## (شروط عقد الزواج – الجزء الأول)

للزواج شروط موضوعية وأخرى شكلية نفصل فيها في هذه المحاضرة.

### أولا: الشروط الموضوعية في عقد الزواج

هي مجموع شروط يتوقف على توفرها صحة العقد وتتمثل هذه الأخيرة حسب نص **المادة 09 مكرر** من قانون الأسرة في: الأهلية، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية.

#### أ- أهلية الزواج.

**كقاعدة عامة** وعملا **بنص المادة 07** من قانون الأسرة الجزائري أهلية الجنسين للزواج هي **19 سنة** كاملة، وبالتالي إذا كان الرضا ركنا واجبا لقيام عقد الزواج فلا بد أن يكون صادرا عن شخص عاقل بالغ ليكون صحيحا. و19 سنة هو السن القانوني استنادا **لنص المادة 02/40 من** القانون المدني أيضا، حيث يتوجب توافر هذه السن عند العقد لا الدخول.

**استثناء** سمح للقاضي بمنح الإذن لمن لم يبلغ هذه السن لكن بتوافر شروط:

- التأكد من وجود مصلحة أو ضرورة (اليتم الفتاة، الخوف من الوقوع في الفاحشة).
- التأكد من قدرة الطرفين على تحمل تكاليف الزواج.

بشأن منح الإذن بالزواج من قبل القاضي لا بد من إبداء **الملاحظتين التاليتين:**

* الملاحظ أن القاضي له صلاحية منح الإذن بالزواج دون تقييده بسن معينة كما أن هذا الإذن من جهة أخرى يمنح للقاصر المرخص له بالزواج أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج المادة 02/07.

*كذلك الملاحظ أن المادة 07 السالفة الذكر لم توضح الآثار المترتبة عن الزواج الحاصل قبل بلوغ سن الرشد ودون إذن، وأغفلت تبيان الجزاء القانوني عند مخالفة الحد الأدنى لسن الزواج.

#### ب- الصداق.

هو شرط من الشروط التي يتميز بها عقد الزواج عن سائر العقود المدنية، وفيه دليل على صدق نية الرجل في الارتباط.

- **تعريف الصداق.**

- **فقها:** هو ما يدفعه الزوج لزوجته على سبيل الهدية وهذا استنادا لقوله تعالى:" وآتوُا النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً" والنحلة هي الهدية.

- **قانونا:** عرفه قانون الأسرة الجزائري في المادة 14 منه على انه ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

- **الطبيعة القانونية للصداق.**

**المشرع الجزائري** في القانون 84-11 كان يعتبر المهر ركنا من أركان الزواج في المادة 09، لكن بتعديل هذا القانون سنة 2005 أصبح الصداق يكيف على أنه من شروط صحة عقد الزواج في المادة 09 مكرر، مما يدل دلالة صريحة أنه ليس ركنا يجب توافره لانعقاد عقد الزواج وإنما هو شرط صحة يمكن تداركه إذا تخلف.

- **شروط الصداق.**

يشترط في الصداق ما يلي:

- أن يكون مبلغا نقديا أو شيئا متقوما حيث لا يجوز أن يكون شيئا تافها، وقد أشار المشرع الجزائري لهذ الشرط في المادة 14 من قانون الأسرة بقوله:" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها..."
- أن يكون المهر مباحا: بمعنى يجوز الانتفاع به شرعا، ذلك أن الحرام لا قيمة له شرعا، لأن هناك من الأمور التي لا يجوز تملكها أو نقل ملكيتها كالخمر والمخدرات، والأموال المتحصل عليها من هذه الأشياء لا تصح أن تكون مهرا، حيث جاء في المادة 14: .... من كل ما هو مباح شرعا..."
- يكون خاليا من الغرر كالثمار التي لم تنضج بعد أو تأجيل الصداق لأجل غير معلوم أو طويل جدا.
- أن يكون محددا في العقد لكن إذا لم يتم تحديده حينها يؤخذ بالوسط حسب المادة 15 من قانون الأسرة أي بمهر المثل.

- **أنواع الصداق.**

الصداق نوعان:

- **صداق مسمى:** وهو ما تم الاتفاق عليه كصداق وتمت تسميته في العقد، حسب المادة 15 من قانون الأسرة.

- **صداق المثل**: وهو صداق امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها كأختها وابنة عمها ولا يعتبر مهر المثل مهر أمها، ويشترط التساوي والتماثل من حيث السن، الصحة، العقل، البكارة...

- **حالات الصداق:**

اتفق الفقهاء المسلمون على أن الصداق ثلاث أحوال:

- الصداق المعجل كليا: أي يدفع الصداق كاملا قبل الدخول أو بعد ابرام عقد الزواج مباشرة.
- الصداق المؤجل كليا: معناه أن يتفق الطرفان على تأجيل كل الصداق إلى ما بعد الدخول أو إلى تاريخ محدد، وعند عدم الاتفاق على تاريخ محدد وحصلت الفرقة و لم يكن قد سلم بعد يستحق بعد الطلاق مباشرة أو بعد الوفاة.
- الصداق المؤجل في جزء والمعجل في جزء: هو صداق ينطبق على الجزء المعجل منه ما ينطبق على الصداق المعجل كليا وعلى الجزء المؤجل منه ما ينطبق على الصداق المؤجل كليا.

- **استحقاق الزوجة للصداق.**

استنادا لنص **المادة 16** من قانون الأسرة فإن استحقاق الزوجة للصداق يكون في الحالات التالية:

- استحقاق الزوجة للصداق المسمى كاملا: ويكون ذلك في حالة الدخول الحقيقي أي بحدوث الوطأ وفي حال الدخول الحكمي أي بحدوث الخلوة الصحيحة بينهما ولو لم يحدث وطأ شرط أن يكون الزواج صحيحا، وفي حالة وفاة الزوج عنها بعد العقد الصحيح حتى ولو لم يتم الدخول.
- استحقاق الزوجة لنصف المهر المسمى: وفي هذه الحالة لما يتم الطلاق قبل الدخول بالزوجة.
- استحقاق الزوجة لمهر المثل: وهذا عندما يبرم عقد الزواج دون تحديد أو تسمية قيمة الصداق.

- **النزاع حول الصداق.**

تنص **المادة 17** من قانون الأسرة على الحل في حالة النزاع حول الصداق حيث فرق بين حالتين:

- إذا كان النزاع قبل الدخول: الأولى أن يؤخذ بقول الزوجة أو ورثتها مع اليمين.

- إذا كان النزاع بعد الدخول يؤخذ بقول الزوج أو ورثته مع اليمين.

**ج-الولاية في الزواج**

إن الحديث عن الولاية في عقد الزواج يتطلب منا التطرق لعدة نقط.

- **تعريف الولاية**

تعرف فقها على أنها سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة من مباشرة العقود وترتب آثارها عليها دون توقف عن إجازة أحد، وولي المرأة في الزواج هو من يتولى عنها ابرام عقد الزواج.

- **شروط الولي**

- أن يكون الولي بالغا عاقلا.
- أن يكون مسلما إذ لا تجوز ولاية للكافر على المسلمة.
- يشترط في الولي أن يكون ذكرا فلا تجوز ولاية المرأة على المرأة في الزواج، حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تزويج المرأة للمرأة.

- **أنواع الولاية**

الولاية نوعان:

- الولاية القاصرة على النفس: ومعناها أن يكون للشخص سلطة تزويج نفسه دون أن يتوقف ذلك على رضا أحد، ومن ثم اتفق الفقهاء على أن الولاية القاصرة على النفس تثبت للرجل البالغ العاقل وبالتالي إذا زوج نفسه عد زواجه صحيحا، لكن اختلفوا بشأن المرأة البالغة العاقلة على النحو التالي:

**المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من العلماء* يقولون بأنه لا ولاية للمرأة في تزويج نفسها ولا غيرها واستدلوا **بقوله تعالى:" وأَنكِحُوا الأيامَى مِنْكُم" وقوله:" ولا تُنكِحُوا المشْرِكينَ حتى يؤمنوا"**. حيث أن الأمر موجه في هذه الآيات للولي لا للمرأة.

* *رأي أبي يوسف وأبي حنيفة:* يرون أنه للمرأة البالغة العاقلة تزويج نفسها متى كان الزوج كفؤا كما أن لها أن تزوج غيرها، ودليلهم قوله **تعالى:" فإن طَلَّقَها فلا تَحِلُّ لَه مِن بَعْدُ حتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غيْرَه"** فالخطاب هنا موجه للنساء مما يجيز زواجهن دون ولي.

* أما قانون الأسرة الجزائري ففي المادة 11 منه نص على أنه يجوز للمرأة البالغة أن تبرم عقد زواجها بحضور وليها الذي يمكن أن يكون أي شخص تختاره، ومن ثم كرس القانون حق المرأة

البالغة في مباشرة عقد الزواج بنفسها واشترط فقط حضور الولي ولها أن تختار، مما يجيز لها ان تستغني عن الولي الأصلي الذي هو أبوها وهذا ما يتناقض مع العرف وغريب كل الغرابة عن مجتمعنا.

أما بشأن القصر فيتم تزويجهم بواسطة الولي وهو الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له عملا بنص المادة 2/11 من قانون الأسرة.

- الولاية المتعدية عن النفس:

وهي أيضا نوعان:

*ولاية إجبار: وفيها يستبد الولي بتزويج من تحت ولايته بغير إذنه ورضاه.

*ولاية اختيار: وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد فيها بتزويج المولى عليه، بل لا بد من مشاركة الزوجة لوليها اختيار الزوج ويتولى الولي عقد الزواج.

قانون الأسرة الجزائري أخد بولاية الاختيار بشأن القاصرة، إذ نجد **المادة 13** المعدلة التي جاء فيها: " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

- **جزاء تخلف الولي.**

تنص **المادة 2/33 من قانون الأسرة** على أنه"...إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حال وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

وهذا النص يطبق على القاصرة فقط في حين أن الراشدة العاقلة الراشدة لا ينطبق عليها هذا الحكم لأن الولي ليس واجبا في حقها حسب نص المادة 01/11.