكاح من الصداق وإنما منشؤه هو وجود شرط في صيغة العقد، والشافعية يرون أنّ الفساد ناشئ عن التشريك في البضع حيث قال في التحفة: (وعلّة البطلان التشريك في البضع، لأنّ كلّا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للأخرى، فأشبه تزويجها من رجلين، فإن لم يجعل البضع صداقا بأن قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ولم يزد، فقبل كما ذكر، فالأصح للناكحين بمهر المثل، لعدم التشريك في البضع، وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح).

وقد دفع الحنابلة برأي الحنفية فيقولون: (وقولهم: إن فساده من قبل التسمية، قلنا: بل فساده من جهة أن وقفه على شرط فاسد)، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عن الشغار" زادا بن نمير: والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني اِبنتك وأزوجك اِبنتي، أو: زوجني أختك وأزوجك أختي)، وقال ابن قدامة: (فهذا يجب تقديمه لصحته، فيفسد النكاح بأي ذلك كان)، وقد روى الأثرم بإسناده عن عمران بن حصين أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام)[2].

[1] – راجع عكاشة، صلوح المكي، {الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون}، مرجع سابق، ص212،211.

[2] – عبد الرحمان بن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة دراسة فقهية مقارنة، مصدر سابق، ص 188،183.

الفرع الثالث: أحكام الزواج الفاسد بعد التعديل

إنّ عقد الزواج الذي تمّ إبرامه وكان مستوفيا للرضا بالإيجاب والقبول ولكن فاقدا لشروط صحته كأن يكون عقد الزواج بدون شاهدين أو صداق أو بدون ولي في حالة وجوبه يعتبر زواجا فاسدا وهذا النوع من العقود يترتب عليه بعض الآثار والأحكام[1].

فعقد الزواج الذي يبرم بدون شاهدين أو بدون صداق أو دون ولي في حالة وجوبه فإنّه وبموجب الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الأسرة المعدّلة بالأمر 05-02 تنص على وجوب فسخ هذا العقد والتفريق بين الزوجين إذا تمّ اكتشاف أنّ عقد الزواج فاسد قبل الدخول ولا أثر له، أمّا عقد الزواج الذي يبرم مع إحدى المحرّمات فإنّ المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري تنص صراحة على الزامية التفريق بين الرجل وزوجته وفسخ عقد زواجهما وهذا يكون في حالة إذا لم يتم الدخول بالزوجة ولا تنتج عنه أي آثار أخرى وأمّا بعد الدخول فيختلف الأمر لأنّه قد يحصل وتحمل الزوجة لذلك يترتب عليه ثبوت النسب و الإِستبراء وكذلك تجب نفقة العدّة للزوجة[2].

أولا: حكم الزواج الفاسد قبل الدخول:

إنّ الزواج الفاسد قبل الدخول أو ما يسمى بالبناء يعتبر كالزواج الباطل لا ينتج عنه أي أثر، فلا تدخل المرأة في العدة ولا تجب لها النفقة ولا صداق أيضا وهذا بموجب المادّة 33 من ق. أ. ج وحتى أنّه لا توارث بين الزوجين فوجب التفريق بينهما أي يتعين عليهما ومن تلقاء نفسيهما الإِنفصال عن بعضهما لأن هذا العقد غير موجود حكما[3].

ثانيا: حكم الزواج الفاسد بعد الدخول:

حصر المشرع الجزائري آثار الزواج الفاسد بعد الدخول في العديد من المواد المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري والتي سنوضحها على النحو التالي:

---

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، (د. ب. ن)، ط2، 2009م، ص77.

[2] – المرجع نفسه، ص78.

[3] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص75.

1. أوجب المشرع الجزائري صداق المثل بعد البناء للزوجة في الزواج الفاسد وذلك حسب ما نصت عليه المادّة 33 الفقرة 2 من ق. أ. ج المعدلة بالأمر 05-02.
2. إن نتج عن الزواج الفاسد حمل فهنا يثبت النسب وذلك رعاية وحفظا لحق الولد ومنع اِختلاط الأنساب وهذا ما تم توضيحه في كلّ من المادة 34 والمادة 40 من ق. أ. ج حيث أنّه يثبت نسب الولد من أبيه إذا ولد في مدّة حمل أقلها ستة أشهر من تاريخ الدخول بأمه وأكثرها عشرة أشهر من تاريخ التفريق أو الإِنفصال بموجب المادتين 42و43 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي جاء فيها: " من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح... ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون، ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الطاعنة لم تثبت أي حالة من الحالات التي نص عليها قانون الأسرة فأن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل الزواج وإثبات نسب البنت قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].
3. ثبوت حرمة المصاهرة حيث يحرم على الزوج الذي دخل بزوجته في الزواج الفاسد أن يتزوج أمها أو اِبنتها كما أنه لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو اِبنه حسب المادة 26 من قانون الاسرة الجزائري.
4. تستحق الزوجة نفقة العدة في طلاق من زواج شرعي صحيح غير أنه لا تستحق أي النفقة ولا حتى الميراث إذا كان النكاح فاسدا وإن كان قد تمّ الدخول وهذا ما أكدته المواد 74، 126، 130 من ق. أ. ج.
5. وجوب استبراء المرأة لمعرفة براءة الرحم من الحمل حسب المادة 34 من ق. أ. ج[2].
6. لا يطبق حدّ الزنا على الزوجين باعتبار العقد الفاسد شبهة بعد الدخول بالزوجة لقوله صلى الله عليه وسلم: "أدرءوا الحدود بالشبهات"، والشبهة ترفع وصف الزنا في العقد الفاسد[3].

[1] – المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 74712، 1991/05/21، مجلة المحكمة العليا، 1994، عدد02، ص56.

[2] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص507،506.

[3] – المرجع نفسه، ص507.

خاتمة

خاتمة:

من خلال ما سبق ذكره ومن خلال دراستنا للموضوع نخلص إلى أنّه ورغم الخلاف القائم بين فقهاء الشريعة الإسلاميّة إلّا أنهم اتفقوا في معنى النكاح غير الصحيح، فقد أجمعوا على وجوب التفريق بين الزوجين قبل الدخول بغض النظر عن كون النكاح فاسدا أو باطلا فهو يعتبر نكاحا ناقصا أمّا في حالة الدخول بالزوجة فقد إختلف فيها الفقهاء وأنّ إعتبار النكاح فاسدا أم باطلا يرجع إلى إقتناع كلّ مذهب بما يراه.

ومن أهمّ النتائج المتوصل لها من خلال هذه الورقة البحثية، نذكر مايلي:

- للعقد ثلاثة مقومات وهي الركن والشرط وإنتفاء المانع فعند قيام هذه المقومات يكون العقد صحيح أمّا في حالة إختلالها يصبح العقد باطلا أو فاسدا، ومنه نستنتج أن أوصاف العقد ثلاث: صحيح، باطل وفاسد.
- يعتبر الفاسد والباطل عند جمهور الفقهاء لفظان مترادفان، في حين أنّ الحنفية فرّقوا بينهم فالفاسد لديهم هو ما إختل وصفه أمّا الباطل هو الذي إختل أصله وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.
- فرق المشرع الجزائري بين حالتين: فحالة تخلف الركن كإنتفاء الرضا بين الزوجين نكون أمام زواج باطل وفي حالة تخلف الشرط كانعدام الشاهدين أو وجود مانع سواء كان مؤقتا أو مؤبدا يفسد عقد الزواج.
- نظرا لوجود العديد من الإشكالات في المواد الخاصة ببطلان عقد الزواج وفساده دفع بالمشرع الجزائري بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فقد تأثر بأحكامها وخاصة بالمذهب الحنفي.
- أكد المشرع الجزائري أنّ تخلف ركن من أركان العقد يجعل الزواج باطلا منعدم الوجود وذلك في نص المادة 33 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02، وأنّ تخلف الشرط يجعل العقد فاسدا يجب تثبيته بعد الدخول بصداق المثل وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة.

- تأثر المشرع الجزائري بما ذهب إليه الفقه الإسلامي فيما يخص ترتيب آثار الزواج الباطل والفاسد ومن أهمها ثبوت النسب.
- لقد سكت المشرع الجزائري عن بعض الأنكحة الفاسدة منها نكاح المتعة والشغار ممّا تطلب الرجوع إلى الفقه الإسلامي لبيان مفهومها وحكمها بموجب المادة 222 من ق.أ.ج.

قائمة

المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب السنة

01/ أبي داود سليمان، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرؤوط-محمد كامل قروبللي-شادي محسن الشياب، دار الرسالة العلمية، طبعة خاصة، 1430هـ-2009م، كتاب النكاح، باب الولي، رقم2083.

02/ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، جمعية البشرى الخيرية، باكستان، د.ت.ن، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، رقم 5110.

03/ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، جمعية البشرى الخيرية، باكستان، د.ت.ن، كتاب النكاح، باب الشغار، رقم 5112.

04/ محمد بن يزيد القزويني، سنن اِبن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، رقم 1936.

05/ مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة1، 1412هـ-1991م، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، رقم22، الجزء1.

ثالثا: التشريعات

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخ في27 فيفري 2005.

رابعا: الكتب:

01/ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتاب، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، الجزء2.

02/ ابن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة1، 2004، الجزء3.

03/ ابن منظور لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الطبعة، 1119م.

04/ أحمد ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، الجزء3.

05/ أحمد النجدي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، دار محمد، المملكة العربية السعودية، الطبعة1، 1996م.

06/أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، لبنان، (د.ط)، 2009م.

07/ أحمد محمد الخليفي، عقود الزواج الفاسدة في الإسلام، دار الكتب الوطنية، ليبيا، الطبعة1، 2002م.

08/ أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الطبعة1، 2009م، الجزء1.2.

09/ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، (د.ط)، 2009م.

10/ الحسن الشباني، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، إدارة القرآن، (د.ب.ن)، (د.ط)، 1990م.

11/ الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد كيلاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت–لبنان، (د.ط)، 2008م.

12/ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة1، 1995م، الجزء2.

13/ العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، (د.ب.ن)، الطبعة1، 1433هـ . 2012م، الجزء1.

14/ العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2013م.

15/ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة4، 2005م، الجزء1.

16/ العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة5، 2007م.

17/ الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة2، (د.ت.ن).

18/ الموسوعة الفقهية، إستظهار، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . الكويت، الجزء3.

19/ جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن).

20/ دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 1437هـ . 2016م.

21/ رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، الطبعة1، 2007م.

22/ زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، الطبعة1، 1991م.

23/ سعد بن ناصر الشثري، شرح كتاب قواعد الأصول ومقاعد الفصول، دار كنوز اِشبيليا، (د.ب.ن)، الطبعة1، 2006م.

24/ شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، الجزء1.

25/ صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه والقرارات المحكمة العليا، (د.ب.ن)، د.ط،2021م، الجزء1.

26/ عبد الرحمان بن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة دراسة مقارنة الفقهية مقارنة، المكتبة الدولية، الرياض، الطبعة1، 1983م.

27/ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، (د.ب.ن)، الطبعة2، 2009م.

28/ عبد الكريم زيدان، المفصل أحكام المرأة والبيت المسلم، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة1، 1413هـ-1992م، الجزء7.

29/ عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة1، 1999م، الجزء1.

30/ عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة، (د.ط)، (د.ت.ن)، الجزء1.

31/ عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، مجموعة دله البركة إدارة التطوير والبحوث، (د. ب.ن)، الطبعة1، 1993م.

32/ علاء الدين الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة2، 1986م، الجزء2.

33/ محمد أبو النور زهير، أصول الفقه، المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ب.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، الجزء1.

34/ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، (د.ط)، 1958م.

35/ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1957م.

36/ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، 1996م.

37/ محمد الأزهر، مدونة الأسرة، دار البيضاء، (د.ب.ن)، الطبعة7، 2015م.

38/ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، (د.ط)، (د.ت.ن).

39/ محمد بن بدر الدين بن بليان، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار البشائر الإسلامية، بيروت–لبنان، الطبعة1، 1996م.

40/ محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، (د.ت.ن).

41/ محمد محدة، الخطبة والزواج، (د.ب.ن)، الطبعة2، 2000م، الجزء1.

42/ محمود علي السطاولي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الطبعة2، 1427هـ .2007م.

43/ معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة4، 2004م.

44/ موقف الدين عبد الله بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–سوريا، الطبعة1، 2009م.

45/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق–سوريا، الطبعة3، 1989م، الجزء4.

46/ وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، الطبعة2، 1999م.

خامسا: الرسائل والأطروحات العلمية

01/ أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والتصحيح دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، حمة لخضر، الوادي، 2014م–2015م.

02/ توفيق شندارلي، فسخ عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011م–2012م.

03/ سعادي لعلى، الزواج وإنحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر،2014م–2015م.

04/ سليم محمود، أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والأثار المترتبة عليها، أطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1439هـ–2017م.

سادسا: المقالات العلمية

01/ الحميد صالح بن سليمان، {التفريق بين الفاسد والباطل: دراسة أصولية تطبيقا على باب النكاح في مغنى ابن قدامة}، فكر وإبداع، رابطة الأدب الحديث، 2013م، المجلد74.

02/ راجع عكاشة، صلوح المكي، {الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون}، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، 2018م، العدد03.

03/ شامي أحمد، {الرضائية في ابرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أم عليها؟}، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، سياسية واقتصادية، جامعة تيارت، 2020م، المجلد57، العدد04.

04/ عبد الرؤوف دباش، {ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري}، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد07.

05/ محمد أحمد لريد، {أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي}، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2017م، المجلد31، العدد01.

06/ مسلم كاظم عيدان الشمري، {نظرية الفسخ في العقود–عقد النكاح نموذجا دراسة مقارنة}، مجلة كلية التربية، الجامعة المستنصرية، 2019م، العدد06، ص588.

07/ منال سلامة، إسماعيل قزاز، {النكاح الفاسد عند المالكية: دراسة تحليلية}، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، 2023م العدد02.

08/ هشام ذبيح، {إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري}، مجلة حقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، 2023م، المجلد10، العدد02.

09/ وردة دلال، {مدى إرتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة الجزائري}، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان–الجزائر، 2020م، المجلد05، العدد02.

سابعا: القرارات القضائية

01/ المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 74712، 1991/05/21، مجلة المحكمة العليا، 1994م، عدد02.

02/ المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 99000، 1993/11/23، مجلة المحكمة العليا، 2001م، عدد خاص.

03/ المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، 202430، 1998/12/15، مجلة المحكمة العليا، 2001م، عدد خاص.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	2
المبحث التمهيدي: مقومات العقد وأوصافه	
تمهيد	8
المطلب الأول: مقومات العقد	9
الفرع الأول: الركن	9
الفرع الثاني: الشرط	11
الفرع الثالث: المانع	14
المطلب الثاني: أوصاف العقد	15
الفرع الأول: العقد الصحيح	15
الفرع الثاني: العقد الفاسد	17
الفرع الثالث: العقد الباطل	19
الفصل الأول: الزواج الباطل والفاسد في الفقه الإسلامي	
تمهيد	22
المبحث الأول: الزواج الباطل والفاسد عند الفقهاء	22
المطلب الأول: مفهوم الزواج الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء	22
الفرع الأول: عند المالكية	23
الفرع الثاني: عند الشافعية	25
الفرع الثالث: عند الحنابلة	26
المطلب الثاني: مفهوم الزواج الباطل والفاسد عند فقهاء الحنفية	28
الفرع الأول: فساد الزواج عند الحنفية	28

الفرع الثاني: بطلان الزواج عند الحنفية	**31**
الفرع الثالث: أساس إختلاف الفقهاء	**32**
المبحث الثاني: حالات الزواج الباطل والفاسد وآثارهما	**33**
المطلب الأول: أسباب بطلان الزواج	**33**
الفرع الأول: تخلف ركن الرضا	**34**
الفرع الثاني: إشتمال العقد على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد	**37**
المطلب الثاني: آثار الزواج الباطل والفاسد	**42**
الفرع الأول: آثار الزواج الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء	**43**
الفرع الثاني: آثار الزواج الباطل والفاسد عند الحنفية	**45**
الفصل الثاني: الزواج الباطل والفاسد في قانون الأسرة الجزائري	
تمهيد	**48**
المبحث الأول: الزواج الباطل والفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري	**48**
المطلب الأول: الزواج الباطل قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري	**49**
الفرع الأول: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له	**49**
الفرع الثاني: أحكام الزواج الباطل قبل التعديل	**53**
المطلب الثاني: الزواج الفاسد قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري	**55**
الفرع الأول: صور الزواج الفاسد	**56**
الفرع الثاني: أحكام الزواج الفاسد قبل التعديل	**57**
المبحث الثاني: الزواج الباطل والفاسد بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري	**60**
المطلب الأول: الزواج الباطل بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري	**61**
الفرع الأول: تعريف الزواج الباطل وحكمه	**61**
الفرع الثاني: أسباب بطلان الزواج	**61**

الفرع الثالث: أحكام الزواج الباطل بعد التعديل	**67**
المطلب الثاني: الزواج الفاسد بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري	**68**
الفرع لأول: أسباب فساد الأنكحة	**68**
الفرع الثاني: الأنكحة الفاسدة المسكوت عنها في قانون الأسرة الجزائري	**71**
الفرع الثالث: أحكام الزواج الفاسد بعد التعديل	**77**
خاتمة	**80**
قائمة المصادر والمراجع	**83**
فهرس المحتويات	**91**