المحاضرة الثانية : الزواج

تعريفه –حكمه – ركنه

1–تعريف الزواج :

–**الزواج لغة:** الزواج أو النكاح لغة يأتي بمعان عدة منها الضم والجمع، والتداخل والوطء–سواء كان حسيا أو معنويا، تقول تناكحت الأشجا روإذا تداخلت وتشابكت، ونكح النعاس العين، ونكحت الحصى أخفاف الإبل كما في قول القائل:

إن القبـــــور تـــــنكح الأيـــــامي النســـــوة الأرامـــــل اليتـــــامى.

والزواج لغة يأتي بمعنى الاقتران والاختلاط: قال تعالى: (وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ) سورة التكوير 07.

أي قرنت أعمالها.

–الزواج في الاصطلاح:

عرفه أبو زهرة بأنه: «عقد يقيد حل الاستمتاع كل من العاقد بالآخر على الوجه المشروع».

وعرفه الدكتور محمد مصطفى شلبي أنه: «عقد وضعه الشارع لفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل بالتمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها وحل استمتاع المرأة به».

وعرف قانون الأسرة السوري بأنه: «عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

وعرف المشرع الجزائري الزواج بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب»

–وكذا المشرع الجزائري على كون الزواج عقد رضائي وفي ذلك اشارة إلى ركنه وهو الرضا المتبادل بين الطرفين.

–وذكر الطرفان المتعاقدين في الزواج وهما الرجل والمرأة.

2– حكم الزواج: للفقهاء في الزواج خمسة احكام تختلف باختلاف الأشخاص وأحوالهم، وهي

خاصة بالرجل والمرأة على السواء وهي:

أولا: الوجوب: يكون الزواج واحيا عندما يكون الرجل قادرا على أعباء الزواج وتكاليفه المادية والمعنوية، وهو تواق إلى النساء فيخشى على نفسه الوقوع في الحرام.

ثانيا: الكراهية:وهذا الحكم خاص بمن لا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام، وهو يخشى أن يظلم زوجته بأن لا يقوم بواجباته الزوجية، وبالتالي التفريط في حقوقها عليه.

ثالثا: الندب (الاستحباب): وهذا الحكم خاص بالقادر على الزواج على أعبائه المادية، ولكنه لا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام وهذا الحكم عند متأخري المالكية لمن لم تكن له رغبة في النساء ولكنه يرغب في النسل مع كونه قادرا على تكاليفه المادية والمعنوية.

رابعا: الحرمة: والحرمة تكون في حالة الشخص الذي يكون عاجزا على القيام بالأعباء الزوجية المادية والمعنوية، لأنه بالزواج يظلم زوجته والظلم حرمته الشريعة الاسلامية.

خامسا: الإباتة: وهي الحكم خاص بالشخص لا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام ولديه القدرة المالية (المادية) والمعنوية أي القدرة على الانفاق والمعاشرة ومعاملة الزوجة معاملة حسنة ولكنه لا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام.

3-ركن الزواج

الركن في اللغة يطلق على الجانب القوي في الشيء الذي له حيز، فنقول أركان البيت وزواياه ونقول فلان ركن في المجتمع أي من أعيانه والركن في الاصطلاح يطلق على الجزء المكون لحقيقة الشيء فبدونه لا وجود للشيء، وأركان الزواج عند فقهاء الشريعة، مختلف في بعضها:

-فعند المالكية: أركان الزواج خمسة وهي الزوج والزوجة، الولي، الصيغة والصداق.

-وعند الشافعية: أركان الزواج هي: الزوج والزوجة، والولي والصيغة وشاهدين.

وعند الحنفية وبعض الحنابلة: الزواج عندهم ايجاب وقبول فقط .

فإنه بخصوص موقف المشرع الجزائري بمقتضى الأمر (05-02) المعدل والمتمم لقانون الأسرة 1984 جعل للزواج ركنا واحدًا كما هو الحال عند الحنفية والحنابلة فنص في المادة 9 منه على أنه «ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين».

فالمشرع هنا حصر أركان الزواج في ركن واحد هو الرضا أو توافق إرادة طرفي العقد في الارتباط وخالف بذلك ما ورد في قانون 1984 الذي كان يعتبر الولي، والشاهدين والصداق أركانا لعقد الزواج والرضا يستفاد من الايجاب والقبول، فما صدر أولاً من أحد المتعاقدين للتعبير عن الارادة بإنشاء الصلة الزوجية يُسمى ايجابا، وما صدر ثانيا، من المتعاقد الآخر من العبارات الدالة على الموافقة يسمى قبولا.

والفقهاء متفقون على أن الإيجاب يصح بألفاظ النكاح والزواج وما يشتق منهما أما القبول فلا يشترط اشتقاقه من مادة معينة بل يتحقق بأي لفظ يدل على الرضا والموافقة مثل، وافقت وقبلت وأمضيت و...الخ.

والرضا هو أمر جوهري في ابرام عقد الزواج، لأنه من العقود الرضائية ولذلك حث عليه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ فقال نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا، فقالت نعم، فزوج أحدهما بالآخر".

والكلام عن التراضي في العقد أو الرضا: يستلزم وجود الإدارة ويستلزم أن تكون هذه الإرادة معتبرة وخالية من أي عيب يشوبها أو يؤثر في صحتها.

1/-الإرادة المعتبرة:

ومعنى أن تكون الإرادة معتبرة أن تصدر من شخص ذي أهلية أي يكون الشخص الذي يعبر عن إرادته أهلا لهذا التعبير أي أن يكون بالغا راشدا بمكنه أن يبرم عقد الزواج بنفسه، ويكون متمتعا بالقوة العقلية، لأن عديم الرضا إما أن يكون صغيرا لم يكتمل لديه أهلية الزواج وإما أن يكون مجنونا، فهو عديم التمييز، ومن ثم عدم الرضا فلا رضا له غير أن هناك من الفقهاء، ومنهم المالكية.

منهم من أجاز زواج المجنون شريطة قيام رضا الولي مقام رضاه اذا تطلبت المصلحة ذلك.

-والرضا المعتبر: عند فقهاء الشريعة الإسلامية لم يختلف الفقهاء في اعتبار رضا الزوج البالغ فهو ولي نفسه والثيب البالغ عند أبي حنيفة هي رضاها هو المعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم «الثيب أحق بنفسها من وليها» أما عند الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة، فيطلبون رضاها ورضا وليها، و لقوله صلى الله عليه وسلم : «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن».

أما البكر البالغ فلا يجوز زواجها إلا برضاها لحديث الفتاة الأنصارية التي زوجها أبوها فكرهت

ذلك فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها»، و معنى هذا الحديث أن البكر البالغ يزوجها أبوها فالمعتبر في رضا هنا هو رضاها ورضا أبوها أو وليها.

أما المشرع الجزائري فهو على التفصيل التالي:

–المرأة دون سن الرشد (القاصرة): وهي المرأة لم تكمل سن 19 سنة ولا يجوز زواجها إلا برخصة من القاضي، ويتولى زواجها الولي وفيها نصت المادة 13 من الأمر (05-02) المعدل والمتمم لقانون الأسرة لسنة 1984 على أنه: «لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة لتي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها».

فالمشرع هنا أسند إلى الولي إبرام عقد زواج القاصرة، وقرر عدم إجبارها على الزواج اذا كانت غير موافقة، فالمعبر هنا هو رضاها ورضا وليها.

–والمرأة الراشدة: الرضا المعتبر عندها منصوص عليه في المادة 11 من الأمر (05-02): تعقد الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها، أو أحد أقاربها، أو أي شخص تختاره دون الاخلال بالمادة 07 من هذا القانون.

فالمشرع في هذه المادة أجاز للراشدة إبرام زواجها بنفسها واشترط حضور الولي، فرضاها كما هو واضح معتبر ولكن رضا الولي غير واضح فموقف المشرع هنا يبدوا غير واضح، ويثير التساؤل بشأن رضا الولي هل هو معتبر أم لا؟ وما هو دور الولي وما الفائدة من حضوره إذا كانت الراشدة تبرم عقد زواجها؟

مع العلم أن المشرع ألغي نص المادة 12 في قانون الأسرة لسنة 1984: وهي تجيز للولي أن يعترض على زواج من هي في ولايته إذا لم يكن كفأ لها ويحق للولي منع ابنته من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لها" ولم ينص على هذا المعنى في الأمر (05-02).

2/ **الصيغة الواضحة في الزواج** : الزواج من العقود التي تتم بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الطرف الآخر، والتعبير عن الإرادة عموما له صور عديدة ومختلفة ، ولكن إذا كنا بصدد عقد فإن التعبير عن في العقود بالدلالة على التوافق بين الإرادتين فالعبرة كما يقال في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

.واتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن الزواج يصاغ بلفظي الزواج والنكاح في الإيجاب والقبول لأنهما موضوعان شرعا لذلك وأكثر نصوص القرآن وردت بهما ، واختلفوا في انعقاد الزواج بغير هذه الألفاظ كألفاظ التملك والهبة والمنح إلا إذا اقترنت بالمهر كقرينة على الزواج

-فالمذهب الأول : وهو مذهب المالكية والحنفية أجازوا انتعقاد الزواج بغير لفظي الزواج والنكاح بدليل قوله تعالى " وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك .."الأحزاب 16كما أن هناك ألفاظ أبلغ في التعبير عن الزواج من النكاح كالوطء والتمليك والعقد .

-أما الشافعية والحنابلة فقالوا ينعقد الزواج بدون لفظ النكاح والتزويج لأن المولى سبحانه وتعالى استعملهما للدلالة على الزواج كقوله عز وجل " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم " النساء 22

-وفي المشرع الجزائري نص في المادة 10منالأمر 05-02 على أنه " يكون الرضاء بايجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ، والمشرع هنا يكون قدأخذ بالرأي الأول مكتفيا بدلالة اللفظ على المعنى شرعا وقبل المشرع أيضا من العاجز عن الكلام الدلالة العرفية أو اللغوية على الزواج كالكتابة والإشارة

والفقهاء لم يقبلوا الإشارة والكتابة ممن يستطيع الكلام ويكون حاضرا إذ الأصل في التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ولا يسار لغيره إلا عند العجز عنه .

شروط الصيغة : -ان تكون بألفاظ مخصوصة هي ألفاظ التزويج ،

-أن تدل على الدوام ، وأن لا تكون معلقة على شرط محتمل الوقوع ولا مضافة إلى المستقبل ،

-الفورية : بأن يكون المجلس مهيأ للعقد أصلا

-موافقة الايجاب للقبول من كل وجه

عدم رجوع الموجب عن ايجابه قبل القبول .

المحاضرة الثالثة

شروط الزواج

نصت المادة 9 مكرر من على أنه لايجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : -أهلية الزواج ،- الصداق ،

-الولي ،

-شاهدان ،

-انعدام الموانع الشرعية ،"

أن المشرع الجزائري في نص هذه المادة خرج على ماكان عليه في قانونسنة1984،فجعل للزواج ركنا واحدا يتمثل في الرضا أما بقية الأركان (الولي ، الشاهدين والصداق) فجعلها شروطا لصحة الزواج ، ويترتب على هذه التسمية أن تخلفها في حالة الركنية يؤدي إلى إبطال العقد كما ورد في نص المادة 33" يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الادخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل .

الشرط الأول : الأهلية

تحتاج مباشرة عقد الزواج حتى يكون منتجا لآثاره القانونية توفر أهلية الزواج ، وهذه الأهلية مرتبطة بعنصرين هما السن والعقل، وفي الشريعة الإسلامية لم ترتبط فكرة الأهلية في الزواج بفكرة السن في حد

ذاتها وإنما بفكرة البلوغ ، ذلك أن البلوغ يصاحبه في الغالب نمو عقلي ونضج يؤهل صاحبه لتحمل المسؤولية ، ويظهر ذلك من خلال علامات البلوغ المتمثلة في الاحتلام عند الفتى والحيض عند الفتاة وذلك عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث ،عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق " ، والبلوغ كذلك هو مضنة الرشد في آية اليتامى " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " النساء ، والفقهاء وإن كانوا ربطوا الأهلية بالبلوغ إلا أنهم جوزوا زواج الصغير وغير العاقل ،وإن كانو اختلفوا في فيمن يتولى التزويج والضابط في كل ذلك هو تحقيق المصلحة فلا تفوت بالمنع,.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص في المادة 7 من الأمر 05-02 على أنه " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكد ت قدرة الطرفين على الزواج

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات "

فالملاحظ في هذه المادة أنها تساوي بين الرجل والمرأة بالنسبة للأهلية في االزواج ، وأنه يعطي السلطة التقديرية للقاضي في الإعفاء من السن القانونية للزواج لمصلحة أو ضرورة ، ويشترط قدرة الطرفين على الزواج ، والمشرع لم يحدد ، ولم يضبط مجال للسن الذي يمكن للقاضي أن يمنح فيه الرخصة "

والمشرع أيضا نص في المادة 81 على أنه " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو لجنون أو سفه أو عته ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ، وكان أحرى أن يتكلم المشرع عن أهلية غير العاقل في المادة 7 كما تكلم عن أهلية الصغير .

الشرط الثاني : الصداق

الصداق لغة :المهر والصداق مأخوذ من الصدق ، وهو ضد الكذب لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما . **وفي الاصطلاح** : المهر ويسمى أيضا الأجر والفريضة ، النكاح والتحلة ، و هو ما بعطى للزوجة مقابل الاستمتاع بها . حكم الصداق : اعتبر بعض الفقهاء الصداق ركنا من أركان الزواج ، واعتبره بعضهم من شروط الصحة لا يجوز التواطؤ على تركه ، ومنهم ممن لم يقل لا بركنيته ولا باشتراطه

ولكن أوجبه على الرجل ، ويصح العقد من غير ذكره لقوله تعالى " ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على المسر قدره وعلى المقتر قدره البقرة 236، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يزوج بناته على صداق ، وكذلك قال للرجل الذي زوجه من المرلأأة التي وهبت نفسها له : هل لك من شيء فتصدقها ؛إياه ،ثم قال بعدها : إلتمس ولو خاتما من حديد .

أدلة وجوب الصداق :

– من القرآن : –قوله تعالى " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا "

–وقال أيضا " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن "

– وقال " والمحصنات من المؤمنات اوالمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذين أخذانا "المائدة 55.

–من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح إلا بولي وصداق "وقال " فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ، وقوله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي بن أبي طالب عند تزويجه من فاطمة أعطها شيئا ،فقال ماعندي شيئا ،فقال صلى الله عليه وسلم : وأين ذرعك الحطمية "

أنواع المهر :

–الصداق المؤجل والمعجل :

– الصداق المسمى :وهو الصداق المتفق عليه عند العقد أو الذي اتفقا عليه بعده ، ويستحب تسميته عند العقد خروجا من الخلاف .

–صداق المثل : وهو القدر الذي يرغب فيه مثلها ، وأصل تسميته قول بن مسعود لها مهر مثل نسائها ، ولكن مثل مثيلاتها

فالحنفية قالوا : مثيلاتها من النساء من جهة الأب لكن المهر يختلف بشرف النسب من الآباء لا من الأمهات والمعتبر فيه المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد ،

والمالكية قالو ا: المعتبر فيه الجمال والمال والعقل والدين ولا ينظر إلى نساء عصبتها من جهة الأب

الشافعية قالوا : مهر المثل هو مهر من يساويها من نساء عصبتها في السن والمال والجمال والبكارة والثيوبة ، فإن لم يكن لها نساء من جهة العصبة ينظر إلى أقرب النساء إليها .

والحنابلة لهم رأيان الأول كالحنفية والثاني كالشافعية .

الحالات التي تستحق المرأة فيها مهر المثل :

1-في نكاح التفويض : وهو النكاح الذي يتم فيه العقد دون ذكر المهر وهو جائز ، فإن دخل بها فلها مهر المثل.

2-إذا دخل الرجل بالمرأة على أنه لامهر لها : فيفرض لها مهر المثل .

3- إذا كان المهر فاسدا : كأن يكون شيئا محرما ووقع الدخول بها فلها مهر المثل .4-في نكاح الشغار : أو زواج واحدة بواحدة .

5- عند الاختلاف في في الصداق بعد التحالف : يرجع إلى مهر المثل عند الشافعية .

6-في الدخول بشبهة : كأن يتزوج بامرأة ثم تبين أنها أخته من الرضاع دون أن يكون عارفا بالأخوة .

. -2

الشرط الثالث: الولاية في الزواج:

تعريف الولاية:

في اللغة: الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر ولي، يقال فلان ولي الشيء وعليه إذا ملك أمرهُ.

والولاية تشمل التدبير والقوة والعقل.

في الاصطلاح: عرفها الإمام محمد أبو زهرة بأنها« القدرة على إنشاء العقد ناقدًا.

أو هي سلطة تثبت لشخص بالغ عاقل تخوله القدرة على إنشاء التصرفات الشرعية النافذة بالنسبة لنفسه ولغيره، والولاية في موضوع الزواج كما قال الدكتور محمد محدة تعني: تنفيذ القول على المرأة أو القاصر في حكمها في الزواج والإشراف على شؤون أي منهما في العقد من طرف شخص له المقدرة الشرعية على ذلك.

-أقسام الولاية:

للولاية نوعان:

1-الولاية القاصرة: وتتمثل في قدرة الشخص على إنشاء العقد الخاص به على نفسه وماله، وتثبت للشخص الحر، البالغ، العاقل الذي يتمتع بأهلية الأداء كاملة.

2-الولاية المتعدية: وهي الولاية على الغير في ماله، أو نفسه في الزواج وتكون أصلية كولاية الأب على ابنته ولولاية الجد والعصبة أو نيابية كالوصي.

حكم الولي في عقد الزواج:

السؤال المطروح هنا هو هل يصح النكاح بدون ولي؟ أو هل يجوز للمرأة أن تزوج نفسها؟

1-في الشريعة الإسلامية: اختلف الفقهاء في هذه المسألة وكما يقول ابنن رشد: وسبب اختلافهم أنه لم يأت آية ولاية هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا على أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يُحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها.

وخلاف الفقهاء في المسألة يُمكنُ تفصيله على النحو التالي:

-ذهب جمهور السلف والخلف من الفقهاء بما فيهم الأئمة الأربعة عدا أبو حنيفة إلى اشتراط الولي في النكاح لا فرق بين البكر والثيب.

-وذهب أبو حنيفة إلى عدم اشتراطه، فهو منذوب عنده.

-وذهب داود الظاهري إلى أنه شرط في البكر فقط.

-وذهبت جماعة من أهل العلم إلى أنه موثوق على إجازة الولي إن اجازة صح ، وإلا فلا.

أدلة القائلين باشتراطه:

1-من الكتاب:

أ-قوله تعالى: **[وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ]** [البقرة] 232.

ورد في صحيح البخاري أن سبب نزول هذه الآية كان بشأن معقل بن سيار الذي كانت أخته تحت أبي البداح فطلقها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم على ما كان منه وأراد أن يخطبها، فلما رفض أخوها تزويجها إياه نزلت هذه الآية ناهية عن منعها أو عضلها فدعاه النبي ρ وقرأ عليه الآية فزوجه إياها.

ووجه قوة الاستدلال هنا وروده في صحيح البخاري، ومعناه نهي الأولياء عن الحبس والتضييق على بناتهم، فلو لم يكن لهم فيه حق لما نُهُو عنه التضيق.

ب-قوله تعالى:[وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ] [البقرة:220].

فالخطاب هنا أيضا موجه إلى الأولياء منعهم ونهاهم أن يُنْكحُوا بناتهم من المشركين حتى يؤمنوا لما في ذلك من الضرر الفضاضة على المسلمين.

يقول القرطبي: هذه الآية دليل على أنه لا نكاح إلا بولي.

ج-قوله تعالى: على لسان شعيب υ [قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ] [القصص:27].

2-من السنة:

.- قوله صلى الله عليه وسلم :« لا نكاح إلا بولي» فهذا الحديث صريح في اشتراط الولي في النكاح لأن الأصل في النفي هو نفي الصحة لا نفي الكمال والحديث صححه الألباني في الصحاح.

ب–عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل (3مرات).

وإن دخل بها، فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» الحديث رواه الترمذي وصححه الألباني.

ج– قوله صلى الله عليه وسلم « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزُوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها». والحديث أخرجه ابن ماجة وصحيحه الألباني.

3–من الآثار:

أ–كانت عائشة (رضي الله عنها) تحضر النكاح، ثم تقول اعقدوا فإن النساء لا يعقدن».

ب–وروي عن الشعي أنه قال: ما كان أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أشد في النكاح بغير ولي منْ علي، فكان يضرب فيه.

ج–ما رُوي عن سيدنا عمر بن الخطاب في تزويجه حفصة أنه كان يخطب لها، ثم أنه لما خطبها رسول الله ρ زوجها إياه.

د– ورُوي عن عمر أنه فرق بين رجل وامرأة زوجها غير ولي، وقال لاتتزوج المرأة إلا بولي.

4–من العرف والعادة:

لم يُعرف في صدر الإسلام تزويج المرأة نفسها، والعادة محكمة كما تقول القاعدة الفقهية.

–أدلة القائلين بعدم اشتراط الوالي:

1– من القرآن الكريم:

أ– [فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ] [البقرة:232].

–هذه الآية أضافت العقد إلى المرأة حيث يقول تعالى:«ينكحن من غير اشتراط الولي».

–ونهي الآية عن الفصل ومنع المولى عليها من الزواج إذا زوجت نفسها من كفؤ، واعتبرت هذه

الآية المنع ظلم للمرأة يجب رفعه.

ب-قوله تعالى: [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا] [البقرة:230].

وهذه الآية أيضا تدل على عدم اشتراط الولاية من وجهين.

-إضافة النكاح إليها في قوله تعالى: حتى تنكح.

*نسبة التراجع إليهما دون ذكر الولي.

ج-قوله تعالى: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ] [البقرة: 234 الآية:] فلآية تضمن (النهي عن) التريث عليهن فيما قد يفعلن في أنفسهن دون إذن أوليائهن، ولن يكون ذلك الفعل إلا عقد النكاح.

2- من السنة:

-قوله تعالى «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبِكْرُ تستأذن وإذنها .....

-حديث جاءت جارية بكرا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة فخبرها النبي ρ ووجه الاستدلال يتمثل في تخبيره لها وحملهُ الجمهور على أنها زُوجت من غير كفؤ.

3- من الآثار:

-روى أن امرأة زوجت ابنتها برضاها من رجل فجاء أولياؤها فتخاصموا إلى علي τ ، فأجاز النكاح.

-روي عن عائشة أنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر ابن الزبير وهو غائب (أي عبد الرحمن) فلما رجع غضب فقالت له عائشة أو ترغب عن المُنْذر والله لتملكنه أمرها.

4- القياس:

أي قياسا على جواز قيام الفتاة على أصولها ببلوغها (الرشد) فالأخرى أن تُزوج نفسها.

كيف احتاط أبو حنيفة لحق الولي.

الرأي بعدم اشتراط الولي في المذهب الحنفي هو رأي الإمام أبو حنيفة شخصيا وليس المذهب كله، فأبو يوسف من الصاحبين اشترط الولي، ثم رجع عنه فإن كان الزوج كفأ، أجاز وإلا فلا، وصاحبه الثاني محمد بن الحسن قال يوفق نكاح المرأة على إجازة الولي سواء تزوجت بكفؤ أما لا أما أبو حنيفة فأعطى للولي حق إيقاف العقد وإبطاله إذا لم يكن الزوج كفأ[1]. وتوسع في الخصال التي تدخل في الكفاءة كما أعطاه الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا كان المهر أقل من مهر المثل.

-شروط الولي:

هناك شروط متفق عليها وأخرى غير متفق عليها:

فالمتفق عليها هي: الإسلام، البلوغ، العقل وغير المتفق عليها هي: الرشد- العدالة- الذكورة- عدم اختلال السمع والبصر-عدم الإحرام.

-مراتب الأولياء:

-رتب المالكية: الأولياء على النحو التالي:

1-الأقارب: الابن، الأب، الأخ الشقيق، الأخ لأب ابن الأخ، الشقيق أو الأب، الجد (أب الأب)، العلم الشقيق والعلم لأب، ابن العم الشقيق وابن العم لأب.

2- الكافل لليتيمة: إن استمرت كفالته لأربع سنوات.

3-القاضي.

4-ثم عامة المسلمين« وتكون الولاية العامة عند انعدام الولاية الخاصة»

وفي كل الحالات لا يعتبر الترتيب شرطا[2].

واشترط المالكية لتولي القاضي ولاية الزواج أن تكون المرأة صحيحة بالغة غير مولى عليها أو عضلها وليها وكون المهر مهر مثيلاتها.

---

[1] _انظر تفصيل ذلك عند: عبد الرحمن الجزائري: المرجع السابق، ص837.

[2] _

وبالنسبة للمشرع الجزائري نصت المادة 11 من الأمر (02/05) المعدل والقانون الأسرة 1984 على أنه« يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له يتضح أن المشرع في هذه المادة جعل الأب في المرتبة الأولى.

وفي حالة غيابه وحتى لا تفوت الفرصة على الفتاة تنتقل الولاية إلى أقرب شخص لها كاين، جد، أخ شقيق، أما إذا كان الأب متوفي فتنقل الولاية حكما بقوة القانون إلى أقرب شخص للمرأة، وإن لم يكن للمرأة ولي تنتقل الولايته إلى القاضي بقوة القانون.

الشرط الرابع: الشهادة

نصت المادة 9 من الأمر (5-02) المعدل لقانون الأسرة لسنة 1984 على أنه«يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية.....شاهدان....».

فقد نصت هذه المادة على كون الشهادة شرط من شروط عقد الزواج ووضعه في المرتبة الرابعة بعد أن كان المشرع في قانون الأسرة لسنة 1984 يعُدُهُ رُكنا من أركان عقد الزواج.

حكم الشهادة في الشريعة الإسلامية:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على اشتراط الشهادة في النكاح، ولكنهم اختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أم هي شرط صحة يؤمر به عند العقد إلى قولين.

القول الأول: وهو للجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة ومقتضاه أن الشهادة شرط لصحة العقد، فإذا لم يشهد الشاهدين عند الصيغة(الإيجاب والقبول) أي سماعها كلام المتعاقدين بطل العقد[3].واحتجوا على ذلك بـ

-قوله ρ: «البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير بنية».

-قولهρ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين وصداق».

القول الثاني: وهو قول المالكية، وذهبوا إلى الشهادة ليست شرطا لصحة العقد، فإحضار الشاهدين عند العقد مستحب فقط، ومن ثم فلو تم العقد بدون شاهدين فهو صحيح وهو مطلوب

[3] _عبد الرحمن الجزيري: المرجع السابق، ص826.

عند الدخول أي ننقاذ العقد وترتيب الآثار عليه ولا يتم الدخول إلا بشاهدين والدليل على ذلك:

-قوله تعالى: «وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين»

ففي هذه الآية وجميع الآيات الأخر الواردة في النكاح لم تذكر الشهادة كشرط.

-وود في السنة النبوية أن رسول الله ρ تزوج السيدة صفية بدون شهود.

حكم الشهادة في التشريع الجزائري.

كما سبق وذكرنا نصت المادة 09 من الأمر (05-02) المعدل القانون الأسرة 1984 على كونه شرطا من شروط انعقاد الزواج ورتب عليه في المادة 33 على غيابة فساد العقد لا بطلانه حيث يقول النص:«إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه يثبت بعد الدخول بصداق المثل».

فالمشرع الجزائري رتب على غياب هذا الشرط فساد العقد لا بطلانه وبإقراره في نص المادة 9 من الأمر (05-02) كشرط من الشروط الواجبة في عقد الزواج يكون قد اختار رأي الجمهور، ولكنه في نص المادة 33 عدل عن رأي الجمهور فيما يترتب على تخلق الشرط.

-شروط الشهود:

اشترط الفقهاء في الشهود شروطا عديدة نذكر منها:

1-**أن يكون الشاهد مسلما:** لأن الشهادة تعتبر ولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

2-التكليف: وذلك بأن يكون الشاهد راشدًا بالغا السن القانونية المنصوص عليها في الزواج (19 سنة) كاملة في نص المادة 07 الأمر.

3-العدد والذكورة: يشترط لصحة عقد الزواج عند الجمهور ولتفادي عند المالكية أن يشهد شاهدان، واتفق المالكية الشافعية الحنابلة على اشتراط الذكورة واستدلوا على ذلك بما روي الزهري أمضت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق.

أما الحنفية فلا يشترطون الذكورة فيصح العقد عندهم بشهادة رجل وامرأتين[4]. استنادًا لقوله تعالى [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ] [البقرة: الآية 282].

أما المشرع الجزائري فلم يصدر منه تصريح نص في الموضوع وكل ما صدر عنه هو ما ذكر في المادة 9 مكرر مكتفيا بذكر "شاهدين" دون تحديد هل من الذكور فقط، أم يصح من الذكور والإناث على عكس القانون الإماراتي والسوري الذي نص صراحة على أشراط الذكورة ولكن صدر من المحكمة العليا في (1989/08/02)« من المقرر أن النساء لا تقبل شهادتهن في الزواج»[5].

الشرط الخامس: انعدام الموانع الشرعية:

يشترط لانعقاد الزواج صحيحا خُلُوُ الزوجين من الموانع الشرعية كما نصت على ذلك المادة 23 من الأمر (05-02) المعدل لقانون الأسرة لسنة 1984« يجب أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة»

فالموانع المؤبدة تجعل الحرمة بين الرجل والمرأة على الدوام، أما الحرمة المؤقتة وهي التي يمكن أن تزول وترفع.

والحرمة المؤبدة لها أسباب ثلاث حسب ما نصت عليه المادة 24 من الأمر (05-02) المعدل القانون الأسرة لسنة 1984 وهي القرابة والمصاهرة والرضاعة.

1-المحرمات بالقرابة: يحرم على الشخص الزواج بقريباته مصداقا لقوله تعالى: [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ] [النساء:23 الآية].

ونصت المادة 25 من الأمر ...الذكر: المحرمات بالقرابة في الأمهات والبنات والأخوات

---

[4] _بن شويخ الرشيد: المرجع السابق، ص82-83. ولمزيد من التفصيل بخصوص موفق القوانين الأسرة العربية يرجع إلى القرار الصادر في 1989/08/02: قضية رقم

[5] _ عبد الرحمن الجزيري: المرجع السابق، ص826.

والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت إذن يحرم على الشخص الزواج بأربعة أصناف.

-أصوله وإن علون، كالأم والجدة من الجهتين.

-الفروع وفروع الفروع: كالبنت وبنت الابن وإن نزلت وبناتهن.

-الطبعة الأولى من فروع الأجداد والجدات وهن العمات والخالات غير أن الطبقة الثانية وما بعدها كبنات العمة والخالة والخال غير معينة بهذا التحريم.

2- المحرمات بالمصاهرة:

نصت م 26 من (0205) المعدل القانون الأسرة لسنة 84 أن...

-المحرمات بالمصاهرة هن:

-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

-فروعها إن حصل الدخول بها.

-أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن تخلو

-أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلو

وتفصيل هذه الحالات يكون على النحو التالي

-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها: يحرم على العاقد على امرأة دخل بها أو لم يدخل أُصُولها مصداقا لقوله تعالى: وأمهات نسائكم» والقاعدة تقول: العقد على البنات يحرم الأمهات والمقصود بالأم هنا الأم مطلقا سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، فالمباشرة هي الأم الحقيقية، وغيرها المباشرة هي الجدة من الجهتين، وإن علت.

-فروع الزوجة إن دخل بها: فإن لم يكن دخل بها فلا حرمة لقوله تعالى:فإن لم يكن دخل بها فلا حرمة لقوله تعالى: [وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ] [النساء:23].

والمقصود بالفروع البنت وبنت الابن وإن نزلت، وتحرم أيضا بنات الابن الربيب بإجماع الفقهاء للقاعدة، العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات.

ولعل السر في ذلك أن النبت في حال صباها وأول حياتها تكون حياتها بالرجل أشد وغيرتها عليه أعظم فينبغي أن يكون العقد عليها قاطعا لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة بخلاف الأم فإنه يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التي تحبها حبا جما فلا تنقطع بينهما علائق المودة[6].

-أرامل ومطلقات أصول الزوج وإن علو: زوجة الأب زوجة الجد من الجهتين لقوله تعالى: [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا][النساء:22] .

والمقصود بالنكاح مجرد العقد لا يشترط فيه الدخول، فلو عقد على المرأة وحصلت الفرقة قبل الدخول، أو حصلت الوفاة كان ذلك سببا من أسباب الحرمة المؤبدة لأن زوجة الأب وزوجة الجد تنزل منزلة الأم بالنسبة للفرع احتراما وتكريما للأصل.

-آرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا كزوجة الابن وزوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت يحرم على الأصول الزواج بهن بمجرد العقد عليهن لقوله تعالى: [وحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ][البقرة: 23].

3- المحرمات بالرضاع:

والرضاع المحرم ينبغي أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1-أن يكون الحليب لامرأة حقيقة معلومة.

2-أن يصل الحليب إلى جوف الرضيع أو حلقه قليلا كان أو كثيرا ووصول الحليب إلى الجوف قد يكون بمص الثدي مباشرة، أو بصب الحليب في حلقه أو إدخاله من أنفه (السعُوط).

3-أن يكون الرضاع في الحولين قبل الفظام ذلك أن الرضاع بعد الحولين لاينشؤ الحرمة: لقوله تعالى: وأكده المشرع في نص المادة 29 من أمر (05-02).

-مقدار الحليب الناشر للحرمة: فيه اختلاف بين الفقهاء فذهب المالكية والحنفية وبعض الحنابلة إلى أن التحريم يكون بقليل الحليب أو بكثيره، ولومصة واحدة مستدلين في ذلك إلى العموم الوارد في آيات القرآن والسنة مثل قوله تعالى:[وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ] [البقرة:23].

---

[6] _عبد الرحمن الجزيري: المرجع السابق، ص846.

وقوله صلى الله عليه وسلم:«إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب»

وذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى اشتراط خمس رضعات مشبعات مفتقات للأمعاء، وأن تكون معلومات بتقين والأفلا، فإذا كان أقل من ذلك فلا حرمة واستدلوا بقوله ρ:«لا تحرم المصة والمصتان أو الرضعة والرضعتان».

وروت السيدة عائشة أنه أنزل في القرآن 10 رضعات معلومات نسخ من ذلك خمس وبقيت خمس رضعات معلومات توفي الرسول والأمر بقي على حاله:

-الأصناف المحرمة رضاعا:

يقول صلى الله عليه وسلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

من النسب هي الأصناف المحرمة من الرضاع وهي:

1-أصول الأشخاص من الرضاع: الأم مباشرة أو بواسطة الأب والجد.

2-الفروع من الرضاع: الابن والبنت وأبناؤهما وإن نزلوا(بنت لابن وإن نزلت وبنت، البنت وإن نزلت).

3-فروع الأبوين: وهم الإخوة والأخوات و...الأب أو أبناءهم، ذكورا أو إناث.

4-فروع الأجداد (العمات والخالات من الرضاع).

وهناك استثناءات منها مثلا: أخت الابن أو البنت من الرضاع.

والموانع المؤقتة قابلة للزوال وبزوالها تزول الحرمة الناتجة عنها، ومن أمثلتها، المرأة المتزوجة في عصمة زوجها لا يحل لها أن تتزوج بغيره، ولكن هذا المانع يمكن أن يزول بسبب من الأسباب كأن تحل الرابطة الزوجية بطلاق فبعد (الطلاق) العدة تستطيع هذه المرأة الزواج بغيره.

وكذلك المشركة لا يجوز الزواج بها فإذا زال عنها الشرك بأن أسلمت، أو صارت كتابية يمكنها الزواج بمسلم.

والرجل في عصمته امرأة لا يستطيع الزواج من أختها أو عمتها أو خالتها ولكن هذا المانع يمكن أن يزول الرابطة الزوجية ويستطيع بعدها أن يتزوج بأخت أو العمة أو الخالة

وفيه نفصل يمكن الرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا تُنْكحُ المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»رواه أبو داود وقال الترمذي حديث حسن.

المحاضرة الرابعة

تحرير وتسجيل وإثبات عقد الزواج

-الموظف المكلف بتحرير عقد الزواج: نصت المادة 18 من الأمر (05-02) على أنه« يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون« وسواء كان الموثق أو الموظف المختص هو الذي يتولى إبرام العقد فإن الإجراءات التي

تطبق على عقد الزواج هي الإجراءات المذكورة في الحالات المدنية طبقا للمادة 21 من ق الإجراءات المدنية التي تنص على أنه « تطبق أحكام قانون الحالة المدينة في إجراءات تسجيل عقد الزواج»

ونصت م 71 من قانون الحالة المدينة على أنه« يكلف ضابط الحالة المدينة بتحذير عقود الزواج.

وأضافت المادة م 72 بقولها: يختص بتحرير عقد الزواج ضابط الحالة المدينة بتحرير عقود الزواج.

وأضافت المادة م 72 بقولها: يختص بتحرير عقد الزواج ضابط الحالة المدينة، أو القاضي الموثق الذي يقع في دائرة اختصاص موطن أو محل إقامة طالبي الزواج.

يستفاد من هذه النصوص أن الشخص المؤهل بتحرير عقد الزواج هو الموثق أو ضابط الحالة المدنية، فإذا تم تحرير عقد الزواج من طرف شخص آخر غيرهما فإن هذا العقد لا يعد قانونيا ولا يحتج به أمام الجهات القضائية والإدارية الجزائرية.

كما أن نص المادة 18 من الأمر (05-02)ألزم الشخص المؤهل بتحرير عقد الزواج بضرورة مراعاة ما ورد من المادة 9 و9 مكرر رأي البحث في توفر ركن الرضا بقية الشروط الواجبة في عقد الزواج.

كما ألزمته المادة 74 من قانون الحالة المدنية من التثبت من حالة وهوية وموطن أو محل إقامة كل واحد من الزوجين، ونصت المادة 77 من قانون الحالة المدينة على معاقبة ضابط الحالة المدينة الذي لا يحترم شروط تحرير عقد الزواج، ويكون من الضروري بالنسبة للشخص المؤهل لتحرير عقود الزواج أن يتحقق من توفر كل المستندات والرخصة (للإعفاء من السن القانونية) والشهادة الطبية قبل الشروع في تحرير عقد الزواج، والإعراض نفسه للعقوبة الجزائية والإدارية أما بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الوطن فقد نصت المادة 96 و97 و 104 على تحديد الأشخاص المختصين بتحرير عقود الزواج وهم رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على الدوائر القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية.

– عقد الزواج:

نصت المادة 73 من قانون الحالة المدينة على البيانات التي يجب أن يراعيها الشخص المؤهل بسجيل عقد الزواج هي:

-الاسم واللقب وتاريخ ومكان ولادة كل من الزوجين.

-وجوب الإشارة إلى لقب واسم كل واحد من أبوي الزوجين، وكل واحد من الشهود وإلى تاريخ ومكان ولاءة كل منهم.

-وجوب الإشارة إلى الترخيص بالزواج أو الإعفاء من سن الزواج عند الاقتضاء.

- التأشير على خلو كل منها لزوجين من الأمراض الخطيرة على الزواج.

-الوثائق المطلوبة في عقد الزواج:

يجب على الزوجين أن يقدما الوثائق التالية لإبرام عقد الزواج.

1-شهادة ميلاد كل من الزوجين مستخرج من سجل الحالة المدنية أو تقديم بطاقة التعريف أو الدفتر العائلي في حالة تعذر تقديم شهادة الميلاد.

2-شهادة إقامة للزوج الذي ينتمي إلى الاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية.

3- شهادة الإعفاء من السن القانونية للزواج.

4- رخصة الزواج المطلوبة على كل من ينتمي إلى الجهاز العسكري.

5-شهادة طبية تثبت خلو كل واحد من الزوجين من الأمراض الخطيرة على الزواج.

6-رخصة من رئيس المحكمة التي يقطن بها طالبي الزواج للمرة الثانية.

7- الإخبار بالزواج الثاني.

8-وفي حالة إعادة الزواج من طرف الزوجة وجب عليها تقديم نسخة من شهادة الوفاة، أو شهادة ميلاد الزوج مؤشرا عليها بوفاته أو الدفتر العائلي الذي يتضمن هذه الملاحظة.

9-وإذا كان زواجها الأول انتهى بالطلاق وجب عليها تقديم حكم الطلاق، أو عقد زواجها الأول مؤشرا عليه بعبارة الطلاق، أو الدفتر العائلي.

-إثبات عقد الزواج:

نصت المادة 22 من الأمر (05-02) المعدل القانون الأسرة 84 على أنه "يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

فمن خلال أحكام هذه المادة يتبين أن الشخص الذي أبرم عقد زواجه أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية خلال الوقت المناسب وقام بتسجيل العقد بعد ابرامه مباشرة فيكون سهلاً الحصول على نسخة من عقد الزواج.

أما الشخص الذي لم يبرم عقد زواجه أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يستطيع استخراج عقد الزواج وإنما يتوجه إلى المحكمة ويستصدر حكما قضائيا لإثبات وجود عقد الزواج بحيث يكون متوفرا على الشروط الموضوعية والشكلية ومنسجما مع أحكام الشريعة الإسلامية ومتوافقا مع أحكام المادة 09 و9مكرر ويتم تسجيل مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدينة.

وبعدها يستطيع هذا الشخص استخراج نسخة من عقد الزواج من سجل الحالة المدينة.

المحاضرة الخامسة

آثار عقد الزواج:

يترتب على عقد الزواج الآثار التالية:

1-حقوق وواجبات الزوجين.

2-إثبات النسب.

3-النفقة.

4-التوارث.

1-الحقوق الزوجية: بما أن الزوج والزوجة هما طرفا العلاقة الزوجية الناتجة عن عقد الزواج فإن الزواج يرتب حقوقا لكل منها وواجبات على كل منهما حددها قانون الأسرة لسنة 1984 تفصيلا في المواد 36، 37، 39 ولكن بمقتضى الأمر (05-02).

جمع المشرع كل الحقوق والواجبات في نص المادة36، وفصل في الذمة المالية في المادة 37.

فنصت المادة 36 على أنه: يجب على الزوجين:

-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

-المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

-التشاور في سير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

-حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

وألغى المشرع المادة 38 و39 وكلا منهما تتكلم عن واجب الطاعة للزوج وليم يتكلم عنه في المادة 36.

-ونص المشرع في المادة 37 من الأمر (05-02) المعدل القانون الأسرة لسنة 1984 على

أنه كل واحد من الزوجين له ذمة مالية مستقلة عن الطرف الآخر، فجعل الاستقلالية في الذمة المالية كقاعدة عامة، يجوز مخالفتها عند الإتقان على رصد مال مشترك بنسب معينة لكل واحد منهما.

بقوله«غير أنه يجوز أن يتفقا في عقد الزواج أو هي أي عقد رسمي لاحق الأموال المشتركة بينهما التي يكسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما».

2-إثبات النسب: هو الأثر الثاني من آثار عقد الزواج ويقصد به نسبة الولد لأبيه في ضل هذه العلاقة الزوجية.

فنصت المادة 40 من الأمر (05-02) على أنه: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون.

أولا: إثبات النسب بالزواج الصحيح إن أي مولود ينتج عن زواج صحيح شرعا وقانونا يُنسب إلى أبيه متى أمكن الاتصال الجنسي بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق الشرعية كملاعنة، وأيضا متى حصلت ولاته خلال فترة أقل مدة الحمل (6أشهر) وأكثرها (10 أشهر) (م 41، 42، 43).

وهذا ما يؤكده قوله ρ: الولد للفراش».

ثانيا: إثبات النسب بالزواج الفاسد: نصت المادة 40 كما رأينا على أنه يثبت النسب بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34.

وبالرجوع إلى المواد 32، 33 نجدها تتحدث عن البطلان لا عن الفساد في العقد بقولها« كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء».

ثالثا: إثبات النسب بالإقرار: نصت المادة 44 من الأمر (02/05) على أنه يثبت النسب بالإقرار بالنبوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقت العقل أو العادة ونصت المادة 45 من الأمر (05-02) على أنه: الإقرار بالنسب في غير النبوة والأبوة والأمومة لا يسري على المقر إلا بتصديقه».

يفهم من هذين النصين أن المشرع يقبل بالإقرار بالنسب بشرطين:

1-أن يتعلق الأمر بمجهول النسب.

2-أن يصدقه العقل والعادة.

وشرط آخر هو مفهوم من عموم مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحتكم إليها قواعد قانون الأسرة وهو أن يكون ولده من علاقة شرعية وليس من زنا.

رابعا: إثبات النسب في نكاح الشبهة: وذلك كان يتزوج رجل من امرأة على أساس أنها خالية من الموانع الشرعية ثم يتبن أنها أخته من الرضاعة، فهو ما ورد في م 34، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.

خامس: إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي: نصت المادة م 45 مكرر من الأمر (05-02) المعدل لقانون الأسرة على أنه: يجوز للزوج اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

-أن يكون الزواج شرعيا.

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

-لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة فالمسرع بإضافته هذه المادة أراد مسايرة التطور الحاصل في المجال العلمي وضبطه بالشروط الشرعية وخاصة رفض التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

سادسا: وأشارت الفقرة الثانية من المادة 40 إلى إثبات النسب بالبنية فقالت:«يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».

والمقصود بذلك تحليل الحمض النووي(ADN) للكشف عن النسب.

3-النفقة:

فيجب بمقتضى عقد الزواج نفقة الزوج على زوجته، وعلى أولاده وأقاربه.

-بالنسبة لنفقة الزوج على زوجته نصت عليها المادة 74 من الأمر (05-02) وجعلتها واجبة من وقت الدخول بالزوجة، أو بدعوتها إلى الدخول فنصت على أنه: تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون.

وإذا رفضت الزوجة الدخول سقط حقها في النفقة.

-بالنسبة لنفقة الزوج على أولاده: نصت عليها المادة 75 من الأمر (05-02) المعدل لقانون الأسرة لسنة 1984، وتكون في حالة لم تكن لهم أموال، وهي ممتدة عند الذكور من الميلاد حتى البلوغ سن الرشد وعند الإناث حتى زواجها، وحتى الدخول بها.

وتتمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا الآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا لدراسة، وتسقط بالاستغناء بالكسب وفي حالة عجز الوالد عن النفقة على أولاده فإن واجب النفقة ينتقل إلى الأم إذا كانت قادرة ولها دخل كاف من وظيفة أو مهنة أو إرت وهذا ما نصت عليه المادة 76 من (الأمر (05=02) المعدل (د.ق.أ).

واكتفي المشرع في حالة العجز عن نفقة الأولاد ولم يتكلم عن وتكون هي ذات مال، ومشرع أيضا تكلم في المادة 77 عن حالة فقر الأب والأم وعجزهما عن الإنفاق على نفسيهما، فإن أولادهما يتولون الإنفاق ونفس الأمر بالنسبة للأولاد العاجزين الفقراء فمن واجب الأولياء الاتفاق عليهم أي نفقة الفروق على الأصول ونفقة الأصول على الفروع.

وعلى العموم تشمل النفقة الغذاء، الكسوة، العلاج السكن أو أجزته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة م78 من الأمر (05-02).

-ومع ذلك فإن القاضي في حكمه بالنفقة يراعي في تقديرها الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف المعيشة ولا يراجع قيمة النفقة المحكوم بها إلا بعد مرور سنة (م79).

-دعوى النفقة:

تاريخ بداية استحقاق النفقة: وحُدد بتاريخ رفع الدعوى القضائية وللقاضي أن يحكم باستحقاقها

بناء على بينة بمدة لا يتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

أما المحكمة المختصة بالفصل في دعوى النفقة فإن الاختصاص المحلي للفصل في دعوى النفقة ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإقليمي موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة استثناءا على ما هو مقرر أن الاختصاص المحلي يعود لمحكمة موطن المدعى عليه.

-جزاء الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها:

نصت المادة 331 من قانون العقوبات أن كل من يمتنع عمدا لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته أو أصوله أو فروعه رغم صدور حكم بدفع تفقهم يعاقب بالحبس وبالغرامة.

فإذا بلغ بالحكم وامتنع عن التنفيذ مدة أكثر من شهرين من حق المحكوم له أن يتوجه بشكوى إلى وكيل الجمهورية مصحوبة بنسخة تنفيذية للحكم تكون قد حازت قوة الشيء المقضي فيه وبمحضر امتناع عن التنفيذ يحرره العون المكلف بالتنفيذ وبعد إحالة المحكوم عليه على المحكمة يحكم عليه بعد التحقق من كل الشروط بالعقوبة المذكورة ينص المادة:

*ويجوز للزوجة طلب الطلاق وفقا لمادة 53 من الأمر (05-02) يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة ... وقت إبرام العقد»

وهذا لإجراء يكون تبعا لدعوى ترفعها الزوجة المتضررة أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية التي يوجد مقر لزوجته بدائرة اختصاصها وترفقها بنسخة أصلية من محضر الامتناع عن التسديد ويحكم لها القاضي بالتطليق.

-التوارث:

من آثار الزواج أيضا التوارث ذلك أنه من أسباب الإرث الزوجية وبالتالي ترث الزوجة زوجها إذا توفى ويرثها إذا توفيت ولو حصلت الوفاة بعد العقد قبل الدخول، ولو كان الزوجات بصدد دعوى الطلاق ما لم يصدر فيها حكم الطلاق وحتى لو طلقها رجعيا ولم تنته العدة، فإنها ترثه ويرثها، أي وجود التوارث بينهما، هذا في الحالات العادية التي لا توجد فيها موانع الميراث كأن تكون مثلا الزوجة هي من فتلت زوجها، أو يكون هو قتلها استعجالا للإرث فيعاقب القاتل بمنعه من الميراث معاملة له

بنقيض قصيده.

والله المستعان والموفق.

(7).

(*)

(7) _

(*) _