رابعا: شرط الشهود في عقد الزواج :

تلعب الشهادة دورا هاما في الشريعة الإسلامية، اذ أن عقد الزواج لا تتوقف صحته على الرسمية بل لا بد من إبرامه أمام شاهدين، وقد أخذ المشرع بهذا الشرط في المادة 9 مكرر المعدلة.

آراء الفقه الاسلامي حول الشهادة في الزواج:

موقف الشيعة الجعفرية: يرون انه لا يشترط في عقد الزواج حضور الشاهدين اذ لو كان هناك أهمية للشهادة في عقد الزواج لذكرها القرآن.

جمهور الفقهاء: يرون بأن الشهادة تعتبر شرط من شروط صحة عقد الزواج مستدلين بقوله – ص–: **"لا نكاح الا بولي و شاهدا عدل"** .

ويرى جمهور الفقهاء أن حضور الشاهدان يجب ان يكون في مجلس العقد، غير أن المذهب المالكي قد اشترط حضورهما عند الدخول وليس عند العقد، لأنها بمثابة الاعلان عن الزواج واشهاره، لذلك لو اتفق شاهدا الزواج على كتمانه يبطل الزواج.

موقف المشرع الجزائري:

اشترط المشرع الجزائري الشاهدان في المادة 9 مكرر من قانون الاسرة، غير أنه جاء في المادة 2/33 المعدلة بعدم قبول أي طلب لإبطال الزواج بعد الدخول و لو لم يحضر لهذا العقد الشاهدان و معناه ان المشرع لم يرتب على فقد الشاهدان البطلان بعد الدخول.

كيف يتسنى للطرفين إثبات صحة الزواج بدون حضور الشاهدين؟

إن إقرار الزوجين غير كافٍ في حالة عدم ذكر الشاهدان في العريضة، فترفض دعوى إثبات الزواج لعدم التأسيس واقعيا، و لكن قانونيا حسب المادة 2/33 ان المشرع أجاز هذا الزواج بدون حضور الشاهدان وفي هذا تعارض.

حيث أن المادة 2/33 التي تجيز عدم حضور الشاهدان منافية لأحكام الشريعة، ذلك أنه قد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة أنه لا يتم الزواج بدون شاهدين و أن الدخول لا يمكن تصحيحه إلا بحضور الشاهدين لوجود نص صريح في السنة.

<u>الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهدين:</u> يشترط توفر :

1/ الاهلية: و الرشد أي بالغ 19 سنة متمتعا بجميع قواه العقلية، لوم ينص عليها قانون الاسرة صراحة واكتفى باشتراط الشهادة في عقد الزواج، مما ينبغي الرجوع إلى الشريعة العامة حيث أن المادة 33 من قانون الحالة المدنية "يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكون بالغين 19 سنة[1] على الأقل سواء كانوا من الاقارب أو غيرهم دون ميز فيما يخص الجنس و يختارون من قبل الاشخاص المعنيين".

هذا النص يمكن تطبيقه بشأن الشهود في عقد الزواج و ما ورد فيه خاص بشهادات الحالة المدنية و عقد الزواج له طابع خاص و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارت .

2/ الإسلام: أن يكون مسلما اذ لا يجوز شهادة الكافر على المسلم لأن الشهادة بمثابة الولاية.

3/ الذكورة: وهو شرط مختلف فيه عند الفقه ، قال جمهور الفقهاء يشترط في شهادة الشهود أن يكونا ذكرين، (حسب قرار المحكمة العليا الصادر في 1986/12/15 أخذت بالمذهب المالكي)، أما الاحناف فقالوا بصحة شهادة النساء في عقد الزواج (رجل وامرأتين) قياسا على صحة شهادتها في الدين.

4/ شرط العدالة: حيث اشترط فقهاء المالكية العدالة في الشهود، أما الاحناف فقالوا بصحة شهادة غير العادل.

[1] - كانت السن 21 سنة قبل تعديل قانون الحالة المدنية 2014.

خامسا :شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج:

هناك نوعين من الموانع، الأولى موانع مؤبدة وفيها لا يجوز للشخص أن يتزوج بشخص فيه واحد من هذه الموانع مهما طالت المدة وما دام أنه على قيد الحياة، والثانية موانع مؤقتة فهنا المانع يزول بزوال السبب الذي أدى إلى وجوبها، ولكن سواء تعلق الأمر بالصنف الأول أو الصنف الثاني فإذا تم الزواج في هذه الحالة يعتبر باطلا ولا يمكن تصحيحه سواء دخل بها أو لم يدخل بها.

1-الموانع المؤبدة:

أ .حالات الموانع المؤبدة:

***المحرمات بسبب قرابة الدم** : م 25 ق.أ: (المحرمات بالقرابة هي: الأمهات ، البنات ، الأخوات ، العمات ، الخالات ، بنات الأخ ، و بنات الأخت.)

فالقرابة الناشئة عن طريق النسب هي الرابطة التي تجمع بين شخصين ينحدران من أصل واحد في حدود معينة أو يتفرع أحدهما عن الآخر، وقرابة الدم قد تكون مباشرة وهي الصلة بين الأصول والفروع، وقد تنشأ من لقاء الطرفين في أصل مشترك من أصولهما وهي ما تسمى بقرابة الحواشي كالأخ والأخت والعم وبنت العم...

وبالنسبة لقرابة الدم المباشرة فالمانع قائم مهما كانت الدرجة ومن ثم فإنه لا يجوز للشخص التزوج بأصوله ولو علوا كالأم والجدة وإن علت أو بفروعه وإن نزلوا كالبنت وبنت الابن وبنت البنت وإن نزلت.

أما قرابة الحواشي أي قرابة الدم غير المباشرة ففيها يحرم التزوج بالأخت مطلقا وبناتها وبنات ابنها وبنات الأخ وبنات ابنه وابنته مهما نزلن ومهما كانت نوع الأخوة وبالعمة مطلقا سواء كانت شقيقة لأب أو لأم ومهما علت وبالخالة ، إلا أنه يجوز الزواج بين بنات وأبناء الأعمام وبنات وأبناء الأخوال والخالات.

*** المحرمات بسبب قرابة المصاهرة :**م 26 قا.أ **(المحرمات بالمصاهرة:**

1. أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

.2 فروعها أن حصل الدخول.

.3 أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علو.

.4 أرامل أو مطلقات فروع الزوج و إن نزلوا.)

وتحريم هذا النوع معناه التحريم بسبب الزواج فالمصاهرة تربط كل من الزوجين بأقارب الدم من الطرف الآخر وهي تعتبر مانعا من موانع الزواج وتكون الموانع بسبب القرابة على النحو التالي:

-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها :وذلك وفقا للقاعدة الفقهية القائلة: "العقد على البنات يحرم الأمهات".

والمقصود بالأمهات هنا هن الأم والجدة وإن علت ومهما كان نوعها سواء أبوية أو أموية.

-فروع الزوجة إن دخل بها :ويعني بذلك بأنه يحرم على الشخص التزوج بفروع زوجته بالدخول بمجرد العقد والمقصود بالفروع هن البنت الصلبية وبنت بنتها وبنت ابنها مهما نزلت وذلك كله طبقا للقاعدة الفقهية ":الدخول بالأمهات يحرم البنات "

ولكن السؤال الذي يطرح في هذه المسألة وهو متعلق بما يلي :**هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا؟**

اختلفت آراء الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بطريق الزنا: فقال الشافعي ومالك في القول المعتمد: "إن الزنا لا يثبت به حرمة المصاهرة فإن زنا بامرأة فلا يحرم عليه الزواج بأمها ولا بإحدى بناتها كما لا تحرم هذه المرأة لا على أصول الرجل ولا على فروعه فلا يمكن للحرام أن يحرم الحلال" .

بينما قال الحنفية وأحمد بن حنبل: "إن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة بجميع أنواعها ومن ثم لا يجوز للشخص أن يتزوج بفروع أو أصول من زنا بها"، ولكن أمام هذين الرأيين نرجح ما ذهب إليه الرأي الأول بحيث أن الله عز وجل عندما ذكر في القرآن الكريم المحرمات من النساء بقوله :«حرمت عليكم أمهاتكم ...» ثم جاء بعد ذلك وقال عز وجل « وأحل لكم ما وراء ذلكم»

ومن ثم فإنه لم يذكر المرأة التي زنا بها، وعليه لا يمكن أن يكون الزنا مانعا من موانع الزواج بسبب المصاهرة فمن زنا بامرأة فيجوز له عندئذ الزواج بابنتها وكذلك بأمها وإن علت فلا يمكن أن نرتب أي أثر في هذه الحالة.

-أرامل ومطلقات الأصول بمجرد العقد عليهن :أي من كن زوجات للأب أو زوجات للجد مهما علا استنادا لقوله تعالى :« ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا»

وهو ما جاء في م26 ق.أ

-أرامل ومطلقات الفروع بمجرد العقد :والمقصود بهن من كن حلائل للفروع أي الابن وابن الابن وابن البنت والحليلة هي الزوجة

*** المحرمات حرمة مؤبدة بسبب الرضاع :**لقد أخذ المشرع الجزائري هذا التحريم القائم على الرضاعة في م24

-مدة الرضاعة:

أمام الاختلاف الفقهي حول هذا الشرط من حيث متى يقع التحريم فأخذ المشرع الجزائري بما

ذهب إليه الفقه الراجح ولكن مع هذه التفرقة نص في م 29 قا.أعلى أنه: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين"، ولكن كان عليه أن يستبدل عبارة أو بأداة وصل و من ثم تصبح المادة: " قبل الفطام وفي الحولين " وذلك استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم :« لا رضاع إلا ما كان في الحولين» . أي إذا تم الرضاع بعد الحولين لا يقع التحريم

-عدد الرضعات:

أمام الاختلاف الفقهي بشأن مقدار الرضاعة المحرمة فنص المشرع في م 29 قا.أ على أن التحريم يقع: " سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"، ولو مرة واحدة واستند في ذلك إلى المذهب المالكي في هذه الحالة.

***ما هي حالات التحريم الناشئة عن الرضاعة؟**

هناك حالات قائمة على النسب وهناك حالات قائمة على المصاهرة بحيث تنص م 27 قا.أ على أنه: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب " .

2-المحرمات حرمة مؤقتة:

ويقصد بها على خلاف النوع الأول أنها تزول بزوال السبب الذي أدى إلى إقامتها أي فهي مؤقتة ولكن بالرغم من أنها كذلك فإنه لا يجوز للشخص أن يتزوج بامرأة و بها مانع من هذه الموانع وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا م 32 و 34 ق.أ.

أ.المحصنة : أي زوجة الغير فإن المشرع الجزائري على منوال الشريعة الإسلامية قد حرم تعدد الأزواج ومن ثم فإنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج في آن واحد بشخصين، فالزواج بها مع إقامة المانع الأول يعد باطلا وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 05/13/ 1986 على أنه: "من المقرر قانونا أنه يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة رغم عدم صدور الحكم...".

ب.المعتدة: وما يقال في هذه الحالة أن العدة أثر من أثار الطلاق ففي الحقيقة أن أهم سبب لوجود العدة يكمن في عدم الاختلاط للأنساب كما أنها أنها تعتبر فترة حداد في حالة وفاة زوجها ، وأن ما جاء به المشرع الجزائري من حيث تحديد أحكام العدة استنبطها من أحكام الشريعة الإسلامية وأن عدة المرأة تختلف باختلاف نوعية فك الرابطة الزوجية وكذلك باختلاف حالتها .

ج.المطلقة ثلاثا: لقد سمح المشرع الجزائري على منوال الشريعة الإسلامية للزوج الذي طلق زوجته مرتين أن يتزوج بها للمرة الثالثة غير أنه إذا طلقها بعد ذلك فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، والطلاق بهذا المعنى هو مانع من موانع الزواج، وقد نصت عليه م 30 ق.أ بقولها: "يحرم من النساء مؤقتا ...المطلقة ثلاثا"، وجاء هذا تنفيذا لنص م 51 ق.أ بقولها ":لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"، ويستشف من خلال هذا النص أن المرأة في ظل قانون الأسرة لا تعتبر مطلقة ثلاثا إلا إذا طلقها زوجها بثلاث أحكام قضائية متتالية وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 8/4/ 1985 بأن: " الطلاق إذا كان بلفظ ثلاث فإنه ينصرف إلى طلقة واحدة بائنة" .

د.الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها : لقد أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات ولكن في حدود الشريعة الإسلامية ومن ثم لا يجوز للشخص أن يتزوج في آن واحد المرأة وأختها أو المرأة وعمتها أو خالتها.

والجدير بالملاحظة أنه في حالة ما إذا طلقت الأخت فإنه لا يجوز له أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها إلا بعد انتهاء عدة المطلقة.

هـــ.الخامسة فوق الرابعة: لقد استقر الفقه الإسلامي(المدارس السنية) على أنه لا يجوز أن يكون تحت عصمة الرجل أكثر من أربعة نسوة ومن ثم إن كان تحت عصمته أربع زوجات فالزواج بالخامسة باطل بطلانا مطلقا دخل بها أو لم يدخل بها، ومن ثم لا يجوز له أن يتزوج هذه الخامسة إلا بعد أن يطلق واحدة من هذه الأربعة التي تحت عصمته، ويشترط أن يحترم عدة المطلقة حتى يتسنى له الزواج بالخامسة وإلا كان زواجه باطلا .

وقد أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات في قانون الأسرة غير أنه قيده بعدة شروط، بحيث نصت م 08 قا.أ على

أنه: " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة بمكان مسكن الزوجية "

ويستخلص من هذا النص أن التعدد لا يتم إلا بتوفر الشروط التالية:

1. أن يكون العدد مما حددته الشريعة الإسلامية :فبالرغم من اختلاف الآراء الفقهية حول العدد المباح لتعدد الزوجات إلى أن استقرت المذاهب السنية على أساس أنه لا يجوز للشخص أن يتزوج في آن واحد بأكثر من أربعة نسوة ومن ثم فإن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بهذا الرأي الأخير.

2. وجود المبرر الشرعي :في الحقيقة فالمبرر الشرعي الذي أشار إليه المشرع في هذه المادة يتجلى في أمرين، –إذا أصبحت الزوجة مريضة مرضا مزمنا أقعدها عن الواجبات الزوجية. – عقم الزوجة.

وبالإضافة إلى ذلك حتى ولو كانت الزوجتان راضيتان بالتعدد فإن القاضي لا يمنح له الرخصة إلا إذا وجد المبرر.

3.توافر الشروط ونية العدل لدى الزوج: فنية العدل التي أشار إليها المشرع في م08 المطلوبة في المسائل المادية كالمبيت والنفقة وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من ذات المادة ": ... وأثبت الزوج المبرر

الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجة"، أما العدل الروحي أو القلبي فهو غير مشترط.

4. إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد :وإن المقصود من ذلك هو أنه لا يكتفي بإبلاغ الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد بل ينبغي الحصول على موافقتهما، ولكن في حالة ما إذا وقع تدليس في شأن الحالة المدنية للزوج بأنه ادعى أنه غير متزوج وتبين فيما بعد خلاف ذلك فجعل المشرع هذه الحالة من حالات التطليق طبقا للم 08 مكرر ق.أ

5. الحصول على الترخيص القضائي: لقد قيد المشرع تعدد الزوجات بالحصول على الترخيص القضائي لأن مهمة القاضي في هذه الحالة وهو رئيس المحكمة لمكان سكن الزوجية، ويجب عليه أن يتأكد من موافقة الزوجتين وذلك باستدعائهما إلى مكتبه والسماع لهما شخصيا.

وكذلك ينبغي عليه أن يتأكد من وجود المبرر الشرعي وقدرة الزوج على إقامة العدل .

و.اختلاف الدين :

1. عدم جواز الزواج بالمشركات وكذا بالملحدات :م 222 قا.أ (لا يجوز للمسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين غير أنه يجوز له أن يتزوج بالكتابية سواء أكانت مسيحية أو يهودية وذلك مصداقا لقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن). كما أجمع الفقه الإسلامي على أنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم، وذلكل قوله (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) سواء كان كتابيا أو غير ذلك.