ركن الزواج و شروطه

قانونالأسرة الجزائري رقم 84-11 و قبل التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 05-02 نص في المادة 9 و تحت عنوان أركان الزواج بالقول: " يتم عقد الزواج برضا الزوجين، و بولي الزوجة و شاهدين و صداق.

و بموجب التعديل الجديد نجده ينص في المادة 9 المعدلة، و تحت نفس العنوان أن" الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين".

و في المادة 9 مكرر نص على أنه: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية:

1- أهلية الزواج.
2- الصداق.
3- الولي.
4- شاهدان.
5- انعدام الموانع الشرعية للزواج".

فإن التعديل الجديد فصل بين أركان الزواج و شروط الزواج، و بالتالي أصبح الرضا الركن الوحيد، أما الباقي فقد اعتبرها المشرع شروط و هذا ما سوف يتم تبيانه

<u>ماذا يقصد بالركن و ماذا يقصد بالشرط؟</u>

الشريعة الاسلامية ميزت بين الركن و الشرط

- **الركن:** هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، و يكون جزءا في حقيقته.
- **الشرط:** هو ما يتوقف عليه الشيء، و لا يكون جزءا في حقيقته، و هذا ما نجده في التعديل الجزائري الجديد.

1- ركن الرضا

رضا الزوجين ركن نفساني، و هو تلاقي إرادتين في إنشاء العقد، و هذا الرضا يتكون من الإيجاب و القبول.

- الإيجاب هو التعبير الصادر من أحد المتعاقدين إبتداءا.
- القبول هو التعبير الصادر من المتعاقد الآخر جوابا لهذا الإيجاب.

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 10 بقوله: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ويصح الإيجاب و القبول من العاجزبكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا بالكتابة و الإشارة."

فلا بد أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يعبرا كلا من الطرفين تعبيرا صريحا للدلالة على الرغبة في الزواج، لكن يكون أحيانا أحد الطرفين عاجزا عن الكلام، ففي هذه الحالة سمح له المشرع الجزائري أن يعبر عن إرادته بالكتابة، و إن لم يحسنها فبالإشارة. كما يجوز تعيين مساعد قضائي إذا كان أحد الطرفين مصاب بعاهتين لمساعدته في التعبير عن إرادته. و من تم نستنتج أنه في حالة ما إذا كان الطرفان يتكلمان فلا بد من التعبير الصريح سواء كان قبولا أو إيجابا، و من تم فإن التعبير الضمني لا ينعقد به الزواج و لا يقبل أصلا.

كما يجوز إبرام عقد الزواج من لا يعرف اللغة العربية بواسطة لغته، و إذا تعذر على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الفهم، تتم الاستعانة بمترجم.

إن المادة 20 من القانون القديم و التي كانت تسمح بالوكالة في الزواج بقولها: " يصح أن ينوب عن الزوج وكيله لإبرام عقد الزواج بوكالة خاصة" قد إلغيت و بالتالي أصبحت الوكالة غير جائزة في عقد الزواج.

و بالتالي بدون تحقق الإيجاب و القبول فإن الزواج لا ينعقد. كذلك لا يتصور أن ترغم أو تكره امرأة على الزواج بدون موافقتها، و في هذا المعنى نصت المادة 13 من قانون الأسرة المعدلة: " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها."

بمعنى أن القبول و الإيجاب متوقف على طرفي العقد حتى و إن كانت المرأة قاصرة.

- **<u>إذا اقترن الإيجاب بالقبول، هل يستطيع المتعاقدان اشتراط جملة من الشروط؟</u>**

المادة 19 من قانون 1984 كانت تنص على |أنه: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون."

و جاء تعديل 2005 و أضاف: " لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة".

فأضاف المشرع هذين السببين على سبيل المثال فقط، و هذا راجع كونها مسائل أساسية.

فإذا وافق الطرفان على هذه الشروط، لا بد عليهما الوفاء بها.

- **الجزاء المترتب على الإخلال بالشرط**

هو إعطاء اختيار الفسخ، هذه الشروط تدون عند الموثق أو عند ضابط الحالة المدنية للاحتجاج بها عند الإخلال بالشرط.

- كما يجب أن يكون الرضا خالي من عيوب الإرادة من : غلط، تدليس، إكراه، الاستغلال و الغبن.

- إضافة إلى الركن الوحيد الذي نص عليه المشرع الجزائري و هو ركن "الرضا" هناك ركن مفترض و هو " ضرورة **اختلاف الجنس في الزواج**"، فهذا الإختلاف ضروري إذ لا يجوز الزواج من نفس الجنس أي " الزواج المثلي"، أيضا يحرم زواج االمخنث (حالة تغيير أو تحويل الإنسان) transsexualisme فهي جريمة يستحق فاعلها العقوبة المقررة شرعا و قانونا.

2- شروط الزواج

نصت عليها المادة 9 مكرر كما يلي: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

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

أ- أهلية الزواجla capacité de mariage

اعتبرالقانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية و الواجبات الاجتماعية العائلية، فإنه ليس من المصلحة الخاصة و العامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري و قدرة مالية.

على هذا الأساس حددت المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 سنا محددة، و هي 19 سنة بالنسبة للفتاة و الفتى، بعدما كان في قانون 1984 يحدد ب 21 سنة للفتى و 18 سنة للفتاة، و هو في نفس الوقت السن القانوني حسب المادة 2/40 من القانون المدني.

يكون تقدير سن الزواج وقت ابرام عقد الزواج، و ليس ساعة الدخول، و يعتمد في ذلك على شهادة الميلاد.فإن لم يبلغ الرجل و المرأة سن 19 سنة كاملة، فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية و لا للموثق إبرام عقد الزواج.

إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناء و هو الترخيص القضائي للقصر بالزواج قبل تمام أهلية الزواج.

- **الإذن القضائي بالزواج**

يجوز للقاضي أي رئيس المحكمة أن يأذن بالزواج قبل بلوغ السن القانوني لمصلحة أو ضرورة، و يقدرها وفقا لسلطته التقديرية، و يكون ذلك بناءا على طلب يقدمه ولي القاصر.

و يعتبر ترخيص القاضي باتا و غير قابل للطعن، فهو **عمل ولائي** لايقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.

فإذا تم الإذن بزواج القاصر وفقا للمادة 2/7 من قانون الأسرة، فإن هذا الأخير يكتسب أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج و آثاره. هذا معناه أن المشرع يكسبه الأهلية المدنية في حدود ضيقة و التي تخص كل ما بتعلق بآثار الزواج من حقوق و التزامات، ومن تم يستثنى من ذلك التصرفات المالية التي يشترط فيها بلوغ سن الرشد القانوني.

هناك حالة أخرى:في حالة جريمة خطف أو إبعاد قاصر، بزواج الخاطف بالقاصرة يضع حدا لمتابعته الجزائية، ففي هذه الحالة يمنح لها ترخيص بالزواج و هذا حسب المادة 326 من قانون العقوبات.

زواج أفراد أسلاك الأمن: إنه بالنسبة لأفراد الأسلاك الأمنية من شرطة و عسكريين، يقتضي الأمر الحصول على ترخيص مسبق تصدره الجهة التي ينتمي إليها أحد الزوجين. و في حالة إخفاء صفته و ابرام عقد الزواج فإنه يتعرض لإجراءات تأديبية و حت لمتابعة جزائية، و هذا الترخيص نص عليه المرسوم رقم 83-481 بالنسبة للأزواج المنتمين للأمن الوطني، و القرار الوزاري رقم 364 المؤرخ في 25-06-1968 بالنسبة للعسكريين.

الجزاء المترتب على مخالفة نص المادة 7

عندمانقول مخالفة المادة 7 هو إبرام عقد الزواج قبل السن القانوني، و دون الحصول على ترخيص من القاضي.

فصورة هذا الزواج هو زواج بالفاتحة، هو زواج صحيح و لكن مخالف للمادة 7 من قانون الأسرة.

فالاتجاه العام للمشرع الجزائري، هو أنه يسعى إلى إثبات الزواج العرفي الذي يتم بعيدا عن الموظف المختص. و ما دام أن المشرع من خلال المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري فتح الباب لإثبات الزواج العرفي يكون قد فتح المجال لمخالفة النصوص القانونية.

ب- الصداق

الصداق كما عرفته المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري: " هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود و غيرها من كل ما هو مباح شرعا، و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء."

و الصداق وفقا لأحكام المادة 15 المعدلة يحدد في العقد سواء كان معجلا أو معجلا، و في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل.

و من تم نستنتج أن الصداق أنواع: قد يكون إما معجلا أو مؤجلا، و كذا صداق مسمى أ و صداق المثل.

- الصداق المعجل: هو الصداق الذي يدفع للزوجة عند العقد.
- الصداق المؤجل: أي أنه أثناء العقد يتفق على تأجيل المهر، غير انه يلزم الزوج بأداء الصداق عند حلول الأجل المسمى.

كما أنه يجوز تعجيل بعض الصداق و تأجيل الباقي منه.

- الصداق المسمى: هو الذي اتفقت الأطراف المتعاقدة على مقداره و نوعه عند العقد.
- صداق المثل: هو عبارة عن قدر من المال يفرض عند عدم تسميته في العقد، و يقاس بصداق إحدى قريباتها المساوية لها في صفات عدة كالجمال، الحسب و النسب، المستوى الثقافي، الإجتماعي....إلخ.

مقدار الصداق

المشرع الجزائري لم يحدد مقدار الصداق، و حتى فقهاء الشريعة الإسلامية لم يحددوا مقدارا محددا مصداقا لقوله "ص": " إلتمس و لو خاتما من حديد."

فقد يكون خاتما من حديد، و يجوز أن يكون قنطارا مصداقا لقوله تعالى: " و أتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا" (سورة النساء، الآية 19).

كما أن الصداق ملك للزوجة، يدخل في ذمتها المالية.

مؤكدات الصداق

المادة 16 من قانون الأسرة تنص: " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو وفاة الزوج، و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"

1- تستحق الزوجة الصداق بالدخول: معناه الدخول الحقيقي (أي الوطأ).
2- الوفاة تؤكد الصداق للزوجة سواء دخل بها أو لم يدخل بها، و سواء كان الصداق مسمى أو مهر المثل.
3- الدخول الحكمي أو الخلوة الصحيحة: و المقصود به أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع الكامل، و أن لا يكون بأحدهما مانع طبيعي أو شرعي يمنع من الاتصال الجنسي، في هذه الحالة يجب لها المهر(هذا حسب الأحناف و الحنابلة).
أما الشافعية و المالكية يقولون أن الخلوة وحدها دون الاتصال الجنسي لا يتأكد بها المهر.
فالرأي الراجح هو الرأي الأول، و هو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18-06-1991 رقم 74375: " من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا ابرم عقد زواج صحيح و تأكدت الخلوة بين الزوجين، أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة و كامل صداقها حتى و لم يقع الاتصال بالدخول."
4- كما أن المطلقة قبل الدخول تستحق نصف الصداق.

النزاع حول الصداق

تنص المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة و كان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.

و إذا كان بعد البناء، فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين."

فهنا المادة تفرق بين حالتين:

1- النزاع بين الزوجين أو ورثتهما قبل الدخول: و لم يكن للمتنازعين بينة، في هذه الحالة يكون القول للزوجة أو ورثتها مع أداء اليمين.
2- النزاع بين الزوجين أو ورثتهما بعد الدخول: فالقول قول الزوج أو ورثته مع أداء اليمين.

ج- الولي

تنص المادة 11 من قانون الأسرة المعدلة بالقانون رقم 05-02 : " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره."

و تضيف نفس المادة الفقرة 2 بالقول: " دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم، و هو الأب، أو أحد الأقارب الأوليين، و القاضي ولي من لا ولاية له."

و تنص المادة 13: " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أ7ن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها."

من خلال هذه المواد، نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يجيز في جميع الأحوال إبرام عقد الزواج دون حضور ولي المرأة.

إلا أنه خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل، فإنه يجوز للمرأة أن تختار أي شخص من غير أهلها كولي لها من أجل إبرام عقد زواجها.

الولاية نوعان:

- ولاية الاختيار: لا يكون للولي أن يزوج غيه بدون رضاه، و إنما لا بد من رضا الولي و رضا المولى عليه، بمعنى اشتراكهما في الاختيار.
- ولاية الإجبار: ففيها يكون للولي أن يزوج المولى عليه بمن يختاره هو رضى المولى عليه أو لم يرضى.

فبموجب المادة 13 يكون المشرع قد ألغى ولاية الإجبار و أبقى فقط على ولاية الاختيار، إذ نص على أن الولي لا يجوز له أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، كما لا يجوز له ان يزوجها بدون موافقتها. مؤدى هذا لا يجوز للولي أبا أو غيره أن يمنع الصغيرة التي في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه. و هنا يأتي دور القاضي ليقدر مدى صلاحية هذا الزواج بالنسبة لها، فإن تحقق له ذلك أذن بزواجها متى توافرت أركان و شروط الزواج.

جزاء تخلف الولي:

إن انعدام الولي لا يؤدي إلى انعدام الزواج، لأن المادة 9 مكرر تطبق في حدود المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل.

د- **الشاهدان**

اكتفىالمشرع الجزائري في المادة 9 مكرر بذكر الشاهدان كشرط من شروط الزواج، و مع ذلك فإن لشهادة الشهود في عقد الزواج أهمية كبيرة. فبانعدام الشهادة في عقد الزواج يفسخ العقد طبقا لنص المادة 33 قانون الأسرة السالفة الذكر.

لذا أوجب القانون على الموظف المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج أن يحضر مجلس العقد شاهدين و أن يوقعا على العقد طبقا للمادة 33 من قانون الحالة المدنية رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970.

كما أن عقد الزواج العرفي لا يثبت إلا بشهادة الشهود، و هذا ما قضت به المحكمة العليا على أن عدم الإثبات بشاهدين يؤدي إلى رفض الدعوى.

إن عقود الزواج، كما في قضايا الحالة تجوز فيها شهادة الأقارب، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات لها.

الشروط الواجب توافرها في الشاهدين:

لم ينص عليها المشرع الجزائري، مما ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة. و بالتالي لا بد مت توفر في الشاهدان الشروط التالية:

- الأهلية و الرشد
- أن يكون مسلما، إذ لا يجوز شهادة المسلم على الكافر
- يشترط الذكورة، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراها المؤرخ في 1989/01/02 ، إذ أخذت بالمذهب المالكي.

ه- انعدام الموانع الشرعية

أضافالتعديل الجديد لقانون الأسرة بموجب المادة 9 مكرر شرط إضافي لإبرام عقد الزواج و المتمثل في انعدام الموانع الشرعية.

و يقصد بموانع الزواج تلك المنصوص عليها في أحكام المواد من 23 إلى 32 قانون الأسرة.

بحيث تنص المادة 23 بالقول: " يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة".

فالموانع الشرعية قد تكون موانع مؤبدة و قد تكون مؤقتة، و هي سبب لتحريم المرأة على الرجل.

- الموانع المؤبدة: المانع المؤبد يكون سببا في بطلان عقد الزواج و تحريم المرأة تحريما قطعيا، و لا يزول بأي حال من الأحوال، و لا خلاف فيه بين فقهاء الشريعة الإسلامية.

و قد حددت المادة 24 الموانع المؤبدة و هي:

1- المحرمات بالقرابة: و هن الأمهات و البنات، الأخوات و العمات و الخالات، و بنات الأخ و بنات الأخت.
2- المحرمات بالمصاهرة: و هن أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، و فروعها إن حصل الدخول بها، و الأرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علوا و أرامل أو مطلقات فروع الزوج و إن نزلوا.
3- كما أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب: إن القانون اشترط في الرضاع الذي يكون سببا للتحريم أن يكون قبل الفطام أي في الحولين. و لم القانون مقدار محدد للرضعات و لا مقدار للرضعة، فلم يشترط فيه اشباع الرضيع، فقليل اللبن أو كثيره كاف لإثبات التحريم بالرضاع.

- الموانع المؤقتة: حددتها المادة 30 من قانون الأسرة بقولها: " يحرم من النساء مؤقتا:
  - المحصنة
  - المعتدة من طلاق أو وفاة
  - المطلقة ثلاثا

كما يحرم مؤقتا:

- الجمع بين الأختين أو بين المرأة و عمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع
- زواج المسلمة مع غير المسلم."

فالتحريم المؤقت معناه وجود سبب يمنع الزواج بها، و يكون قابلا للزوال، و بمجرد زواله تحل المرأة للزواج.

زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب

تنص المادة 31 من قانون الأسرة: " يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية".

يقصد بالأجانب كل شخص لا يملك الجنسية الجزائرية، فسواء كان الشخصين أجنبيين أو أن أحدهما أجنبي و الآخر جزائري، فإن القانون أوجب حصولهما على رخصة مسبقا.

- فإذا كان أحد الزوجين جزائري و الآخر أجنبي، فإن الرخصة تمنح لهما من طرف والي الولاية المعنية.
- أما إذا كان الزوجين أجنبيين، فإن الرخصة لا تمنح لهما إلا بعد أخذ رأي الجهات الأمنية المختصة.