

## المحور الثاني: عقد الزواج

**أولاً: تعريف الزواج:** يأتي الزواج في اللغة بمعنى الاقتران والارتباط والاختلاط، يقال زوج الشيء بالشيء إذا قرنه، قال تعالى: وإذا النفوس زوجت. التكوير 7، أي قرنت بأعمالها، وقوله أيضاً: وزوجناهم بحور عين. الدخان 54.

أما في الاصطلاح، فالزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يتطلبه الطبع الإنساني مدى الحياة، ويجعل لكل منهما حقوق وواجبات قبل الآخر.

أما المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون الأسرة فقد عرفه بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، مع ملاحظة أن كلمة رضائي قد أضيفت بمقتضى تعديل 2005 للدلالة على أن عقد الزواج يقوم أساساً على الرضا باعتباره العنصر الجوهرى في العقد.

**ثانياً: حكمه الشرعي :** تكاد تتفق كلمة الفقهاء في أن الزواج تنتابه الأحكام التكليفية الشرعية الخمسة، فهو واجب لمن قدر عليه بالمال وخاف على نفسه الزنا، ومستحب لمن قدر عليه ولم يخف على نفسه الزنا، وهو حرام لمن لم يقدر ولم يخف، ومكروه لمن لم يخف الزنا وخاف أن لا يقوم بحقوقه ومباح فيما عدا ذلك، وأما موضوع الخلاف عندهم فهو في حال الاعتدال وهي صفة غالبية عند أكثر الناس.

والحقيقة أن الزواج مشروع بالكتاب والسنة، فأما من الكتاب فقد قال تعالى: فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة، وقوله تعالى أيضاً: وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم.

أما من السنة النبوية فقد قال صلى الله عليه وسلم: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج.

**ثالثاً: الحكمة من الزواج:** لقد جعل الشارع الحكيم الزواج لغرض معين في المجتمع الإسلامي يهدف إلى تكوين أسرة متماسكة أساسها المودة والرحمة، لذلك أهتم بتنظيم هذه الرابطة وحرص على تماسكها، ولعل الحكمة من ذلك:

- السكنينة والطمأنينة في النفس لقوله تعالى: ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون. الروم 21.

- الإبقاء على النوع البشري بالتناسل الناتج على الزواج الشرعي وتكوين سلالة بشرية نظيفة وواضحة.

- تعاون كل من الزوجين على تربية النسل والمحافظة عليه.

- تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة وإعفاف المرء نفسه وزوجه من الوقوع في الحرام.

**المبحث الأول: ركن الرضا في عقد الزواج:**

الركن في اللغة الجانب الأقوى للشيء، واصطلاحاً ما كان جزءاً من حقيقة الشيء، لا يوجد ذلك الشيء إلا بوجوده، كالإيجاب والقبول في عقد الزواج.

وأركان عقد الزواج هي أجزاؤه التي يتركب منها ويتحقق بها وجوده وانعقاده، وهي في الغالب العاقدان والمعقود عليه والصيغة، ولما كان وجود الصيغة يتطلب وجود العاقدان والمعقود عليه، اقتصر أغلب الفقهاء على القول بأن أركان الزواج منحصرة في الإيجاب والقبول، وبهذا الاتجاه أخذ قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل.

حيث تنص المادة التاسعة منه على أنه: ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين.

من خلال هذه المادة نستنتج بأن عقد الزواج يقوم على ركن واحد هو ركن الرضا، فإذا اختل لم ينعقد العقد أصلاً ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً من الناحية القانونية حسب المادة 1/33 : يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

### التراضي:

الحديث عن التراضي أو الرضا يستلزم وجود الإرادة، وليس هذا فحسب بل يستلزم بالإضافة إلى ذلك أن تكون هذه الإرادة معتبرة وخالية من أي عيب يؤثر في صحتها.

ومعنى معتبرة أن تصدر عن شخص ذو أهلية، أي أن الشخص الذي يعبر عن إرادته يكون أهلاً لهذا التعبير، أي بالغاً راشداً يمكنه أن يبرم عقد الزواج بنفسه.

ولما كان موضوع التراضي يتطلب وجود العاقدين بالأصالة أو بالوكالة ووجود الصيغة نبداً بالحديث عن الصيغة:

- **الإيجاب:** وهو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين للدلالة على إرادته في إنشاء عقد الزواج، ويتطلب هذا الإيجاب مواصفات معينة:

- أن يكون باتاً، أي نهائياً وصريحاً.

- أن يصل إلى علم الطرف الآخر كي يصلح أن يفترن به القبول فيما بعد.

- **القبول:** هو ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر للدلالة على رضاه وموافقته على ما أوجبه الأول، وينبغي أن يكون باتاً وصريحاً وأن يأتي متطابقاً مع الإيجاب حتى ينعقد العقد.

أما طرق التعبير عن الإرادة في الإيجاب والقبول فلا تخرج عن القواعد العامة، وهي التعبير بالعبارة والكتابة والإشارة أو بأي طريقة تفيد معنى النكاح شرعاً وهذا باتفاق الفقهاء مع خلاف في ترتيبها.

وقد نصت على ذلك المادة 10 ق أ على أنه: يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً.

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة.

أما صيغة العقد فيشترط فيها جملة من الشروط:

- أن تكون بعبارةتين إحداهما للماضي والأخرى للمستقبل.

- أن تكون منجزة غير معلقة على شرط ولا مضافة للمستقبل، كأن يقول: زوجني ابنتك فيقول قبلت أو أزوجك - قبلت.

أما اشتراط التنجيز فلأن عقد الزواج يترتب عليه آثاره في الحال ولا بد أن تكون الصيغة المستعملة قاطعة في الإنشاء في الحال غير منصرفة للمستقبل.

ومن الشروط أيضاً صيغة التأبيد في عقد الزواج، لأن مقتضى عقد الزواج حل العشرة ودوامها، ويعني ذلك أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء عقد الزواج بلفظ يفيد الدوام، ولذلك فقد نص الفقهاء على بطلان نوعين من العقود لتناقضهما مع التأبيد هما نكاح المتعة والنكاح المؤقت.

### المبحث الثاني: الشروط الموضوعية في عقد الزواج:

تنص المادة 9 مكرر ق أ ج على أنه: يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية.

فلكي يتم عقد الزواج من الناحية القانونية استلزم القانون جملة من الشروط على الأرجح هي شروط صحة.

**أولاً: أهلية الزواج:**

نعني بالأهلية صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج، إذ تنص المادة 40 من ق م ج على أنه: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة.

وقد كانت أهلية الزواج قبل تعديل قانون الأسرة محددة ب 21 سنة للرجل و18 سنة بالنسبة للمرأة، غير أنه وبعد الانتقادات التي وجهت للقانون، تم تعديل النص وأصبحت أهلية الزواج موحدة بين الجنسين بتمام سن الرشد المدني، أي 19 سنة كاملة.

حيث تنص المادة 7 من ق م ج على أنه: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكسب الزوج أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

والإشكال الذي يبقى مطروحا هو إلى أي سن يمكن للقاضي أن يهبط؟

**ثانياً: الولي:**

الولاية بكسر الواو وفتحها لغة هي النصرة والقدرة وعند الفقهاء تعني سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد.

**1 - شروط الولي: وهي**

- البلوغ

- العقل، فالمجنون لا ولاية له على نفسه فما بالك بالآخرين، ويأخذ حكمه السفيه والمعتوه.

- الاسلام: لقوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً. ولأن غير المسلم لا يؤتمن على مصالح المسلمين.

أما الإمام رئيس الدولة حالياً ونوابه فتثبت ولايته على المسلمين وغير المسلمين لأنه صاحب الولاية العامة في الدولة.

**2 - أنواع الولاية: وهي نوعان:**

أ - ولاية على المال: وهي سلطة التصرف في المال، وهي ليست موضوع دراستنا.

ب - ولاية على النفس: وهي سلطة إنشاء عقد الزواج وهي المقصودة في هذه الدراسة وهي أيضا

نوعان:

ب.1 - ولاية قاصرة: وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد.

ب.2 - ولاية متعدية: وهي سلطة تزويج الإنسان غيره.

الولاية القاصرة على النفس: وهي تثبت للرجل البالغ العاقل، فإذا زوج نفسه ممن يريد الزواج منها كان زواجه صحيحاً وليس لأحد الاعتراض على ذلك.

أما المرأة البالغة فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية لها:

حيث يرى المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من العلماء أنه ليس لها أن تزوج نفسها ولا غيرها وإنما يزوجه وليها، لقوله تعالى: ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا، وقوله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي.

فسلطة التزويج للرجال وليس للنساء.

بينما يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه للمرأة البالغة أن تتولى عقد زواجها بنفسها متى كان الزوج كفئاً لها، كما أنه لها أن تزوج غيرها، قال تعالى: فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره. وقوله صلى الله عليه وسلم: النيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإنها صماتها.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد نص قبل التعديل في المادة 12 منه على أنه يتولى زواج المرأة وليها ثم جاءت المادة 11 المعدلة بقولها: تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.

ففتح الباب أمام التأويل، لأن أو في النص للتخيير، وبالتالي تستطيع المرأة بسهولة الاستغناء عن الولي الأب إلى شخص آخر قد يكون من الغير.

أما القصر من الجنسين فيتولى تزويجهم وليهم وهو الأب فأحد الأقارب والقاضي ولي من لا ولي له حسب المادة 2/11.

**الولاية المتعدية على النفس:** وهي سلطة تزويج الانسان غيره وهي نوعان:

**ولاية إجبار:** وهي التي يستبد فيها الولي بتزويج من في ولايته بغير إذنه ورضاه، وتثبت على الصغير أو من في حكمه من الظهور وللصغيرة بالنسبة للبنات بكراً كانت أو ثيباً.

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

أما من تثبت له الولاية فأغلب الفقهاء على أنها تثبت للأب والجد وزاد البعض العصابات على طريقة المواريث الأقرب فالأقرب وتنتهي إلى السلطان.

وقد أخذ المشرع الجزائري بولاية الاختيار في المادة 13 من ق أ التي جاء فيها: لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها.

**3 - الوكالة في عقد الزواج:** القاعدة العامة في الوكالة أن من ملك تصرفاً من التصرفات جاز له أن يباشره بنفسه أو أن يوكل عنه غيره بمباشرته كالبيع والشراء والتزويج والطلاق.

أما في قانون الأسرة الجزائري فقد كان نص المادة 20 منه قبل التعديل ينص صراحة على صحة أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة، غير أن المشرع ألغى هذه المادة بمقتضى الأمر 02/05 .

ومن ثم فإن هناك من رأى بأن الإلغاء يعني إلغاء التوكيل في الزواج، نظراً لما يتصف به هذا العقد من خطورة ومسؤولية، فهو عقد رضائي ولا يمكن أن يصدر الإيجاب والقبول إلا من طرفيه شخصياً.

وهناك من رأى بأن إلغاء المادة لا يعني إلغاء الوكالة، كون هذه الأخيرة منصوص عليها في القانون المدني والنص عليه في قانون الأسرة كان على سبيل التكرار.

فالمشرع بإلغائه للمادة لم يوضح موقفه من مسألة التوكيل في عقد الزواج، ما جعل الشراح يعطونها عدة قراءات، ويمكن القول أن المشرع أباح العمل بالوكالة بناء على ما يلي:

- أنه لو أراد فعلاً إلغاء الوكالة لنص على ذلك صراحة ضمن نفس المادة الملغاة، ما يعني جواز العمل بها.

- أن المادة 10 ق أ نصت على أن يكون الرضا من طرف والقبول من طرف آخر دون اشتراطه أن يكون شخصياً.

- أن المادة 222 ق أ قد أحالتنا في كل لم يرد فيه نص في هذا القانون إلى الشريعة الإسلامية، وهي تجيز التوكيل في الزواج .

**ثالثاً: الصداق أو المهر:**

**1 - تعريف الصداق:**

المهر هو الحق المالي الذي أوجبه الشارع الحكيم على الرجل لأمرأته بالعقد عليها أو الدخول بها، ويسمى المهر والصداق والفريضة والأجر والنحلة و..

وتستحقه المرأة بالعقد في الزواج الصحيح ويتأكد بالدخول الحقيقي.

وقد عرفته المادة 14 ق أ بأنه: ما يدفع نحلة للزوجة من نفود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعان هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، وأوجبت المادة 15 تحديده بقولها: يجب تحديد الصداق في العقد سواء أكان معجلاً أو مؤجلاً.

**2 - أنواع الصداق:**

أ - **المهر المسمى:** وهو المهر المتفق عليه في العقد الصحيح أو فرض بعده بالتراضي.

ب - **مهر المثل:** وهو ما يماثل مهر امرأة من قوم أبيها كأختها أو من تماثلها فيما يعتد به من صفات النساء من السن والجمال والمال ونحو ذلك، بشرط أن يكون من الأشياء المباحة ، لأن الزواج قصد به الحلال ولا سبيل إلى ذلك إلا بالحلال.

3 - **مقدار المهر:** اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأكثر المهر لعدم ورود نص بذلك، ولكن تستحب عدم المبالغة، قال صلى الله عليه وسلم: إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة.

أما الحد الأدنى فقد اختلف الفقهاء بشأنه، وحاول بعضهم تقديره لكن هذه التقديرات مختلفة لا نستطيع مقارنتها بالنقود الحالية.

وتستحق المرأة المهر بالعقد ويتأكد بالدخول أو الخلوة الصحيحة، كما يتأكد أيضا في الزواج الصحيح بموت الزوج، فإذا مات أحدا الزوجين ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة تأكد المهر وأصبح غير قابل للسقوط.

بينما تستحق نصف المهر بجملة من الشروط:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا.

- أن يكون المهر قد سمي تسمية صحيحة.

- أن تقع الفرقة قبل الدخول.

- أن تقع الفرقة بسبب الزوج - الزواج -

قال تعالى: وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم.

كما نصت على ذلك المادة 16 ق أ : تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.

**4 - النزاع في الصداق:**

ويخضع إلى القواعد العامة في الإثبات، البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وقد جاء في الماد 17 ق أ على أنه في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بيينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

**رابعا : الشهود:** من الواجب إعلان الزواج للناس وإخراجه عن حدود الكتمان، فلا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .

ومن شروط الشهادة في عقد الزواج العقل والبلوغ والحرية، كون الشهادة من باب الولاية.

– سماع كل من الشاهدين كلام العاقدين وفهمهما المراد منه، والسماع يعني بالضرورة الحضور، لأن من يسمع يكون حاضرا.

– التعدد: ونعني بذلك أكثر من شاهد واحد، بل لا بد من رجلين أو رجل وامرأتان، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بشاهدين وقوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى.

وقال بعض الفقهاء بعدم صحة الشهادة من النساء في عقد الزواج مهما بلغ عددهن فشهادتهن وحدهن لا تقبل إلا فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة مثلا.

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لهذه المسألة واكتفى في المادة 9 مكرر بذكر شاهدين دون تحديد هل هما من الذكور فقد أم من الذكور والإناث على أنه تطبق حسب المادة 21 من نفس القانون أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج.

وبالعودة إلى الماد 33 من ق ح م نجدها لا تفرق بين الشهود فيما يخص الجنس، ولا يشترط فيهم إلا بلوغ سن 19 سنة سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم.

#### خامسا: انعدام الموانع الشرعية:

ويعني هذا الشرط وجوب أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة حسب المادة 23 ق أ ج.

**1 - المحرمات تحريما مؤبدا:** وهن النساء اللواتي لا يجوز الزواج بهن مدى الحياة، سواء بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع.

**أ - المحرمات بسبب القرابة أو النسب:** ونصت عليهن المادة 15 ق أ ج وهن:

– أصول الشخص أي الأم والجدة وإن عليهن.

– فروع الشخص أي البنت وبنات البنات وبنات الابن وإن نزلن.

– حواشي الشخص أي الأخت وبنات الأخت وبنات الأخ مهما نزلن.

– نساء الدرجة الأولى من فروع الأجداد وهن العمات والخالات.

**ب - المحرمات بسبب المصاهرة:** ونصت عليهن المادة 26 ق أ ج وهن:

– زوجة أصول الشخص مثل زوجة الأب أو الجد من الجهتين.

– زوجة فروع الشخص مثل زوجة الابن وزوجة ابن الابن أو ابن البنات مهما نزلوا .

– أصول زوجة الشخص مثل أم الزوجة وجدتها فما فوق، بمجرد العقد على الزوجة.

– فروع زوجة الشخص وهي المعروفة بالرؤية إم دخل بأمرها.

**ج - المحرمات بسبب الرضاع:** ونصت عليهن المادة 27 ق أ ج بقولها يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب.

أما المادة 28 فقد نصت على أن الطفل الرضيع يعد وحده دون إخوته وأخواته ولدا للرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعها.

كما نصت المادة 29 من نفس القانون على أن الرضاع المعتبر هو ما قبل الفطام أو في الحولين، لا يفرق بين ما كان قليلا منه أو كثير.

**2 - المحرمات تحريما مؤقتا:** وهن حسب المادة 30 ق أ :

– المحصنة – المعتدة من طلاق أو وفاة – المطلقة ثلاثا إلا إذا تزوجت من زوج آخر ودخل بها ثم طلقها، والتحریم هنا خاص بزوجها الأول – الجمع بين الأختين أو المرأة وعمتها أو خالتها – زواج المسلمة من غير المسلم – الزيادة على الأربع.

ويترتب على مخالفة شرط انعدام الموانع الشرعية فسخ العقد قبل الدخول وبعده مع ثبوت النسب ووجوب الاستبراء. حسب المادة 34 ق أ ج .

### المبحث الثالث: الشروط الشكلية في عقد الزواج:

#### 1 – الجهة المختصة بإبرام عقد الزواج:

نصت المادة 18 ق أ ج على أن الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج هو إما ضابط الحالة المدنية أو الموثق.

كما نصت المادة 71 ق ح م بأن هذا الموثق المختص بإبرام عقد الزواج هو إما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاص موطن الزوجين أو أحدهما وإما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاصه مقر إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.

أما إذا انعقد الزواج خارج الجزائر فإن العقد يحرره رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دوائر قنصلية أو رؤساء المراكز القنصلية في الخارج .

#### 2 – الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج:

وهي: – شهادة الميلاد – شهادة إقامة الزوج في حالة عدم معرفة بأنه يقيم بالبلدية – شهادة أو رخصة الإعفاء من السن – شهادة أو رخصة التعدد – رخصة الوالي بالنسبة للزواج المتعلق بالأجنبي – رخصة مصالح الأمن بالمسبة لزوج موظفي الأمن الوطني – رخصة مصالح الدفاع الوطني بالنسبة لزوج العسكريين ورجال الدرك – نسخة من عقد الزواج السابق بالمسبة للمرأة التي سبق لها الزواج أو نسخة من حكم الطلاق حسب المادة 75 ق ح م، أو شهادة عدم الزواج بالنسبة لمن لم يسبق لها الزواج.

**الشهادة الطبية:** أوجبت المادة 7 مكرر ق أ ج على كل من يرغب في الزواج تقديم بشكل مسبق شهادة طبية لا تزيد على ثلاثة أشهر، تثبت خلو الطرفين من أي مرض أو عائق يشكل خطرا على الحياة الزوجية، كما أوجبت على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من هذه المسألة قبل إبرام عقد الزواج، ويجب عليه تبصير الطرفين بكل مرض أو عامل يشكل خطرا على الزواج، بل عليه أن يؤشر بذلك على عقد الزواج، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال الامتناع عن إبرام العقد لأسباب طبية خلافا لإرادة الطرفين حسب نص المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط كيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر ق أ .

#### المبحث الرابع: الشروط المقترنة بعقد الزواج:

نصت المادة 9 ق أ ج على أنه للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم يتنافى مع أحكام هذا القانون.

واضح من خلال النص أن المشرع أباح للزوجين أن يضمنا عقد زواجهما جملة من الشروط بما يحقق مصالحهما المشتركة، وهذه الشروط معتبرة من الناحية الشرعية ما لم تتناقض مع طبيعة عقد الزواج.

وقد أشارت المادة على نوعين من الشروط على سبيل المثال نظرا لأهميتهما.

أما إذا كانت هذه الشروط تتنافى وطبيعة عقد الزواج فإنها تقع باطلة كشرط ألا مهر لها أو عدم النفقة...

وقد أغفل النص حالة عد الوفاء بالشروط التي يشترطها الزوجان، فكيف تكون المطالبة بالوفاء بهذه الشروط؟

لا شك أنها تخضع للقواعد العامة في الإثبات من جهة كما يكون من حق الطرف المتضرر المطالبة بالفسخ أو الطلاق بحسب الأحوال استنادا للفقرة 9 من المادة 53 ق أ.

### تعدد الزوجات:

الإسلام ليس أول من شرع تعدد الزوجات وإنما هذبه وعدله ونزل به إلى أربع زوجات وفضل عليه الاكتفاء بواحدة، كما أوجب العدل بين الزوجات عند التعدد منعا للظلم ، قال تعالى: فإن خفتم إلا تعدلوا فواحدة.

**شروط إباحة تعدد الزوجات:** تنص في الصدد المادة 3 ق أ ج على أنه: يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

- يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

- يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهم وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

ونصت المادة 8 مكرر على أنه في حالة التذليل يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق، بينما ختمت المادة 8 مكرر 1 بنصها على أنه يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه.

### ضوابط تعدد الزوجات:

- وجود المبرر الشرعي

- توفر شروط ونية العدل.

- إخبار الزوجة السابقة واللاحقة

- تقديم طلب الترخيص المسبق بالزواج لرئيس المحكمة الكائن بمكان مسكن الزوجية يثبت فيه ما تم ذكره أعلاه.

فإذا توافرت هذه الضوابط جاز لرئيس المحكمة الترخيص بعد التأكد من موافقة الزوجة السابقة واللاحقة والقدرة المادية والمبرر الشرعي.

### الآثار المترتبة على تخلف شروط عقد الزواج:

المادة 32 ق أ : يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد

المادة 2/33: إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

المادة 34: كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء ز

المادة 35 : إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.

يمكن إبراز بعض الملاحظات بخصوص هذه المواد:

- نص المادة 32 خلط بين المانع من الزواج والذي يؤدي بالضرورة إلى عدم مشروعية العقد وبالتالي بطلانه وبين الشروط المقترنة بعقد الزواج والتي لا تؤثر على صحة العقد وإنما يجب إلغاؤها،



وهو ما نص عليه في المادة 35 التي تؤكد على صحة العقد وبطلان الشرط، وبالتالي ينبغي تصحيح النص بحذف عبارة " أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" من المادة 32 .

- لم يوحد القانون في الحكم بالنسبة لتخلف الشروط اللازمة لانعقاد الزواج ففي مسألة الموانع رتب البطلان، وفي حالة تخلف الشهود والصداق والولي في حالة وجوبه رتب الفسخ قبل الدخول وثبت العقد بعده، ولم يتكلم عن تخلف شرط الأهلية.

- فباستقراء هذه النصوص نجد أن أغلبها متناقضة مع بعضها:

- تناقض بين المادة 32 والمادة 35 حيث تقضي المادة 32 ببطلان العقد في حالة كونه قد اشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد في حين المادة 35 تقضي ببطلان الشرط وصحة العقد.

- تناقض بين نص المادة 32 والمادة 34 حيث تقضي المادة 32 ببطلان العقد مع وجود المانع، في حين أن المادة 34 تقضي بفسخ العقد قبل الدخول وبعده إذا تم الزواج بإحدى المحرمات وهو ما يعد من الموانع.

وهناك فرق بين الفسخ والبطلان من الناحية القانونية، فالفسخ في القانون يأتي على علاقة تعاقدية صحيحة، في حين أن البطلان لا يعترف بهذه العلاقة أصلا ما عدا في حالة عيوب الإرادة التي يعتبر العقد فيها صحيحا ويتقرر البطلان بحكم من القضاء.