المحور الثالث: الزواج (تكوين عقد الزواج، آثار عقد الزواج).

نظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته في المجتمع لكونه يتعلق بأعراض الناس فقد أحيط شرعا وقانونا بجملة من الضوابط والمقومات لا ينعقد إلا من خلالها، فما هو عقد الزواج؟ وماهي آثاره؟

أولا: تكوين عقد الزواج

I.تعريف الزواج:

لغة: يعرف الزواج في اللغة بأنه مطلق الاقتران والارتباط لقوله تعالى: {وزَوَّجْناهم بِحُورٍ عِينٍ} أي بمعني قَرَنَّاهُمْ.

أما **اصطلاحا:** الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة محددا ما لكليهما من حقوق وما على كل منهما من واجبات.

وقانونا: عرفته المادة (04) من ق. أ. ج: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

II.أركان عقد الزواج:

اعتبر المشرع الجزائري في مادته (09) أن الركن الوحيد في الزواج هو الرضا، حيث نصت المادة 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 الزواج الشروط التالية - أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"، ولهذا سيكون التعرض لهذه العناصر ابتداء من الرضا على أنه الركن الوحيد ثم بقية العناصر حسب الترتيب المذكور في المادة (09) مكرر.

- **ركن الرضا:** إذا كان الرضا ركنا جوهريا في كل عقد فمن باب أولى أن يكون ذلك في عقد الزواج وهو رباط بالغ الأهمية والرضا يعد ركنا بحسب المادة (09) فإذا اختل ركن الرضا لم ينعقد الزواج أصلا ويكون باطلا بطلانا مطلقاً، هذا من الناحية القانونية وقد أكدت على هذا الحكم المادة (33) فقرة (01) من ق أ ج حيث جاء فيها: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"، مع ملاحظة أن ركن الرضا من الناحية الفقهية هو الركن الوحيد المتفق عليه بين الفقهاء فإذا انعدم الرضا فلا ينعقد العقد أما الأركان الأخرى فنجد اختلافا كبيرا بين الفقهاء.

- **صيغة العقد:** لما كان موضوع التراضي يتطلب وجود العاقدين وكذا وجود الصيغة أي الإيجاب والقبول فإننا نبدأ بالحديث عن الإيجاب والقبول ومواصفات كل منهما، **فالإيجاب** هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين للدلالة على إرادته في إنشاء عقد الزواج

وهذا الإيجاب يجب أن يكون باتا بمعنى نهائيا أو صريحا، وأن يصل إلى علم الطرف الآخر كي يصلح أن يقترن به فيما بعد، أما **القبول** فهو ما يصدر من العاقد الآخر كي يصلح أن يقترن به فيما بعد، وهو كذلك يجب أن يكون باتا وصالحا، وأن يأتي متطابقا مع الإيجاب حتى ينعقد العقد، وعن طرق التعبير عن الإرادة في الايجاب والقبول فقد تأخذ أي شكل من الأشكال كالتعبير بالعبارة أو الكتابة أو الإشارة أو بأي طريقة تفيد معنى النكاح شرعا، وهذا باتفاق الفقهاء مع اختلاف ترتيبها، وقانونا كما ورد في نص م (10) ق. أ. ج :" يكون الرضا بالإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والاشارة"، فكما نلاحظ على هذا النص أنه لا يجوز على القادر على الكلام الاكتفاء بطرق التعبير الأخرى (الكتابة والإشارة)، كما يفهم من النص أن المشرع لم يشترط التعبير بألفاظ اللغة العربية فيكون عقد الزواج بأي لغة يتحدث بها العاقدان، وقد ألغى المشرع في المادة (20) التي كانت تنص على إمكانية إبرام العقد بالوكالة، كما لم يفرق المشرع بين الكتابة والإشارة وجعلهما في مرتبة واحدة وللعاجز عن النطق حق الخيار بينهما و إن كانت الكتابة أولى في الدلالة على الإشارة.

- **شرط الأهلية في عقد الزوج:** نعني بأهلية الزوج هنا صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج إذ تنص المادة (40) من القانون المدني: "كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة"، وهذا هو سن الرشد المدني.

وقد كانت أهلية الزواج قبل تعديل قانون الأسرة محددة بسن 21 سنة للرجل وسن 18 سنة للمرأة، غير أنه وأمام الانتقادات التي وجهت للقانون تم تعديل النص القانوني وأصبحت أهلية الزواج موحدة بين الجنسين بتمام سن الرشد المدني 19 سنة كاملة حسب نص م (07): "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"، أما فيما يتعلق بالسن القانونية للزواج (19سنة) فهو منطقي تماشيا مع سن الرشد المدني، إلا أن الإشكال يقع في حالة الترخيص بالزواج دون السن القانونية ، لأن النص لم يحدد السن الأولي الذي يمكن للقاضي أن يصل إليه مع مراعاة الضوابط الأخرى المنصوص عليها في القانون وهي القدرة الجسدية والمادية بالإضافة الى القدرة على تحمل المسؤولية.

- **شرط الصداق في عقد الزواج:** قبل التطرق لشرط الصداق لابد من التطرق إلى تعريفه على النحو التالي:

الصداق لغة: الصداق (بفتح الصاد وكسرها) مأخوذ من الصدق لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة، وهو مشتق من الصدق لأن وجوده يدل على صدق الزوجين. ويقال: المهر والطول والنحلة، والصداق حق لله تعالى.

أما اصطلاحا: فالصداق أو المهر هو الحق المالي الذي أوجبه الشارع على الرجل لإمرته بالعقد عليهما أو الدخول بها الصداق أو الأجر أو الرابطة ونحو ذلك مما هو مذكور في القرآن الكريم.

صفة الصداق شرعا وقانونا:

1-صفة الصداق شرعا: رغم اختلاف فقهاء الشريعة حول صفة الصداق في عقد الزواج هل هو شرط أم ركن إلا أن الرأي الراجح يعتبر المهر ركنا من أركان عقد الزواج لقوله تعالى: " يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ".

2-صفة الصداق في القانون الأسرة الجزائري: اختار المشرع الجزائري اعتباره هدية في تعريفه للمهر وعبّر عنه بكونه (نحلة) فقد نصت المادة (14) منه على أن الصداق هو:" ما يدفع نحلة للزوجة من نقود وغيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو مالك لها تتصرف فيه كما تشاء"، وقد اختار المشرع الجزائري اعتبار الصداق شرطا من شروط العقد في المادة (09) مكرر.

ومن موجبات الصداق: العقد الصحيح، الطلاق قبل الدخول يوجه نصف المهر لقوله تعالى: "وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ"، الدخول بالعقد الصحيح، وفاة الزوج.

- **الولي كشرط من شروط عقد الزواج: الولي لغة:** الولاية بكسر الواو وفتحها، هي النصرة والقدرة، أما **اصطلاحا:** فهي سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتب أثارها عليها، وفي عقد الزواج هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا من غير الحاجة إلى إجازة من أحد.

يشترط في الولي أن يكون بالغا، ومسلما فلا يتولى الكافر نكاح المسلمة لقوله تعالى: " لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ".

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة وكثيرا من العلماء، أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا تزوج غيرها وإنّما الذي يزوجها هو وليها، وقد استندوا في قولهم في هذا الى قوله تعالى: " وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ"، دلّ على سلطة التزويج إليهم وليس للنساء، وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي"، وقوله كذلك صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"، والحكمة من جعل الزواج في يد الرجل لأنه أقدر على وزن الأمور ووضعها في مكانها الصحيح، والراجح الذي يتماشى مع طبيعة المجتمع

أنه لابد في عقد الزواج من رضا المرأة ووليها، بكرا كانت أم ثيبا لأن الزواج في حقيقة الأمر لا يربط بين زوجين فحسب بل يربط بين أسرتين في المجتمع.

وعن قانون الأسرة الجزائري في تعديله بموجب الأمر 05-02 على ما يلي: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"، فما يتضح من خلال هذا النص أن القانون قد كرّس حق المرأة في مباشرة عقد الزواج بنفسها بمقتضى التعديل الجديد واشترط فقط حضور الولي في هذا العقد سواء كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره وهو يفتح الباب أمام التأويل لأنّ " أو " المذكورة في النص تفيد التخيير، وبالتالي تستطيع المرأة بسهولة الاستغناء عن الولي "الأب" الى شخص آخر قد يكون من الغير، وهذا الأمر يعد غريبا في مجتمعنا، لأنه يتناقض مع العرف الجاري في هذا الشأن، وما شرعه الله عز وجل (صلة الرحم).

- **شرط الاشهاد في عقد الزواج:** من المتطلبات التي يتطلبها عقد الزواج أيضا هو الإشهاد بمعنى أن يتم العقد بحضور شاهدين مستكملين لشروط الشهادة فكان من الواجب إعلانه للناس وإخراجه عن حدود الكتمان، وقد دلّ على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، حيث **يشترط في الشهادة:** العقل، البلوغ، الحرية، سماع كل من الشاهدين، والتعدد (بمعنى أن يحضر الزواج أكثر من شاهد واحد)، فلا تصح شهادة رجل واحد بل لابد من رجلين أو رجل وامرأتان لقوله تعالى: "فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" البقرة :[282]، والعلة في ذلك ذكر الله تعالى: (أن تضل إحداهما) بالنسيان (فتذكر إحداهما الأخرى) وقد ثبت علمياً أن النسيان في النساء أكثر من الرجال.

- **شرط انعدام الموانع الشرعية:** تناول المشرع الجزائري أحكام موانع الزواج في قانون الأسرة من المادة 23 الى المادة 31 وتنقسم المحرمات من النساء الى قسمين أساسيين طبقا للمادة 23 ، محرمات مؤبدة ومحرمات مؤقتة.

أولا: الموانع المؤبدة: ويقصد بالتحريم المؤبد هو المرتبط بمانع دائم لا يزول وهي ثلاثة: القرابة، الرضاع، المصاهرة.

1- **المحرمات بسبب القرابة:** نصت عليها المادة 25 من قانون الأسرة استنادا لقوله تعالى: "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالتكم وبنات الاخت"، والحكمة من التحريم هو كيان الأسرة وقطع الأطماع بالتحريم.

2- **المحرمات بسبب المصاهرة:** نصت عليها المادة 26 من قانون الأسرة وهن:

- **أصول الزوجة (أم الزوجة)** استنادا للآية الكريمة "وأمهات نسائكم"، وتحرم بمجرد العقد على الزوجة، **وفروع الزوجة (بنت الزوجة)** للآية الكريمة " وربائبكم اللاتي في حجوركم

من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم "، فتحرم بنت الزوجة فقط عند الدخول بالأم، أما لو طلقت قبل الدخول أو توفيت فيجوز لمن كان زوجا لها بالعقد أن يصير زوجا لابنتها.

وخلاصة القاعدة: أن العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات، قصد المحافظة على أصول وفروع الزوجة.

- **أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا (زوجة الأب)**، لقوله تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا"
- **أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا (زوجة الابن)**، لقوله تعالى: ".... وحلائل أبنائكم الذين من أصلا بكم" أي زوجات أبنائكم.

3-**المحرمات بسبب الرضاعة:** ونصت عليها المواد 27،28،29 من قانون الأسرة الجزائري، أضف إلى قوله تعالى: "وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة".

ثانيا: الموانع المؤقتة: نصت عليها المادتين 30 و31 من ق.أ.ج وهي كما يلي:

- زوجة الغير حتى تطلق أو يتوفى عنها زوجها وتنتهي عدتها (المعتدة).
- الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، لقوله تعالى: "... وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف"
- زواج المسلمة بغير المسلم، لقوله تعالى: "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا".
- الجمع بين أكثر من أربع زوجات.
- الزوجة التي لا تدين بدين سماوي.

- **الاشتراط في عقد الزواج:** اتفق الفقهاء على صحة الشروط التي تلائم مقتضى العقد بطلان الشروط التي تنافي المقصود من الزواج، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 19 على مايلي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"

ثانيا: آثار عقد الزواج

I.حقوق وواجبات الزوجين: نص المشرع الجزائري على حقوق وواجبات الزوجين في المادتين 36 و37 من قانون الأسرة وذلك كما يلي:

تنص المادة 36 على ما يلي: **(معدلة بالأمر** رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)، يجب على الزوجين:

1/ المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،

2/ المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة،

3/ التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،
4/ التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،
5/ حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،
6/ المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف،
7/ زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

كما تنص المادة 37 على أنه: (معدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005): " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.
غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ".

فكما نلاحظ من نص المادتين فحقوق وواجبات الزوجين مقسمة بين حقوق وواجبات مشتركة بينهما، حقوق للزوجة على زوجها، حقوق للزوج على زوجته، ونفس الشيء بالنسبة للواجبات، وعلى كل طرف أن يطالب الطرف الآخر بحقه، ويلتزم بما عليه من واجبات.

II.النفقة: وهي التزام قانوني على الرجال لتوفير الدعم المالي لزوجاتهم خلال حياتهم الزوجية المشتركة، أو بعد الانفصال الزوجي أو الطلاق، وفي هذا الصدد نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون »، فيتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يقع على عاتق الزوج واجب الإنفاق على زوجته حتى لو كانت غنية أو عاملة، وتشمل النفقة طبقا لقانون الأسرة كل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ويمكن القول أن مصاريف الكهرباء والماء والغاز والدراسة تعد من بين الأمور الضرورية المتعارف عليها وبالتالي تدخل في إطار النفقة.