الــزواج: أركـــانه وشـــروطه

تعريف الزواج:

التعريف اللغوي :

يعرف الزواج لغة بأنه إقتران لأحد الشيئين بالآخر وإزدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردا عن الآخر ومنها أخذ إقتران الرجل بالمرأة بعد أن كانا منفصلين صارا يكونان أسرة واحدة.

التعريف الاصطلاحي:

تعددت تعاريف الزواج عند الفقهاء المسلمين إلا أننا نجدها تقريبا متفقة على الغرض المبدئي له و ذلك رغم إختلافهم في التعابير فإنها تدور حول نفس المعنى، فهناك من عرّفه بأنه عقد يفيد حل إستمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع، ويعرّفه 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 إمتلاك 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 الإنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما ولهذا فقد عرّف الزواج " بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات "

وعرفه الأستاذ عبد العزيز سعد " بأنه عقد معاهدة ذات أبعاد دينية ودنيوية يتعهد فيها الزوج بإسعاد زوجته وإحترام كرامتها، وتتعهد الزوجة بموجبها بإسعاد زوجها ومساعدته، وأن يتعاهدا معا على التضامن والتعاون من أجل إقامة شرع الله وإنشاء أسرة منسجمة ومتحابة تكون نواة لإقامة مجتمع المودة والرحمة والإستقراروفقا للآية الكريمة رقم 21 من سورة الروم " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ".

ولقد ذهب المشرّع الجزائري في تعريفه للزواج في المادة الرابعة من قانون الأسرة على أنه: " عقد يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي ومن أهدفه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب " .

أهميــة الـزواج

للزواج أهمية كبرى نظرا لما يحققه من مصلحة للبشرية جمعاء وتتمثل هذه الأهمية في عدة أمور نجد منها:

- **حفظ النوع الإنساني:**

كل كائن حي لكي يحتفظ ببقاء نوعه لا بد أن يتكاثر وهو ما ينطبق على الإنسان لكن نظرا لما يتميز به الإنسان من تكريم في خلقه إقتضى الأمر أن يشرع له طريقة شريفة لكي يتكاثر بها ألا وهي الزواج، فلو ترك تكاثر الإنسان عن طريق الإختلاط دون أي ضابط لإختلطت الأنساب وكثرت النزاعات وأنهارت القيم بذلك، أما إذا تم التكاثر عن طريق الزواج إختص كل شخص بزوجته أو زوجاته في حدود الشرع وهذه الأهمية تؤكدها الآية الكريمة رقم 223 من سورة البقرة بحيث يقول تعالى " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم "، والحرث المقصود به في هذه الآية هو للإنبات أي النسل، ونجد كذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم " ... تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم ".

- **تحقيق الإنس والراحة والمودّة بين الزوجين**

إن من بين الغايات التي يهدف إلى تحقيقها الزواج هي إستقرار وسكون كل من الزوجين إلى الآخر نظرا للكيان الذي يجمع شملهما بعد الزواج، بحيث يصبح كل واحد منهما لباسا للآخر و نجد في الآية الكريمة رقم 21 من سورة الروم ما يثبت هذا بحيث يقول تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "، واذا ينيت الأسرة على الإنس والراحة والأمان بين الزوجين صلح المجتمع، ولقد ذهب الفيلسوف الإنجليزى " بنتام " إلى القول " أنه شريف فيه ترابط الهيئة الإجتماعية وعليه يبنى التمدن والعمران، فقد أنقذ النساء من الإستعباد وأخرجهن من درك الإنخطاط و قسم التاس عائلات مستقلة و كانوا أخلاط ووسع آمال الناس في المستقبل بما أوجده من الرغبة في البنين والحفدة و أوجد المحاكم المنزلية، وأوجد زيادة ميل الأفراد لبعضهم البعض ومن تصور حالة الأمم بلا زواج عرق مزاياه ووقف على منافعة " .

- **تحصين النفس بقضاء الحاجة الجنسية للزوجين:**

إن من بين الأهداف والغايات التى يرمي إليها الزواج هي أن يقضي الإنسان حاجته الجنسية عن طريق شريف سليم أي أنه لولا الزواج لأتجه كل من المرأة والرجل إلى التعدي على الحرمات وفتحوا باب الفساد والفسق وهذا ما نجد مضمونه في الحديث الشريف التالي بحيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " يامعشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء .

حكم الزواج وطبيعته القانونية

حكم الزواج شرعا

ويقصد بحكم الزواج شرعا الوصف الشرعي الذي يتصف به وهو في الإصطلاح لا يخرج عن الحالات التالية: الوجوب، الإباحة أو الندبة، الفرض، الكراهية، الحرمة ونتعرض لها كمايلي:

الزواج الفرض أو الواجب

يكون الزواج فرضا على من كان متأكد بأنه يقع في الزنى وهو قادر على الزواج والعدل مع أهله ويكون واجب إذ كان يغلب على ضن الشخص الوقوع في الزنى إن لم يتزوج مع مقدرته على الزواج والعدل مع أهله

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.

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.

الطبيعة القانونية للزواج

إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للزواج فمنهم من إعتبره عقد ومنهم من قال بأنه مجرد إتفاق هذا من جهة ومن جهة أخرى أنفسم الذين إعتبروا الزواج بأنه عقد بين من يقول بأنه عقد مدني وبين من يقول بأنه عقد ديني_ وكذا إنقسموا أيضا حول طبيعة هذا العقد هل هو رضائي أم شكلي؟، و هذه النقاط سنتعرض لها كمايلي:

الـزواج عقـد أم مجرد إتفاق

قبل التطرق إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري نعرج قليلا على ما ذهب إليه الفقه، فيذهب البعض منه إلى إعتبار الزواج مجرد إتفاق ولا يرقى لأن يكون عقدا ومن بين الذين يقولون بهذا الرأي الأستاذ السنهوري الذي يقول: " بأنه يجدر أن لا تدعى هذه الإتفاقات عقود، وإن وقعت في نطاق القانون الخاص لأنها تخرج عن دائرة المعاملات المالية، في حين يرد أصحاب الإتجاه الذين يعتبرون الزواج بأنه عقد لما له من مواصفات العقد فهو تصرف إرادي ويرتب إلتزامات.

ولقد فصل المشرع الجزائري في **الطبيعة القانونية للزواج وذهب إلى إعتباره عقد وهو ما جسّد في المادة الرابعة من قانون الأسرة بحيث تنص " الزواج هو عقد يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي... ".**

أركان وشروط الزواج :

يعتبر عقد الزواج عقدا شرعيا له أركان يقوم عليها وتحقق ماهيته بالإضافة إلى شروط لابد منها لأجل الاعتداد به، ولقد اختلف الفقهاء المسلمون فيما يتعلق بأركان وشروط عقد الزواج وسلكوا في ذلك سبلا شتى، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائرية فبعد الجدل الذي كان قائما حول أركان وشروط عقد الزواج ذلك أن المشرع الجزائري كان يخلط بين الركن والشروط ولم يكن يميز بينهما إلا أنه بتعديل سنة 2005 بموجب الأمر:05 - 02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 والمتضمن تعديل قانون الأسرة، أنهى المشرع كل النقاشات التي كانت قائمة وفصل أخيرا بين أركان وشروط عقد الزواج. فلقد نصت المادة التاسعة (09) من قانون الأسرة على أنه: " **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين** ".

ونصت المادة التاسعة مكرر (09 مكرر) على أنه:

" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- ❖ أهلية الزواج.
- ❖ الصداق.
- ❖ الولي.
- ❖ شاهدان.
- ❖ انعدام الموانع الشرعية للزواج".

وعليه فباستقراء نص المادتين السابق ذكرهما نجد أن المشرع حصر أركان الزواج في ركن واحد وهو ركن: رضا الزوجين، وجعل كل من أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان و انعدام الموانع الشرعية للزواج، شروطا لعقد الزواج.

ركن الرضا في عقد الزواج

يعرف الركن على أنه الذي يقوم به الشيء ولا تتحقق ماهيته إلا به لكونه جزء منه، حيث يعتبر جزء من حقيقة الشيء.

وركن عقد الزواج هو الرضا، حيث نصت المادة العاشرة من قانون الأسرة على أنه: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شـــــــــرعا".
ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابـــة والإشارة"
مفهـــــــوم الرضـــا: يقصد برضا الزوجين صدور إيجاب من أحدهما وقبول من الطرف الآخر.
فالإيجاب هو أن يعبر أحد الطرفين عن إرادته ورغبته في الزواج من الطرف الآخر، اما القبول هو التعبير عن الإرادة التي يوجهها الطرف الآخر إلى الموجب يخطره فيه بقبول الإيجاب.
ويشترط أن يكون كل من الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وأن يكون القبول في مضمونه مطابقا لمضمون الإيجاب. ويترتب على تطابق كل من الإيجاب والقبول توافق إرادة الطرفين من أجل إقامة حياة مشتركة.

ولقد قال الشيخ أبو زهرة أنه: " لا ينعقد عقد الزواج إلا بالإيجاب والقبول.."

كيفيـــة التعبـــير عن الرضـــا

الأصل في الإيجاب والقبول إذا كان كل من المتعاقدين أي الزوجين يتمتعان بالقدرة على التعبير عن إرادتهما أن يكون التعبير عن الرضا بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ، أمام كل من الشهود والموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج.

ولم يحدد المشرع الجزائري ولا الشرع الإسلامي صيغة معينة للتعبير عن الإرادة، إلا أنه يجب ألا تكون دالة على التأقيت وألا يقترن بها ما يدل ضمنيا على التأقيت، لأن
الغاية من عقد الزواج هي حل العشرة الزوجية ودوامها كما يجب أن تكون منجزة أي غير معلقة على شرط
ويطرح التساؤل حول مدى اعتبار السكوت قبولا في عقد الزواج، فبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فإن السكوت لا يعبر عن ذاته بأي مظهر خارجي، وحسب نص المادة (68) من القانون المدني لا يعتبر تعبيرا عن الإرادة إلا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، لكن الأمر ليس كذلك في عقد الزواج حيث يقول ابن رشد:" الإذن في النكاح ضربين، فهو واقع في حق الرجال والثيب من النساء بالألفاظ، وهو في حق الأبكار المستأذنات واقع السكوت، اعني الرضا"
أما إذا كان أحد الزوجين أو كليهما عاجزا ولا يملك القدرة اللازمة للتعبير بلسانه عن إرادته وإعلان رغبته في عقد زواجه، فإنه يرخص له شرعا وقانونا باستعمال الكتابة كوسيلة للتعبير عن إرادته في

الزواج، وإذا كان أحد الزوجين أخرصا أو أبكما وعاجزا عن التعبير عن إرادته وإعلان ورغبته في الزواج شفاهة، وكان لا يحسن أو غير قادر على الكتابة فإنه يجوز له أن يعلن عن رغبته في الزواج عن طريق الإشارة التي تفيد معنى النكاح ولا تدع أي شك في نية المتعاقد في إبرام عقد الزواج. ويجب أن يتم التعبير عن الإرادة سواء بالكتابة أو بالإشارة في مجلس العقد أمام كل من الشهود والموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج.

ولم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى ما يسمى بالزواج عن طريق المراسلة، أي أن يتم التعبير عن الرضا بواسطة المراسلة رغم أنها جائزة بإجماع الفقهاء المسلمين، حيث يجوز للرجل الغائب أن يعبر عن إرادته ورغبته في الزواج بواسطة رسالة مكتوبة أوعن طريق رسول ،وعليه فالمشرع الجزائري لا يعترف بالزواج عن طريق المراسلة ويشترط حضور الطرفين في مجلس العقد.

كما أن المشرع الجزائري قد تراجع عن موقفه فيما يتعلق بالزواج عن طريق الوكالة، حيث ألغى نص المادة 20 من قانون الأسرة بموجب المادة 18 من الأمر رقم :20/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة التي كانت تجيز أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بموجب وكالة خاصة.

وعلى أساس ذلك يمنع على ضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج بالوكالة وقيده بسجلات الحالة المدنية، كما يمنع على الموثقين تحرير عقود التوكيل لإبرام عقد الزواج. وعليه أصبح حضور الزوجين إجباري لإبرام عقد الزواج الرسمي.

الجزاء المترتب على تخلف ركن الرضا

كما سبق قوله فإن المشرع الجزائري قد حصر أركان عقد الزواج في رضا الزوجين، وجعله الركن الوحيد، وبتخلفه يبطل عقد الزواج، حيث نصت المادة 33 من قانون الأسرة المعدلة على أنه: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. "

ويقصد من ذلك أنه إذا تخلف ركن الرضا فإن عقد الزواج لا يرتب أي أثر لا شرعا ولا قانونا وليس له أي وجود مطلقا، ويجب على الزوجين أن يفترقا، إلا أنه استثناء نصت المادة 40 من قانون الأسرة على ثبوت النسب وذلك رعاية لحقوق الطفل.

وتجدر الملاحظة أن قانون الأسرة لم ينص على كيفية إبطال عقد الزواج، وعلى من له الحق في طلب إبطاله ، وما هي الإجراءات الواجب إتباعها. ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أنه إذا انعقد الزواج بدون رضا أحد الطرفين، فإنه يجوز له أو ممن له مصلحة أو من طرف النيابة العامة رفع دعوى أمام

المحكمة لطلب إبطال عقد الزواج، على أن يرفق الطلب بكل الأدلة، ويصدر الحكم بالبطلان مع الأمر بتشطيب عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية، ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن حكما تقريريا لما هو قائم شرعا وقانونا

ولقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر تحت رقم 255711 بتاريخ : 2001/02/21 عن غرفة الأحوال الشخصية على أن الحكم بفسخ عقد الزواج لتمسك الزوجة به بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون

شروط عقد الزواج

يعرف الشرط على أنه ذلك الأمر الخارج عن حقيقة العقد والذي يتوقف عليه صحته.

ولقد حددت المادة التاسعة مكرر شروط عقد الزواج، والتي سنتناولها على التوالي:

أهلية الزواج

لقد نصت المادة 07 من قانون الأسرة المعدل على أنه: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات."

وعليه فإنه بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 أصبحت أهلية الزواج 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة بعد ما كانت 21 سنة بالنسبة للرجل و18 سنة بالنسبة للمرأة، وهو الأمر الذي كان يعتبره البعض حجر غير مبرر على أهلية الرجل الراشد.

وتعتبر الأهلية شرطا من شروط عقد الزواج نظرا لما يترتب عليه من التزامات مالية وواجبات عائلية واجتماعية.

ويكون تقدير السن الشرعي للزواج وقت انعقاد العقد، وليس وقت الدخول.

ويشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ، إلا انه يجوز للقاضي الإذن بعد مراعاة إجازة الولي بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة الأطباء أن الزواج يفيد في شفائه.

أما من رغب في الزواج من الجنسين قبل السن القانوني فيتوجب عليه الحصول على ترخيص قبلي من رئيس المحكمة محل إقامة المعني، وذلك عن طريق توجيه طلب باسم ولي الطرف المراد ترشيده، مرفقا بملف يختلف من محكمة إلى أخرى، وأهم هذه الوثائق هي:

- شهادة ميلاد الزوجين رقم 12.

– شهادة طبية عليها صورة من طبيب مختص في أمراض التوليد والنساء .

– نسخ من بطاقة التعريف لكل من الزوج والزوجة ووليها.

– نسخة مـــن شهـــادة ما قبل الـــزواج للزوجـــين[1].

ويجب حضور الأطراف إلى مكتب رئيس المحكمة ليتأكد من موافقة الطرفين ويتأكد من قدرتهما على الزواج، كما يتأكد من الحالة الاجتماعية للزوج وذلك لتقدير مصلحة الزوجة، وللقاضي السلطة التقديرية في منح الترخيص، وفي حالة الموافقة يصدر أمرا بالإعفاء من شرط سن الزواج.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد حدا أدنى من السن لإمكانية منح الإعفاء من سن أهلية الزواج، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي ،وبحصول الزوج القاصر على الإعفاء من شرط سن الزواج يكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وهو النقص الذي تداركه المشرع بالتعديل الأخير بعد الخلافات التي كانت سائدة حول من يباشر إجراءات التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج هل هو الزوج القاصر أم وليه.

ومن ثم فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج وأحد الطرفين قاصر، و رغم ذلك لم يتطرق لا قانون الأسرة ولا قانون الحالة المدنية إلى جزاء مخالفة السن القانوني للزواج ومن له الحق في طلب إبطال الزواج وما هو جزاء الموظف الذي قام بتحرير عقد الزواج. بالإضافة إلى أن المادة 32 من قانون الأسرة تنص على جزاء تخلف شروط عقد الزواج، إلا أنها لم تتطرق إلى جزاء تخلف شرط الأهلية. وبالرجوع إلى القانون رقم: 244/63 نجد أنه نص في المادة 02 منه على أنه يعاقب ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذين لم يحترموا السن القانوني بالحبس من 15 يوم إلى 03 أشهر، و بغرامة من 400 إلى 1000 دينار جزائري.

الصـــــــــداق

يعتبر الصداق شرطا من شروط عقد الزواج، و لقد عرفه الفقهاء بأنه المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبته في الاقتران بها.

أما قانون الأسرة فلقد عرفه في نص المادة 14 بأنه ما يدفع للزوجة نحلة من نقود أو غيرها من كـــل مـــا هـــو مباح شـــرعا.

والصداق واجب من الرجل ودليل وجوبه هو قوله تعالى: « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة... »

ويذهب معظم الفقهاء المسلمين إلى أن الصداق ليس بشرط أو ركن في عقد الزواج، باعتبار أن خلو العقد من تحديد المهر لا يؤثر في صحته، فحتى لو وقع الاتفاق على الزواج بدون صداق فإن العقد يكون صحيحا وملزما، ويجب فيه مهر المثل وعلى أساس ذلك اعتبروا الصداق أثرا من آثار عقد الزواج.

في حين أن المادة 15 من قانون الأسرة اشترطت تحديد قيمة الصداق في عقد الزواج معجلا كان أو مؤجلا، لأنه يجوز تأجيل دفع قيمة الصداق إلى ما بعد العقد أو بعد الدخول، وفي حالة عدم تسمية قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل الذي يقصد به صداق من تماثلها من أسرة أبيها سنا وجمالا ومالا وأدبا وعقلا وعلما.

أما فيما يتعلق باستحقاق الزوجة للصداق، فبالرجوع إلى نص المادة 16 من قانون الأسرة نجد أن هناك حالتان لاستحقاق الزوجة للصداق وهما:

1/- **استحقاق المرأة لكامل الصداق:** حيث تستحق المرأة الصداق كاملا لسببين : **أولهما** هو الدخول الحقيقي، حيث أنه بالدخول الحقيقي تستحق الزوجة كل الصداق إن كان مسمى، أما إذا كان غير مسمى فإنها تستحق صداق المثل. و**ثانيهما** هو: وفاة الزوج قبل الدخول حيث أنه إذا توفي الزوج قبل البناء تستحق الزوجة الصداق كاملا.

ولم يتطرق قانون الأسرة إلى مدى اعتبار الخلوة الصحيحة سببا من أسباب استحقاق الصداق كاملا، إلا أنه من المتفق عليه بين فقهاء المسلمين أنها تعتبر سببا من أسباب استحقاق كامل المهر مثلها مثل الدخول الحقيقي.

2/- **استحقاق المرأة لنصف الصداق:** تستحق الزوجة نصف الصداق في الحالة التي يكون فيها العقد صحيحا وتمت تسمية الصداق ووقع الطلاق قبل الدخول.

وقد تستحق الزوجة صداق المثل ويكون ذلك في الحالات التالية:

أ- إذا لم يسم المهر، أو سمي تسمية غير صحيحة.

ب- إذا تم الزواج دون ولي أو شاهدان أو صداق وتم الدخول ولم يدفع الصداق.

ويسقط المهر إذا فسخ عقد الزواج لتخلف شرط من شروطه قبل الدخول.

الـــولـــــــــيّ

يعتبر الولي شرطا من شروط عقد الزواج حسب نص المادة 09 مكرر.

ولقد نصت المادة 11 المعدلة من قانون الأسرة على أنه: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.

ودون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له."

وعليه فإنه بتعديل سنة 2005 أعطى المشرع للمرأة ثيبا كانت أو بكرا أن تتولى زواجها بنفسها بحضور وليها، بعد ما كان وليها هو الذي يتولى عقد قرانها، ولقد ساير بذلك رأي المذهب الحنفي الذي يرى أنه للمرأة كامل الولاية في شأن زواجها، ولها أن تتولى زواجها بنفسها، ويصح العقد بعبارتها وينشأ، وإن كان من الأحب والأحسن أن توكل عنها وليها العاصب في شأن زواجها، والولاية في هذه الحالة هي ليست إلا توكيلا من المرأة إلى الولي لمباشرة العقد.

أما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ولا أن تزوج غيرها، إنما وليها هو الذي يزوجها.

ولقد جعل المشرع ولي المرأة البالغة أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، أما بالنسبة للمرأة القاصرة فوليها هو الذي يتولى زواجها وهو أبوها فأحد الأقارب الأولين، وفي حالة غيابهم أو عدم وجودهم يكون القاضي هو وليها. كما أن المادة 13 من قانون الأسرة المعدلة منعت الولي أبا كان أو غيره أن يجبر الفتاة القاصر على الزواج، كما أنه لا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها، وعليه جعل المشرع الولاية على المرأة القاصرة ولاية اختيار، مخالفة بذلك جمهور الفقهاء الذين أجمعوا على أن الولاية على القاصرة أو المجنونة ولاية إجبار، لعدم توفر فيهما شرط البلوغ والعقل في أهلية الزواج.

وما يلاحظ على التعديل الأخير في شأن الولي أنه قد حرر المرأة البالغة من الولي فرغم أنه مازال شرطا من شروط عقد الزواج، إلا أن وجوده أصبح وجودا شكليا وأصبحت لا تحتاج إلى موافقته ما دام أن المرأة تستطيع أن تختار أي شخص ليكون وليها، بالإضافة إلى أن نص المادة 33 المعدلة من قانون الأسرة نصت على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، وما يفهم من نص المادة السابق ذكرها أن حضور الولي في عقد زواج المرأة الراشدة غير وجوبي، ولا يترتب على غيابه فسخ عقد الزواج ولو قبل الدخول، ويعتبر حضور الولي وجوبي إلا بالنسبة للمرأة القاصرة، أين يفسخ عقد الزواج في حالة عدم حضور الولي قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل. ويرى البعض أن التخلي عن الولي يؤدي إلى مآسي كثيرة أساسها تزويج المرأة نفسها دون الرجوع إلى إرادة وليها، وأن عيوب التخلي عن الولي عديدة.

الشهـــــــــــود:

يشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بشهود." .والحكمة من حضور الشهود هو إخراج عقد الزواج من حدود السرية وإعلانه وإشهاره بين الناس، بالإضافة إلى إثباته في حالة نكرانه من أحد الزوجين أو وفاتهما.

ولم يتعرض قانون الأسرة إلى الأحكام الواجب توفرها في الشهود، ولا إلى أحكام الشهادة. إلا أنه من المتفق عليه هو أن يكون عدد الشهود اثنين فأكثر، فقد يكونا رجلين، أو رجل وامرأتان، ولا يجوز شهادة امرأتين. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار رقم: 34137 الصادر بتاريخ: 1984/10/08.

وبالرجوع إلى نص المادة 33 من قانون الحالة المدنية رقم: 20/70 ، يجب أن يكون الشهود بالغين لسن 21 سنة على الأقل، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع سن الرشد المحدد في القانون المدني ب 19 سنة.

ويختار الشهود من المعنيين بالأمر يستوي أن يكونوا من أقارب المعنيين أو غيرهم، ويشترط أن يكونوا عاقلين، فاهمين، سامعين للإيجاب والقبول، وأن يكونوا مسلمين لأنهم يشهدون على إبرام عقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد اختلف الفقهاء حول وقت لزوم حضور الشهود، فمنهم من يرى أنه يجب توفرهم وقت انعقاد العقد وتبادل الرضا بين الزوجين باعتبارهم حكما شرعيا يجب توافره في العقد، ومنهم من يرى أنه يكفي توفرهم عند الدخول باعتبار أن الغرض منهم هو مجرد الإشهار والإعلام.

ويعتبر حضور الشهود في قانون الأسرة شرط صحة وتخلفه في العقد يترتب عليه فساده، ويفسخ العقد قبل الدخول، أما بعد الدخول فإنه يثبت بصداق المثل.

انعدام الموانع الشرعية للزواج

بالإضافة إلى الشروط السابق ذكرها، يشترط في عقد الزواج خلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج، ويقصد بذلك ألا تكون محرمة على الرجل سواء تحريما مؤبدا أو مؤقتا

والمحرمات من النساء هي من الأحكام التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، لأنها لا تقبل التغيير والتبديل، ولا مجال فيها للاجتهاد.

ولقد نص قانون الأسرة على أسباب التحريم في المواد من 23 إلى 31، وهي إما مؤبدة وإما مؤقتة.

1/- ***المحرمات من النساء تحريما مؤبدا***: وهن النساء اللاتي لا يحل للرجل التزوج بهن أبدا، لأن سبب التحريم وصفا غير قابل للزوال مثل صفة البنوة والأخوة وغيرها، وحسب نص المادة 24 من قانون الأسرة فإن المحرمات تحريما مؤبدا هن ثلاثة أنواع:

ا-**المحرمات بسبب القرابة**: ويمكن تصنيفهن إلى أربعة أصناف:

01- فروع الرجل من النساء وإن نزلن: أي البنت وبنت البنت وأن نزلت

02- أصول الرجل من النساء وإن علون أي الأم، الجدة من الأم والجدة من الأب.

03- فروع أبويه من النساء وإن نزلن: أي الأخت سواء كانت شقيقة أو الأب أو الأم، فتتـــروع الإخـــــوة والأخـــــوات.

04- فروع الأجداد والجدات إذ انفصلن بدرجة واحـــدة: وهـــن العمـــة والخـتـالة.

ب-المحرمات بسبب المصاهرة: وهـــــــن:

01- من كانت زوجة أصله، وإن علا ذلك الأصل: أي زوجـــة الأب وزوجـــة الـجد.

02- من كانت زوجة فرعه وإن نزل سواء كان من العصبات مثل ابن الابـن، أو من ذوي الأرحـــام مثـــل ابـــن البتنت.

03- أصول من كانت زوجته وإن علون سواء دخل بها أو لم يدخل أي بمـجرد العقد.

04- فروع من كانت زوجته وأن نزلن، بشرط أن يكون قد دخل بها.

وحكمة التحريم بالمصاهرة هي أن رابطة المصاهرة كرابطة القترابة.

ج- **المحرمات بسبب الرضاع**: نصت المادة 27 من قانون الأسرة على أنه: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" ، وهن:

01- أصول الشخص من الرضاع: وهن: أمه من الرضاع وأمها وأم أبيه من الـرضاع وإن علت.

02- فروع الشخص من الرضـاع.

03- فروع الأبـــوين مـن الرضاع.

04- فروع الجدة والجد من الرضاع.

وما يلاحظ على نص المادة السابق ذكرها أنها أسقطت كلمة "المصـاهرة"، ذلك أنـه من المتفـق عليه أن يحرم من الرضاع ما يحرم من النســـــب والمصاهرة.

وعليه يضاف إلى المحرمات مـــن الرضـــــاع بإجمـــاع الفقهـــاء:

05- بنـــــت الزوجـــة مـــــن الرضتـــــاع.

06- زوجة الأب والجد من الرضاع وإن علمت.

07- زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع وإن نزلوا.

02/- المحرمات من النساء تحريما مؤقتا:

لقد نصـــت المـــادة 30 علـــى النســـاء المحـــرمات تحـــريما مؤقـــتا وهـــــن:

أ- **المحصنـة**: وهي زوجة الغير أي التي تكون في عصمة رجل آخر مسلما كـان أو غير مسلم.

ب- **المعتدة من الغير**: ســـواء كانـــت في عدة طـــلاق أو عـــدة وفـــاة.

ج- **المطلقـــة ثـــلاثا:** إذا طلق الرجل زوجته الطلقة الثالثة حرمت عليه ولا تحل له حتى تنكـــــح غيـــــره.

د- **الجمع بين محرمين**: يحرم على الرجل التزوج بالمرأة وأختها سواء شقيقتها أو لأب أو لأم أو من الرضاع، كما يحرم عليه الجمع بين المرأة وخالتها أو عمتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها سواء بالنسب أو بالرضاع

هـ- **من لا تدين بدين سماوي:** فيحرم على الرجل التزوج بمن لا تدين بدين سماوي أي بمشركة، أما زواج المسلمة بغير المسلم ولو كان كتابيا فهو باطل بإجماع الفقهاء .

إجـراءات تسجـيل عقــد الـزواج .

لقد نصت المادة 21 من قانون الأسرة على أنه:" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجـــــراءات تسجيـــل عقـــــــد الـــزواج".

وبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أنه نص في الفصل الثاني من الباب الثالث على إجراءات عقد الزواج في المواد من 71 إلى 77 منه.

الوثائق الواجب تقديمها عند إبرام عقد الزواج

يستخلص من نصوص المواد السابق ذكرها أنه قبل الشروع في تسجيل عقد الزواج يجب على ضابط الحالة المدنية أو الموثق بأن يتأكد من توافر جميع الوثائق المنصوص عليها قانـــونا والتـــــي يجـــب علـــى طالبـــي الـــزواج تقديمـــها وهـــــي:

-01ملخص وثيقة ميلاد كل من طالبي الزواج محررا بتاريخ أقل من ثلاثة أشهر.

-02الدفـــتر العائلـــي إذا تعلـــق الأمـــر بشخـــص سبـــق لـــه الـــزواج.

أما إذا تعذر على الزوجين تقديم وثيقة الميلاد أو الدفتر العائلي، فإنه يمكنه أن يقدم بدلا منها وثيقة إشهاد محررة من قبل رئيس المحكمة سواء استنادا إلى تصريح مدعم بيمين وشـهادة ثلاثة شهود أو استنادا إلى تصريح الطالب مدعم بالوثائق المبينة بالحـالة المدنية للمـعني، كالدفـتر العائلـي للأبوين وبطاقـة التعريف الوطنية وبطاقة التعـــريف العسكرية وغيـــرهما.

-03شهـادة إقامـــة لطالبـــي الزواج.

-04كما نصت المادة 07 مكرر من قانون الأسرة على أنه يجب على طالبـي الـزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامـل قد يشكل خطرا قد يتعارض مع الزواج. وتنفيذا لهذه المـادة صدر المرسوم التـنفيذي رقم: 154/06، المؤرخ في: 11 ماي 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق لأحكام المـادة 07 مكرر من قانون الأسرة، حيث حدد نموذج الشهادة الطبية.

-05وإذا تعلق الأمر بزواج رجل أو امرأة لم يكملوا سن 19 سنة، فإنه يجب تقديـم أمـر الإعفاء من السن القانونـي الصـادر عن رئيس المحكمة وفـقا لنص المادة 07 من قانـون الأسرة.

-06وإذا تعلق الأمر بزواج ثان فإنه يجب على الرجل الذي يريد الزواج مرة ثانية أن يقدم رخصة الزواج الثانية الصـادرة من طرف رئيس المحكمة وفقا لنص المـادة 08 من قانـون الأسرة.

-07 نسخة من عقد وفاة الزوج الأول أو نسخة من حكم الطلاق النهائي بالنسبة للمرأة التي سبق لها الزواج.

-08رخصة الزواج المنصوص عليها قانونا بالنسبة لأعضاء الجيش الوطني أو الأمن الوطني الصادرة عن الجهات المختصة. فبالنسبة إلى رجال الشرطة وموظفي الأمن الوطني فلقد نصت المادة 23 من المرسوم: 481/83 المتعلق بتحديد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني المؤرخ في: 1983/08/13 على أنه لا يمكن لموظفي الأمن الوطني عقد زواجهم قبل الحصول على ترخيص كتابي مسبق صادر عن الجهة التي لها سلطة التعيين. أما بالنسبة لأفراد الجيش الوطني الشعبي فلقد نص على ذلك المنشور رقم: 364 المؤرخ في: 25 جوان 1968 الصادر عن وزارة العدل.

كيفيـــة تسجـــيل عـــقد الـــزواج

بعد تأكد ضابط الحالة المدنية أو الموثق من وجود جميع الوثائق، يباشر إجراءات تسجيل عقد الزواج، فإذا كان ضابط الحالة المدنية فإنه يقوم بتسجيل عقد الزواج في سجلاته وذلك بعد التأكد من أركان وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المواد 09 و09 مكرر من قانون الأسرة، كما يسأل الزوجين عن الشروط التي يريدان اشتراطها في عقد الزواج، ويقوم بتسجيلها في العقد، كما يحرص على إعلام الزوجين بالمرض المصاب به أحد الزوجين ويجب عليه ألا يرفض إبرام عقد الزواج في حالة إصابة أحد الطرفين بمرض وقبتل الطرف الآخـــر.

وبعد تسجيل عقد الزواج في السجلات المخصصة لذلك، فإن ضابط الحالة المدنية يسلم دفترا عائليا للزوجين طبقا لنص المادة 72 فقرة أولى والمادة 112 مـن قانون الحالة المدنيـة.

أما إذا كان الموثق هو الذي سيبرم عقد الزواج فإنه بعد تأكده من الشروط السالف ذكرها شأنه شأن ضابط الحالة المدنية، يقوم بتحرير العقد في سجل الزواج، ويسلم للزوجين شهادة وفقا للنموذج المعمول به تثبت انعقاد الزواج، ثم يعد ملخصا يرسله إلى ضابط الحالة
للبلدية محل إقامة الزوجين، في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تحرير العقد قصد تسجيله بسجلات الحالة المدنية في خلال 05 أيام الموالية لوصول الملخص ليقوم ضابط الحالة المدنية بتسليم الدفتر العائلي للزوجين ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين ويرسل إشعارا بالزواج إلى المجلس القضائي أين توجد النسخة الثانية من سجل المواليد لكي يؤشر على هامشه

أما إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما مولودين بغير البلدية التي أبرم فيها عقد الزواج فإن ضابط الحالة المدنية يقوم بإرسال إشعار بالزواج إلى البلدية مكان الميلاد للتأشير على هامش عقد ميلاد أحد الزوجين بالسجل الموجود بها ونسخة أخرى إلى المجلس القضائي أين تتواجد النسخة الثانية .

البيانات الضرورية في عقد الزواج

وسواء تم إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية، فإنه يجب أن يتضمن عقد الزواج على بيانات جوهرية نص عليها كل من قانون الحالة المدنية أو قانون الأسرة:

أولا : البيانات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية

بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أنه حدد في المادة 73 منه البيانات التي يجب أن تذكر في عقد الزواج وهي:

-/1ألقاب وأسماء وتواريخ محل ولادة الزوجين.
-/2ألقاب وأسماء أبوي كل منهما.
-/3ألقاب وأسماء وأعمار الشهود.
-/4الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.

-/5الإعفاء من السن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمـــر.
-/6أن الزواج قد تم إبرامه وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

ثانيا:البيانات المنصوص عليها في قانون الأسرة

بخـــلاف قانـــون الحالـــة المدنيـة فإن قانون الأسرة لم ينص على بـيانات محـددة يجب ذكرها في عقد الزواج إلا ما ورد في نـــص المـــادة 15 منه بوجوب تحديد مقدار الصـــداق في العقـد ســـواء كـــان معجـــلا أم مؤجـــلا.

بالإضافة إلى نص المادة 19 التي نصت على وجوب ذكر الشروط التي اشترطها كل من الزوجين في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، ما لم تتنافى هذه الشروط ومقتضيات العقـــد.

وبهذا فإنه يقع على عاتق الموظف المختص بتحرير عقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق مراعاة كل القواعـد والإجراءات المنصوص عليها قانونـا لإبرام عقد الـزواج، بالإضافة إلى التحقق من توافـر جميع الشروط التي يجب توافرها في العقد، حيث نصت المادة 46 من قانون الحالة المدنية على أنه يبطـل العقد إذا كـان تسـجيله مزورا، أو وقع تسجيله في غير المدة القانونية المسموح بها، حتى لو كانت البـيانات المتوفرة فـي العـقد صحيحة شكـلا.

كما نصت المادة 77 على أنه يعاقب كل من الموثق أو ضابط الحـالة المدنية الـذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلـين لحضور عقد الـزواج بالعـقوبات المنصوص عليها في المادة 441 الفقرة الأولـى من قانون العقوبات التـي نصت على أن:

" يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شـهرين على الأكثر وبغـرامة من 100 إلـى 10000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين ضابط الحالة المدنية الـذي يقيد وثيـقة الحـالة المدنية في ورقة عادية مفردة والذي لا يتحـقق من موافقة الوالديـن أو غيرهـما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني."

ولقد نصت المادة 77 في فقرتها الثانية على أنه يعاقب ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطـبق الإجراءات المقـررة في هذا الفـصل بغرامة لا يمكن أن تتجـاوز 200 دينـار جزائري بموجب حكم صادر عن المحكمة المختصة بالفصل في المسائل المدنية