المحور الثاني:أحكام االزواج: ويتضمّن أركان الزواج وشروطه، وسنسير على طريقة جمهور المالكية فيها.

*حقيقة الركن والشرط[1]:

*الركن: . حقيقة الركن لغة:الجانب الأقوى في الشيء، والركن من كل شيء جوانبه التي يستند إليها[2].

. حقيقة الركن اصطلاحا:ما يتوقّف عليه الشيء وكان جزءا من ماهيته.

وركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه[3].

*الشرط: . حقيقة الشرط لغة:بسكون الراء إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وبفتح الراء العلامة[4].

. حقيقة الشرط اصطلاحا: ما يتوقّف عليه وجود الشيء، وكان خارجا عنه وليس مؤثّرا فيه ولا موصلا إليه[5].

المبحث الأول: أركان الزواج[6].

*وهي ثلاثة إجمالا:المحلّ[الزوجان] والولي والصيغة، وأربعة تفصيلا[الزوج والزوجة والصيغة والولي] في الفقه المالكي.

*و أمّا في قانون الأسرة الجزائري فقد حدّد الأركان وجعلها أربعة في المادة التاسعة9 قبل التعديل حيث نصّت المادة على:[يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق]، وهذا النص جعل تحت عنوان أركان الزواج.

أمّا في التعديل الجديد فقد تغيّر الوضع تماما فلم يبق من تلك الأركان الأربعة سوى ركن واحد هو الرضا، أمّا بقية الأركان الأخرى فأدرجت ضمن شروط صحة الزواج، حيث جاء في المادة التاسعة المعدّلة[ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين].

---

(1) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[50/49].

(2) معجم متن اللغة: الشيخ أحمد رضا[642/2].

(3) معجم التعريفات: الجرجاني[97].

(4) مختار الصحاح: مُحَمَّد الرازي[141].

(5)معجم التعريفات: الجرجاني[108].

(6) إحكام الأحكام على تحفة الحكّام: الشيخ مُحَمَّد بن يوسف الكافي[75وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[513/2]، الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر[186وما بعدها].

المطلب الأول:الركن الأول الملحّ[الزوج و الزوجة]. الركن الأول المحلّ[الزوج و الزوجة].

شروطهما[7]: هنالك شروط مشتركة بين الزوجين، وشروط خاصة بالزوج، وأخرى خاصة بالزوجة.

الفرع الأول: الشروط المشتركة لصحة الزواج وما غيّره المشرّع الجزائري، وما أضافه من هذه الشروط:

أولا . الشروط المشتركة لصحة الزواج:

1 . عدم الإكراه: . فلا يصح نكاح مُكْرَه أو مُكْرَهة ويفسخ في كل الأحوال.

. وإذا أجازه الُمكْرَه فلابد من تجديد العقد.

2 . عدم المرض المخوف:والمراد به مرض الموت، وذهب جمهور الفقهاء[8] إلى صحة زواج المريض والمريضة، ومنعه المالكية على المشهور في المذهب[9]، وإن كان في المذهب قول ثان يمنع المريض من الزواج إذا لم يكن محتاجا إليه، ويجوز إن كان محتاجا إليه، وسبب المنع لأنّه يؤدي إلى: . إخراج ماله بغير معاوضة[مهر/ نفقة]وهو لا حاجة له في الاستمتاع بها/ . تهمة الإضرار بالورثة وقياسا على طلاق مريض مرض الموت.

3 . عدم المحرمية:[مانع المحرمية]: من نسب أو رضاع أو مصاهرة.

4 . عدم الإشكال: فلا يصح زواج الخنثى المشكل لعدم اتضاح طبيعة جنسه على أنّه زوج أو زوجة.

5 . عدم الإحرام بحج أو عمرة: فلا يجوز للمحرم أن يتزوّج أو يزوّج غيره،فلا بد أن يكون الرجل والمرأة والولي حلالا حتى يصحّ العقد لقوله ﷺ:"لا يَنكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب"[10] ، وهو قول الجمهور[11] خلافا للحنفية[12] القائلين بصحة زواج المحرم.

---

[7] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[51وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[523/2وما بعدها]، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي: الدكتور عبد الرحمان الصابوني[103وما بعدها]، أحكام الخِطبة والزواج في الشريعة الإسلامية: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[99وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[85وما بعدها]، العرض القرآني لقضايا النكاح والفُرقة: زينب عبد السلام أبو الفضل[91وما بعدها]، الخِطبة والزواج: الدكتور مُحَمَّد محدة[308وما بعدها]، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب: الدكتور سالم الرافعي[232وما بعدها]، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري . دراسة مقارنة . : علي بن عوالي[183وما بعدها]، الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر[228وما بعدها].

[8] بدائع الصنائع: الكاساني[253/2]، المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب[1526/3]، المهذّب: الشيرازي[202/16]، المغني: ابن قدامة[252/251/6].

[9] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[54/2].

[10] رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبه، رقم الحديث[1409].

ثانيا . ما غيّره المشرّع الجزائري، وما أضافه من الشروط المشتركة:

1 . ما غيّره المشرّع الجزائري فيما يخص الشروط المشتركة:

*** السّن القانوني للزواج: فقد نصّ قانون الأسرة الجزائري في مادته السابعة على اكتمال أهلية الرجل والمرأة للزواج ببلوغ[19] سنة وللقاضي أن يرخّص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكّدت قدرة الطرفين على ذلك.**

وقد تمّ توحيد سن الرشد المدني في هذا القانون بين الرجل والمرأة وجعل[19]سنة بينما كانت أهلية الرجل في قانون [1984م] تكتمل ببلوغ [21]سنة، وأهلية المرأة بتمام[18]سنة.

فمن حق الحاكم أن ينظّم أمور الرعية ويمنع ما يلحق الضرر بالمجتمع ويعمل على تحقيق مصلحته، وإن كان الفقهاء لم يشترطوا سنّا معيّنا للزواج، ولا ضير في تقييد المباح بما يوافق مصلحة الأمة ولا يضرّها، إذ هو من باب السياسة الشرعية المبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد.

2 . ما أضافه المشرّع الجزائري من الشروط المشتركة:

*** الوثيقة الطبية: وممّا أضافه المشرّع الجزائري في قانون الأسرة بعد التعديل[2005م] ما ورد في المادة07 مكرّر:[يجب على طالبي الزواج أن يقدّما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكّل خطرا يتعارض مع الزواج.**

. يتعيّن على الموثّق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكّد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكّل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشّر بذلك في عقد الزواج].

وهذا إجراء وقائي في صالح الأسرة واستمرارها، وفي صالح سلامة الأولاد من الأمراض المعدية، ومن حق كل طرف أن يطمئن على سلامة الطرف الآخر وخلوه من المرض الذي قد يخل بالحياة الزوجية، فإذا علم بما في الطرف الآخر من مرض أو عيب وقبل فعليه تحمّل المسؤولية وليس له المطالبة بالفسخ.

***والفحص الطبي قبل الزواج تبنّته أغلب التشريعات الوضعية، ومن بينها التشريع الجزائري، واعتمدت في مشروعيته على موقف الفقه الإسلامي من الأمراض التي تؤثّر في الزواج[13].**

---

[11] الكافي: ابن عبد البر[534/2]، الحاوي الكبير: الماوردي[335/9]، كشّاف القناع: البهوتي[160/6].

[12] المبسوط: السرخسي[191/4].

[13] دور التقعيد الفقهي في ضبط الاجتهاد القضائي أحكام الأسرة في التشريع الجزائري نموذجا:بوعلالة عمر[302].

وقد أوجب المشرّع الجزائري الأسري في المادة 7مكرّر من ق.أ. ج على كل واحد من الخطيبين قبل إتمام الزواج، الإدلاء بشهادة طبية تثبت خلوّه من أي مرض أو أي عامل قد يشكّل خطرا يتعارض مع الزواج، لكنه لم يحدّد هذه العوامل أو الأمراض. ولو على سبيل المثال. ولم يحدّد صفة الطبيب المؤهّل للكشف عنها ، وغيرها من الأحكام التي تحول دون معرفة الموقف الرسمي للمشرّع من هذا الفحص الطبي[14].

وهذه الوثيقة الطبية تعطى من طرف الجهة الوصية والمتمثّلة في الطبيب بناء على مجموعة من الفحوصات السريرية والمخبرية، والاستشارات الطبية، والتي تهدف إلى ضمان نجاح الزواج وسلامة الزوجين، وتشخيص استعدادتهما الجسدية والصحية والوراثية، وحتى المعرفية بالنسبة للعلاقة الجنسية السليمة، ونقل الأمراض والعلل إلى أحدهما من الآخر، أو إلى أبنائهما[15].

الفرع الثاني: شروط الصحة الخاصة بالزوج وبالزوجة:

أولا . شروط الصحة الخاصة بالزوج:

1 . الإسلام:فلا يصح عقد غير المسلم سواء كان مشركا أو كتابيا على امرأة مسلمة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ﴾[16]، أي لا تزوّجوا نساءكم المسلمات لرجال مشركين حتى يدخلوا الإسلام.

وقد نصّت المادة30 من ق.أ.ج على أنّ من بين ما يحرم مؤقّتا:زواج المسلمة من غير المسلم.

2 . خلو الزوج من أربع زوجات[مانع العدد]:من كان تحت عصمته أربع نسوة فلا يصح عقده على خامسة، فإذا وقع بطل العقد، ويفسخ بلا طلاق للإجماع على فساده لقوله 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 ۚ﴾[17]، وقد أمر النبي ﷺالرجل الذي أسلم و تحته عشر نسوة أن يتخيّر منهن أربعا ويفارق سائرهن[18].

3 . ألا يكون تحته من يحرم جمعها معها[مانع الجمع]:فلا يجوز لشخص أن يجمع في الزواج بين المرأة وأختها، ولا بينها وبين ، عمتها أو خالتها.

---

(14) دور التقعيد الفقهي في ضبط الاجتهاد القضائي أحكام الأسرة في التشريع الجزائري نموذجا:بوعلالة عمر[303].

(15) أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي: عائشة موسى[33].

(16) البقرة: 221

(17) النساء:03

(18) رواه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جا في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، رقم الحديث[1131].

* ومن أدلة ذلك:

. قوله تعالى: ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[النساء: 23].

. وقوله ﷺ:"لا يُجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها"[19].

وقد وضع العلماء ضابطا لمانع الجمع وهو أنّه يحرم الجمع بين امرأتين تربطهما علاقة نسب أو رضاع، بحيث لو جعل مكان واحدة منهما ذكرا لم يصح الزواج يحرم الجمع بينهما.

فمثلا لو جعلنا مكان العمة العم فلا يجوز أن يتزوّج بالمرأة التي يمثّل هو لها عمّا لأنها ابنة أخيه.

ثانيا . شروط الصحة الخاصة بالزوجة:

1 . الخلو من زوج[مانع الزوجية]:فيحرم الزواج بزوجة الغير سواء كانت مدخولا بها أم غير مدخول بها لقوله تعالى في معرض ذكر المحرّمات من النساء: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾[20].

2 . الخلوّ من العدة من غيره[مانع العدة من الغير]فلا يجوز الزواج بمعتدة الغير أثناء فترة العدة حتى تنتهي سواء كانت العدة من وفاة أو طلاق لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[21]، أي حتى تنتهي العدة.

أمّا إذا طلّق الرجل امرأته طلاقا بائنا بينونة صغرى، فله أن يعقد على مطلقته من جديد ولو أثناء العدة.

3 . أن تكون غير مجوسية:فلا يجوز الزواج بالمشركة لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾[22]،و يجوز الزواج بالكتابيات بشرط الإحصان[العفة]لقوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ﴾[23].

وقد يمنع الزواج بالكتابيات للمصلحة من باب السياسة الشرعية، كما فعل عمر ﷺ.

---

[19] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، رقم الحديث[5109]، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، رقم الحديث[1408].

[20] النساء: 23

[21] البقرة: 235

[22] البقرة: 221

[23] المائدة: 05

4 . ألا تكون مبتوتة للزوج: [مانع الطلاق الثلاث] :فمن طلّق زوجته طلاقا بائنا بينونة كبرى فلا يجوز له أن يتزوّجها من جديد حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلّقها طلاقا عاديا وتخرج من عدتها، أو يموت عنها.

***وقد نصّت المادة30 من ق. أ. ج على أنّ من المحرّمات من النساء مؤقّتا:المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا.**