

الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج

أ.حمزة أحمد

جامعة الجلفة

في هذه الدراسة نتعرض إلى تعريف الزواج وأداته مشروعيته والحكمة منه ، وإلى الإجراءات الخاصة والتي يمكن البحث فيها عن الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في أركان العقد، و الشروط الشكلية و مدى سلطة الموثق في التحقيق في المعلومات المصرح بها و مراقبة صحة و عدم صحة هذه الشروط، حيث تنص المادة 18 من قانون الأسرة: (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر). وتنص المادة 9 من نفس القانون (ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين) والمادة 9 مكرر (يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان).

المطلب الأول: تعريف الزواج و أدلة مشروعيته و الحكمة منه

إن الزواج ذو أهمية بالغة لذا رقى به المولى سبحانه وتعالى إلى أن سماه الميثاق الغليظ لتحول حياة الفرد به تحولا كبيرا و تحميله حقوقا و التزامات جمة .

الفرع الأول: تعريف الزواج

الفقرة الأولى: تعريفه لغة

الزواج غبي اللغة هو الاقتران كما ورد في قوله تعالى: {... وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ} ¹ أي قرناهم، و الأزواج القرناء، و تزوجه النوم خالطه. ²

الزوج: خلاف الفرد، يقال: زوج أو فرد، كما يقال: خمسا أو زكا، أو شفع أو وتر، الزوج الفرد الذي له قرين و الزوج: الاثنان و عنده زوجان نعال، و زوجا حمام، يعني ذكرين أو أنثيين و قيل: يعني ذكرا و أنثى ³. و الزوج: البعل و الزوج أيضا المرأة قال الله تعالى: {أَسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ} ⁴

سورة الدخان، الآية 54. ¹محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، (193/1). ²ابن منظور، المرجع السابق، (293/2). ³سورة الأعراف، الآية 191. ⁴

والزواج ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجاً أيضاً يقال للاثنتين هما زوجان وهما زوج، كما يقال لهما سيان وهما سواء، قال الله تعالى: {مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ}¹.

الفقرة الثانية: تعريفه اصطلاحاً

جاء في الفتح القدير: "عقد يحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على وجه المأذون فيه شرعاً".²

وعرفه الإمام أبو زهرة بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات".³ وجاء في قانون الأسرة في المادة 04 ما يلي: (هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب). إن المشرع رقى الزواج وجعل له هدفاً شخصياً لكل من الزوج والزوجة ألا وهو الإحصان، وآخر أسرياً وذلك بجعله قيام المودة والرحمة والتعاون بين أفراد الأسرة من متطلبات عقد الزواج.

الفرع الثاني: أدلة مشروعيته

لقد رغبت الشريعة الإسلامية في النكاح ودعت إليه بالنسبة للشخص الذي يملك القدرة المادية والجسدية، مبرزة مشروعيته وهذا ما يتضح لنا من خلال الأدلة الآتية:

جاء في قوله تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}⁴.

وجاء في قوله تعالى: {فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}⁵.

وقوله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً}⁶.

¹ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص 117.

² ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة، (185/3).

³ أبو زهرة، المرجع السابق، ص 44.

⁴ سورة النور، الآية 33.

⁵ سورة النساء الآية 03.

⁶ سورة النساء الآية 20، 21.

وأما من السنة فقد جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ، يسألون عن عبادته، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: و أين نحن من النبي ﷺ؟ فقد غفر الله له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فأنا أصلي الليل أبداً، و قال الآخر: أصوم الدهر و لا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فجاء رسول الله ﷺ فقال: « أنتم اللذين قلتم كذا و كذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله و أتقاكم له، لكني أصوم و أفطر، و أصلي و أرقد، و أتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»¹.

و قال ﷺ: « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»².

و قال ﷺ: « ثلاث على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، و الناكح الذي يريد العفاف»³.

وأما من الآثار ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " لا يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور"، وقال ابن عباس: " لا يتم منسك الناسك حتى يتزوج يحتمل أنه جعله من النسك و تنمة له، ولكم الظاهر أنه أردا به أن يسلم قلبه لغلبة الشهوة إلا بالتزويج ولا يتم النسك إلا بفراغ القلب"⁴.

الفرع الثالث: حكمته

إنما رغب الإسلام في الزواج على هذا النحو وحبب إليه لما يترتب عليه من آثار نافعة تعود على الفرد وعلى الأمة وعلى النوع الإنساني عامة، ثم إن في الزواج مجاهدة للنفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن، والسعي في إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين و الاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن و القيام بتربية الأولاد والزواج يشعر المرء بالمسؤولية، ومن هنا كانت أول مهمة تعهد إلى المسلم بعد نفسه مباشرة وهي مسؤوليته اتجاه أهله و بيته و أولاده، فهو مظهر من مظاهر الرقي الإنساني وراحة النفس العالية، ثم

¹ صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم: 01، (02/06). و مسلم: كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به، رقم 1159، (35/07).

² صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، رقم: 15، (62/03). الترمذي: كتاب أبواب النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، رقم: 1087، (469/4). و سنن النسائي: كتاب النكاح، باب الحث على النكاح، (56/6). و سنن أبي داود: كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح، رقم: 2045، (28/6).

³ الترمذي: كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في المجاهد والمكاتب والناكح وعون الله إياهم، رقم: 1706، (248/5). و سنن النسائي: كتاب النكاح، باب معونة الله النكاح الذي يريد العفاف، (61/6).

⁴ رمضان علي السيد الشرباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، ص17.

إنه لو ترك الناس لطبائعهم وشهواتهم وأبيح للرجل والمرأة أن يجتمعا لإشباع ميولهما الجنسية دون أن يتقيد بالزواج لسادت الفوضى بين الناس وقلت العناية بالنسل، وفي الحملة قد شرع الزواج ليحقق الإنسان إرضاء الغريزة الفطرية و الحصول على الولد على نحو مشروع، و الأنس النفسي والسكن إليه والتعاون معه على شدائد الحياة قال الله تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنْتُمْ بَشَرٌ تَنْتَشِرُونَ} * وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }¹.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتحريم عقد الزواج

أن الشروط الموضوعية لتحريم عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري هي: أهلية الزواج الكاملة، والرضاء والعلانية، وخلو المرأة من المحرمات الشرعية، والصداق، وولي الزوجة، وشهادة الشهود.

و سنتعرض لهذه الشروط من خلال ستة فروع بإيجاز.

الفرع الأول: أهلية الزواج

الفقرة الأولى: رأي الفقهاء

لم يحدد الفقهاء سن البلوغ الذي تتم به أهلية المرأة و الرجل قصد الزواج و قالوا هي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الرجل كالاحتلام، و المرأة كالحيض، و رغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور الرجل و الإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته ثمانية عشر عاما للرجل و المرأة².

وعلى هذا فالصغير غير المميز لا ينعقد الزواج بعبارته قولاً واحداً و أما الصبي المميز فينعقد عند أغلب الفقهاء، و لكنه يكون موقوفاً عند إجازة وليه³.

الفقرة الثانية: موقف قانون الأسرة الجزائري

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الأسرة المعدلة على أن أهلية الزواج لكل من الفتى و الفتاة و لا تكتمل إلا بعد بلوغ سن 19 سنة من العمر، نصت الفقرة الثانية على أنه يجوز للقاضي أن يرخص لهما أو لأحدهما بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو لضرورة، متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج، و معنى ذلك أنه يشترط لإمكانية إبرام عقد زواج الفتيان و الفتيات أن يبلغ كل

¹ سورة الروم، الآية 21.

² الشيخ عبد السميع الآلي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل، دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1995، (97/2).

³ السرخسي، المرجع السابق، (4 / 212).

منهما سن 19 سنة فما فوق، و إذا رغب أو رغب وليه في تزويجه ولم يبلغ أحدهما أو كلاهما هذه السن فلا يجوز عقد زواجه إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من رئيس المحكمة تسمح بإبرام عقد هذا الزواج، و أن رئيس المحكمة لا يمكنه منح هذه الرخصة إلا بناء على طلب ولي القاصر أو ممثله القانوني مثل وليه أو وصيه كما لا يمكنه أن يمنح رخصة الإذن بالزواج لمجرد طلبها، و إنما يتعين عليه إلى جانب ذلك أن يتحقق من وجود مصلحة أو ضرورة¹.

وعليه فإذا توافرت الشروط المتعلقة بعدم بلوغ سن أهلية الزواج المحددة في القانون، وبالمصلحة أو الضرورة، وبالتأكد من قدرة المتعاقدين على الزواج، وقام رئيس المحكمة بمنح للمعني رخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج، فإنه يتعين على من يتولى تزويج الفتى أو الفتاة في مثل هذه الحال أن يحتفظ بنسخة من هذه الرخصة ليستظهر بها أمام الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج، وليسلمها له قبل الشروع في مباشرة إجراءات إبرام العقد وتحريره ومن جهة أخرى فإنه على الموثق الذي تولى تحرير عقد الزواج تبعا لرخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج أن يشير في العقد إلى هذه الرخصة، وأن يضمها إلى أصل العقد المسجل في سجل عقود الزواج بسجلات الحالة المدنية².

الفقرة الثالثة: الاعتبارات التي ساهمت في تحديد سن الزواج

يكون المشرع قد ذهب إلى ذلك تحت تأثير عاملين اثنين.

1- عامل فقهي ويتمثل في عدم اتفاق الفقه الإسلامي على سن واحد بل جعلوها 15 سنة عند الجمهور و 18 سنة عند المذهب المالكي للفتى و الفتاة معا.

2- كون الشاب مطالبا بواجب الخدمة الوطنية مع نهاية سن التأهيل الدراسي الذي يكون في حوالي 19 سنة إضافة إلى الواقع الاجتماعي الذي يعرفه السكن وكذلك مظاهر تأخر الاستعداد للزواج عند الشباب³.

الفرع الثاني: الإيجاب و القبول

اتفق الفقهاء على أن الصيغة (الإيجاب و القبول) هي أساس عقد الزواج لربط الطرفين، للدلالة على إرادتهم في إنشاء العقد و الرضا به.

¹ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، طبعة 2009، ص 26.

² المرجع نفسه ، ص 27.

³ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحكام الزواج و الطلاق ، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة، (59/1).

الفقرة الأولى: صبغة الإيجاب والقبول

اتفق الفقهاء رحمهم الله على انعقاد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج¹، و اختلفوا في انعقاد النكاح بغير لفظ الإنكاح والتزويج ويتضح لنا ذلك من خلال القولين الآتيين:

1- ذهب الشافعية والحنابلة وعطاء وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة، إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج، فلا ينعقد بغير هذين اللفظين²، قال الشافعي رحمه الله: "سمى الله تعالى النكاح في كتابه باسمي النكاح والتزويج، ودلت السنة أن الطلاق يقع بما يشبه للطلاق، ولم نجد في كتاب الله ولا سنة رسوله إحلال نكاح إلا بنكاح أو تزويج، والهبة لرسول الله ﷺ مجمع أن ينعقد له بها نكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر، وفي هذا دلالة على أن لا يجوز النكاح إلا باسم التزويج والنكاح³.

و استدلو على ذلك بما يأتي حيث أن هذين اللفظين وردوا في كتاب الله عز وجل و سنة نبيه، دون غيرهما من الألفاظ الأخرى حيث ورد في قوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا} ⁴، وورد لفظ الزواج في قوله تعالى: { فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا } ⁵.

و قال ﷺ: « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج » ⁶.

¹ انظر السرخسي، المرجع السابق (229/2)، وابن قدامة، المرجع السابق، (428/7)، و شمس الدين محمد بن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، (3، 13)، والإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1998، (2، 229)، وشهاب الدين أحمد ابن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994، (4، 396). و أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، الخرشي على مختصر سيد الخليل، دار الفكر بيروت لبنان، (3، 173).

² انظر الإمام محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، (6، 210). و ابن قدامة، المرجع السابق (7، 429). ومحمود مطر حبلبي و ياسين ناصر وحسن كوركولو، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1994، (11، 208).

³ محمود مطر حبلبي و ياسين ناصر حسن كوركولو، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1994، (11، 207).

⁴ سورة النساء، الآية 22.

⁵ سورة الأحزاب الآية 37.

⁶ سبق تخريجه، ص 83.

وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي ورد فيها استعمال كلمتي الإنكاح والتزويج دون غيرها من الألفاظ.

2- و ذهب الحنفية و المالكية إلى أن النكاح ينعقد بغير لفظي الإنكاح و التزويج و استدلوا على ذلك إلى أن النكاح ينعقد بغير لفظي الإنكاح و التزويج.

و استدلوا على ذلك بما يأتي: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكِ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ..)¹.

هذه الآية دليل على جواز انعقاد النكاح بلفظ الهبة لأنه ما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ، كان مشروعاً في حق أمته، فيجوز انعقاد النكاح بغير لفظي الإنكاح و التزويج².

وغير لفظي الإنكاح و التزويج عبارة عن كنيات، ومثلما يقع الطلاق بالكناية فكذلك النكاح، وأن عقد الزواج يقصد به التمليك فجاز أن ينعقد بلفظ التمليك كالبيع، وأنه عقد معاوضة، فجاز أن ينعقد بأكثر من لفظين كالبيع³، والألفاظ التي تدل على تمليك المنفعة في الحال كالإجارة والإعارة، فالصحيح عند الحنفية عدم انعقاد النكاح بهذه الألفاظ⁴.

الفقرة الثانية: الصبغة اللفظية في قانون الأسرة

لقد ذهب القانون الجزائري في المادة 10 إلى عدم التقيد بلفظي الزواج و النكاح و انعقاد الزواج بكل لفظ يدل عليه شرعاً أو عرفاً من غير اشتراط أن يكون ذلك باللغة العربية⁵، أما التعبير عن الرضا فيكون بالإيجاب والقبول أي بأن يعلن الزوج رغبته في الزواج من الزوجة، وتعلن الزوجة عن قبولها بالاقتران به، على أن يكون كل ذلك بحضور الولي والشاهدين، ومتبوعاً بتسمية الصداق و

¹ سورة الأحزاب، الآية 50.

² مجموعة فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، جمع و ترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، (534/20).

³ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المرجع السابق، (4، 396).

⁴ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، (2، 229).

⁵ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2004، (1/

تحديده، وهذا هو المعنى الذي تضمنته المادة 9 المعدلة حين نصت على أن ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.¹

وخلاصة القول بشأن وسائل تبادل الرضا و طرق التعبير عنه بمناسبة إبرام عقد الزواج هو أنه إذا كان كل من الخاطب والمخطوبة يملك القدرة على التعبير عن إرادته و إعلان رغبته في عقد زواجه من شخص آخر، فإنه لا بد من التعبير عن إرادته وإعلان رغبته في عقد زواجه مع شخص آخر فإنه لا بد من التعبير عن هذه الإرادة وإعلان هذه الرغبة بلسانه شفاهة في مجلس العقد أمام الموثق لتحرير وتسجيل عقد الزواج، بأي لفظ يفيد معنى النكاح والزواج شرعا، وبحضور الولي والشهود، ولا يقبل التعبير بالكتابة في هذه الحالة و لا بالإشارة، ولا بد أيضا من توقيع كل واحد منهم على عقد الزواج المدونة في السجل المخصص لتسجيل عقود الزواج، وإذا كان أحدهما لا يستطيع أو لا يحسن التوقيع وجب على الموثق القائم بتحرير العقد بأن يشير إلى ذلك في ذيل وثيقة العقد ذاته إلى جانب توقيعه هو، وتوقيع كل واحد من الولي والشاهدين والزواج الآخر.²

الفرع الثالث: خلوا المرأة من المحرمات الشرعية

من شروط تحرير عقد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد، أي ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج، وهذا لقوله تعالى: {وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ... }.³

الفقرة الأولى: المحرمات حرمة مؤبدة

وهن اللواتي كان سبب تحريمهن وصفا غير قابل للزوال كالأمومة والنبوة والأخوة والعمومة والمحرمات بهذا الوصف ثلاث أصناف:

1- محرمات بسبب النسب أو القرابة: وهن اللواتي ورد النص على تحريمهن في قوله ⁴ وَكَانَ:

{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ}.⁵

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 38.

² عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 1996، ص

119.

³ سورة النساء الآية 24.

⁴ انظر أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، كافية الطالب الرباني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون

طبعة، (2 50).

⁵ سورة النساء، الآية 23.

2- المحرمات بالمصاهرة:

أ- زوجات أصوله و إن علون فتحرم عليه زوجة أبيه و زوجة جده لأبيه أو لأمه و إن علو، لقوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا} ¹.

ب- زوجات فروع و إن نزلوا، فتحرم عليه زوجة ابنه وزوجة ابن ابنه وزوجة جده لأبيه أو لأمه و إن علو، لقوله تعالى: {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ} ².

ج- زوجة المدخول بها و إن نزلن وذلك لقوله تعالى: {وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} ³.

د- أصول زوجته: فتحرم عليه أمها وأم أبيها و إن علون، لقوله تعالى: {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ} ⁴.

3- المحرمات بسبب الرضاع:

أ- أصول الرجل من الرضاعة و أصول أصوله و إن علون.

ب- فروع الرجل من الرضاعة و فروع فروع و إن نزلن.

ج- فروع زوجته من الرضاعة و إن دخل بها و إن نزلن.

د- أصول زوجته من الرضاعة و إن علون.

هـ- زوجات فروع و إن نزلن.

و- زوجات أصوله من الرضاعة و إن علون.

ي- فروع أبويه من الرضاعة و فروع فروعهما و إن نزلن.

ن- فروع أجداده من الرضاعة إذا انفصلن بدرجة واحدة و إن علون ⁵.

حيث قال ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ¹، وعن ابن عباس قال: قيل للنبي ﷺ:

آلا تتزوج ابنة حمزة؟ قال: «أنها ابنة أخي من الرضاعة» ²، وقال الإمام بن رشد ³: "فكان ذلك من

¹ سورة النساء، الآية 22.

² سورة النساء، الآية 23.

³ سورة النساء، الآية 23.

⁴ سورة النساء، الآية 23.

⁵ محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من أحكام الشرعيات

والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، بهامش المدونة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، (2، 63).

قوله ﷺ بيانا لما في كتاب الله عز و جل وزيادة في معناه ودليلا على أن جميع القربات المحرمات بالنسب محرمات في كتاب الله بالرضاع وإن كان الله ﷻ لم ينص فيه إلا على الأم والأخت خاصة فنبه بذكر الأخت على أن حرمة الرضاع لا تختص بالمرأة المباشرة للرضاع وأنها تسري إلى سائر القربات المحرمات بالنسب وأنه لا فرق في المعنى والقياس بين الأخت وبينهن في سريان ما حرمه الرضاع إلى جميعهن".⁴

الفقرة الثانية: المحرمات حرمة مؤقتة

وهن اللواتي كان سبب تحريمهن وصفا قابلا للزوال، فالتحريم يدور مع ذلك الوصف وجودا وعدما وسنتناول المحرمات حرمة مؤقتة بإيجاز:

1- مانع الزوجة: يحرم الزواج بزوجة الغير ولا تحل إلا إذا توفى زوجها أو طلقها وانتهت عدتها.

2- مانع العدة: فلا يجوز الزواج بمعتدة الغير أثناء فترة العدة حتى تنتهي وذلك لقوله تعالى: {... وَلَا تَغْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ}.⁵

3- مانع العدد: لقد أباح الله عز و جل بأربعة نسوة حيث قال الله تعالى: ((فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ..))⁶، فلا يجوز للمسلم أن يجمع في عصمته أكثر من أربعة نسوة.

4- مانع الجمع: لا يجوز للشخص أن يجمع في نكاحه بين الأختين حيث قال ﷺ: « لا يجمع بين المرأة و عمتها و لا بين المرأة و خالتها ».⁷

5- مانع الزنا: و ذلك لقوله تعالى: {الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ }.¹

¹ صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، رقم: 162، (68/07). وسنن ابن ماجه : كتاب النكاح ، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، رقم: 1937، (1، 623).

² صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب وأمهاتهم اللاتي أرضعنهم، رقم: 38، (15/07). ومسلم: كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، رقم 1447، (22/09).

³ محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن رشد الأندلسي أبو الوليد الفيلسوف (ت 595 هـ)، له مؤلفات التحصيل، منهاج الأدلة، تهافت التهافت. [ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، المرجع السابق، (1/198)].

⁴ محمد بن أحمد بن رشد، المرجع السابق، (2، 64).

⁵ سورة البقرة، الآية 235.

⁶ سورة النساء، الآية 03

⁷ سنن أبي داود: كتاب النكاح ، باب ما يكره أن يجمع بينهن بين النساء ، رقم: 2065، (50/6).

8- مانع الكفر: و ذلك لقوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ...} ²، وبالنسبة للمسلمة لا يجوز لها أن تزوج إلا بالمسلم، وأما بالنسبة للمسلم فلا يجوز له الزواج بالمشرقة، وأما الكتابية التي لها دين سماوي فيجوز له الزواج منها لقوله تعالى: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ} ³.

9- مانع الطلاق بالثلاث: فمن طلق زوجته ثلاث تصبغ بائنة بينونة كبرى فلا تحل له حتى تتزوج بشخص آخر زواجا صحيحا مبنى على التأييد و ذلك لقوله تعالى: {إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...} ⁴.

الفقرة الثالثة: المحرمات في القانون.

ورد في قانون الأسرة أنه يجب أن يكون كل من الزوجين خال من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة وما نصت عليه المادة 25 من ذكر المحرمات بالقرابة التي هن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، و نصت المادة 26 على المحرمات بالمصاهرة وكذلك نصت المادة 27 على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونصت المادة 30 على المحرمات تحريما مؤقتا ومن خلال هذه المواد نلاحظ أنه ما ورد في القانون موافق لأحكام الشريعة.

أذا إذا علم الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهم ممن أهلهم القانون لتحرير وتسجيل عقود الزواج، وأن عقد الزواج فيه مانع من موانع الزواج فإنه يتعين عليهم أن يرفضوا تسجيل هذا العقد و إخبار وكيل الجمهورية بذلك حالا، لأن تحرير مثل هذا العقد وتسجيله من قبل موظف جزائري يعتبر عملا مخالفا لنظام العام في بلادنا، ومن شأنه تحليل ما حرم الله وما حرم القانون، ويحتمل أن يتعرض الموظف الذي حرره وسجله رغم علمه ببطلانه إلى إجراءات تأديبية ومتابعات جزائية.⁵

¹ سور النور، الآية 03 .

² سورة البقرة، الآية 221.

³ سورة المائدة، الآية 05.

⁴ سورة البقرة، الآية 230.

⁵ عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة

ثانية، بدون سنة، ص 109.

الفرع الرابع: الصداق

الصداق في قانون الأسرة الجزائري هو ركن من أركان عقد الزواج، وهذا استنادا للمادة 09 من قانون الأسرة، كما أن المادة 15 من نفس القانون تقضي بأنه: (يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا). لذلك يجب على الموثق أن يراعي عند توثيقه لعقد الزواج تحديد الصداق وذكره سواء كان معجلا أو مؤجلا.

الفقرة الأولى: أنواع الصداق

1- **صداق المثل:** و يقصد به القدر الذي يرغب به مثلها فيه، وأصل هذه التسمية قول ابن مسعود¹: " لها مهر مثل نساءها"².

2- **الصداق المسمى:** و هو الصداق المتفق عليه عند العقد أو الذي فرض بعد، ويستحب تسميته عند العقد³.

3- **الصداق المعجل و المؤجل:** المتعارف عليه في الصداق أن يكون معجلا ويجوز تأجيله أو تأجيل جزء منه حسب الاتفاق على أن يكون الأجل مجهولا⁴.

وذهب المالكية إلى أنه يجوز التأجيل إذا كان المهر غير معين أو كان معيناً، لكنه غير حاضر، أما إذا كان معيناً فلا يجوز التأجيل لأنه ربما تغير عن حاله وإذا كان المهر مؤجلاً فيشترط أن يعجل ربع دينار قبل الدخول.

بينما نجد شيخ الإسلام ابن تيمية فضل التعجيل تأسيًا بالسلف الصالح مع القول بجواز التأجيل⁵.

أما ابن حزم الظاهري ذهب إلى اشتراط الأجل في الصداق مفسد للعقد، ويفسخ النكاح قبل الدخول و بعده، ولو تم إنجاب أبناء⁶.

¹ عبد الله بن مسعود بن عمر بن عمير الثقفي عم جبير بن أبي جبير أخ أبي عبيد بن مسعود الثقفي، استشهد مع أخيه يوم الجسر، [الإصابة في تمييز الصحابة، (236/4)، والاستيعاب في معرفة الأصحاب(987/3)].

² سنن ابن ماجه : كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها و يموت على ذلك، (1، 609).

³ أبو يحيى زكرياء، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون طبعة، (2، 55).

⁴ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، (2، 25).

⁵ شيخ الإسلام ابن تيمية، المرجع السابق، (32، 195).

⁶ علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم، المرجع السابق،

4- **تقسيم الصداق:** تستحق المرأة نصف المهر في حالة واحدة فقط و هي إذا طلقت من نكاح صحيح قبل الدخول الحقيقي لقوله تعالى: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ} ¹.

الفقرة الثانية: إسقاط الصداق

يسقط الصداق في الحالات الآتية:

- 1- إذا وهبت المرأة الصداق لزوجها أو أبرأته منه لقوله تعالى: {فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا} ².
- 2- إذا مات الزوج قبل الدخول.
- 3- إذا قتلت الزوجة زوجها فيسقط الصداق عند المالكية والشافعية.
- 4- إذا فسخ عقد النكاح قبل الدخول.

الفقرة الثالثة: مقدار الصداق

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى لعدم ورود نص في القرآن الكريم أو السنة في ذلك، و قد حاول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه تحديد المهور، ولكن عارضته امرأة في المسجد وهو يخطب فقالت له: "كيف يجوز لك ذلك، و الله يقول: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ...} ³"، فقال عمر: "أصابته المرأة و أخطأ عمر". ومن هنا اتفق الأئمة إلى أنه كل ما صلح عليه اسم المال جاز أن يكون مهراً ⁴، لقوله تعالى: {وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ...} ⁵.

الفقرة الرابعة: موقف قانون الأسرة

إذا كانت المادة 09 المعدلة بالأمر 05-02 سنة 2005 قد أشارت إلى الصداق كشرط لا بد من توفره في عقد الزواج وأن الفقرة الأخيرة من المادة 15 تنص على أنه في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل، فإن الفقرة الثانية من المادة 33 قد نصت على أنه إذا تم عقد الزواج بدون شاهدين، أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل،

¹ سورة البقرة، الآية 237.

² سورة النساء، الآية 4.

³ سورة النساء الآية 20.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 104.

⁵ سورة النساء، الآية 24.

هذا و عن كان يظهر من قراءة هذه النصوص أنها نصوص غير منسجمة وغير متجانسة، فإن ذلك لا يمنعنا من القول أن شرط الصداق عنصر مهم كغيره من شروط عقد الزواج، ولكن إهمال أو إغفال ذكره في عقد الزواج لا يؤثر في صحة هذا العقد وسلامته ولا يعرضه إلى البطلان وإنما يمكن القول أنه إذا ثبت إغفال الصداق في عقد الزواج وكان ذلك قبل الدخول، فإن هذا العقد في مثل هذه الحالة يمكن طلب فسخه باعتباره عقدا فاسدا و ليس باطلا، غير أنه إذا ثبت إغفال الصداق وقت إبرام عقد الزواج، وكان ذلك بعد الدخول فإن هذا العقد في مثل هذه الحالة يمكن تثبيته، وينشأ للزوجة في صداق المثل¹.

الفرع الخامس: الشهود

إنه يشترط لصحة عقد الزواج توافر شروط الشهادة على الزواج .

الفقرة الأولى: شروط الشهادة

- 1-الإسلام: اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في الشهود وعدم قبول شهادة الكافر، وذلك لقوله تعالى: {مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}². وقوله تعالى: {وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ}³.
- 2-البلوغ: اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ في الشاهد فلا تقبل شهادة الصبي.
- 3-العقل و اليقظة: اتفق الفقهاء على رد شهادة المجنون و المغفل لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يعقل»⁴.
- 4-العدد: لا بد و أن يكون عدد الشهود اثنين و لا تقبل الشهادة بأقل من ذلك وذلك .
- 5- عدم وجود التهمة: اتفق الفقهاء إلى رد الشهادة مع وجود التهمة ذلك أن النبي ﷺ: رد شهادة الخائن و الخائنة، و ذي الغمر على أخيه، و رد شهادة القانع لأهل البيت.⁵
- 6- العدالة: ينبغي أن تكون في الشاهد صفات يتحلى و ينفرد بها، حتى تكون له مرتبة توجب له رتبة الاختصاص بقبول قوله.

الفقرة الثانية: الإشهاد في قانون الأسرة

¹ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص 50.

² سورة البقرة، الآية 282 .

³ سورة الطلاق، الآية 02 .

⁴ الترمذي: كتاب أبواب الحدود ، باب ما جاء فيمن لم يجب عليه الحد، رقم: 1443، (570/4). و سنن

أبي داود: كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، رقم: 4387، (47/12).

⁵ سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته ، رقم: 3595، (07/10).

جاءت المادة 09: (يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة و شاهدين و صادق) وجاءت المادة 33 (....إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صادق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول و لا صادق فيه، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل).

يفهم من خلال ما سبق أنه لا يصح عقد الزواج، و لا يبرم أصلا إلا بحضور شاهدين، و بالتالي إن قانون الأسرة أخذ بمذهب الجمهور في هذه المسألة مع العلم بأنه في جميع الدول الإسلامية لا يسجل عقد الزواج إلا بحضور شاهدين.

ومهما يكن من أمر فإن الشهود يجب أن يكونوا بالغين راشدين من أقارب الزوجين، أو من غيرهما، وأن يكونوا من المعروفين بالنزاهة والثقة والاستقامة، ويجب لكي يكون حضورهم حضورا مفيدا أن يحضروا جلسة العقد، وأن يسمعو الإيجاب والقبول وتبادل الرضا الصادر عن الزوجين في مجلس العقد أمام الموثق المكلف بتحرير العقد وتسجيله، فاهمين المقصود منهما، كما يجب عليهم في الختام أن يوقعوا على وثيقة عقد الزواج في الحال وقبل انفضاض مجلس العقد وتفرق الأطراف، وإن كان أحد الشهود لا يستطيع، أو لا يحسن التوقيع وجب على الموظف الذي قام بتحرير عقد الزواج أن يشير إلى ذلك في ذيل وثيقة العقد ولا يطلب منه وضع بصمة أصبعه بدلا من التوقيع¹، وإذا كان الشاهد عاجزا أو ممتعا عن التوقيع وجب بيان السبب الذي يمنعه من التوقيع في صلب العقد نفسه تطبيقا لأحكام المادة 36 من قانون الحالة المدنية².

الفقرة الثالثة: وقت الشهادة

وقت شهادة الشهود هو وقت وجود ركن العقد الأساسي وهو تبادل الإيجاب و القبول، أي سماع صيغة العقد وكلام المتعاقدين، إن تفهم كلام المتعاقدين هو الأهم، لأن الحكمة من الشهادة فهم ما يدور في العقد من كلام وشروط، حتى يمكن بعد ذلك أداء الشهادة عند الاختلاف، ويسجل الموثق المؤهل قانونا اسم وعمر وموطن كل من الشاهدين في عقد الزواج.

ومن هنا فإن الفقه المالكي يشترط الإشهاد لعقد النكاح، سدا لذريعة الاختلاف والإنكار والجحود وإنما ينفرد عن الجمهور بضرورة الإعلان والإشهار لإخراج النكاح عن حدود السرية وتميزه عن العقود العادية وهذا عكس ما دعا إليه بعض الفقهاء المعارضين إلى أن المالكية لا يشترطون الإشهاد على عقد النكاح³.

¹ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص132.

² المرجع نفسه، ص 131.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 131.

الفرع السادس: الولاية

إن الولي في قانون الأسرة هو ركن من أركان العقد الأساسية، وهو شرط من الشروط الموضوعية لتحرير العقد وأنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، وإنما الذي يزوجه هو وليها بتقويض منها، وبمراعاة أذنها، قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»¹. وقال ﷺ: «أيما امرأة لم ينكحها الولي، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل. فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها. فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»².

الفقرة الأولى: الشروط الواجب توافرها في الولي

- 1- **البلوغ والعقل**: لأن الصبي والمجنون لا ولاية لهما على أنفسهما، فمن باب أولى ألا تكون لهما ولاية على غيرهما.
- 2- **الإسلام**: و سبب اشتراط ذلك أن الكثير من الآيات القرآنية أثبتت الولاية بين المؤمنين وفتها مع الكافرين، قال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ...} ³، وقال أيضا: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} ⁴.
- 3- **العدالة**: و يقصد بالعدل أن يتصف الولي بالصفات الحميدة، و حسن الخلق و السيرة الطيبة.
- 4- **عدم اختلال السمع والبصر**: منهم من اشترط سلامة الحواس من سمع و بصر، ومنهم من لم يشترط مستنديين إلى أن شعيبا عليه السلام زوج ابنته و هو أعمى، وأن المفصود في النكاح يعرف بالسماع و الاستقامة فلا يفتقر للنظر ⁵.
- 5- **الإحرام**: لا تصح ولاية المحرم سواء كان إحرامه بحج أو بعمره، حتى ينتهي من أداء نسكه.
- 6- **الذكورة**: اشترط الفقهاء في الولي أن يكون ذكرا عاقلا بالغاً.

الفقرة الثانية: أقسام الولاية

و هي متنوعة نحاول تلخيصها على النحو التالي:

- 1- **ولاية الإجماع**: وتعتبر كاملة لأن الولي يستبد فيها بإنشاء العقد على المولى عليه⁶.

¹ سنن ابن ماجه : كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي، رقم: 1881، (605/1).

² سنن ابن ماجه : كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي، رقم: 1879، (605/1).

³ سورة الأنفال، الآية 72.

⁴ سورة النساء، الآية 141.

⁵ بن قدامة، المرجع السابق، (7، 357).

⁶ أبي زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي ، القاهرة، بدون طبعة، ص 154 .

2- ولاية الاختيار: وثبتت على المرأة البالغة العاقلة وذلك لأن جمهور الفقهاء، ذهبوا إلى أنه ليس للمرأة أن تتفرد بإنشاء عقد زواجها بل يشاركها وليها في اختيار الزوج، و ينفرد هو بتولي الصيغة بعد الاتفاق معها على الزواج ولذلك سميت هذه الولاية بولاية الاختيار أما الأمام أبو حنيفة رحمه الله فيرى بأن المرأة البالغة العاقلة يجوز لها أن تتزوج نفسها وتتولى صيغة العقد ولكن يستحب أن يتولى بالنيابة عنها صيغة الزواج¹.

الفقرة الثالثة: ترتيب الأولياء

فهي لمل عاصب للمرأة كالابن و الأب و الأخ و الجد و العم و ابن العم قرب أو بعد إذا كان له تعصيب وكل من له عليها ولاية من الرجال، وإذا تساوى الأولياء قال ابن حبيب عن مالك رحمهم الله ذلك إلى أفضلهم وإن تساوا في الفضل فالإلى أسنهم فإن تساوا في ذلك فالإلى جمعهم، فإن استشجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.²

الفقرة الرابعة: الولي في قانون الأسرة

جاء في المادة 11 من قانون الأسرة: (تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره).

إن قانون الأسرة ذهب إلى اشتراط الولي في عقد النكاح واعتبره ركنا فيه مع ربط ذلك برضا الزوجين بهذا العقد وإن قانون الأسرة لم يوضع من هم الأقربون إلى المرأة بعد الأب، لأن الموثق المؤهل لتحرير عقد الزواج ليس من السهل عليه معرفة من هو الأقرب إلى المرأة حتى يمكنه قبوله في عقد الزواج بصفة ولي.

المطلب الثالث: الشروط الشكلية لتحرير عقد الزواج

الشروط الشكلية للزواج في قانون الأسرة هي مسائل متعلقة بضرورة إتباع إجراءات إدارية وتنظيمية، وإذا تم عقد الزواج بالأركان والشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 9 و 09 مكرر، فلا ينتج آثاره القانونية ولا يتمتع بحماية القانون³، وقد نص القانون في المادة 18 من قانون الأسرة على ما يلي: (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 09 مكرر من هذا القانون)، هذا قصد تسجيله وإثباته رسميا لما رأته السلطة التشريعية من دمار أخلاق، وضياع حقوق وأعراض، وضعف إيمان في صفوف الناس وقلة الوازع الديني،

¹ أبي زهرة، المرجع نفسه، ص 154.

² محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه و القانون، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، بدون طبعة، ص 137.

³ فضيل ساعد، المرجع السابق، ص 113.

الشيء الذي أدى إلى زعزعة الثقة وزوال الاطمئنان، ذلك أن بعض الأشخاص يتزوجون و ينكرون الزواج أصلا بعد الدخول مباشرة لعدم القيام الحجة عليهم، الشيء الذي يسيء بسمعة المرأة وأهلها، هذه الأمور جعلت التوثيق في وقتنا الحاضر يدخل ضمن المصالح المرسله وأي مسلم يريد توطين ابنته وإبعاد ما يمكن تصوره من خصام بعد الوفاة أو الطلاق أن يوثق زواج ابنته و أن لا يتم الدخول إلا به.¹

لذلك سنتناول البيانات الواجب توافرها في توثيق عقد الزواج عامة وبعض الاستثناءات التي ذكرها القانون كزواج القاصر والأرملة والمطلقة والعسكريين وأعوان الأمن، ثم نبين الإجراءات العامة لتسجيل عقد الزواج و دور الحالة المدنية فيه.

الفرع الأول: البيانات و الوثائق الواجب توافرها لتوثيق عقد الزواج

إن وثيقة الزواج التي هي من أهم وثيقة من وثائق الحالة المدنية الأساسية، والتي تثبت قيام حالة تتصل بأحلى مرحلة من مراحل عمر الإنسان، قد اهتم بها القانون، أيما اهتمام لما لها من آثار على وضعية الإنسان حالة اقترانه بزواج من نفسه، من أجل المساهمة في إنجاب الأطفال، وبناء أسرة متحابية متماسكة في ظل الأخلاق والآداب العامة، لذلك أوجب القانون لتكون هذه الوثيقة رسمية²، وصحيحة أن تتضمن الفقرة الأولى بيانات وثيقة الزواج.

الفقرة الأولى: بيانات وثيقة الزواج

- 1- الإشارة صراحة إلى أن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون خاصة المادة 9 و 09 مكرر.
- 2- اسم و لقب و تاريخ و مكان ولادة كل واحد من الزوجين.
- 3- اسم و لقب كل واحد من أب و أم الزوجين.
- 4- اسم و لقب وعمر كل واحد من الشهود الحاضرين.
- 5- الإذن بالزواج لمن يشترط القانون سبق الإذن لهم.
- 6- الإعفاء من سن الزواج بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني.
- 7- إثبات موافقة الأولياء بالنسبة للقاصر و المحجور عليه.
- 8- وجوب الإشارة إلى الشروط التي يشترطها الزوجان أو يشترطها أحدهما بمناسبة العقد.

¹ محمد محددة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، الخطبة و الزواج، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، بدون طبعة، ص 11.

² عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص 131.

الفقرة الثانية: الوثائق المطلوب تقديمها في تحرير عقد الزواج في الحالات العادية

- 1 شهادة ميلاد الزوج و الزوجة، محرر بتاريخ أقل من ثلاثة أشهر.
- 2 الدفتر العائلي إذا تعلق المر بشخص سبق له الزواج.
- 3 شهادة الإقامة إذا كان الموثق لا يعرف شخصيا حقيقة مسكن أو محل إقامة الزوجين، أو أحدهما.

من خلال قراءة المادة 07 مكرر التي أضيفت إلى قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 5-2 لسنة 2005 نجد أنها تنص في الفقرة الأولى على أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج، كما نجد أنها تنص في الفقرة الثانية على أنه يتعين على الموثق أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، وعن علمهما ما قد تكشف من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

الفقرة الثالثة: الوثائق المطلوب تقديمها عند زواج أرملة أو مطلقة

بالإضافة إلى الوثائق التي أوجب القانون تقديمها في الحالات العادية، فقد أوجب على الأرملة التي ترغب في الزواج من جديد أن تقدم إلى الموثق نسخة من وثيقة وفاة زوجها، وإما نسخة من وثيقة ميلاد زوجها مشار فيها إلى وفاته، كما يجب على المطلقة التي ترغب في الزواج مرة أخرى أن تقدم إما وثيقة لعقد الزواج تتضمن بيان الطلاق، وإما نسخة من الحكم أو قرار القاضي بالطلاق مرفقة بشهادة من كاتب الضبط.

الفقرة الرابعة: الوثائق المطلوب تقديمها عند زواج القاصرين

بالإضافة إلى الوثائق التي يتم تقديمها في الحالات العادية من أجل تحرير عقد الزواج، أوجب القانون ضرورة تقديم مستند آخر هو قرار الإعفاء من السن المحدد للزواج، يصدر هذا القرار من رئيس المحكمة بناء على طلب ولي القاصر، و بعد إحاطة وكيل الدولة علما بالطلب إذا وجد هناك أسباب جدية تستوجب أو تتطلب الإعفاء، كما أوجب تقديم وثيقة ثانية هي الإذن بالزواج، و ذلك إذا تعلق الأمر بزواج قاصر أو محجور عليه.

الفقرة الخامسة: الوثائق المطلوب تقديمها لزواج العسكريين و موظفي الأمن الوطني

بالإضافة إلى الوثائق التي يتم تقديمها في الحالات العادية، فإنه لا يمكن لموظفي الأمن عقد زواجهم قبل الحصول على ترخيص كتابي مسبق صادر عن الجهة التي لها سلطة التعيين، وإن طلب الزواج يجب أن يقدم قبل ثلاثة أشهر من يوم إبرام العقد بالزواج، ويجب أن يرفق الطلب بنسخة عن

وثيقة أو شهادة ميلاد الزوج الآخر وشهادة الجنسية، وأما موظفي الشرطة من الإناث فلا يستطيعون عقد زواجهن إلا بعد ترسيمهن.¹

وإذا تعلق الأمر بزواج أحد العاملين بالجيش الوطني الشعبي فإنه زيادة على الوثائق الواجب تقديمها في الحالات العادية، يجب عليه إذا رغب في الزواج أن يقدم نسخة من الإذن له بالزواج صادر عن القيادة العسكرية التابع لها، وشرط وجوب الحصول على الإذن بالزواج مسبقاً يشمل العسكريين العاملين بصفة دائمة، كما يشمل شباب الخدمة الوطنية إذا رغبوا في الزواج أثناء مدة الخدمة.²

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج

بعد التأكد من صحة تطبيق المادة 09 من قانون الأسرة، تطبيقاً صحيحاً أي ضرورة توافر رضا الطرفين وحولي الزوجة، والصدّاق، وشاهدين، يقوم الموثق بتسجيل العقد في سجلات، ويسلم للزوجين نسخة تسمى (لغيف زواج) للإثبات، ثم يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد لتسجيله بسجلات الحالة المدنية، وفي خلال مدة 05 أيام المالية لمواصلة الملخص يسجل العقد في سجل الحالة المدنية، ويسلم للزوجين دفترًا عائلياً، ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش وثيقة ميلاد كل واحد من الزوجين، أما إذا قام ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج في البلدية المختصة محلياً، فإنه يسجل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه، ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائلياً مثبتاً للزواج هذا، ويجب أثناء إبرام العقد التأكد من توافر أركان العقد، وفي حالة وجود وكيل عن الزوج فإنه يشترط وكالة مكتوبة ورسمية.³

ولقد أوضح قانون الحالة المدنية الإجراءات المتعلقة بتسجيل الزواج الذي لم يسبق أن إبرم أمام الموثق وتتلخص هذه الإجراءات في تقديم طلب من الزوج المعني إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليمي، يذكر هوية الزوجة والزوج ومكان وتاريخ ولادة كل منهما، مرفقاً بالوسائل والأدلة التي تثبت إبرام عقد الزواج، وفقاً لما ورد النص عليه في أحكام قانون الأسرة، وفي تقديم عريضة من وكيل الدولة إلى رئيس المحكمة تتعلق بهذا الطلب بعد التحقيق فيه، ثم يصدر رئيس المحكمة حكماً برفض هذا الطلب إذا لم يجد ما يبرره شرعاً وقانوناً، أو يصدر حكماً يقرر فيه بقبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما إذا ثبت له لعد التحقيق أن العقد قد إبرم وفقاً للشرعية والقانون، وبعدها يرسل

¹ انظر قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر رقم: 70-20 المؤرخ في: 19/02/1970 .

² انظر منشور وزارة العدل رقم: 324، المؤرخ في 25/01/1968.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 136.

وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي ابرم فيها عقد الزواج، ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في سجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها.¹

لذلك فتسجيل عقد الزواج أو إشهاره شرط لإحداث العقد آثاره القانونية في مواجهة الغير. ومن ذلك يتضح أن التسجيل أمام الموثق لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم صورة شكلية مجسدة على الورق، فإن حصل الدخول بالزوجة فتكون أمام واقعة مادية يجب أن يصدر بناء عليها حكم من رئيس المحكمة يعتبر تلك الواقعة زواج إن توافرت الشروط المنصوص عليها بالمادة 09، فإن انتفت كانت جريمة خضعت لنصوص قانون العقوبات، وقمع جرائم الزنا ووجب القضاء ببطلان هذا الزواج مع ترتيب الآثار اللازمة.

¹ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص 166.