

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي غرداية

معهد العلوم الانسانية والاجتماعية

قسم الحقوق



مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس

في العلوم القانونية والإدارية

بعضوان:

نظرية إثبات وإجراءات الزواج الرسمي والعرفي

في القانون الجزائري

تحت إشراف:

د / بوزيد كبحول

من إعداد الطالبتين:

- فاطمة مداح

- يمينة سبوبة

السنة الجامعية: (1432هـ - 1433 / 2011 م - 2012 م)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي غرداية

معهد العلوم الانسانية والاجتماعية

قسم الحقوق



مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس

في العلوم القانونية والإدارية

بعضوان:

نظرية إثبات وإجراءات الزواج الرسمي والعرفي

في القانون الجزائري

تحت إشراف:

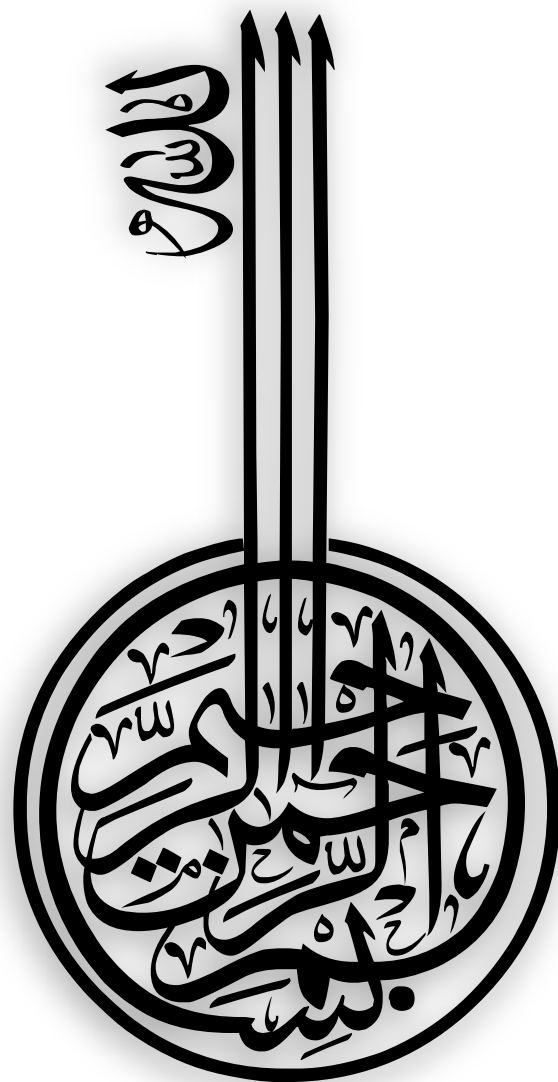
د / بوزيد كبحول

من إعداد الطالبتين:

- فاطمة مداح

- يمينة سبوبة

السنة الجامعية: (1432هـ - 1433 / 2011 م - 2012 م)



لا اله الا الله

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من حملتني وهنا على وهن ، وحفرت طريقي بأناملها وفرشته بدموعها وأثارتها
ببركات دعائها .

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها "أمي الغالية" .

إلى الذي علمني بأن عندما تنطفئ الأنوار لابد من إضاءة الشمعة ولا تقوم بلعن
الظلام .

إلى رمز العطاء والصبر والكفاحإلى من أفنى نفسه ويتعب من أجل كسب
اللحمة الحلال "أبي العزيز" ، "رب ارحمهما كما ربياني صغيرا" .

إلى إخوتي: مصطفى، هاجر، والتكوت عز الدين .

إلى كل أساتذة الجامعة وبالأخص الدكتور الذي تولى الإشراف كيحول بوزيد نشكره
جزيل الشكر حفظه الله ورعاه.

إلى من عمل معي بكد بغية إنمام هذا العمل، إلى صديقتي ورفيقة
دربي:أمينة سبوبة.

إلى أخوالي وأعمامي ،خالائي وعمائي وكل أفراد العائلة ،كل من يحمل لقب مداح
و صيتي.

إلى صاحبة الإحساس المرهف والنوايا الصادقة أختي في الله فاطمة بقع .
إلى جدي وجدني حفظهما الله.

إلى كل من علمني حرفا من المستوى الابتدائي إلى الجامعي .

إلى جميع أحابي وصديقائي في كل مكان ،خاصة الكتكوتة مروي .

دون أن أنسى علماوي عطا الله صاحب المكتبة الذي نعب معي كثيرا في إعداد
مذكرتي أشكره جزيل الشكر.

إلى كل طلبة السنة الرابعة دفعة 2012.

إلى كل من سقط عن قلبي سهوا.....

شكرا

فاطمة

الإهداء

الحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والحمد لله حمدا كثيرا أن أعاننا ووفقنا

أهدي ثمرة جهدنا وبكورة بحثنا ،إلى اللذين قال الله تعالى فيهما (وبالوالدين إحسانا).

إلى التي نتوالد رفقتها كل يوم على مساحة قلبي فتنبأني أن وراء الأفق المظلم غذا مشرقا جميلا يامن تضيق العبارات في رسم حدودك الهلامية الجميلة إلى أغلى ما لدي في الوجود ،إلى من استقيت من حنانها الثقة والاعتزاز والتي علمتني أن الصبر على المصاعب والكفاح من أجل العلم عبادة .

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها "أمي الغالية".

إلى مصدر التقدير والاحترام ،إلى الذي أنار لي درب الكفاح من أجل النجاح، إلى منال التضحية ونهر العطاء ،إلى مرشدي ومثلي الأعلى إلى من أفنى نفسه من أجلنا " أبي الحبيب"

إلى روح الغالية رحمها الله وأسكنها فسيح جناته جدي الحبيبة

إلى بر الأمان والحنان جدي الغالي أطال الله في عمره.

إلى من اصطفاه قلبي دون مشاورة عقلي شعلة قدرتي وشمس نهاري .

إلى من كانوا لي قرة عيني إخوتي الأعزاء: سيد علي ،راقية، محمد، نجوى وإلى حبيب روعي "محمد الأمين" وإلى زوج أختي "نجاعي أحمد".

إلى أعز الناس على قلبي وشقيقة عمري خالتي الغالية وزجها بويحي محمد

إلى أبناء خالتي كافة كل واحد باسمه خاصة مولاي وزوجته أمينة.

إلى كافة الأسرة من أخوالي وأعمامي حفضهم الله ورعاهم

إلى نوأم روعي صديقتي الغالية مداح فاطمة .

إلى حبيبتي نسرين بوداح ، فطيمة ، مريم ، نسيمة واختها نفيسة ،سمية ، صبرينة

،مسعودة وكريمة ،فتيحة، خديجة ،حنان ،رزقة ،أمينة

إلى من كان سندي في مشواري الدراسي بن رمضان عبد الكريم و نوري محمد

الأمين.

إلى كل أسرتي الجامعية من أسانذة وطلبة قسم الحقوق ،خاصة أستاذي المشرف

كيحول بوزيد وكل دفعة الحقوق 2012.

إلى كل الأحاب والأصدقاء كل واحد باسمه.

أمينة

شكر وعرفان

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليداع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات ... تتبعه الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور سطوراً كثيرة تم في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات وصور تجمعنا برفاق كانوا إلى جانبنا
فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو خطواتنا الأولى في غمار الحياة

ونخص بالجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا .
إلى الأخ الكريم حفظه الله وراعاه على مجهوداته الجبارة : **علماوي عطا الله**.

كما لا أنسى أن أشكر خالي **صيتي عثمان** الذي ساعدني في الكثير من الخطوات لإنجاز هذا العمل.

أشكر **عظيم الشكر والامتنان الأخ : حمزة نعامي**.
إلى كل الأساتذة الكرام خاصة أساتذة قسم الحقوق ونتوجه بالشكر الجزيل إلى

الدكتور: كبحول بوزيد

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل التقدير والاحترام.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

افتتاحية.	
الإهداء.	
شكر وعرفان.	
I قائمة المحتويات:	
III قائمة الملاحق:	
IV قائمة الآيات:	
V قائمة الاختصارات:	
أ المقدمة:	

الفصل التمهيدي

02 تمهيد:	
02 المبحث الأول: ماهية الزواج:	
02 المطلب الأول: مفهوم الزواج وحكمة وجوده:	
06 المطلب الثاني: حكم الزواج وطبيعته القانونية:	
10 المبحث الثاني: أنواع عقود الزواج والآثار المترتبة عن الزواج العرفي:	
10 المطلب الأول: أنواع عقود الزواج:	
10 المطلب الثاني: الزواج العرفي وآثاره:	

الفصل الأول: إجراءات عقد الزواج

12 المبحث الأول: الإجراءات الممهدة لعقد الزواج:	
12 المطلب الأول: تعريف الخطبة وبيان أحكامها:	
14 المطلب الثاني: الإعلان عن الزواج:	
19 المبحث الثاني: الإجراءات المعاصرة لعقد الزواج:	
19 المطلب الأول: إبرام الزواج وصحته:	
32 المطلب الثاني: الاشتراط في عقد الزواج:	

36	المبحث الثالث: إجراءات توثيق عقد الزواج:.....
36	المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لتوثيق عقد الزواج:.....
42	المطلب الثاني : الإجراءات الإدارية لتوثيق عقد الزواج:.....

الفصل الثاني : طرق إثبات عقد الزواج

48	تمهيد:.....
49	المبحث الأول : الطرق العامة لإثبات الزواج:.....
49	المطلب الأول : طرق إثبات الزواج الرسمي:.....
52	المطلب الثاني : طرق إثبات الزواج في القانون الوضعي الجزائري:.....
59	المبحث الثاني : مشكلة الاثبات في الزواج العربي:.....
60	المطلب الاول : طرق إثبات الزواج العربي:.....
70	المطلب الثاني: إجراءات تثبيت الزواج العربي :.....
72	الخاتمة العامة:.....
74	قائمة المراجع والمصادر:.....
	الملاحق

قائمة الملاحق

رقم الملحق	عنوان الملحق
الملحق رقم 01	إثبات زواج عرقي بسماع شهادة أقارب (اجتهادات المحكمة العليا)
الملحق رقم 02	إثبات الزواج والنسب (اجتهادات المحكمة العليا)
الملحق رقم 03	إثبات زواج عرقي بشهادة الشهود (اجتهادات المحكمة العليا)
الملحق رقم 04	إثبات زواج عرقي بعد وفاة الزوج (اجتهادات المحكمة العليا)
الملحق رقم 05	وقائع وإجراءات قضية إثبات عقد زواج عرقي
الملحق رقم 06	وثائق إدارية متعلقة بعقد الزواج

قائمة الآيات

الصفحة	رقم الآية والسورة
30	الآية 228 من سورة البقرة:
30	الآية 230 من سورة البقرة:
30	الآية 234 من سورة البقرة:
12-08	الآية 235 من سورة البقرة:
08	الآية 237 من سورة البقرة:
07	الآية 03 من سورة النساء:
25	الآية 04 من سورة النساء:
28	الآية 22 من سورة النساء:
28-28-28-27	الآية 23 من سورة النساء:
30-25	الآية 24 من سورة النساء:
30	الآية 04 من سورة الطلاق:
02	الآية 07 من سورة التكوين:
31	الآية 10 من سورة الممتحنة:
02	الآية 18 من سورة الطور:
02	الآية 26 من سورة النور:
08	الآية 39 من سورة آل عمران:
30	الآية 49 من سورة الأحزاب:

قائمة الاختصارات

الاختصار	معنى الاختصار
ق.إ.م.إ	قانون الاجراءات المدنية والإدارية
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.ح.م	قانون الحالة المدنية
تح	تحقيق
د ط	دون طبعة
د ت	دون تاريخ نشر
ص	رقم صفحة
ج	جزء
م	ميلادي
هـ	هجري
ط	رقم الطبعة

المقدمة

مقدمة

خلق الله الإنسان وجعله خليفة في الأرض إلى أمد لا يعلمه إلا هو ، وسن لهذا الهدف وسيلة الزواج ، ومنه جعل استمرار الجنس البشري في اطار شرعي يحفظ للزوجين نفسيهما ودينهما. ولذلك فقد أجلته كل الأديان واعتبرته رباط ديني مقدس ذو فوائد دينية ودينية ، فاعتبره اليهود فرضا على كل قادر وأن من يحجم عنه مع القدرة عليه يستحق القتل ، وأن العزاب هم سبب غضب الله على بني اسرائيل ، واعتبره المسيحيون رغم تفضيلهم للرهبانية والعبادة والتبتل ضرورة لبقاء النوع الانساني وصيانة الفرد من الفاحشة .

أما الاسلام فقد أمر الشباب بالزواج لأنه يتماشى مع الطبع الانساني والقيم الدينية والنفسية والاجتماعية ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: " تناكحوا تناسلوا أباهي بكم الأمم يوم القيامة". وقوله تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون".

بحيث يدرك الجميع أنه حجر الزاوية وعنصر القوة الوحيد الباقي في العالم الاسلامي بل الحبل المتين الذي يشد هذه الأمة إلى دينها ورسالتها إنما هو الأسرة ونظامها. فأهمية الزواج تكتمل في الأسرة التي بناها الاسلام وبقيت تمثل حجر الزاوية في البناء الاسلامي كله وهي حافظت على ما بقي من عناصره ، وكل ما بقي من روابط وعلاقات بين المسلمين وبهذا تصبح الأسرة الهدف المنشود والمقصود بالتنظيم ، وهذا الأخير ما يعبر عنه بقانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية ، ويقصد به مجموعة القواعد المنظمة لحالة الأشخاص وعلاقاتهم المالية وغير المالية مع أسرهم ومجتمعهم وقد ارتكزت الحركة التشريعية في مجال التدوين والتقنين في الوطن العربي والعالم الاسلامي على أساس الفقه المقارن لوضع قانون عام شامل يعتمد على الشريعة الإسلامية ويستقي من المذاهب المختلفة تيسيرا على الناس وتماشيا مع الروح الاسلامي الذي يدعو إلى رفع الحرج ودفع الضرر على الأسرة بعيدا عن التقليد والجمود وعدم التقيد بمذهب معين والاستفادة بالمذاهب الاجتهادية كلها.

وبالرجوع إلى المجتمع الجزائري نجد أنه كان يطبق أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية إلى غاية احتلاله سنة 1830 من قبل المستعمر الفرنسي الذي لم يعتمد مباشرة إلى إلغاء هذه الأحكام والأعراف المحلية لعلمه بمدى تعلق الشعب الجزائري بها. لكنه لم يبق مكتوف الأيدي اتجاهها بل عمد إلى إلغائها عبر مراحل تمثلت أولهما في تعويضها بقضاء مدني أوربي مع استمرار مجلس القضاء الشرعي بالجامع الكبير بالعاصمة فقط ، واستبدال قوانين المحاكم الشرعية بنظام الجماعات الأهلية التي تتبنى أحكام العرف والتقاليد مقضية احكام الفقه الاسلامي وبهذا راهنت فرنسا على سياسة الخطوة خطوة ، ورتبت أولوياتها حسب نظرية التنصير ثم التغيير من خلال إصدارها لمجموعة من القوانين والمراسيم تتعلق بحالة الاشخاص وأهليتهم. ولكن الشعب الجزائري كعادته انغلق على نفسه ولم يسمح بتطبيق تلك المراسيم والقوانين ، وظل يحكم أحكام الشريعة الإسلامية بعيدا عن الإدارة الفرنسية لسبب واضح وهو أن الشعب الجزائري متمسك بدينه وعقيدته.

وقد عرفت الجزائر أول قانون مكتوب بشكل منظم يتعلق بالزواج والطلاق ويهتم بتنظيم الأسرة وهو الأمر رقم 56/ 274 المؤرخ في 04 فيفري 1959.

وبعد الاستقلال استمر العمل بهذا القانون تطبيقا للقانون رقم 157/62 الصادر في 31-12-1962 الذي نص على ضرورة استمرارية العمل بالقانون الفرنسي فيما عدا مواد الاستعمارية والعنصرية أو المخالفة للحقوق والحريات العامة وفي 29-06-1963. صدر القانون رقم 63/224 المتعلق بتحديد سن الزواج وتسجيله، ورغم هذا لم ينل الشعب الجزائري جزءا من استقلاله التشريعي وظل طوال مدة 21 سنة بلا قانون للأحوال الشخصية إلى أن صادق البرلمان الجزائري على قانون للأسرة مستمدا من الشريعة الإسلامية وأصبح ساريا في 09-06-1984. وهو القانون رقم 11/84 الذي اشتمل على أربعة كتب، عالج الكتاب الأول منها عقد الزواج وانحلاله والثاني النيابة الشرعية، والثالث الميراث، والرابع التبرعات.

وما يلاحظ أنه لم يكن قانونا في مستوى الواحد والعشرون سنة من الدراسة، حيث اشتمل على ثغرات عديدة كانت محل نقد ونقاشات حادة بين رجال الدين والقانون والسياسة. ذلك ما استدعى حتمية التعديل لسد هذه الثغرات، وذلك بموجب القانون المعدل والمتمم بأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

ولقد حاولت المجتمعات البشرية منذ القدم جعل الزواج في إطار محدد وذو صبغة موحدة تفرقة عن باقي العلاقات غير الشرعية الأخرى وجعلت من انعقاده مناسبة سارة يفرح لها أهل والمقربون ومن انحلاله نكبة تلحق بطرفي العقد وأهليهما، وحرصا في ذلك على اتباع اجراءات معينة تعطي لهذا العقد الهيبة والقوة الدينية، فمثلا اشترط المسيحيون أن يتم هذا الزواج في كنيسة وبين أيدي رجل دين وبعد صلاة الإكليل وأن يسجل في دفتر قيد عقود الزواج الذي يمسكه رئيس كل كنيسة.

بينما يشترط الاسلام ضرورة توافر: الرضا، الولي، الصداق والشهود لانعقاده.

وقد جاءت القوانين الوضعية في الدول الاسلامية وأمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

وقد صب قانون الاسرة الجزائري في هذا المصب واستوجب قيد الزواج في سجلات الحالة المدنية، غير أنه ورغم صراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج إلا أن بعض الأفراد يغفلون هذا الشرط ويعقدون زيجاتهم دون تسجيلها وهو ما يعرف بالزواج العرفي.

وقد لاحظنا أن انتشار هذه الظاهرة تعود لعدة أسباب من بينها:

- **أسباب دينية :** تتمثل في اكتفاء الأفراد بما ينص عليه الدين الاسلامي من توافر أركان عقد الزواج واعتباره زواجا صحيحا لا يحتاج إلى تأكيده بموجب عقد إداري وفقا لإجراءات روتينية لا فائدة منها.
 - **أسباب اجتماعية :** منها انعدام الثقافة القانونية والتوعية بالمخاطر الناجمة عن عقد الزواج غير الموثق ، كما ان انزال بعض البلديات يجعل الأفراد ينظرون إلى أن التنقل لتسجيل عقد الزواج على أنه عبء ثقيل لا طائلة منه.
 - **أسباب قانونية:** التي يستوجبها القانون ولم تستلزمها الشريعة الإسلامية ومنها شرط السن المحدد ب 21 سنة بالنسبة للبنات و 21 سنة بالنسبة للذكور، وكذلك شرط وجوب رخصة مسبقة لبعض الفئات من الموظفين مثل : فئة سلك الأمن والعسكريين وكذلك وجوب علم الزوجة السابقة واللاحقة في حالة تعدد الزوجات وتقديم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وكل شرط نصت عليه المادة 08 ق أ ج الجديد يجب أن يتوفر .
- فلهذا يرى أنه ومادام هذا العقد صحيحا من الناحية الدينية فلا داعي لتعقيد الأمور بإتباع الإجراءات الإدارية .
- وقد طرح موضوع الزواج عدة إشكاليات من الناحية القانونية والعلمية ، من حيث اختلاف اراء الفقهاء في تحديد مفهوم هذا العقد وايضا في تحديد الاجراءات المتبعة ضمنه وطرق إثباتها .
- أما فيما يخص الزواج العرفي فهنا نجد مشكلة في طريقة إثباته وهنا نطرح الإشكالية المتمثلة في:
- ماهي أهم الاجراءات التي يمكن اتباعها في القانون الوضعي لتثبيت عقد الزواج؟
 - هل نلجأ إلى طرق الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية فقط أم لابد من تقديم عدة أدلة؟
 - هل يكفي في إثباته دليل واحد أم لابد من تقديم عدة أدلة ؟
 - ماهي اجتهادات المحكمة العليا الخاصة بإثبات الزواج العرفي؟
 - ماهي إجراءات تسجيله؟
- من أهم الاسباب والدوافع التي جعلتنا نختار هذا الموضوع رغبتنا في التطرق الى عمق ولب الموضوع ومعرفة ثناياه كونه من المواضيع الدقيقة والحساسية خاصة في الشطر الثاني وهو الزواج العرفي وأيضا بهدف اثراء رصيد المكتبة واطافة المعلومات لها.
- أما بالنسبة للأهمية فتمثلت في إظهار اجراءات عقد الزواج واهم طرق اثباته وتسجيله . وذلك بعد اتباعنا لمنهج تحليلي وصفي.

من بين الصعوبات التي واجهتنا هي قلة عدد نسخ المراجع بالمكتبة الجامعية وقصر مدة الإعارة، والعقوبات القاسية عند التأخر في إرجاع الكتب المستعارة من المكتبة والنقص الكبير إلى حد الانعدام في المراجع الحديثة التي تعني موضوع بحثنا في المكتبات الأخرى -غير مكتبة الجامعة-

وقد قسمنا موضوع بحثنا هذا إلى ثلاثة فصول حيث تناولنا في الفصل التمهيدي ماهية الزواج وأنواع عقود والآثار المترتبة عن الزواج العرفي أما الفصل الأول تعرض إلى إجراءات عقد الزواج والفصل الثاني طرق إثبات عقد الزواج العرفي وتم إثراء موضوعنا هذا بملاحق لقضايا عرضت على المحكمة ووثائق متعلقة بالزواج.

الفصل التمهيدي

— ماهية الزواج

— أنواع عقود الزواج والآثار المترتبة عن الزواج العرفي

إن عقود الزواج قد تضيء عليها الصيغة الدينية ويتم إبرامها بحضور جماعة من المسلمين والأقرباء. بمرافقة إمام لقراءة الفاتحة وإعلان قيمة الصداق علانية ليشهدوا هؤلاء على حضور الإيجاب والقبول الصادر من كلا الزوجين أو ممن ينوب عنهما، حينها يتم الإعلان عن هذا الزواج ويسمى بالزواج العرفي، وليكن متمماً بالزواج الإداري الذي يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو موثق ويسجل بعدها في سجل الحالة المدنية وهذا التسجيل يعد دليل إثبات في انعقاد الزواج وبحضور الولي والشهود ولكن ما هو الوضع عندما يقع الزواج بالفاتحة في الزواج العرفي ولم يسجل تلقائياً في الحالة المدنية، بدون شك ستترب عنه مشاكل كثيرة تمس الزوجين وقد تصل إلى الأولاد نتاج هذا الزواج العرفي وذلك ما سوف نتعرض إليه لاحقاً في الموضوع.

بعد أن تحدثنا عن موضوع البحث عامة فلا بأس أن نذكر المفاهيم المختلفة للزواج والتطرق لطبيعته القانونية مع ذكر أنواعه فيما بعد والآثار المترتبة عنه.

و يشمل هذا التمهيد المباحث التالية:

البحث الأول: ماهية الزواج.

المطلب الأول: مفهوم الزواج وحكمة وجوده.

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج لغة.

للزواج عدة تعريفات منها التعريف اللغوي والفقهني ثم القانوني.

أما عن التعريف اللغوي فيقصد بالزواج الاقتران. وخير دليل على ذلك ما جاء في قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾⁽¹⁾

ومعناها قرناهم بهن وقد تعني أيضا كل كلمة الزواج لغة: الضم أو بين شيئين من مثل أو نوع أو جنس واحد. وبهذا المعنى وردت كلمة الزواج في القرآن الكريم. ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾⁽²⁾ والمقصود منها: اقترنت بها أمثالها بحسب ما جاء في بقية الآية القرآنية الكريمة⁽³⁾، ثم قول ابن تيمية: "النكاح في اللغة الجمع والضم على أتم الوجوه، فإن كان اجتماعيا بالأبدان فهو الإيلاج ليس بعده من غاية في اجتماع البدنين وإن كان اجتماعيا بالعقول فهو الجمع بينهما على وجه الدوام وال لزوم".

1 - الآية 18 من سورة الطور.

2 - الآية 07 من سورة التكوين.

3 - الآية 26 من سورة النور.

النِّكَاحُ : الوطءُ والعقدُ لَهُ . نَكَحَ كَمَنَعَ وَضَرَبَ وَنَكَحَتْ . وَهِيَ نَاكِحٌ وَنَاكِحَةٌ : ذاتُ زَوْجٍ .
وَاسْتَنَكَحَهَا : نَكَحَهَا . وَأَنْكَحَهَا : زَوَّجَهَا . وَالاسْمُ : التُّنْكَحُ بِالضَّمِّ وَالْكَسْرِ. ⁽¹⁾ والنكاح يعني أيضا
الدخول والاختلاط ⁽²⁾

أصل النِّكَاح في كلام العرب الوطء ، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء المباح ⁽³⁾، ومن استعماله في
الوطء قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ خَرَجْتُ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ سَفَاحٍ ﴾ ⁽⁴⁾ أي من وطء حلال ⁽⁵⁾

الفرع الثاني: تعريف عقد الزواج فقها.

رغم اختلاف التعاريف التي جاء بها الفقهاء لعقد الزواج، فإن التباين في أغلبيته لفظي مع تقارب في
المعنى، وكل هذه التعاريف تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها.

حيث انه في الاصطلاح الشرعي: عقد يرد على استمتاع كل من العاقلين بالآخر على الوجه
المشروع، أو هو عقد وضعه الشارع يرد على حل المتعة على الوجه المشروع وعلى سبيل القصد ⁽⁶⁾

ويعرفه صاحب الكتر بأنه: "عقد يرد على ملك المتعة قصدا" والتعريف على النحو يشير إلى حق الرجل
في الاستمتاع بزوجه دون غيره، أما المرأة فيحل لها الاستمتاع بزوجه وقد تشاركها زوجة أخرى في ذلك،
لأن الشارع أباح للرجل تعدد الزوجات ومنع ذلك على النساء.

وعيب هذا التعريف أنه يكاد يجعل من الاستمتاع أساس الزواج، مع أن مقاصده كثيرة، ومنها ما يكون
في الحياة الدنيا ومنها ما يمتد إلى الآخرة ⁽⁷⁾

وعرفه مصطفى شلبي بأنه: "عقد وضعه الشارع يفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل في التمتع بامرأة
لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها، وحل استمتاع المرأة به"، وهو التعريف الذي كان صاحبه يتوقع منه الإمام

1 - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، فصل الواو، ج 314/1.

2 - محدة محمد: سلسلة فقه الأسرة (الخطبة والزواج) ، الجزء 1، ط 2 ، دار الشهاب، باتنة، 2000، ص: 85.

3 - أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى ، تهذيب اللغة، تحقيق : محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي - بيروت - 2001م
ج 64/4.

4 - أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند، ط1، 1344هـ، باب النكاح
أهل الشرك وطلاقهم، ج 190/7، الحديث رقم: 14457 .

5 - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان،
1992، ص: 26.

6 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002، بن عكنون-الجزائر، ص: 30.

7 - المرجع نفسه، ص: 31.

بخصائص عقد الزواج لكنه يعاب عليه أنه جعل المرأة محلاً للعقد، وهذا مالا يصدقه العقل فلو كانت موضوعاً للعقد، فلماذا يشترط فيها المشرع شروط طرفي العقد كالأهلية والحرية والعقل والإسلام⁽¹⁾

وقد اتجه بعض المعاصرين إلى تعريف شامل للزواج، فعرفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد لكليهما ماله من حقوق وما عليه من واجبات"⁽²⁾، ذلك أن الغرض الأسمى في الشرع وعند أهل الفكر والنظم كما يقول الإمام أبو زهرة هو التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل واحد من العاقلين في صاحبه الإنس الروحي وسط متاعب الحياة⁽³⁾، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁽⁴⁾

وهو أسلم التعاريف لأنه يحدد الطبيعة القانونية لعقد الزواج، إذ أن جميع العقود تتدخل فيها إرادة الأطراف وتجعل لها أركاناً وشروطاً ما عدا هذا العقد الذي وضعه الله سبحانه وتعالى وهذا ما أشار إليه الإمام أبو زهرة في تعريفه: ".....ويحدد لكليهما ماله من حقوق وما عليه من واجبات".

لقد تنازع الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للزواج، فمنهم من اعتبره عقداً يتم بتلاقي إرادة كل من الزوج والزوجة وهذا الاتفاق يرتب الكثير من الآثار القانونية وانتقد هذا الرأي على أساس أن هذه الأخيرة تترتب على العقد بمعناه التقليدي، والتي يقوم بتحديداتها وترتيبها أطراف العلاقة طبقاً للقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين".

أما الآثار المترتبة على الزواج فالقانون هو الذي يحددها بنصوص أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها، ولا يمكن الإنقاص من أهمية هذا النقد بحجة أنه توجد الكثير من العقود التي تتضمن شروطاً أساسية، ذلك أنه توجد الكثير من العقود التي تتضمن شروطاً أساسية، ذلك أنه في مثل هذه العقود يقوم أحد الأطراف بوضع هذه الشروط ويتعين على الطرف الآخر قبولها.

أما في عقد الزواج فالقانون هو الذي يحدد آثاره وشروطه، واعتبر أصحاب هذا النقد الزواج نظاماً قانونياً خاصاً يختلف عن المفهوم التقليدي للعقد⁽⁵⁾

1 - المرجع السابق، ص: 31.

2 - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص-ص: 31-32.

3 - المرجع نفسه، ص: 30.

4 - المرجع نفسه، ص: 30.

5 - أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي (أركانه وشروطه وأحكامه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص: 36.

ويرى الدكتور محمد كمال الدين إمام أن كلا من النظرية التعاقدية وفكرة النظام تعتبر غير كافية، إذا أخذت كل منهما على حدى ففكرة النظام القانوني تكمل تلك النظرية التي تعتبر الزواج عقد، فالزواج بحكم كونه نظام يكشف الصفة الآمرة للقواعد القانونية التي تحكمه فهو في نفس الوقت عقد رضائي⁽¹⁾

الفرع الثالث: تعريف عقد الزواج قانونا.

منذ بداية القرن الحالي بدأت الدول الإسلامية تفكر في إصدار تشريع للأحوال الشخصية يلهم شتاها ويحل مشكلاتها الفقهية والاجتماعية، ويستمد من مصادر الإسلام وآراء المذاهب على تنوعها ضمانا للتوفيق بين الفقه والواقع، فقد أبرزت الممارسة مدى الحرج الذي يمكن أن تقع فيه الأمة نتيجة الالتزام بمذهب معين لا يجوز لها أن تتعدها.

ولقد كانت الجمهورية السورية أسبق الدول العربية لإصدار تشريع كامل للأحوال الشخصية بحيث جاء تعريف الزواج في مادته الأولى بقولها: "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

أما التشريع العراقي فقد نقل المادة بألفاظها الى قريب من ذلك نص التشريع الكويتي في المادة الأولى منه أن عقد الزواج هو: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته السكنى والإحصان وقوة الأمة". بينما نص التشريع اليمني في مادته الأولى: "الزواج هو ارتباط بين الزوجين بميثاق شرعي تحل به المرأة للرجل شرعا وينشأن معا أسرة قوامها حسن المعاشرة".

أما مشروع القانون المصري للأحوال الشخصية للمسلمين والذي أقره مجمع البحوث الإسلامية فقد فضل عدم تعريف عقد الزواج .

ونصت المادة الأولى من المدونة المغربية الصادرة سنة 1957، أن الزواج: "ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء، غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها في طمأنينة وسلام وود"⁽²⁾

وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد نصت المادة الرابعة منه من أن: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

1 - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص: 55.

2 - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص: 31.

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع ذكر طرفي عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية، وذكر الغاية من عقد الزواج.

وبذلك فإن المشرع لم يتعرض إلى موضوع عقد الزواج وآثاره القانونية لكنه ذكر الغاية منه، ولعل عذر المشرع في هذا الإغفال هو الخشية من الظن بأن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الاستمتاع فعدل عن ذلك إلى ذكر الغاية⁽¹⁾

أما مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية والتي أعدته لجنة خبراء مجلس وزراء العدل العرب، فقد نص في مادته الخامسة على أن الزواج: "ميثاق شرعي بين رجل وامرأة، غايته إنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج على أساس التكفل بها وتحمل أعبائها بمودة ورحمة".

وميزة هذه القوانين كما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم 51 لسنة 1984. في شأن الأحوال الشخصية الكويتي، أنها استبعدت ما شاع بين الفقهاء في الزوجة محل الاستمتاع وأظهرت ما للزواج من مقاصد سامية في بناء المجتمع ولكن يعاب على هذه التعاريف أنها أغفلت عن عنصر جوهري هو موضوع العقد، ولم تتعرض لآثاره الشرعية.

أما القانون الفرنسي كولين وكايتون فقد نص على أن: "عقد الزواج هو عقد مدني احتفالي، والذي بواسطته يتحدى الرجل والمرأة من أجل العيش معا، ومن أجل التعاون والمساعدة تحت إشراف الزوج رئيس العائلة"⁽²⁾

كما نص القانون الحديث بأن: "الزواج يخلق جمعية بين الزوجين اللذان لهما واجبات متبادلة، وهدفه الأساسي هو خلق عائلة"⁽³⁾

المطلب الثاني: حكم الزواج وطبيعته القانونية.

سنتناول في هذا المطلب حكم الزواج في الشريعة الاسلامية وطبيعته القانونية والفقهية وذلك من خلال فرعين نتطرق في الفرع الاول لحكم الزواج اما الفرع الثاني فتتطرق لطبيعته القانونية.

الفرع الأول: حكم الزواج.

ان الزواج مشروع بالكتاب والسنة والاجماع، وهذا سنورده في ما يلي :

1 - المرجع نفسه، ص: 31.

2 - DR.GHAOUTI Ben mellha, éléments du droit algérien de la famille, tome premier, le mariage et sa dissolution office de publications universitaires, publisud, paris, 1985, P42.

3 - DR.GHAOUTI Ben mellha, op.cit P 42.

اولاً: من القرآن الكريم.

يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ (1)

ثانياً: من السنة.

يقول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ﴾ (2)

أما عن حكمه الشرعي فهو عند العلماء فمختلف باختلاف الناس وأحوالهم من حيث قدرتهم على تكاليف الزواج المالية العملية ولذلك فقد يكون الزواج فرضاً وقد يكون حراماً وقد يكون مكروهاً وقد يكون مندوباً (3)

• الزواج فرضاً:

إن الزواج عند كافة الفقهاء فرضٌ إذا تيقن الشخص وقوعه في الفاحشة إذا لم يتزوج، وكان هذا الشخص قادراً على كافة نفقات الزواج ولم يستطع أن يصون نفسه عن الحرام. وما لا يتحقق الواجب إلا به فهو واجب.

ومن خلال هذا الحكم فإن الشخص الذي توافرت فيه الشروط السالفة الذكر ولم يتزوج فإنه آثم.

• الزواج حراماً:

يكون الزواج حراماً إذا تيقن الشخص في أنه سيظلم المرأة وسيضر بها إذا اقترن بها، أن ما أدى إلى الحرام فهو حرام.

وإذا تعارض لذا الشخص ما يجعل زواجه فرضاً وما يجعله حراماً كان زواجه حراماً. لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال (4)

1 - الآية 03 من سورة النساء.

2 - أخرجه مسلم، في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تأقت نفسه إليه، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج3/1018، رقم الحديث: 3466.

3 - رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ت، ص: 48.

4 - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفساداً وآثاراً في المذهب الإباضي مقارنة بالمذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية، ط 1، مطابع النهضة، سلطنة عمان، 1422هـ-2002م، ص: 42.

• الزواج مكروهاً:

إذا كان الشخص يغلب على ضنه الوقوع في ظلم زوج يكون مكروهاً ، لأن الزواج شرع لتطهير النفوس وتحصيل التواب.

• الزواج مندوباً:

يستحب الزواج عند الجمهور، إذا كان الشخص يتيقن عدم وقوعه في الفاحشة إذا لم يتزوج ولا يخشى ظلم زوجته إذا ما تزوج فالزواج في هذه الحالة يكون مندوباً وسنة والمندوب هو ما يتاب الإنسان على فعله ولا يعاقب على تركه⁽¹⁾

أما الشافعية فيرون أن الشخص إذا كان في حالة الاعتدال فيجوز له الزواج أو تركه والتفرغ للعبادة على أنهم يفضلون التفرغ للعبادة على الزواج وأدلتهم قوله تعالى مادحا سيدنا يحيى عليه السلام "وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين"⁽²⁾ والخصور: الذي لا يأتي النساء مع القدرة على ذلك فلو كان الزواج أفضل لما مدح نبي به ورد هذا بأنه شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شريعتنا ما يخالفه.

والرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء لقوة أدلته ومقارنة بأدلة الشافعية التي ردا عليها⁽³⁾

الفرع الثاني: طبيعته القانونية.

إذا ما قلنا إن الزواج هو عقد من العقود، وذلك استنادا لما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرُضُوا عُقْدَةً النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾⁽⁴⁾

وكما جاء أيضا في قوله تعالى: ﴿إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾⁽⁵⁾. فهذه النصوص القرآنية تؤكد لنا أن الزواج عقد يحمل صفة القدوسية.⁽⁶⁾

1 - رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص: 49.

2 - الآية 39 من سورة آل عمران.

3 - كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2007، ص-ص: 39-38.

4 - الآية 235 من سورة البقرة.

5 - الآية 237 من سورة البقرة.

6 - الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، طبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص: 30.

فإذا تأملنا النصوص القانونية كنص المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري نجده يحمل كلمة **عقد** لأن الزواج يعتبر عقداً من العقود ذات الصبغة الخاصة.

لكن هذه المسألة تطرح مشكلة في تصنيف هذا العقد هل هو عقد مدني أم ديني أم شرعي؟

إذا حاولنا الإجابة عن هذا السؤال نقول بأن رأي الفقه هو اعتبار الزواج عقداً مدنياً لكون الأحوال الشخصية تعد فرعاً من فروع القانون المدني ومنهم **زهدي يكن** وذلك بعدما قام بمقدمات وافرة بما يؤكد مدنية عقد الزواج حيث قال: "يتضح من هذا أن عقد الزواج في الشريعة مدني ذو طابع علمي بالنظر لخطورته"⁽¹⁾

وهناك من البلدان العربية من أدرج عقد الزواج في العقود الدينية كمصر ولبنان لكون أن الأحوال الشخصية يتضمنها القانون الديني. والأصح في كل هذه الآراء أن عقد الزواج عقد شرعي ككافة العقود الأخرى وذلك لوجود نصوص شرعية تحكم وتنظم هذه العقود.

كما أن إضافتنا الصبغة الشرعية لهذا العقد لا يجعلنا ننكر أنه ذو صبغة دينية خاصة تميزه عن العقود الشرعية الأخرى. وبالتالي يمكن القول بأن عقد الزواج عقد شرعي ورسمي.

1 - عن زهدي يكن، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، ص: 41.

المبحث الثاني: أنواع عقود الزواج والآثار المترتبة عن الزواج العرفي

المطلب الأول: أنواع عقود الزواج.

لقد عرف عقد الزواج عدة أشكال منها:

- ✓ الزواج الديني: تتم مراسيمه داخل الكنيسة على يد أحد الكهنة .
- ✓ الزواج المدني: وينعقد هذا النوع من الزواج أمام موثق أو ضابط الحالة المدنية.
- ✓ الزواج المختلط (المدني والديني): زواج يعقده المأذون الشرعي أي هو زواج مدني إلا أن موثقه له الصبغة الدينية .

المطلب الثاني: الزواج العرفي وآثاره.

الزواج العرفي: زواج ينعقد بتراضي الطرفين وقبولهما، فينعقد أمام شاهدين، وقد يسميه البعض زواجا بالفاتحة⁽¹⁾، وإمام وولي الزوجة والشهود، ولكن نجد بأن الناس حالياً يتوجهون في حالة عقد الزواج إلى الموثق أو يكتبون فقط بزواج الفاتحة فالأول يتولى توثيقه الموثق أو موظف مؤهل قانوناً لذلك.

أما الثاني فلا يتم توثيقه وأن العقد في كلتا الحالتين صحيح وشرعي إلا أن كثيراً ما ينتج حالة عدم توثيق عقد الزواج مشاكل عدة كضياع حقوق وأغراض، واستنكار وقوع الزواج لدى البعض وذلك لعدم قياماً لحجة عليهم وهذا ينتج عنه إهانة بالنسبة للمرأة وذويها ويصل هذا الشعاع الجهنمي للأبناء مهتما لشخصيتهم ومصيرهم.

1 - عادل أحمد سركيس، الزواج وتطور المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ص-ص: 217-218.

الفصل الأول

إجراءات عقد الزواج

- الإجراءات الممهدة لعقد الزواج.
- الإجراءات المعاصرة لعقد الزواج.
- إجراءات توثيق عقد الزواج.

المبحث الأول: الإجراءات الممهدة لعقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف الخطبة وبيان أحكامها.

نظرا لكون عقد الزواج من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته وأعزها شأنًا وأرفعها مكانة عند الله تعالى وعند الإنسان. ويكفي أن الله تعالى سماه بالميثاق الغليظ . ولذا كان لابد لمن أراد أن يدخل في هذا الرباط أي (الزواج) أن يكون على بينة من أمره قبل أن يرتبط بعقد الزواج.

الفرع الأول: في الفقه.

أولاً: من الكتاب:

قال الله تعالى في محكم التنزيل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾⁽¹⁾

ثانياً: من السنة النبوية:

قول الرسول عليه الصلاة والسلام « إِذَا خَاطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرَوْجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادَ عَرِيضٍ »⁽²⁾

فالخطبة هي طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج بها ، والتقدم إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد.⁽³⁾

والخطبة (بكسر الخاء) هي أن يتقدم الرجل إلى امرأة معينة تحل له شرعا ، لأهلها لطلب الزواج بها بعد أن توجد عنده الرغبة في زواجها فإذا أجب لطلبه تمت الخطبة بينهما.⁽⁴⁾

كما أن الخطبة هي وعد فقط وليست عقدا. وبالتالي تعتبر المخطوبة أجنبية عن الخاطب لا يختلي بها ولا يقربها ولا يترتب على خطبتهما أي أثر أحني مثل عقد الزواج . وكما يستحب في المخطوبة أن تكون متدينة. بعيدة النسب عن الخاطب ، بكرا، منظورا إليها من طرف الخاطب في حدود الوجه والكفين في أرجح الأقوال.⁽⁵⁾

1 - سورة البقرة الآية 235.

2 - محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تح : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج3/394، باب إذا جاءكم من ترضون دينه وفروجه، رقم الحديث: 1084.

3 - الشيخ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 28.

4 - مصطفى شلي، أحكام الاسرة في الاسلام، ط2، دار النهضة العربية ، بيروت، 1977، ص: 50.

5 - عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة، دار الكتب ،القاهرة، 1987، ص: 60.

ويشترط لجواز الخطبة شرطان :

الشرط الأول: أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه بها في الحال بمعنى أنه لا تجوز خطبة الحرمة عليه تحريماً مؤبداً مثل المحرمات بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة أو تحريماً مؤقتاً كالمطلقة طلاقاً رجعيّاً ولا تزال في عدتها أو المتوفى عنها زوجها والمطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى أثناء عدتها إلا تلميحاً.

الشرط الثاني: ألا تكون مخطوبة للغير خطبة شرعية لأن في خطبتها بهذه الصورة اعتداء على حق الخاطب الأول وإيذاء له. لورود النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام « **الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ فَلَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ** »⁽¹⁾

وإذا كان بين الخطيبين هدايا فعُدل أحدهما أو كلاهما عن الخطبة فإن الطرف العادل يرد ما أخذه نقداً أو عينا ما لم يستهلك وهو قول الحنفية وقيل : ولو استهلك - وهو قول متأخري المالكية - إن كان سبب العدول منه بلا مبرر مشروع. وإن كان مهراً مسبقاً فإن المخطوبة ترجعه كاملاً في أي حال⁽²⁾

الفرع الثاني: في القانون.

تحدث القانون عن الخطبة وأحكام العدول عنها في **المادة 05 من قانون الأسرة قبل التعديل ونصها:** "الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها".

- إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض.
 - لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه.
 - وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك.
- ونص **المادة 06 من قانون الأسرة:** "يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 5 أعلاه".

- وقد خضعت المادة 05 للتعديل بالأمر 05-02، ونصه : الخطبة وعد بالزواج.
- يجوز للطرفين العدول عن الخطبة.
- إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.

1 - أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة بيروت، ج4/139، رقم الحديث: 3529.

2 - أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط 1، مكتبة الفلاح، الكويت، د ت، ص: 33.

- لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.
- وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها رد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته.

ملاحظات بين الفقه والقانون بالنسبة للخطبة:

- يتفق الفقه مع القانون في طبيعة الخطبة بأنها مجرد وعد فقط.
- أقر كلاهما حق العدول عن الخطبة.
- أقر الفقهاء لاسيما المعاصرون وكذا القانون ضرورة التعويض عن الضرر المادي الناتج عن العدول، ويتمثل في استرداد الهدايا إن كان العدول من المخطوبة فيما لم يستهلك - على رأي الحنفية - كما اعتبر القانونيون الضرر المعنوي سببا موجبا للتعويض يقدره القاضي حسب الحالة أخذا بمبدأ المسؤولية التقصيرية والتعسف في استعمال الحق، ولم يتحدث معظم الفقهاء عن الضرر المعنوي ولم يعتبروه في هذه الحالة .
- أبقى النص الجديد للمادة 05 على نفس الحكم في رد ما يقدمه الخاطب عند العدول عن الخطبة، غير أنه أضاف المخطوبة أيضا في الحكم، حيث لها أن تسترد الهدايا المقدمة لخطبتها إذا كان العدول منه.
- من الأفضل أن يقترن حكم رد الهدايا بسبب العدول إن كان سبب العدول مبررا لا يحاله العدول بحد ذاته فتكون صيغتها "لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان سبب العدول منه وإن كان سبب العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم تستهلك"
- كانت المادة 06 غير واضحة في المقصود بالفاتحة؟ ومتى يعتبر اقتران الخطبة بالفاتحة زواجا؟ إذا هي في بعض الأعراف زواج تام. وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنه إذا اقترنت الفاتحة بالخطبة دون مجلس العقد، فتعتبر في هذه الحالة مجرد فاتحة خطبة وليست بزواج وإذا اقترنت الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد توافرت أركان وشروط الزواج اعتبرت زواجا صحيحا ملزما للطرفين⁽¹⁾

المطلب الثاني: اشهار الزواج

يعد الإعلان أو الإشهار في الزواج من الإجراءات الممهدة أو السابقة لعقد الزواج، كما يعد أيضا إجراء معاصرا لهذا العقد. إنه إجراء تمهيدي فاعتبرناه كذلك حسب ما يقتضيه تسلسل أحداث أو خطوات الزواج، فينفي أن يسبق هذا الإعلان أي إجراء آخر قد يتم قبله كالدخول بالزوجة مثلا.

1 - فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الاسرة الجديد، د ط، مطبعة الطالب، الجزائر، 2007-2008، ص: 11.

ومن جهة ثانية اعتبرناه معاصرا لكونه قد يتم الإعلان (في الأيام الأخيرة) في المرحلة التي تسبق طبعاً الدخول بالزوجة. لذلك أعطينا وصفاً ثنائياً لعلانية الزواج، وقلنا بأنه إجراء تمهيدي معاصر لواقعة الزواج، ولكن تغلب صفة التمهيد على المعاصرة خاصة في وقتنا الحالي.

والعلانية هذه يمكن أن تظهر في عدة أشكال أو أنواع، كما أنها لديها زماناً ومكاناً مخصصين لها حتى تمكن الغير من وقوعها، واعتبار أي زواج تمت فيه العلانية محترمة شروط صدورها سواء في المكان أو الزمان تعد علانية قانونية وصحيحة.

وعليه سوف نمهد بتعريف العلانية وتبيان أنواعها في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني ندرس زمان ومكان صدور العلانية.

الفرع الأول: تعريف الإعلان عن الزواج وأنواعه:

لقد عمل التشريع الإسلامي على إيجاد أنواع مختلفة للأفراح وأشكال أخرى من الترفيه المباح، ومن بين هذه الأفراح نذكر الزواج الذي يعد ميثاقاً يختلف عن كل ميثاق، وبالتالي يستلزم اشهاره لنفرق بين الحلال والحرام.

ولذلك يجب أن يعلن كل زواج في حفل عام، فعن محمد بن حاطب الجمعي قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: « فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ فِي النِّكَاحِ »⁽¹⁾ أي أن ضرب الدف والغناء يعد آنذاك وسيلة للإشهار بالزواج.

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: « اَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ »⁽²⁾

وعليه فإن ذبوع الخبر بالحفل أو الوليمة غير كاف للإعلان عن الزواج بل لا بد من الإشهار على هذا النكاح حتى يصبح هذا الأخير ذو بينة، ويمكن الإشهاد على هذا النكاح حتى يصبح هذا الأخير ذو حجة. ويمكن الإشهاد بأن إقامة الحفل وإذاعة خبره هي الوسيلة الوحيدة التي كان الشرع الإسلامي يستعملها للإعلان عن عقد زواج، هكذا كانت طريقة الإعلان عن الزواج في العهد الإسلامي أما اليوم فلقد اتسعت الطرق والوسائل للإعلان عن الزواج. فلا يتم الإعلان عنه بالحفل واستحضار الشهود والولي، وإنما لابد من أن يتم الإشهار بذلك أمام موظف مؤهل قانوناً أو أمام الموثق.

1 - عبد الحميد خزار، فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام، د ط، دار الشهاب، بيروت، د ت، ص: 162.

2 - أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، تح: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1406هـ - 1986م، ج6/127، رقم الحديث 3369.

وإذا ما حاولنا أن نستطلع على ما جاءت به بعض القوانين الفرنسية نجد بأن كل قانون مدني خاص بالأحوال الشخصية قد نص على علانية الزواج.

كما أن التشريع الفرنسي وضع أسباب الاعلان عن الزواج غير أن هذه الأسباب في التشريع الإسلامي وفي الأحوال الشخصية الجزائري ، نجدها غير شبيهة لها إلا في سبب واحد وهو تمكين الغير من معرفة حالة الشخص - متزوج أم عازب - وذلك لعدم الوقوع في الغلط عند الخطبة - أي حتى لا يخطب الرجل امرأة وهي في عصمة أخيه سواء كانت متزوجة أو مجرد مخطوبة.

وكذلك أن الإشهار هو كعامل وحيد لإحداث آثار عقد الزواج بالنسبة للزوجين، وبالنسبة للغير عدم الوقوع في الغلط كما يعد الإشهار في تشريعنا دليلاً لإثبات واقعة الزواج فقط عند إنكار أحد الزوجين لهذه الواقعة.

إذا ما حاولنا أن نستدل ببعض المواد التي توجب علانية الزواج في كل من القانون الفرنسي وأمر 59 وكذلك قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05_02 لسنة 2005 فمثلاً تنص المادة 165 لقانون 21 جوان 1907 على لزومية إشهار عقد الزواج أمام الجهات الحكومية المختصة بالتوثيق وكذلك نجد مشروع أمر 59 نص كذلك على لزومية هذه العلانية في مادته الثالثة حيث تنص:

الفقرة الأولى منه : إذا تم الرضا أمام ضابط الأحوال المدنية فعليه أن يدون محضراً بذلك فوراً في سجلات - ويسلم الزوجين دفترًا عائلياً يعين انعقاد الزواج.

الفقرة الثانية : إذا تم الرضا أمام القاضي فعليه أن يثبت ذلك في وثيقة وان يسلم أصحاب الشأن شهادة بانعقاد الزواج إلخ⁽¹⁾

كما أن المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري نصت كذلك على إلزامية هذه العلانية حيث تنص هذه المادة على : "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون".

فيمكن القول إذن من خلال استطلاعنا لهذه المواد أن الإعلان عن الزواج أمر إلزامي وحتمي حتى لا يبقى الزواج محصوراً فيما بين الزوجين فقط.

1 - Droit civil - dalloz - 65 - 66 . p100.

ولقد ذكرت هذه المواد مختلف أنواع الإعلان وهي : الإعلان أمام الموظف المختص أي القاضي ، وذكرته المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري أو المادة الثالثة الفقرة الثانية من امر 59 وكذلك المادة 165 من القانون المدني الفرنسي .

وكذلك الإعلان أمام موظف مختص بالبلدية وذكرته نفس المواد السابق ذكرها أعلاه.

لكن ينبغي علينا أن لا نخلط في إجراءات الإعلان ونعتبر أن هاتين الطريقتين أول وسيلة يمكن أن يعلن بها الزوجين زواجهما ، فالوسيلة الأولى في الإعلان هي تعليق أمر الزواج على أبواب البلدية أو العمدية موقع الزواج، ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي .

وكذلك على أبواب بلدية مسكن كل من الزوجين ، المادة 166 من القانون المدني الفرنسي المعدل بأمر 23 اوت 1958 هذا بفرنسا⁽¹⁾

أما في القانون الجزائري قد تتم سواء بواسطة، دف الطبول إعلانا لقروب وقوع الزواج . أو تتم بواسطة نشر خبر الزواج سواء بالجرائد أو الصحف.

فبعد حدوث أي وسيلة من هذه الوسائل السابق ذكرها في الإعلان يستعد كل من الزوجين لإنجاز الوسيلة الثانية للإعلان ، وهي إشهار زواجهما إما أمام الموظف المختص – وهو ضابط الحالة المدنية – ، أو أمام الموثق أو القاضي⁽²⁾

الفرع الثاني : وقت ومكان الإعلان.

أما عن مكان الإشهار و الاعلان فقد يحدد بما جئنا به عند تعبيرنا لأنواع الإعلان، حيث ان هذا الإعلان قد يتم مكانه ، إما على أبواب البلدية أو أمام القاضي أو الموظف المختص أو على الجرائد .

أما عن زمان الإعلان ، فإنه يبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان بالزواج ، وتمتد هذه المدة إلى غاية 10 أيام مع عدم حساب اليوم الأول الذي يجري فيه الإعلان ، ولا يجوز أن يبرم الزواج قبل فوات هذه المدة 63 و 65 من القانون المدني الفرنسي ، ويستمر إبرامه ممكنا لمدة سنة وإن لم يبرم خلال هذه السنة سقط أثر الإعلان عنه ولزم لإمكان إبرامه بعد ذلك أن يجر عنه إعلانا جديدا بإجراءات مبتدآه.

والأصل إذن في القانون الفرنسي المدة الزمانية للإعلان هي عشرة أيام أما الاستثناء فهو يحيز الإعفاء من هذه المدة للإعلان كلها أو بعضها في حالات مهمة وخطيرة وهي ثلاث:

1 – Droit civil – 1965 – 66 et aussi leçons de droit civil – T1 - 4edd – Michel Juglart – p118.

2 – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 126.

أ- خطر الموت لأحد الزوجين.

ب- حالة السفر المفاجئ - كسفر التعبئة - أو الحروب.

ج- حالة الوضع الوشيك للحصول بالنسبة للمرأة (الولادة)

وفي هذه الحالات وكيل الدولة- الذي توجد في دائرته القرية التي سيبرم فيها الزواج- يعفى الزوجين من الاعلان⁽¹⁾

أما عن مشروع الجزائري فهو لم يحدد هذه الحالات وإنما ذكر المدة عند الإعلان أمام القاضي أو ضابط الحالة المدنية ، وهي ثلاثة أيام بالنسبة للموثق وخمسة أيام بالنسبة للقاضي .

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه المدة ليست بمدة إعلان وإنما هي المدة اللازمة لكل من الزوجين من أجل تحرير أو تسجيل عقد زواجهما في سجلات الحالة المدنية.

1 - Leçons de droit civil - T1 - 4edd - par Michel Juglart . p119.

المبحث الثاني: الإجراءات المعاصرة لعقد الزواج.

بعد ما تطرقنا في المبحث الأول للإجراءات الممهدة للزواج، ففي هذا المبحث نتعرض للإجراءات المعاصرة له، فهي إجراءات خاصة ويكمن البحث فيها عن الشروط الواجب توافرها في أركان العقد ومدى صحة هذه الشروط ثم البحث عن مسألة الاشتراط في عقد الزواج سواء من طرف الزوج أو الزوجة وموقف المشرع الجزائري من هذه الشروط .

المطلب الأول: إبرام الزواج وصحته.

نظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته في المجتمع لكونه يتعلق بأعراض الناس، فقد أحاطه الشارع الحكيم بجملة من الضوابط والمقومات لا ينعقد إلا من خلالها. ويمكن تقسيم هذه المقومات إلى قسمين هما : مقومات الانعقاد ومقومات الصحة. فالأولى تسمى أركان عقد الزواج والثانية تسمى شروط صحة هذا العقد.

الفرع الأول : الشروط المتوفرة في أركان العقد.

الركن في اللغة: والركن الناحية القوية⁽¹⁾. الركن : (الأمر العظيم) ، الركن : (ما يُقَوَّى به من ملكٍ وجنْدٍ وغيره) ، (و) الركن : (العِزُّ والمنعة) ، وبه فُسِّرَت الآية : { أو آوي إلى ركنٍ شديدٍ } . وقيل : ركنُ الإنسان : قُوَّتُه وشِدَّتُه ؛ وكذلك ركنُ الجبلِ والقصرِ ، وهو جانبُه⁽²⁾.

واصطلاحا: ما كان جزءا 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 وهي في الغالب العقدان والمعقود عليه والصيغة المعبر عنها بالإيجاب والقبول ، ولما كان وجود الصيغة يتطلب وجود العقدين والمعقود عليها، اقتصر أغلب الفقهاء على القول بأن أركان الزواج منحصرة في الإيجاب والقبول. وبهذا الاتجاه أخذ قانون الأسرة في التعديل الجديد⁽³⁾

أما أركان الزواج عند الملكية فهي أربع: الولي، الصداق، الخل العقد (الزوجان) والصيغة ويرون أن الإيجاب هو ما يصدر من ولي المرأة أو وكيلها والقبول هو ما يصدر من الزوج أو وليه أو وكيله.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد حدد الأركان وجعلها أربعة في المادة 09 قبل التعديل حيث نصت المادة على : "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدين وصادق" وهذا النص جعل تحت عنوان أركان الزواج.

1 - محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط1، ج13/185.

2 - محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ج35/109.

3 - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008، ص:54.

أما التعديل الجديد فقد تغير الوضع تماما . فلم يبق من تلك الأركان الأربعة سوى ركن واحد هو الرضا. أما بقية الأركان الأخرى أدرجت ضمن شروط صحة الزواج. جاء في المادة 09 المعدلة مايلي : " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " .

من خلال التعديل الجديد نستنتج بأن عقد الزواج أصبح يقوم على ركن واحد وهو الرضا. فإذا اختل ركن الرضا لم ينعقد العقد أصلا، ويكون باطلا بطلانا مطلقا . هذا من الناحية القانونية⁽¹⁾

والتعبير عن الرضا يكون 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 ومتبوعا بتسمية الصداق وتحديد هـذا هو المعنى الذي تضمنته المادة 09 المعدلة حين نصت على أن ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين وكذلك المادة 10 من قانون الأسرة حين نصت صراحة على أن يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

نلاحظ أن المشرعين الجزائريين الذين ساهموا في تعديل 2005 قد ألحوا على وجوب توفر رضا الزوجين كركن لانعقاد الزواج. ولكنهم سكتوا عن ذكر الطريقة التي يعبر بها الطرفان عن إرادتهما ورضائهما بالزواج⁽²⁾

لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية تطلب الرضا⁽³⁾ - فلقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم - لرجل - قَالَ لِرَجُلٍ «أَتَرْضَى أَنْ أَرْوِّجَكَ فُلَانَةً» . قَالَ نَعَمْ. وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ « أَتَرْضَيْنَ أَنْ أَرْوِّجَكَ فُلَانًا » . قَالَتْ نَعَمْ. فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ»⁽⁴⁾

وعليه فهذا الرضا لا بد أن يصدر من شخص ذو أهلية، ولفظ صريح يفيد النكاح، وإن كان عاجزا عن التعبير فبالإشارة المفهومة.

✕ في محل العقد:

لقد وردت في كثير من كتب الفقه كلمة محل العقد وذلك في الزواج. والمقصود منها: في الفقه هي المرأة، فتعتبر محلا للعقد لكون أن التعاقد يجري بشأنها ومن أجلها.

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 55 .

2 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، ط4، الجزائر، 2010، ص: 38-39.

3 - محدة محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية (الخطبة والزواج)، ج1، دار الشهاب، ط2، الجزائر، 2000، ص: 59 .

4 - أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى، مجلس دائرة ، حيدر آباد، الهند، ط1، 1344 هـ، باب النكاح ينعقد بغير مهر، ج232/7، رقم الحديث، 14721.

فإذا أيدنا ما جاء به الفقه باعتبار المرأة محلا للعقد، فإننا نستدرك بأنها تؤدي دورين في آن واحد وهما:

– الدور الأول: كونها طرفا في العقد.

– الدور الثاني: كونها محلا لهذا العقد.

فهذه الثنائية في دور المرأة أدت بالفقهاء إلى إيجاد نوع من الشروط لا بد أن تتسم به المرأة حتى نستمكن من اعتبارها محلا للعقد، ومن جملة الشروط:

أ- كونها أنثى غير خنثى حتى يكون زواجها صحيحاً.

ب- كونها غير محرمة تحرماً مؤبداً على الزوج.

ج- تعيين الولي للمرأة المراد تزويجها.⁽¹⁾

إذا ما تمعنا في هذه الشروط نجد أنها تقريبا تشبه الشروط المطلوبة في أي محل من محل التعاقد خاصة الشرط الثالث، وهو تعيين المحل أي ذكر نوعه-مقداره- منجز أو مستقبلي. كما أن هذه الشروط التي جاء بها الفقه لاعتبار المرأة محلا للعقد لا يمكن تطبيقها على المرأة فحسب بل على الرجل كذلك، فلا ينبغي أن تزوج قطعياً، وكذلك أن تزوج لرجل مجهول كالمفقود مثلاً الذي لا يعرف لا مكانه ولا حياته من مماته.

وعليه فلا ينبغي علينا أن نتمسك بهذه الشروط ونعتبر بها المرأة أو الرجل محلا للعقد، وإنما محل العقد يكمن في مختلف مقتضيات هذا النكاح والمتمثلة في المتعة المتبادلة بين الزوجين وكذلك الحلية وغيرها. فلا شروط ولا أمر يمكنه أن يجعل المرأة أو الرجل يتصف بالحلية في العقد، وإنما كل ما يقوم به من متعة للنفس أو الجسد يعد محلا للعقد.

☒ في صيغة العقد:

قبل أن نتعرض للتفصيل في هذه النقطة لا بأس أن نعطي تعريفاً للصيغة ونقول بأنها تتمثل في اللفظ الذي ينطق به المعبر عن إيجابه أو اللفظ الذي ينطق به المعبر عن قبوله.

وتكون الصيغة باستعمال لفظ النكاح أو الزواج لكونهما كلمتين تعبران على القصد الشرعي للزواج فصيغة العقد يشترط فيها جملة من الشروط منها:

أ- أن تكون الصيغة بكلمة النكاح أو الزواج أو بأي لفظ آخر لا يترك للمتعاقدين الشك في دلالة.

ب- على المتعاقدين استعمال اللغة التي يمكن أن يفهماها ويفهماها الشاهدان، ويرى جمهور الفقهاء استعمال اللغة العربية ومنهم المالكية وأخذ برأيهم مشرّعنا.

1 - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ج1، ص: 121.

ج- أما الاشتراط الثالث فهو متمثل في لزومية إلحاق شرط من الشروط بالصيغة كأن يكون مثلاً:

– سؤال الخاطب..... زوجي ابنتك مروي.

– جواب الولي.....أزوجك مروي بشرط كذا وكذا....

د- كما يشترط في هذه الصيغة ان تكون بعبارتين أحدهما للماضي والآخر للمستقبل⁽¹⁾

–تكون بصيغة الماضي حتى يتأكد كلا العاقدین على تمام العقد وعزم الإرادة الكبير : كأن يقول الخاطب : أردت أن أتزوج ابنتك زينب . لكن قد يستعمل الخاطب الصيغة في المضارع ويقول: أريد أن أتزوج ابنتك زينب. فهذه الصيغة لا تكون صحيحة ومقبولة حتى تكون مقترنة بقبول ماض ، وهو أن يقول الولي للخطاب ردا على سؤاله: قبلت أن أزوجك ابنتي. وعليه لقد سبق لنا أن قلنا بأن الصيغة تكون باللفظ الذي ينطق به المعبر عن إيجابه أو عن قبوله، فهذه هي القاعدة العامة والتي نص عليها المشرع في المادة 10 ق أ ج. لكن إذا كانت هذه هي القاعدة ، فنرى بأن لكل قاعدة استثناء، والحالات الاستثنائية لهذه القاعدة تكمن في مايلي:

أ- الكتابة.

ب- الإشارة.

ج- الرسول أو المراسلة.

ومن الشروط أيضا صيغة التأييد في عقد الزواج ، لأن مقتضى عقد الزواج حل العشرة ودوامها، ويعني ذلك أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء عقد الزواج بلفظ يفيد الدوام. لذلك فالفقهاء قد حكموا ببطلان نوعين من العقود لتناقضهما مع التأييد وهما المتعة والنكاح المؤقت.⁽²⁾

الفرع الثاني: الشروط المتوفرة في صحة العقد.

نصت المادة 9 مكرر على مايلي: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.

لكي يتم إبرام عقد الزواج من الناحية القانونية استلزم القانون جملة من الشروط نص عليها في المادة التاسعة مكرر، بالإضافة إلى ركن الرضا. غير أنه لم يحدد طبيعتها ، وعلى الأرجح هي شروط صحة.

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 58.

2 - نفس المرجع، ص: 58.

✓ الشرط الأول: أهلية الزواج.

أهلية الزواج هي صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج. إذ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"⁽¹⁾

وقد كانت أهلية الزواج قبل تعديل قانون الأسرة محددة بسن 21 سنة للرجل وسن 18 سنة للمرأة. غير أنه وأمام الانتقادات التي وجهت للقانون تم تعديل النص القانوني ، وأصبحت أهلية الزواج موحدة بين الجنسين بتمام سن الرشد المدني أي 19 سنة كاملة . حيث جاء النص المعدل كما يلي : تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي للزواج 19 سنة كاملة ، فهو منطقي تماشيا مع سن الرشد المدني . إلا أن الإشكال يقع في حالة الترخيص بالزواج دون السن القانونية، لأن النص لم يحدد السن الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يصل إليه مع مراعاة الضوابط الأخرى المنصوص عليها في القانون وهي القدرة على تحمل المسؤولية.

✓ الشرط الثاني: الولي (الولاية على الزواج).

الولاية- بكسر الواو وفتحها - لغة:: النصرة. يقال: هم على ولاية، أي مجتمعون في النصرة. وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به. فإذا أرادوا المصدر فتحوا⁽²⁾

وعند الفقهاء تعني سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود ، وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد .

ولقد عرف الفقهاء المسلمون الولاية بأنها " تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه"⁽³⁾ وقد قسموا الولاية إلى ثلاث أنواع هي : الولاية على النفس ،الولاية على المال والولاية عليهما معا.

لهذا رأى بعض الفقهاء أن ولاية الاختيار في الزواج تثبت للولي على القاصرة وعلى البالغة، لأن زواجها لا ينعقد بالإرادة المنفردة للفتاة، في حين يرى البعض الآخر أن الفتاة البالغة أي الراشدة يمكن أن تعقد

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 60.

2 - إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4 ، 1407 هـ - 1987م، باب ولي، ج2530/6.

3 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 62.

زواجها بنفسها حتى ولو غاب وليها وأن عقدها زواج نفسها بنفسها دون ولي يكون صحيح وهذا تماشيا مع المذهب الحنفي على ما يظهر⁽¹⁾. فمن شروط الولي : الأهلية ، الذكورة ، العدل ، الإسلام ، القرابة.

— موقف قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل:

نص قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل في المادة 12 على أن يتولى زواج المرأة وليها ، ولم يسمح لها كما هو واضح من النص من أن تنفرد بإبرام العقد لكن هذه المادة ألغيت بمقتضى التعديل الجديد⁽²⁾

ومن خلال مراجعة وقراءة المادتين 11-13 من ق أ ج المعدلتين بموجب الأمر رقم 5-02 نجد أن المشرع الجزائري حاول أن يرضي بعض السياسيين والذين عملوا أكثر من قدرتهم على إلغاء وجود الولي في إبرام عقد الزواج وان يرضى بالمقابل بعض المتفهمين الذين أصروا على إبقاء شرط الولي كأمر واقع، فاختار الجمع بين المتناقضين فنص على أن المرأة الراشدة يجوز لها أن تبرم عقد زواجها، ولكن فقط بحضور وليها أو أي شخص آخر تختاره ونص في الفقرة الثانية من المادة 11 على جواز أو وجوب أن يتولى تزويج الفتاة القاصرة وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها الأولين أو القاضي الذي هو ولي من لا ولي له.

من جانب آخر ، من خلال نص المادة 13 المعدلة نجد أنها تنص على أنه لا يجوز للولي، سواء كان أبا أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها⁽³⁾

وفي الختام بالنسبة لشرط الولي نود أن نشير إلى أن بعض الفقهاء المسلمين أمثال أبي حنيفة وأبو يوسف قد أجازوا زواج المرأة الراشدة من غير ولي. باعتبار أنهم لم يجدوا في القرآن ما يمنع زواجها من دون ولي، عكس بعض الفقهاء الآخرين أمثال الشافعية والمالكية الذين يقولون بعدم زواجها من غير ولي.

✓ الشرط الثالث: المهر أو الصداق.

قبل التعرض للتفصيل في هذا الموضوع نمهد أولا بالتعريف اللغوي والشرعي للصداق.

فلسفة الصداق هو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبته في الاقتران بهذه المرأة .

أما تعريفه الشرعي وهو يتمثل في المال الموجب شرعا على الزوج مقابل الاستمتاع بها ، وذلك في النكاح الصحيح ، وحيث يقول أبو العينين بدران بنفس ما يرى المشرع : " هو ما أوجبه الشارع من المال أو ما يقدم مقامه حقا للمرأة على الرجل في عقد الزواج في مقابل الاستمتاع بها"⁽⁴⁾

1 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص: 39.

2 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 65.

3 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص- ص: 40-41.

4 - بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط3، دار المعارف، الإسكندرية، 1966، ص: 168.

فهو واجب لصحة عقد الزواج. ولهذا الصداق عدة تسميات منها : المهر أو النحلة، ولكن المشرع الجزائري قد سماه الصداق في المادة 14 ق أ ج وسماه كذلك نحلة ويشرح فيها الصداق في نفس المادة .

— مشروعية المهر:

المهر أو الصداق مشروع بالكتاب والسنة ، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: " فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾⁽²⁾

حيث يقول الرسول-صلى الله عليه وسلم- : « مَنْ نَكَحَ امْرَأَةً وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِمَهْرِهَا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ زَانٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »⁽³⁾

أما وجوبية الصداق في القانون الوضعي فلقد نص المشرع الجزائري على أحكام المهر في المواد من 14- 17. فقد أوجبت المادة 15 المعدلة تحديد المهر في العقد " يحدد العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً.

في حالة عدم تحديد قيمة الصداق ،تستحق الزوجة صداق المثل.

— أنواع المهر: المهر نوعان : المهر المسمى ومهر المثل.

* **المهر المسمى:** وهو ما اتفق عليه في العقد الصحيح أو فرض بعده بالتراضي.

* **مهر المثل:** وهو مهر امرأة من قوم أبيها، كأختها أو من تماثلها فيما يعتد به من صفات النساء من السن والجمال والمال ونحو ذلك من الصفات.

وإذا لم توجد من تماثلها من أسرة أبيها بما ذكرنا من الأوصاف ،أعتبر مهر المثل بمهر امرأة تماثلها من أسرة كأسرة أبيها⁽⁴⁾

✓ الشرط الرابع: الشهود.

حتى يصح عقد الزواج لابد من أن يشهد عليه شاهدان عدلان ، ولقد جاء في هذا الحديث أحاديث عدة من علماء المسلمين منهم : ابن عباس وعلي وعمر - رضي الله عنهم - ومن الأئمة الأربعة أحمد

1 - الآية 04 من سورة النساء.

2 - الآية 24 من سورة النساء.

3 - أبي شيبة، تح: محمد عوامة، دار القبلة - مؤسسة علوم القرآن، ط1، 1427 هـ - 2006م، باب في الرجل يتزوج المرأة فيظلمها مهرها، رقم الحديث، 17699.

4 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص- ص: 75-76.

والشافعي وأبو حنيفة ، ومن هذه الأحاديث نذكر حديثاً وهو ضبط ومن أُلزم العقود بالضبط "عقد النكاح" ووقوعه بغير شهود مراعاة للفساد والتلاعب أو النسيان وضياح الحقوق⁽¹⁾

وقد دل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله: « لَا نِكَاحَ إِلَّا بولي وشاهدي عدلٍ » ومن شروط الاشهاد: البلوغ، العقل، الحرية.

هذا هو رأي الفقه الإسلامي، فما هو رأي القانون في هذا الشأن؟.

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لهذه المسألة ، فاكتمت في المادة 9 مكرر المعدلة بذكر شاهدين دون تحديد هل من الذكور فقط أم يصح من الذكور والاناث ، ولعله أغفل هذا الكون الأعراف في الجزائر لا تسمح بشهادة النساء.⁽²⁾

والرأي الراجح الذي عليه جمهور الفقهاء هو اعتبار الشهادة شرط في صحة العقد، لأن عقد الزواج يرتبط بالإعراض ، فالإشهاد عليه ينفي التهمة ويزيل الشكوك .

وبهذا أخذ قانون الأسرة في التعديل الأخير حيث اعتبرت الشهادة شرط في صحة الزواج.⁽³⁾

أما آخر ما يمكن قوله بشأن الاشهاد كشرط من شروط عقد الزواج فهو أن من الفقهاء المسلمين أمثال الإمام مالك لا يشترطون الاشهاد في عقد الزواج وإنما يشترطون الاشهار والعلنية ومثلهم الحنفية الذين يقولون بأن الاشهاد ليس لإثبات العقد بل لإخراجه من السرية.⁽⁴⁾

✓ الشرط الخامس: انعدام الموانع الشرعية للزواج.

اختصت الشريعة الإسلامية في كثير من المواضيع بتشريعات مفصلة تفصيلاً دقيقاً لا مجال للرأي فيه لأنها من الأمور الخطيرة التي لو تركت للبشر لعاثوا في الأرض فساداً. فمن ضمن هذه الأمور قضايا الزواج والطلاق والميراث.... الخ. فبهذا فالشريعة الإسلامية قد حددت في باب موانع الزواج أصناف النساء اللاتي يحرم التزوج بهن والمحرمات من النساء الأحكام فيها لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ، لأنها من الأمور الثابتة التي لا تقبل التغيير ولا مجال فيها للاجتهاد لأنه لا اجتهاد مع وجود نص. والمحرمات من النساء نوعان:

أ- محرمات بصورة مؤكدة: وهي ما كان سببها ثابتاً لا يزول كالأم، البنت، الأخت وغيرها.

1 - عبد الرحمن عبد الخالق، الزواج في ظل الإسلام، دار القلم، ط، الكويت، 1979، ص: 55.

2 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 82.

3 - نفس المرجع، ص: 84.

4 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص-ص: 45-46.

ب- محرمات بصورة مؤقتة : ما كان سببها أمر يحتمل الزوال كزوجة الغير والمشاركة والمعتدة من طلاق أو وفاة وغير ذلك. ⁽¹⁾

أما عن الأولى: الموانع المؤبدة: فهي تكمن في:

- القرابة.
- المصاهرة.
- الرضاع.

وقد ورد ذكرهما في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ ⁽²⁾

أ- حرمة القرابة:

ورد ذكرها في آية المحرمات مما يؤخذ من هذه الآية بأنه يحرم على الشخص بالقرابة أربعة أنواع:

- 1- أصوله وإن علون ، كالأُم والجدة من الأب أو الأم.
- 2- فروع وفروع وفروع وإن نزلن كالبنات (من الزنا).
- 3- فروع الأبوين وفروع فروعهم الإناث وإن نزلن كالأخوات وبناتهن.

الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجندات وهي العمات والخالات. أما الطبقة الثانية فما دونها من هذه الفروع فلا يحرم كبنات العم أو العمة وبنات الخال أو الخالة. فحكمة التحريم تتلخص في عدم اختلاط الأنساب وما أحله الله للرسول يحل لأمة ما لم يقيم الدليل على أن الحل خاص بالرسول صلى الله عليه وسلم ، والتحريم يغلق باب الطمع ويفتح الصلة العفيفة السليمة بين الأقارب .

ب- مانع المصاهرة:

والمقصود بها التحريم بسبب الزواج وهي النوع الثاني من الموانع المؤبدة، ففي هذا النوع يمكن أن نذكر نوعان من المحرمات منها:

- 1- المحرمات بمجرد العقد.
- 2- المحرمات بعد الدخول بالمعقود عليها.

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص-ص: 84-85.

2 - الآية 23 من سورة النساء.

1- المحرمات بالعقد: ويقصد به المحرمات بسبب الزواج ، فتمنع أصول الزوجة على الزوج .بمجرد الزواج أو العقد عليها ، وتمنع أيضا عليه فروعها .بمجرد الدخول بها ، وفروعها هن بناتها وبنات بناتها وبنات أبنائها.

فالقاعدة العامة التي استخلصها الفقهاء وهي قاعدة مهمة تقول "العقد على البنات يحرم الأمهات"⁽¹⁾.
أما بناتها من زواج سابق مع شخص آخر فتدخل ضمن الفروع وجاء ذلك بقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.⁽²⁾

ولقد نصت المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري على هذا التحريم ، حيث نصت:

- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها .
 - فروعها إن حصل الدخول بها.
 - أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.
 - أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.
- كما حرم الشرع أيضا الزواج بمن طلقها الأب أو الجد أو مات عنها حيث جاء في قوله تعالى:
- ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾.⁽³⁾

2- المحرمات بعد الدخول بالمعقود معها:

إذا تم العقد بين الزوجين وحصل زفاف وتم الدخول فإن فروع الزوجة تحرم على الزوج تحريما مؤبدا والفروع هنا هي: بناتها من الزوج السابق لها (الربائب)، والربيبة هي ابنة الزوجة من زوج آخر وهذا ما أمر به تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم .

والمقصود هؤلاء هم الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزل، وهذا التحريم يكون أو يتم بمجرد العقد، فلا يشترط فيه الدخول وجاء هذا التحريم في الآية الكريمة: "وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم"⁽⁴⁾

والفكرة العامة من تحريم زوجات الأبناء على الآباء من أجل غرس جذور التقويم والمحافظة على مقومات الأسرة الإسلامية . كمغزى شامل لها الفقرة فحكمة تحريم المحرمات بالمصاهرة أن رابطة المصاهرة كرابطة القرابة فإن تزوج شخص من قوم صار كأحد منهم بعد أن كان أجنبيا عنهم.⁽⁵⁾

1 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 87.

2 - الآية 23 من سورة النساء.

3 - الآية 22 من سورة النساء.

4 - الآية 23 من سورة النساء.

5 - الآية 23 من سورة النساء.

ج- المحرمات بسبب الرضاع:

لقد ثبت التحريم من الرضاع بالكتاب والسنة لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾⁽¹⁾.

كما أن هناك نساء أخريات يحرم الله الزواج بهن، وذلك يتضح بما جاءت به المادة 27 قانون الأسرة: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 قانون الأسرة: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا". فنلاحظ أنه في المادة 27 اقتصر على ذكر محرمات الرضاع من النسب ولم يذكر المصاهرة وهو المذكور أعلاه في المادة 27 وذهب بذلك ابن تيمية وابن القيم والجعفرية أنه لا يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة لعدم وجود دليل من القرآن أو السنة النبوية على هذا التحريم.⁽²⁾

أما بعض الفقهاء فإنهم يرون وجوب الحرمة أي يحرم بالرضاع ما يحرم من المصاهرة. أما ما يلاحظ على قانون الأسرة فإنه لم ينص على هذه الحالة ولعله أخذ برأي الذين يرفضون التحريم بهذه الصورة قاصدا عدم التوسع.

أيضا المشرع الجزائري مستثنيات الرضاع في المادة 28 قانون الأسرة: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه.

هذه حكمة الله في التحريم بالرضاع بين الأم المرضعة والأم الحقيقية والتشبيه هذا بسبب اشتراكهما في تغذية جسم واحد وهذا ما يقتضي المشابهة في أحكام الإحلال وقواعد التحريم.

وأما عن الثانية: الموانع المؤقتة:

لقد نص ونظم المشرع الجزائري هذه النقطة في المادة 30 المعدلة من قانون الأسرة، ولكن ما المقصود بالموانع المؤقتة ؟

إن الموانع المؤقتة نقصد بها تلك الموانع التي يزول بها التحريم بمجرد زوال أحد أسباب هذا الأخير والتي هي كالتالي :

— المحصنة.

— المعتدة من طلاق أو وفاة.

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 88.

2 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 90.

— المطلقة ثلاثا.

— الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو رضاع .

— زواج المسلمة من غير المسلم.

1- المحصنة:

المراد بالمحصنة هي من النساء المتزوجات سواء كان زوجها مسلم أو غير مسلم وهنا فإنها تحرم على الغير، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾⁽¹⁾

فالحكمة في هذا المنع هو تحاشي الاعتداء على حق الغير وذلك لحفظ الأنساب من الاختلاط.

2- المعتدة من الغير:

فالمعتدة هنا قد تكون مقيدة بسبب وفاة أو طلاق وبذلك تحرم على الغير لقوله تعالى: "فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا"⁽²⁾

ويحرم على الشخص أن يتزوج معتدة غيره من طلاق رجعي أو بائن ، لقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽³⁾ ، ومعنى التربص هو الانتظار ، وقال تعالى في المعتدة الحامل : "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن"⁽⁴⁾

وقوله تعالى في المتوفى عنها زوجها : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁽⁵⁾

3- المطلقة ثلاثا:

يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة طلقها ثلاث مرات لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁽⁶⁾.

فإن طلقت أو مات عنها زوجها الثاني فلا جناح عليه أن يسترجعها في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾. الآية 230 سورة البقرة .

4- الجمع بين محرمين:

1 - الآية 24 من سورة النساء.

2 - الآية 49 من سورة الأحزاب.

3 - الآية 228 من سورة البقرة.

4 - الآية 04 من سورة الطلاق.

5 - الآية 234 من سورة البقرة.

6 - الآية 230 من سورة البقرة.

يُحْرَمُ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مُحْرَمِينَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ (1)

ولقد بينت السنة تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وذلك للمحافظة على صلة الرحم. فإن تزوج أحد امرأة وبقيت في عصمته فتحرّم عليه أختها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها. أما بعد وفاتها مباشرة فتحل له كل منهن دون تحديد مدة معينة. في حالة طلاق الزوجة طلاقاً رجعياً أو بائناً لا تحل له أن يتزوج أختها أو عمتها إلا بعد انقضاء العدة وكان هناك اختلاف بين الفقهاء، الشافعية والمالكية ذهبوا إلى صحة الزواج بأخت المطلقة فترة العدة وذلك لهدف انقضاء الزواج السابق.

5- زواج المسلمة من غير المسلم:

حكمة التحريم هي أن بين المسلم والمشرقة تناقضاً وتنافراً واختلافاً شاسعاً في العقيدة ، من شأنه أن يحول دون تحقيق ما يهدف إليه الإسلام من أبناء أسرة أساسها المودة والألفة والتعاون.

فالأفضل ألا يتزوج المسلم بالكتابيات إلا لضرورة قصوى وذلك لفساد عقيدته ولأنه قد يجلب أضراراً اجتماعية للأمة الإسلامية وللأسرة ذاتها. (2)

المشرع الجزائري قد نص في المادة 31 من قانون الأسرة : " يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية".

أما زواج المسلمة بغير مسلم فهو باطل باتفاق المذاهب والقوانين الإسلامية وذلك لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (3)

فخلاصة القول بالنسبة لشرط انعدام الموانع الشرعية للزواج هو أن إبرام عقد الزواج مع إحدى المحرمات شرعاً. مثل عقد الزواج خطأ أو عمداً مع الأخت أو الخالة ، أو بنت الأخ أو غيرها ممن ورد

1 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 94.

2 - نفس المرجع، ص: 96.

3 - الآية 10 من سورة المتحنة.

ذكرهن القرآن يجعل منه عقدا باطلا . وأن جزاء العقد الباطل هو وجوب فسخ هذا العقد سواء على أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول أو بعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.⁽¹⁾

المطلب الثاني : الاشتراط في عقد الزواج.

إن الاشتراط في العقود يعتبر من المسائل الضرورية سواء كانت هذه العقود مدنية أو تجارية أو غيرها ، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل: أن العقد شريعة المتعاقدين. ولكن ما هو الأمر في عقد الزواج ؟

إذا ما حاولنا أن نبحث نجد أن الأمر يختلف هنا عن بقية العقود الأخرى. فنجد أن هناك تفاوت الفقهاء في الرأي فيما يخص الاشتراط في عقد الزواج ، فهناك من يرى الإتيان إن أمكن بشروط كثيرة كما في المذهب الحنفي⁽²⁾

وهناك من يرى العكس ، فهنا تجد بنا الإشارة إلى التكلم عن هذه الأنواع من الشروط ، وبإجازة قبولها في عقد الزواج.

حسب المذهب الشافعي يرى بإجازة الشروط التي تكون معقولة في المقتضى والمقصد وإن وجدت غيرها فيعد العقد صحيحا ويبطل هذه الشروط . فمثلا خروج الزوجة بالليل من بيت زوجها فهذا الشرط باطل ، والعقد يبقى صحيحا.

أما المالكية فتجتنب أصلا هذه الشروط ، وعند الأحناف فهي أربعة شروط⁽³⁾

- أ- شروط يقتضيها العقد : كان تشترط زوجة على زوجها الإنفاق عليها ومعاملتها بالحسنى والزوج يشترط طاعتها له.
- ب- شروط لتأمين مقتضى العقد : كان تطلب الزوجة كفيلا يضمن حقها في المهر أو أن يكون مثلا والد الزوج ضامنا للنفقة.
- ج- شروط مطالب الزوجة في العقد : كان تشترط الزوجة على الزوج أن يكون الطلاق بيدها.
- د- الشروط التي جرى بها العرف مثلا أن يقوم الزوج بنفقات العرس أو بشراء الأثاث إذا اقتضى العرف ذلك فكل شرط لا يندرج في هذه الشروط الأربعة لا يصح اقترانه بالعقد وحكمه البطلان . فالشروط الصحيحة عند الأحناف يؤخذ بها أما الشروط الباطلة فلا يجب الوفاء بها.

فما موقف القانون الوضعي الجزائري من ذلك ؟

1 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص-ص: 51-52.

2 - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، 1986، ص 145.

3 - محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي - دراسة تشريعية وفقهية-، ط 1998، لبنان، ص 102-103.

فإننا نجد أن قانون الج قد أباح لكلا الزوجين شروطا تجاه الآخر و ذلك ما نصت عليه المادة 19 ق.ا.ج .

الفرع الأول: الشروط التي يشترطها أحد الزوجين.

لقد وردت هذه الشروط في المادة 19 من قانون الأسرة⁽¹⁾.

فيمكن القول هنا بأن المشرع قد أفسح مجالا واسعا لكل من الزوجة والزوج على الإتيان بشروط عدة في هذا العقد.

وهنا في الاشتراط قد تكون مصلحة الزوجين عامة (مشتركة) لكليهما أو تكون خاصة. فما هي يا ترى أهم الشروط ؟. من أهم الشروط نستوجب ذكر مايلي:

- كأن تشترط المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها.
- قد يشترط الزوج على زوجته أن تشاركه في تكاليف البيت وذلك طبعاً إذا كانت عاملة.
- تشترط المرأة على زوجها أن تتزوجه على أن لا يخرجها من مدينتها.
- اشتراط الزوج على زوجته أن ينقلها معه إذا كانت طبيعة عمله تقتضي ذلك.
- قد تشترط الزوجة من الزوج أن يوفر لها مسكناً منفرداً.
- قد يشترط الزوج من الزوجة أن تتوقف عن الدراسة أو العمل عندما يطلب ذلك.

الفرع الثاني: حكم الشروط التي تتنافى مع قانون الأسرة.

إن الشروط التي يشترطها أحد الزوجين ويضمنها عقد الزواج ولكي يتضح لنا ويبين ما إذا كانت شروط سليمة ومعتبرة أم شروط فاسدة ولاغية يتعين علينا أن ننظر إليها ونتفحصها من ناحية كونها مخالفة لقانون الأسرة ومتنافية معه أم ليست كذلك، لأن هذا القسم يشمل الشروط المخالفة للنظام العام والآداب العامة ولأحكام قانون الأسرة ويعتبر هذه الشروط منافية لمقتضى العقد.

مثلاً: اشتراط الزوجة أن يكون الطلاق بيدها وعدم الإنجاب وأن لا يتزوج زوجها عليها هنا نرى أن كل هذه الشروط باطلة. فما هو حكم هذه الشروط التي تتنافى وقانون الأسرة وكذلك إذا نظرنا مع الشريعة الإسلامية.

1 - المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي كل الشروط التي يراها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

- إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن يسكنها في مسكن خاص مستقل عن أهله واشترطت عليه ألا يمنعها من الاستمرار في متابعة عملها فإن هذه الشروط لا تتنافى مع قانون الأسرة في أي نص من نصوصه ويجب على الزوج الوفاء بها فإن خالف وعده يحق للزوجة طلب فسخ الزواج أما إذا اشترطت كما ذكرنا سابقا عدم الإنجاب وعدم زواجه عليها وأن تكون العصمة بيدها فهذه الشروط باطلة لأنها تخالف أحكام قانون الأسرة منها **المادة 08 مكرر 01** ⁽¹⁾.
- كذلك في حالة اشتراط الزوج على الزوجة أن تنفق على نفسها أو أن لا يزورها أحد أقاربها أو أن لا يدفع لها المهر ، أيضا هذه الشروط لا تتنافى مع قانون الأسرة الجزائري. **لاسيما المادة 14 ق أج** ⁽²⁾. فهذه الشروط باطلة ولا يجب على الزوجة الوفاء بها ولا يجوز مطالبتها بذلك أمام القضاء وإذا طلقها الزوج اعتمادا على إرادته المنفردة بسبب عدم الوفاء بهذه الشروط فيمكنها أن تطلب تعويض ⁽³⁾.
- ولكن إذا اشترط عليها في عقد الزواج أن لا تسافر وحدها أو لا تخرج من بيت الزوجية أثناء غيابه ، أو لا تمارس عملا مهنيا إلا بإذنه فإن هذه الشروط ملزمة يجب على الزوجة الوفاء بها ، لكن إذا خالفت ذلك وفعلت عكسه فعليها أن تتحمل مسؤوليتها وفي حالة ما إذا طلب الزوج فسخ العقد لعدم التزامها بتلك الشروط كان ذلك على مسؤوليتها وحدها، ويمكن أن يحكم عليها بالتعويض.

الفرع الثالث : موقف القانون والشريعة من الشروط المخالفة لعقد الزواج.

لعلمنا الخاص والعام ينبغي أن نقول مسبقا أن الشرط مهما كان حتى لا يكون مخالفا للشريعة الإسلامية أو للقانون ينبغي أن يكون هذا الشرط سليما غير فاسد ، وأن يكون شرطا معقولا سواء كان شرطا قد يأتي به الزوج أو الزوجة وكما أن العقد يكون صحيحا والشرط باطلا وعليه يجب:

- أن يكون العقد مستوفيا لجميع شروط صحته.
- أن يكون الشرط منافيا لطبيعة عقد الزواج.
- أن لا يلتفت إلى هذا الشرط في التسجيل أو عند التنفيذ ⁽⁴⁾.

1 - المادة 08 مكرر 01 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول ، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 " .

2 - المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: "الصدّاق هو ما يدفع لخلّة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تنصرف فيه كما تشاء.

3 - سعد عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، طبعة مزبدة ومنقحة 1997، طبع ونشر دار البعث ، قسنطينة-الجزائر، ص172.

4 - أ.فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري - في الزواج والطلاق -، ج1، ص 168.

وبالتالي فإذا ما رجعنا إلى شرط الزوجة مثلا كاشتراطها لسكن منفرد أو أن تكون العصمة بيدها أو عدم مغادرة مسكن الزوجية إلى مسكن آخر ، فهنا نرى بأن شرط المسكن أو شرط عدم الانتقال يعد شرطا لا يتنافى أو يتعارض مع القانون ، وللزوج الالتزام بالوفاء المادي ، وإن لم يفعل حق للزوجة أن تطلب فسخ العقد قبل الدخول طبقا للمادة 08 مكرر 01 وطلب التطليق بعده وذلك طبقا للمادة 08 مكرر⁽¹⁾، أما الشرط الذي تطلب فيه أخذ العصمة فهنا يمكن القول بأن القانون الجزائري والشرع يخالفا ذلك .

1 - المادة 08 مكرر من قانون الأسرة تنص على : " في حالة التدليس ، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق " .

المبحث الثالث: إجراءات توثيق عقد الزواج.

بعدما تعرضنا في المبحث الأول للإجراءات الممهدة لعقد الزواج ثم في المبحث الثاني للإجراءات المعاصرة لعقد الزواج فإننا نتعرض في هذا المبحث للإجراءات التنظيمية والإدارية للزواج ، فماذا نقصد بالإجراءات التنظيمية والإدارية أي ماذا تتضمن هذه الأخيرة ؟ .

هذا ما سنحاول توضيحه من خلال المطالبين التاليين حيث سنتناول في المطالب الأول الإجراءات التنظيمية وفي المطالب الثاني الإجراءات الإدارية.

المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لتوثيق عقد الزواج.

يقصد بالإجراءات التنظيمية تلك التي تجعل زواج بع الأشخاص خاضعا لرخصة أو موافقة مسبقة من الغير أو الإدارة المختصة تسمح لهم توثيق زواجهم لدى الجهات الرسمية المختصة لأن كل شخص مقدم على إبرام عقد الزواج لابد أن يتزود بكل البيانات المطلوبة قانونيا لتسجيل عقده أمام ضابط الحالة المدنية ، فهذا هو الأصل في عقود الزواج ، وكما نعلم أن لكل أصل استثناء فنجد بأن هناك حالات خاصة لا يقدم فيها المقبل على الزواج كل هذه البيانات أو أنه يزيد عليها بيانات إضافية ، فما هي هذه الحالات ؟.

للإجابة على هذا التساؤل سوف نتطرق لشرح الحالات التالية والتي تمثلت في: رخصة رئيس المحكمة (حالة زواج القصر ، حالة الزواج بالمرأة الثانية) - رخصة الوالي - رخصة مصالح الأمن - رخصة مصالح الجيش الشعبي والدرك الوطنيين.

الفرع الأول: رخصة رئيس المحكمة.

تضمن قانون الأسرة فيها حالتين:

أولاً: حالة زواج القصر.

إن قانون الأسرة الجزائري قد حدد سن أهلية الفتى للزواج ب 21 سنة و سن أهلية الفتاة للزواج ب 18 سنة، إلا أنه وأمام الانتقادات التي وجهت للقانون تم تعديل النص القانوني فأصبحت أهلية الزواج موحدة بين الجنسين بتمام سن الرشد أي 19 سنة كاملة .⁽¹⁾

و منه يكون التعديل المقترح بدل التطرق إلى ما أشرنا إليه من انتقاد للمادة 7 من قانون الأسرة الذي أضاف إشكاليات أخرى، نلخصها فيما يلي :

1 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 60.

— يصبح الاستثناء قاعدة و القاعدة استثناء، و هذا ما يجعل رئيس المحكمة و كأنه من يأذن بالزواج من خلال منحه للترخيص بصفة كبيرة.

إضافة إلى إشكالية الضرورة و المصلحة التي تقدر لمنح الترخيص و التي حتما تختلف من قاضي لآخر، فما يعتبر عند واحد ضرورة لا يعتبر كذلك عند الآخر دون الإشارة إلى اختلافها من منطقة إلى أخرى و من عرف لآخر و بهذا نكون في مواجهة حالة من تفاوت في منح التراخيص لكي لا نقول تناقض، حيث يصدر أمر يبرر منح التراخيص، و يصدر أمر آخر في نفس الحالة في مكان آخر يبرر رفض منحه .

— و بالنتيجة على ازدياد طلب التراخيص بسبب سن الزواج يزداد رفض منحها لأن الأسباب غالبا ما تتعلق بعرف المنطقة (خاصة الزواج المبكر للفتاة) و تزداد دعاوى تسجيل الزواج في الحالة المدنية وذلك بسعي من النيابة العامة.

فمن خلال قراءة المادة 07 المعدلة نجد أن المشرع الجزائري قد نبه على أن أهلية الرجل والمرأة تكتمل ببلوغهما سن 19 سنة كاملة وإن كان قد رخص للقاضي على أن يوافق على عقد الزواج في سن أقل من ذلك وذلك وفقا لتقديره .ووفقا لما جاءت به المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري .⁽¹⁾

فالرخصة التي يمنحها القاضي لمن لم يكمل سن أهلية الزواج قد اشترط القانون فيها على أن يكون هذا الترخيص عند وجود المصلحة أو الضرورة وعند التأكد من القدرة على الزواج ، وتعتبر هذه الشروط من الأمور الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

لكن ما يمكن أن نشير إليه هو أن القانون لم يحدد الحد الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يرخص فيه بالزواج وهذا حسب رأي الأستاذ بن شويخ الرشيد لأنه لا يمكن في جميع الأحوال التزول عن سن 15 سنة لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي لأن مرحلة البلوغ في الفقه الإسلامي هي الحد الذي يصبح الشخص بموجبها مكلف بالواجبات الدينية كأصل عام .خصوصا وأن القانون نص على أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي بشأن الحقوق والواجبات وهذا ما نراه معقولا.⁽²⁾

ثانيا: في حالة تعدد الزوجات.

فالمادة 8 تنص على أنه : « يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. وفي هذه الحالة يجب على الزوج إخبار كل من الزوجة أو الزوجات السابقة والمرأة التي يرغب في الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

1 - المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري تنص على مايلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة .وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

و يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهم أو موافقتهم واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية » .

وتنص المادة 8 مكرر أنه « في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ».

وتنص المادة 8 مكرر 1 أنه : « يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول ،إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المحددة في المادة 8 أعلاه »⁽¹⁾

إنه من خلال دراسة هذه المواد نجد أن التعديل إلى جانب احتفاظه بالقيود الشرعية والقانونية الواردة في المادة 8، وكذا الضمانات المتمثلة في حق الزوجتين في طلب التطليق عند الغش أو عدم الرضا، نجد أنه أضاف :

- شرط طلب الترخيص من رئيس المحكمة.

- كما جعل موافقة الزوجة السابقة واللاحقة تلعب دورا في منح الترخيص.

- و أسقط حق المرأة في التطليق لعدم الرضا، حيث أبقى فقط حقها في التطليق عند الغش.

- كما رتب على عدم استصدار الترخيص، من القاضي فسخ الزواج الجديد قبل الدخول.

وهي النقاط التي سنحاول تفصيلها وتقييمها على النحو التالي:

لقد أضاف التعديل المقترح شرط طلب الترخيص من رئيس المحكمة لإباحة التعدد، و اعتد بموافقة الزوجتين لمنح الترخيص، وهذه كلها تعتبر قيودا على حق الزوج في التعدد، كما أضاف التعديل المقترح ضمانات أخرى للزوجة الأولى، أين رتب على عدم استصدار الزوج لترخيص من القاضي وفق للشروط المحددة في المادة 8 عقوبة فسخ الزواج الجديد قبل الدخول ، مع التساؤل هل إسقاط عبارة « في حالة عدم الرضا » يعني إسقاط حق المرأة في التطليق إذا أعلمها زوجها بزواجه الثاني وحصل على ترخيص من رئيس المحكمة ؟

أ- القيود المضافة بالتعديل المقترح : والمتمثلة في :

- شرط طلب الترخيص من رئيس المحكمة لإباحة التعدد : إن الجزائر من بين البلدان العربية التي قيدت التعدد فلم تبحه إطلاقا ولم تمنعه إطلاقا. وهذا لضمان احترام الناس لمبدأ التعدد المنصوص عليه في

1 - المادة 8 مكرر 1 من قانون الأسرة الجزائري.

الشريعة الإسلامية ، وكذا حسن تطبيقه. فنصت على العدل والقدرة على الإنفاق وكذا وجود المبرر الشرعي، وإعلام الزوجة السابقة واللاحقة.

لكن التعديل المقترح أضاف شرطاً آخر هو طلب الترخيص من رئيس المحكمة مسامراً بهذا المشرع السوري الذي نص في المادة 17 أنه : «للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادراً على نفقتهما⁽¹⁾، فالقاضي من يتولى التأكد من تحقق ما اشترطه المشرع لإباحة الزواج، وهذا للحد من الجهلة الذين أساءوا استعمال رخصة التعدد المأذون بها شرعاً لغايات إنسانية كريمة.

لكن يبقى هذا القيد واشترطه محل نظر خاصة ان الفقهاء عارضوا هذا القيد وأكدوا أنه مرفوض لأن شرطي التعدد منوطة بالراغب في الزواج دون غيره كما أن إشراف القاضي على الأمور الشخصية أمر عبث إذ قد لا يطلع على السبب الحقيقي فإذا اطلع على الحقائق كان اطلاعه فضحاً لأسس الحياة الزوجية وتدخل في حريات الناس وإهدار لإرادة الإنسان.

ثم إن تعدد الزوجات ليس بهذه الكثرة المخيفة وإنما بالعكس فهو محدود⁽²⁾.

– موافقة الزوجة السابقة واللاحقة ودورها في منح الترخيص : نصت الفقرة الثالثة من المادة 8 انه يمكن للقاضي منح الترخيص إذا وافقت الزوجة أو الزوجات السابقة واللاحقة

على هذا التعدد وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

وبهذا تكون هذه الفقرة قد أتت لتجعل موافقة كل من الزوجة السابقة والمرأة المراد التزوج بها سبباً لمنح رئيس محكمة للرخصة بعد التأكد من قدرة الزوج على توفير، العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

ونتساءل هنا : عن سبب وجود عبارة « وأثبت الزوج المبرر الشرعي »، وما هو محلها من الإعراب ؟

فما دام المشرع قد ذكر في الفقرة الثانية أن القاضي يمنح الترخيص بعد إخبار (و ليس موافقة) الزوجة السابقة واللاحقة، والتأكد من المبرر الشرعي وباقي الشروط ثم ذكر أنه في حالة موافقة (وليس إخبار) الزوجة السابقة واللاحقة يمنح القاضي رخصة. فهذا يعني أن الموافقة تحل محل المبرر الشرعي، ولا يتأكد القاضي سوى من باقي الشروط.

1 - عبد الرحمان الصابوني، قانون الأحوال الشخصية السوري، ط 5، دمشق، مديرية الكتب الجامعية، 1979، ص: 145.

2 - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج 7، ط 1، دار الفكر، دمشق، سورية، 1996 ص: 172.

الفرع الثاني: رخصة الوالي.

نصت المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري: "يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية". ولقد نظم هذه الإجراءات التنظيمية القرار الصادر بتاريخ 11 فيفري 1980 عن وزارة الداخلية والذي ألزم موظف الحالة المدنية أو الموثق قبل قيامه بإبرام عقد الزواج للأجانب ألا بعد حصولهم على رخصة مكتوبة من الوالي .

ولقد نظم هذا القرار الوزاري منح الرخصة كما يلي:

أولاً: حالة زواج الأجانب المقيمين بالجزائر:

في حالة ما إذا كان عقد الزواج الذي يراد إبرامه سوف يكون بين أجنبيين مقيمان في الجزائر وفقاً لنص المادة 10 من الأمر 211/66 المؤرخ في 21/07/1966، فإنه يجب عليهما أن يتحصلا على رخصة بالزواج تمنح لهما من طرف الوالي وذلك عن طريق تقديمهما لطلب موقع من طرفهما يتضمن هويتهما وعنوانهما وكذا المعلومات الواردة في بطاقة إقامتهما وكذا بطاقة الإقامة لكل منهما لمعرفة مدى صلاحيتهما، فإن توفرت تلك الشروط منحت لهما الرخصة .

ثانياً: حالة زواج أجنبي مقيم في الجزائر والآخر غير مقيم أو زواج جزائري وأجنبي :

إضافة إلى تقديم الطلب من طرفي عقد الزواج إلى الوالي والوثائق التي تثبت حالتها يقوم الوالي بعد أخذه لرأي مصالح الأمن الوطني الإيجابي بمنح الرخصة وفي حالة ما إذا كان الرأي سلبياً رفض منح الرخصة، وإن تخلفت الرخصة المنصوص عليها في القرار المذكور أعلاه فإن ضابط الحالة المدنية أو الموثق لا يمكنه تحرير عقد الزواج بدونها.

فمن خلال هذه التعليمات الوزارية يتضح أنها ولأسباب أمنية أخضعت زواج الأجانب فوق التراب الوطني لرخصة مسبقة من والي الولاية التي يوجد بها مكان إقامة الزوج المعني وذلك بناء على طلب خطي، وبعد أخذ رأي مصالح الأمن إثر القيام بتحقيقات شاملة حول وضعية الأجنبي وظروف إقامته، كما توصي نصوص هذه التعليمات الوزارية ضباط الحالة المدنية بعدم تحرير أي عقد يكون أحد طرفيه أو كلاهما أجنبياً إلا بعد استظهار رخصة صادرة عن الوالي.⁽¹⁾

الفرع الثالث: رخصة مصالح الأمن.

قبل التعرض لهذا الموضوع ينبغي علينا أن نعرف من هم أعوان الأمن الوطني، فأعوان الأمن الوطني هم: رجال الدرك والشرطة سواء كانوا رجالاً أو نساء.

1 - سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، د ت، ص: 62.

فبعد تعريفنا لهذه الفئة من الأشخاص يمكن أن نقول بأن القانون قد أوجب عليهم كل المستندات العادية عند إبرام عقد الزواج هذا كمبدأ عام ، وعليهم أيضا أن يقدموا وثائق أو مستندات أخرى لجهة التحرير حتى تحرر عقد زواجهم.

ولقد نصت المادتان 23-24 من المرسوم رقم 481/83 المؤرخ في: 13 أوت 1983⁽¹⁾ والمتعلق بالأحكام والقواعد المطبقة على موظفي الأمن الوطني وهو أن موظفي وموظفات الأمن الوطني إذا ما أرادوا الزواج يجب أن يحصلوا على ترخيص مكتوب من الجهة الوصية عليهم ، وللحصول على هذه الرخصة يجب القيام بما يلي:

تقديم طلب الترخيص بالزواج للجهة المعنية له قبل ثلاثة أشهر من يوم الاحتفال. منع موظفي الأمن الوطني "النساء" من الزواج حتى ترسمهن. وعليه وبناء على هذا المرسوم المذكور أعلاه، فإن أي موظف أمن وطني يعرض نفسه للعقوبة التأديبية وقد تؤدي به حتى للطرد من منصبه الوظيفي.⁽²⁾

الفرع الرابع: رخصة مصالح الجيش الشعبي والدرك الوطنيين.

فإذا ما تعلق الأمر بزواج أحد أفراد الجيش الوطني الشعبي ، فهنا يلزمه القانون بتوفير المستندات العادية ، وكذلك مستندا آخر المتمثل فيما يلي:

- نسخة الإذن بالزواج التي تصدرها القيادة العسكرية التي يتبع لها.
- وعليه فلقد جاءت في النصوص المتعلقة بالنظام العسكري والمنشورين الصادرين عن وزارة العدل بتاريخ 13-6-1967. تحت رقم 329⁽³⁾. والثاني بتاريخ 25-6-1968 يحمل رقم 364.⁽⁴⁾

على ما يلي : أنه إذا ما تم زواج أحد أفراد الجيش الوطني الشعبي لا يمكن إبرامه أو عقده إلا بعد تقديم رخصة تمنحها له وزارة الدفاع ، ويشمل هذا الأمر كل فئات العسكريين سواء كانوا من رجال الدرك أو المجندين للخدمة الوطنية أو هم في الخدمة الفعلية. وبالتالي فلا يمكن لأي فرد في الجيش الوطني الشعبي أن يعقد زواجا دون رخصة أو موافقة كتابية من طرف هيئة الدفاع الوطني ، وذلك سواء كان الزوج الآخر جزائريا أو أجنبيا.

1 - مرسوم رقم 481/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 الصادر في الجريدة الرسمية 1983 ، ص: 2052.

2 - وفقا لنص المادة 24 من المرسوم 481/83.

3 - منشور وزارة العدل رقم 329 الصادر بـ: 13-06-1967.

4 - منشور وزارة العدل رقم 364 الصادر في 25-01-1968.

-وعليه فضابط الحالة المدنية لا يمكن له أن يقبل تحرير مثل هذا الزواج دون رخصة مسبقة لذلك فعلى العسكري سواء في الجيش الوطني أو الدرك أو الخدمة أن لا يخفي ماهيته أي يخفي كونه عسكريا وإن فعل ذلك فإنه سوف يتعرض لمتابعة جزائية وإدارية ، وذلك لإخلاله بأحد الحقائق والبيانات القانونية اللازمة.

المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية لتوثيق عقد الزواج.

سنتناول تحت هذا العنوان أربع أمور تتعلق بمكان إبرام عقد الزواج وبيان كيفية تحرير عقد الزواج وتسجيله ثم تناول أخيرا الحديث عن البيانات التي ترد فيه .

الفرع الأول: مكان إبرام العقد.

يختص في إبرام عقد الزواج وتسجيله وتدوينه إما ضابط الحالة المدنية وإما الموثق الذي يقع في نطاق دائرة اختصاصه الإقليمي المسكن الدائم (الموطن) لطالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن المؤقت (محل الإقامة) الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر على الأقل قبل تاريخ إبرام عقد الزواج وهذه المهلة لا تطبق بشأن المواطنين من الجنسية الجزائرية وهذا ما نفهمه من خلال المادة 71 من قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر رقم 20-70 .⁽¹⁾

كما أن المادة 97 من قانون الحالة المدنية أشارت إلى صورتين أساسيتين لمكان إبرام عقد الزواج سواء بين زوجين من جنسية جزائرية أو بين جزائري وأجنبية.⁽²⁾

هاتان الصورتان هما وقوع العقد داخل الوطن ووقوعه خارج الوطن.

أولا: إبرام عقد الزواج داخل الوطن.

إن مكان إبرام عقد الزواج بالنسبة للمواطنين الجزائريين المقيمين داخل الوطن ولإضفاء الصفة الرسمية على عقد الزواج لا يكون إلا في إحدى المكانين التاليين :

1. مقر البلدية التي بها موطن الزوجين معا ومكانهما المعتاد أو موطن أحدهما .
2. مكتب الموثق الذي يوجد ضمن اختصاصه الإقليمي موطن الزوجين أو موطن أحدهما ، وإن لم يكن لهما أو لأحدهما فيكون مكان إبرام عقد الزواج هو مقر البلدية أو مكتب الموثق الموجود لمحل إقامتهما أو إقامة أحدهما مؤقتا .

1 - سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية، مرجع سابق، ص: 132.

2 - أنظر نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية.

أما بالنسبة للأشخاص غير الجزائريين فإن مكان إبرام عقد زواجهما هو أيضا مكان موطنهما في الجزائر إن كان لهما موطن مشترك أو مكان موطن الذي يوجد بمحل إقامتهما معا أو بمحل إقامة أحدهما إقامة مؤقتة لمدة لا تقل على شهر إلى تاريخ إبرام عقد الزواج⁽¹⁾.

ثانيا: إبرام عقد الزواج خارج الوطن.

نستخلص من أحكام المادة 97 السالفة الذكر أن مكان إبرام عقد الزواج بين المواطنين حاملي الجنسية الجزائرية المقيمين في الخارج أو بينهم وبين أجنبيات لا يكون إلا واحد من الحالتين التاليتين:

1. أن يكون إبرام الزواج في المقر أو المكان الذي يحدده التشريع الأجنبي الذي يحدده التشريع الأجنبي الذي سيبرم فيه عقد الزواج بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية مع مراعاة الشروط الموضوعية التي يتطلبها التشريع الجزائري لإمكانية عقد الزواج.
2. أن يكون في مقر الحياة الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية الموحدة في البلد الأجنبي الذي سيبرم فيه عقد الزواج بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية أن يكون حاملا لجنسية ذلك البلد.⁽²⁾

الفرع الثاني: تحرير عقد الزواج .

تحت هذا العنوان سنتناول في الوثائق الثبوتية لكتابة عقد الزواج وكما سنبين الأشخاص المؤهلين لتحرير عقد الزواج ومسؤولياتهم في ذلك.

أولاً: الوثائق الثبوتية لتوثيق عقد الزواج.

نصت المادة 21 من قانون الأسرة الجزائري: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج" بحيث نص المواد 74-75-76 من قانون الحالة المدنية. على الوثائق والتي تتمثل في:

1. شهادة ميلاد كل من الزوجين لا تتعدى مدتها ثلاثة أشهر وإما تقديم ملخص حكم فردي أو جماعي مثبت للولادة فأن تعذر عليهما يجوز تقديم بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي للأبوين وبإمكان الزواج تقديم الدفتر العسكري.⁽³⁾
2. شهادة الإقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية لكن قد استلزمها المشرع لمن لم يكن معروف السكن أو الإقامة لضابط الحالة المدنية أو الموثق.⁽⁴⁾

1 - أنظر المادة 71 من قانون الحالة المدنية.

2 - سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص: 174.

3 - المادة 74 من قانون الحالة المدنية.

4 - المادة 75 من قانون الحالة المدنية.

3. تقديم الرخصة المقدمة من القاضي بالنسبة لمن لم تكتمل أهليتهم في الزواج .⁽¹⁾
4. رخصة الزواج التي ينص عليها القانون العسكري أو الجيش أو الأمن الوطني .
5. رخصة مقدمة من الوالي إذا كان أحد الزوجين أجنبيا.
6. تقديم وثيقة طبية لطالبي الزواج . لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج.⁽²⁾
7. تقديم نسخة من عقد وفاة الزوج السابق وإما نسخة من حكم الطلاق الذي صار نهائيا بالنسبة للمرأة التي سبق لها الزواج.⁽³⁾
8. رخصة الزواج الصادرة من رئيس المحكمة لمن يريد التعدد.⁽⁴⁾

ثانياً: الأشخاص المؤهلين لتحرير عقد الزواج.

لقد نصت المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الامر رقم 05-02 لسنة 2005 على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام أي موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 والمادة 9 مكرر من هذا القانون ، ونصت الفقرة 3 من المادة الثالثة من قانون الحالة المدنية الصادر عام 1970 .بموجب الأمر رقم 70-20 على أن يكلف ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج . كما نصت المادة 71 منه على أن يختص بتحرير عقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق) الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن أو محل إقامة طالبي الزواج.⁽⁵⁾

ونستنتج من خلال هذه النصوص سابقة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري حصر وظيفة أو صلاحية تحرير وتوثيق عقود الزواج في شخصين اثنين هما الشخص الذي يتمتع بصفة الموثق والشخص الذي يكلفه أو يؤهله القانون بتحرير وتوثيق عقد الزواج باعتباره عقد دينيا ومدنيا في نفس الوقت حسب معتقدات وثقافة الجزائريين.

ثالثاً: سلطة ومسؤولية الأشخاص المؤهلين لتحرير عقد الزواج.

تعرفنا فيما سبق على الأشخاص الذين لهم صلاحية تحرير عقد الزواج وتوثيقه وذلك من خلال المادة 71 من قانون الحالة المدنية بحيث أن المادة السابقة حددت الأشخاص بصفاتهم دون تطلب منهم مراعاة ضرورة توفر أركان وشروط إبرام عقد الزواج بأن المادة 18 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05-02 بعد أن نصت على وجوب أن يتم تحرير عقد الزواج أمام الموثق أو أمام أي موظف مؤهل قانونا . نصت بعد ذلك

1 - المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

2 - المادة 07 مكرر من ق أ ج.

3 - المادة 75 من ق ح م.

4 - المادة 08 من ق أ ج.

5 - سعد عبد العزيز ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص: 96.

على وجوب أن يلتزم هؤلاء لمراعاة ما ورد النص عليه في المادتين 9-9 مكرر من هذا القانون ، وهو أنه يجب على كل واحد منهم أن يتحقق من توفر ركن الرضا وتوفر الشروط القانونية لبناء العقد. كما يجب على كل واحد منهم عند مباشرة تحرير عقد الزواج أن يلتزم لمراعاة أن يتقدم كل واحد من الزوجين بالمستندات والأوراق المنصوص عليها في المادة 74 من قانون الحالة المدنية والمتعلقة بإثبات حالة وهوية وموطن أو محل إقامة كل واحد من الزوجين .وتأكيدا لذلك نصت المادة 77 من ق ح م على معاقبة ضابط الحالة المدنية والموثق الذي لا يحترم تطبيق شروط تحرير عقد الزواج.⁽¹⁾

وعليه فإذا كان القانون يتطلب لإبرام عقد الزواج تقديم مستندات ووثائق معينة مثل تلك التي ورد النص عليها في المادة 75 من ق ح م والمتعلقة بعقد الزواج جديد للمطلقة أو المتوفى عنها ومثل الرخصة المتعلقة بعقد زواج جديد للمطلقة أو المتوفى عنها ومثل الرخصة المتعلقة بالإعفاء من سن أهلية الزواج أو إعادة الزواج أو الشهادة الطبية فإن من واجب الموثق وضابط الحالة المدنية بالبلدية أن يتحقق من توفر كل هذا المتطلبات قبل الشروع في تحرير عقد الزواج⁽²⁾ وإن لم يفعل فإنه سيتعرض للعقوبة الإدارية والجزائية.

الفرع الثالث: إجراءات تسجيل عقد الزواج والبيانات التي ترد فيه.

تنص المادة 21 من قانون الأسرة على أنه تطبق أحكام قانون الحالة المدنية فيما يتعلق بإجراءات سجل عقد الزواج وأهم البيانات التي ترد ضمنها.⁽³⁾

أولاً: إجراءات تسجيل عقد الزواج .

✓ إجراءات تسجيل عقد الزواج أمام الموثق:

يقوم الموثق بعد التأكد من تطبيق المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة تطبيقاً صحيحاً بتسجيل العقد في سجلاته ، ويسلم للزوجين للإثبات نسخة تسمى لفيف زواج. ثم يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد لتسجيله بسجلات الحالة المدنية. وخلال مدة 5 أيام الموالية لوصول الملخص يسجل ضابط الحالة المدنية العقد في سجل الحالة المدنية ويسلم للزوجين دفتر عائلياً ، ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين. من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفتر عائلياً ، ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين".

وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 72 من ق ح م ، حيث نصت على مايلي : " يحضر القاضي عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة ، كما يرسل ملخصاً عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط

1 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، المرجع السابق، ص: 70.

2 - سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، د ت، ص: 62.

3 - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص: 121.

الحالة المدنية الذي يقوم بنسخة في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 أيام ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترًا عائليًا، ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين".⁽¹⁾

✓ إجراءات تسجيل عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية :

يقوم ضابط الحالة المدنية قبل إبرام عقد الزواج بالتأكد من توافر ركن الزواج و شروطه المنصوص عليهما في المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة ، ثم يسجل عقد الزواج في سجلاته ويسلم للزوجين دفترًا عائليًا مثبتًا للزواج⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 72 حيث ورد فيها مايلي : " يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائليًا مثبتًا للزواج".

ثانيا : البيانات التي ترد في عقد الزواج.

بالنظر إلى قانون الأسرة نجده لا يتضمن أي نص يتعلق بعناصر عقد الزواج أي البيانات التي يجب أن تتضمنها وثيقة عقد الزواج نفسها والتي يجب تدوينها في سجل الحالة المدنية الموجود بالبلدية أو لدى القنصلية الجزائرية والمخصصين للتدوين وتسجيل عقود الزواج.⁽³⁾

ومن ثم فإن هذه البيانات نجدها مستمدة من قانون الحالة المدنية وبالضبط في المادتين 30-70 والتي تتمثل فيما يلي:

- الألقاب والأسماء والتواريخ ومحل ولادة الزوجين.
- ألقاب وأسماء أبوي كل منهما .
- ألقاب وأسماء وأعمار الشهود.
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء .
- الإعفاء من السن الممنوح من قبل البلديات المختصة إذ لزم الأمر.⁽⁴⁾
- مهن ومحل سكنى لكل من ذكروا هذا طبقا للمادة 30 من الأمر 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية.⁽⁵⁾

1 - المادة 72 فقرة 02 من قانون الحالة المدنية.

2 - بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص-ص: 121-122.

3 - سعد عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، طبع ونشر دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1997، ص: 161.

4 - المادة 73 من قانون الحالة المدنية.

5 - محدة محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية - الخطبة والزواج - مرجع سابق، ص: 305.

الفصل الثاني

طرق إثبات عقد الزواج

- الطرق العامة لإثبات الزواج .
- مشكلة الإثبات في الزواج العرفي

تمهيد:

بعدما تعرضنا في الفصل الأول لإجراءات عقد الزواج الممهدة ثم المعاصرة وأخيرا اللاحقة أو الإدارية ، فإننا نحاول في الفصل الثاني أن نتطرق لكيفية إثبات عقد الزواج سواء كان رسميا أو عرفيا. فإذا ما تم توثيق العقد لدى المصالح المختصة ويصبح مدونا لدى الحالة المدنية ثم يسلم للزوجين دفترا عائليا ، ويترتب على ذلك آثاره تجاه الزوجين أو الغير ، فهنا تكون كيفية إثبات هذا الزواج الرسمي جد بسيطة وسهلة أي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، وبما فيها المحررات الرسمية. ولكن في كثير من الأحيان قد يبرم عقد الزواج باتباع الإجراءات الممهدة ثم المعاصرة ، وبدون إجراءات لاحقة (التنظيمية والإدارية) التي سبق لنا ذكرها في الفصل الأول . فهل يمكن اعتبار هذا العقد صحيحا ؟ وهل يمكن الاعتراف بكل الآثار التي يرتبها هذا العقد؟.

فعقد الزواج الذي يبرم دون إجراءات إدارية أو تنظيمية هو عقد عرفي يبرم بين شخصين أمام شاهدين عدل وبتلاوة الفاتحة من طرف الطالب ، ودون اللجوء إلى السلطة المختصة من أجل التوثيق.

والمشكلة التي تطرح هنا هي كيفية إثبات هذا النوع من العقود وإيجاد الوسائل أو الطرق الناجحة لإثباته لأن العقود العرفية كثيرا ما تسبب مشاكل قانونية لدى المحاكم ورجال القانون، وكذلك ذوي المصلحة في ذلك.

وسوف نتعرض إذن في هذا الفصل إلى مختلف طرق الإثبات في الزواج الرسمي والعرفي ثم طرق الإثبات المستعملة لدى المشرع الجزائري.

المبحث الأول : الطرق العامة لإثبات الزواج.

قبل أن نكتب في أهم طرق الإثبات في الزواج لا بد أن نصرح بأن هناك نوعين من الزواج : الزواج الرسمي والزواج العرفي. فالزواج الرسمي هو الذي يتم بصفة رسمية أمام الجهات الإدارية المختصة بذلك . أما الزواج العرفي فهو زواج يتم بتلاوة سورة الفاتحة بتواجد الشاهدين وولي الزوجة ووجود الصداق.

فبهذا التعريف الوجيه يمكن أن نتطرق إلى طرق إثبات التي يعتمد عليها في العقد الرسمي للزواج كالمحررات الرسمية ، والشهود واليمين ، وطرق إثبات أخرى في العقد العرفي للزواج (كالبينة والإقرار واليمين والشهود)، وهذا ما سوف نبحث فيه بالتفصيل في المطالب التي يتضمنها هذا المبحث.

المطلب الأول : طرق إثبات الزواج الرسمي.**الفرع الأول : المحررات الرسمية.**

إن كل قوانين الدول سواء كانت الأوربية أو العربية تتحد في الرأي على أن أسهل وأجمع طريقة لإثبات عقد الزواج هي اللجوء إلى المحررات الرسمية.

فما هي هذه المحررات الرسمية ؟ فهي تكمن في سجلات الحالة المدنية لعقود الزواج ، في وثيقة أو وثائق الزواج ، محرر عقد الزواج بواسطة القاضي أو محرر عقد زواج فنجند مثلا في قانون الأسرة الجزائري المادة 22 منه تنص على ما يلي : "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي .

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

كذلك المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري.⁽¹⁾ وكذلك المواد من 71 - 77 قانون الحالة المدنية تنص على ذلك.

فمن هذه المواد يمكن أن نستخلص بصفة واضحة طرق إثبات واقعية الزواج ، وهي الورقة التي يحررها الموظف المختص ، أو بورقة (محرر) تسلم له في دار البلدية أو يتم بواسطة القاضي ، وهذا في حالة عدم توفير أركان العقد كاملة . مثلا كعدم اكتمال السن القانونية أو غيرها من العوارض.

نجد أن الأستاذ فضيل سعد في كتابه شرح قانون الأسرة الجزائري تتضح وجهة نظره في طرق إثبات الزواج الرسمي وإلحاحه في الإعلان عن الزواج ، والمقصود من هذا تثبيت الزواج لدى الجهات المختصة كالبلدية والقاضي وغيرهما.

1 - المادة 18 ق أ ج : "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون".

فخلاصة لما قلناه أن أهم طرق الإثبات في الزواج هي: وثيقة عقد الزواج - سجلات الزواج - الوثائق المسلمة من طرف القاضي أو ضابط الحالة المدنية.

غير أنه قد ترد على هذه القاعدة الأصلية استثناءات لا تمكننا من إثبات هذا الزواج الرسمي بهذه الطرق السالف ذكرها ، فمن جملة هذه الاستثناءات نذكر:

1. حالة عدم وجود سجل تنظيم الحالة المدنية للأشخاص ، كأن يتم مثلا الزواج في بلد أجنبي لا يسير على قيد الزواج في سجل خاص.
2. حالة فقدان سجل الحالة المدنية أو إتلافه.
3. تمزق ورقة تسجيله.⁽¹⁾

فمن الواضح والأكد أن عند التعرض لهذه الحالات التي استحال فيها تبيان طرق إثبات الزواج الرسمي ، فهنا يمكن اللجوء إلى إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والشهود.⁽²⁾

أو يمكن استعمال وسيلة أخرى من وسائل أو طرق إثبات هذا الزواج وذلك بواسطة الأبناء الذين يدعون قيام الزوجية.⁽³⁾

وإن توافرت فيهم الشروط فلا داعي لتقديمهم مستخرجاً من وثيقة إشهار عقد زواج أوليائهم حسب المادة 197 من القانون المدني الفرنسي.

أما الشروط المطلوبة في هؤلاء هي:

1. شرط وفاة الأولياء حتى يتعسر عليهم الأمر على الحصول على مستخرج وثيقة عقد زواج أوليائهم.
2. شرط أن يكون الأبوان قد ظهر في حياتهما أمام الناس بمظهر الزوجين أي حائزين على صفة الزوجية Possession d'état de pause على عقد الزواج، ويطلب منهما تأدية اليمين على إشهادهما لهذه الواقعة لكون أن باليمين يتخذ فيه الحالفان أو الحالف الله شاهداً على صحة تأكيد أنه حول حقيقة واقعية معينة كالواقعة التي نحن بصدد البحث فيها وهي واقعة الزواج . ويؤدي الحالف أو الحالفين اليمين بالصيغة التالية . "أحلف بالله العظيم". فإن قام الحالف بتأدية اليمين على واقعة زواج لم تحدث ، فهنا يستترل يمينه ويعرض لعقوبة دنيوية وأخروية.

- كن هناك فريق من الفقهاء يرون عدم توجيه اليمين في دعاوى الزواج لأن المدعى عليه إن نكل على اليمين كان نكوله بذلاً يجرى في الزواج وأشباهه.

1 - عبد الفتاح عبد الباقي، الزواج قيامه ، آثاره، انقضاؤه في القانون الفرنسي، د ط ، مطبعة النهضة، 1965، ص: 59.

2 - نفس المرجع، ص: 59.

3 - نفس المرجع، ص-ص: 59-60.

أما الفريق الآخر فيرون توجيه اليمين في الزواج لكون النكول عندهم يعد إقراراً.

وعلى ذلك فمثلاً إذا ادعى محمد وعائشة بزواجهما ، فادعى الرجل وجوده فسأل المرأة فإذا ما أقرت قضى بالزواج ، وإن أنكرت فما على محمد (الزوج) إلا البينة. لأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وإن عجز الزوج عن البينة توجه اليمين للمرأة فإن حلفت رفضت دعوى الزوج ، وإن نكلت على اليمين قضى عليها بالزواج لكون النكول إقراراً.⁽¹⁾

الفرع الثاني : الشهادة و النكول على اليمين

إن الشهادة هي عبارة عن إخبار في مجلس القضاء عن ما وقع تحت سمع شخص وهذا الإجراء يترتب عليه أثر في الشرع والقانون .والشهادة في عقد الزواج لا تكون إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل و امرأتين عدول.

- ولقد اكتفت الشريعة بالشهادة كوسيلة للإشهار والعلانية وكأداة للإثبات في حالة إخفاء الزوجية أو إنكارها من طرف احد الزوجين.
- أما النكول على اليمين فإنه ليس إلا امتناعاً عن أدائها فإذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر دعواه وهو حجة يحكم بها القاضي على من نكل عن اليمين.
- فإذا عجز المدعى عن تقديم شهوده والمدعى عليه منكر للزواج فطلب المدعى توجيه اليمين فإذا نكل المدعى عليه قضى عليه بنكوله.
- فلو ادعى رجل عن امرأة أنها زوجته فأنكرت الزوجية وعجز عن إثبات ذلك بشهادة شهود فطلب المدعى توجيه اليمين إلى المرأة ونكلت قضى له بإثبات الزوجية. وعند الشافعية والجعفرية إذا نكل المنكر عن اليمين فإنها ترد على المدعى فان خلف قضى له وان نكل خسر دعواه.

الفرع الثالث : الإقرار

الإقرار هو الاعتراف بإنشاء تصرف أو ثبوت ، حق سواء كان ذلك في القضاء أو في غيره ، فلو ادعت امرأة على رجل أنها زوجته وثبتت الزوجية بهذا الإقرار أمام الناس أو أمام القاضي.

أما إذا كان احد الزوجين صغيراً فلا يعتبر إقرار الولي عليه إقراراً بالزواج ولا يثبت إلا بالشهادة أو بتصديق الصغير له بعد البلوغ.

1 - أبو زهرة ،الاحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص-ص: 316-317.

وعند الشيعة يعتبر إقرار الولي الشرعي على الصغير و الصغيرة إقرارا معتبرا يثبت الزواج و لو بغير شهود و لا تصديق منهما له بعد البلوغ و اذا اقر الزوجان أمام القاضي أو لدى الموظف المختص تصبح المصادقة على الاقرار توثيقا تسمع به الدعوى في كل ما يترتب على الزوجية من اثار معنوية ومادية ومن ثبوت نسب.

فالإقرار حجة على المقر ، ويصح إقرار الرجل بالزوجية بشرط مصادقة المرأة له مع عدم وجود المانع الشرعي : (أن لا تكون زوجة الغير أو معتدة أو محرمة).

المطلب الثاني : طرق إثبات الزواج في القانون الوضعي الجزائري.

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول إلى أهم طرق الإثبات المأخوذ بها لإثبات واقعة الزواج ، والتي هي على التوالي: المحررات الرسمية ، البينة ، الإقرار والشهود.

فإننا في هذا المبحث سوف نبحث عن أهم طرق الإثبات المعتمد عليها في هذا الموضوع في القانون الوضعي الجزائري، وتعتبر هذه الطرق مكملة لتلك المستعملة في الشريعة لإثبات في الزواج. فاعتبارنا لمختلف النصوص التي صدرت في القانون الوضعي أنها طرق مكملة لإثبات واقعة الزواج مثلا م7 و 8 من قانون رقم 57 /777⁽¹⁾ المتعلق بإثبات عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الإسلامية والمرسوم 62/126⁽²⁾ المتعلق بتسجيل عقود الزواج والأمر رقم 65/71⁽³⁾ بإثبات و تسجيل عقود الزواج وقانون الأسرة لسنة 1990.

فالأهمية وخطورة هذا العقد وما ينتج عنه من مسؤوليات وحقوق تجاه الزوجين أو الأولاد ، فلا بد الأخذ بها و تتمثل في المحررات والمراسم الرسمية والأوامر وزيادة على ذلك الشهود واليمين ، وبالتالي سوف نبحث في هذه الطرق موضحين مختلف النصوص التي صدرت سواء قبل الاستقلال أو بعده لإثبات هذه الواقعة .

أولاً: من أهم طرق الإثبات التي كان يعتمد عليها لإثبات واقعة الزواج ، وذلك قبل استقلال الجزائر هي : الشهود ، عقود التوثيق من طرف موظف الحالة المدنية ، عقد الزواج أو بواسطة عقود الأحوال الشخصية.

1- الشهود : إن كلا من الفقه والقضاء وكل الفقهاء المسلمين اعتمدوا على هذه الطريقة الشهود لإثبات واقعة الزواج فهؤلاء الشهود لابد أن تتوافر فيهم كل الشروط التي سبق وأن ذكرناها سالفاً في طرق إثبات الزواج حسب الشريعة الإسلامية و على الشهود سماع سورة الفاتحة ورضا كل من الزوجين

1 - قانون 57 /777 الصادر في 11-07-1957 والمادتين 08 و 09 منه.

2 - مرسوم 62-126.

3 - أمر 65-71 الصادر في 22-09-1971.

بالآخر :أي صدور الإيجاب و القبول أمامهم وكذلك القضاء يتخذ من الشهادات السماعية أو بما هو شائع بين الناس في حدوث واقعة الزواج كدليل أو إحدى طرق إثبات الواقعة.

2- عقود التوثيق : إن الفقه والقضاء لجأ إلى هذا الدليل الثاني في إثبات الزواج الإسلامي ويشترط في هذا النوع من العقود ان يقع امام القاضي أو الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، و هذه الشروط هي:

أ- أن يتوفر في الشاهدين كل شروط الصحة التي ينص عليها القانون من أجل إجازة شهادتهما ، وأن تكون نيتهما حسنة .

ب- أن يحضرا أثناء العقد وأن تكون شهادتهما مطابقة لما سمعا وشاهدا أثناء الواقعة.

3- العقد المكتوب (عقد الزواج): فيما يخص التشريع الإسلامي نجد بأن الزواج قد ثبت وقوعه بمختلف

طرق الإثبات التي بحثنا فيها سالفًا كالإقرار واليمين والشهود والبيئة . فعقد الزواج المكتوب لا يعتبر إلزاميا في تأكيد حدوث زواج في نظر الشريعة الإسلامية بل أنها تكتفي بالطرق السالفة الذكر ، وإنما تعتبر الكتابة والتدوين لهذا العقد إلزامية في نظر التشريع الوضعي وكل من لم يدون عقده لدى المصالح المختصة يعرض نفسه لعقوبة يقررها القانون ، فتسجيل هذا العقد يثبت العقد لدى الحالة المدنية ولدى الأشخاص ذوي المصلحة في تثبيته ، ولقد وردت نصوص قانونية تؤكد وتلزم على ضرورة التسجيل نذكر منها قانون رقم 777/57 الصادر بـ 1957/07/11 المتعلق بإثبات عقود الزواج التي وقعت بطريقة الشريعة الإسلامية (الزواج العربي) ، وكذلك الأمر الصادر تحت رقم 59/274 الصادر في 4 فبراير 1959. ⁽¹⁾ في مادته 3: "إذا تم الرضا أمام ضابط الأحوال المدنية ، فعليه أن يدون محضرا بذلك فورا في سجلات ، ويسلم الزوجين دفترًا عائليا يثبت انعقاد الزواج".

أما إذا تم تبادل الرضا أمام القاضي فيثبت ذلك في وثيقة ، ويسلم أصحاب الشأن شهادة انعقاد الزواج ويرسل ضابط الحالة المدنية ملخصا عن عقد الزواج خلال 3 أيام وكل هذا أن يسلم الزوجين دفترًا عائليا.

وفي المادة 9 من اللائحة التنفيذية ⁽²⁾ تحت رقم 1082 الصادر في 17 سبتمبر 1959 جاءت على غرار ما جاءت به المادة 134 من القانون الفرنسي أن الزواج لا يثبت بورقة ، أي عند محرر أو مسجل في سجل الحالة المدنية ، وهذا سواء تعلق الأمر بإثبات الزوجية نفسها أو ممارسة حق من الحقوق المترتبة على عقد الزواج ، وكالإرث والنفقة مثلا.

ثانيا: إضافة لطرق الإثبات التي كانت سائدة ومعمول بها قبل الاستقلال فإن المشرع الجزائري قد تدخل عن طريق سلسلة من القوانين لإشعار المجتمع بأهمية تسجيل عقد الزواج واثباته رسميا.

1 - أمر رقم 59 / 274 الصادر في 04 فيفري 1959 ، المادة 03.

2 - اللائحة التنفيذية رقم 1082 الصادرة في 04 فيفري 1959 .

فمن أهم طرق الإثبات التي صدرت بعد الاستقلال نجدها تتجسد في المراسم والأوامر وأحكام القضاء وقانون الأسرة.⁽¹⁾

المراسم والأوامر:

فمن بين المراسيم نجد مرسوم 26/62 الصادر في 1962/12/13 الخاص بقانون الحالة المدنية في مادته 1 و7 و8⁽²⁾ والقانون 63/224 بتاريخ 29 جوان 1963 والخاص بالسن القانونية للزواج⁽³⁾ والأمر رقم 72/69 الصادر في 69/09/16 والمتعلق بضرورة تسجيل عقود الزواج السابقة عن حكم قضائي (المادة 1 و2)⁽⁴⁾ والأمر رقم 65/71 بتاريخ 1971/09/22⁽⁵⁾ والأمر 20/70 بتاريخ 1970/01/19 والمتعلق بقانون الحالة المدنية (المادة 71-77)⁽⁶⁾ الذي يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق) الذي لم يطبق الاجراءات بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر من المحكمة المختصة بالفصل في المسائل المدنية.

وكلها كانت تحت الناس على ضرورة تسجيل عقود الزواج وإشهارها أمام الجهات المختصة من أجل توضيح مزايا هذه العملية (التسجيل)، وهذا ما نص عليه كذلك القانون المدني الجزائري في المادة 18 والمادة 22 من القانون رقم 84-11 والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 هذه المادتين تنص على لزومية إثبات الزواج بالتوثيق والتسجيل لدى المصالح المختصة. ويعتبر هذا الإجراء كإجراء إلزامي لإثبات واقعة الزواج، وبطبيعة الحال هذا لا يعني أننا قد تخلىنا عن طرق الإثبات الأخرى بل يمكن اللجوء إليها عند استحالة الإثبات بال رسمية.

المادة 18 من قانون الأسرة تنص: " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون ". ومنه واضح من خلال هذا النص أنه حدد جهتين رسميتين يتم من خلالهما إبرام عقد الزواج وهما الموثق باعتباره موظف عمومي يتولى إبرام العقود الرسمية بشكل عام، بالإضافة إلى ضابط الحالة المدنية.⁽⁷⁾

1 - قانون الأسرة الجزائري، ط 2، 1990.

2 - الجريدة الرسمية رقم 08 بتاريخ 14-12-62، ص: 86، ثم جاء المرسوم 62/126 المتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت أثناء الحرب التحريرية.

3 - الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 02/07/63، ص: 681.

4 - الجريدة الرسمية رقم 80 بتاريخ 19/09/69، ص: 862.

5 - الجريدة الرسمية رقم 79 بتاريخ 28/09/71، ص: 1036.

6 - الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 27/02/70، ص: 223.

7 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 118.

أما إجراءات تسجيل الزواج فنصت المادة 21 ق أ ج على أمها تخضع لأحكام قانون الحالة المدنية. ومنه لا يجوز لأي شخص أن يدعي صفة الزوجية إلا إذا أثبت ذلك في عقد مسجل بدفتر الحالة المدنية.⁽¹⁾ أما المادة 7 مكرر فقد أوجبت على كل متزوج ومتزوجة تقديم شهادة طبية.⁽²⁾

بحيث نصت المادة 22: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"

فمن خلال هذه المواد نفهم أن المشرع الجزائري قد أعطى أولوية إثبات عقد الزواج في توثيقه أو تسجيله للمصالح المختصة ، فإن استحالة أمر التسجيل قد يثبت هذا الزواج بحكم تصدره المحكمة ثم يتم تسجيله بالحالة المدنية فمن هنا فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة كما يعتبر هو النسخة الأصلية والمستخرجة من وثيقة عقد الزواج المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي.

وقد حدد القانون طريقتين لإثبات عقد الزواج:

الطريقة الأولى: التسجيل قبل الدخول.

يخضع التسجيل لإجراءات وترتيبات إدارية يشترطها القانون في العقد ذاته لتسجيله وإشهاره حتى يوجد العقد ويحدث آثاره في مواجهة الغير.

وتحيل المادة 21 من ق أ ج على قانون الحالة المدنية في تسجيل عقد الزواج، إذ تنص على أنه: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج". وينظم الأمر رقم 70-20 الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية (المواد من 71 إلى 77).

وكل هذا كانت القوانين تمثل حركة تشريعية لدفع الناس إلى ضرورة تسجيل عقد الزواج وإشهاره أمام موظف رسمي وإبراز أهميته العملية ومزاياها القانونية على الفرد والمجتمع وهذا ما ورد في المادة 18 ق أ ج.⁽³⁾

1 - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص: 60.

2 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 118.

3 - كاميلي مراد ، ص 42/بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 142.

وحسب المادة 71 من الامر رقم 70-20 المؤرخ في 19-02-1970 والمتعلق بالحالة المدنية "يختص ضابط الحالة المدنية بعقد الزواج والذي يقع في دائرته محل إقامة طالبي الزواج، او احدهما، أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج".

وطبقا للمادة 73 من نفس الأمر: "يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو القاضي بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون".⁽¹⁾

كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين فيه مايلي:

- 1-الألقاب والاسماء والتواريخ ومحل ولادة الزوجين.
 - 2-ألقاب وأسماء أبوي كل منهما.
 - 3-ألقاب وأسماء وأعمار الشهود.
 - 4-الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.
 - 5-الاعفاء من السن الممنوح من قبل السلطات المختصة إذا لزم الامر.
- أما المواد 74-75-76 من الامر 70-20 من ق ح م ينص على الوثائق التي يقدمها الزوجان لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية أمام الموثق أو أمام موظف الحالة المدنية وهي كالتالي:⁽²⁾

1- شهادة ميلاد الزوج والزوجة، إن تعذر عليهما قدمت بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي للأبوين (المادة 74 ق ح م).

2- شهادة الإقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو الموثق أو البلدية.

3- شهادة الاعفاء من السن الذي نصت عليه المادة 07 ق أ ج.

4- رخصة الزواج التي ينص عليها القانون العسكري أو الجيش أو الأمن الوطني.

5- نسخة من وثيقة وفاة الزوج السابق أو حكم الطلاق الذي صار نهائيا للمرأة التي سبق لها الزواج (المادة 75 ق ح م).

6- يضاف إلى ذلك ما أضافه الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 في المادة 7 مكرر الجديدة التي تنص: "يجب طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن 03 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

1 - الغوثي بن ملحّة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2008، ص-ص: 71-72.

2 - كاميلي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، مذكرة لطلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010، ص: 42.

ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

غير أن الشروط والكيفيات التي يتم بموجبها تطبيق هذه المادة فهي محددة عن طريق التنظيم (المرسوم رقم: 154-06) الذي وضع بدقة الأمراض والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج والتي تشكل خطراً على حياة الزوجين وإلا فإن المسألة ستكون صعبة التطبيق من الناحية العملية.⁽¹⁾

ومنه تتحدد وظيفة الموثق أو ضابط الحالة المدنية إزاء ما تتضمنه الشهادة الطبية المقررة بنص الفقرة الثانية من المادة 7 مكرر من نفس الأمر 02-05 من معلومات فيما يلي:

- 1- عدم تحرير عقد الزواج إلا بتقديم شهادة طبية الواجبة قانوناً.
 - 2- التأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية المحددة قانوناً لنص المادة 7 مكرر.
 - 3- إعلام الطرفين بما تكون قد كشفت عنه هذه الفحوصات من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج.
 - 4- التأشير على عقد الزواج بما يدل على علم الزوجين بما تتضمنه هذه الشهادة الطبية.⁽²⁾
- ومن جهة أخرى تنص المادة 72 من الأمر رقم 70-20 ق ح م "يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال اتمامها ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائلياً مثبتاً للزواج".
- وكذلك تنص المواد 76 و 96 و 104 ق ح م على أن الزواج الذي ينعقد في الخارج يحضره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليين أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية.

الطريقة الثانية: التسجيل بعد الدخول (الزواج العرفي "الفاتحة")

إذا كان سبق لشخص أن أبرم عقد زواجه "بالفاتحة" على يد "طالب" وبحضور جماعة من المسلمين وفقاً للشريعة الإسلامية ومادام أن الزواج بالفاتحة مازال معمول به عرفاً فإنه ليس أمام الشخص من سبيل لإثبات الزواج إلا باللجوء إلى المحكمة⁽³⁾. حيث تنص المادة 22 ق أ ج: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يُثبت بحكم قضائي".

1 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص: 119.
2 - كاميلي مراد، مرجع سابق، ص: 143.
3 - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 143.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة "

ومنه يتم التسجيل بتقديم طلب من الزوج المعني إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليمي ، يذكر فيه هوية الزوج والزوجة ومكان وتاريخ ولادة كل منهما مرفوقا بالوسائل والأدلة التي تثبت إبرام عقد الزواج . وبعد تحقيق وكيل الجمهورية في الأمر يسجل عريضة لرئيس المحكمة ليقرر قبول أو رفض تسجيل هذا العقد ، وفي حال القبول يأمر بسجل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيها إذا تبين له أن الزواج انعقد وفق الشريعة والقانون وهو مضمون بالمادة 9 من قانون الحالة المدنية ⁽¹⁾. وبعد استصدار هذا الحكم يرسل أمين الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية التي وقع فيها عقد الزواج ليقوم هذا الأخير بتسجيل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية . ⁽²⁾

وتنص المادة 58 ق ح م في فقرتها الأولى على أن يسلم ضابط الحالة المدنية إلى الزوجين **دفترًا عائليًا** يثبت الزواج، أما إذا كان قد تم أمام موثق فيجب على الموثق بعد تحرير العقد في سجله أن يسلم للزوجين شهادة تثبت انعقاد الزواج وأن يرسل إلى ضابط الحالة المدنية التي حرر بها العقد ملخصا عن العقد في مهلة 03 أيام ليقوم بتدوين عقد الزواج في سجل عقود الزواج ويسلم للزوجين دفترًا عائليًا ، كما يجب على ضابط الحالة المدنية أن يشير إلى هذا الزواج في هامش وثيقة ميلاد كل واحد من الزوجين وإن كان أحدهما أو كلاهما سجلت ولادته في بلدية أخرى غير البلدية التي تم فيها إبرام العقد يتعين عليه أن يرسل بيانًا بذلك إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية مكان الولادة وأخرى لنيابة الضبط بالمجلس القضائي التي توجد بدائرة بلدية العقد.

1 - كاميلي مراد، مرجع سابق، ص: 44.
2 - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 143.

المبحث الثاني: مشكلة الإثبات في الزواج العرفي.

إن الزواج العرفي لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا ثبت في عقد رسمي، أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا حسب نص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾، وهذا تجنباً لمشاكل عدة قد تحدث من جراء عدم تسجيله، حيث قد تضيع حقوق كل من الطرفين والأبناء إن وجدوا، وضعف الإيمان في نفوس الناس وقلة الوازع الديني، الشيء إلى زعزعة الثقة وزوال الاطمئنان.

وذلك أن بعض الأشخاص يتزوجون وينكرون الزواج أصلاً بعد الدخول. مباشرة لعدم قيام الحجة عليهم، الشيء الذي يسيء إلى سمعة المرأة وأصلها وقد يكون الإنكار بعد مدة طويلة يتمكن فيها الزوج من إنجاب الولد أو تكون الأمور عكسية أصلاً، حيث يعتمد من لا أخلاق له إلى ادعاء الزواج من بعض الأموات والأحياء أيضاً، للتشهير أو الكيد أو طلب المال معتمدين في إثبات الزوجية على شهادة الشهود الذين تكون شهادتهم زوراً خصوصاً في وقتنا الحالي.

هذه الأمور جعلت التوثيق في يومنا هذا يدخل ضمن المصالح المرسله، أو أي مسلم يريد توطين ابنته وإبعاد ما يمكن تصوره من خصام بعد الوفاة أو الطلاق أن يوثق زواج ابنته وأن لا يتم الدخول إلا به.⁽²⁾

وبالتالي فالقول أن التوثيق ضرورة أساسية لنجاح وجود هذا الزواج وضمان الحقوق المترتبة عليه. ولهذا أكد المشرع الجزائري على ضرورة التثيت في المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾ بقولها: «يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي».

فالشخص الذي يبرم عقد زواجه بيدي جهة أخرى وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية "بالفاتحة" التي تعارف عليها الناس في بلادنا فليس من الممكن أن يثبت بسهولة عقد زواجه، وإذا أراد أن يحصل على فوائد يمنحها القانون له، إلا بعد أن يتصدر حكماً من المحكمة تبعاً للإجراءات المحددة في قانون الحالة المدنية، يثبت انعقاد زواجه في المكان والتاريخ الحقيقي المبرم فيها وفقاً للقواعد المثار عليها في المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة والأحكام المحددة في الشريعة الإسلامية.⁽⁴⁾

فالزواج العرفي يفتقد إلى قوة الإثبات ما لم يسجل، فلا يمكن المطالبة بالحقوق الزوجية، ولا يمكن رفع دعاوى إلا إذا قيد في شكل رسمي، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار الإجرائي أن الزواج الذي يتم عقده أمام الموظف الإداري المختص يقع تسجيله تلقائياً في سجلات الحالة المدنية بالبلدية التي انعقد فيها مما يترتب عنه عدم قيام أي إشكال، بينما الزواج الذي يتم عقده وإبرامه أمام الجماعة لا يسجل تلقائياً.

1 - المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري.

2 - محمده محمد: مرجع سابق، ص: 300

3 - المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري.

4 - عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 164.

وستتناول في هذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الأول طرق إثبات الزواج العرفي وفي المطلب الثاني إجراءات تسجيله

المطلب الأول: طرق إثبات الزواج العرفي

سنعرض في مطلبنا هذا عن كيفية إثبات الزواج العرفي وليكون ذلك أكثر وضوحا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع تضم تعريفا لعملية التثبيت وشروطه وأخيرا إجراءات ذلك.

حاول المشرع الفرنسي قبل الاستقلال إدخال نظام تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية، جاعلاً عقد الزواج هو الوسيلة القانونية لإثبات الرابطة الزوجية وترتيب آثارها القانونية فصدر في ذلك عدة قوانين منها قانون 23 مارس 1882 وقانون 02 أبريل 1930، وقانون 11 أبريل 1930، وقانون 11 جويلية 1957^(*) والأمر الصادر في 04 فبراير 1959، وكذا المرسوم المؤرخ في 17 سبتمبر 1959 غير أن هذه المحاولات الاستعمارية والشعب الجزائري الذي بقي متشبهاً بالتقاليد والأعراف الإسلامية، فاستمر الجزائريون في إبرام عقود الزواج "بالفاتحة" بين يدي "الطالب" وبحضور جماعة من المسلمين.⁽¹⁾

لقد صدرت عدة نصوص قانونية تلزم المواطنين الذين لم يسجلوا عقود زواجهم في سجلات الحالة المدنية والمتزوجين عرفيا حسب قواعد الشريعة الإسلامية، أي توافر جميع أركان عقد الزواج من إيجاب وقبول الزوجين وحضور الولي وشاهدي عدل وصدق حسب النصوص القانونية السابقة لتعديل 05-02 من قانون الأسرة فيلجئوا إلى المحاكم الوطنية لتسجيلها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذه القوانين المنظمة لإثبات عقود الزواج و تسجيلها وهي :

وهذا الحكم الصادر يكون نهائيا و لا يقبل الطعن .

أول قانون صدر بعد الاستقلال مباشرة ينظم مسألة إثبات عقد الزواج و تسجيله هو قانون 63-244 نص في المادة الخامسة منه عن ضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت قبل صدوره، وذلك خلال أجل مدته ثلاث سنوات مع أنه لم ينص على كيفية التسجيل و لا على شروطه فكانت المحاكم تطبق الكيفية و الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 57-577 و بعد ستة سنوات صدر الأمر رقم 69-72 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 و هو الأخير قد تضمن استثناء نصت عليه المادة الخامسة من قانون رقم 63-224 المشار إليه أعلاه، فالأمر 69-72 قد نص على تسجيل جميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره وفقا لقواعد الشريعة

(*) - قانون رقم 57-777 الصادر في سنة 1957 المتعلق بإثبات، و تسجيل عقود الزواج السابقة له، فقد نص في المادتين 3 و 4 منه على وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم من رئيس المحكمة في غرفة المشاورة بناء على طلب الزوجين أو طلب أحدهما.

1 - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 141.

الإسلامية فهذه العقود إن لم تكن قد سجلت في سجلات الحالة المدنية فإنه من السهل تسجيلها بواسطة حكم نهائي غير جائز للطعن فيه صادر عن رئيس المحكمة بناءً على طلب المعني الذي يهمله الأمر.

في سنة 1971 صدر الأمر رقم 65-71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971 الذي ألغى ضمناً الأمر رقم 69-72 السالف الذكر، فقد نص الأمر رقم 65-71 على أن كل زواج أبرم قبل صدور هذا الأخير، ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية، و تنتج عنه أولاد يمكن تسجيله و ذلك بموجب حكم نهائي غير قابل للطعن في، مثبت لهذا الزواج الصادر عن رئيس المحكمة بناءً على طلب المعني بالأمر.

بتاريخ 19 أبريل 1970 صدر قانون الحالة المدنية، وقد نص في المادة 39⁽¹⁾ منه على إمكانية تسجيل كل العقود الخاصة بالزواج المبرمة بعد صدوره، وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة بناءً عن طلب وكيل الدولة استناداً إلى طلب الشخص الذي له مصلحة في تسجيل عقد الزواج وتثبيته.

ثم صدر قانون الأسرة الجزائري في 9 جوان 1984، وقد جاء في نص المادة 22 منه «الزواج بثبت بنسخة مستخرجة عن سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يمكن إثباته بحكم إذا توفرت أركانه وفقاً للقانون، وفي حالة إثباته بحكم فإنه يجب تسجيله في سجلات الحالة المدنية».

وأخيراً جاء تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 وقد جاء في المادة 22 منه النص التالي: «يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة» جاء ذلك في الأمر 05-02.

أما إثبات الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية يكون بالبينة والإقرار واليمين، فالمدعي بوجود علاقة زوجية بينه وبين الطرف الآخر يثبت هذه العلاقة بإحدى طرق الإثبات، والبينة هي شهادة الشهود على واقعة معينة حضورها ورأوا ما حدث فيها والبينة حجة متعددة، فالثابت بالبينة يثبت على الكافة، ولا يثبت على المدعي عليه فقط.

الفرع الأول: الشهادة.

للبيئة معنيان: معنى عام، وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر فإنما نقصد هنا البيئة بهذا المعنى العام.

أما المعنى الخاص، فهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ "البينة" إلى الشهادة دون غيرها.

وللبينة ثلاث أنواع : الشهادة المباشرة ،الشهادة السماعية، الشهادة بالتسامع.

أ- الشهادة المباشرة: فتكون الشهادة هنا شهادة مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه وتكون الشهادة عادة شفوية يستمدّها الشاهد من ذاكرته ليقول ما رأى وما سمع من الوقائع المتعلقة بالدعوى، وهي الصورة الغالبة لشهادة، كأن يدلي الشاهد بما عاينه بصورة شخصية مباشرة أثناء إنشاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجة ومكان وزمان وظروف إبرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق⁽¹⁾.

ب- الشهادة السماعية : تسمى بالشهادة من الدرجة الثانية ويشهد فيها الشاهد بما سمع من غيره، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة.

ج- الشهادة بالتسامع: هي شهادة بما يتسامعه الناس وهي غير قابلة للتحري ولا يتحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به، كالقول مثلاً "أن فلان تزوج فلانة".⁽²⁾

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن المحكمة العليا سارت في سياق أحكام الشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة التسامع في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 1989/03/27⁽³⁾.

والشهادة تكون برجلين أو برجل وامرأتين.

ويشترط في الشهود العدالة، والبلوغ، الحرية، الإبصار والنطق ولا يكون محدوداً بقذف ولا يكون منهما في شهادته كأن يجبر لنفسه نفعا أو يدفع عنها غرضاً⁽⁴⁾.

والشهادة في الأصل لا يجوز فيها للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه أي لم يقطع به من جهة المعاينة فيجب أن يكون الشاهد قد رأى بعينه الواقعة، لكن أجاز الفقهاء الشهادة بالسمع في حالة الزواج، وذلك

1 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/09/24، مجلة قضائية، 1984، العدد 01، ص: 64.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص: 413.

3 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 27.03.1989، مجلة قضائية، 1990، العدد 03، ص: 82.

4 - عبد الرحمن الجزائري: الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لسنة 1969، ص: 188.

دفعاً للحرص لأن عقد الزواج لا يحضره سوى الخاصة، لكن يشترط في الشهادة بالسمع أن يكون الشاهد قد سمع الواقعة من أقوام كثيرون لا يتصور تواطؤهم على الكذب

الفرع الثاني: الإقرار:

الإقرار بوجه عام هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد⁽¹⁾

أما الإقرار حسب المادة 341 من القانون المدني الجزائري: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة" أما الإقرار شرعاً هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل.

وينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات إلى نوعين، إقرار غير قضائي وإقرار قضائي

أ- الإقرار غير القضائي : هو ذلك الإقرار الذي تم خارج مجلس القضاء كأن يقر فلان ان فلانة زوجة خارج مجلس القضاء سواء أكان ذلك كتابة أو شفاهة، وسلطة التقدير لمثل هذا الإقرار موكلة للقاضي يقدرها وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها.

ويظهر مثل هذا النوع من الإقرار في الزواج العرفي ، عند تحرير الموثق لما يسمى بعقد لقيف الزواج العرفي في الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين على قيد الحياة ويتم تحريره بناء على طلب أحد الزوجين أو الأبناء أو الآباء أو من له مصلحة.

ب- الإقرار القضائي : فهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعي عليها .

والإقرار حجة قاصرة على المقر وحده، وليست متعددة مثل الشهادة، ويشترط لصحة الإقرار ونفاذه

الآتي:

1. أن يكون المقر عاقلاً وبالغاً أي له أهلية كاملة للإقرار.

2. أن يكون الزواج ممكن الثبوت شرعاً.

3. أن يصدق المقر في إقراره.

الفرع الثالث: اليمين

أ- تعريف اليمين والنكول عنها:

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص: 410.

وهي استشهاد الله على قول الحق، مع شعور ديني بالخوف منه واتقاء بطشه وعذابه.

أما النكول عن أدائها فهو رفض من وجهة اليه اليمين حلفها فإذا نكل عنها خسر دعواه، وهذا ما نصت عليه المادة 347 من القانون المدني الجزائري.

والنكول عن اليمين في الشريعة الإسلامية لا يعتد به عموماً باستثناء بعض الفقهاء منهم أصحابين الذين يتخذون النكول عن اليمين وسيلة كافية بحد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي .

حيث يقول الإمام أبو زهرة أنه : " عند فشل إثبات الزواج بكل من وسيلتي الإقرار والبيّنة ، توجه اليمين إلى ويّين أن ذلك رأي أصحابين فإن حلفت رفضت دعوى الزواج، وإن نكلت عن اليمين قضى عليها بالزواج ، لأن النكول إقرار على مذهب أصحابين المفتى به في الفقه الحنفي " (1)

ويؤكد الأستاذ فارس محمد عمران في إثبات الزواج العرفي أن النكول عن اليمين يوجه في الزواج عند أصحابين. (2)

ب- حجية اليمين : إن حجية اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار قاصرة على الخالف وورثته بصفتهم خلفاً عاماً له سواء كان ذلك عند الحلف أو عند النكول ولا تتعدى إلى الغير .

لذلك فإن موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتبارها وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات الزواج العرفي .

ففي محاكمنا ومجالسنا القضائية لا يكون الاعتداد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا ، ويتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقاً للشريعة الإسلامية مع بيان ما جاء في المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

وهذه بعض الاجتهادات القضائية من المحكمة العليا التي تثبت الزواج العرفي استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية ففي قرار صادر بتاريخ 25-12-1989 في القضية رقم 58244، قضية أ.م صدر ج: زواج عرفي متوفر على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد إلى أبيهم يكون القضاء موافق للشرع وللقانون (أنظر الملحق رقم 03).

القرار الصادر بتاريخ 11/12/89 ملف رقم: 55706.

1 - الإمام أبو زهره، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص: 17.
2 - فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجماعة الجديدة، جمهور مصر العربية، 2001، ص: 31.

الموضوع كان إثبات الزواج مع عدم الإتيان بشاهدين فرفضت الدعوى من طرف المجلس القضائي، فقضت المحكمة العليا بتطبيق صحيح القانون للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 222 من قانون الأسرة.

هذا ويجدر بنا التطرق إلى نوعان من عقود الزواج المنسية والتي جرت في الماضي وفق أصول الشريعة الإسلامية ولم تسجل بالحالة المدنية في وقتها القانوني، ويطلق عليها في القضاء الإسلامي القديم بإقرار زواج ولفيف زواج.⁽¹⁾

هذه العقود لم يتم إبرامها بين يدي ضابط الحالة المدنية ويرغب أصحابها في تسجيلها في سجلات الحالة المدنية لذلك توجد ثلاث حالات أساسية:

1- مجموعة عقود الزواج التي انعقدت قبل تاريخ صدور الأمر 65-71.

2- مجموعة عقود الزواج التي كانت قد عقدت بعد دخول قانون الحالة المدنية حيز التطبيق في شهر جويلية عام 1972.

3- مجموعة عقود الزواج التي يقع عقدها بعد صدور قانون الأسرة 1984 وتعديله بموجب الأمر 05-02، ولم تكن موضوع تسجيل أو تقييد في سجلات الحالة المدنية قبلاً أو بعداً.

المجموعة الأولى: هي عقود الزواج التي انعقدت قبل تاريخ الأمر 65-71 ولم ينشأ بشأنها أي نزاع حول واقعيتها أو صحتها يمكن إثباتها بموجب حكم يصدر من رئيس المحكمة في غرفة المشاورة أي في مكتبه بناء على طلب بسيط عادي يقدمه إليه مباشرة إما الزوج أو الزوجة أو غيرهما ممن له مصلحة في إثبات عقد الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية مثل الآباء والأبناء دون الحاجة إلى إقامة دعوى أمام القضاء، والحكم الذي يصدره رئيس المحكمة في هذا الموضوع هو حكم يمكن تنفيذه فور صدوره مباشرة ولا يقبل أية طريقة من طرق الطعن، ويقيد في سجلات الحالة المدنية مثل الآباء والأبناء دون الحاجة إلى إقامة دعوى أمام القضاء، والحكم الذي يصدره رئيس المحكمة في هذا الموضوع هو حكم يمكن تنفيذه فور صدوره مباشرة ولا يقبل أي طريقة من طرق الطعن، ويقيد في سجلات الحالة المدنية وبأثر رجعي إلى تاريخ وقوع العقد بصفة شرعية وصحيحة.

المجموعة الثانية: وهي عقود الزواج التي أبرمت بين دخول قانون الحالة المدنية حيز التطبيق خلال سنة 1972، وبين تاريخ صدور قانون الأسرة في 1984 وتعديله بموجب الأمر 05-02 ولم ينشأ حولها أي خلاف بين الزوجين أو بين ورثتهما ولم تكن قد سجلت أو قيدت في سجلات الحالة المدنية فإنه يمكن إثباتهما

1 - د - عبد الفتاح تقيّة: محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، د.ط، دار هومة للنشر، الجزائر سنة 2000 - ص: 58.

أو تقييدهما وفقاً لنص المادة 39 من قانون الحالة المدنية ثم تسجيلها في سجلات الحالة المدنية ليس بموجب حكم كما هو الشأن بالنسبة لعقود الزواج التي وقعت قبل صدور الأمر 65-71 الصادر في 22/09/1971 ولكن بموجب أمر بسيط يصدره رئيس المحكمة في مكتبة بناء على عريضة مقدمة إليه من وكيل الدولة استناداً إلى طلب الزوج أو من الزوجة أو ممن له مصلحة في إثبات عقد الزواج رسمياً وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وذلك دون الحاجة إلى إقامة دعوى مدنية، ودون عقد أي جلسة رسمية، وأن الأمر الذي يصدر في هذا الموضوع أمر قابل للتنفيذ فوراً، ولا يقبل أية طريقة من طرق الطعن فيه. وإنما يمكن فقط تعديله إذا اشتمل على خطأ معين، وإلغاءه إذا كان مخالف للقانون أو الواقع ويقيد في سجلات الحالة المدنية بطلب من وكيل الدولة إلى ضابط الحالة المدنية.

المجموعة الثالثة: عقود زواج التي وقع إبرامها بعد صدور قانون الأسرة 84-11⁽¹⁾ وما لحقه من تعديل له بموجب القانون رقم 05-02 ولم تكن موضوع تسجيل أو تقييده في سجلات الحالة المدنية، ولم تكن موضوع نزاع أو خلاف بين الزوجين فإنه يجوز إثباتها، وتقييدها في سجلات الحالة المدنية ليس بموجب حكم يصدر من رئيس المحكمة استناداً إلى سلطته الممنوحة له، وذلك دون مصاريف أو رسوم قضائية معينة وبناء على طلب رسمي من وكيل الدولة تبعاً لطلب المعني وبعد القيام بتحقيق إداري يقوم به رئيس المحكمة شخصياً ووكيل الدولة أو يكلفان به غيرهما من المساعدين القضائيين المختصين.

إن الحكم الذي يصدر بهذا المعنى لا يدخل ضمن الأحكام التي تقبل الطعن فيها، ولا يوصف بأنه حكم يصدر بهذا المعنى لا يدخل ضمن الأحكام التي تقبل الطعن فيها، ولا يوصف بأنه ابتدائي ولا تطبق بشأنه قواعد الإجراءات المدنية، وذلك لأن المادة 21 من قانون الأسرة قد نصت صراحة على أن إجراءات تقييد عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية تطبق بشأنها أحكام قانون الحالة المدنية.

وعليه فعقد إقرار بزواج ولفيف زواج من العقود التي درج الموثق على تحريرها منذ مدة، حيث كان المواطن يتوجه إلى القاضي لدى المحاكم لاستصدار حكم أوامر من رئيس المحكمة في غرفة المشورة لتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية غير أن الموثق في الآونة الأخيرة أصبح يواجه احتجاجاً من طرف المواطنين اللذين حرروا عقودهم بشكل زواج عرقي لديه بحيث يترتب عليه دفع مصاريف.⁽²⁾

إضافة إلى ذلك فإنه بعد صدور عدة قوانين متعلقة بعقود الزواج، وتثبيتها، صدر قانون الحالة المدنية في 19-02-1970 والذي عاجل من جديد في المادة 39 تحت عنوان «تعويض العقود المغفلة أو المتلفة» حيث نصت المادة على أنه «عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدانها لأسباب الكارثة أو العمل الحربي يصادر مباشرة إلى قيد عقود الولادة أو الزواج أو

1 - عبد العزيز سعد، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 23.

2 - عبد الفتاح تقيّة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 30.

الوفاة بدون نفقة، عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة للدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود، أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة، وبلاستناد إلى كل الوثائق والإثباتات المادية».

إن هذه العقود - عقد إقرار ولغيف الزواج يحررها الموثق بصفة ضابط عمومي، وذلك بإضفاء الصيغة الشكلية على واقعة مادية هي الزواج العرفي، ولا بد للموثق أن يلتزم بأقصى درجات الحيلة، والموضوعية عند قيامه بمهمة التحرير، كونه يتحمل المسؤولية كاملة عند وقوع أي خطأ يمس بصحة العقود التي يبرمها، غير أن السؤال المطروح هنا هو ما هو المقصود بعقد إقرار بزواج، وما هو المقصود بعقد لغيف زواج وما شروط كل منهما؟

فعقد إقرار بزواج هو عقد كباقي العقود يحرره الموثق وفق صيغة شكلية معدة مسبقاً من وزارة العدل، ويتم بناء على طلب الزوجين أي الإرادة الحرة لكل من الزوجين، وليس الإرادة المنفردة لأحدهما، بعد التأكد من هويتهما بطلب الموثق منهما تقديم كل الوثائق، والإثباتات التي تؤكد الزواج العرفي لكي يضيف عليه الطابع الشكلي.

وأما الوثائق التي يشترطها الموثق في عقد إقرار بزواج:

- 1- شهادة عدم تسجيل الزواج.
- 2- شهادة ميلاد الزوجين من البلدية الأصلية.
- 3- شهادة ميلاد الأبناء إن وجدوا.
- 4- شهادة طبية لتثبيت حمل الزوجة إن كانت حامل.
- 5- شاهدين.
- 6- ولي الزوجة.

أما عقد لغيف زواج: فهو كذلك من العقود التي يحررها الموثق وفق الصيغة والشكلية المعدة مسبقاً من وزارة العدل، غير أن عقد لغيف بزواج يتم بناء على طلب أحد الزوجين أو الأبناء أو الآباء حيث يشترط لتكون أمام عقد لغيف زواج أن يكون أحد الزوجين أو كلاهما متوفي حيث يطلب الموثق من المعني بالأمر الزوج أو الزوجة الذي لا يزال على قيد الحياة أو حتى الأبناء أو الآباء تقديم كل ما من شأنه إثبات هذا الزواج العرفي.

وأما الوثائق التي يشترطها الموثق لعقد لغيف زواج فهي:

- شهادة عدم التسجيل.
- شهادة ميلاد الزوجين من البلدية الأصلية.

- شهادة ميلاد الأبناء.

- شهادتين ممن حضروا مجلس العقد العرفي، لهما معرفة بالزوجين وبشرط أن يكون كبار السن.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا جليا أن بين العقدين أوجه شبه، فكلاهما يهدفان إلى إضفاء الطابع الشكلي على واقعة مادية هي الزواج بالفتحة والمعروف بالزواج العرفي إضافة إلى كلاهما مما يتطلب وثائق وإثباتات لتحريره وإن اختلفت بعض الشيء.

أما عن أوجه الاختلاف فعقد لفيف زواج يختلف عن عقد إقرار بزواج من عدة نواحي وعليه فعقد إقرار بزواج يختلف يكون طرفاه على قيد الحياة وينعقد بالإرادة الحرة لكل من الزوجين ولا يمكن أن ينعقد بإرادة الغير عكس لفيف زواج الذي يرم بإرادة الزوجين أو ممن له مصلحة في ذلك.

وكما سلف الذكر أن هذين العقدين قد منع الموثق من تحريرهما، فما الغرض من منع صلاحية هذين العقدين للموثق؟

يعتقد الأستاذ عبد الفتاح تقية أن الجهة المختصة في إثبات عقود الزواج العرفي هي المحكمة دون سواها، وهذا للأسباب التالية:

1- الموثق غير مختص طبقا للقانون بهذه الصلاحية.

2- الموثق لا يمنع المساعدة القضائية بحكم القانون إضافة إلى تعقيد الإجراءات حيث تصبح العملية بأربعة أطراف(*)

وأما عن الإجراءات الواجب اتباعها لتسجيل عقود الزواج العرفية بتقديم عقد إقرار بزواج أو لفيف زواج، فسوف نقدم بعض النماذج عن ذلك من سجلات المحاكم.

نموذج عن إشكالية إقرار بزواج:

- قضية رقم 1998/66.

- فهرس رقم 1998/53.

وقائع القضية:

(*) ويرى الأستاذ الموثق سيدي عبد الله محرز لدى مجلة الموثق لسنة 2000 خصوصا في هذه النقطة اتجاه معاكس لما يقوله الأستاذ عبد الفتاح تقية في إظهاره لمساوئ إعطاء صلاحية هذين العقدين للموثق، فعلى النقيض من ذلك يرى أن الغرض من إعطاء صلاحية إبرام عقد لفيف زواج، وإقرار بزواج للموثق يهدف في جوهره التي تبسط إجراءات تسجيل عقود الزواج على المواطنين الذين أبرموا عقودهم بموجب فاتحة الكتاب، وما تقتضيه قواعد الشريعة الإسلامية، ومن ثم لم يقوموا بتسجيل عقود زواجهم في أوانه، إضافة إلى ذلك يعمل على التخفيف من الضغوطات التي كانت مفروضة على المرافق العمومية (المحكمة أو البلدية).

توجه أحد الأطراف إلى ضابط الحالة المدنية وتم الزواج بصفة قانونية، والحقيقة أنه وقع تلبس كون الزوجة كانت حامل، وقد تم الدخول بها.

- تم عقد الزواج في جانفي 1998 وازدياد المولود بتاريخ 07/03/1998.
- اتجه الزوج إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيل المولود بسجلات الحالة المدنية.
- رفض ضابط الحالة المدنية تسجيله في الدفتر العائلي كون ذلك يتعارض مع تاريخ الزواج.

الإجراءات المتبعة:

قام الزوج برفع دعوى قضائية أمام قاضي الأحوال الشخصية يطالب فيها بتسجيل الزواج العرفي بأثر رجعي وكذلك المولود.

منطوق الحكم:

تم إصدار حكم من قاضي الأحوال الشخصية في جلسة علنية حكما ابتدائيا حضوريا أمر بموجبه ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذا الزواج بأثر رجعي أي في شهر 07/1997 وتم تسجيل المولود بأثر رجعي في 07/03/1998.

نموذج عن إشكالية لفيف زواج.

قضية رقم.....

فهرس رقم.....

وقائع القضية: وقع زواج خلال سنة 1940 بين السيدة (ص، ي) والسيد (ك، ع) بموجب قائمة الكتاب وتوفي الزوج سنة 1957.

الإجراءات المتبعة: رفعت السيدة (ص، ي) دعوى ضد النيابة تطالب فيها بتسجيل الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية.

منطوق الحكم: حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا.

المطلب الثاني: اجراءات تثبيت الزواج العرفي .

إن تثبيت الزواج العرفي هو أن يلجأ أحد الزوجين أو كلاهما إلى المحكمة لطلب تسجيل عقد زواجهما الذي أبرم بالفاتحة، ولم يقيد في سجلات الحالة المدنية.

ويصدر التثبيت بحكم قضائي من المحكمة التي انعقد الزواج العرفي في دائرة اختصاصها وترسل المحكمة نسخة من هذا الحكم إلى الحالة المدنية لتسجيل هذا العقد وبصدور الحكم وإرساله إلى الحالة المدنية وتسجيله ينتج العقد جميع آثاره القانونية حيث يسلم الزوجين دفتر عائلي مثبت للزواج، وللقيام بعملية تثبيت الزواج العرفي يجب توافر عدة شروط لذلك وهي:

- أن يكون الزواج مكتملا وشاملا على جميع أركانه وشروطه من ولي وتراضي الزوجين وصدق وشاهدين^(*).
- أن لا يكون قد أبرم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية أي أنه يفتقد إلى التوثيق.
- أن يطلب الزوج التثبيت أما المحكمة التي وقع بدائرة اختصاصها إبرام العقد.
- أن لا يكون العقد العرفي موضوع نزاع أو خلاف بشأن وجود وقائعه المادية أو بشأن صحته من الناحية الشرعية سواء بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر أو ورثتهما بعد وفاتهما معا في وقت واحد أو في أوقات مختلفة حيث ينجر عن وجوده خروج الموضوع عن اختصاص رئيس المحكمة، وعليه فإن الموثق لا يقوم باعتباره ضابط عمومي بإبرام قرار أو لفيف بزواج الذي يكون بشأنه خلاف أو نزاع بين الطرفين أو بين أحد الأطراف وورثة الآخر.

وكمبدأ عام فإن تسجيل عقد الزواج أمام المحكمة أو البلدية أو الموثق لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم صورة شكلية لإثبات الزواج كواقعة مادية ورد ذلك في المادتين 18⁽¹⁾ و 21 ق.إ.ج⁽²⁾ مع مراعاة في المادتين 09 و 09 مكرر من نفس القانون.

(*) - وجود الشاهدين في عقد الزواج ضروري لصحته لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «لا نكاح لا بولي وشاهدي عدل» ولقوله: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه الدفوف» وأيضا «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل».

ومن شروط الشهادة أن يكونا الشاهدين رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ - سورة البقرة الآية 282.

وأن يكونا مسلمين عاقلين بالغين سامعين للإيجاب والقبول وفاهمين للمقصود بهما كما يشترط في الشاهدين العدالة أي أن يكون غير ظاهر للفسق والجون، أما المالكية فإنهم يشترطون الإشهاد لصحة الزواج ولكنهم يضيفون الإشهار والعلانية.

والشهادة تكون وقت وجود ركن العقد الأساسي وهو تبادل الإيجاب والقبول أي سماع صيغة العقد وكلام المتعاقدين مع فهم كلامهما لأن المحكمة من الشهادة فهم ما يدور في العقد من كلام وشروط حتى يمكن بعد ذلك أداء الشهادة عند الاختلاف ويسجل الموظف الموهل قانونا اسم وعمر وموطن كل من الشاهدين وما أدلوا به، وقد أجاز الفقهاء في الشهادة السمع دون الحضور لأن الزواج وتسجيله من النظام العام من جهة ومن جهة أخرى في مسألة الزواج جانب من الحياة وتسهيلا.

أما إذا كانت أقوال الشاهدان متناقضة لا يمكن أن تنتج عنها صحة الزواج وإن اعتمادهما هو خرق لأحكام القانون والشرعية معا.

1 - المادة 18 من القانون الاسرة الجزائري.

2 - المادة 21 من القانون الأسرة الجزائري.

أما في حالة تسجيل الزواج الذي لم يسبق له أن أبرم أمام المحكمة أو الموثق أو البلدية قد يتم ذلك وفقا لقانون الأسرة الجزائري والذي يحيلنا إلى أحكام قانون الحالة المدنية من خلال المادة 21 من ق. أ. ج، إضافة إلى أن بعض الإجراءات الخاصة بالتسجيل غير واردة في تقنين على سبيل الحصر بل تستنبط من خلال الممارسة القضائية والعملية من طرف القضاة ورجال السلك القضائي^(*).

فأول ما يقوم به الشخص الذي أبرم عقد زواجه بطريقة عرفية أن يتقدم إلى المحكمة مودعا عريضة لدى كتابة الضبط بقسم شؤون الأسرة بالمحكمة الواقعة ببيت الزوجية أو مقر إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على الأقل من تاريخ الزواج مع تقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام عقد زواج صحيح.

ومن الوثائق الواجب إحضارها من أجل ذلك:

- شهادة ميلاد كل من الزوجين فإذا تعذر ذلك عليهما يجوز لهما تقديم بطاقة تعريف وطنية أو الدفتر العائلي للأبوين وبإمكان الزوج تقديم الدفتر العسكري وبالنسبة للمرأة التي سبق لها الزواج أن تتقدم إما بنسخة من شهادة وفاة زوج سابق أو حكم طلاق نهائي.
- شهادة إقرار أو لفيف زواج إذا وجد مستخرج من المحكمة^(**).
- شهادة الإقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية وقد استلزمها المشرع لمن لم يكن معروف السكن أو الإقامة لضابط الحالة المدنية أو الموثق.

ثم تقوم المحكمة بتعيين جلسة تعلم بها المتقدم بالطلب، يحضر بالجلسة الطرفان اللذان يرغبان بتثبيت زواجهما مع الشاهدين اللذين حضروا مجلس العقد يقوم رئيس المحكمة باستجواب كل من الزوجين والشاهدين، ومن خلال الوثائق المقدمة إليه والتصريحات التي أدلوا بها الأطراف ويتم تثبيت صحتها حسب القناعة الشخصية للقاضي وسلطته التقديرية.

إضافة إلى قيام النيابة العامة بإحالة الطلب إلى رجال الضبطية لتحري صحة ما يراد تسجيله باعتباره إجراء جوهرية من النظام العام وبعد ذلك يصدر رئيس المحكمة حكما قضائي حسب م 22 ق. أ. ج مثبتا لهذا الزواج العرفي يطلب من وكيل الدولة لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي قد أبرم في دائرة اختصاصها الإقليمي حسب م 39 ق. ح. م.⁽¹⁾

(*)- ولقد أكد الأستاذ الموثق جيري أن هذه العملية تخضع للتطبيق القضائي لدى كل قاضي ولذا فالقاضي أجدر بتحديد ما من أي طرف آخر والملاحظات هنا أن هذه العملية تخضع للسلطة التقديرية لكل قاضي.

(**) - إن عقد إقرار أو لفيف زواج لم يعد من صلاحيات الموثق، مع أنه لم يصدر أمر ينهي ويمنع الموثق من إبرام هذه العقود وقد ثار جدال فقهي حول هذا الموضوع، وقد كان سابقا يعتبر شهادة إثبات في المحكمة، لكن في الوقت الحالي تستخرج هذه العقود من سجل المحكمة مباشرة.

1 - المادة 39 من الأمر رقم 70-20، من قانون الحالة المدنية.

- وتقوم النيابة العامة عن طريق كاتب الضبط بتسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها الزواج العرفي م 22 ق.أ.ج.⁽¹⁾

إذا كان هذا العقد ينبغي تسجيله في دائرة قضائية أخرى فإنه يخبر وكيل الدولة التاريخ لمكان وجود السجلات فيعمد هذا الأخير إلى تقديم طلبه إلى رئيس المحكمة لنفس الغرض م 40 ق.ح.م.⁽²⁾

وبعد تسجيل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته يسلم إلى الزوجين دفترًا عائليًا مثبتًا للزواج م 72⁽³⁾ من ق.ح.م، هذا في حالة اتفاق الزوجين على تثبيت الزواج^(*).

أما إذا وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين أو بين من لهم مصلحة شرعية أو قانونية في ذلك، وكان أحدهما يدعي قيام الزواج قانونًا وشرعًا والآخر يزعم ففيه ويطعن في قيامه وفي صحته فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات^(**) الزواج أمام المحكمة التي يفترض أن الزواج قد تم داخل دائرة اختصاصها الإقليمي إذا تمكن المدعي من إثبات أن الزواج بين الطرفين قد حصل وفقًا للقانون ولقواعد الشريعة الإسلامية، وتمكنت المحكمة من الحكم بقيام مثل هذا الزواج وصحته، وأصبح حكمها نهائيًا حائزًا لقوة القضية المقضية بها.

فإنه يصبح من واجب النيابة العامة بعد تثبيت هذا الزواج تسجيله في سجلات الحالة المدنية، وبعد ذلك فقط يستطيع الشخص المعني باستخراج نسخة من عقد زواجه فيثبت قيام عقد زواجه كلما طلب منه ذلك.

1 - المادة 22 من القانون الاسرة الجزائري.

2 - المادة 40 من الأمر رقم 70-20، من قانون الحالة المدنية..

3 - المادة 72 من الأمر رقم 70-20، من القانون نفسه..

(*) وفي حالة تثبيت الزواج العرفي قانونيًا يمكن عندها فقط إثبات نسب الأبناء وإلحاقهم بنسب أبيهم أما إذا لم يثبت هذا الزواج فلا يتم إلحاق النسب وقد ترفع في حالة قيام الزواج العرفي الصحيح وإنكار الزوج لهذا الابن دعوى لإثبات نسبه ونستطيع أن نعتمد في إيضاح ذلك على الملحق رقم 3.

(**) - دعوى إثبات عقد الزواج المختلف على قيامه أو شرعيته وقانونيته لا تختلف عن غيرها من الدعاوي المدنية الأخرى من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى، ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين حسب المادة 459 ق.إ.م.

الختامة

قائمة المراجع

إن عقد الزواج يشكل اللبنة الأصلية لبناء الأسرة وهو الرخصة أو الوسيلة الشرعية والقانونية التي تنظم العلاقة بين المرأة والرجل وهو الدعم أو السند الوحيد لإثبات النسب مع حقوق وواجبات كل من الزوجين.

وعليه لقد وضعنا أهم الإجراءات الواجب إثباتها واحترامها عند إبرام عقد الزواج وهي سهولة الإنجاز والتنفيذ ، ان الناس مهما بلغوا من الرقي وفي العالم كله ليسوا جميعا على درجة واحدة من الالتزام بالقانون واحترام مواده وبالتالي نجدهم غاطسين في مشاكل ودعاوى عدة في مجال عقود الزواج يتقدمون بها إزاء المحاكم يوميا فهذا خير دليل واضح أن هناك إهمال في عدم احترام قواعد تسجيل أو إثبات الزواج وان اعتادوا على تسجيل عقود زواجهم فور إبرامها لسهولة عليهم إثباتها ولكن قد يذهب البعض إلى عدم تسجيل زواجه العرفي قصد المحافظة على تعلقهم بالعرف والتقاليد أو للأسباب التي ذكرناها سالفًا. فعلى المشرع الجزائري إن كان لا يريد منع المتزوجين من إبرام عقود الزواج بالفاحة فعليه إذن أن يكلف أئمة المساجد بنصوص قانونية على مستوى البلديات أو القرى على أن يتولوا ممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهل قانونا بتحرير عقود الزواج و تسجيلها في سجلات منظمة ثم يرسلونها إلى البلديات لتدوينها في سجلات الحالة المدنية في اجل محدد.

كما يستطيع المشرع أن ينص على عقوبة مالية أو على الأقل معنوية لكل من يخالف نصوصه في شأن تسجيل عقد الزواج بسوء نية تقربا من الحقوق أو الالتزامات التي تنتج عنه .

نرجو أن نكون قد وفقنا في إفادتكم وإضافة بعض المعلومات إلى معلوماتكم والله ولى التوفيق.

قائمة المراجع

1- القرآن الكريم رواية حفص.

المصادر:

- 1- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى ، تهذيب اللغة، تحقيق : محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربى - بيروت - 2001م.
- 2- أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الكتاب العربى، بيروت.
- 3- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى، مجلس دائرة ، حيدر آباد، الهند ط1، 1344 هـ.
- 4- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذى السلمى، الجامع الصحيح سنن الترمذى، تح : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربى - بيروت.
- 5- عبد الرحمن الجزائرى ، كاتب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربى ، بيروت لبنان ، 1969.
- 6- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسينى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية،
- 7- محمد بن مكرم بن منظور الأفرىقى المصرى، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1.
- 8- محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، القاموس المحيط.
- 9- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائى ، المجتبى من السنن، تح: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2 ، 1406هـ - 1986م.
- 10- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة — بيروت.

الكتب:

- 1- محمّد: سلسلة فقه الأسرة (الخطبة والزواج) ، الجزء 1، ط 2 ، دار الشهاب، باتنة، 2000.
- 2- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامى، ط1، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 1992.
- 3- بلحاج العربى، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرى ، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، بن عكنون-الجزائر.
- 4- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العربى (أركانها وشروطه وأحكامه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.

- 5- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت. لبنان(د ت).
- 6- مصطفى بن حمو أرشوم ، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي مقارنة بالمذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية ، ط 1، مطابع النهضة ،سلطنة عمان ،1422هـ-2002م.
- 7- كمال الدين إمام ،جابر عبد الهادي السالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية ،(د ط)،منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2007.
- 8- عن زهدي يكن، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، (د ت).
- 9- عادل أحمد سر كيس، الزواج وتطور المجتمع، (د ط)، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1967.
- 10- عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة، دار الكتب ،القاهرة، 1987.
- 11- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط 1، مكتبة الفلاح، الكويت،(د ت)
- 12- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الاسرة الجديد،(د ط)، مطبعة الطالب، الجزائر، 2007-2008.
- 13- عبد الحميد خزار، فلسفة الزواج وبناء الاسرة في الاسلام،(د ط)، دار الشهاب، بيروت،(د ت).
- 14- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008.
- 15- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، ط4، الجزائر، 2010.
- 16- فضيل سعد ، شرح قانون الاسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .
- 17- محمد محدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية (الخطبة والزواج)، ج1، دار الشهاب، ط2، الجزائر، 2000.
- 18- بدران أبو العينين بدران ، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ، الطبعة الثالثة دار المعارف الإسكندرية 1966 .
- 19- عبد الرحمن عبد الخالق، الزواج في ظل الإسلام، دار القلم،(د ط)، الكويت ،1979
- 20- عبد الرحمان الصابوني، قانون الأحوال الشخصية السوري، ط 5، دمشق، مديرية الكتب الجامعية، 1979.
- 21- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السابع ، ط1، دار الفكر ، سورية ، 1996 .
- 22- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر، (د ت).
- 23- عبد الفتاح عبد الباقي، الزواج قيامه ، آثاره، انقضاؤه في القانون الفرنسي، (د ط)، مطبعة النهضة، 1965.

- 24- الغوثي بن ملح، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن
عكنون -الجزائر، 2008.
- 25- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجماعة الجديدة
، جمهور مصر العربية، 2001.
- 26- عبد الفتاح تقيّة: محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، دار هومة للنشر، الجزائر سنة 2000.
- 27- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المجلد الأول
دار النهضة العربية ، القاهرة، 1982.
- 28- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، (د ط)، دار الكتب القانونية، دار شتات
للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
- 29- الإمام محمد أبو الزهرة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة
1950 .
- 30- محمد مصطفى شبلي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، بيروت
لبنان ، 1977.
- 31- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الاسرة، الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة
الجزائر، 1997.

- 1- Droit civil – dalloz – 65 – 66.
- 2- Droit civil – 1965 – 66 et aussi leçons de droit civil – T1 – 4edd – Michel
Juglart.
- 3- éléments du droit algérien de la famille, DR.GHAOUTI Ben mellha, tome
premier, le mariage et sa dissolution office de publications universitaires, publisud,
paris, 1985,

المجلات ومذكرات تخرج:

- 1- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 1984/09/24، مجلة قضائية، 1984، العدد 01.
- 2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1989/03/27، مجلة قضائية، 1990، العدد 03.
- 3- كاميلي مراد ، الوجيز في قانون الأسرة، مذكرة لطلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، جامعة
العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010.

قوانين ومنشورات:

- 1- الأمر رقم 71-65 المؤرخ في 22 سبتمبر سنة 1971 والمتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية.
- 2- الأمر 274-59 الصادر بتاريخ 1959/02/04 والمتعلق بعقود الزواج التي يعقدها الجزائريون الذين يخضعون إلى نظام الأحوال الشخصية المحلية في عمالات (الولايات) الجزائر وولايتي الساورة والواحات(ورقلة-بشار حاليا)
- 3- الأمر رقم: 70-20 المؤرخ في: 1970/02/19م المتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية العدد 21 السنة 07 تاريخ: 1970/02/27م
- 4- المرسوم 126/62 المتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت أثناء الحرب التحريرية الجريدة الرسمية رقم 08 بتاريخ 1962/12/14.
- 5- قانون الأسرة الجزائري، ط 2، 1990.
- 6- قانون الأسرة الجزائري فيفري 2005
- 7- قانون 777/57 الصادر في 1957/07/11 المتعلق بإثبات عقود الزواج قبل هذا التاريخ.
- 8- الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 02/07/63.
- 9- الجريدة الرسمية رقم 79 بتاريخ 28/09/71
- 10- الجريدة الرسمية رقم 80 بتاريخ 19/09/69.
- 11- اللائحة التنفيذية رقم 1082 الصادرة في 04 فيفري 1959 .
- 12- مرسوم رقم 481/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 الصادر في الجريدة الرسمية 1983
- 13- منشور وزارة العدل رقم 329 الصادر بـ: 1967/06/13.
- 14- منشور وزارة العدل رقم 364 الصادر في 1968/01/25.

الملاحق

ملحق رقم 01: إثبات زواج عرفي بسماع شهادة أقارب

م. أ. غ. أ. ش، 1997/02/28 ملف رقم 172333، م. ق 1999، عدد 1، ص 42.

وقائع القضية الصادرة فيها القرار رقم 172333 المؤرخ في 1997/10/28 عن المحكمة العليا:

رفعت المدعية (رف) دعوى ضد (ص ع) من أجل إثبات زواج عرفي وإلحاق نسب الولد بأبيه مستندة في إثباتها على ما تدعيه بسماع شهادة الأقارب.

الأسانيد: اعتمدت المحكمة العليا في قرارها على المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه «يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون».

اعتمدت المحكمة العليا على الاستماع لشهادة الأقارب طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية لإثبات الزواج، كما استندت إلى نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون". واستندت كذلك إلى نص المادة 238 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن: «ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف إلا في حالة: تعلق الأمر بحالة الأشخاص وأهليتهم».

التعليق على القرار:

نقضت المحكمة العليا القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الصادر في 95/05/07 القاضي بتأييد حكم محكمة الحراش الصادر بتاريخ 97/04/20 حكم المحكمة قضى برفض الدعوى لعدم سماع شهادة الأقارب في إثبات الزواج وإلحاق الولد بنسب أبيه.

المحكمة العليا عند نظرها للطعن بالنقض المقدم من المسماة (ر.ف) قضت في قرارها بنقض قرار مجلس قضاء الجزائر مستندة في ذلك على أنه يجوز سماع شهادة الأقارب لإثبات الزواج العرفي، وأنه يثبت النسب بالبينة طبقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

و عليه فالقرار الصادر عن المحكمة العليا القاضي بنقض مجلس قضاء الجزائر ومؤسس قانونا.

ملحق رقم 02: إثبات الزواج والنسب

ملف رقم 172333 قرار بتاريخ 1997/10/28م.

قضية (رق) ضد (ص ع).

إثبات الزواج والنسب — يمكن إثباتهما بأدلة أخرى غير العقد الصحيح طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. (اجتهاد).

من المقرر شرعاً أنه يمكن إثبات النسب الزواج الصحيح والإقرار والبيئة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقاً لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد أحياء له ونفيه قتلاً له. ولما كان ثابت أن قضاة المجلس قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج والنسب، وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. مما يستوجب نقص القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا:

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة. وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بناء على المواد 213، 233، 239، 244 و 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على أوراق الملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقص المودوعة لدى كتابة الضبط بتاريخ 1996/12/14، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد الهاشمي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (رف) قد طلبت نقص وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1995/05/07 القاضي بتأييد حكم محكمة الحراش الصادر يوم 1997/04/20 القاضي يرفض دعوى الطاعنة بشأن إثبات زواجها العرفي.

حيث استندت الطاعنة في طلبها على ثلاثة أوجه للنقص.

حيث التمس النيابة العامة نقص القرار.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بدعوى أن الملف لم يرسل إلى النائب العام طبقاً للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن وحيث أن القرار قد نص على أنه بعد الاستماع إلى الأطراف والنيابة العامة طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، مما يعني أن النائب العام قد اطلع على الملف وعليه فالوجه غير مؤسس.
عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى أن القرار المنتقض قد خالف قرار المحكمة العليا الصادر يوم 1986/02/24 لم يكن خاليا من التشويه.
لكن وحيث أن قرار المحكمة العليا المشار إليه قد نقض وبدون إحالة مما يعني أن دعم 19 مارس 1975 المستأنف والقاضي برفض دعوى الطاعة لم يكن في صالحها كما تدعي، وعليه فهذا الوجه غير مؤسس.
عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون

بدعوى أن القرار المنتقض قد خالف قرار المحكمة العليا الصادر يوم 1986/02/24 الذي فصل نهائيا لصالح الطاعة.

ولكن حيث أن هذا الوجه ما هو إلى تكرار للوجه السابق الذي سبقت مناقشة عن الوجه المثار تلقائيا: من المحكمة العليا والمأخوذ من قصور الأسباب ومخالفة الشريعة.

حيث أصرت الطاعة في المطالبة بإثبات زواجها العرفي الواقع سنة 1966 من المطعون ضده بعد مطالبة هذا الأخير بنفي نسب الولدين موضوع النزاع مع أن نفي النسب لا يكون إلا في حالة قيام زواج شرعي.
حيث تمسك المطعون ضده طيلة مراحل النزاع الذي استمر سنة 1972 واستوجب المطعون بالنقض أرهقت كلا منهما أتعاب مادية، وأختلط فيها الأمر لا يثبت إلا في حالة الزواج الصحيح، مع أن الشريعة الإسلامية لا تشترط في إثبات النسب وجود زواج صحيح بل يثبت بالإقرار والبنية أي شهادة الشهود، وبنكاح الشبكة والأنكحة الفاسدة والباطلة.

تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعتبر إحياء له ونفيه قتلا له.

حيث أنه في غالب الأحيان يرفض القضاة شهادة الأقارب في الزواج والنسب مع أن الشريعة الإسلامية تقبل شهادتهم باعتباره من قضايا الحال التي تثبت بكل الطرق.

حيث جاء في القرار المنتقد بأن حكم 19 مارس 1957 القاضي بنفي الولدين قد حاز لقوة الشيء المقضي به، مع أن حجية الشيء المقضي به لا تطبق في قضايا الحال.

حيث كان على قضاة الموضوع الاهتمام بمثل هذه القضايا بالاستماع إلى أقارب الطرفين المتنازعين قصد إحياء الولدين إن أمكن، وهو الشيء الذي لم يفعلوه الأمر الذي سبب نقض قرارهم.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث نقص القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1995/05/07 وإحالة القضية والأطراف على مجلس قضاء البليدة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.
وعلى المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر أكتوبر سبعة وتسعين تسعمائة وألف ميلادية من طرف المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث - المترتبة من السادة:

هويدي الهاشمي رئيس المقرر

أمقران المهدي المستشار

صوافي إدريس المستشار

وبحضور السيد حروبي عبد الرحيم المحامي العام وبمساعدة السيد زاوي ناصر كاتب الضبط.

ملحق رقم 03: إثبات زواج عرفي بشهادة الشهود

وقائع القضية الصادر في شأنها القرار رقم 58224 المؤرخ في

1989/12/25 عن المجلس الأعلى:

أقامت السيدة (زح) دعوى ضد (أم) من أجل إثبات زواج عرفي توافرت فيه الأركان التي يتطلبها الشرع والقانون من ولي والزوجة وشهادة الشهود ورضا الزوجين وصدق.

الأسانيد: اعتمد المجلس الأعلى في قراره على شهادة الشهود لإثبات الزواج طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

التعليق: نقض المجلس الأعلى قرار قضاء البويرة الصادر بتاريخ 1986/02/22 القاضي بإلغاء حكم محكمة القليعة الصادر بتاريخ 1983/12/21 .

حكم محكمة القليعة قضى برفض الدعوى لعدم القيام بإجراءات عقد الزواج أمام الجهة المختصة بالرغم من توافر أركان الزواج التي يتطلبها القانون، فقضاء محكمة القليعة قد جانبوا الصواب .

حكم مجلس قضاء البويرة قضى بإثبات الزواج العرفي الواقع سنة 1965 وتسجيله بالحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم وتسجيلهم فيقود الولادات وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع نفقة شهرية للأولاد من يوم رفع الدعوى ونفقة إهمال الزوجة من نفس التاريخ ؛ فقرار مجلس قضاء البويرة صائب لأن زواج السيد (أم) بالسيدة (زح) والواقع سنة 1965 كامل الأركان وثابت بشهادة الشهود فبالتالي فإن قضاء مجلس قضاء البويرة طبقوا صحيح القانون .

المجلس الأعلى عند نظره للطعن المقدم من السيد (أم) قضى في قراره بتأييد قرار مجلس قضاء البويرة ، ورفض الطعن بمستندا في ذلك أن الزواج الحاصل بين الطاعن (أم) والمطعون ضدها (زح) ثابت بشهادة الشهود وتتوافر فيه جميع أركان الزواج طبقاً لنص المادة 9 قانون الأسرة الجزائري، واستند المجلس الأعلى إلى شهادة أحد الشهود الذي أكد أنه حضر مجلس الفاتحة وطبقاً لأحكام قانون الأسرة فإن إتباع إجراءات معينة أمام الجهة القضائية المختصة لصحة عقد الزواج لا تنسحب على هذه الحالة لوقوعها قبل سنة 1984 أي قبل صدور قانون الأسرة ، وبالتالي فمتى كان الزواج العرفي متوافر جميع الأركان المنصوص عليها شرعاً وقانوناً وثابت بشهادة الشهود وجب القضاء بتثبيته وتسجيله في سجل الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم. وعليه فالقرار الصادر عن المجلس الأعلى القاضي برفض الطعن وتأييد قرار مجلس قضاء البويرة قرار مؤسس قانوناً.

ملحق رقم 04 إثبات زواج عرفي بعد وفاة الزوج

ملف رقم 221329 قرار بتاريخ 1999/04/20

قضية: (ح ي المولودة م) ضد: (إ ذ)

إثبات الزواج العرفي - بعد وفاة الزوج

(المادة 09 ق أ)

يثبت الزواج العرفي متى تبين أن أركان الزواج متوفرة فيه طبقاً لأحكام المادة 09 من ق أ ومتى تبين -في قضية الحال- أن أركان الزواج متوفرة بما فيها الاستماع إلى الشهود والإمام الذي قرأ الفاتحة وتعيين المهر وحضور المبرم بين المدعية والمرحوم، طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة. بعد المداولة القانونية اصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد : 233، 231، 244، 239، 247 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 30 ديسمبر 1998.

بعد الاستماع إلى السيد لعماري علاوة رئيس قسم مقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسماة (ح ي) المولودة م قد طلبت نقض وإبطال الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1998/02/13 بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيقزيت يوم 1996/11/13 والذي قضى بإثبات الزواج المبرم عرفياً سنة 1992 بين المدعية (إ ذ) والمرحوم (م ف)، مع الأمر بتسجيله بسجل الحالة المدنية لبلدية ميزرانة.

حيث التمسست النيابة العامة رفض الطعن.

حيث أن المطعون ضدها ردت على عريضة الطعن بواسطة محاميها الأستاذ أمغار علاوة الذي طالب برفض الطعن.

وحيث أن الطاعنة استندت في طعنها على وجه وحيد.

الوجه الوحيد المثار: مأخوذ من قصور الأسباب (المادة 233/ ف 4 من قانون الإجراءات المدنية) بدعوى أن المجلس لم يجب على دفع الطاعنة التي أثارها أمام قضاة الموضوع. بمجلس قضاء تيزي وزو والتي تتمثل في كون أركان الزواج غير ثابتة في قضية الحال.

عن الوجه المثار: حيث أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء تيزي وزو أجابوا على كافة الدفوع التي تمسك بها الطاعن أمامهم، وأشاروا في قرارهم المنتقد إلى أن قاضي أول درجة استمع إلى شهود المطعون ضدها وإلى الإمام الذي قرأ الفاتحة بين طرفي التراع والذي صرح أمامهم بأنه قد عين فعلا مهرا للمطعون ضدها وأن ولي هذه الأخيرة قد حضر يوم قراءة الفاتحة ومثلها الأمر الذي جعل أركان الزواج المنصوص عليها في المادة التاسعة (9) من قانون الأسرة قد توفرت في هذا الزواج أي زواج الطاعن بالمطعون ضدها، مما يجعل الوجه المثار غير وجيه، الأمر الذي يستلزم معه رفضه ونتيجة لذلك رفض الطعن.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية وفق المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- والمواريث- قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إلزام الطاعنة بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر أبريل سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- المترتبة من السادة:

لعوامري علاوة	رئيس قسم
نعمان السعيد	المستشار
بلقاسم عبد القادر	المستشار

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين ضبط.

الملحق رقم 05: وقائع وإجراءات قضية إثبات عقد زواج عرفي

1- عريضة افتتاحية

محكمة الجلفة
قسم شؤون الأسرة
التاريخ: 2008.08.17
بالجلفة
رقم
2008
1504
2008
10/15
عريضة افتتاحية

المدعي : ب ع
المدعي عليها : ب ح
السكن : حي
الساكنة : حي
عمارة : رقم
رقم
بالجلفة
بالجلفة
النيابة العامة بمحكمة الجلفة ممثلة بالسيد : وكيل الجمهورية

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

يتشرف المدعي بعرض ما يلي :
** حيث ان المدعي يربطه بالمدعي عليها علاقة زواج عرفي محتفل به امام جماعة من المسلمين خلال سنة 1999 بالجلفة و لم يتم تسجيل عقد الزواج بصفة رسمية بالحالة المدنية .
** حيث ان اركان الزواج العرفي (الشرعية) قد توافرت من ولي و شاهدان و صداق و رضا متبادل طبقا لاحكام المادة 09 من (ق ا) .
** حيث اثمرت علاقتنا الزوجية هذه بانجاب الابناء :
ب محمد المولود في 1999/10/26 بالجلفة
ب احمد المولود في 2003/03/03 بالجلفة
ب مسعودة المولودة خلال سنة 2006 بالجلفة
** حيث ان المدعي يلتبس من هيئة المحكمة الموقرة الاشهاد على واقعة الزواج العرفي المبرم بينه وبين المدعي عليها خلال سنة 1999 بالجلفة و التأشير به على هامش تسجيلات الحالة المدنية لبلدية الجلفة

لهذه الاسباب ومن اجلها /

يلتبس المدعي من هيئة المحكمة الموقرة ما يلي :
في الشكل : قبول الدعوى شكلا .
في الموضوع : الإشهاد على واقعة الزواج العرفي المبرم بين المدعي وبين المدعي عليها خلال سنة 1999 بالجلفة والتأشير به على هامش تسجيلات الحالة المدنية لبلدية الجلفة .
المصاريف القضائية على عاتق من يادر بدفعه .

المدعي
[Signature]

3- مذكرة جوابية

محكمة الجلفة
قسم شؤون الأسرة
جلسة : 2008/10/15

مذكرة جوابية

المدعى عليها : ب ح الساكنة حي الونام ع رقم الجلفة
المدعى : ب ع الساكن حي الونام ع رقم الجلفة
نيابة محكمة الجلفة ممثلة بالسيد وكيل الجمهورية
=====

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

تتشرف المدعى عليها بالرد على ما جاء في عريضة المدعى المؤرخة يوم
2008/08/17 قضية رقم : 2008/1504 .

** حيث أنه فعلا المدعى عليها تربطها علاقة زواج عرفية بالمدعى محتفل بها امام
جماعة من المسلمين خلال سنة 1999 و لم يتم تسجيلها بالحالة المدنية لبلدية الجلفة

** حيث أنه فعلا أثمرت علاقتهما الزوجية هذه بانجاب الابناء :

- ب محمد المولود في 1999/10/26 بالجلفة
- ب احمد المولود في : 2003/03/03 بالجلفة
- ب مسعودة المولودة خلال سنة 2006 بالجلفة

و عليه فان المدعى عليها عليها توافق على ما جاء في عريضة المدعى بخصوص
الاشهاد على واقعة الزواج العرفي المبرم بينها وبينه خلال سنة 1999 و تسجيله
بصفة رسمية بالحالة المدنية لبلدية الجلفة

لهذه الأسباب و من اجله

تلتزم المدعى عليها من هيئة المحكمة الموقرة /
في الشكل / ترك تقدير هذا الجانب لهيئة المحكمة الموقرة .
في الموضوع : الموافقة على كل ما جاء في عريضة المدعى جملة و تفصيلا
المصاريف القضائية على عاتق من بادر بدفعها .

المدعى عليها /



وزارة العدل

مجلس قضاء الجلفة

محكمة الـجلفة

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم: 1504

محضر سماع أقوال

تاريخ: ٢٠٨١٠١٢٩ من سنة ألفين وثمانية .

نحن السيدة : محمد علي أحمد قاضية .

و بمساعدة السيد: خبر السيد أحمد الخضر أمين ضابط

حضر أمامنا المسمى / ب ح

المولود في : 1977 / 04 / 05 - وفي الصفحة

و الساكن : حي
صاحب ب/ت/و رقم :
عمارة رقم الخلية

المحررة بتاريخ: 2008/08/13

عن دائرة : ١٤١٢

الذي صرح لنا بعد أدائه اليمين القانونية بما يلي: يأتيه ترحيبا من المسؤولين بـ خ
في خلال عام 1999 برأيه أنه أضاف جماعته من
المسائل وصورته في مؤامراته الطويلة وعلى مستوى علوم
طوله أنه لم يترك أي شيء يترك من مصالح الحالة الجديدة

أمين الضبط

المدرعي
الشهيد

القاضي

5-محضر سماع أقوال الزوجة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء الجلفة

محكمة الـجلفة

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم 150

محضر سماع أقوال

تاريخ: 29 | 10 | 2008 من سنة ألفين و ثمانية .

نحن السيدة: أ. ج. س. أ. قاضيــــــــــــــــة .

وبمساعدة السيد: قريب أم الحس أمين ضبط

حضر أمامنا المسمى / و خ

المولود في: 21/04/1982 في غصن الترامه

و الساكن : جہی

صاحب ب/ت/و رقم :

الجلسة

المحررة بتاريخ: ٠٤/٠٦/٢٠٠٨ ح

عن دائرة : أكله

الذي صرح لنا بعد أدائه اليمين القانونية بما يلي: إننا نتردد من المملوك
بأنه في كل عام ١٩٩٩ مائة الف - يقرضون مائة مائة مائة الف
المليون ومائة الف مائة الف وعلى مائة الف مائة الف
لهم من المليون مائة الف مائة الف مائة الف مائة الف

المشاهد

أمن الضبط

القاضي



Cm

6-محضر سماع أقوال الشاهد الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء الجلفة

محكمة الجلفة

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم : 15041

محضر سماع أقوال

بتاريخ : 10/10/2015 من سنة ألفين و ثمانية .

نحن السيدة :

و بمساعدة السيد :

حضر أمامنا المسمى / ع م

المولود في : 19/03/1961

ب: السَّارَف
الجلعة

و الساكن : حيد

صاحب ب/ت/و رقم :

المحررة بتاريخ : 11/10/2015

عن دائرة : الجلفة

الذي صرح لنا بعد أدائه اليمين القانونية بما يلي : لقد حضرت قات

زواج المسماة ب خ عبد المكي ب ع

خلال سنة 1999 بالجلعة على

علاقة قدره مطوم ويرضى إلا طرا

دعوى رجاءة في المنطق إلا أنه لم

يتم التمتع به له المصالح المآخرة

أمين الضبط

الشاهد

القاضي

7-محضر سماع أقوال الشاهد الثاني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء الجلفة

محكمة الجلفة

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم 15/2015

محضر سماع أقوال

بتاريخ: 29.10.2015 من سنة ألفين و ثمانية.

نحن السيدة: محمد مديح أ. مسال. قاضية.

و بمساعدة السيد: بقر مديح أ.م. الجنيح. أمين ضبط.

حضر أمامنا المسمى / ب ن س

المولود في: 12.05.1970 في حي البوالمقربة

و الساكن: حي الجلفة

صاحب ب/ت/و رقم:

ر س

المحررة بتاريخ: 12.10.1996

عن دائرة: الجلفة

الذي صرح لنا بعد أدائه اليمين القانونية بما يلي: لقد حضرت فائدة

ز.م.م. الحسني ب.خ على المسمى

ب.ع خلال سنة 1999 بالجلفة

على صداقة قدره معلوم ويرحمي لاطراف

محضون جماعة من المسلمين والاهل الا

لم يتم التصريح به لدى اصحاب الحق

أمين الضبط

الشاهد

القاضي

ع

ع

9-الحكم الصادر لتثبيت الزواج العرفي وتسجيله

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الشعب الجزائري

مفتشية التسجيل، الطابع، المزاينة والمحاسبة
لولاية الجلفة
الحصص الإدارية محمد بوصفيصاف
الجلفة
الهاتف: 027 87 26 32

وزارة العدل

مجلس قضاء الجلفة

محكمة الجلفة

قسم شؤون الأسرة

تضية رقم: 08/1504

هرس رقم: 08/3307

حكم بتاريخ: 08/11/19

في / التاسع عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وثمانية
- عقدت المحكمة جلستها العنية بمقرها الكائن بشارع الأمير عبد القادر
بالجلفة على الساعة التاسعة صباحاً للفصل في قضايا
شؤون الأسرة .

قاض
ممين ضبط

تحت رئاسة السيد (ة) / محمدي آمال
بمساعدة السيد (ة) / قيش أم الخير

للبت في أصل الدعوى القائمة بين /

المدعي / ب ع الساكن حي عمارة رقم
بالجلفة ، المباشر للخصام بنفسه ،

من جهة

المدعى عليهما / ب خ الساكنة حي عمارة رقم
بالجلفة ، المباشرة للخصام بنفسها ،

- والنيابة العامة

من جهة أخرى

ب ع
ب خ
ب خ

النيابة العامة

نسخة للتقنية بملف الي
النيابة العامة
2003
ب ع
ب خ
ب خ

قضية رقم 2008/1504 حكم بتاريخ 2008/11/19 دهرس رقم 2008/3307 صفحة 02

بيان الوقائع

موجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2008/08/18 أقام المدعي ب. ع. بن محمد دعوى سجلت تحت رقم 08/1504 ضد المدعى عليهما ب. خ. المباشرة لخصام بنفسها وكذا النيابة العامة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الجلفة وإن أهم ما تتضمنه عريضة افتتاح الدعوى أن الطرفان متزوجان بمقتضى عقد زواج عرفي خلال سنة 1999 بالجلفة و نتج عنه ميلاد 3 أبناء إلا أنه لم يتم التصريح به لدى مصالح الحالة المدنية المختصة لذا يلتمس المدعي الإشهاد على واقعة الزواج العرفي المزمع بين المدعي و المدعى عليها خلال عام 1999 بالجلفة والتأشير به على هامش سجلات الحالة المدنية للنيابة المختصة.

أجاب المدعى عليها بموجب مذكرة جوابية مؤرخة في 2008/10/15 بأنه فعلا يربطها بالمدعى بعقد زواج عرفي خلال سنة 1999 بالجلفة ولم يتم ترسيمه لذا تلتمس الموافقة على طلبات المدعي.

بعد أن إتبع النيابة العامة بحريات القضية وإطلعت على ملف القضية والتمست تطبيق القانون وهذا طبقاً لأحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27. حيث أن أحكام المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه يجوز الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود والتي يكون التحقيق فيها جائزاً ومشجعاً في الدعوى الواعية هذا الأساس أمرت هيئة المحكمة بأجراء تحقيق لإثبات واقعة الزواج العرفي المطالب بتثبيته وتسجيله طبقاً للقانون.

- بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2008/10/29 حضر الطرفان شخصياً وشهودهما واستمعت هيئة المحكمة إلى تصريحات المدعي المدعى عليها وكذا المدعى عليهما والشاهدين وهما :
"م ب ع" و "ب س" طبقاً لمجموع أحكام المواد 62، 65، 71، 74، 75 من قانون الإجراءات المدنية.
- وعليه وضعت القضية في المداولة لجلسة 08/11/19 للنظر بالحكم طبقاً للمادتين 34 و 38 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية

و عليه فإن المحكمة

تسند الإطلاع على المواد : 8/12/13/22/24/26/34/35/38/225/459/469 من قانون الإجراءات المدنية.

تسند الإطلاع على مجموع الوثائق الموقعة بالملف.
تسند الإطلاع على أحكام المواد 03 مكرر 9 و 9 مكرر 18، 21، 22 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

قضية رقم 2008/1504 حكم بتاريخ 2008/11/19 أهرس رقم 2008/3307 صفحة 03

بعد الإطلاع على محضر إجراء تحقيق مؤرخ في 2008/10/29 .

بعد المداولة قانونا .

1/- من حيث الشكل :

حيث أن المدعى رفع دعواه وفقا للأوضاع والشكليات المنيرة في أحكام المواد 12، 13، 459 من قانون الإجراءات المدنية إذا فإنه يتعين التصريح بقبول الدعوى شكلا .

2/- في الموضوع :

حيث أن المدعى رافع المدعى عليهما، ملتصقا بالحكم بتثبيت الزواج العرفي الحاصل خلال عام 1999

بالخلفة بين المدعى والمدعى عليها، والتأشير به على هامش شهادة ميلاد الطرفين حسب الاختصاص في

حيث أن المدعى عليها أجابت ملتصقة المصادقة على طلبات المدعى .

أحيث أن النيابة العامة إلتصقت تطبيق القانون.

حيث أنه بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2008/10/29 قامت هيئة المحكمة بإجراء تحقيق في موضوع قضية

الحال أني استمعت للمدعى بموجب محضر سماع مؤرخ في 2008/10/29 فصرح بأنه تزوج المدعى عليها

بتاريخ 1999 بالخلفة على سنة الله ورسوله وأمام جماعة من المسلمين بحضور وموافقة الطرفين

والأهل على مهر معلوم ونجح عنه ميلاد 03 أبناء ولم يتم تسجيل هذا الزواج العرفي بمصالح الحالة المدنية البلدية

المختصة .

حيث أنه إستمعت هيئة المحكمة إلى تصريحات المدعى عليه بموجب محضر سماع محرر في 2008/10/29

فصرحت بأنها تزوجت المدعى 1999 بالخلفة على سنة الله ورسوله وأمام جماعة من المسلمين

وبحضور وموافقة الطرفين والأهل على مهر معلوم ونجح عنه ميلاد 03 أبناء ولم يتم تسجيل هذا الزواج العرفي بمصالح

الحالة المدنية المختصة .

حيث أن المدعى ومن أجل تأسيس طلبه الرامي إلى تثبيت لزواج العرفي وتسجيله فإنه تقدم أمام هيئة

المحكمة بشاهدين وهما و الذان صرحا في محضر محرر بتاريخ 2008/10/29

وبعد أدائهما لليمين القانونية طبقا لأحكام المادة 65 و 71 من قانون الإجراءات المدنية بأفهما حضرا شخصا

في الزواج العرفي المؤرخ بين الطرفين في عام 1999 بالخلفة على سنة الله ورسوله وأمام جماعة من المسلمين

وبحضور وموافقة أهل وأهلها على مهر معلوم ولم يتم تسجيل هذا الزواج العرفي بمصالح الحالة المدنية

المختصة .

على أحكام المادة 09 من قانون الأسرة تنص على أن الزواج عقد يتم برضا الزوجين وموافقة

الشاهدين وموافقتهما .

قضية رقم 2008/1504 حكم بتاريخ 2008/11/19 بهرس رقم 2008/3307 صفحة 04

- حيث أنه يجب أن يستكمل عقد الزواج شروطه المقررة في أحكام المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 والمتمثلة في أهلية الزوج والصدق والولي والشاهدان وخلوه من الموانع الشرعية للزواج.

- حيث أن عقد الزواج يتم أمام الموثق وأمام موظف مؤهل دوناً مع مراعاة ماورد في أحكام المادة 09 من قانون الأسرة وهذا طبقاً لأحكام المادة 18 من نفس القانون ويتم تسجيله وفقاً لما تقتضيه أحكام المادة 21 و 22 من نفس القانون.

- حيث أنه يتم تسجيل الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية طبقاً لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 غير أنه في حالة عدم تسجيله يتم إثباته بموجب حكم قضائي إذا توافرت جميع شروطه المذكورة أعلاه.

- حيث أنه ثبت لهئة المحكمة بعد إطلاعها على مجموع وثائق الحالة المدنية لأطراف الدعوى وكذا التحقيقات المنعقدة بالجلسة 2008/10/29 استيفاء الزواج المبرم بين المدعي المولود في 1977/04/05

بفيض البطمة حسب شهادة الميلاد المستخرجة من بلدية بفيض البطمة تحت رقم 65 والادعى عليها المولودة في 1982/10/04 بفيض البطمة حسب شهادة الميلاد المستخرجة من بلدية بفيض البطمة تحت رقم 577 وهذا بتاريخ 1999 بالحلقة بجمع أركانه وشروطه مرة شرعاً وقانوناً لذا يتعين التصريح بتثنيه بالأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية للبلدية المختصة.

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعي طبقاً للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة علنياً ابتدائياً حضورياً بتثبيت الزواج العرفي لحاصل خلال عام 1999 بين المدعي

المولود في 1977/04/05 بفيض البطمة ابن محمد وبختي شنية و المدعى عليها المولودة في

1982/10/04 بفيض البطمة ابنة مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية البلدية

الحلقة والتأشير به على هامش شهادتي ميلاد الطرفين حسب لإختصاص وتحميل المدعي المصاريف القضائية بقيمة 300 دينار.

صدر الحكم بالصحة والصحاح علنياً و بتاريخ المذكور أعلاه وبخسبه أمضياه مع أمين السجل

من السجل

الملحق رقم: 06 وثائق إدارية متعلقة بعقد الزواج

الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية

ولاية
دائرة بلدية

نسخة من سجلات عقود الزواج

الحالة المدنية

رقم العقد في

ب.....

مثل أما علانية بمقر البلدية

المسمى

المهنة المولود في

ب.....

دائرة ولاية

ابن من جهة،

والمستاة و

المهنة المولودة في

ب.....

دائرة ولاية

بنت من جهة أخرى،

قد أعلن القادمان على الزواج أنه أبرر عقد زواج.

وقد صرح كل من الطرفين عن رغبته في الزواج بالآخر، وقد أعلن باسم الشريعة

إنيبا لهما بالزواج بحضور كل من

بوصفيهما شاهدني راشدين، وقد وقع بعد التلاوة مع الزوجين.

وتحضر

بلدية ضابط الحالة المدنية.

تلي التوقيعات

مكتوب على الهايش،

.....

.....

نسخة مطابقة للأصل،

في ضابط الحالة المدنية

الكتابة السابقة للإمضاء والتوقيع

.....

.....

ج. 2 - م. ف. م. - م. بكرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : _____ وزارة الداخلية
دائرة : _____ والجماعات المحلية
بلدية : _____

شهادة عدم الزواج وعدم إعادة الزواج

إن رئيس بلدية : _____

يصدق على شهادة ومسؤولية السادة :

1 - _____ ب.ت.و. رقم : _____

الصادرة بتاريخ : _____ عن : _____

2 - _____ ب.ت.و. رقم : _____

الصادرة بتاريخ : _____ عن : _____

بأن السيد (ة) : _____

المولود (ة) في : _____

السكان (ة) : _____

3 - لم (ت) (ي) تزوج إطلاقا - أعزب - عزباء.

4 - لم تتزوج منذ وفاة زوجها السيد : _____

المتوفى بتاريخ : _____

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) الذي (التي) وقعها (وقعتها).

حررت ببلدية : _____ بتاريخ : _____

إمضاء الشهود : _____ إمضاء المعني.

(1) - الشاهد الأول :

(2) - الشاهد الثاني :

حررت به _____ بتاريخ : _____

الكتابة السابقة للإسم واللقب .

نموذج
شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقاً لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله ، الدكتور :
الاسم و اللقب :
دكتور في الطب :
الممارس في :
العنوان :
أشهد أنني فحصت لغرض الزواج :
المولود (ة) في :
الساكن (ة) ب :
بطاقة التعريف الوطنية رقم :
الصادرة في :
أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل و بعد الاطلاع على نتائج
الفحوص الآتية :
- فصيلة الدم (ABO + rhésus).
أصرح كذلك أنني :
- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها و بكل ما
من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته.
- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض
له أثناء فترة الحمل.
- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.
سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصياً لاستعمالها و الإدلاء بها في حدود ما
يسمح به القانون.
حرر بـ :
في :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الشركة المدنية المهنية للتوثيق
للأستاذين أبوبكر صالح وكاسي موسى سليمان
حي السوق فرع القرارة
ولاية غرداية

عقد زواج

الزوج:
الزوجة:
رقم الفهرسة: 2009/
يوم:

الحمد لله وحده أمام الاستاذ كاسي موسى سليمان الموثق لدى محكمة بريان ولاية غرداية الموقع أدناه.
حضر السيد: المولود: شهادة ميلاده تحمل رقم:

أبوه: - وأمه: مهنته

- وحسب شهادة طبية الممنوحة له من طرف

موطنه القرارة - البالغ سن الرشد المأذون له في الزواج من طرف وليه:
والأنسة: المولودة: شهادة ميلادها تحمل رقم:

أبوها: - وأمها: بدون مهنة

موطنها القرارة - وحسب شهادة طبية الممنوحة لها من طرف

- وقد أكد كل طرف بعلمه بمضمون الشهادة الطبية للطرف الآخر.
- البكر البالغة سن الرشد ، المأذون لها في الزواج من طرف وليها السيد:

وصرح كل من الطرفين بصيغة الإيجاب والقبول لعقد النكاح بينهما على فريضة الله وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وذلك بمسمع الشهود العارفين لهما:
السيد:

والسيد:

وتم العقد على المهر والشروط التالية: على صداق قدره كعادة أهل البلد ، هذا وقد إشتراطت عليه أن لايتزوج عليها وأن لا يغيب عنها أكثر من ثلاث سنين وأن لا يفعل محرما شرعا من الكبائر الخمس: الزنا السرقة شرب الخمر والدخان ولعب الميسر ، وإن نقض ماذكر أو بعضه رجع حكم طلاقها بيدها إن شاءت فعدت وإن شاءت طلقت نفسها بنفسها ولا يضرها الإنتظار في شيء من حقوقها.

وذلك بعد تحقيق هوية الطرفين وخلوهما من كل مانع شرعي أو نظامي.
إثباتا لما سبق حرر بفرع مكتب التوثيق بالقرارة بتاريخ:

سنة ألفين وتسعة ، وبعد التلاوة أمضاء الزوجان وولي الزوجة والشاهدان مع الموثق.
الزوج الزوجة ولي الزوجة الشاهد 1 الشاهد 2 الموثق