المحاضرة الرابعة:شروط الزواج

نصت المادة 09 مكرر من ق.أ على أنه:

يجب ان تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية

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

1- ***أهلية الزواج***: تنص المادة 07 من ق.أ على أنه: << تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة حتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات >>.

وعليه فأهلية الزوج هي 19 سنة كاملة دون وجود أي عارض من عوارض الأهلية فمن بلغ هذا السن له أن يزوج نفسه بنفسه.

ولولي القاصر الذين لم يبلغوا السن القانونية للزواج أن يتقدموا بطلب ترخيص من القاضي لتزويج من في ولايتهم قبل السن القانوني, والسلطة التقديرية في ذلك للقاضي فإن رأى لا مصلحة للقاصر في الزواج له رفض الطلب.

2- الصداق:

يعرف لغة:الصداق بفتح الصاد وهو مهر للمرأة و قيل ما يدفعه الزوج إلى زوج بعد العقد.

- ***أسماء الصداق:***

- نحلة بكسر النون لقوله تعالى:<< وآتوا النساء صدقاتهن نحلة >>.
- الأجر لقوله تعالى<<و آتوهم أجورهن >>.
- الفريضة لقوله تعالى:<< وما فرضتم لهن من فريضة >>.

لا يشترط تسميته في عقد إبرام عقد الزواج بل يستحب(قطعا للنزاعات) , ولو بعد إبرام العقد حتى و أن لم يتم أثناء إبرام العقد فالمهر أمر لازم على الزوج للزوجة فالصداق يعتبر أثر من آثار الزواج.

- ***شروط الصداق***

- أن يكون مالا أو مقوم بمال
- ان يكون مباحا.مثل: لا يكون خمرا مثلا.
- ان يكون خاليا من الغرر: كالثمار التي لم يبد صلاحها, أو الصداق لأجل غير محدد أو أمد طويل لا يمكن ان يعيش الزوج إلى ذلك الوقت.

- ***أوضاع الصداق:*** تنص المادة 15 من ق.أ على أن:<< يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل>>.

أ- حالة كون الصداق معجلا كله:

بحيث يدفعه الزوج إلى الزوجة مباشرة أو إلى من ينوبها أو يمثلها.

ب- حالة كون الصداق مؤجلا إلى ما بعد الدخول:

حيث تتم تسمية الصداق و تحديد قيمته أو نوعه أثناء إجراء العقد و يتفق الطرفان على تسليمه في وقت لاحق, و إذا لم يحدد تاريخ معين لدفع المؤجل فإنه ينصرف إلى تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة.

ج- ***حالة كون الصداق معجلا في بعضه و مؤجلا في البعض الآخر***:

حيث يتفق الطرفان على دفع جزء أثناء العقد و قبل الدخول و يكمل الباقي إلى ما بعد الدخول.

- ***حالات استحقاق الزوجة للصداق:*** هناك ثلاثة حالات: المادة 16 ق.أ

أ- ***حالة استحقاق الزوجة للصداق المسمى كاملا***: تستحق الزوجة الصداق المسمى كاملا في حالة الدخول بها إلى بيت الزوجية أو وفاة زوجها بعد العقد الصحيح, حتى و إن لم يتم الدخول بها.

ب- ***حالة استحقاق المرأة لنصف الصداق المسمى***: عندما يقع الطلاق من زوجها بعد انجاز العقد و قبل الدخول بها.

ج- ***حالة استحقاق المرأة لمهر المثل***: ذلك عندما يبرم عقد الزواج دون تحديد أو تسمية قيمة الصداق, حيث لا يكون هناك صداق معلوم لا معجلا لا مؤجلا.

- ***مسألة قيام النزاع بشأن الصداق:***

ينص المشرع الجزائري مسألة النزاع في الصداق في المادة 17 ق.أ التي تنص أن:<< في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة و كان قبل الدخول,فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين>>.

3- الشهادة في الزواج:

اعتبر المشرع الإشهاد شرط من شروط عقد الزواج و ذلك لإخراجه من دائرة الحرام إلى دائرة الحلال و عليه فإن الهدف من الشهادة في عقد الزواج

- ***<u>وفي حالة وجود كتمان:</u>*** في حالة حدوث هذا الأمر يفرق بين الزوجين بالتطليق و للمرأة الصداق لأنه دخل بها, ويعاقب الشاهدان (عقد غير صحيح لأن الكتمان هو ذريعة الفساد) هذا عند المالكية, أما من الناحية القانونية العقد صحيح باعتبار انه تحقق الإشهاد عليه الذي يعد شرط صحة, ولا يهم بعد ذلك كتمان أمره أم إيداعه بين الناس.

<u>3- الشروط الواجب توافرها في الشهود:</u>

- الإسلام

- البلوغ: لا يقبل قرار صبي على نفسه فما بالك على غيره.
- العقل و اليقظة: رفع القلم عن المجنون فمن المعقول عدم قبول شهادته.
- العدالة: جمهور الفقهاء اشترطوا العدالة أما حنيفة لم يشتروطها.
- الذكورة: أجمع الفقهاء على اشتراط الذكورة في شهود النكاح.

4- الولي في الزواج:

- ***تعريف الولاية***: الولاية هي قدرة الشخص على إنشاء تصرف صحيح نافذ على نفسه أو على ماله أو على نفس الغير و مال الغير.

- وولي المرأة في الزوج هو من يتولى عنها إبرام عقد الزواج.
- ***شروط الولي***: يشترط الفقهاء في الولي مجموعة من الشروط منها ما هو متفق عليها وما هو مختلف فيها.

أولا:الشروط المتفق عليها:

- ***أن يكون الولي بالغا عاقلا***: لأن الصغير و المجنون ليس له ولاية على نفسه فمن باب أولى أن لا يكون وليا على غيره.
- ***يشترط فيه الإسلام*** : لقوله تعالى:<< ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا>>. فأما إذا تزوج مسلم كفرة فيجوز أن يكون وليها من أهل ملتها و هذا على رأي أبي حنيفة و الشافعي و في قول للحنابلة. ومن الفقهاء من رأى بأن يزوجها الحاكم المسلم.

ثانيا: الشروط المختلف فيها:

- عدم اختلال السمع و البصر
- الإحرام
- الذكورة : بالإضافة الى شرط العدالة والتي تعني عكس الفسق.
- ***أنواع الولاية:*** وهي نوعان:

أ- ولاية القاصر على النفس

وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد, وهي تثبت للرجل البالغ العاقل فإذا زوج نفسه ممن يريد الزواج منها كان زواجه صحيحا و ليس لأحد الاعتراض على ذلك, أما المرأة البالغة قد اختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية إلى رأيين

- ***الرأي الأول***: وهو جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة و كثير من العلماء حيث يرون انه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها وإنما يزوجها وليها, و حجتهم قوله صلى الله عليه وسلم:<< لا نكاح إلا بولي>>.
- ***الرأي الثاني***: وهو لأبي حنيفة: رأيهم أن المرأة البالغة تتولى عقد زواجها بنفسها متى كان الزوج كفئا كما لها أن تزوج غيرها.

بالرجوع إلى قانون الأسرة فقد نص قبل التعديل في المادة 12 على انه:<< يتولى زواج المرأة وليها>> أما المادة 11 بعد التعديل فتنص على أنه: << تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره >>.

فهذا النص فتح الباب أمام التأويل لأن << أو>> الواردة في النص للتغيير و بالتالي تستطيع المرأة بسهولة الاستغناء على الولي (الأب) إلى شخص آخر قد يكون الغير.

- أما القصر في الجنسين ففي حالة الترخيص بالزواج يتم تزويجها بواسطة الولي, فهو الأب فأحد الأقارب و القاضي ولي من لا ولي له المادة 11 الفقرة 2.

ب- ***الولاية المتعدية على النفس***:

وهي سلطة تزويج الإنسان غيره, وهي نوعان ***ولاية إجبار*** و ***ولاية إختيار.***

- ***ولاية إجبار***: وهي التي يستبد الولي فيها تزويج من تحت ولايته بغير إذنه ومن دون حاجة إلى رضاه و اختياره, ويكون العقد نافذا, وتثبت على المجنون و الصغير من الذكور و للصغيرة البكر أو ثيبا و الحكمة في هذا أن الصغير و المجنون لا يدرون من أمور الحياة شيئا: فلم يجعل الشارع لهما أمر ولا نهيا في عقد الزواج الذي يتطلب التبصر و حسن الاختيار.
- ***ولاية اختيار***: وتسمى أيضا ولاية استحباب وولاية المشاركة: وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج الولي عليه, بل لا بد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج, وهذه الولاية تثبت على المرأة البالغة العاقلة, ذلك أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى انه ليس للمرأة أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها بل يشاركها وليها في اختيار الزوج, و ينفرد هو بتولي الصيغة, أما الإمام أبو حنيفة فيرى بان المرأة البالغة العاقلة يجوز لها أن تزوج نفسها و تزوج غيرها و تتولى صيغة العقد, ولكن يستحب أن يتولى الولي صيغة العقد.
- أما من تثبت له الولاية فأغلب الفقهاء أنها تكون للأب و الجد,وزاد البعض العصبات على طريقة الميراث, الأقرب فالأقرب و تنتهي إلى السلطان

- ***جزاء تعلق شرط الولي***

تنص المادة 33 فقرة 2 من قانون الأسرة على انه:<<... إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه, يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه,و يثبت بعد الدخول بصداق المثل >> فهذا الحكم متعلق بالقاصر فقط ، فإذا زوجت نفسها و تولت إبرام عقد زواجها بعباراتها دون وليها, فإن مصير هذا العقد هو فسخه قبل الدخول, أما إذا تم الدخول فيصحح و يثبت بصداق المثل . أما بالنسبة للراشدة أي من يزيد سنها عن 19 سنة و العاقلة فلا ينطبق عليها الحكم,باعتبار أن الولي ليس بواجب في حقها حسب نص المادة 11 فقرة 1.

5- *شروط انعدام الموانع الشرعية في عقد الزواج:*

المانع الشرعي هو الحائل دون إمكانية تزوج رجل من المرأة معينة, والموانع الشرعية نوعان:

- ***موانع مؤقتة***: بمعنى أن وجودها مؤقت و عند زواله يمكن للطرفان الزواج كالرجل و أخت زوجته, فما دام متزوجا بأختها فهو مانع مؤقت, وإن طلقها أو ماتت زال المانع و أمكنه الزواج بها, وذكرها المشرع الجزائري في المواد 30 و 31 ق.أ.
- ***موانع مؤبدة***: وهي موانع لا تزول أبدا مهما تغيرت الظروف و المعطيات, كأخ لا يستطيع الزواج بأخته إلى الأبد, وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 24 ق.أ وقام بالتفصيل فيها من المادة 25 الى المادة 29.

6- *الشروط الشكلية في عقد الزواج*

رغم أن عقد الزواج عقد شرعي بامتياز لكن هذا لم يمنع من كونه من العقود الشكلية أو الرسمية, التي لا بد فيها من التوثيق و التسجيل حماية لأطراف العقد و خصوصا المرأة, وعليه ماهي الشروط الشكلية لعقد الزواج.

6-1- *الجهة المختصة بإبرام عقد الزواج:*

نصت المادة 18 ق.أ على أن الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج هو إما:

- ضابط الحالة المدنية
- الموثق
- نصت المادة 71 ق.إجراءات مدنية بأن هذا الضابط أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج, هو إما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاص موطن الزوجين أو أحدهما.
- أما انعقاد الزواج خارج الجزائر فإن العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصلين أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية (المواد 76-96-104 ق.إ. م).
- بالنسبة لإثبات عقد الزواج بالشكل القانوني, يتم بمستخرج أو بنسخة من عقد الزواج حسب ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية إذا تم أمام ضابط الحالة المدنية.
- أمام الموثق فإن هذا الأخير يبلغ كتابيا ضابط الحالة المدنية حتى يتسنى له تسجيله في سجلات الحالة المدنية حسب المادة 39 ق.ج.م و المادة 21 و 22 ق.أ.
- بالنسبة للزواج العرفي الذي يتم أمام جماعة المسلمين فإن تسجيله حسب المادة 22 ق.أ لا يثبت إلا بحكم قضائي يصدره رئيس المحكمة, بمعنى أنه يجب على أحد الطرفين أو كلاهما أن يرفع دعوى قضائية تسمى دعوى إثبات الزواج أمام الجهة القائم فيها إبرام العقد العرفي أو يجب أن يشير الطرفان فيها الى الشاهدين.

- ***الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج***

- شهادة ميلاد.
- شهادة الإقامة للزوج في حالة عدم معرفته أنه يقيم في البلدية.
- شهادة الإعفاء من السن أو الرخصة, رخصة الزواج من رئيس المحكمة بالنسبة للزوج القاصر وحالة التعدد.
- رخصة مصالح الدفاع الوطني بالنسبة لزواج العسكريين , رجال الدرك , المجندين الخاضعين لنظام الخدمة الوطنية.
- نسخة من عقد الزواج السابق للمرأة التي سبق لها الزواج أو نسخة حكم الطلاق (المادة 75 ق.إ.م) شهادة عدم الزواج بالنسبة لغير المتزوجة.

- ***الشهادة الطبية كشرط شكلي في عقد الزواج***

أوجبت المادة 7 مكرر على كل طالبي إبرام عقد الزواج تقديم بشكل مسبق بشهادة طبية لا تزيد على 3 أشهر, تثبت خلو الطرفين من أي مرض أو أي عائق, يشكل خطرا على الحياة الزوجية, كما أوجبت على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من هذه المسألة قبل إبرام عقد الزواج, ويجب عليه تبصير الطرفين بكل مرض أو عامل قد يشكل خطرا على الزواج, بل عليه أن يؤشر على ذلك في عقد الزواج.

- ينبغي على الموظف المؤهل قانونا بإبرام عقد الزواج و أن لا يمتنع على إبرامه لأسباب طبية, خلافا لإرادة الزوجين حسب نص المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط كيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر ق.أ.