المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

المحاضرة الرابعة

أولا: الزواج وحال الزوجين

01/ تعريف وأهمية الزواج. نظرا لما للزواج من أهمية في حياة الأفراد والمجتمعات اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريفه وكذا بأهميته، ولهذا سنتناول هاتين النقطتين كما يلي:

أ/ التعريف اللغوي للزواج. يعرف الزواج لغة بأنه اقتران الأحد الشيئين بالآخر وازدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردا عن الآخر ومنها أخذ اقتران الرجل بالمرأة بعد أن كانا منفصلين صارا يكونان أسرة واحدة.

ب/ تعريف الزواج اصطلاحا.

عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة على أنه:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..." تعددت تعاريف الزواج عند الفقهاء المسلمين إلا أننا نجدها تقريبا متفقة على الغرض المبدئي له ،و ذلك رغم اختلافهم في التعابير فإنها تدور حول نفس المعنى، فهناك من عرفه بأنه :"عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع" .

ويعرفه آخرون بأنه:" عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا" ، وما يلاحظ على هذه التعاريف أنها ينطبق عليها ما قاله فيها الإمام أبو زهرة بأنها تدور حول امتلاك المتعة وأنه من أغراض الزواج جعل المتعة حلال ومن أهدافه أيضا في الشرع الإسلامي التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما ولهذا فقد عُرف الزواج " بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات ".

02/ أهداف الزواج

.وفي هذا نصت المادة 4 من قانون الأسرة :"...ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". من خلال هذه المادة يمكن إجمال أهداف الزوجين فيما يأتي:

- تكوين أسرة من أجل حفظ النوع الإنساني بطريقة شريفة ، ومن خلاله حفظ الأنساب من الاختلاط.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

- تحقيق الأنس والراحة والمودة بين الزوجين.

- تحصين النفس بقضاء الحاجة الجنسية للزوجين.

ثانيا: حكم الزواج وطبيعته. و نتناول هنا حكم الزواج شرعا و طبيعته القانونية والفقهية فيما كالآتي:

01/ ***حكم الزواج شرعا***: ويقصد بحكم الزواج شرعا الوصف الشرعي الذي يتصف به وهو في الاصطلاح لا يخرج عن الحالات التالية: الوجوب، الإباحة أو الندبة، الفرض، الكراهية، الحرمة ونتعرض لها كما يلي:

أ/ الزواج الفرض أو الواجب يكون الزواج فرضا على من كان متأكد بأنه يقع في الزنا وهو قادر على الزواج والعدل مع أهله ويكون واجب إذ كان يغلب على ضن الشخص الوقوع في الزنا إن لم يتزوج مع مقدرته على الزواج والعدل مع أهله .

ب/ الزواج المباح أو المندوب يكون الزواج مندوبا إذا كان الشخص معتدلا لا يقع في الزنا إن لم يتزوج ولا يخشاه ولا يقع في الظلم ولا يخشاه إذا تزوج هذا عند الجمهور، أما عند الظاهرية فترى بأنه في هذه الحال هو فرض .

ج/ الزواج المكروه و الزواج المحرم الزواج المكروه هو أن يغلب على ضن الزوج بأنه سيظلم زوجته إن تزوج أما إذا كان الزوج غير قادر على النفقة ومتأكد بأنه يقع في ظلم أهله قطعا فإن زواجه هنا محرما .

02/ طبيعة الزواج:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للزواج فمنهم من اعتبره عقد، ومنهم من قال بأنه مجرد اتفاق هذا من جهة ،ومن جهة أخرى منهم الذين اعتبروا الزواج بأنه عقد بين من يقول بأنه عقد مدني وبين من يقول بأنه عقد ديني وكذا انقسموا أيضا حول طبيعة هذا العقد هل هو رضائي أم شكلي؟، و هذه النقاط سنتعرض لها كما يلي:

أ/ الزواج عقد أم مجرد اتفاق

ولقد فصل المشرع الجزائري في الطبيعة القانونية للزواج وذهب إلى اعتباره عقد وهو ما جاء في المادة الرابعة من قانون الأسرة بحيث تنص " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي"

ب -عقد الزواج بين الرضائية والشكلية

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد الزواج بأنه عقد رضائي باعتبار أن أساسه هو رضا ،في حين ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتباره عقد شكلي لما يشترط فيه من حضور الشهود واشتراط الولي أثناء إبرام عقد الزواج وهذين الشرطين يعتبران شرطين شكليين وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري ، ويعتبر هذا الرأي الذي يقول بأن عقد الزواج عقد شكلي صائب لأنه إضافة إلى الشرطين السابقين أضاف المشرع شروطا إدارية وتنظيمية لكي يرتب عقد الزواج آثاره.

ثالثا / أركان عقد الزواج و أثر تخلفها

01/ ركن الرضا في عقد الزواج و أثر تخلفه

لقد اتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ومختلف التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية على أن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج وهو القائم الذي يقوم عليه ويتوقف وجوده عليه واختلفوا في تسميته ؛فهناك من يطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول وهناك من يسميه الصيغة وهناك من يسميه العنصر النفسي في عقد الزواج.

و المشرع الجزائري اعتبر في المادة 09 أن الركن الوحيد للزواج هو الرضا، حيث تنص على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

بينما اعتبر باقي عناصر العقد شروطا، وهو ما ورد في المادة ،09 مكرر، حيث تنص على أنه " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: - أهلية الزواج - الصداق - الولي - شاهدان انعدام الموانع الشرعية للزواج" [1]

(1)ولقد نصت المادة 16 من ميثاق حقوق الإنسان على أنه" : لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما زواجا كاملا لا إكراه فيه". ونصت المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و المادة 10" من العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه ": لا ينعقد زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه. ونصت المادة 16 من اتفاقية إلغاء التميز ضد المرأة لسنة 1975." على أن": للمرأة الحرية في اختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر والكامل ."

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

ولم يعرف قانون الأسرة ركن الرضا وإنما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بتحديد قسمي الرضا واللفظ بصفة عامة الذي يحوز به التعبير عن الإيجاب والقبول حيث نصت هذه المادة على أنه: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا .

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة ".

وعدم تعريف المشرع الجزائري لركن الرضا يتركنا نذهب إلى التعريف الذي وضعه له الفقه ومن بين تلك التعريفات نجد السيد سابق يعرفه " بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم على إنشاء الارتباط و إيجاده، وأنه ما صدر من الأول يعتبر إيجابا وما صدر من الثاني يعتبر قبولا ويعرفه بدران أبو العينين بدران بأنه " الإيجاب والقبول الصادرين من التعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما .

02 : الرضا المعتبر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

أ/ الرضا المعتبر في الفقه الإسلامي

لم يختلف فقهاء الإسلام في اعتبار رضا الزوج البالغ، إذ هو ولي نفسه، وكذا الثيب البالغ فلا رضا إلا رضاها، إلا أنهم اختلفوا في اعتبار رضا البكر البالغ، فرأى الحنفية أن الرضا المعتبر هو رضاها ، واشترط المالكية والشافعية والحنابلة رضا الولي أيضا متمثلا في الأب، أو الأب و الجد فقط.

ب. الرضا المعتبر في قانون الأسرة الجزائري: اعتبر المشرع الجزائري رضا الزوجين هو الركن الوحيد في الزواج، حيث نصت المادة الرابعة على أن " الزواج هو عقد رضائي".

كما نصت المادة (9) ، على أنه" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " وأدرجها تحت عنوان أركان الزواج. ولقد أنهى قانون الأسرة الجزائري أي دور للولي في مسألة الرضا بغض النظر عن كونه أبا أو جدا أو غيرهما، وقد وضحت المادة (11) منه أن المرأة الراشدة هي من تتولى إبرام عقد زواجها، ولها أن تختار من تشاء من الأولياء، فقد نصت هذه المادة على أنه " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره ." كما اشترط القانون لزواج القاصر إذنا قضائيا وذلك بنص المادة (7) منه ومتى حصلت القاصر عليه فإن قانون الأسرة يمنع الولي من إجبارها على الزواج ، حيث تشترط

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

المادة (13) موافقتها لإبرام الولي له ، فتنص على أنه لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها."

03- أشكال التعبير عن الإرادة (الرضا).

جعل المشرع في المرتبة الأولى من حيث تعبير الشخص عن إرادته أن يكون ذلك عن طريق الكلام، بينما إذا كان عاجزا عن التلفظ فيمكن أن يعبر عن إرادته بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة، ومما ينبغي ملاحظته هو أن المشرع لم يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة باللغة العربية مثل ما ذهب إليه الشافعية بل قد صرح بأن هذا التعبير قد يكون بكل ما يفيد معنى النكاح من الناحية الشرعية والمهم أن يكون هذا التعبير مفهوم من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق و الشاهدين و الولي.

04- الشروط المتعلقة بالصيغة (الرضا):

أ- اتصال الإيجاب بالقبول من حيث الزمن، (اتحاد المجلس) ولا يضر الفاصل القليل، فإن طال خرج القبول عن أن يكون جوابا للإيجاب، ويعرف الطول بالإشعار بكونه إعراضا عن القبول.

ب - توافق الإيجاب والقبول في الزوجين و للمهر إن ذكر .

ج- بقاء الموجب على إيجاب، فإن رجع بطل الإيجاب ولم يجد القبول شيئا يوافقه.

د- التنجيز في الحال فلا يصح إذا كان مضافا إلى المستقبل أو معلقا على أمر في المستقبل.

هـ- أن تحمل الصيغة (الإيجاب والقبول) صفة التأبيد أي لا تكون الصيغة مؤقتة كقوله زوجني ابنتك لعامين .

05- جزاء تخلف ركن الرضا في عقد الزواج نص المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون الأسرة على أنه: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا" والمقصود بالبطلان أن هذا العقد لا تترتب عليه آثاره التي تترتب في عقد الزواج الصحيح . ويذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه أية آثار، ولم يحلوا به الدخول، وإذا تم الدخول فلقد اتفقوا على وجوب التفريق بين الزوجين ويعتبرونه زنا. ومن المتفق عليه أيضا أنه لا يثبت المهر ولا النفقة

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

ولا الطاعة كما أنه لا يرد الطلاق، أما النسب فقد اختلف فيه فالجمهور يرى بعدم ثبوته على عكس الحنفية التي قالت بثبوته.