

لزوم عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

The Binding Nature of the Marriage Contract in Islamic Jurisprudence and Algerian Family Lawعوج سليمة¹، أ.د فريد صحراوي²¹مخبر الشريعة جامعة الجزائر 1، (الجزائر)، s.aouadj@univ.alger.dz²جامعة الجزائر 1، (الجزائر)، farid.sahraoui@univ.alger.dz

تاريخ النشر: 2025/12/22

تاريخ القبول: 2025/12/19

تاريخ الاستلام: 2025/10/21

ملخص:

تتناول هذه الورقة البحثية خاصية من خصائص عقد النكاح وهو اللزوم. ويقصد به عدم جواز رجوع أحد الزوجين عن نقض العقد ولا فسخه، فلا ينتهي إلا بالطلاق أو الوفاة. وهو محل اتفاق جمهور فقهاء الشريعة. كما استقر الرأي وفق هذا الشرط في مدونة قانون الأسرة الجزائري، متخذة الفقه الإسلامي مرجعا. فعقد النكاح عقد لازم في أصل مشروعيته لا يقبل الفسخ بخلاف باقي العقود؛ لأن المقاصد التي شرع من أجلها النكاح لا يمكن أن تتحقق إلا مع لزومه. وأي شرط يقيد الزواج بمدة محددة يتعارض مع إطاره الشرعي والقانوني.

الكلمات المفتاحية: النكاح، اللزوم، التأييد، النكاح المؤقت.

Abstract:

This paper examines a distinctive feature of the marriage contract, namely its binding and permanent nature. This implies that neither spouse may unilaterally annul or rescind the contract. Rather, it may only come to an end through divorce or death, a principle that enjoys consensus among Islamic jurists. The same position is adopted by Algerian legislation, which refers primarily to Islamic jurisprudence in matters of family law.

Thus, the marriage contract must inherently be of a permanent and binding character; it cannot be lawfully concluded for a fixed period of time. Any stipulation limiting the marriage to a specific duration contradicts its essential legal and religious framework.

key words: Marriage contract – Binding nature – Permanence – Temporary marriage.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن النكاح يتميز بخصائص تجعله يختلف عن بقية العقود من حيث أهميته. فهو من العقود المغلظة نظرا لقدسيته وما يترتب عليه من آثار، فإنه يتصف بالديمومة والاستمرارية. ذلك أن آثاره ليست محصورة بمدة معينة — وإنما تستمر باستمرار الحياة الزوجية.

فالمقاصد التي شرع من أجلها النكاح لا يمكن أن تتحقق إلا مع لزوم عقد زواج مستمر ودائم لا يشترط فيه التأقيت. وهو الشرط الذي رتب عليه المشرع الجزائري صحة لزوم هذا العقد، متخذا الفقه الإسلامي مرجعا له. وهذا خلاف ما يدعو إليه بعض المغرضين من جعل النكاح عقد مؤقت بين الزوجين، مما يترتب عنه فساد المقصد الشرعي من الزواج واستمراره. ويؤثر سلبا على معنى استقرار الأسرة التي حرص عليها ديننا الحنيف. وبناء على هذه الدعوة تطرح الإشكالية التالية: ما حكم لزوم عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وذلك من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

1- ما مفهوم اللزوم؟

2- ما حكم الفقهاء من لزوم عقد النكاح؟

3- ما موقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك؟

ويهدف هذا البحث إلى معالجة مسألة مهمة تتعلق بأهم خاصية من خصائص عقد النكاح، وهو لزوم العقد وبيان الشروط الخاصة بتوافرها كشرط لزوم عقد النكاح، إضافة إلى ما تناوله المشرع الجزائري. وما مدى تأثره بالفقه الإسلامي من خلال التعديلات الواردة على النصوص. واستخلاص مدى توفيقها في مجمل الموضوع.

وقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي، الاستنباطي، المقارن، حيث استقرأت نصوص الفقهاء في الموضوع، ثم تحليلها، مقارنة بين آرائهم في المسألة، مع بيان الرأي الذي اتبعه المشرع الجزائري في ذلك.

خطة البحث

وللإجابة على الإشكالية السابقة، قسمت البحث إلى مقدمة ومبحثين رئيسيين:

ففي المبحث الأول: تناولت تحديد مصطلحات البحث. وتطرق في المبحث الثاني إلى حكم لزوم النكاح فقها وقانونا. وختمت البحث بجملة من النتائج المتوصل إليها.

المبحث الأول: تحديد مصطلحات البحث.

قبل التطرق لبيان حكم لزوم النكاح وشروطه، لابد من تحديد مصطلحات الموضوع المتعلقة بمفهوم اللزوم في عقد النكاح.

المطلب الأول: تعريف اللزوم لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف اللزوم لغة.

اللزوم: مصدر من فعل لزم يلزمه ولزوماً ولزمه ولزماً بضمها ولازمه ملازمة ولزماً، ويتعدى بالهمزة فيقال ألزمته أي أثبته وأدمته والفاعل: لازم والمفعول به ملزوماً ويقال أيضاً: لزمه المال وجب عليه ولزمه الطلاق وجب حكمه وهو قطع الزوجية.⁽¹⁾

ولازم الشيء: ثبت ودام⁽²⁾، أو مصاحبة الشيء بالشيء دائماً⁽³⁾. والملازمة عدم المفارقة للشيء ولزوم البيع، امضاؤه وعدم صحة الرجوع فيه، ومنه شرط اللزوم، ومنه الوجوب، لزمه الأمر إذا وجب عليه، ومنه المصاحبة أي لزوم صاحب الدين الغريم أي مصاحبته إياه أينما ذهب.

والفعل لزم يدل في اللغة على معان منها:

مصاحبة الشيء دائماً. يقال: "لازمه إذا صاحبه دوماً.

الثبوت والوجوب، يقال: لزم الشيء يلزم لزوماً ثبت ودام.

فصل الشيء، ومنه قوله تعالى (قُلْ مَا يَعْجَبُ بِكُمْ رَبِّي لَوْلَا دُعَاؤُكُمْ فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا)⁽⁴⁾، أي فيصلاً

يتين من خلال المعاني اللغوية، أن معنى اللزوم هو الملازمة للشيء والدوام عليه. وعلى هذا فعقد لازم أي ثابت يجب تنفيذه وعدم مفارقه ويسمى التلازم والاستلزام.⁽⁵⁾

¹مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج(04)، ص(345)، لسان العرب، لابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي، ط1(1990م)، دار بيروت، للطباعة والنشر، دج (12)، ص(542)، القاموس المحيط، لجدة الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط8(2005م)، ج(01)، ص(327)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ القيومي، الأميرية، القاهرة، د.ت، ج(02)، ص(522)، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الهيئة العامة للشؤون المطابع والأميرية، (1920م)، ص(597).

² المراجع نفسها.

³ انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس - ج(05)، ص(254).

⁴ كشف اصطلاحات الفنون، للتهانوي، دار صادر، د.ت، بيروت، ج(03)، ص(1304).

⁵ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، ط2 (1942م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج(05)، ص(299).

ثانياً: تعريف اللزوم في الاصطلاح الفقهي

خصص الفقهاء اللزوم بالعقود بخلاف المعنى اللغوي، الذي يدل على عموم الالتزام سواء كان في العقود أو في غيرها.

وقد نقف على عدة تعاريف للزوم العقد عند الفقهاء وهي معاني اصطلاحية لا تخرج عن المعنى اللغوي تبين أثر لزوم على العقد منها مايلي:

عند الحنفية:

قال الإمام الكاساني: " والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ "(1)

قال ابن الممام: " اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل "(2)

قال المرغيناني: " إن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم "(3)

عند المالكية:

- قال القاضي عبد الوهاب في عقد الاجارة: " عقد لازم من الطرفين، ليس لأحد المتعاقدين فسخه مع امكان استيفاء المنافع المعقود عليها "(4)

قال ابن رشد: " العقود اللازمة لا يجوز للمتعاقدین نقضها ولا الرجوع فيها إلا بالطوارئ عليها والطوارئ ثلاثة: غبن أو وجود عيب أو استحقاق " (5).

عند الشافعية:

قال الشيرازي: " إذا تم العقد لزم ولم يملك واحد منهما أن ينفرد بفسخه من غير عيب ". (6)

- جاء في المنثور: " اللازم ما لا يقبل الفسخ أو لا يمكن ابطاله والجائز عكسه ". (7)

عند المعاصرين

-العقد اللازم هو الذي لا يملك أحد العاقدین فسخه وإنهائه إلا برضا العاقد الآخر. (8)

— وورد في المجلة "هو العقد النافذ العاري عن الخيارات" (9)

¹ شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسي المعروف بابن الممام، ط1 (1424هـ/2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج(07)، ص(238).

² الهداية شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تح: سائد بكداش، (1440هـ)، دار السراج، المدينة المنورة، ج(03)، ص(27).

³ التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، تح: أبو أويس محمد بوحيزة، ط1 (2004)، دار الكتب العلمية، ص(399).

⁴ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، (2004).

⁵ المنثور في القواعد الفقهية، لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تح: تيسير فائق أحمد محمود، ط2 (1985هـ/1405م)، ج(04)، ص (304).

⁶ انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، ط1 (1998م)، دار القلم، دمشق، ج(01)، ص(444).

⁷ انظر: مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، دار الفتح للدراسات والنشر، ط1 (2008م)، ص (101).

⁸ انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا-مرجع سابق- ص (513).

⁹ انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا- المرجع نفسه - ج(01)، ص(513).

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا في معرض التفرقة بين الإلزام واللزم في اصطلاح نظرية العقد على أن معناه: عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة. فيقال: عقد ملزم، بمعنى أن العاقد لا يحق له فسخ العقد إلا برضا العاقد الآخر. فكما لا يعقد العقد إلا بالتراضي لا يفسخ إلا بالتراضي.⁽¹⁾

والواضح من كلام الشيخ الزرقا انطباقه على كل العقود، خاصة العقد بمعناه الخاص في الفقه الإسلامي والذي يقصد به المعنى الخاص للعقد في القانون

فمقتضى اكتساب العقد صفة اللزم ليس لأحد العاقلين فيه رجوع إلا باتفاقهما، لأن في نقض العقد تغييراً للوضع الحقوقي الذي استقر بين العاقلين، فيتوقف النقض على التراضي، كأصل العقد ومن خلال النقول السابقة، يتضح لدينا أن الفقهاء يعبرون عن مصطلح لزوم العقد بمصطلح اللازم هو اسم فاعل من لزم. كما يقتضرون على ذكر اللزم في العقود.

ويمكن حصر التعاريف في معنيين: - الأول بمعنى انشاء التزامات والثاني: بمعنى عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة.⁽²⁾

إلا أن المعنى الأول يطلق على لفظ التزام والمعنى الثاني يختص باللزم وهو عدم إمكان الرجوع عن العقد في بعض نصوص الفقهاء

أن الفقهاء يصرحون بأنه لا يحق لأحد العاقلين أن يفسخ العقد إلا برضا الطرف الثاني، وهو محل اتفاق بين جميع الفقهاء.

ومن خلال التعاريف الاصطلاحية، يمكن تعريف العقد اللازم بأنه "العقد الصحيح الذي لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه مستقبلاً عن العاقد الآخر دون مسوغ شرعي من خيار أو عيب أو فوات منفعة وغير ذلك من المسوغات الشرعية أو الطوارئ المسببة لعدم للزوم.⁽³⁾

ثالثاً: مفهوم اللزم في القانون المدني

مصطلح اللزم من المصطلحات الشرعية التي لا يستعملها فقهاء القانون — ولكنه متضمن في العقد بطبيعته وجزء من آثاره—، إلا إذا تعرض العقد للبطلان النسبي خاصة. والذي يقابله في اصطلاح الفقهي حالة سلب اللزم.

ويعتبر القانون المدني الجزائري العقد بمثابة قانون بين طرفيه موجب لكليهما بما ينجز عن انعقاده، ولا يجوز التراجع فيه ولا نقضه ولا تعديله إلا باتفاق العاقلين — أو إلا إذا كان العقد غير لازم بحكم القانون كما تنص عليه

¹ نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لفتح الله أكثم حمد الله تفاعلة تفاعلة -مرجع سابق- ص (90).

² الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر (1975).

³ الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر (1975).

واللزوم في النكاح لا يخرج عما سبق بأنه: "عدم جواز رجوع أحد الزوجين، ولا لغيرهما نقض العقد ولا فسخه، ولا ينتهي إلا بالطلاق أو الوفاة.

المطلب الثاني: تعريف النكاح لغة.

من الفعل (نكح)، ويعني: الضم والجمع والتداخل؛ ويطلق على معنيين الوطء والعقد: أصل النكاح في كلام العرب الوطء والجماع، فيكون بمعنى وطء الزوجة ومنه قول النبي (صل الله عليه وسلم) لأصحابه رضي الله عنهم: "اصنعوا كل شيء إلا النكاح"⁽²⁾، عندما سأله عن المرأة الحائض.

والمعنى الثاني: يكون في العقد دون الوطء، وسمي به عقد التزويج لأنه السبب في إباحة الوطء، تقول: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها، ولا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله إلا على معنى التزويج، كما في قوله تعالى: (النور 32)، فهذا تزويج لا شك فيه وعقد التزويج يسمى النكاح إلا في آية واحدة وهي قوله سبحانه: (البقرة 230) فإنه قد بينت السنة أن المراد به الوطء.⁽³⁾

النكاح في الاصطلاح: النكاح في اصطلاح الفقهاء مرادف للزواج وقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات إلا أنها تدور حول نفس المعنى.

فقد عرف بأنه: "عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقلين بالآخر على الوجه المشروع."⁽⁴⁾

وعرفه البعض الآخر بأنه: "عقد وضع لتملك المتعة بالأنتى قصدا".⁽⁵⁾

ومما يلاحظ على التعاريف أنه ينطبق عليها ما قاله الإمام أبو زهرة بأنها تدور حول امتلاك المتعة وأنه من أغراض الزواج جعل المتعة حلال. ومن أهدافه أيضا في الشرع التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من المتعاقدين الأُنس.

وقد عرف الزواج بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويجدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات".⁽⁶⁾

وذهب المشرع في المادة الرابعة من قانون الأسرة إلى تعريف الزواج بأنه: "عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه

¹ انظر: أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب "اصنعوا كل شيء إلا النكاح"، ج(01)، ص(246)، رقم (302).

² انظر: تهذيب اللغة، للأزهري أبو منصور محمد بن أحمد الهروي، تح: محمد عوض، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط1 (2001م)، ج(04)، ص(64)، الصحاح، للجوهري - مرجع سابق - ج(01)، ص(413)، مقاييس اللغة، لابن فارس - مرجع سابق - ج(05)، ص(475)، لسان العرب، لابن منظور - مرجع سابق - ج(02)، ص(625)، القاموس المحيط، للفيروز آبادي - مرجع سابق - ص(246).

³ انظر: الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ط3 (1377هـ/1957م)، دار الفكر العربي، ص(19).

⁴ أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلي - مرجع سابق - ص(19).

⁵ المادة (09) من الأمر رقم 02 - 05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون رقم 11 - 84

⁶ انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، - مرجع سابق - ج(02)، ص(229)، حاشية رد المختار على الدرر المختار، لابن عابدين، ط3 (1404هـ/1984م)، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ج(03)، ص(03)، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ل محمد عيش، طبعة دار صادر، ج(03)، ص(266)، أقرب المسالك المذهب إمام مالك، ج(04)، ص(255)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، تح: محمد عيش، ط1، د.ت، دار الفكر، بيروت، ج(02)، ص(501)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لابن شهاب الدين الرملي.

الشرعي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب والرحمة والتعاون⁽¹⁾ ونستنتج من خلال التعريف للزواج أنها أشارت إلى آثار النكاح وشروطه.

المبحث الثاني: حكم لزوم النكاح فقها وقانونا

المطلب الأول: حكم لزوم عقد النكاح عند الفقهاء

يقرر الفقهاء أن عقد النكاح عقد لازم جهة الزوج والزوجة، فيلزم عقد النكاح إذا استوفى أركان وشروط صحته ونفاذه. وإذا لم يمسك لأحد الزوجين، ولا لغيرهما حق نقض العقد ولا فسخه، ولا ينتهي إلا بالطلاق أو الوفاة، وهذا هو الأصل في عقد الزواج؛ لأن المقاصد التي شرع من أجلها - من دوام العشرة الزوجية، وتربية الأولاد، والقيام على شئونه. لا يمكن أن تتحقق إلا مع لزومه⁽²⁾.

وقد ذكر الزركشي وجهها عند الشافعية في عدم لزوم عقد النكاح على الزوج، فقال في معرض كلامه عن العقود: (والخامس لازم من أحدهما وفي الآخر خلاف كالنكاح لازم من جهة المرأة، وفي الزوج وجهان أحدهما جائز لقدرته على الطلاق، وأصحهما لازم كالبيع، وقدرته على الطلاق ليست تجوزا، إنما هو تصرف في العقود عليه)⁽³⁾.

وحجتهم في ذلك: القياس على البيع، لأن كليهما عقد معاوضة، فكما أن عقد البيع ينقل المبيع للمشتري، ويبيع تصرفه فيه، فكذا النكاح، وإن اختلفا في المعوض⁽⁴⁾.

ولهذا قال العلماء: شروط لزوم الزواج يجمعها شرط واحد: وهو ألا يكون لأحد الزوجين حق فسخ العقد بعد انعقاده، وصحته ونفاذه، فلو كان لأحد حق فسخه كان عقداً غير لازم وعلى هذا فإن: كان عقد الزواج يذكر فيه ما يدل على التأقيت فإنه يكون باطلاً على العموم، لأن الزواج قائم على الاستمرار لا التأقيت. ولقد جاء في قوله تعالى:

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)⁽⁵⁾ فعقد النكاح يتميز بالتأقيد، حيث ذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أن عقد النكاح عقد مؤبد لا يقبل التأقيت، فلا يصح توقيته سواء أكان باللفظ أو بغيره من ألفاظ النكاح، وسواء كان التأقيت بمدة معلومة أو مجهولة، فإن أفت النكاح بمدة بطل، بأن يكون بصيغة التمتع إلى مدة معلومة أو مجهولة.

¹ المنشور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ت(794هـ)، ط2(1405هـ/1985م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج(02)، ص(399).

² المنشور في القواعد، للزركشي - المرجع نفسه - ج(02)، ص(399).

³ سورة الروم، الآية(21).

⁴ انظر: بدائع الصنائع، للكاساني - مرجع سابق - ج(02)، ص(272)، حاشية الدسوقي، للدسوقي - مرجع سابق - ج(02)، ص(239)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لحمد الشريبي الخطيب، ط(1377هـ/1958م)، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ج(03)، ص(142)، كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور ابن يونس ابن ادريس البهوتي، ط(1983م)، عالم الكتب، بيروت، ج(05)، ص(96).

⁵ يتناول الفقهاء الزواج المؤقت تحت اسم الزواج إلى أجل، حيث تحدث الفقهاء عن ثلاثة أنواع من الزواج تندرج كلها تحت الزواج المؤقت: وهي زواج التحليل وزواج المتعة والزواج إلى أجل فهداه الأنواع الثلاثة تعتبر زواجا على التأقيت. وقد تختلف من حيث الصيغة التي تلتفظ بها العاقدان وقد عد البعض أنه لا فرق بين الزواج المؤقت وزواج المتعة.

وينشأ النكاح ابتداء بصيغة⁽¹⁾ التأييد: أي أن تكون صيغة عقد الزواج مؤيدة، أي دالة على أن عقد الزواج مستمر إلى نهاية الحياة، لأن مقتضى عقد الزواج حل العشرة ودوامها. وذلك أن يكون على الوجه الكامل إذا كانت عقدة الزواج باقية لا يفرقها إلا الموت.

وبناء على هذا، فإن كل عقد الزواج يذكر فيه ما يدل على التأقيت أو يستفاد من مضمونه أنه غير مؤبد، فإنه يكون باطل على العموم. ومن أمثلة ذلك الزواج المؤقت وزواج المتعة.

فالزواج المؤقت⁽²⁾ ينشأ ابتداء بصيغة التأقيت كأن يقول الزوج للزوجة أو وليها تزوجتك إلى خمس سنوات فتقول الزوجة أو وليها قبلت زواجك.

وقد اتفقت المذاهب الأربعة وجماهير الصحابة رضي الله عنهم على أن زواج المتعة ونحوه حرام وباطل.⁽³⁾ إلا أن الإمام زفر من الحنفية اعتبر الزواج المؤقت صحيحا وشرط التأقيت فاسدا أو باطل لأن النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة.⁽⁴⁾

وقد ردّ عليه بأن العقد المؤقت في معنى المتعة، وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ ووالمباني؛ فألفاظ البيع والشراء وكذلك النكاح ليست ألفاظا تعديده لا يجوز تجاوزها إلى غيرها، ولذا فإن الصحيح من أقوال أهل العلم انه يجوز لكل أمة من الأمم أن تعقد عقد النكاح بالألفاظ المستعملة في ذلك في لغتها.⁽⁵⁾

وعليه فالزواج المقتن بالتوقيت من أنواع زواج المتعة. والمتعة باطلة بجميع صيغ نكاحها. لأن الذي شرعه الإسلام في النكاح وفي الصيغة التي ينعقد بها هو النكاح المؤبد وصيغته صريحة في التأييد.

المطلب الثاني: لزوم عقد النكاح في قانون الأسرة.

وللعقد على وجه العموم عند فقهاء القانون الوضعي ثلاثة أركان، وهي: الرضا والمحل والسبب، وتوفرها شرط لانعقاد العقد، وتوفر الأهلية الكاملة، وسلامة الإرادة من العيوب شروط صحة له، وبالتالي فإن تخلف ركن من أركان

¹ انظر: أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تح: محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج(05)، ص(105)، المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، ط1(1994م)، ج(02)، ص(160)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، ط2(1985م)، المكتب الإسلامي، بيروت، ج(07)، ص(48)، المهذب، للشيرازي - مرجع سابق - ج(02)، ص(247)، المغني، لابن قدامة - مرجع سابق - ج(06)، ص(644)، المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الجيل، ج(09)، ص(127).

² انظر: الهداية شرح البداية، للمرغني - مرجع سابق - ج(07)، ص(224).

³ انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، ج(07)، ص(63-64).

⁴ انظر: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، لعبد العزيز سعد، دار هومه، ص(120).

⁵ انظر: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام - التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، لمحمد صيري السعدي، ط2(2008م)، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ج(01)، ص(77).

العقد ينجر عنه البطلان المطلق، أما إن تخلف شرط من شروط الصحة فالجزاء حينئذ البطلان النسبي⁽¹⁾ أي قابلية العقد للبطلان ونص قانون الأسرة على أن ركن عقد الزواج يتمثل في الرضا وشروطه. وهي (الولي والصدّاق والشهود).

وجعل المشرع الجزائري من الرضا في عقد الزواج ركنا وحيدا له، حيث نص في المادة 9 المعدلة على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، والتعبير عنه يكون بالإيجاب والقبول. والإيجاب عند فقهاء القانون هو: عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه. والقبول هو الرد الإيجابي من طرف الموجب له ويشترط فيه تطابقه مع الإيجاب وصدوره قبل سقوط الإيجاب.⁽²⁾

ويستخلص من خلال هذا، أن المشرع الجزائري قد وافق المذاهب الأربعة في عد الإيجاب والقبول ركنا لعقد الزواج، فإذا اختل ركن الرضا لا ينعقد العقد في الأصل، ويكون باطلا بطلانا مطلقا قانونا.⁽³⁾

أما أفراد الرضا بصفة الركنية فهذا لا ينفي بقية الأركان؛ كون تبادل الإيجاب والقبول يقتضي وجود العاقدين والمعقود عليها، ولذلك فقد اقتصر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ركنا وحيدا لعقد الزواج كما فعل الأحناف.⁽⁴⁾

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، وبه قال بغض من فقهاء المالكية، وقول بعض فقهاء الحنابلة، وبعض الشافعية. أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما جاء في نصي المادتين 9 و9 مكرر من نفس القانون.⁽⁵⁾

ولم ينص المشرع الجزائري على شروط معينة في صيغة عقد الزواج بل جاء في المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري عاما، مما يفهم منه أن المرجع في ذلك هو الشريعة الإسلامية حسب نص المادة (222) من ق.أ.ج.

مما لا شك أن الفقه الإسلامي مرجع أحكام النكاح، فقد انتهج قانون الأسرة الجزائري منهج الفقه في مسألة لزوم عقد النكاح وفق رأي جمهور الفقهاء، إذ هو الأصل في عقد الزواج؛ لأن المقاصد التي شرع من أجلها - من دوام العشرة الزوجية، وتربية الأولاد، والقيام على شئونه. لا يمكن أن تتحقق إلا مع لزومه. فكل عقد زواج يخالف هذا الأصل هو باطل.

النتائج

-العقد اللازم هو الذي لا يملك أحد العاقلين فسخه وإنهائه إلا برضا العاقد الآخر.

¹ انظر: النظرية العامة للعقد، لعلي فيلاي، ط(2008)، دار موفم للنشر والتوزيع.

² انظر: ابن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1(2008)، دار الخلدونية، ص(08).

³ انظر: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لداودي عبد القادر، ط(2015م)، دار البصائر، الجزائر، ص(102).

⁴ انظر: ابن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1(2008)، دار الخلدونية، ص(08).

⁵ انظر: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لداودي عبد القادر، ط(2015م)، دار البصائر، الجزائر، ص(102).

لزوم عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

- الأصل في عقد النكاح أنه عقد لازم من جهة الزوج والزوجة.
- يلزم عقد النكاح إذا استوفى أركان وشروط صحته ونفاذه.
- إذا لزم النكاح ليس لأحد الزوجين، ولا لغيرهما حق نقض العقد ولا فسخه، ولا ينتهي إلا بالطلاق أو الوفاة.
- أن عقد النكاح عقد مؤبد لا يقبل التأقيت، فلا يصح توقيته سواء أكان باللفظ أو بغيره من ألفاظ النكاح، وسواء كان التأقيت بمدة معلومة أو مجهولة. فإن أقت النكاح بمدة بطل.
- من شروط الصيغة التي ينعقد بها عقد النكاح أن تكون صريحة في التأيد،
- لم ينص المشرع الجزائري على شروط معينة في صيغة عقد الزواج بل جاء في المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري عاما، مما يفهم منه أن المرجع في ذلك هو الشريعة الإسلامية.

المصادر والمراجع

1. أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لداودي عبد القادر، ط(2015م)، دار البصائر، الجزائر.
2. أحكام الأسرة في الإسلام، لمحمد مصطفى شلي، ط4(1403هـ/1983م)، الدار الجامعية.
3. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تح: محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
4. الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ط3 (1377هـ/1957م)، دار الفكر العربي.
5. أقرب المسالك لمذهب إمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مكتبة أيوب.
6. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر(1975م).
7. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ط(2004)، دار الحديث، القاهرة.
8. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، ط2 (1942م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
9. التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، تح: أبو أويس محمد بوخبزة، ط1(2004)، دار الكتب العلمية.
10. تهذيب اللغة، للأزهري أبو منصور محمد بن أحمد الهروي، تح: محمد عوض، ط1 (2001م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
11. حاشية الجمل على شرح المنهج، لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

12. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، تح: محمد عlish، ط1، دار الفكر، بيروت.
13. حاشية رد المحتار على الدرر المختار، لابن عابدين، ط3 (1404هـ/1984م)، مطبعة مصطفى البابي، مصر.
14. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، ط2 (1985م)، المكتب الإسلامي، بيروت.
15. شرح القانون المدني الجزائري_ النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام - التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، لمحمد صبري السعدي، ط2 (2008م)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
16. شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسي المعروف بابن الهمام، ط1 (1424هـ/2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
17. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، لابن شويخ الرشيد، ط1 (2008م)، دار الخلدونية.
18. شرح منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عlish، طبعة دار صادر.
19. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ط8 (2005م)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت.
20. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، لعبد العزيز سعد، دار هومه.
21. كشف اصطلاحات الفنون، للتهانوي، دار صادر، بيروت.
22. كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور ابن يونس ابن ادريس البهوتي، ط (1983م)، عالم الكتب، بيروت.
23. لسان العرب، لابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي، ط1 (1990م)، دار بيروت، للطباعة والنشر.
24. المادة (09) من الأمر رقم 02 - 05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون رقم 11 - 84
25. مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، ط 1 (2008م)، دار الفتح للدراسات والنشر.
26. المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الجيل.
27. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الهيئة العامة للشؤون المطابع والأميرية، (1920م).
28. المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، ط1 (1998م)، دار القلم، دمشق.
29. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، ط1 (1994م).
30. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، الأميرية، القاهرة.
31. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الشريبي الخطيب، ط (1377هـ/1958م)، مطبعة مصطفى

البابي، مصر.

32. المغني، لابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، ت(630هـ)، تح: محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد، ط1(1416هـ/1996م)، دار الحديث، القاهرة.

33. مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر. المنشور في القواعد الفقهية، لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت(794هـ)، تح: تيسير فائق أحمد محمود، ط2 (1405هـ/1985م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

34. المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ط(1414هـ/1994م)، دار الفكر، بيروت.

35. نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لفتح الله أكثم حمد الله تفاحة.

36. النظرية العامة للعقد، لعلي فيلاي، ط(2008)، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر.

37. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لابن شهاب الدين الرملي، ت(1414هـ/1993م).

38. الهداية شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغناني، تح: سائد بكداش، (1440هـ)، دار السراج، المدينة المنورة.

-