المحور الثالث: الزواج و آثاره

مدخل لدراسة عقد الزواج

قبل التطرق لتكوين عقد الزواج وآثاره لا بد من التطرف للأحكام العامة المتعلقة بالزواج ثم إلى خصائص عقد الزواج.

أولا: مفاهيم عامة متعلقة بالزواج.

أ- تعريف الزواج.

- لغة: هو الاقتران والازدواج والارتباط ويقال زوج الشيء بالشيء وزوجه إليه، قرنه به، **ومنه قوله تعالى:" وَزَوّجْنَاهُم بِحورٍ عِين" سورة الدخان الآية 54**، أي قرناهم ببعض.

وقوله أيضا" إذَا النُّفوسُ زوِّجَت" التكوير الآية 07، أي قرنت بأبدانها وأعمالها.

وشاع استعمال لفظ الزواج على هذا الأساس في التعبير عن اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار بغية تكوين أسرة.

- الفقه الإسلامي يعرف الزواج تعريفات مختلفة بين مضيق وموسع، غير أن التعريف الأنسب هو:" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتطلبه الطبع الإنساني مدى الحياة، ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات قبل الآخر".
  - قانون الأسرة عرف الزواج في المادة 04 منه على أنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". والملاحظ أن المشرع ركز في هذا التعريف على الغاية من ابرام عقد الزواج وليس على موضوعه وآثاره القانونية، لهذا كان من المستحسن ترك التعريف للفقه.
- **وقد أورد الدكتور تشوار جيلالي** في هذا الصدد تعريفا شاملا لعقد الزواج على انه:" عقد يتم بين رجل وامرأة تحل له شرعا وبمقتضاه تنشأ علاقة أسرية يحدد القانون أركانها وشروطها وآثارها وانحلالها".

ب- أدلة مشروعية الزواج.

الزواج مشروع ويستدل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع:

- **من القرآن:**

قوله عز وجل" وَأَنْكِحُوا الأيَامَى مِنْكُم والصَالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُم..." النور الآية 32.

وقوله تعالى:" فانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاء... النساء الآية 03

- **من السنة:**

قوله صلى الله عليه وسلم:" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج".

- **الإجماع:**

يجمع الفقهاء المسلمون على ان الزواج مباح ومشروع ونبذوا الترهب والبتل لأنه مناف للطبيعة الفطرية.

ت- الحكمة من تشريع الزواج.

- الاقتداء بالأنبياء والمرسلين وإقامة سنة من سنننهم المرغوبة، دليله الرعد الآية 38.
- تلبية نداء الفطرة السليمة لأن الزواج قاعدة الخلق، دليله الذاريات الآية 49.
- السكينة والطمأنينة في النفس، ودليله ما جاء في الآية 21 من سورة الروم.
- حفظ النسل وذلك بجعله ناتجا عن زواج شرعي.

ثانيا: خصائص عقد الزواج.

من خلال استقراء نص المادة 04 من قانون الأسرة السابقة الذكر فإننا نستنتج خصائص عقد الزواج على النحو التالي:

1- الزواج يتم في إطار عقد يقوم على أركان وشروط ويرتب آثارا قانونية، وهذا العقد رضائي (المادة 09، 10 من قا أ) ينعقد بصدور الإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر في مجلس واحد، وهو قبيل العقود الفورية كون آثاره تسري على الطرفين فور انعقاده أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونا.

2- الزواج لا يكون إلا بين رجل وامرأة وهما طرفا العقد، بمعنى ان القانون يشترط اختلاف الجنس وإثبات ذلك يكون عن طريق شهادة الميلاد التي يقدمها الطرفان للموثق، ومن ثم لا يجوز زواج المثليين بل ذلك معاقب عليه قانونا.

أما بالنسبة للخنثى هل يحق له الزواج؟

هنا العبرة بالأعضاء التناسلية الداخلية، ومن ثم في مرحلة البلوغ إذا غلبت علامات الذكورة عد ذكرا وتزوج بأنثى وإذا غلبت علامات الانوثة عليه عد انثى وتزوج بذكر، بعد أن يتم تصحيح جنسه.

لكن ما حكم من غير جنسه؟

هذه الحالة تختلف عن الخنثى فهنا الشخص تتضح ذكورته من أنوثته لكن نظرا لميولاتهم الشخصية يقومون بتغيير جنسهم وهذا غير جائز لا شرعا ولا قانونا، **لقوله تعالى: " لاَ تبْديلَ لِخَلْقِ الله".**

وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"

وهذا ما يحصل في حالة التغيير الجنسي.

قانون الأسرة لم ينص صراحة على هذه الحالة حيث اكتفى في المادة 04 بنصه على أن الزواج يكون بين رجل وامرأة لكن نجد قانون العقوبات عاقب على الخصاء، وبتر الأعضاء ومن هنا نجد المشرع الجزائري لا يعترف بالتغيير الجنسي.

3- الزواج يكون على سبيل الدوام والاستقرار بغية تكوين أسرة (المادة 04) حيث ذهبت المذاهب السنية إلى تحريم زواج المتعة والزواج المؤقت لانهما ينافيان شرط التأبيد.

4- عقد الزواج يقوم على المودة والرحمة والعشرة الطيبة الحسنة والاحترام المتبادل بين الزوجين ونبذ كل ما من شأنه تنغيص هذه الأمور.

5- عبارة " على الوجه الشرعي" توجب أن يكون هذا الزوج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

6- الغاية من الزواج إحصان الزوجين وعفافهما وإنجاب الولد لحفظ النوع الإنساني.

7- نجد المادة 18 من قانون الأسرة خصت عقد الزواج بالشكل حيث يكون ذلك بالإشهاد وأن يكون إما أمام موثق أو ضابط الحالة المدنية.

8- كل اتفاق على انشاء علاقة غير مشروعة يعد باطلا.

تكوين عقد الزواج –ركن الرضا–

بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 وبالرجوع للمادة 09 منه يتضح لنا أن عقد الزواج يقوم على ركن وحيد ألا وهو ركن الرضا، بعد ان كانت أركانه قبل التعديل تتمثل في الرضان الولي، الشاهدين،

والصداق، لتدخل هذه الأخيرة ضمن الشروط الموضوعية لعقد الزواج في المادة 09 مكرر من قانون 2005.

1- مفهوم الرضا.

هو ركن في جميع التصرفات عملا بنص المادة 59 من القانون المدني، وركن في عقد الزواج استنادا لنص المادة 09 من قانون الأسرة.

أ- التعبير عن الإرادة في عقد الزواج.

- بالرجوع إلى المادة 10 من قانون الأسرة يكون تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين يكون بلفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

- **شروط الصيغة.**

تتمثل في:

- أن تكون بألفاظ معينة ومخصوصة: حيث أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الزواج ينعقد بلفظي النكاح والزواج كونهما اللفظان اللذان وضعتهما الشريعة الإسلامية للدلالة على هذا العقد تخصيصا. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط لفظا مخصوصا في المادة 10 من قانون الأسرة حيث نص على "... بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا..."
- أن تكون شفوية متلفظ بها: وهذا بالنسبة للشخص القادر على الكلام لكن عملا بنص المادة 10 السابقة الذكر إذا كان الشخص عاجزا عن النطق فإن إيجابه أو قبوله يصح بالكتابة والإشارة.
- لا بد أن تكون الصيغة مؤبدة غير مؤقتة بمدة تفيد التنجيز: كما يجب ألا تكون معلقة على شرط محتمل الوقوع (كأن يقول الولي ازوجك ابنتي إذا حصلت على وظيفة دخلها جيد) أما إذا كان هذا الشرط موجودا فلا بأس (أزوجك إياها شرط أن تسكنا بيتك الذي تملكه وليس مع أهلكما). ويجب ألا تكون هذه الصيغة مضافة للمستقبل، والأصل أن تكون الصيغة في الماضي لكن يجوز أن تكون في المضارع أو الأمر لكن الماضي يدل على الإلزام وعدم الاحتمال.

- لا بد أن يكون التعبير عن الإرادة فورا، بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل زمني كبير، يفهم منه الرفض والإعراض، أي يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، حتى يمكن الإشهاد عليه، ويسهل على من يوكل له إبرام هذا العقد إكمال صيغة الزواج.
- توافق الإيجاب والقبول من كل الأوجه: سواء من ناحية طرفي العقد أو الصداق وفي حال الخلاف لا يصح النكاح.
- عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول: ومن ثم إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر صح رجوعه، ولا يصح العقد ولو صدر قبول من الطرف الثاني لأنه في هذه الحالة يصبح إيجابا جديدا يحتاج لقبول الطرف الآخر.