جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أثر الأهلية على عقد الزواج

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبين:

- علامي حسيبة
- بوزاد لبنى

تحت إشراف الأستاذ:

لفقيري عبد الله

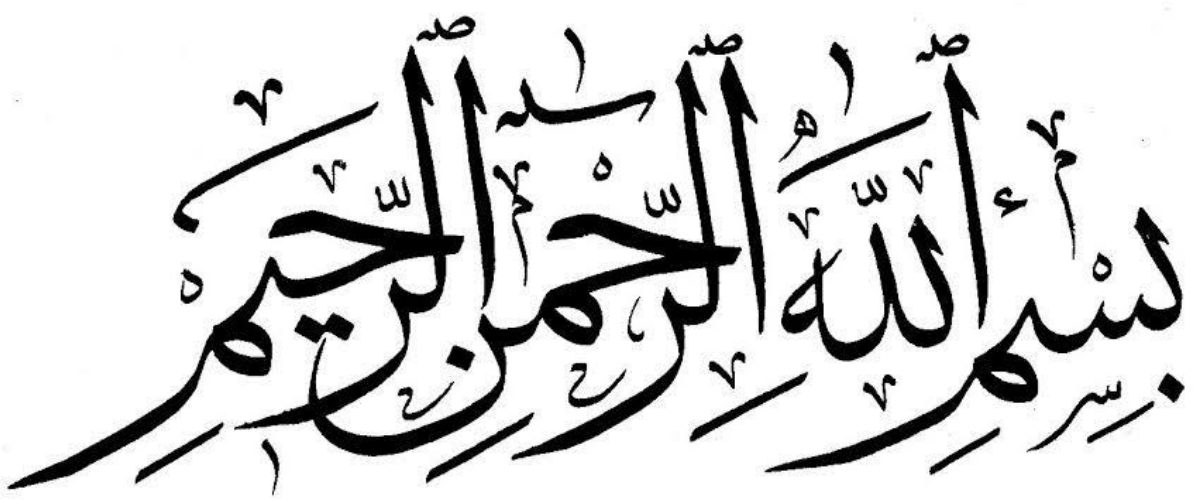
لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):.....رئيسا

الأستاذ: لفقيري عبد الله..... مشرفا

الأستاذ(ة):.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019



قوله تعالى:

"وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ".

الآية 6من سورة النساء.

شكروعرفان

الحمد لله ولا إله إلا الله وحده، والشكر والثناء له الذي أنجز وعده ونصر عبده، وهزم الأنصار وحده، والذي تفضل علينا بالتوفيق لإنجاز هذا العمل والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي لا نبي بعده وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين.

يسرني ويشرفني أن أتقدم بالشكر والتقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، والعرفان والوفاء للأستاذ لفقيري عبد الله على ما حظينا به من دعم وتشجيع، وعلى قبوله الإشراف على هذا العمل ودعمه لنا، أثابه الله على ذلك.

وإلى كل الأصدقاء والزملاء على دعمهم وتشجيعهم.

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والتقدير والثناء لكل من دعمنا ووقف معنا، وشجعنا في مشوارنا الدراسي والجامعي.

- ✓ علامي حسيبة
- ✓ بوزاد لبنى

إهداء

أحمد الله عز وجل على عونه لإتمام هذا البحث.

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له أماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الإنسان الذي إمتلك الإنسانية بكل قوة ، إلى مدرستي الأولى في الحياة أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره.

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد، وكانت دعواها لي بالتوفيق، تتبعني خطوة خطوة في عملي، إلى من إرتحت كلما تذكرت إبتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي أعز ملاك على القلب والعين حفظها الله وأطال الله في عمرها.

إليهما أهدي هذا العمل المتواضع لكي أدخل على قلبهما شيئا من السعادة.

إلى إخوتي وإخواني الذين تقاسموا معي عبء الحياة.

كما أهدي ثمرة جهدي لأستاذي الكريم الدكتور عبد الله لفقيري الذي كلما طلبه كمية من وقته الثمين وفره لي بالرغم من مسؤولياته المتعددة، إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين أشرفوا على تعليمي.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

✓ لبنى

إهداء

بكل الحب والوفاء والطاعة والولاء.

إلى من غرس في نفسي مخافة الله في السّر والعلن ورباني صغيرة ورعاني كبيرا أبي جزاه الله خير الجزاء.

إلى رمز المحبة والعطاء والدتي التي علمتني الصبر والمثابرة جزاها الله خير الجزاء وأمد في عمرها على طاعته.

وإلى أخواتي، وإلى عائلتي الصغيرة والكبيرة عرفانا وتقديرا لدعمهم، ولكل من وقف معي وشجعني، بكل حب وتقدير ووفاء أهدي لهم هذا العمل المتواضع ولهم مني خالص الشكر وصادق الدعاء.

✓ حسيبة

قائمة لأهم المختصرات

ج,1: الجزء الأول.

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ج. ر. ع. 24: الجريدة الرسمية العدد أربعة وعشرون.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ط. 1: الطبعة الأولى.

ف. 1: الفقرة الأولى.

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ع: قانون العقوبات

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

م: ميلادي.

م:المادة.

هـ: هجري.

مقدمة

مقدمة

يعتبر الزواج نظام الإلهي شرّعه الله تعالى لرفع مرتبة الإنسان وتعظيمه، وجعله من أقدس العقود وأعظمها أثرا، لذلك سمى في القرآن الكريم بالميثاق الغليظ للدلالة على تعظيم الله لشأن الزواج، فقد كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان عن سائر المخلوقات ولم يتركه لما تميل له غرائزه ونزواته الشخصية، فشّرع له الزواج من أجل المحافظة على ديمومة النوع البشري وإستمرار الخلافة في الأرض، ولا يتحقق ذلك إلا بالزواج المشروع وفق حدود الله، وتحصين الولد والبنت من الإنحراف، وتكوين أسرة تستند في قيامها على المودة والرحمة وتحقيق التكافل والترابط بين الزوجين لقوله تعالى: "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** "، ويشترط في الشخص المقبل على الزواج أن يكون عاقلا بالغا راشدا، أيّ له أهلية الزواج، غير أنّ جمهور الفقهاء لم يشترطوا البلوغ والعقل لإنعقاد الزواج، وقالوا بصحة زواج الصغير والمجنون، وقولهم بعدم جواز مباشرة من ليس بأهل للنكاح لصغره أو جنونه الزواج بنفسه، لأنّه ليس بأهل لمثل هذه التصرفات، وإنّما يتولى تزويجه وليه، ويشترط أن يكون الزواج لمصلحة.

كما يعتبر كل زواج غير مستوفي لجميع شروطه وأركانه باطلا، وزواج ناقصي وعديمي الأهلية قد يترتب عليه مجموعة من الآثار التي قد تأثر في صحة إبرام عقد الزواج.

أهمية الموضوع:

الوقوف على مدّى إهتمام المشّرع الجزائري بزواج ناقصي وعديمي الأهلية.

أهداف الموضوع:

يهدف الموضوع إلى الإشكالية المطروحة من خلال إبراز أثر الأهلية على عقد الزواج وبيان أحكام الأهلية في إنعقاد الزواج، وأهم العوارض المؤثرة فيه، وتبعات ذلك على صحة عقد الزواج وآثاره.

إستنادا إلى ما سبق نطرح الإشكال الآتي: فيما يتمثل الأثر المترتب عن تخلف الأهلية على عقد الزواج؟

وبصيغة أخرى: ما مدى تأثر الرابطة الزوجية بعوارض الأهلية؟

المنهج المتبع:

اتبعنا في موضوعنا هذا المنهج الوصفي والتحليلي، ويظهر المنهج الوصفي في سرد ووصف عقد الزواج والأهلية ولتحديد مفاهميهما، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية.

وللإجابة على هذه الإشكالية إنتهجنا الخطة الآتية:

قسمنا الموضوع إلى فصلين، فتناولنا في الفصل الأول، أثر الأهلية في تكوين عقد الزواج، ومفهومه، وأنواعه، وأثاره، وحقيقة الرضا فيه وشروط صحته، أمّا في الفصل الثاني، فخصصناه لأثر الأهلية في إنحلال الرابطة الزوجية، ومفهوم الأهلية، أنواعها، أحكامها، عوارضها، وموانعها.

وختمنا البحث بخاتمة بيننا فيه أهم ما توصلنا إليه من نتائج.

الفصل الأول

أثر الأهلية في تكوين عقد الزواج

الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، إذّ تعتبر الأهلية شرط من شروط صحة إبرام عقد الزواج، فإذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية أصبح أهلا للقيام بجميع التصرفات القانونية التي يعتد بها الشارع، ويترتب عليها أحكاما شرعية، إذ تعتبر كل الأفعال والأقوال الصادرة منه صحيحة نافذة، فصلة الأهلية بالزواج تكمن في الأهلية التي ينبغي أن تتحقق في كل من المرأة والرجل المقدمين على إبرام عقد الزواج، وفي دراستنا سنتناول ماهية عقد الزواج في المبحث الأول، ثم أركان وشروط عقد الزواج في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ماهية عقد الزواج

تعددت مفاهيم عقد الزواج من الشريعة الإسلامية إلى القانون، المشّرع الجزائري بعد ما كان ينتهج الشريعة الإسلامية في معظم مواده، غَيّر طريقه في تعديل مواد الأسرة بموجب الأمر 05-02، وسنحاول في هذا المبحث الإحاطة بمفاهيم عقد الزواج في المطلب الأول، وبيان أثاره في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم عقد الزواج

للزواج تعريف لغوي جاءت به معاجم اللغة، وتعريفات إصطلاحية، وورد في كتاب الفقهاء، وتعريفات معاصرة نصت عليها بعض التشريعات العربية.

الفرع الأول

تعريف عقد الزواج

أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي

1: التعريف اللغوي

هو الإرتباط والإقتران، ويعني الإقتران بين شيئين، وإرتباطهما معا، بعد ما كان منفصلين عن بعضهما، وإشتهر معنى الزواج في اللّغة بإقتران الرجل والمرأة[1].

ونستخدم كلمة النكاح بمعنى الزواج، وقد وردت في القرآن الكريم بهذا المعنى كثيرا، ومنه قوله تعالى "**وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ** ۚ "[2].

---

[1]- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1998، ص 26.

[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 235.

2: التعريف الإصطلاحي

هو إتفاق بين الرجل والمرأة على الإرتباط بهدف إنشاء أسرة، ويعود الزواج بفائدة حفظ النوع البشري عن طريق التكاثر، ويطلق على الطرفين المتفقين زوج وزوجة، إذ يمكن للزوج أن يرتبط بأكثر من زوجة واحدة في حدود ما أقرّه الشّرع في قوله تعالى "**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا**"[1]، وهو أربع زوجات، وهو ما تبناه المشّرع الجزائري في نص المادة 8 من ق.أ.ج.

ثانيا: التعريف الفقهي

أغلب تعريفات الفقهاء لعقد الزواج هي تعريفات متقاربة، إذّ عرّفه أبو زهره فقال :" أنّه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"[2]، وعرّفه الدسوقي فقال: "عقد ينشىء بين الرجل والمرأة حقوق شرعية يقوم على المودة والرحمة، والمعروف والإحسان"[3].

ودليل ذلك من الكتاب قوله تعالى"**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ** "[4].

وفي قوله تعالى أيضا "**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ**"[5].

فالزواج ليس تعاقد على منفعة فقط، بل هو ترابط معنوي بين الزوجين، لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة وتحمل أعبائها في السراء والضراء.

---

[1]– سورة النساء، الآية 3.

[2]– عبيد فاطمة الزهراء، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 13.

[3]– عبيد فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 13.

[4]– سورة الروم، الآية 21.

[5]– سورة البقرة، الآية 186.

ثالثا: التعريف القانوني

عرّف المشّرع الجزائري عقد الزواج في نص المادة 4 من ق.أ.ج على أنّه: "**الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"[1].

نلاحظ أنّ كلمة "رضائي" أضيف بموجب التعديل الجديد، وذلك من أجل التأكيد والإضاح على أنّ عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا بين طرفي عقد الزواج[2].

يعتبر عقد الزواج من العقود الرضائية، بحيث ينعقد بإيجاب أحد المتعاقدين وقبول الطرف الآخر، فعقد الزواج هو الأساس الذي ترتكز عليه الأسرة مصدره إرادة المتعاقدين، غير أنّ الآثار المترتبة عنه ليست خاضعة للإرادة بل تخضع للقانون طبقا لمصلحة الأسرة والمجتمع، وكذلك بقية روابط الأسرة لا شأن للإرادة فيها[3].

رابعا: الحكمة من مشروعية الزواج

الزواج الشرعي فيه منافع عظيمة إذّ أنّه وقاية من الإنحلال الأخلاقي وقصر النظر عن الحرام لقوله تعالى: "**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** "[4].

والأحكام الشرعية كلها حكم ومواعظ فالزواج راحة للقلب وتحصين لنفس، وتهذيب للغريزة الجنسية، مما يبعد النفس في التفكير في المحرمات وتباع الشهوات، فالزوجة الصالحة نعم

---

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 جوان سنة 1984، المعدّل والمتّمم بالأمر 05–02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج. ر. ج. ج، ع 24، الصادر في 12 جوان سنة 1984.

[2]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل (دراسة مقارنة بين التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 78.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، مجلد 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 160.

[4]– سورة الإسراء، الآية 32.

الرفيق المعين لزوجها في دينه ودنياه[1]، فقد روى ثوبان رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنّه قال " **ليتخذ أحدكم قلبا شاكرا، ولسانا ذاكرا، وزوجة تعينه على آخره**"[2].

فالحكمة من مشروعية الزواج هو الحفاظ على الجنس البشري، وحفظ الأنساب والإستقرار النفسي بين الزوجين وتعاونهما على أعباء الحياة، وقيام الزوج على شؤون أسرته وصيانتها، وقيام المرأة بأعمال البيت، وتربية أبنائها تربية حسنة.

فالغرض أو الهدف من الزواج ليس إشباع الرغبات الجنسية فحسب، بل الغرض منه أسمى وأنبل من ذلك، فهو تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وحسن الخلق، فالأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع.

الفرع الثاني

النيابة الشرعية في عقد الزواج

طبقا لأحكام نص المادة 81 من ق. أ.ج التي تنص على أنّه: " **من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم**"[3]، فالأصل أنّ الإنسان يقوم بتسيير شؤونه بنفسه، إلا أنّه في بعض الأحيان قد يحتاج إلى من ينوب عنه في القيام بذلك، وذلك بسبب صغر سنه، أو لنقص في أهليته.

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 97.

[2]– لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزوني، سنن إبن ماجة، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، مصر، 1432 هـ، 2011 م، ص 193.

أخرجه ابن ماجة (1856) وأحمد (22437) واللفظ له، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

https:// www. Dorar.net/hadith/search ؟ q= شاكرا+ قلبا+ أحدكم+ ليتخذ، تم الإطلاع عليه يوم: 28 أكتوبر 2020، على الساعة الثانية زوالا وخمسة عشر دقيقة.

[3]– المادة 81 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

أولا: تعريف النيابة الشرعية

1: لغة وإصطلاحا

أ: لغة

مصدر ناب عنه نيابة، إذّ قام مقامه، بالنيابة عن فلان، بإسم فلان، ناب عن، ينوب، نيابة، فهو نائب والجمع نواب.

ب: إصطلاحا

هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له، القدرة على القيام بشؤون القاصر الشخصية، تهدف بوجه عام إلى رعاية مصالح القاصر وناقص الأهلية خاصة ما يتعلق بأمواله، ويقول الفقهاء أنّ النيابة عن الصغير تثبت لعجزه عن التصرف[1].

2: التعريف الفقهي

عرّفها الفقهاء المعاصرون ومنهم مصطفى الزرقاء على أنّها: " قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"[2]، وعرّفها أبو زهرة بأنّها "القدرة على إنشاء العقد نافذا"[3].

3: التعريف القانوني

النيابة القانونية هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني، أو هي سلطة شخص معين مباشرة التصرفات بإسم ولحساب الأصيل من الأشخاص عديمي أو ناقصي الأهلية[4]، ومنه يجب في النيابة أن يعبّر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل،

---

[1]– بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 155.

[2]– مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 2، ط 10، دار النشر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1968، ص 817.

[3]– بوجاني يمينة ومقداد فاطمة الزهراء، النيابة الشرعية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2017، ص 8.

[4]– خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د.س.ن.، ص 3.

لكن أثار التصرف يقع على عاتق الأصيل، ويكون مصدر السلطة الممنوحة للنائب فيها هو القانون، لذلك يجب أن تتوافر في الأصيل أهلية التعاقد[1]، كون الأصيل قاصر أو عديم الأهلية، كما يجب على النائب أن يصرح أثناء إبرام التصرف القانوني بأنّ العقد الذي يبرمه ليس لحسابه الخاص، وإنّما لحساب شخص آخر، كما لا يجوز له أن يتعدى حدود النيابة، وفي حالة تعدي على حدود النيابة يكون العقد باطلا، كما تنتفي النيابة بموت الأصيل أو بلوغ القاصر، كما تنتهي بعزله.

ثانيا: أنواع النيابة

النيابة الشرعية تكون إمّا عن طريق الولاية أو الوصاية أو التقديم ويسمى المكلف النائب الشرعي.

1- الولاية

أ: تعريف الولاية

أ-1: في اللغة

الولاية بكسر والولاية بالفتح السلطان والنصرة والمحبة[2]، ومنه قوله تعالى "**وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ** "[3].

أ-2: إصطلاحا

تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، وهي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد[4].

---

[1]- الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

arab-ency.com.sy/law/detail/164146، تم الإطلاع عليه يوم: 30 أكتوبر 2020، على الساعة العاشرة صباحا وعشرة دقيقة.

[2]- الرازي محمد بن أبي بكر ومختار الصحاح، تحقيق سعيد محمود عقيل، د.ط.، دار الجيل، بيروت، 2002، ص 741.

[3]- سورة المائدة، الآية 56.

[4]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السّابق، ص 401.

ب: أقسام الولاية

يقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين هما:

ب-1: ولاية الإجبار

وهي التي تعتبر ولاية كاملة، لأنّ الولي يستبد فيها بتزويج من تحت ولايته بغير إذنه أو رضاه، وتثبت للصغير أو من في حكمه بالنسبة للذكر، كما تثبت للصغير بالنسبة للبنت بكرا كانت أو ثيبا[1].

ب- 2: ولاية الإختيار

وتثبت على المرأة البالغة العاقلة، وهذا ما جاء به المشّرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 في المادة 11 فقرة 1 التي تنص على أنّه: " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره**"[2].

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أنّه ليس للمرأة أن تتولى زواج نفسها ولا غيرها، بل يزوجها وليها بدون تفريق بين البكر والثيب[3]، وأدلة ذلك قوله تعالى " **وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**"[4].

ويرى أبو حنيفة وأبي يوسف، أنّه يجوز للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها متى كان الزوج كفئا، والمهر مهر المثل، ومن أدلة التي تمسكوا بها قوله تعالى "**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** "[5]، ويستحب مباشرته من طرف الولي.

الواجب أن يتولى النكاح الأقرب الأقرب، فالأقرب، الأب، ثم الجد، ثم الأبناء، ثم الأخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم من دونهم، فالأصل في الولاية شرعا يتولها من الأسرة أقرب الناس إلى القاصر، كأب الصغير وإبن المجنون[1].

---

[1]- بن شويخ رشيد، المرجع السّابق، ص 66.

[2]- المادة 11 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[3]- محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج 1 (عقد الزواج)، د.ط.، منشأ المعارف مصر، د.س.ن.، ص 107.

[4]- سورة النور، الآية 32.

[5]- سورة البقرة، الآية 230.

ثانيا: الوصاية

الوصي هو من يعينه الولي للقيام مقامه بعد موته.

ولقد نص المشّرع الجزائري على الوصاية في نص المادة 92 ق.أ.ج والتي تنص على أنّه " **يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم يكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون**"[2]، يفهم من نص هذه المادة أنّ حق تعيين الوصي يكون من صلاحية الأب أو الجد، وتكون الوصاية على القصر فقط.

أوجب المشّرع الجزائري بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في الوصي، وهي أن يكون الوصي مسلما، عاقلا، بالغا، أمينا حسن التصرف، أيّ أن يكون أهلا لمباشرة تصرفات الموصي عليه، ويتم عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب من أجل أن يجيزها أو يرفضها طبقا لنص المادة 94 من ق.أ.ج.

وللوصي نفس سلطة الولي في التصرف في حالة ما إذا كانت الوصاية مطلقة، فإن كانت الوصاية مقيدة فالعقد شريعة المتعاقدين، يشترط مراعاة مصلحة القاصر تحت مراقبة القاضي[3].

لو ظهر للقاضي عجز الوصي جاز له إستبداله بغيره، أو عزله لفقدان أهليته أو إصابته بعارض من عوارض الأهلية، لفقدانه لإرادته الكاملة.

ثالثا: القيم

القيم هو من تعينه المحكمة ليتولى رعاية مصالح من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها.

---

[1]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 819.

[2]– المادة 92 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[3]– نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، طبعة 2018، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 308.

وقد عرّفه المشّرع الجزائري في المادة 99 من ق.أ.ج تحت مصطلح المقدم على أنّه" **المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة**"[1].

ويتم تعيين المقدم من طرف قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة وفقا لما جاء في نص المادة 469 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، والتي تنص على أنّه "**يعين القاضي طبقا لقانون الأسرة مقدما من بين أقارب القصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره.**

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه"[2]، وكذا المادة 471 من نفس القانون.

الفرع الثالث

أقسام عقد الزواج

الزواج ميثاق غليظ ومتين يجمع بين الرجل والمرأة في أقدس رابطة يمكن أن تنشأ بينهما، له أركان وشروط متى توافرت كان العقد صحيحا منشأ لأثاره الشرعية، فإذا تخلف كلها أو بعضها إعتبر العقد باطلا أو فاسدا.

أولا: الزواج الصحيح

1: تعريفه

يقصد بالزواج الصحيح عقد الزواج الذي إستوفى جميع أركانه وشروطه المنصوص عليها في المواد 9 و9 مكرر من الأمر رقم 05-02، إذا توفرت في العاقدان أهلية الزواج (المادة 7 من ق.أ.ج)، الشهادة الطبية قبل الزواج (المادة 7 مكرر ق.أ.ج).

---

[1]- المادة 99 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة،، المرجع السّابق.

[2]- المادة 469 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008.

ويجب أن يكون كلا من المتعاقدين خاليا من الموانع الشرعية (مادة 23 من ق.أ.ج)، ويتم عقد الزواج أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونا (مادة 18 من ق.أ.ج).

ورد مصطلح الزواج الصحيح في المادة 40 من ق.أ.ج، والتي تنص بأنّه " **يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار بالبينة وبنكاح الشبهة ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**"[1].

وهو ما إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا من أنّ عقد الزواج يعتبر صحيحا، متى تم برضاء الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق وإنتقلت الموانع الشرعية وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا[2].

2: حكم الزواج الصحيح

قانونا وشرعا، أنّه ينتج جميع أثاره القانونية والشرعية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: الزواج الباطل

1: تعريفه

وهو كل عقد زواج تخلف فيه ركن الرضا أو أحد شروط صحة عقد الزواج.

إذّ نصت المادة 32 من ق.أ.ج المعدّلة بالأمر رقم 05-02 على أنّه " **يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد**"[3]، وفي قرار حديث أشارت المحكمة العليا في حيثياته إلى أنّ الزواج الباطل، هو ذلك الذي يستوفي شروطه الموضوعية (السن، الولي، الصداق)[4].

---

[1]- المادة 40 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السّابق، ص 488.

[3]- المادة 32 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[4]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 159.

2: حكم الزواج الباطل

أنّه لا يترتب عليه أثر شرعي لأنّ وجوده وعدمه سواء، وعلى الزوجين الإقتران حالا ولو بعد الدخول[1].

3: أسباب الزواج الباطل

- **فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي:** والمتعلق برضا الزوجين، والذي نص عليه المشّرع الجزائري في المادة 33 فقرة 1 من ق.أ.ج، المعدّل بالأمر رقم 05-02 والتي تنص على أنّه " **يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا**"[2]، فإذا إنعدم تطابق الإيجاب والقبول يعتبر العقد باطلا[3].

فيكون العقد باطلا إذا تخلف ركنه الأساسي والوحيد المنصوص عليه في المواد 4 و9 و3 ق.أ.ج من الأمر رقم 05-02.

- **كل زواج بإحدى المحرمات لوجود مانع من موانع الشرعية بين الزوجين:** وهذا ما جاء في نص المادة 23 من ق.أ.ج، والتي تنص على أنّه " **يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة**"[4].

وفي هذه الحالة يبطل عقد الزواج قبل وبعد الدخول، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء (المادة 34 من ق.أ.ج.).

- **فقدان عقد الزواج لأكثر من شرط من شروط صحة عقد الزواج** (المادة 33 فقرة 2 من ق.أ.ج.)، فإنّ الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا مستقر على أنّه من المقرر شرعا أنّه إذا إختل ركنان من أركان عقد الزواج غير الرضا، فإنّه يبطل الزواج[5].

4: أثار الزواج الباطل

وعليه فإنّ الأثار المترتبة على البطلان هي كما يلي:

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السّابق، ص 491.

[2]- المادة 33 فقرة 1 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 376.

[4]- المادة 33 فقرة 2 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[5]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 377.

– لا توارث بين الزوجين وطبقا لنص المادة 131 من ق.أ.ج، والتي تنص " **إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين**"[1].

– ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد (المادة 34 و40 من ق.أ.ج).

– لا يترتب على العقد الباطل الصداق للزوجة (مادة 33 من ق.أ.ج).

– لا ينشأ للزوج أيّ حق على زوجته، ولا للزوجة على زوجها.

– إذا فسخ الزواج الباطل بعد الدخول، وجب على المرأة الإستبراء بثلاث حيضات (أمّا إذا فسخ قبل الدخول فلا يجب على المرأة أن تستبرىء لأنّه شّرع على براءة الرحم عن الحمل المواد 34 و 58 من ق.أ.ج)[2].

ثالثا: الزواج الفاسد

1: تعريفه

هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول أيّ توفره ركن الرضا، إلا أنّه فقدَ شرط أو أكثر من شروط صحة عقد الزواج الواردة في نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج، وعموما فإنّ النكاح الفاسد هو النكاح الذي يتخلف أحد أركانه فإذا كان قبل الدخول يفسخ وإذا كان بعد الدخول يصحح[3].

2– أثار الزواج الفاسد

إنّ الزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا أثر له، وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين، أمّا بعد الدخول فتترتب بعض الأثار وهي:

– تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل (مادة 33 فقرة 2 من ق.أ.ج المعدّلة).

[1]– المادة 131 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السّابق، ص 495.

[3]– دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 31.

– ثبوت النسب إذا حملت الزوجة، رعاية لحق الولد ومنعا لإختلاط الأنساب (مادة 34 و40 من ق.أ.ج)، ويثبت نسب الولد من أبيه إذا جاءت به أمه في مدة الحمل أقلها ستة أشهر من تاريخ الدخول، وأكثرها 10 أشهر من تاريخ التفريق أو الإنفصال (مادة 42 و43 من ق.أ.ج).

– ثبوت حرمة المصاهرة، حيث يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج أمها أو إبنتها، كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو إبنه (المادة 26 من ق.أ.ج).

– وجوب الإستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل (المادة 34 من ق.أ.ج).

– تستحق الزوجة نفقة (وهي عدة الطلاق) إذا كانت تجهل سبب فساد النكاح، غير أنّها لا تستحق النفقة الزوجية ولا الميراث ولو تم الدخول، لأنّهما أثر من أثار الزواج الصحيح (مادة 74 و126 و130 من ق.أ.ج).

– إعتبار العقد الفاسد شبهة بعد الدخول بالزوجة، فلا يطبق حد الزنا على الزوجين (المادة 40 من ق.أ.ج المعدلة)[1].

المطلب الثاني

أثار عقد الزواج

تترتب على عقد الزواج مجموعة من الحقوق والواجبات على عاتق كل من الزوجين، فمنها حقوق للزوجة على زوجها ومنها حقوق للزوج على زوجته.

الفرع الأول

حقوق الزوجة على زوجها

حرص الإسلام على حق الزوجة على زوجها بمجموعة من الحقوق، التي يجب على الزوج أن يوافها إياها من حسن معاملة ونفقة والعدل بالتسوية بينها وبين غيرها من زوجاته في حالة التعدد.

[1]– بلحاج لعربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 388.

أولا: حسن المعاملة

يجب على الزوج أن يحرص على حسن العشرة والمحافظة على الروابط الزوجية، والتعاون على مصلحة الأسرة لقوله تعالى "**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** "[1]، فأساس الحياة الزوجية المودة والسكينة والرحمة والعطف بينهما، وتعاون الزوجان في الحياة الزوجية فيما يرضي الله سبحانه وتعالى "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** "[2]، ولا يجعلها تحتاج غيره من الناس، ويقوم بكل ما ينبغي عليه القيام به لضمان الأمن والإستقرار والحياة الهنيئة لها فتستقر نفسها وتطمئن، وأن يعينها على الطاعة ويأمرها بها ويشجعها عليها[3].

ثانيا: النفقة

لم يعرّف المشّرع الجزائري النفقة، غير أنّه حدد ما يعتبرمن مشتملاتها، وهذا ما جاء في نص المادة 78 من ق.أ.ج، على أنّه " **تشتمل النفقة، الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"**[4]، والنفقة واجبة على الزوج بدخول، أيّ لا يمكن للزوجة المطالبة بالنفقة قبل الدخول، إلا إذا كانت ناشز كأن يصدر ضدها حكم يقضي بالرجوع وترفض الإستجابة رغم إنذارها، أو ثبت عجزه والزوجة قادرة على الكسب[5]، ويشترط لتطبيق أحكام النشوز أن لا تكون الزوجة حامل، فتجب لها النفقة الشرعية لأجل الحمل، ولها أجرة الرضاع إذا كانت مرضعا[6].

---

[1]– سورة النساء، الآية 19.

[2]– سورة الروم، الآية 21.

[3]– ما هو حق الزوجة على زوجها، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://mawdoo3.com/، تم الإطلاع عليه يوم: 31 أكتوبر 2020، على الساعة: الحادية عشر صباحا وأربعة دقيقة.

[4]– المادة 78 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[5]– دلاندة يوسف، المرجع السّابق، ص 33.

[6]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 451.

كما لا تسقط نفقة الزوجة في حالة المرض أو الحيض والنفاس، كما لا تسقط النفقة إذا كانت الزوجة حاملة بإذن من زوجها، وللزوجة النفقة في عدة الطلاق إذا لم تأتي بفاحشة مبينة، كما لا يشترط أن يكون عقد الزواج صحيحا.

- نفقة الأب على الأبناء

كما تجب نفقة الأب على أبنائه، وهذا ما جاء في نص المادة 75 من ق.أ.ج، التي تنص على أنّه " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب**"[1]، فإذا بلغ الذكر تسقط عنه النفقة، وإن بلغ مجنون أو أعمى أو مريض بزمانه يمنع الكسب معها، لم تسقط النفقة على المشهور بل تستمر[2]، أمّا نفقة الإناث إلى الزواج.

وقد إستقر إجتهاد المحكمة العليا على أنّ تقدير النفقة هو أمر موكول لقضاة الموضوع، غير أنّهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، وذكر الوثائق والمستندات الإثباتية المعتمد عليها لتحديد الوضعية المالية والإقتصادية للزوج[3].

ثالثا: العدل بين الزوجات في حالة التعدد

إنّ التعدد في الشريعة الإسلامية مباح، ولكن مقيد بشرطين جوهريين هما توفير العدل بين الزوجات، وكذلك القدرة على الإنفاق، ولقد تناول المشّرع الجزائري التعدد في المادة 118 من ق.أ.ج، والتي تنص على أنّه " **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل**"[4]، والعدد المباح به في الشريعة الإسلامية هو في قوله تعالى "**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا**

---

[1]- المادة 75 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[2]- لأبي قاسم محمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، د.ط، دار الأرقم، لبنان، د.س.ن، ص 243.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 445.

[4]- المادة 8 فقرة 1 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

تَعُولُوا "[1]، والعدل المقصود به في المادة القانونية والآية الكريمة هو العدل في الطعام والملبس والمسكن والعدل في المعاملة في القول، والعدل في المبيت، أمّا العدل والمساواة في الميل القلبي والعاطفي فهو غير مطلوب.

فوائد تعدد الزوجات

- إنجاب الذرية
- القضاء على العنوسة.
- القضاء على الإجهاض.
- القضاء على الأمهات العازبات.
- القضاء على الخيانة الزوجية.
- القضاء على الأطفال خارج الزواج الذي كلف الدولة بإنشاء صندوق الحضانة لهم.

الفرع الثاني

حقوق الزوج على زوجته

والزوج أيضا حقوق تترتب على المرأة بمقتضى عقد النكاح منها: حق الطاعة، الإقرار في البيت، القيام على شؤون البيت ورعايته والتأديب.

أولا: حق الطاعة

أيّ أن تطيعه وتحفظه في نفسها وماله عند حضوره، وغيبته وذلك لأنّ الزوج هو رئيس الأسرة ومدبرا أمرها بحكم القومة البدنية والمالية والنفسية التي فطر عليها بحكم طبيعة المرأة الخلقية والعاطفية التي تجعلها أكثر ميلا إلى القيام بشؤون البيت وتربية الأولاد[2].

توجب على المرأة طاعة زوجها وإحترامه بإعتباره رب الأسرة وأب أولادها ورفيق دربها في السراء والضراء، إذّ لا يعقل أن تقوم المرأة بعصيان زوجها، وهي معه تحت سقف واحد،

---

[1]– سورة النساء، الآية 03.

[2]– البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018، ص 54.

ويربطهما مصير واحد وحياة واحدة وهدف واحد، لقوله تعالى " **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ۚ "[1]، وذلك في حدود الشرع والقانون، وعلى الزوجة إستئذان زوجها في كل شيء[2]، كما أنّ طاعة الزوج تمنحه الإحساس بالقوة للقيام بمسؤوليته، وتدفعه لتحقيق القوامة بكل جدارة تجاه زوجته[3].

ثانيا: الإقرار في البيت

من حق الزوج على زوجته أن تقر وتقيم في المسكن الزوجية بالإصغاء لمطالب الزوجية وتحقيق السكينة والعناية بالبيت والأولاد مقابل تكليفه بواجب النفقة والرعاية[4]، وعدم الخروج من البيت إلا بإذن الزوج، لقوله تعالى "**وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ** "[5].

ثالثا: التأديب

من حق الزوج على زوجه أن يقوم بتأديبها في حدود ما يسمح به الشّرع والقانون، ومادام الزوج هو رب الأسرة، فحال عدم قيام الزوجة بطاعة زوجها فبإمكانية تأديبها بالموعظة الحسنة أو بالهجر في المضجع والضرب غير المبرح[6]، يرى الإمام مالك وأبو حنيفة أنّ الضرب لا يكون لأول معصية وإنّما لتكرارها والإصرار عليها، ويذهب الشافعي والحنبلي إلى رأي آخر، فمن حق الزوج ضرب زوجته سواء تكررت المعصية أم لا[7].

---

[1]– سورة النساء، الآية رقم 34.

[2]– دلاندة يوسف، المرجع السّابق، ص 38.

[3]– حق الزوج في الإسلام، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://ar.m.wikipedia.org/wiki/3، تم الإطلاع عليه يوم: 31 أكتوبر 2020، على الساعة: الحادية عشر صباحا وعشرة دقيقة.

[4]– البشير كوثر، المرجع السابق، ص 54.

[5]– سورة الأحزاب، الآية 33.

[6]– دلاندة يوسف، المرجع السّابق، ص 38.

[7]– مقال قانوني متميز بعنوان حق تأديب الزوجة – مفهوم الشريعة وخلاف القانون–، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.Mohamah.Net/law/، تم الإطلاع عليه يوم: 31 أكتوبر 2020، على الساعة الحادية عشر صباحا وثلاثون دقيقة.

رابعا: القيام على شؤون البيت ورعايته

فالمرأة راعية في بيت زوجها، وهي مسؤولة عن رعيتها، فإنّ قانون الأسرة الجزائري يحمل الزوجة مسؤولية تسيير شؤون البيت ورعاية الأطفال، مما يستوجب على المرأة أنّها ملزمة بالإقامة في بيت الزوجية وتنظيم شؤون ورعاية البيت[1]، ولا شك أنّ قيام الزوجة بهذه المهمة النبيلة يحفظ للأسرة إستقرارها وسعادتها، ويعمق رابطة التآلف والمودة في ظل التعاون على البر والتقوى[2]، كما يجب على الزوج أن لا يحمل زوجته ما لا طاقة لها به ويعينها في بعض شؤون البيت إقتداء بنبينا صلى الله عليه وسلم.

[1]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 402.

[2]– في واجبات الزوجة تجاه زوجته، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

ferkous.com/home/?q=art-mois-65، تم الإطلاع عليه يوم: 31 أكتوبر 2020، على الساعة الحادية عشر صباحا وستة وأربعون دقيقة.

المبحث الثاني

أركان عقد الزواج وشروطه

عقد الزواج كغيره من العقود لا بد أن يكون فيه أركان وشروط، ونظرا لهذا العقد من خصوصية تميزه عن غيره من العقود، كان ولابد من أن يختلف ركنه وشروطه عن أركان وشروط العقود الأخرى، وعليه سنخصص هذا المبحث لأركان وشروط صحة عقد الزواج.

إنّ قانون الأسرة قبل التعديل حدد الأركان وجعلها أربعة في مادة 9 من ق.أ.ج، حيث نصت على أنّه " **يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدان وصداق**"[1]، وهذا النص جاء تحت عنوان " أركان الزواج".

أمّا في التعديل الجديد فقد تغير الوضع تماما، فلم يبقى من تلك الأركان الأربعة سوى ركن واحد وهو ركن الرضا، أمّا بقية الأركان فقد أدرجت ضمن شروط صحة عقد الزواج، فجاء في المادة التاسعة المعدّلة ما يلي " **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**"[2]، وسنتعرض ركن الرضا في المطلب الأول وفي المطلب الثاني شروط صحة عقد الزواج.

المطلب الأول

ركن الرضا في عقد الزواج

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف التراضي كركن في عقد الزواج، وشروطه، وأثر تخلف ركن الرضا.

---

[1]– المادة 9 من القانون رقم 84–11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1480، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05–02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– المادة 9 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

الفرع الأول

تعريف ركن الرضا

يعتبر عقد الزواج في قمة العقود الرضائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، حيث يحتاج في قيامه إلى توافق إرادتين، ولهذا سوف نقوم ببيان معنى الركن لغة وإصطلاحا، ثم نتطرق إلى تعريف الرضا في عقد الزواج.

أولا: تعريف الركن

1: لغة

ركن الشيء جانبه الأقوى والأمر العظيم، وهو يأوي إلى ركن شديد، أيّ عزّ ومنعة، ويقال جبل ركين، أيّ له أركان عالية[1].

2: إصطلاحا

لقد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معنى الركن، وتبعا لذلك تباينت مواقفهم في عدّ أركان عقد الزواج، فقد عرّفه جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابيلة) أنّه ما لا توجد الماهية الشّرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء أكان جزءا منه أو خارجا عنه، وبالتالي فأركان العقد عندهم أربعة، الصفة (وهي الإيجاب والقبول)، الزوج، الزوجة، الولي[2].

أمّا عند الحنفية فالركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء جزءا داخلا والحقيقة، وركن الزواج عندهم الإيجاب والقبول.

[1]– تمين عبد النور، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019، ص 13.

[2]– الزحلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، ج 7، ط 2، دار الفكر، سوريا، 1989، ص 36.

ثانيا: تعريف الرضا

1: لغة

تستعمل كلمة الرضا للدلالة على القناعة الذاتية بأمر معين، فيقال رضي عنه ورضي عليه ورضوانا ومرضاة، ضد سخط، وأرضاه بمعنى أعطاه ما يرضيه، وإسترضاه وترضاه أيّ طلب رضاه، ورضي بها أيّ إرتضاها لصحبته وخدمته[1].

2: إصطلاحا

في اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجابا وقبولا، والإيجاب هو التعبير الدال على الرضا الصادر ممن هو أهل له، ويسمى الشخص الذي صدر منه الإيجاب موجبا، أمّا القبول هو ما صدر ثانية من الطرف الذي صدر منه القبول قابلا.

فأول الكلام إيجابا سواء صدر من الجانب الزوج أو من جانب الزوجة، ويسمى إيجابا لأنّه أوجد الإلتزام، ويسمى الثاني قبولا لأنّه رضا بما في الأول إلتزام[2].

الفرع الثاني

شروط الرضا

أولا: التمييز

مما لا شك فيه أنّ مرحلة التمييز هي مرحلة فاصلة بين طورين من عمر الإنسان ينتقل بموجبها من حالة إنعدام الأهلية، والتي لازمته منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد، حسب نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّه " **تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة**"[3].

والمقصود بالتمييز هو أن يصبح للصغير بصير عقلي يميز بين الحسن والقبيح من الأمور وبين الخير والشر والنفع والضر.

---

[1]– الطاهر أحمد الزاوي والقاموس مختار، مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، د.ط، الدار العربية للكتاب، تونس، د.س.ن، ص 251.

[2]– البشير كوثر، المرجع السّابق، ص 11.

[3]– المادة 7 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة،، المرجع السّابق.

ثانيا: إتحاد مجلس الإيجاب والقبول

وتعني بذلك أن يصدر القبول والإيجاب في مجلس واحد.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّه يجب أن يصدر القبول عقب الإيجاب فورا من غير فاصل ولو لمدة يسرة بأن يقترن الإيجاب والقبول في مجلس واحد[1].

فلو فصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي أو ما يعد في العرف أعراف فإنّ الزواج لا ينعقد وليس بلازم أن يكون القبول فور الإيجاب، فإذا قام أحدهما بعد الإيجاب لقضاء مصلحة أو إشتغل بحديث آخر لا علاقة له بالعقد ثم صدر منه القبول بعد ذلك لم ينعقد لعدم إتحاد المجلس[2].

ثالثا: توافق الإيجاب والقبول

يتحقق التوافق بإتحاد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر إن سماه الموجب فلو إختلفا في مقدار المهر.

كأن يقول شخص لآخر زوجتك إبنتي على مهر مقداره 50 دينار جزائري، فقال الزوج قبلت النكاح، ولا أقبل المهر وهذه الحالة لا ينعقد الزواج، أمّا في حالة إذا سكت في المهر ينعقد ويعتبر قبولا.

ويتمثل القبول والإيجاب تعبيرا عن إرادة كل من المتعاقدين، فالإيجاب تعبيرا عن إرادة الموجب، بينّما القبول هو تعبير عن إرادة القابل بمعنى أن لا يخالف القبول الإيجاب، فإذا قال الزوج للزوجة تزوجتك أو زوجيني نفسك، قبلت وإنعقد العقد بصيغة فورية لثبوت المقصود وإبتعاده عن الإحتمال والغموض[3].

---

[1]– محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصاية (دراسة فقهية مقارنة)، دار اليازوني العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 144.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السّابق، ص 244.

[3]– محمد خضر قادر، المرجع السّابق، ص 149.

الفرع الثالث

أثر تخلف ركن الرضا

نستعرض في هذا الفرع إلى تخلف ركن التراضي في الشريعة الإسلامية، ثم في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: أثر تخلف ركن الرضا في الشريعة الإسلامية

يذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أنّ تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه أية أثار، ولم يحلوا به الدخول، وإذا تم الدخول فلقد إتفق الفقهاء على وجوب التفريق بين الزوجين ويعتبرونه زنا، لكن إختلفوا حول وجوب إقامة حد الزنا عليهما.

فالمالكية والشافعية والحنبلية وأبو يوسف يقولون بإقامته، في حين الحنفية ترى أنّ الزواج الباطل في حد ذاته شبهة تدرأ الحدود، ولكن هذا لا يمنع من إنزال عقوبة التعزيز عليها، ومن المتفق عليه أيضا أنّه لا يثبت المهر ولا النفقة ولا الطاعة كما أن لايرد الطلاق، أمّا النسب فقد إختلف فيه جمهور الفقهاء يرى بعدم ثبوته على عكس الحنفية التي قالت بثبوته[1].

ثانيا: أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة

تناول المشّرع الجزائري في نص المادتين 32 و33 من قانون الأسرة الجزائري أثر تخلف ركن الرضا، حيث نصت المادة 32 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 على أنّه " **يبطل الزواج إذ إشتمل على مانع أو الشرط يتنافى ومقتضيات العقد**"[2]، أمّا المادة 33 من نفس الأمر فنصت على أنّه " **يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا**"[3].

---

[1]- العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم بإجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص 35.

[2]- المادة 32 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[3]- المادة 33 من الأمر رقم 05-02، المرجع نفسه.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه بعد الدخول بصداق المثل[1].

المطلب الثاني

شروط عقد الزواج

وهي الشروط التي لابد من توفرها في عقد الزواج، وفي حالة عدم توفرها أو تخلف شرط واحد منها يصبح العقد باطلا، ولا يترتب عليه أثر من أثار عقد الزواج، وهذه الشروط جاءت في نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج كما يلي " **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:**

- **أهلية الزواج.**
- **الصداق.**
- **الولي.**
- **شاهدان.**
- **إنعدام الموانع الشرعية للزواج"**[2].

سنخصص في هذا المطلب مجموعة من الفروع سوف نقوم بشرحها كالآتي:

الفرع الأول

أهلية الزواج

ويقصد بها صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج، تستوجب أهلية الزواج العقل والبلوغ، إذّ إعتبر المشّرع الجزائري الزواج من التصرفات التي تقضي توفر الأهلية الكاملة، أيّ أن يكون الزوجان بالغين عاقلين، إذّ حددت المادة 07 من ق.أ.ج سن الزواج ب 19 سنة كاملة وهو سن الرشد القانوني في القانون المدني في نص المادة 40 من ق.أ.ج والتي تنص على أنّه "

[1]– البشير كوثر، المرجع السّابق، ص 14.

[2]– المادة 9 مكرر من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة"[1].

ويتم تقدير سن الزواج وقت إبرام العقد وليس وقت الدخول، ولقد حكمت المحكمة العليا أنّه من المقرر شرعا أنّ عدم توفر أهلية الزواج ينتج عنه البطلان[2].

الفرع الثاني

الصداق

أو المهر في الفقه الإسلامي وهو " ما يدفعه الزوج لزوجته بعقد الزواج معجلا أو مؤجلا" وهو حق مفروض على الزوج، فهو ملزم يدفعه بالمعروف، وهو حق لازم شرعا للمرأة وفريضة فرضها الله تعالى في قوله تعالى " **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** "[3].

وعرفته المادة 14 من ق.أ.ج على أنّه " **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء** "[4]، كما يستحب تسمية المهر في عقد الزواج لكن إذا لم يسمى المهر فالعقد صحيح، وتطالب به الزوجة بعد ذلك كما يتم تحديد الحد الأدنى للمهر[5] لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمريد النكاح في الحديث الصحيح الذي رواه البخاري " **إلتمس ولو خاتما من حديد**"[6]، يفهم من هذا الحديث ومما سبق

---

[1]– المادة 40 من الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 07–05، المؤرخ في 13 ماي 2007.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 159.

[3]– سورة النساء، الآية 04.

[4]– المادة 14 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[5]– نجيمي جمال، المرجع السّابق، ص 55.

[6]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، تقديم العلامة أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة الدينية، 1428 هـ، 2007 م، القاهرة، ص 299.

أخرجه البخاري 5871، ومسلم 1425، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

أن يكون محل الصداق مشروعا له قيمة مالية، قليلا كان أو كثيرا، ويمكن أن نميز بين نوعين من الصداق هما:

أولا: الصداق المسمى

وهو ما إتفق عليه الزوجان في مجلس العقد ويسمى تسمية صحيحة، وإذا لم يسمى المهر فالعقد صحيح، لكن ذلك لا يسقط حق الزوجة به، ويجب المهر المسمى كله إذا حصل الدخول بالزوجة في نكاح صحيح أو فاسد، وإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول.

ثانيا: الصداق المثل

وهو الصداق المقدر للمرأة بمثلها من قريبتها، ونصت عليه المادة 15 فقرة 2 على أنّه " **في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل**"[1].

وتكون المماثلة في الجمال والمال، والسن والعقل، والدين والأدب، والبكر والثيب، كما يستحسن تخفيف مهر الزوجة، وخير الصداق أيسره، لأنّ كثرة الصداق يثقل كامل الزوج بالديون ويحرم إذا بلغ حد الإسراف.

الفرع الثالث

الولي

لقد عرّف الفقهاء الولي أنّه القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالمرأة والصغير والمجنون[2].

يعتبر الولي شرط من شروط صحة عقد الزواج، فإذا تخلف هذا الشرط فإن عقد الزواج باطل[3]، عن عائشة رضي الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " **أيما إمرأة نكحت**

---

https:// dorar. Net/hadith/shart/ 20157، تم الإطلاع عليه يوم: 28 أكتوبر 2020، على الساعة الثانية زوالا وأربعة وعشرون دقيقة.

[1]– المادة 15 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[2]– إسماعيل أمين نواهضة والمومني أحمد، الأحوال الشخصية (فقه النكاح)، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010، ص 92.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 311.

نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل"[1]، ويشترط في الولي أن يكون عاقلا بالغا مسلما فلا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة وشرط الذكورة، فليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها وإنّما الذي يزوجها هو وليها[2]، وروى إبن ماجة عن أبي هريرة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال " **لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**"[3]، فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها[4].

كما يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له (المادة 11 فقرة 2 من ق.أ.ج)، كما أعطى المشّرع الجزائري الحرية للمرأة الراشدة في إختيار ولي أمرها لإبرام عقد زواجها، وذلك بموجب تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 في المادة 11 فقرة 1 التي تنص " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"**[5]، مما يجعل الولاية عن المرأة شرطا في عقد الزواج، فإنّ حضور الولي لإبرام عقد الزواج من مصلحة المرأة، فهي بصدد إبرام أقدس العقود في حياتها، وإشتراط الولي صيانة للمرأة، وحرص على حقوقها، وحفاظا على عنصر الكفاءة بين الزوجين.

---

[1]- صححه الألباني، الرقم 3067.

متاح على الموقع الإلكتروني التالي:https :dorar.net/hadith/shart/ 83532، تم الإطلاع عليه يوم: 28 أكتوبر 2020، على الساعة الثانية زوالا وعشرون دقيقة.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، ص 310.

[3]- لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزوني، سنن ابن ماجة.

رواه ابن ماجة وصححه الألباني، الرقم 1539.

متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://dorar.net/hadith/shart/42402، تم الإطلاع عليه يوم: 28 أكتوبر 2020، على الساعة الثانية زوالا وأربعون دقيقة.

[4]- لأبي القاسم محمد جزي الكلبي، المرجع السّابق، ص 219.

[5]- المادة 11 فقرة 1 من الأمر 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

الفرع الرابع

الشاهدان

أوجب المشّرع الجزائري شهادة الشهود على عقد الزواج، فإذا تخلف هذا الشرط فإنّ العقد باطل[1]، وقد دعا الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الإشهاد على الزواج بقوله عليه الصلاة والسلام " **لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل** "[2]، كما أوجب أن تتوفر بعض الشروط في شاهدان أن يكون الشاهدان ذكرين، كما يشترط أن يكون بالغين عاقلين، فلا تصح شهادة الصبيان الأطفال، وأن يكون مسلمين، ويتصفان بالعدالة[3]، وذلك لقوله تعالى "**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** "[4].

فيرى أصحاب المذهب المالكي أنّ الشاهد العدل هو من يتجنب الكبائر، ويؤدي الأمانة ويحسن المعاملة، والأصل في الشهادة أن تكون معاينة بالذات للمشهودين لا بالسماع.

الفرع الخامس

إنعدام الموانع الأهلية

إشترطت الشريعة الإسلامية لصحة عقد الزواج أن لا تكون المرأة عند العقد محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا، ويقصد بالمحرمات المؤبدة المحرمات بالقرابة وهي الأمهات والبنات الأخوات والعمات والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت (المادة 25 من ق.أ.ج).

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري،، المرجع السّابق، ص 403.

[2]– عبد الله بن عباس، صححه ابن حجر العسقلاني، الرقم 3/1182.

متاح على الموقع الإلكتروني التالي: فhttps:q=؟//dorar.net/hadith/search، تم الإطلاع عليه يوم: 28 أكتوبر 2020، على الساعة الثانية زوالا وثلاثون دقيقة.

[3]- عبد العزيز عزت الخياط، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، د.ط، مطابع الدستور التجارية، الأردن، 2000، ص 222.

[4]– سورة الطلاق، الآية 2

وهن اللاتي حرمهن الله عزوجل في قوله تبارك وتعالى "**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ**"[1]، والمحرمات بالمصاهرة وهي المنصوص عليها في المادة 26 من ق.أ.ج والتي تنص على أنّه " **المحرمات بالمصاهرة هي هن:**

- **أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.**
- **فروعها إن حصل الدخول بها.**
- **أرامل ومطلقات أصول الزوج وإن علوا.**
- **أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا"**[2].

وقد بينها الله عزوجل في قوله تبارك وتعالى " **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا** "[3].

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (المادة 27 من ق.أ.ج) وفي قوله تبارك وتعالى " **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ** "[4].

والمحرمات المؤقتة هي تلك المنصوص عليهن في نص المادة 30 من ق.أ.ج وهي المحصنة المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاث، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقه لأب أو لأم أو من الرضاع، وهن اللاتي حرمت على الإنسان بسبب من الأسباب، فإذا زال هذا السبب زالت الحرمة.

---

[1]– سورة النساء، الآية 23.

[2]– المادة 26 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة،، المرجع السّابق.

[3]– سورة النساء، الآية 23.

[4]– سورة النساء، الآية 23.

خلاصة الفصل الأول

تضمن الفصل الأول مختلف المفاهيم القانونية والشّرعية لعقد الزواج، كما تناولنا أثار عقد الزواج الذي يحتوي على مجموعة من الحقوق والواجبات لكل من الرجل والمرأة إتجاه الآخر، وكذلك الشروط والأركان التي يجب أن يتضمنها عقد الزواج، وبالتالي تضمن مجموعة من الأركان في نظر الفقهاء المسلمين في حين المشّرع الجزائري جعل لعقد الزواج ركن واحدا في الأمر رقم 05-02 المتمثل في ركن الرضا بعد أن كان لا يفرق في القانون القديم بين الركن والشرط.

يتمثل الرضا في الإيجاب والقبول بين طرفي العقد الرجل والمرأة في نظر كل من المشّرع والفقهاء، بالإضافة إلى ركن الرضا يتوجب أن يتوفر العقد على مجموعة من الشروط، تتمثل في الولي والصداق والشاهدان وكذا خلوه من الموانع الشرعية.

ومن ثمة يمكننا القول بأنّ الزواج يتضمن عقد كغيره من العقود الأخرى بمجموعة من النقاط من أجل إتمامه ومن أجل منحه القوة القانونية.

الفصل الثاني

أثر الأهلية في إنحلال الرابطة الزوجية

إذا تعذرت سبل العيش بين الزوجين وإستحالة مواصلة العشرة بينهما، يصبح فك الرابطة الزوجية حلا لا مفر منه، رغم أنّ الطلاق يعتبر أبغض الحلال عند الله، فقد قيدته الشريعة الإسلامية وكذا القوانين بعدة قيود بما فيه الأهلية الواجب توفرها في الزوج والزوجة الراغبين بفك الرابطة الزوجية، وذلك لحماية مصالح الأطراف وكذا مصلحة الأولاد والمجتمع، تقضي دراستنا لموضوع الأهلية أن نتعرف على ماهية الأهلية في المبحث الأول، والأحكام المتعلقة بها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ماهية الأهلية

الأهلية وصف يقوم بالإنسان فيجعله أهلا لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وصلاحيته للقيام بالتصرفات القانونية الصحيحة، والأهلية نوعان أهلية وجوب وتثبت للإنسان منذ ولادته حيا وتنتهي بموته، وأهلية أداء وتعتمد في وجودها على ما يتوفر عند الشخص من إدراك وتمييز.

وسنتناول في دراستنا هذه لمفهوم الأهلية في المطلب الأول، وأنواع الأهلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الأهلية

تحظى الأهلية بأهمية بالغة، فعلى أساسها يمكن تقدير ما يمكن أن يتمتع به الشخص من حقوق و ما يمكن أن يلتزم به من واجبات، ولهذا ينبغي التطرق إلى مفهوم الأهلية في اللغة والإصطلاحي والتعريف الفقهي والقانوني.

الفرع الأول

تعريف الأهلية

أولا: في اللغة

الأهلية مؤنث الأهلي، والأهلية للأمر الصلاحية له والإستحقاق والكفاءة، يقال أهلة فلانا للأمر صيّره أهلا له ورأه أهلاله، وهو أهل لكذا مستحق له[1].

[1]– الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.ن، ص 342.

ثانيا: في الإصطلاح

فهي صفة يقدرها الشّارع في الشخص تجعله صالحا، لثبوت الحقوق له ووجوب إلتزامات عليه وصحة التصرفات منه، وعرّفها د.محمد كمال الدين إمام بأنّها "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية"[1].

الفرع الثاني

الأهلية في الفقه

هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له، وعليه عرّفها إبن الأمير الحاج " أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه "[2].

عرّفها مصطفى أحمد الزرقاء كما يلي " صفة يقدرها الشارع تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي"[3].

قسم الفقهاء الأهلية إلى أهلية أداء وأهلية وجوب، تثبت أهلية الأداء الكاملة للبالغ العاقل الذي لم يحجر عليه، أمّا الصغير تكون له أهلية وجوب كاملة ولا تكون له أهلية الأداء، إذّ لا يجوز تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغ مصدقا لقوله تعالى " **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ** "[4].

---

[1]– شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحكام التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 62.

[2]– مقدم صارة، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 12.

[3]– مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 1، ط1، دار القلم، سوريا، 1998، ص 183.

[4]– سورة النساء، الآية 6.

الفرع الثاث

الأهلية في القانون

عرّفها أغلب القانونيون على أنّها " صلاحية الشخص لإكتساب حقوق وتحمل واجبات "[1].

تعتبر الأهلية القانونية من أهم مميزات الشخصية القانونية، ويقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات.

بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 أصبحت الأهلية موحدة في مواد القانون المدني (المادة 40 ق.م.ج) ومواد قانون الأسرة (المادة 7 ق.أ.ج) لسن 19 سنة كاملة، أين كانت أهلية الزواج للرجل والمرأة مختلف قبل تعديل قانون الأسرة، إذّ أنّه قبل التعديل كان سن الزواج بالنسبة للرجل 21 سنة و18 سنة بالنسبة للمرأة، ومناط الأهلية هو التمييز والإدراك، بحيث يكون الإنسان الراشد أهلا لمباشرة التصرفات القانونية غير أنّه يمكن للقاضي أن يرخص بالزواج دون السن القانوني، وذلك مع مراعاة مصلحة القاصر، ومتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ويقصد به البلوغ الجسدي والفيزولوجي.

كما أنّ مجرد عقد الزواج الصحيح يجعل كل من الزوجين مالكا للأهلية المتعلقة بالخصومة الزوجية الناشئة عن هذا العقد بقوة القانون[2]، فالزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج، بحيث تعتبر الأهلية شرط جوهري لقبول الدعوى القضائية.

المطلب الثاني

أنواع الأهلية

لا تفرق التشريعات القانونية في الأهلية بين الرجل والمرأة، إذّ أنّ كليهما يتمتعان بالأهلية الكاملة ما لم يطرأ عليهما عارض ما ينقص منها، في حين نذهب أغلب هذه التشريعات على إختلاف أنواعها إلى نوعين من الأهليات وهي أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وعليه لا بد من بيان المقصود بكل نوع منها على النحو الآتي:

---

[1]- فيلالي علي، نظرية الحق، د.ط، موفم للنشر، الجزائر،2011، ص 203.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السّابق، ص 205.

الفرع الأول

أهلية الوجوب

وهي صلاحية الشخص للإلتزام والإلتزام[1]، أو هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية، حيث تدور وجودا وعدما مع الحياة لأنّها تثبت لكل إنسان[2]، وتنقسم أهلية الوجوب بدورها إلى أهلية الوجوب الناقصة وأهلية وجوب الكاملة.

أولا: أهلية الوجوب الناقصة

وهي ما كانت فيها صلاحيات لوجوب الحقوق له فقط لا عليه، مثل الجنين والجنين مادام في بطن أمه[3] تثبت له بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، كحقه في الميراث والوصية وغلة الوقف، ولهذا فإنّ عملية الإجهاض تعد إعتداء على هذا الحق، فالجنين في بطن أمه إنسان حي ناقص الحياة، ومايحجر للجنين من ميراث ووصية وغلة الوقف ليس للجنين فيه ملكية نافذة بل متوقفة على ولادته حيا[4]، فإن ولد ميتا لا تثبت له تلك الحقوق.

ثانيا: أهلية الوجوب الكاملة

ويقصد بها صلاحية الشخص لأن تكون له كل الحقوق[5]، وتثبت أهلية الوجوب الكاملة لكل إنسان لمجرد أنّه إنسان أو بمجرد ولادته حيا، سواء كان صغيرا أم كبيرا، عاقلا أم مجنونا، بمعنى أنّ الإنسان بمجرد ولادته حيا يكون أهلا لإكتساب جميع الحقوق، وزواج الصغير ليس

---

[1]– إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة (دراسة فقهية قانونية)، د.ط، دار الأمل، الجزائر، 2014.

[2]– الشامي أحمد، المرجع السّابق، ص 62.

[3]– محمد عليم الإحسان المجددي البركاني، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 2003، ص 83.

[4]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 750.

[5] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، مجلد 1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 315.

في مصلحته، وإذا تم العقد كان باطلا لا يترتب عليه أثره[1]، غير أنّه زواج المجنون والمعتوه إذا كان فيه مصلحة كان زواجهما صحيحا بإذن من الولي أو القاضي.

الفرع الثاني

أهلية الأداء

يقصد بها صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتد به قانونا، ومناط أهلية الأداء هو العقل والتمييز أيّ وجود الإرادة الواعية، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبرا شرعا وترتبت عليه أثاره الشرعية.

وتنقسم أهلية الأداء بدورها إلى أهلية أداء ناقصة وأهلية أداء كاملة.

أولا: أهلية الأداء الناقصة

هي أهلية الشخص لصدور بعض الأعمال القانونية منه دون البعض الآخر[2].

تثبت للإنسان في دور التمييز إلى البلوغ والمعتوه الذي لم يصل به العته إلى درجة إختلال العقل أو فقده، تثبت له أهلية الأداء الناقصة لعدم تمام عقله وتفكيره[3]، وإذا كانت تصرفات الصبي المميز ضارة ضررا محضا فإنّها تعد باطلة، كما لا يملكها وليه ولا القاضي ولا الوصي كالطلاق، وإذا تردد بين النفع والضرر جاز لوليه أو القاضي منعه منه أو إبطال تصرفه إذا رجع جانب الضرر كالإجارة والزواج والبيع[4].

ثانيا: أهلية الأداء الكاملة

فأهلية الأداء الكاملة هي صلاحية الشخص لصدور جميع التصرفات القانونية منه[5].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المرجع السّابق، ص 319.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السّابق، ص 157.

[3]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 251.

[4]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع نفسه، ص253.

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السّابق، ص318.

وتثبت أهلية الأداء الكاملة للشخص البالغ الراشد، حيث يعتبر علماء الشريعة الإسلامية البلوغ والرشد ضابطا لكمال الأهلية[1]، أمّا في القانون فإنّ أهلية الأداء الكاملة هي عند بلوغ الشخص سنا معينا متمتع بقواه العقلية والبدنية ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية، فتصح منه جميع العقود والتصرفات، وتترتب عليها أثارها القانونية.

ويمكن تقسيم الأهلية من حيث العقود إلى أربعة هي:

- **أهلية الإدارة:** ويقصد بها أهلية الشخص لإبرام عقود الإدارة والقدرة على مباشرتها، وهي العقود التي ترد على الشيء لإستغلاله، كعقد الإيجار بلنسبة للمؤجر[2]، أو هي صلاحية الشخص في القيام بإستثمار الأعيان وإدارتها دون التصرف بها[3]، ومن عقود الإدارة ما يقع على العمل لإستغلاله كذلك، كعقد العمل وعقد الإستصناع[4].

- **أهلية التصرف:** هي الأهلية اللازمة لنقل حق أو تحميل عين بحق من الحقوق العينية[5]، ويقصد بها أهلية لإبرام عقود التصرف، وترد على الشيء للتصرف فيه بعوض كالبيع[6].

- **أهلية الإغتناء:** ويقصد بها أهلية الشخص لإبرام عقود الإغتناء، وهي عقود يغتنى من يباشرها دون أن يدفع عونا لذلك، كالهبة بالنسبة للمهوب له[7].

- **أهلية التبرع:** ويقصد بها أهلية الشخص لإبرام عقود التبرع، وترد على شيء للتصرف فيه بغير عوض، كالهبة بالنسبة للواهب[8].

---

[1]- مقدم سارة، المرجع السّابق، ص 27.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، ج 1، ط 2 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 318.

[3]- الأهلية + الإدارة، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://Ontalagy. Birzeit. Edu/term/ تم الإطلاع عليه يوم: 7 أكتوبر 2020، على الساعة السابعة و عشر دقيقة صباحا.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، المرجع السّابق، 318.

[5] - الأهلية + التصرف، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://Ontalagy. Birzeit. Edu/term/، المرجع السّابق.

[6]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، المرجع السّابق، ص 318.

[7]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 318

[8]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 318.

فمتى توفرت فيه الأهلية الكاملة، دون أن يتأثر بعارض من عوارض الأهلية كان صالحا لمباشرة جميع العقود فتجتمع فيه: أهلية الإدارة، وأهلية التصرف، وأهلية الإغتناء، وأهلية التبرع، ومن نقصت أهليته فهو لا يصلح إلا لمباشرة بعض العقود، كالصبي المميز يصلح لمباشرة عقود الإغتناء وعقود الإدارة ولا يصلح وحده لمباشرة عقود التصرف، ولا يصلح أصلا لمباشرة عقود التبرع، وقد تكون الأهلية معدومة كما هي في حالة الصبي الغير مميز فهو لا يصلح لمباشرة أيّ نوع من أنواع العقود الأربع[1].

الفرع الثالث

الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء

كما أسلف سابقا، فإنّ أهلية الوجوب تختلف عن أهلية الأداء، ذلك أنّ الأولى يتمتع بها كل إنسان تثبت له الحياة بعد الولادة، وبالتالي فهي أهلية تبدأ كاملة وتستمر على هذا النحو طوال حياته، فلا تتأثر بتقدم السن أو إصابته بأيّ نوع من الأمراض الجسمية أو النفسية على عكس أهلية الأداء فهي تتأثر ما قدم سن الإنسان، ولا تكتمل إلا ببلوغ السن المنصوص عليها في القانون، كذلك فإنّ أهلية الوجوب في حالة إنعدامها فإنّه لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يحل شخص آخر محله للقيام بها، في حين أنّ أهلية الأداء إذا ما إنتقصت أو إنعدمت فإنّه يمكن تعويضها من خلال شخص ينوب عنه.

الفرع الرابع

مراحل تدرج الأهلية

يقسم علماء أصول الفقه المراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان في حياته إلى أربعة مراحل بالنسبة لإستقلاله وعقله، وهي على النحو الآتي: مرحلة الجنين، مرحلة الصبي غير الميز، مرحلة الصبي المميز، مرحلة الرشد والبالغ.

[1]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: Www. Ruedemalte . com /maqalati / sihab ، تم الإطلاع عليه يوم: 8 أكتوبر 2020، على الساعة: الثامنة و 5 دقيقة صباحا.

أولا: مرحلة الجنين

هذا الطور هو الذي يكون فيه الإنسان جنينا، أيّ حملا في رحم أمه، وهو يمتد منذ العلوق إلى الولادة[1]، حيث يكون معدوم أهلية الأداء وناقص أهلية الوجوب، إذّ ليس له من أهلية الوجوب إلا ذمة صالحة للوجوب له في بعض الحقوق، كالحق في ثبوت نسبه من أبيه، وفي الميراث من مورثه، وفي الوصية من الموصي له، وفي غلة الوقف إذا كان مستحقا فيه[2].

ويلاحظ أنّ ما يحجر للجنين من الميراث أو الوصية أو غلة الوقف ليس للجنين فيه ملكية نافذة، بل متوقفة على ولادته حيا، فإذا ولد ميتا لا يثبت له شيء من تلك الحقوق المتوقفة[3].

فإنّما يعتبر كأنّه لم يوجد من الأصل، وكل الحقوق تذهب إلى غيره يفرض أنّه لم يوجد.

ثانيا: مرحلة الصبي غير المميز

أمّا الدور الثاني من الولادة إلى سن التمييز، وتقدر سن التمييز سبع سنوات، ففيه تكمل أهلية الوجوب للشخص، ويصبح قادرا على كسب كل الحقوق، وقادرا على أن تترتب في ذمته كل الإلتزامات ولو بواسطة نائب عنه أمّا أهلية الأداء فتبقى معدومة، والذي يباشر أهلية الأداء للصغير عن المميز هو وليه أو وصيه[4].

يعتبر الطفل غير المميز فاقدا لأهلية الأداء، حيث أنّ أقواله كلها هدر لا يترتب عليها حكم، وكذلك بالنسبة لأفعاله، أمّا إذا جنى الطفل جناية ولو قبلا لا يعتبر فعله إجراما، فلا يستحق العقوبة.

أمّا أهلية الوجوب فتكتمل في الطفل بعنصريها منذ ولادته، فيصبح أهلا لثبوت الحقوق والإلتزامات له وعليه[5].

---

[1]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 747.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، المرجع السّابق، ص 323.

[3]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 750.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، المرجع السّابق، ص 324.

[5]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 753.

والطفل في هذا الدور في حالة من الصغر منافية لماهية الإنسان الوافر العقل والقوى الذي يكون بها التكليف[1].

ثالثا: مرحلة الصبي المميز

يمتد هذا الطور في حياته من سن تمييزه حتى يبلغ جسما وعقلا[2].

يكون للقاصر فيه أهلية الأداء ناقصة، فله أن يباشر ماكان نافعا له محضا، أيّ أنّ له أهلية الإغتناء، فيستطيع قبول الهبة، وقبول الإبراء من الدين، وليس له أن يباشر ما كان ضارا به ضررا محضا، أيّ ليس له أهلية التبرع، فلا يستطيع أن يهب ماله، أو يقرضه، أو يبرئ مدينه.

أمّا الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ولتضمن أهلية الإدارة وأهلية التصرف، فلا أهلية له فيها، ويباشرها عنه الولي أو الوصي في الحدود المتقدم ذكرها في حالة الصبي غير المميز[3].

رابعا: مرحلة الرشد

الرشد والرشاد بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال والصفة، راشد ورشيد وهو عكس الغي والضلال[4]، كما في قوله تعالى " **لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ** ۚ "[5]، وحقيقة الرشد بلوغ العقل[6].

حيث تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر سن الرشد القانوني المحدد، بتسع عشرة سنة (م 40 ق.م.ج) دون عارض من عوارض الأهلية، وتنتهي بوفاته، وفي هذا السن تنقضي النيابة الشرعية والقانونية عنه من ولاية أو وصاية بقوة القانون، حيث يتحقق للشخص كامل الرشد،

---

[1]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 251.

[2]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 759.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، المرجع السّابق، ص330.

[4]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 781.

[5]– سورة البقرة، الآية رقم 256.

[6]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 781.

ويتمتع بالحرية المطلقة في إدارة أمواله وتولي شؤونه بنفسه، فله أن يبيع ويشتري ويقترض ويهب ويوصي ويقاضى، وتولى حتى شؤون غيره حسب الأوضاع التي يقرها القانون[1]، حيث تنص المادة 86 ق.أ.ج " **من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني**"[2].

وتنص المادة 40 من ق.م.ج "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**"[3].

[1]– إقروفة زبيدة، المرجع السّابق، ص 25.

[2]– المادة 86 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[3]– المادة 40 من الأمر رقم 75–58، يتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السّابق.

المبحث الثاني

أحكام الأهلية في عقد الزواج

يكون الإنسان الراشد أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية، إذا لم يوجد عارض أو مانع يصيب أهليته، فيحول بين كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية، وتختلف الأهلية حسب مراحل نمو العقل البشري، وإذا تعذرت سبل العيش بين الزوجين وإستحالة مواصلة العشرة بينهما يصبح فك الرابطة الزوجية حلا وحيدا، غير أنّ الطلاق أبغض الحلال عند الله، فقد قيدته الشريعة الإسلامية وكذا القوانين بعدة قيودها فيها الأهلية الواجب توفرها في الزوج والزوجة الراغبين بفك الرابطة الزوجية، وذلك لحماية مصالح الشخص ومصالح الطرف الآخر وحماية مصالح الأولاد والمجتمع.

المطلب الأول

عوارض الأهلية

يتعرض الإنسان إلى الكثير من العوارض التي قد تؤثر في أهليته، وهي تلك الأمور التي تطرأ على الإنسان فتصيب عقله أو جسده تؤدي إلى إنعدام الأهلية أو إنقاصها، فيتعذر عليه أداء الأحكام الشّرعية كلية أو جزئية، مما يستوجب تعيين ولي أو وصي أو مقدم ينوب عنه ويتولى شؤونه، وهذه العوارض قد تكون خارج عن قدرة الإنسان وهي العوارض السماوية، وأحيانا من نفسه وما يحيط به وهي العوارض المكتسبة.

الفرع الأول

العوارض السماوية

هي التي لا يكون فيها للإنسان إختيار، ولهذا تنسب إلى السماء لنزولها بالإنسان من غير إرادته وهي الجنون، العته، الصغر، النوم، الإغماء، مرض الموت، والحيض والنفاس.

أولا: الجنون والعته

1: الجنون

أ: تعريفه في اللغة

جاء في لسان العرب أنّ الجنون من الستر، وأنّ كل شيء ستر عنك، فقد جن عنك وجن عليه بجن، بالضم، جنونا، وبه سمى الجن للإستتارهم، وإختفائهم عن الأبصار، والجن بالفتح هو القبر لسترة الميت[1].

ب: تعريفه في الإصطلاح

وهو إختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلاّ نادرا[2]، وعرّفه الزرقاء بأنّه إختلال في العقل ينشأ عنه إضراب أو هيجان[3]، إذّ أنّ العقل كما هو معروفة مناط التكليف، وبفقدانه أو إختلاله يفقد الإنسان أهليته أو بعضها، وهو بحاجة إلى من يتولى شؤونه والجنون نوعان:

– جنون مستمر: ويطلق عليه أيضا الجنون المطبق أو الأصلي، ويكون إذا بلغ الإنسان مجنونا أو بلغ عاقلا ثم جَنّ[4].

– جنون متقطع: وهو الجنون الذي يكون في بعض الأوقات دون بعض، بالمفهوم العلمي فإنّ الجنون يتضمن فقط الإضطرابات العقلية دون الإضطرابات النفسية.

فالمشرع الجزائري لم ينص على زواج المجنون، بل إكتفى لإحالة المسائل الخاصة في الزواج، والتي يرد فيها نص قانوني إلى أحكام الشريعة الإسلامية (المادة 222 ق.أ.ج)، على غرار بعض التشريعات العربية مثال ذلك قانون الحقوق العائلة اللبناني في المادة 6 منه التي

[1]– نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 260.

[2]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 254.

[3]– نضال محمد أبو سنينة، المرجع السّابق، ص 260.

[4]– نضال محمد أبو سنينة، المرجع نفسه، ص 261.

تنص على أنّه " **لا يجوز نكاح المجنون والمجنونة إذا لم يكن مبنيا على ضرورة، وإذا وجدت الضرورة يعقد الولي النكاح بإذن الحاكم**"[1].

على الرغم من أنّ الفقهاء أجازو للمجنون أن يتزوج، إلا أنّه ليس بالضرورة أن يتم العمل بهذا الجواز إلا بعد الكشف عن عيوب الأشخاص المقبلين على الزواج، والتأكد من سلامتهم العقلية وإدراكهم، لأنّ خفاء مثل هذه الأمور يعتبر غش يترتب عليه فسخ وإبطال عقد الزواج، إذّ تطرح عدة قضايا على قسم شؤون الأسرة بفك الرابطة الزوجية بين الزوجين بسبب جنون أحد الزوجين، إذ عالجت محكمة سطيف قضية تطليق رفعتها إحدى الشابات ضد زوجها المختل عقليا الذي لم تكشف إصابته بالمرض إلى بعد ليلة دخلتها، وفي تفاصيل القضية قالت الضحية أنّها تزوجت به بعد أن أحضر لعائلتها شهادة عمل كعون أمن في شركة خاصة، قامت عائلته بتزويرها وفي ليلة الدخلة إنهال عليها ضربا لتكشفه إصابته بمرض عقلي[2].

لا يصح نكاح المجنون لنفسه ولا لغيره لفقدانه العقل، ويجوز لوليه أن يزوجه إذا كان في النكاح مصلحة له، كما لا يصح طلاق وخلع وإيلاء وظهار ولعان المجنون، ويجوز للولي أن يطلق إبنه المجنون إذّ كان في ذلك مصلحة له، يجوز لولي المجنونة أن يخالع عنها من ماله أو مالها إذا كان فيه مصلحة لها.

كما لا يؤثر الجنون في باب الرضاع فينسب الولد لأمه أو لأبيه المجنون، ولا يؤثر الجنون على النفقة للزوجة المجنونة على زوجها.

2: العته

أ: تعريفه في اللغة

جاء في لسان العرب أنّ المعتوه هو المدهوش من غير مس جنون، وقيل بالمعتوه الناقص العقلي، وفي الحديث رفع القلم عن ثلاث الصبي والنائم والمعتوه.

---

[1]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https//Www. Al. madina. Com ، تم الإطلاع عليه يوم: 18 سبتمبر على الساعة: الحادية عشر صباحا وخمسة وثلاثون دقيقة.

[2]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https// Www. Achorouk oline. Com، تم الإطلاع عيه يوم: 18 سبتمبر 2020، على الساعة: الواحدة زوالا و خمسة دقيقة.

وجاء في معجم الوسيط أنّ الأصل المعتوه من عته، والمعنى نقص عقله من غير مس جنون، وعته في الشيء، أيّ أولع به وحرص عليه.

ب: تعريفه في الإصطلاح

فقد عرّفه الجرجاني بأنّه: عبارة "عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيثبته بعض علامة كلام العقلاء، وبعضه علام المجانين بخلاف السفه، فإنّه لا يشابه المجنون ولكن تعتريه خفة إمّا فرحا وإمّا غضبا".

أمّا الشيخ الزرقاء رحمه الله فقد عرّف العته بأنّه: " ضعف في العقل، ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك"[1].

ج: حكم تصرفات المعتوه

نص المشّرع الجزائري على العته في المادة 42 من ق.م.ج، وإعتبره عارضا معدما للتمييز بصفة مطلقة وتصرفاته باطلا بطلانا مطلقا، مثل المجنون لإنعدام التمييز، وبذلك لم يميز بين العته الذي يعدم التمييز والعته الذي ينقص التمييز أو يفصل التدبير فقط.

د: الحجر على المعتوه

من المؤكد أنّ القوانين المدنية تجمع على إعتبار العته كمرض عقلي عارض من عوارض الأهلية، سواء كانت تعدم التمييز أو تنقصه فقط، ومن ثم يتوجب الحجر على المعتوه حماية للمتعاقد معه سواء كانت تصرفاته مثل الصبي المميز ناقص الأهلية[2].

ثانيا: الصغير

هو الطور الطبيعي السّابق من حياة كل إنسان[3]، والصغر وصف يلحق بالإنسان منذ مولده إلى بلوغه الحلم، وتثبت للصغير أهلية الوجوب الكاملة دون أهلية الأداء الكاملة.

---

[1]– نضال محمد أبو سنينة، المرجع السّابق، ص 274.

[2]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https:// qowaneen. Blogspot. Com، تم الإطلاع عليه يوم: 19 سبتمبر 2020، على الساعة: الرابعة مساءا و عشرة دقيقة.

[3]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 812.

لا يصح أن يزوج الصغير نفسه حتى يبلغ، غير أنّه يجوز للولي تزويج إبنه الصغير أو إبنته الصغيرة إذا كان لا يخشى ضررا من زواجها، ولقد نصت المادة 7 من ق.أ.ج على أنّه " **وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"[1]، بمعنى أنّه لا يجوز للزوج أن يطأ زوجته الصغيرة حتى تكون مؤهلة لذلك.

لا يصح طلاق وخلع الصغير المميز وغير مميز، كما لا يجوز للولي أن يطلق من في ولايته إلا لضرورة أو مصلحة، أمّا الصغيرة فإنّه يصح خلعها بإذن وليها إذا كان لمصلحتها من مالها أو مال وليها ولا يصح إيلاء وظهار ولعان الصغير، أمّا عدة الصغيرة من الطلاق المدخول بها ثلاثة أشهر، ولا عدة على غير مدخول بها، كما لا تعد الزوجة التي تزوجت صبيا لا يصاح للجماع، أمّا فيما يخص عدة الصغيرة المتوفى عنها زوجها فهي أربعة أشهر وعشرة أيام.

ثالثا: النوم والإغماء

1: النوم

وهو فنور طبيعي يحدث في الإنسان بالإختيار منه يمنع الحود بين الظاهرة من العمل مع سلامتها، كما يمنع إستعمال العقل مع قيامه[2].

فالنوم عارض يجعل الإنسان يفقد إدراكه وحواسه الإرادية، فلا تصح تصرفات النائم حتى يفيق من نومه[3] لقوله صلى الله عليه وسلم: " **رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل**"[4]، فطلاق النائم لا يقع، فلا يعتد بتصرفات النائم حتى يستيقظ.

---

[1]– المادة 7 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[2]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 258.

[3]- عبد العزيز عزت الخياط، المرجع نفسه، ص 259.

[4]– محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، جامع الترميذي، حققه وعلق عليه عادل مرشد، الطبعة الأولى، دار الإعلام، الأردن، 1422هـ، 2001م، ص 334.
أخرجه الترميذي (1423)، والنسائي في (السنن الكبرى) (7346) وأحمد (956)، حسنه البخاري كما في (العلل الكبرى) للترميذي (226)، وقال الترميذي: حسن غريب عن هذا الوجه ولا تعرف للحسن سماعا عن علي، وصحح

2: الإغماء

هو نوع من المرض أو آفة تصيب العقل أو الدماغ، فهو إمّا قصير وإمّا يمتد، فيختلف بإختلاف مسبباته، فيعطل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية مع بقاء العقل[1].

الإغماء لا يسقط أهلية الوجوب أمّا أهلية الأداء فإنّه ينفيها لأنّ مناطها العقل، لأنّ المغمى عليه مغلوب العقل، فلا تتوفر فيه شرط صحة التصرف.

تبطل تصرفات المغمى عليه كطلاق والردة والبيع والشراء، فلا يصح طلاق المغمى عليه لعدم القصد، كما لا يصح طلاق الولي عن المغمى عليه، نص الشافعية على أنّ الإغماء إذا تبين في الزوج أو الزوجة عقيب عقد النكاح يبيح لكل من الزوجين فسخ عقد النكاح إذا قرر الأطباء اليأس من الإفاقة[2].

رابعا: مرض الموت

مرض الموت هو الذي يخاف منه لكثرة من يموت به، أو الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به.

1: المرض

حالة غير طبيعية تصيب بدون الإنسان، فتوهن قواه، وتخرجه عن حاله الطبيعي، إذّ هو حال يزول به إعتدال الطبيعة عند الإنسان.

والمرض لا ينافى أهلية الحكم والعبادة، لأنّه ليس فيه خلل في الذمة والعقل والنطق[3].

إسناده أحمد شاكر في تحقيق (المسند) (2/197)، وصححه الألباني في (صحيح سنن الترميذي) (1423) وأخرجه من طريق آخر أبو داود (4403) والبيهيقي (5292) والخطيب في (الكفاية) ص (77) صححه الألباني في (صحيح سنن أبي داود) (4403).

متاح على الموقع الإلكتروني التالي:العقل https://dorar.net/feqhia/245/، تم الإطلاع عليه يوم: 28 أكتوبر 2020، على الساعة الخامسة مساءا و خمسة عشر دقيقة.

[1]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 259.

[2]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: islampout. Com، تم الإطلاع عليه يوم: 20 سبتمبر 2020، على الساعة: الحادية عشر صباحا وخمسون دقيقة.

[3]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 260.

2: الموت

هو زوال الحياة بمفارقة الروح الجسد.

ففي الموت حقا إنهدام الأهليات جميعا[1].

لمرض الموت أثر في بعض أحكام الأسرة وليس كلها، حيث يصح نكاح المريضة والصفة ليس شرط من شروط الزواج، ولا يؤثر المرض في القسم بين الزوجات، فيجب على المريض إن كان له أكثر من زوجة أن يقسم بين زوجاته، كالصحيح يصح من المريض الخلع والطلاق، وإن طلق زوجته في مرض الموت قرار أو ليحرمها من الميراث، فإن كان الطلاق رجعيا فإنّه ترثه وإن كان الطلاق بائنا فإنّها ترثه أيضا لقصده الإضرار فيعامل بنقيض قصده.

يصح إيلاء المريض وظهاره ولعانه، والزوج المريض مرض الموت إذا طلق زوجته طلاقا بائنا ثم مات عنها وهي عدة في الطلاق فإنّها تعتد عدة طلاق، ولا تعتد عدة وفاة، تمنع المرأة من المريضة من أن ترضع ولدا إن كان بها مرض يضر به، ولا تثبت للمريض الحضانة، إن كان به مرض يعيقه عن أداء شؤون الحضانة، لا يؤثر المرض في أحكام النفقة، فيجب على الزوج النفقة على زوجته المريضة التي كرست حياتها كلها من أجله، وكذلك تجب نفقة علاج الزوجة المريضة على الزوج.

خامسا: الحيض والنفاس

1: الحيض

هو الدم الخارج من فرج المرأة التي يمكن حملها عادة من غير ولادة ولا مرض ولا زيادة على الأمر[2]، والحيض كتبه الله تعالى على بنات آدم يرحيه الرحم إذا بلغت المرأة، ويعتادها في أوقات معلومة ويأثر في أحكام مخصوصة، والإستحاضة هي سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة.

[1]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق ، ص 815.

[2]– لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي، المرجع السّابق، ص 55.

2: النفاس

فهو الخارج من الفرج بسبب الولادة، ولا حد لأقله، وقال أبو حنيفة: خمسة وعشرون يوما، وأكثره ستون يوما، وفاقا للشافعي، وقال أبو حنيفة: الأربعون[1].

الحيض والنفاس لا يسقطان للمرأة أهلية الوجوب ولا الأداء.[2]

ليس للحيض تأثير على صحة عقد النكاح.

يؤثر في أحكام عشرة النساء فيحرم على الزوج معاشرة الزوجة الحائض والنفاس بالجماع حتى تطهر وتغسل، لقوله تعالى: " **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ** "[3].

يحرم طلاق المرأة حال الحيض قد جامعها فيه، فإنّ طلاق الرجل إمرأته حال الحيض فإنّ الطلاق يقع ويؤمر برجعها ويجب عليه أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم إذا طهرت إن شاء طلقها في هذا الوقت، أمّا الخلع يجوز أن يوقعه حال الحيض.

الفرع الثاني

العوارض المكتسبة

هي عوارض تصيب الإنسان وله دخل في إكتسابها أو ترك إزالتها، و هي كالآتي:

أولا: الجهل والسكر

هو عدم العلم، وهو الأصل في الإنسان لقوله تعالى: " **وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** "[4].

---

[1]– لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي، المرجع نفسه، ص 56.

[2]– عبد العزيز عزة الخياط، المرجع السّابق ، ص 260.

[3]– سورة البقرة، الآية رقم (222).

[4]– سورة النحل، الآية رقم 78.

الجهل بدون شك ليس مسقطا أو منافيا للأهلية، فالعبد ملزم بالتحري في أمور الدين والتأكد من صحة أعماله، ولكن الشّارع إعتبر الجهل عذرا في بعض الحالات وسبب من أسباب التيسير.

والجهل ينقسم بالوقائع وجهل بالحكم الشرعي.

أمّا الجهل بالوقائع فهو يصلح أن يكون عذرا دائما، كما نكح إمرأة جاهلا أنّها محرمة عليه بالرضاعة مثلا، ولكن يجب رغم ذلك أن لا يكون الجهل ناتجا عن تقصير المكلف.

بالنسبة للجهل بالحكم الشرعي فقسمه علماء الأحناف إلى ثلاثة أنواع:

- **جهل لا يصلح عذرا ولا شيعة**، مثلا: جهل المبتدع الناتج عن مكابرة العقل وترك الحجة الحلية، ففي هذه الحالة لا يمكن إعتبار الجهل عذرا فسبب الجهل هو من نفس المكلف وبسبب تقصيره.
- **جهل لا يصلح أن يكون شبهة**، كالجهل في موضع الإجتهاد الصحيح.
- **جهل يصلح أن يكون عذرا**، الجهل في دار الحرب[1].

2: السكر

هو من العوارض المكتسبة، وهو غيبة العقل بسبب شرب خمر أو تعاطي ما يشبه الخمر أو أنواع المخدرات، ويؤدي إلى زوال العقل، بحيث لا يميز بين الأشياء كما قال إبن عابدين: " فلا يعرف به السماء من الأرض"[2].

حيث انّ السكر يؤثر في بعض أحكام الأسرة، ولا يصح من السكران عقد النكاح لزوال عقله، ولا يشترط في الولي في عقد الزواج أن يكون عدلا، فيصح ولاية السكران بشرط أن لا يضر بموليته، لا يقع طلاق السكران إن كان سكره سبب مباح أو سبب محرم، وكذا لا يصح ظهاره ولعانه، يثبت للسكران الحضانة بشرط أن لا يكون فسقه وسكره مشتهرا، بحيث ينعكس

[1]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي http ://asoolalfiqh. Blospot. Com ، تم الإطلاع عليه يوم: 22 سبتمبر 2020، على الساعة: الحادية عشر صباحا و أربعة عشر دقيقة.

[2]– محمد حضر قادر، المرجع السّابق، ص 314.

على الأولاد ويضر بدينهم، أو يكون سببا في ضياعهم وإنحرافهم لا يصح وصية السكران ولا يصح الإيصاء إليه.

ثانيا: السفه والغفلة

1: السفه

هو التصرف في المال بخلاف مقتضى العقل والشّرع، بالتبذير فيه والإسراف مع قيام حقيقة العقل[1].

لقوله تعالى: " **أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ** "، أيّ الجهلاء[2].

لا يؤثر السفه على أهليتي الوجوب والأداء، يؤثر السفه في بعض أحكام الأسرة، ويصح بأن يكون وليا في عقد النكاح مادام راشدا في أمر النكاح، وعلى معرفة بمنافعه ومضاره.

ويصح زواجه بإذن الولي أو من غير إذنه، وكذلك طلاقه ولعانه وخلعه ورجعته لأنّها تصرفات لا تتعلق بالمال[3].

2: الغفلة

أ: لغة

غفل عنه غفولا: تركه، وسها عنه، الغفلة: سها عن قلة التحفظ والتيقض، الغفل من لا يرجى خيره ولا يخشى شره[4].

---

[1]– نضال محمد أبو سنينة، المرجع السّابق، ص 284.

[2]– سورة البقرة، الآية رقم 13.

[3]– إقروفة زبيدة، المرجع السّابق، ص 31.

[4]–متاح على الموقع الإلكتروني التالي: Www. Almaany. Com/appendix. ؟ / Languagu=arab https ://Php ، تم الإطلاع عليه يوم: 8 أكتوبر 2020، على الساعة الواحدة صباحا وستة وعشرون دقيقة.

ب: إصطلاحا

ضعف في الإدراك يأثر على حسن الإدراك والتقدير يجعل الشخص لا يهتدي إلى التصرفات الصحيحة فيكون ضحية للغير[1]، أو هي عدم الإهتداء إلى أسباب المنفعة والإنخداع بسهولة[2].

وحكم تصرفات ذو الغفلة حكم تصرفات السفيه، فالسّابقة منها على الحجر نافذة، واللاحقة باطلة[3].

فالمشّرع لم يفرق بين تصرفات الغافل والسفيه، فإذا كانت ضارة لهما ضررا محضا تكون باطلة، وإذا كانت نافعة نفعا محضا كانت صحيحة، أمّا إذا كانت دائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال.

ثالثا: الإكراه والتدليس

1: الإكراه

هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص، ومعناه الحمل على الأمر قهرا، وقد نص عليه المشّرع الجزائري في نص المادة 88 من القانون المدني على أنّه: " **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**"[4].

لا يؤثر الإكراه في أهليتي الأداء والوجوب، لأنّ الأهلية من العقل والذمة والبلوغ متحققة فيه مع الإكراه[5]، غير أنّه يؤثر في بعض أحكام الأسرة إذا لا يصح زواج المكره، وهذا ما جاء في نص المادة 13 من الأمر رقم 05-02 التي تنص على أنّه: " **لا يوجز للولي أبا كان أو**

[1]- إقروفة زبيدة، المرجع السّابق، ص 32.

[2]- عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 270.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، المرجع السّابق، ص 343.

[4]- المادة 88 من الأمر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، المرجع السّابق.

[5]- عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 271.

غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[1].

راع المشّرع الجزائري في قانون الأسرة مصلحة القاصر دون غيره إلا أنّه نص على الإكراه في القانون المدني في المادة المذكورة أعلاه، أمّا طلاق المكره فإن كان يوجه حق فإنّه يوقع، وإذا كان بغير حق فإنّ لا يقع، وكذا لا يصح رجعته وإيلائه ولا ظاهره، وكذا الخلع فلا يصح مع الإكراه لقول البخاري في صحيحه عن إبن عباس قوله: " طلاق السكران والمستكره ليس بجائز "[2].

2: التدليس

هو التضليل بطرق إحتيالية تدفع للتعاقد غلطا، وقد نص عليه المشّرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 86 التي تنص على أنّه: " **يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**"[3].

ويشترط أن يكون التدليس دافعا للعقد كأن يصدر أحد الزوجين أو الولي في حالة زواج القاصر أو ناقص الأهلية، وهو ما جاء في نص المادة 8 مكرر من الأمر رقم 05-02 التي تنص على أنّه: " **في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**"[4]، إذّ يجوز للزوجة المطالبة بالتطليق لكل ضررا معتبر شرعا (المادة 53 من ق.أ.ج).

كما يجوز للطرف المتضرر من هذا التدليس طلب التعويض عن الضرر طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية (المادة 124 ق.م.ج).

---

[1]- المادة 13 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[2]- محمد خضر قادر، المرجع السّابق، ص 312.

[3]- المادة 86 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[4]- المادة 8 مكرر من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

رابعا: الخطأ والهزل

1: الخطأ

فقد عرّفوه بأنّه: " وقوع الشيء على خلاف إرادة من وقع منه"[1].

والخطأ لا يتنافى في أهلتي الوجوب والأداء في حق المكلف لأنّه لا يخل بأسس الأهلية وقواعدها وهي الحياة، والعقل والتمييز، ولذا يسقط عن المكلف، أيّ واجب من الواجبات الشّرعية، وأنّ الخطأ في إسم الزوجة يفسد عقد الزواج، إذا دلت قرينة على تعيين زوجة واحدة، وأنّه لا إثم ولا حدّ على من دخل في إمرأة يظنها زوجته، وإنّ طلاق المخطئ لا يصح إذا لم يقصده.

والخطأ يصلح عذرا في سقوط حق الله تعالى إذا إجتهد، وهو معفوُ عنه وقد جعله الشارع شبهة تدرأ عنه العقوبات فلا يؤاخذ المخطىء بحد ولا قصاص، وذلك إستنادا لقوله تعالى: " رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا "[2]، والجريمة في الخطأ لا تستوجب العقوبة، عن توبان أنّ رسول صلى الله عليه وسلم قال " **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما إستكرهوا عليه**"[3]، أيّ حكم الخطأ وهو يرفع الإثم عن الآخرين[4].

2: الهزل

وضده الجد، وهو تلاعب بالألفاظ دون قصد إلى معناها وأحكامها[5].

وهو أن ينطق الإنسان بكلام يكون صريحا باللسان على سبيل اللهو واللعب، من غير أن يقصد وقوع أثاره، والهزل لا أثر له في أهلية الأداء، والهزل في الطلاق نافذ كالجد، وكذلك في النكاح والعتق[1].

---

[1]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 814.

[2]– سورة البقرة، الآية رقم 286.

[3]– صحيح الألباني، صحيح الجامع، الرقم: 3515، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

https://dorar.net/hadith/search q2=الخطأ+ النسيان+وما+ إستكرهوا

[4]– عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السّابق، ص 269.

[5]– مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السّابق، ص 815.

عن أبي هريرة أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة**"[2].

فالهزل في مثل هذه الأمور ينزل منزلة الجد، بإعتبار العلاقة الزوجية أقوى إرتباط معنوي بين الرجل والمرأة، ومن أقدس العقود إذّ تجب فيه الجديّة وعدم التلاعب بشرائع الله.

المطلب الثاني

موانع الأهلية

يقصد بالمانع ذلك الأمر الطارئ الذي يحول بين الشخص وبين ممارسة تصرفاته القانونية بنفسه، فالموانع متعددة وإن كان لها تأثير على الأداء إلا أنّها لا تنفي تمتع الشخص بالأهلية الكاملة بعد بلوغه سن الرشد لأنّ علة المنع لا ترجع إلى نقص في الأهلية بل ترجع إلى أسباب وموانع طبيعية، كأن يكون الشخص مصاب بعاهة مزدوجة، كما قد تكون لأسباب مادية أو أسباب قانونية يتعذر معها التعبير عن الإرادة، يعرف المانع لغة أنّه إسم فاعل من مَنَعَ، يمنع، منعا، فهو مانع منع الله الخمر: حرمها، مَنَّع، منّعت، أمنع، منّع، مصدر تمنيع.

– منّع عنه الأكل: حرمه إيّاه.

– منَّعه القاضي عن الميراث: حجر عليه الميراث، أيّ حرمه من التصرف فيه[3].

وإصطلاحا هو ما إستلزم حكمه تقتضي نقيض الحكم الأبوة تمنع إقامة القصاص إذا قتل إذا قتل الأب إبنه، لأنّ الأب سبب لوجود الإبن فلا يصير الإبن سبب لعدّمه[4]، كما عرّفه إبن

---

[1] – لأبي القاسم محمد بن جري الكلبي، المرجع السّابق، ص 250.

[2]– أبي داود سليمان بن الأشعث السجاني، سنن أبي داود، ضبطه محمد عبد العزيز الخالدي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر، 1426هـ، 2005م.

أخرجه أبي داود (2194)، والترميذي (1184)، وابن ماجة (2039)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.islam web.net/ar/fatwa/22349/.

[3]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: /Www. Almaany. Com/ar/ dict/ar–ar/https:/المانع/، تم الإطلاع عليه يوم: 19 أكتوبر 2020، على الساعة: الثامنة صباحا وخمسة دقيقة.

[4]– عبد الله محمد صالح، "مانع الحكم عند الأصليين وأثره في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، الأردن، 2001، ص 04.

النجار على أنّه " ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم"، ومدلول المانع عند عامة الأصليين لا يخرج عن كونه الوصف الظاهر المنضبط المؤدي وجوده إلى منع ترتب الحكم، أو بطلان السبب[1].

الفرع الأول

الموانع الذاتية

وهي حالات العجز الجسماني نتيجة الإصابة بعاهتين، وتتمثل هذه الحالة فأن يكون الشخص أصم أبكم، أعمى أصم، أو أعمى أبكم، فمثل هذه العاهة المزدوجة تعيق الشخص عن التعبير عن إرادته بشكل سليم، وتكون تصرفاته موقوفة على مشاركة الطرف الآخر[2]، فيعين له القاضي مساعدا قضائيا يساعده في إتيان تصرفاته القانونية.

والمادة 80 من ق.م.ج التي تنص على أنّه: " **إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العامة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.**

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة"[3]، ومناط الولاية على صاحب العامة المزدوجة هو تعذر تعبيره عن إرادته، وليس قصورا في أهليته أو إنعدامها[4].

---

[1]– عبد الله محمد صالح، المرجع نفسه، ص 19.

[2]– إقروفة زبيدة، المرجع السّابق، ص 28.

[3]– المادة 80 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[4]– خواديجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د.س.ن، ص9.

الفرع الثاني

الموانع المادية

يقصد بالمانع المادي السبب المادي الذي يحول دون القيام بإجراء نص عليه القانون لإثبات أمر ما[1]، والسبب المادي قد يكون بالغيبة أو الفقدان.

أولا: تعريف الغائب

1: لغة

غاب الشيء يغيب غيبا، وغيبة وغيابا بالكسر فهو غائب والجمع غيب وغياب وهو التواري والخفاء والبعد، يقال تغيب فلان: سافر وبعد[2].

2: قانونا

فقد عرفته المادة 110 من ق.أ.ج على أنّه: " **الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارته شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير ويعتبر كالمفقود**"[3].

ثانيا: تعريف المفقود

1: لغة وقانونا

أ: لغة

المفقود هو مفعول لفظة فَقَدَ ويقال الفقيد، وفقد الشيء فقدا أضاعه وخسره وعدمه[4].

---

[1]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://Www. Almaany. Com/ar/ dict/ar-ar/المانع، تم الإطلاع عليه يوم: 9 أكتوبر 2020، على الساعة: التاسعة صباحا وواحد وخمسون دقيقة. المرجع السّابق.

[2]– ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج36، ص 3321.

[3]– المادة 110 من الأمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[4]– ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 37، ص 3443.

ب: قانونا

عرفته المادة 109 من ق.أ.ج على أنّه: " **المفقود هو الشخص الذي لا يعرف مكانة ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم**"[1].

ولقد سوى المشّرع الجزائري بين أحكام الغائب والمفقود، وذلك رعاية لمصالح الناس سواء من الأقارب الملزم بنفقتهم من زوجة وأولاد أو أصوله، ولا يعتبر الشخص غائبا إلا إذا غادر موطنه إلى موطن آخر ومنعته ظروف قاهرة من الرجوع، وذلك لمدة سنة أو أكثر، ولقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 53 من ق.أ.ج على أنّه: " **يمكن للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، فغياب الزوج على زوجته مدة طويلة أمر شديد الضرر فالوطء حق لزوجة كما هو حق للزوج كما انّ الزوج هو القائم على زوجته بالنفقة والكسوة**"[2].

والسلطة التقديرية للقاضي في فك الرابطة الزوجية، وإذا صدر القاضي الحكم بالتطليق فإنّ الزوجة تعتد عدة الطلاق (03 أشهر).

2: الموت الحكمي للمفقود

تكون الموت حكمية إذا حكم القاضي بموته، وعليه أن يتخذ جميع الوسائل الممكنة للبحث عنه، فإذا لم تصل نتيجة للبحث إلى معرفة كونه حيا أو ميتا، فإنّ عليه أن يحكم بموته، ويعتبر ميتا من وقت صدور الحكم بموته[3]، وليست من تاريخ لفقدانه، وذلك بمرور مدة 4 سنوات، وذلك في الحالات الإستثنائية كاالحروب والكوارث الطبيعية.

---

[1]– المادة 109 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة. المرجع السّابق.

[2]– أمّا إذا غاب وترك لها ما لا يمكنها أن تتفق منه على نفسها وأولادها فلا يجوز التطليق.

[3]– أحكام الغائب والمفقود بين الشريعة والقانون، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https:// pmb. Univ–saida.dz/budspopac/doc–num.php?explnum–id=1673، تم الإطلاع عليه يوم: 09 نوفمبر 2020، على الساعة: السابعة صباحا وعشرون دقيقة.

3: وقت الحكم بالفقدان

من له الحق بطلب الحكم بالفقدان، إذّ تنص المادة 114 من ق.أ.ج على أنه "**يصدر الحكم بالفقدان او موت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة او النيابة العامة** "[1] ويشترط فالمصلحة أن يكون من ذو أصحاب المصلحة.

ويحكم بالوفاة على الشخص المفقود في الحالات الإستثنائية مثل الحروب والكوارث الطبيعية أين يرجح إحتمال وفاته، بحيث يجوز للقاضي أن يصدر الحكم بالوفاة بعد الحكم بالفقدان، بمضي مدة أربع سنوات أو قبل إستفاء هذه المدة، أمّا في الحالات التي يغلب فيها السلامة فالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد المدة الإضافية بعد مضي أربع سنوات (المادة 113 من ق.أ.ج)[2].

الأحكام المتعلقة بالمفقود والغائب: سوى المشّرع الجزائري بين أحكام الغائب والمفقود، وذلك لرعاية مصالح الناس سواء من الأقارب الملزم بنفقتهم من زوجة والأولاد او أصوله[3]، إذّ أنّه من حق زوجة الغائب أو المفقود طلب التطليق بناء على الفقرة 5 من المادة 53ق. أ. ج التي تنص على أنه "**يجوز للزوجة طلب التطليق للاسباب التالية : للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة** "[4].

وتعتد زوجة المفقود أو الغائب عدة الطلاق (03 أشهر) إبتداء من تاريخ صدور الحكم بالتطليق.

---

[1]– المادة 114من الأمر رقم 05–02 يتضمن قانون الاسرة ،المرجع السّابق,

[2]– إقروفة زبيدة، المرجع السّابق، ص 90.

[3] –طالب عمر، الأحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في إطار القانون العادي والقوانين الإستثنائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 27.

[4] – المادة 53 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

وتعتد زوجة المفقود أو الغائب الذي صدر في حقه حكم بالوفاة، عدة الوفاة (4 أشهر و10 أيام) إبتداءا من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، لقول عمر بن الخطاب: أيما إمرأة فقدت زوجها فلم تدري أين هو فإنّها تنتظر أربعة سنين ثم تعتد أربعة أشهر و عشرا ثم تحل"[1].

ولا يحكم بوفاة الغائب أو المفقود إلا بعد التحري بكل الوسائل المتاحة مع إصدار حكم بالفقدان، ثم يستتبع بحكم بالوفاة التقديرية[2]، كما لا تقسم أموال المفقود إلا بعد صدور الحكم بموته (م 115 من ق.أ.ج)، كما تسقط ولاية المفقود والغائب على أولاده وإنتقالها إلى الأم (م87 ق.أ.ج)، وفي حالة عدم صدور الحكم بالوفاة يترك له سهمه جانبا إذا كان وارثا مع غيره، وتوقف التركة كلها له إذا كان حاجبا لمن معه، إذا تحقق فيه شرط الحياة قبل وفاة المورث[3]، ويتم تعيين نائب قانوني لتسيير أموالهم من قبل وليه أو أحد من أقاربه.

الفرع الثالث

الموانع القانونية

ويقصد به الحكم بعقوبة جنائية على شخص كامل الأهلية، فالحكم بعقوبة جنائية تمنع المحكوم عليه خلال مدة العقوبة من إنشاء أيّ نوع من أنواع التصرفات القانونية، وإذا قام بأيّ تصرف يعتبر باطلا، ويستثنى من ذلك التصرفات اللاصقة بالشخصية كالطلاق[4]، نصت المادة 09 مكرر من ق.ع.ج على أنّه: " **في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية. يتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي**"[5].

---

[1]– إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص88.

[2]– إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص 91.

[3] – إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص 93.

[4]– متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://elawpedia.com/view/174/، تم الإطلاع عليه يوم: 02 أكتوبر 2020، على الساعة: الخامسة زوالا وستة وثلاثون دقيقة.

[5]– المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

والحكم على الزوج بعقوبة سالبة للحرية التصرف في شؤونه والإنفاق على أسرته، مما يتسبب بضرر للزوجة والأولاد وأصول الشخص، ومنه لكل متضرر الحق في طلب الحجر على أموال المحكوم عليه.

رغم أنّ المبدأ أنّ العصمة بيد الزوج في طلب الطلاق وفك الرابطة الزوجية، إلا أنّه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء لطلب التطليق، وتدخل القاضي هنا لأنّ العصمة هنا ليست بيد الزوجة، فهي لا تملك الحق في تطليق نفسها، ولهذا أجازت لها الشريعة الإسلامية اللجوء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية، ونصت الفقرة الرابعة من المادة 53 ق.أ.ج على أنّه: " **الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية**"[1]، وهي الجرائم التي تمس بشرف الأسرة، إذّ تعتبر الجرائم الأخلاقية من أخطر الجرائم الواقعة على الأسرة، بحيث تمس بشرف وعرض وحرمة الإنسان، فالزنا من الكبائر لقوله تعالى: " **ولا تقربوا الزنا إنّه كان فاحشة وساء سبيلا**"[2].

[1]– المادة 53 فقرة 4 من الأمر رقم 05–02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السّابق.

[2]– سورة الإسراء، الآية 32.

خلاصة الفصل الثاني

تضمن الفصل الثاني مجموعة المفاهيم عن أهلية الزواج، حيث يعد عنصر الأهلية من العناصر الجوهرية لصحة وسلامة التصرفات، سواء كانت شخصية أو مالية ولا يتمتع الإنسان بأهلية الأداء دفعة واحدة، وإنّما يكتسبها تدريجيا، وفق تدرج نموه العقلي، فإذا كان أحد أطراف عقد الزواج ناقص أو عديم الأهلية، فإنّ المشّرع أضفى على هذه العلاقة ميزة خاصة، وذلك بضبط تصرفات ناقصي وعديمي الأهلية المقدمين على إنهاء الرابطة الزوجية لمجموعة من الأحكام من أجل تحقيق مصلحتهم والمحافظة على حقوقهم.

خاتمة

على ضوء ما سبق التطرق إليه يتضح لنا أنّ قانون الأسرة الجزائري المستند من الشريعة الإسلامية، قد بنى قواعده وأحكامه على عقد أصلي تأسيس الأسرة وهو عقد الزواج، بإعتباره عقد شرعي مبني على ركن واحد وهو رضا الزوجين، بالإضافة إلى شرط الصحة المتمثلة في الأهلية، الصداق، الولي، الشهود، وخلو الزوجين من الموانع الشرعية، إذّ يعتبر الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليها من إلتزامات مالية وأثار إجتماعية، لذلك ليس للمصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام على إبرام عقد الزواج من غير نضج فكري، وقدرة مالية، ومعرفة شؤون وأعباء الحياة الزوجية، فلا يمكن أن ينعقد عقد الزواج قبل بلوغ السن القانوني هذا الأصل العام، لكن إستثناءا يمكن للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة، ومتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، كما تمنح أهلية التقاضي للزوج القاصر فيما يتعلق بآثار عقد الزواج، فالثقة المتبادلة بين المتعاقدين لا تتحقق إلا إذا كانت إرادة أطراف التعامل قادرة على إدراك كل أثر يترتب على تعاملهم مع بعض.

وثمة حالات خاصة يصاب فيها الشخص بعاهة أو عارض من عوارض الأهلية يتأثر به تمييزه، فيصبح بسببها عديم الأهلية أو ناقص الأهلية، مما يجعله لا يستطيع أن يعبر عن إرادته، وأن يباشر تصرفاته القانونية بنفسه، مما يستوجب أن يتم الحجر عليه، وتعيين نائب ينوب عنه في إتيان تصرفاته القانونية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب الأحاديث

1- أبي داود سليمان بن الأشعث السجاني، سنن أبي داود، ضبطه محمد عبد العزيز الخالدي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر، 1426 هـ، 2005 م.

2- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، تقديم العلامة أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1428هـ، 2007 م.

3- لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزوني، سنن ابن ماجة، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1432هـ، 2011.

4- محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، جامع الترميذي، حققه وعلق عليه عادل مرشد، الطبعة الأولى، دار الأعلام، الأردن، 1422هـ، 2011.

ثالثا: الكتب

1. إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة (دراسة فقهية قانونية)، د.ط.، دار الأمل، الجزائر، 2014.

2. الزحلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، ج 7، ط2، دار الفكر، سوريا، 1989.

3. بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

4. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

5. ــــــــــــــــ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.

6. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل (دراسة مقارنة بين التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

7. دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011.

8. شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحكام التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، مجلد 1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

10. ـــــــــــــــــــــــــــــ، نظرية العقد (النظرية العامة للإلتزامات)، ج1، ط2 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

11. عبد العزيز عزت الخياط، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، د.ط.، طباعة مقاطع الدستور التجارية، الأردن، 2000.

12. العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم بإجتهادات المحكمة العليا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزئر، 2007.

13. فيلالي علي، نظرية الحق، د.ط.، موفم للنشر،الجزائر، 2011.

14. لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، د.ط.، دار الأرقم، لبنان، د.س.ن.

15. محمد حسن قاسم، الإلتزامات، ط1، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2003.

16. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية (دراسة فقهية مقارنة)، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

17. محمد عميم الإحسان المجددي البركاني، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

18. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، ج1 (عقد الزواج)، د.ط.، منشأ المعارف، مصر، د.س.ن.

19. ـــــــــــــــــــــــــــــ، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية)، د.ط.، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.

20. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، دار القلم، سوريا، 1998.

21. ـــــــــــــــــــــــــــــ، المدخل الفقهي العام، ج2، ط 10، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1968.

22. نجمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القضائي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، ط 2018، دار هومة، الجزائر، 2018.

23. نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

24. نواهظة إسماعيل وأحمد المومني، الأحوال الشخصية (فقه النكاح)، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010.

رابعا: المذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماجستير

مقدم صارة، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

ب- مذكرات الماستر

1- البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

2- بوجاني يمينة ومقداد فاطمة الزهراء، النيابة الشرعية في قانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر الحقوق ، تخصص قانون خاص، معمق المركز الجامعي بوشعيب، عين تيموشنت، 2017.

3- عبد النور تميم، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

4- عبيد فاطمة الزهراء، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر LMD2 في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

5- طالب عمر، الأحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في إطار القانون العادي والقوانين الإستثنائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2019.

خامسا: المعاجم اللغوية

1- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.

2- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، د.ط.، الدار العربية للكتاب، تونس، د.س.ن.

3- الفيروز بادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، د.ط.، دار الجيل، بيروت، د.س.ن.

4- الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق سعيد محمود عقيل، د.ط.، دار الجيل، بيروت، 2002.

سادسا: المقالات

عبد الله محمد صالح، "مانع الحكم عند الأصليين وأثره في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، الأردن، 2001.

سابعا: المحاضرات

خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د.س.ن.

ثامنا: النصوص القانونية

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

2- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان سنة 1984، المعدّل والمتّمم بالأمر رقم 05-02 يتضمن قانون الأسرة الجزائري في 27 فيفري سنة 2005، ج.ر.ج.، ع 24، الصادر في 12 جوان سنة 1984.

3- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، ع21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008.

تاسعا: مواقع الأنترنت

1- arab-ency.com.sy/law/detail/164146.

2- ferkous.com/home/؟q=art-mois-65.

3- https ://ontalogy.birzeit.edu/term الإدارة+ الأهلية.

4- https://dorar.net/hadith/search؟q=ف.

5- https://dorar.net/hadith/search؟q2=الخطأ+والنسيان+وما+إستكرهوا.

6- https://dorar.net/hadith/shart/20157.

7- https://dorar.net/hadith/shart/42402.

8- https://dorar.net/hadith/shart/83532.

9- https://mawdoo3.com/.

10- https://www.dorar.net/hadith/search؟q=ليتخذ+أحدكم+قلبا+شاكرا.

11- https://www.islam web.net/ar/fatwa/22349/.

12- https://www.mohamach.net/law/.

13- https://ar.m.wikipedia.org/.

14- https://assolalfiqh.blogspot.com.

15- https://dorar.net/feqhia/245/العقل-.

16- https://pmd.univ-saida.dz/buds popac/ doc.num.php؟.

17- https://qawanneen. Blog spot.com.

18- https://Www. Almaany.com/ar/dict/ar-ar/المانع/.

19- https://Www.echourouk oline.com.

20- islam pont.com.

21- Www. Ruedemulte.com/ maqalat/sinat.

22- Www.al.madina.com.

الفهرس

العنوان..... الصفحة

مقدمة 2

الفصل الأول: أثر الأهلية في تكوين عقد الزواج 2

المبحث الأول: ماهية عقد الزواج 6

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج 6

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج..... 6

الفرع الثاني: النيابة الشرعية في عقد الزواج 9

الفرع الثالث: أقسام عقد الزواج 14

المطلب الثاني: أثار عقد الزواج..... 18

الفرع الأول: حقوق الزوجة على زوجها 18

الفرع الثاني: حقوق الزوج على زوجته..... 21

المبحث الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه..... 24

المطلب الأول: ركن الرضا في عقد الزواج 24

الفرع الأول: تعريف ركن الرضا 25

الفرع الثاني: شروط الرضا 26

الفرع الثالث: أثر تخلف ركن الرضا 28

المطلب الثاني: شروط عقد الزواج..... 29

الفرع الأول: أهلية الزواج..... 29

الفرع الثاني: الصداق 30

الفرع الثالث: الولي..... 31

الفرع الرابع: الشاهدان..... 33

الفرع الخامس: إنعدام الموانع الأهلية..... 33

خلاصة الفصل الأول..... 35

الفصل الثاني: أثر الأهلية في إنحلال الرابطة الزوجية..... 2
المبحث الأول: ماهية الأهلية 37
المطلب الأول: مفهوم الأهلية 37
الفرع الأول: تعريف الأهلية 37
الفرع الثاني: الأهلية في الفقه..... 38
الفرع الثاث: الأهلية في القانون 39
المطلب الثاني: أنواع الأهلية 39
الفرع الأول: أهلية الوجوب 40
الفرع الثاني: أهلية الأداء 41
الفرع الثالث: الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء 43
الفرع الرابع: مراحل تدرج الأهلية 43
المبحث الثاني: أحكام الأهلية في عقد الزواج 47
المطلب الأول: عوارض الأهلية 47
الفرع الأول: العوارض السماوية..... 47
الفرع الثاني: العوارض المكتسبة 54
المطلب الثاني: موانع الأهلية..... 60
الفرع الأول: الموانع الذاتية 61
الفرع الثاني: الموانع المادية 62
الفرع الثاني: الموانع القانونية 65
خلاصة الفصل الثاني 67
خاتمة 64
قائمة المصادر والمراجع..... 67
الفهرس.....72

الملخص

يعالج موضوع هذا البحث الأهلية، التي ينبغي أن تتوفر في كل من الرجل والمرأة المقدمين على إبرام عقد الزواج، فينبغي أن يكون كل منهما بالغا عاقلا، فالبلوغ والعقل يكون الإنسان آهلا للتكليف، ذكرنا فيه تمهيدا عن الزواج وتعريفه وأنواعه وأثاره والتراضي كركن أساسي مع بيان شروط صحة عقد الزواج، وذكرنا كذلك تمهيدا عن الأهلية وتعريفها وبيان أنواعها وتدرجها وبيان أحكامها، وتكمن صلة الأهلية بالزواج في بيان حكم زواج ناقص الأهلية بسبب قصور العقل، وبينا ما يتعلق بهؤلاء من أحكام وأثر ما يصدر عنهم وتزويجهم وإنحلال الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية:

عقد الزواج، النيابة، الرضا، الولي، الأهلية، العوارض، الموانع.

Résumé

Le sujet de cette recherche traite de compétence que devraient avoir les hommes et les femmes qui se proposent de conclure un contrat de mariage, et chacun d'eux devrait être un adulte raisonnable, car l'âge adulte et et la raison sont l'homme éligible a la cession.

Nous y avons mentionné un prélude au mariage, sa définition, ses types et ses effets, et le compromis comme pilier de base avec une déclaration de condition de validité.

Le contrat de mariage, et nous avons également évoqué un prélude a l'éligibilité , sa définition, ses types, sa progression et ses dispositions la relation d'éligibilité au mariage réside dans l'énoncé du jugement sur un mariage sans capacité en raison de la déficience de la l'esprit, et nous avons montré ce qui est lié a ceux-ci des jugements et l'effet des paroles et des actions émises par eux, comme la décision sur leur mariage et leur rupture de lien conjugal.