شروط الصحة

1_ الولي:

1_1 تعريف:

تعد ولاية التزويج صورة من صور الولاية على النفس، وهي تلك السلطة الثابتة شرعا لشخص معين، تخول له حق مباشرة عقد الزواج لنفسه أو لغيره متى توافر لدي هذا الأخير سبب من الأسباب الموجبة للولاية عليه.

وولاية التزويج نوعان:

ولاية إجبار: وهي سلطة الولي في تزويج المرأة التي في ولايته بحيث يكون في مباشرة عقد الزواج أصيلا لا نائبا عنها.

ولاية اختيار: وهي الولاية التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المرأة، بل لابد أن تلتقي إرادتها مع إرادته ويشتركان في الاختيار ويتولى هو الصيغة.

1_2 الولاية في قانون الأسرة الجزائري:

من خلال النصوص القانونية التي أوردها المشرع وخص بها الولاية في عقد الزواج، نجد على وجه الخصوص المادتين 11 و13 اللتين صرح من خلالهما عن أخذه بولاية الاختيار، سواء بالنسبة للمرأة الراشدة أو القاصرة، فبالنسبة للمرأة الراشدة جاء نص المادة 11 كما يلي: تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره. فهذا النص يلاحظ أنه تجاوز مسألة ولاية الاختيار للولي إلى حرية اختيار المرأة الراشدة للولي الذي عليه فقط التزام بالحضور في مجلس العقد، دون أية مسؤولية أخرى.

أما بالنسبة للمرأة القاصر فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 11 على أنه: يتولى زواج القصر أولياؤهم؛ وهم الأب فاحد الأقرباء الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له. كما نصت المادة 13 على أنه: لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بغير موافقتها. فهذه النصوص تدل بصريح العبارة على أنه لا يجوز للولي ولو كان أبا أن يجبر المرأة على الزواج، سواء كانت ثيبا سبق لها الزواج أو بكرا لم يسبق لها زواج، وسواء كانت راشدة أو قاصر. غير أنه بالنسبة للمرأة القاصر لا تتولى العقد بنفسها مثل الراشدة، بل يتولاه الولي نيابة عنها، أي الولي في هذه الحالة لا يلتزم بمجرد الحضور في مجلس العقد، وإنما عليه مباشرة العقد أيضا.

1_3 ترتيب الأولياء

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع لم يتبع نهجا معينا في مسألة من هم أحق بالولاية، غير أنه بالنظر للمادة 11 نجد أنه فرق بين المرأة الراشدة والمراة القاصر وبين حالة عدم وجود ولي أصلا؛ فبالنسبة للمرأة الراشدة نجد أنه ذكر ثلاثة أولياء وهم:

_ الأب: فالأبوة تمثل الدرجة الأولى التي تؤهل صاحبها لممارسة ولاية التزويج على المرأة، غير أننا نجد المشرع قد حصر الولاية في الأب فقط دون الجد الذي يعد ضمن درجة الأصول، وهو ذات التوجه الذي كرسه بموجب المادة 87 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

_ القرابة: من خلال المادة 11 نجد أن المشرع قد ترك حرية الاختيار للمرأة الراشدة في اختيار أحد الأقارب، دون تحديد الدرجة في من يكون وليا عليها في عقد زواجها عند غياب الأب، الأمر الذي يحيلنا إلى اللجوء للفقه، الذي يجعل ترتيب الأولياء حسب درجتهم في العصوبة، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الفقهاء بشأن أولوية الجد أو الأخ في الترتيب.

_ الولي المختار: في حالة عدم قبول المرأة لولاية الأب أو أحد الأقارب، خول لها المشرع الحق في اختيار ولي لها تراه مناسبا من غير الفئة المذكورة سابقا، مما يعني أن المشرع بصورة غير مباشرة حرر المرأة الراشدة من مسألة الولي.

أما بالنسبة للمرأة القاصر فحسب الفقرة الثانية من المادة 11 فنجد أن المشرع قد حدد ثلاثة أولياء أيضا وهم:

_ الأب: وهو الجهة الأولى التي تباشر عقد زواج القاصر، دون أن يكون لها حق رفض ولايته؛ بمعنى ليس لها حرية اختيار الولي مثل المرأة الراشدة.

_ القرابة: في حالة وفاة الأب، يتولى زواج المرأة القاصرة أحد أقاربها الأولين، وبما أن المشرع قد سكت عن ترتيب الأقرباء الأولين، فيكون ترتيبهم حسب أولويتهم في العصوبة، أي الأصول أولا: الجد واب الجد وإن علا، ثم الإخوة وأبناؤهم، ثم الأعمام وأبناؤهم، مع الأخذ بعين الاعتبار الخلاف بشأن الجد والإخوة.

_ القاضي: في حالة عدم وجود ولي ممن ذكر، أي وفاة الأب، وعدم وجود أقرباء ممن لهم حق الولاية، يكون القاضي وليا على القاصر، متى تأكد من موافقتها على الزواج.

1_4 شروط ولاية التزويج

حتى يمكن للولي مباشرة عقد زواج، لابد أن تتوافر فيه جملة من الشروط وهي:

_ الأهلية: فالولي ناقص الأهلية أو عديمها لا يمكن أن يكون وليا، كما تشير إلى ذلك المادة 42 من القانون المدني التي تنص على أنه: لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز، لصغر في السن أو عته أو جنون.

_ الإسلام: يشترط في الولي شرعا أن يكون مسلما، حيث لا ولاية لغير المسلم على المرأة المسلمة لقوله تعالى: لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين..."

_ الذكورة: يشترط في الولي شرعا بخصوص ولاية التزويج أن يكون ذكرا، لقوله تعالى: الرجال قوامون على النساء".

2_ الصداق

1_2 تعريف

الصداق كما عرفته المادة 14 من قانون الأسرة: هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود وغيرها من كل ماهو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء. فالصداق هو المال الذي يجب على الزوج لزوجته بالعقد عليها أو بالدخول الحقيقي بها.

2_2 أنواع الصداق

ينقسم الصداق باعتبارينك

- باعتبار ميقاته: وينقسم إلى صداق معجل وصداق مؤجل
  - الصداق المعجل: هو الذي يتم دفعه للزوجة قبل العقد أو أثناءه، كله أو بعضه.
  - الصداق المؤجل: هو الصداق الذي يتم الاتفاق على دفعه بعد الدخول، كله أو بعضه.
- باعتبار مقداره: وينقسم إلى صداق مسمى وصداق مثل

- الصداق المسمى هو الذي يتم الاتفاق على تحديد قيمتهعند إبرام العقد.
- صداق المثل: هو الصداق الذي تساوي قيمته قيمة الصداق الذي يدفع في حق مثيلات المرأة من أقاربها وبنات منطقتها. أي الصداق المتعارف عليه لدى عائلة معينة أو منطقة معينة.

2_3 استحقاق الصداق

من خلال المادتين 15_16 من قانون الأسرة يتبين أن استحقاق الزوجة للصداق له حالتين:

الأولى هي استحقاق كل الصداق: حيث يمكن للزوجة المطالبة بكامل مبلغ الصداق سواء كان صداق مسمى أومثل، وسواء كان معجل أو مؤجل؛ وهذا في حالة دخول الزوج بها دخولا حقيقيا، أو في حالة وفاته دخل بها أم لم يدخل.

الثانية استحقاق نصف الصداق: أي أن الزوجة لها الحق في نصف مبلغ الصداق، والنصف الآخر من المهر المدفوع يتم إرجاعه للزوج ، وفي حالة المهر كان كله مؤجلا، يحق للمرأة المطالبة بنصفه، وهذا في حالة وقوع الطلاق بين الزوجين بعد العقد وقبل الدخول.

2_4 حالة التنازع بشأن الصداق

من خلال المادة 17 من قانون الأسرة يتبين أن إذا نشأ نزاع بين الزوجين أو ورثتهم حول قيمة الصداق أو حول دفعه من عدمه، ولم يكن للمدعي منهما بينة، فإنه يمكن التمييز بين حالتين:

الأولى إذا نشأ النزاع قبل الدخول؛ فإن القول هو قول الزوجة أو ورثتها مع اليمين، أي أن القاضي يأخذ بأقوال الزوجة أو ورثتها كأصل مع أداء اليمين، ويطالب الزوج أو ورثته بعبئ إثبات العكس، أما إذا كان النزاع قد حصل بعد الدخول فالقاضي يأخذ بأقوال الزوج أو ورثته كأصل مع أداء اليمين، ويطالب الزوجة أو ورثتها بإثبات العكس.

3_ الشهادة

3_1 تعريف:

الشهادة تعني المعاينة، وهي أن يعاين رجلان فأكثر كل ما يجري أثناء إبرام عقد الزواج، من تبادل للتراضي بين الطرفين والمهر المقدم والشروط المتفق عليها بينهما.

3_2 أهمية الشهادة

تكمن أهمية حضور الشهود في عقد الزواج في إخراج عقد الزواج من طابع السرية إلى العلن، وحضور شاهدين هو الحد الأدنى لهذا الإعلان، كما تظهر أهمية الشهادة في إمكانية الاستعانة بالشهود في حالة وقوع تنازع بين الزوجين خاصة فيما يتعلق بالإرث والنسب أو إثبات عقد الزواج نفسه.

3_3 وقت الإشهاد

حتى يكون عقد الزواج صحيحا لابد من إحضار الشهود عند إبرام عقد الزواج، وليس قبله أو بعده، غير أن أصحاب المذهب المالكي ذهبوا إلى جواز الإشهاد بعد العقد لكن قبل الدخول، لن الغرض من الإشهاد تحقيق علانية الزواج.

3_4 نصاب الشهادة

النصاب الذي تصح به الشهادة في العقود عموما هو رجلان أو رجل وامرأتان وعلى هذا لا تصح الشهادة برجل واحد وامرأة واحدة مصداقا لقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى".

غير أن شهادة النساء مع الرجال في عقد الزواج قول مرجوح أخذ به الحنفية، أما المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى وجوب أن يكون الشهود ذكورا، لما روي عن الزهري قوله: مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق. وبالنظر للقانون الجزائري فإن المادة 33 من قانون الحالة المدنية ذهبت إلى عدم التمييز بين الشهود من حيث الجنس.

3_5 شروط الشهود

_ الأهلية: حيث يشترط في الشهود أن تتوفر فيهم أهلية الشهادة وهي حسب المادة 33 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم وجوب بلوغ 19 سنة كاملة بعد ما كانت قبل التعديل 21 سنة، هذا وثمة خلاف حول من تتوافر لديه إعاقة السمع أو النظر، والراجح أنه تجوز شهادتهم حسب طبيعة الشهادة، فإذا كانت الشهادة مما

يتعلق بالسماع فإنه لا تجوز شهادة الأصم مع قبول شهادة الأعمى، وإذا كانت الشهادة مما يتعلق بالرؤية فإنه لا تجوز شهادة الأعمى مع قبول شهادة الأصم.

_ الإسلام: باعتبار الشهادة نوعا من الولاية، فإنه لا يجوز ولاية المسلم على غير المسلم، وعليه يجب أن يكون شهود العقد في زواج المسلمين من المسلمين، خاصة وأن عقد الزواج في الإسلام هو عقد ديني اقرب إلى نطاق العبادات منه إلى نطاق المعاملات.

_ العدالة: حيث يشترط في الشهود أن يكونوا على قدر من الاستقامة والتقوى والصلاح، ولا تجوز شهادة من يعرف عنهم الفسق والفجور كالزناة وشاربي الخمر والمعروف عنهم الكذب.

_ حضور مجلس العقد: يشترط حضور الشهود في مجلس العقد حضورا حسيا وذهنيا، قصد سماع صيغة التراضي بين العاقدين، وان يفهما المراد منها، مما يتطلب أن يكون الشهود في وعي تام، وعليه لا تجوز شهادة السكران والنائم.