جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

من إعداد الطالب:

– جقال عبد الله

تحت إشراف الأستاذ:

– بورزق أحمد

لجنة المناقشة

– د أو أ	هزرشي عبد الرحمن	رئيسا
– د أو أ	بورزق أحمد	مقررا
– د أو أ	بن مصطفى عيسى	مناقشا

الموسم الجامعي :2014/2013

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

من إعداد الطالب :

- جقال عبد الله

تحت إشراف الأستاذ :

- بورزق أحمد

لجنة المناقشة

- د أو أ	هزرشي عبد الرحمن	رئيسا
- د أو أ	بورزق أحمد	مقررا
- د أو أ	بن مصطفى عيسى	مناقشا

الموسم الجامعي :2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى .

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ .

صدق الله العظيم . سورة الروم الاية 21 .

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها

وإلى روح والدي رحمه الله

وإلى كل إخوتي حفظهم الله ورعاهم

وإلى كل الأصدقاء و الزملاء

وإلى كل أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور بالجلفة

وإلى كل مفكر وطالب علم.

الشكر

اعترافا بالفضل والجميل

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي المشرف: بورزق أحمد

الذي أشرف على هذا العمل وتتبعني فيه بالنصائح و الإرشادات وأخذ بيدي أثناء

إنجازه خطوة بخطوة

كذلك لا أنسى لجنة المناقشة على ما سيبدونه من ملاحظات

لإثراء هذا البحث

وكل من ساهم ولم يبخل علي في إنجاز هذا العمل المتواضع.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم إلى يوم الدين.

خلق الله الإنسان وجعله خليفة في الأرض إلى أمد لا يعلمه إلا هو، وسن لهذا الهدف وسيلة الزواج، ومنه جعل إستمرار الجنس البشري في إطار شرعي يحفظ للزوجين نفسيهما ودينهما .

ولذلك فقد قدسته كل الأديان وإعتبرته رباط ديني مقدس ذو فوائد دينية ودنيوية، فإعتبره اليهود فرضا على كل قادر وأن من يحجم عنه مع القدرة عليه يستحق القتل، وأن العزاب هم سبب غضب الله على بني إسرائيل، وإعتبره المسيحيون رغم تفضيلهم للرهبانية والعبادة والتبتل ضرورة لبقاء النوع الإنساني وصيانة الفرد من الفاحشة .

أما الإسلام فقد أمر الشباب بالزواج لأنه يتماشى مع الطبع الإنساني والقيم الدينية والنفسية والاجتماعية. وقد حاولت المجتمعات البشرية منذ القدم جعل الزواج في إطار محدد وذو صبغة موحدة تفرقه عن باقي العلاقات غير الشرعية الأخرى وجعلت من إنعقاده مناسبة سارة يفرح لها الأهل و المقربون ومن انحلاله نكبة تلحق بطرفي العقد وأهليهما، وحرصت في ذلك على إتباع إجراءات معينة تعطي لهذا العقد الهيبة والصبغة الدينية، فمثلا إشترط 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 الإسلام ضرورة توافر الرضا، الولي ،الصداق والشهود لإنعقاده وقد جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية، وأمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

وقد صب قانون الأسرة 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 عن هذا الشرط ويعقدون زيجاتهم دون تسجيلها وهو ما يعرف بالزواج العرفي أو الزواج بالفاتحة، والذي يتم إبرامه بحضور جماعة من المسلمين والأقرباء بمرافقة إمام لقراءة الفاتحة وإعلان قيمة الصداق علانية ليشهد هؤلاء

على صحة الإيجاب و القبول دون أن يسجل هذا الزواج في الحالة المدنية وفق ما يقتضيه القانون ليكون زواجا رسميا.

وعليه يمكن القول بأن قانون الأسرة الجزائري مثل التشريعات الأخرى قد تناول موضوع عقد الزواج وأركانه وشروطه وكيفية إثباته وخصه بكثير من المواد في الباب الأول من الكتاب الأول.

وفي هذا الصدد تأتي هذه الدراسة والتي اخترت لها عنوان "إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته في التشريع الجزائري".

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب عديدة دفعتني للخوض في هذا الموضوع ومن بين هذه الأسباب ما يلي:

1- تعلق هذا الموضوع بقضية من قضايا الحال خاصة ما نشهده اليوم من عدم استقرار في المعاملات المتعلقة بموضوع إجراءات عقد الزواج.

2- الكثير من الناس قد يغفلون عن توثيق وتسجيل الزواج المبرم دون مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون وإبرامه عند من خول لهم القانون سلطة و صلاحية إبرام عقود الزواج.

3- انتشار ظاهرة الزواج العرفي أو ما يعرف بزواج الفاتحة لدى الكثير من الناس وخاصة أولئك الذين يسكنون أو يقطنون في أماكن نائية أو منقطعة أو هم من البدو الرحل ويعجزون عن اللجوء للبلديات لتسجيل وإبرام عقود زواجهم وفق ما يطلبه ويشترطه القانون،فتسجيل عقد الزواج يحفظ الحقوق من الضياع.

أهمية الموضوع:

يتمثل الهدف من هذا الموضوع في أن عقد الزواج يشكل اللبنة الأصلية والأساسية لبناء الأسرة والمجتمع وهو الرخصة والوسيلة الشرعية والقانونية التي تنظم العلاقة بين الرجل والمرأة ولذلك وجب توضيح أهم الإجراءات الواجب إتباعها عند إبرام عقد الزواج

متى استوفى جميع أركانه وشروطه،إلا أنه قد يحدث وأن يكون الزواج عرفيا ولذلك وجب توضيح الوضع القانوني لهذا الزواج و الإجراءات المتبعة ليكون زواجا رسميا يخضع للإجراءات التي يشترطها القانون وهنا تكمن الأهمية.

المنهج المتبع:

اعتمدت في هذا البحث على منهجي الإستقراء والتحليل لمعالجة موضوع إجراءات عقد الزواج وطرق إثباته في التشريع الجزائري، وذلك باستقراء ما كتب في الموضوع واستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري وتحليلها بما يخدم الموضوع.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

1- مقدمة تناولت فيها تمهيدا للموضوع، أسباب إختيار الموضوع،والدراسات السابقة،وأهمية الموضوع،والمنهج المتبع،والإشكالية المطروحة وخطة البحث لمعالجة الموضوع.
2- الفصل الأول تعرضت فيه إلى اجراءات عقد الزواج من خلال مبحثين، المبحث الأول تكلمت فيه عن مفهوم عقد الزواج وتكوينه،والمبحث الثاني عن الشروط الشكلية لعقد الزواج.
3- الفصل الثاني تطرقت فيه إلى إثبات عقد الزواج من خلال مبحثين كذلك،الأول عن إثبات عقد الزواج الرسمي،والثاني عن الزواج العرفي وكيفية إثباته.
4- و أنهيت هذا البحث بخاتمة عرضت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

إشكالية البحث:

فيما تتمثل إجراءات عقد الزواج الرسمي؟ ما هي طرق إثباته في التشريع الجزائري؟ وما هو الوضع عندما يقع الزواج عرفيا أو ما يسمى الزواج بالفاتحة ؟

وللإجابة على كل هذا سأعالج هذا الموضوع كما يلي:

الفصل الأول: إجراءات عقد الزواج الرسمي

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج

المطلب الأول: تعريف الزواج وأدلة مشروعيته والحكمة منه

المطلب الثاني: تكوين عقد الزواج

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج

المطلب الأول: الفحص الطبي والشهادة الطبية كشرط لعقد الزواج

المطلب الثاني: الترخيص في مسألة تعدد الزوجات وزواج القصر

المطلب الثالث:الإشتراط في عقد الزواج

الفصل الثاني:إثبات عقد الزواج في التشريع الجزائري

المبحث الأول: إثبات عقد الزواج الرسمي

المطلب الأول: الجهات المختصة في إبرام الزواج وإجراءاته القانونية

المطلب الثاني: البيانات والوثائق الواجب توافرها لتوثيق عقد الزواج

المبحث الثاني: الزواج العرفي وطرق إثباته

المطلب الأول: تعريفه و أسبابه

المطلب الثاني: طرق إثبات الزواج العرفي

المطلب الثالث : تسجيل الزواج العرفي

خاتمة: وفيها أهم النتائج

الفصل الأول

إجراءات عقد الزواج الرسمي

يعتبر الزواج الوسيلة الشرعية والقانونية الوحيدة المنظمة لأنواع العلاقات الكائنة بين الرجل والمرأة سواء كانت علاقات جنسية أو علاقات تنشأ واجبات وحقوق كل منهما على الآخر.

وعقد الزواج يعتبر من العقود ذات الصبغة الخاصة والتي تخضع لإجراءات محددة يحددها القانون وفقا لشروط معينة، فإذا تأملنا النصوص القانونية كنص المادة الرابعة و المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة الجزائري نجد كل واحدة منهما تحمل عبارة عقد، إلا أنه وكما قلنا سابقا عقد ذو طبيعة خاصة . وبالتالي يمكن القول بأن عقد الزواج عقد شرعي و رسمي.

كما أن عقد الزواج طبقا لنصوص قانون الأسرة و الفقه الإسلامي له شروط موضوعية و شروط شكلية معينة.

وسأعالج في هذا الفصل مبحثين الأول يتعلق بمفهوم عقد الزواج وتكوينه والثاني بالشروط الشكلية المتعلقة به .

المبحث الأول : مفهوم عقد الزواج

في هذا المبحث نتعرض إلى تعريف الزواج وأدلة مشروعيته والحكمة منه في المطلب الأول، وإلى الإجراءات الخاصة والتي يمكن البحث فيها عن الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في أركان العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الزواج و أدلة مشروعيته و الحكمة منه

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

الفرع الأول: تعريف الزواج

أولا: تعريفه لغة

الزواج في اللغة هو الاقتران كما ورد في قوله تعالى:[... **وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ**][1] أي قرناهم، و الأزواج القرناء .

الزوج: خلاف الفرد، يقال: زوج أو فرد، كما يقال: خمسا أو زكا، أو شفع أو وتر، الزوج الفرد الذي له قرين و الزوج: الاثنان و عنده زوجان نعال، و زوجا حمام، يعني ذكرين أو أنثيين و قيل: يعني ذكرا و أنثى[2].و **الزوج:** البعل و الزوج أيضا المرأة قال الله تعالى: [**ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ**] [3] والزوج ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجا أيضا يقال للاثنين هما زوجان وهما زوج، كما يقال لهما سيان وهما سواء.

أما النكاح فيعني الدخول والاختلاط والضم والعقد والوطء[4] ، ومن استعماله في الوطء قوله صلى الله عليه وسلم: " ولدت من نكاح." أي من وطء حلال[5].

---

[1] سورة الدخان، الآية 54 .

[2] ابن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000 ،المجلد 2، ص293.

[3] سورة الأعراف، الآية 191 .

[4] محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج ، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، 2000 ، الجزء الأول، ص 85 .

[5] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 1992، ص 26 .

ثانيا: تعريفه اصطلاحا

جاء في الفتح القدير: (عقد يحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على وجه المأذون فيه شرعا).[1]

وعرفه الإمام أبو زهرة بأنه:" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني و تعاونهما مدى الحياة، و يحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".[2] و جاء في قانون الأسرة في المادة 04 ما يلي: (هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب).

إن المشرع رقى الزواج وجعل له هدفا شخصيا لكل من الزوج والزوجة ألا وهو الإحصان، وآخر أسريا و ذلك بجعله قيام المودة والرحمة و التعاون بين أفراد الأسرة من متطلبات عقد الزواج.

الفرع الثاني: أدلة مشروعيته

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

جاء في قوله تعالى:[**وَأَنْكِحُواْ ٱلأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَٱلصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمائِكُمْ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَٱللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**] [3].

وجاء في قوله تعالى:[**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ منَ ٱلنسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُواْ**] [4].

وأما من السنة فقد جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، يسألون عن عبادته، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: و أين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقد غفر الله له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فأنا أصلي

---

[1] ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة، الجزء الثالث، ص 185.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1969،ص 44.

[3] سورة النور، الآية 33.

[4] سورة النساء الآية 03.

الليل أبدا، و قال الآخر: أصوم الدهر و لا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:« **أنتم اللذين قلتم كذا و كذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله و أتقاكم له، لكني أصوم و أفطر، و أصلي و أرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني**»[1] .

الفرع الثالث: الحكمة من الزواج

إنما رغب الإسلام في الزواج على هذا النحو وحبب إليه لما يترتب عليه من آثار نافعة تعود على الفرد وعلى الأمة وعلى النوع الإنساني عامة، ثم إن في الزواج مجاهدة للنفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن، والسعي في إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن و القيام بتربية الأولاد والزواج يشعر المرء بالمسؤولية، ومن هنا كانت أول مهمة تعهد إلى المسلم بعد نفسه مباشرة وهي مسؤوليته اتجاه أهله وبيته وأولاده، وقد شرع الزواج ليحقق الإنسان إرضاء الغريزة الفطرية والحصول على الولد على نحو مشروع، والأنس النفسي والسكن إليه والتعاون معه على شدائد الحياة قال الله تعالى: [**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَآ أَنتُمْ بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ * وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوَاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**].[2]

[1] البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم: 01، الجزء 06، ص 02.

[2] سورة الروم، الآية 21.

المطلب الثاني: تكوين عقد الزواج

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

و سنتعرض لهذه الشروط من خلال ستة فروع بإيجاز.

الفرع الأول: أهلية الزواج

أولا: رأي الفقهاء

لم يحدد الفقهاء سن البلوغ الذي تتم به أهلية المرأة والرجل قصد الزواج و قالوا هي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الرجل كالاحتلام، والمرأة كالحيض، ورغم هذا قدّر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور الرجل والإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته ثمانية عشر عاما للرجل و المرأة[1].

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الأسرة المعدلة على أن أهلية الزواج لكل من الفتى و الفتاة و لا تكتمل إلا بعد بلوغ سن 19 سنة من العمر، نصت الفقرة الثانية على أنه يجوز للقاضي أن يرخص لهما أو لأحدهما بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو لضرورة، متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج، و معنى ذلك أنه يشترط لإمكانية إبرام عقد زواج الفتيان و الفتيات أن يبلغ كل منهما سن 19 سنة فما فوق، و إذا رغب أو رغب وليه في تزويجه ولم يبلغ أحدهما أو كلاهما هذه السن فلا يجوز عقد زواجه إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من رئيس المحكمة تسمح بإبرام عقد هذا الزواج، و أن رئيس المحكمة لا يمكنه منح هذه الرخصة إلا بناء على طلب ولي القاصر أو ممثله القانوني مثل وليه أو وصيه كما لا يمكنه أن يمنح رخصة الإذن بالزواج لمجرد طلبها، و إنما يتعين عليه إلى جانب ذلك أن يتحقق من وجود مصلحة أو ضرورة[2].

---

[1] عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1995، الجزء2، ص97.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 26.

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

ثالثا: الاعتبارات التي ساهمت في تحديد سن الزواج

يكون المشرع قد ذهب إلى ذلك تحت تأثير أسباب من بينها مايلي:

1- عامل فقهي ويتمثل في عدم اتفاق الفقه الإسلامي على سن واحد بل جعلوها 15 سنة عند الجمهور و18 سنة عند المذهب المالكي للفتى و الفتاة معا.

2-كون الشاب مطالبا بواجب الخدمة الوطنية مع نهاية سن التأهيل الدراسي الذي يكون في حوالي 19 سنة إضافة إلى الواقع الاجتماعي الذي يعرفه السكن وكذلك مظاهر تأخر الاستعداد للزواج عند الشباب[1] .

الفرع الثاني: الرضا كركن في عقد الزواج

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

أولا: صيغة الإيجاب و القبول

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

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج و الطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة، الجزء1، ص59.

1- ذهب الشافعية و الحنابلة وعطاء وسعيد بن المسيب والزهري و ربيعة، إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج، فلا ينعقد بغير هذين اللفظين، قال الشافعي رحمه الله :(سمى الله تعالى النكاح في كتابه باسمي النكاح والتزويج، ودلت السنة أن الطلاق يقع بما يشبه للطلاق، و لم نجد في كتاب الله و لا سنة رسوله إحلال نكاح إلا بنكاح أو تزويج، والهبة لرسول الله مجمع أن ينعقد له بها نكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر، وفي هذا دلالة على أن لا يجوز النكاح إلا باسم التزويج و النكاح)[1].

واستدلوا على ذلك بما يأتي حيث أن هذين اللفظين وردوا في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه، دون غيرهما من الألفاظ الأخرى حيث ورد في قوله تعالى: [**وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ ٱلنسَآءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَآءَ سَبِيلاً**][2]، وورد لفظ الزواج في قوله تعالى: [**فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لاَ يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِيۤ أَزْوَاجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْاْ مِنْهُنَّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ مَفْعُولاً**][3] .

وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي ورد فيها استعمال كلمتي الانكاح والتزويج دون غيرهما من الألفاظ.

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

واستدلوا على ذلك بما يأتي: قوله تعالى:[**يٰأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ ٱللاَّتِيۤ آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالاَتِكَ ٱللاَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِـي إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ..**][4].

---

[1] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1994، المجلد11، ص207.

[2] سورة النساء، الآية 22.

[3] سورة الأحزاب الآية 37.

[4] سورة الأحزاب، الآية 50.

هذه الآية دليل على جواز انعقاد النكاح بلفظ الهبة لأنه ما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم، كان مشروعا في حق أمته، فيجوز انعقاد النكاح بغير لفظي الإنكاح و التزويج.

ثانياً: الصيغة اللفظية في قانون الأسرة

لقد ذهب القانون الجزائري في المادة 10 إلى عدم التقيد بلفظي الزواج و النكاح وانعقاد الزواج بكل لفظ يدل عليه شرعا أو عرفا من غير اشتراط أن يكون ذلك باللغة العربية[1]، أما التعبير عن الرضا فيكون بالإيجاب والقبول أي بأن يعلن الزوج رغبته في الزواج من الزوجة، وتعلن الزوجة عن قبولها بالاقتران به، على أن يكون كل ذلك بحضور الولي والشاهدين، ومتبوعا بتسمية الصداق و تحديده، وهذا هو المعنى الذي تضمنته المادة 9 المعدلة حين نصت على أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين.[2]

وخلاصة القول بشأن وسائل تبادل الرضا و طرق التعبير عنه بمناسبة إبرام عقد الزواج هو أنه إذا كان كل من الخاطب والمخطوبة يملك القدرة على التعبير عن إرادته و إعلان رغبته في عقد زواجه من شخص آخر، فإنه لا بد من التعبير عن إرادته وإعلان رغبته في عقد زواجه مع شخص آخر فإنه لا بد من التعبير عن هذه الإرادة وإعلان هذه الرغبة بلسانه شفاهة في مجلس العقد أمام الموثق لتحرير وتسجيل عقد الزواج، بأي لفظ يفيد معنى النكاح والزواج شرعا، وبحضور الولي والشهود، ولا يقبل التعبير بالكتابة في هذه الحالة و لا بالإشارة، ولا بد أيضا من توقيع كل واحد منهم على عقد الزواج المدونة في السجل المخصص لتسجيل عقود الزواج، وإذا كان أحدهما لا يستطيع أو لا يحسن التوقيع وجب على الموثق القائم بتحرير العقد بأن يشير إلى ذلك في ذيل وثيقة العقد ذاته إلى جانب توقيعه هو، وتوقيع كل واحد من الولي والشاهدين والزواج الآخر[3].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2004 ، الجزء الأول، ص66.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص38.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 1996، ص 119.

الفرع الثالث: خلوا المرأة من المحرمات الشرعية

من شروط تحرير عقد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد، أي ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج، وهذا لقوله تعالى:[**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُمْ مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ** ...].[1]

أولا: المحرمات حرمة مؤبدة

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

1. محرمات بسبب النسب أو القرابة: وهن اللواتي ورد النص على تحريمهن في قوله تعالى: [**حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلأَخِ وَبنَاتُ ٱلأُخْتِ**].[2]

2- المحرمات بالمصاهرة:

أ- زوجات أصوله و إن علون فتحرم عليه زوجة أبيه و زوجة جده لأبيه أو لأمه وإن علو، لقوله تعالى: [**وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ منَ ٱلنسَآءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَآءَ سَبِيلاً**][3].

ب- زوجات فروعه و إن نزلوا، فتحرم عليه زوجة ابنه وزوجة ابن ابنه وزوجة جده لأبيه أو لأمه وإن علو، لقوله تعالى:[**وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ**][4].

ج- زوجة المدخول بها و إن نزلن وذلك لقوله تعالى:[**وَرَبَائِبُكُمُ ٱللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ من نسَآئِكُمُ ٱللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**][5] .

---

[1] سورة النساء الآية 24.

[2] سورة النساء، الآية23.

[3] سورة النساء ، الآية22.

[4] سورة النساء، الآية23.

[5] سورة النساء ،ا لآية23.

د- أصول زوجته: فتحرم عليه أمها وأم أمها وأم أبيها وإن علون، لقوله تعالى:[**وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ**].[1]

3- المحرمات بسبب الرضاع:

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

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

ج- فروع زوجته من الرضاعة وإن دخل بها وإن نزلن.

د- أصول زوجته من الرضاعة و إن علون.

هـ- زوجات فروعه من الرضاعة و إن نزلن.

و - زوجات أصوله من الرضاعة و إن علون.

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

وقوله صلى الله عليه وسلم: « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** »[2]، وهو مانصت عليه المادة 27 من قانون الأسرة.

ثانيا: المحرمات حرمة مؤقتة

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

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

2- مانع العدة: فلا يجوز الزواج بمعتدة الغير أثناء فترة العدة حتى تنتهي وذلك لقوله تعالى: [... **وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَابُ أَجَلَهُۥ**].[3]

---

[1] سورة النساء ، الآية23

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، رقم: 162، الجزء 07، ص 68. وسنن ابن ماجة : كتاب النكاح ، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، رقم: 1937، الجزء 1، ص623.

[3] سورة البقرة، الآية 235.

3- مانع العدد: لقد أباح الله عز و جل بأربعة نسوة حيث قال الله تعالى: [**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ..**] [1]، فلا يجوز للمسلم أن يجمع في عصمته أكثر من أربعة نسوة.

4- مانع الجمع: لا يجوز للشخص أن يجمع في نكاحه بين الأختين حيث قال صلى الله عليه وسلم :« **لا يجمع بين المرأة و عمتها و لا بين المرأة و خالتها**».[2]

5- مانع الزنا: و ذلك لقوله تعالى:[**ٱلزَّانِي لاَ يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَآ إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ**]. [3]

6- مانع الكفر: و ذلك لقوله تعالى: [**وَلاَ تَنْكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ من مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ...**] [4]، وبالنسبة للمسلمة لا يجوز لها أن تتزوج إلا بالمسلم، وأما بالنسبة للمسلم فلا يجوز له الزواج بالمشركة، وأما الكتابية التي لها دين سماوي فيجوز له الزواج منها لقوله تعالى: [**وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَاتِ وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِيۤ أَخْدَانٍ**][5].

7- مانع الطلاق بالثلاث: فمن طلق زوجته ثلاث تصبح بائنة بينونة كبرى فلا تحل له حتى تتزوج بشخص آخر زواجا صحيا مبنى على التأبيد و ذلك لقوله تعالى: [**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ...**] [6].

ثالثا: المحرمات في القانون.

ورد في قانون الأسرة أنه يجب أن يكون كل من الزوجين خال من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة وما نصت عليه المادة **25** من ذكر المحرمات بالقرابة اللواتي هن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمّات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، و نصت

---

[1] سورة النساء، الآية 03

[2] أبي داود، سنن أبي داود: كتاب النكاح ، باب ما يكره أن يجمع بينهن بين النساء ، رقم:2065، الجزء 6، ص50.

[3] سور النور، الآية 03 .

[4] سورة البقرة، الآية 221.

[5] سورة المائدة، الآية05.

[6] سورة البقرة، الآية 230.

المادة 26 على المحرمات بالمصاهرة وكذلك نصت المادة 27 على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونصت المادة 30 على المحرمات تحريما مؤقتا ومن خلال هذه المواد نلاحظ أنه ما ورد في القانون موافق لأحكام الشريعة.

– إذا علم الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهم ممن أهلهم القانون لتحرير وتسجيل عقود الزواج، وأن عقد الزواج فيه مانع من موانع الزواج فإنه يتعين عليهم أن يرفضوا تسجيل هذا العقد و إخبار وكيل الجمهورية بذلك حالا، لأن تحرير مثل هذا العقد وتسجيله من قبل موظف جزائري يعتبر عملا مخالفا للنظام العام في بلادنا، ومن شأنه تحليل ما حرم الله وما حرم القانون، ويحتمل أن يتعرض الموظف الذي حرره وسجله رغم علمه ببطلانه إلى إجراءات تأديبية ومتابعات جزائية.[1]

الفرع الرابع: الصداق

الصداق في قانون الأسرة الجزائري هو شرط من شروط عقد الزواج، و هذا استنادا للمادة 09 مكرر من قانون الأسرة ، كما أن المادة 15 من نفس القانون تقضي بأنه:

(يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا). لذلك يجب على الموثق أن يراعي عند توثيقه لعقد الزواج تحديد الصداق وذكره سواء كان معجلا أو مؤجلا.

أولا: أنواع الصداق

1- **صداق المثل:** و يقصد به القدر الذي يرغب به مثلها فيه.

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

3- **الصداق المعجل والمؤجل:** المتعارف عليه في الصداق أن يكون معجلا ويجوز تأجيله أو تأجيل جزء منه حسب الاتفاق على أن لا يكون الأجل مجهولا[2].

---

[1] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، بدون سنة، ص 109.

[2] أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، المجلد 2 ،ص 25.

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

4- **تقسيم الصداق:** تستحق المرأة نصف المهر في حالة واحدة فقط و هي إذا طلقت من نكاح صحيح قبل الدخول الحقيقي لقوله تعالى: **[وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ ٱلنكَاحِ وَأَن تَعْفُوَاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلاَ تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ]**.[1]

ثانيا: إسقاط الصداق

يسقط الصداق في الحالات الآتية:

1-إذا وهبت المرأة الصداق لزوجها أو أبرأته منه لقوله تعالى: [**فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً**][2].

2-إذا مات الزوج قبل الدخول.

3-إذا قتلت الزوجة زوجها فيسقط الصداق عند المالكية والشافعية.

4-إذا فسخ عقد النكاح قبل الدخول.

ثالثا: مقدار الصداق

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى لعدم ورود نص في القرآن الكريم أو السنة في ذلك، و قد حاول عمر ابن الخطاب τ تحديد المهور، ولكن عارضته امرأة في المسجد وهو يخطب فقالت له:"كيف يجوز لك ذلك، و الله يقول: **[وَإِنْ أَرَدْتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْـهُ شَيْئاً ...]** [3]"، فقال عمر: "أصابت المرأة و أخطأ عمر". ومن هنا اتفق الأئمة إلى أنه كل ما صلح عليه اسم المال جاز أن

---

[1] سورة البقرة، الآية 237.

[2] سورة النساء، الآية 4.

[3] سورة النساء ألآية 20.

يكون مهرا[1]، لقوله تعالى: [**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُمْ مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ** ...].[2]

رابعا: موقف قانون الأسرة

إذا كانت المادة 09 مكرر المعدلة بالأمر 05-02 سنة 2005 قد أشارت إلى الصداق كشرط لا بد من توفره في عقد الزواج وأن الفقرة الأخيرة من المادة 15 تنص على أنه في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل، فإن الفقرة الثانية من المادة 33 قد نصت على انه إذا تم عقد الزواج بدون شاهدين، أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، هذا وعن كان يظهر من قراءة هذه النصوص أنها نصوص غير منسجمة وغير متجانسة، فإن ذلك لا يمنعنا من القول أن شرط الصداق عنصر مهم كغيره من شروط عقد الزواج، ولكن إهمال أو إغفال ذكره في عقد الزواج لا يؤثر في صحة هذا العقد وسلامته ولا يعرضه إلى البطلان وإنما يمكن القول أنه إذا ثبت إغفال الصداق قي عقد الزواج وكان ذلك قبل الدخول، فإن هذا العقد في مثل هذه الحالة يمكن طلب فسخه باعتباره عقدا فاسدا وليس باطلا، غير أنه إذا ثبت إغفال الصداق وقت إبرام عقد الزواج، وكان ذلك بعد الدخول فإن هذا العقد في مثل هذه الحالة يمكن تثبيته، وينشأ للزوجة في صداق المثل.[3]

الفرع الخامس: الشهود

إنه يشترط لصحة عقد الزواج توافر شروط الشهادة على الزواج .

أولا: شروط الشهادة

1-الإسلام: اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في الشهود وعدم قبول شهادة الكافر، وذلك

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 104.

[2] سورة النساء، الآية 24.

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

لقوله تعالى: [**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ**] [1]. و قولــه تعالى: [**وَأَشْهِدُواْ ذَوَي عَـدْلٍ منكُمْ**][2].

2-البلوغ: اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ في الشاهد فلا تقبل شهادة الصبي.

3-العقل و اليقظة: اتفق الفقهاء على رد شهادة المجنون و المغفل لقوله صلى الله عليه وسلم :« **رفع القلم عن ثلاثة :عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يشب و عن المعتوه حتى يعقل**»[3].

4-العدد: لا بد و أن يكون عدد الشهود اثنين و لا تقبل الشهادة بأقل من ذلك.

5- العدالة: **ينبغي أن تكون في الشاهد صفات يتحلى و ينفرد بها، حتى تكون له مرتبة** توجب له رتبة الاختصاص بقبول قوله.

ثانيا: الإشهاد في قانون الأسرة

جاءت المادة 09 مكرر:(يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج والصداق والولي وشاهدان و انعدام الموانع الشرعية) وجاء في المادة 2/33:

(إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل).

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

ومهما يكن من أمر فإن الشهود يجب أن يكونوا بالغين راشدين من أقارب الزوجين أو من غيرهما، وأن يكونوا من المعروفين بالنزاهة والثقة والاستقامة، ويجب لكي يكون حضورهم حضورا مفيدا أن يحضروا جلسة العقد، وأن يسمعوا الإيجاب والقبول وتبادل الرضا الصادر عن الزوجين في مجلس العقد أمام الموثق المكلف بتحرير العقد وتسجيله، فاهمين المقصود منهما، كما يجب عليهم في الختام أن يوقعوا على وثيقة عقد الزواج في

---

[1] سورة البقرة، الآية 282 .

[2] سورة الطلاق، الآية 02 .

[3] الترمذي،جامع الترمذي،كتاب أبواب الحدود ، باب ما جاء فيمن لم يجب عليه الحد، رقم: 1423، (93/3).

الحال وقبل انفضاض مجلس العقد وتفرق الأطراف، وإن كان أحد الشهود لا يستطيع، أو لا يحسن التوقيع وجب على الموظف الذي قام بتحرير عقد الزواج أن يشير إلى ذلك في ذيل وثيقة العقد ولا يطلب منه وضع بصمة أصبعه بدلا من التوقيع[1]، وإذا كان الشاهد عاجزا أو ممتنعا عن التوقيع وجب بيان السبب الذي يمنعه من التوقيع في صلب العقد نفسه تطبيقا لأحكام المادة 36 من قانون الحالة المدنية[2].

ثالثا: وقت الشهادة

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

ومن هنا فإن الفقه المالكي يشترط الإشهاد لعقد النكاح، سدا لذريعة الاختلاف والإنكار والجحود وإنما ينفرد عن الجمهور بضرورة الإعلان والإشهار لإخراج النكاح عن حدود السرية وتميزه عن العقود العادية وهذا عكس ما دعا إليه بعض الفقهاء المعارضين إلى أن المالكية لا يشترطون الإشهاد على عقد النكاح[3].

الفرع السادس: الولاية

إن الولي في قانون الأسرة هو ركن من أركان العقد الأساسية، وهو شرط من الشروط الموضوعية لتحرير العقد وأنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، وإنما الذي يزوجها هو وليها بتفويض منها، وبمراعاة إذنها ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«**لا نكاح إلا بولي**»[4]. وقال صلى الله عليه وسلم :« **أيما امرأة لم ينكحها الولي، فنكاحها باطل،**

---

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

[2] المرجع نفسه، ص 131.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 131.

[4] ابن ماجة، سنن ابن ماجة : كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي، رقم: 1881، الجزء الأول، ص605.

فنكاحها باطل. فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها. فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[1].

أولا: الشروط الواجب توافرها في الولي

1- **البلوغ و العقل:** لأن الصبي و المجنون لا ولاية لهما على أنفسهما، فمن باب أولى ألا تكون لهما ولاية على غيرهما.

2-**الإسلام:** و سبب اشتراط ذلك أن الكثير من الآيات القرآنية أثبتت الولاية بين المؤمنين ونفتها مع الكافرين، قال تعالى: [**إِنَّ ٱلَّذِينَ آمَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ آوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ...] [2] ،وقال أيضا: [**وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**].[3]

3-**العدالة:** و يقصد بالعدل أن يتصف الولي بالصفات الحميدة، و حسن الخلق والسيرة الطيبة.

4-**عدم اختلال السمع و البصر:** منهم من اشترط سلامة الحواس من سمع وبصر، ومنهم من لم يشترط مستندين إلى أن شعيبا عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى، وأن المقصود في النكاح يعرف بالسماع و الاستقامة فلا يفتقر للنظر.

5-**الإحرام:** لا تصح ولاية المحرم سواء كان إحرامه بحج أو بعمرة، حتى ينتهي من أداء نسكه.

6-**الذكورة:** اشترط الفقهاء في الولي أن يكون ذكرا عاقلا بالغا.

ثانيا: أقسام الولاية

و هي متنوعة نحاول تلخيصها على النحو التالي:

1- ولاية الإجبار: وتعتبر كاملة لأن الولي يستبد فيها بإنشاء العقد على المولّى عليه[4].

---

[1] ابن ماجة،سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي، رقم: 1879، الجزء الأول، ص605.

[2] سورة الأنفال، الآية 72 .

[3] سورة النساء، الآية 141.

[4] محمد أبو زهرة، المرجع السابق ، ص 154 .

2- ولاية الاختيار: وتثبت على المرأة البالغة العاقلة وذلك لأن جمهور الفقهاء، ذهبوا إلى أنه ليس للمرأة أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها بل يشاركها وليها في اختيار الزوج، و ينفرد هو بتولي الصيغة بعد الاتفاق معها على الزواج ولذلك سميت هذه الولاية بولاية الاختيار أما الأمام أبو حنيفة رحمه الله فيرى بأن المرأة البالغة العاقلة يجوز لها أن تزوج نفسها وتتولى صيغة العقد ولكن يستحب أن يتولى بالنيابة عنها صيغة الزواج[1] .

ثالثا : الولي في قانون الأسرة

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

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

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق ، ص 154.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الزواج

نعالج في هذا المبحث مسائل الفحص الطبي والترخيص المسبق في حالة التعدد والاشتراط في عقد الزواج ضمن ثلاث مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول : الفحص الطبي والشهادة الطبية كشرط لعقد الزواج

من خلال قراءة المادة السابعة مكرر التي أضيفت إلى قانون الأسرة بموجب الأمر رقم: 05-02 لسنة 2005 نجد أنها تنص في الفقرة الأولى على أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج . كما نجد أنها تنص في الفقرة الثانية على أنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

وهو شرط يتطلب تقديم مثل هذه الشهادة الطبية من كل واحد من الزوجين إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية المكلفين والمؤهلين بتحرير عقود الزواج ويجب على هذين الأخيرين أن يطلبا من العروسين تقديم هذه الشهادة قبل الشروع في تحرير عقد الزواج، لكن إذا تقدم الزوجان إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية لإبرام عقد الزواج ولم يقدم أحدهما أو كلاهما الشهادة التي تثبت فحصهما وخلو كل واحد من هما أي مرض فإن جزاء عدم تقديم الشهادة الطبية هو أنه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تحرير العقد [1].

أما إذا تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج دون أن يستلم هذه الشهادة فإنه سيتحمل مسؤوليته عن مخالفة القانون ويمكن أن يعرض نفسه للعقاب الإداري والعقاب الجزائي. إلا أنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة مكرر الجديدة تنص صراحة على أن شرط وكيفيات تطبيق هذه المادة ستحدد لاحقا عن

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 53 .

طريق التنظيم فإننا سنكتفي بهذا القدر من الحديث على أمل ألا يطول صدور هذا التنظيم كثيرا وعندها يمكن أن يكون لنا حديث آخر.[1]

المطلب الثاني : الترخيص في مسألة تعدد الزوجات وزواج القصر

وهو ما تكلم عنه المشرع في المادة الثامنة من قانون الأسرة ،وسنحاول التطرق باختصار لمسألتين مهمتين هما:

أولا: الاخبار بالزواج الثاني كشرط لعقد الزواج

من خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الاسرة المعدلة بالأمر رقم05-02 سنجد أنها تنص على أنه يجب على الزوج اخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها .ومن خلال قراءة المادة الثامنة مكرر سنجد أنها تنص على أنه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.وعليه يتضح لنا من خلال تحليل هذين النصين بشكل مبسط و مختصر أن قانون الأسرة الجزائري قد استقر بعد التعديل على الأخذ بتعدد الزوجات ولكنه اشترط شرطا شكليا أن يقوم قبل عقد الزواج بالثانية باخبار كل واحدة منهما ولهما أن تقبلا أولا تقبلان بذلك[2].

ثانيا: رخصة رئيس المحكمة كشرط لعقد الزواج

من قراءة المادة 8 من قانون الأسرة المعدلة نجد أنه يجب على الزوج الذي يرغب في الزواج بامرأة ثانية أن يقدم طلبا الى رئيس المحكمة يلتمس منه رخصة بذلك.و نجد كذلك أن قانون الأسرة قد أثقل كاهن الزوج بعدة شروط و هي في مجملها شروط يبدو أنها تعجيزية و تكاد تكون مستحيلة وهذه الشروط هي:

1/ اثبات موافقة ورضا الزوجتين السابقة و اللاحقة واعلان رضائهما صراحة.

---

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 53 .

[2] المرجع نفسه، ص 54.

2/ إثبات المبرر الشرعي مثل العقم والمرض المقعد عن الواجبات الزوجية.

3/ قدرة الزوج على توفير العدل بين الزوجتين اقتصاديا وماليا ومسكنا.

4/ قدرة الزوج على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية.

– هذا بالإضافة إلى نص المادة 8 مكرر1 والتي تنص على أنه "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه."

ومعنى هذا الكلام باختصار أن رئيس المحكمة هو صاحب السلطة التقديرية المطلقة لمنح الرخصة بالزواج لمن يريد أن يتزوج مرة ثانية ، حيث أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة لتقييم وتقدير توفر الشروط الأربعة المذكورة أعلاه أو عدم توفرها وإن شاء بعد ذلك منح ، وإن شاء رفض[1] .

وتجدر الإشارة أن رخصة رئيس المحكمة ضرورية وواجبة كذلك لمن لم يكمل سن أهلية الزواج والتي تتحقق باكتمال سن التاسعة عشر، فالقاضي له أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.وهو ما تكلمنا عنه ضمن أهلية الزواج في تكوين عقد الزواج أو الشروط الموضوعية لعقد الزواج.

المطلب الثالث: الاشتراط في عقد الزواج

إن الاشتراط في العقود بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الأخر وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين ،أما قانون الأسرة الجزائري فبعد أن نص في المادة 19 قبل التعديل على أنه يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها وبعد التعديل بموجب الامر 05-02 على أنه يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 61

في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون .وسنحاول الإشارة إلى بعض الملاحظات ضمن النقاط التالية:

أولا: أهم شروط الزوجة الشرعية والقانونية

يجوز للزوجة سواء ضمن عقد الزواج أو عقد لاحق ومنفصل عن عقد الزواج أن تشترط على الزوج أن لا يتزوج عليها إلا برضاها و إذا كانت تعمل أو تدرس لها أن تشترط أن تبقى تمارس عملها أو تتابع دراستها،كما لها أن تشترط أن يسكنها بعيدا عن ضرتها أو بعيدا عن أهله لأسباب مشروعة.وإذا كان الزوج قد وافق على أحد أو بعض الشروط ثم خالفها وأخل بها فان من حق الزوجة أن تقاضي زوجها أمام القضاء و تطلب التطليق وإنهاء عقد الزواج [1]. باعتبار أن مثل هذه الشروط فيها منفعة للزوجة وليس فيها إضرار بالغير ولا إهدار لحقوق الغير.

ثانيا: أهم شروط الزوج الشرعية والقانونية

من أهم ما يجوز أن يشترطه الزوج على زوجته ضمن عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق أن يشترط عليها أن تتنازل عن حقها في الإنفاق عليها وأن تلتزم هي بالإنفاق على نفسها من مالها الذي تتحصل عليه من عملها ،كما يمكن أن يشترط عليها أن تتنازل له عن حقها في التصرف في مرتبها وتحرر له وكالة للتصرف أموالها الخاصة بها[2] .

وقد نصت المادة 35 من قانون الأسرة على أنه:(إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا).

---

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق ، ص 76.

[2] المرجع نفسه، ص 76 .

ثالثا: الشروط المنافية لعقد الزواج

نصت المادة 35 من قانون الأسرة على أنه: (إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا).

إذا كانت هذه الشروط تتنافى و طبيعة العقد منافية لأصله أو لمقتضاه فإنها تكون باطلة و لا يعتد بها و بالتالي تلغى الشروط و يصح العقد وعند النزاع يكون الفصل للقاضي .

ومن ضمن هذه الشروط التي تتنافى و مقتضيات عقد الزواج شرط ألا مهر لها أو شرط عدم النفقة عليها، فمثل هذه الشروط تكون لاغية و بالتالي لا يعمل بالشرط[1] .

ولقد تعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة في المادة 35 السالفة الذكر وكذلك المادة 32 حيث نصت: (يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد).

[1] بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 129.

خلاصة الفصل الأول :

من خلال الفصل الأول نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري قام بتعديل المواد واستحدث مواد أخرى وخاصة المتعلقة بالزواج بأركانه وشروطه وغير ذلك ، فنص في المادة 9 على أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين وفي المادة 9 مكرر المستحدثة أو الجديدة أشار بأن عقد الزواج يجب أن يتوفر فيه الشروط التالية : أهلية الزواج والصداق، الشاهدين والولي، وإنعدام الموانع الشرعية ، فبموجب الأمر 05-02 أصبحت شروطا لصحة العقد بعد ما كانت أركانا بموجب القانون 84-11 وكذلك تعديله للمواد المتعلقة بالولي ، والتعديل الذي مس سن الزواج في المادة 7 المعدلة والمادة 7 مكرر الجديدة والتي تلزم المقدمين على الزواج بالقيام بالفحص الطبي ، وكذلك المادة 8 المعدلة والتي تلزم الزوج الذي يرغب في الزواج مرة ثانية بالحصول على رخصة مسبقة بشروط معينة بينتها المادة ، وكذلك المادتين 8 مكرر و8 مكرر 1 الجديدتين، وكذلك نفس الأمر بالنسبة للزواج القصر ضرورة الحصول على رخصة مسبقة أو الإذن بالزواج في المادة 7 السالفة الذكر .

كذلك التعديل الذي مس المادة 19 والمتعلقة بمسألة الإشتراط في عقد الزواج ، وكل هذه الأمور تتعلق بالشروط الشكلية لعقد الزواج .

الفصل الثاني

إثبات عقد الزواج في التشريع الجزائري

بعدما تطرقنا في الفصل الأول لإجراءات عقد الزواج، فإننا سنحاول في الفصل الثاني أن نتطرق لكيفية إثبات عقد الزواج سواء كان رسميا أو عرفيا.

فإذا تم توثيق العقد لدى المصالح المختصة، و يصبح مدونا لدى الحالة المدنية ثم يسلم للزوجين دفترا عائليا،و يرتب بعد ذلك أثاره تجاه الزوجين أو الغير، فهنا كيفية إثبات هذا الزواج الرسمي جد بسيطة و سهلة أي يمكن إثباته بكل سهولة.

ولكن في كثير من الأحيان قد يبرم عقد الزواج دون إتباع الإجراءات القانونية ودون إبرامه لدى المصالح المختصة و المخولة بإبرامه قانونا، فقانون الأسرة حدد الجهات المختصة في إبرام عقود الزواج وإجراءاته القانونية، فهنا يقع الزواج عرفيا دون مراعاة الإجراءات التي حددها القانون.

ولذلك سوف نتطرق في هذا الفصل إلى إثبات عقد الزواج الرسمي في المبحث الأول، وإلى كيفية إثبات الزواج العرفي في المبحث الثاني.

المبحث الأول : إثبات عقد الزواج الرسمي

في هذا المبحث سنتكلم عن الأشخاص المؤهلون لتحرير عقد الزواج في المطلب الأول وعن البيانات والوثائق الواجب توافرها لتوثيق عقد الزواج في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الجهات المختصة في إبرام الزواج وإجراءاته القانونية

حدد قانون الأسرة الجهات المختصة في إبرام عقود الزواج في المادة 18 حيث نصت على ما يلي : (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون).ومن المقرر قانونا وما يتضح من هذه المادة،بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي صفة الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل، وكذلك يجب على الموثق الذي يتلقى عقد الزواج من المتعاقدين أن يتحقق من توفر العناصر و الشروط التي أوردتها المادتين 9 و9 مكرر فيما يتعلق بتوافر أركان الزواج من رضا الزوجين، وولي الزوجة والشاهدين، والصداق...،كما أن الموثق هو مطلوب بحفظ العقود التي يتلقاها وتسليمه نسخ منها لطالبها[1].

واضح من خلال هذا النص أنه حدد جهتين رسميتين يتم من خلالهما إبرام عقود الزواج وهما الموثق باعتباره موظف عمومي يتولى إبرام العقود الرسمية بشكل عام بالإضافة إلى ضابط الحالة المدنية، وكذلك نصت 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.

أما إجراءات تسجيل الزواج فنصت المادة 21 على أنها تخضع لأحكام قانون الحالة المدنية ، أما المادة 7 مكرر من قانون الأسرة فقد أوجبت على كل متزوج ومتزوجة تقديم بشكل مسبق شهادة طبية لا تزيد عن ثلاثة أشهر تثبت خلو الطرفين

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 70.

من أي مرض أو أي عائق يشكل خطر على الحياة الزوجية كما أوجبت على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من هذه المسألة قبل إبرام عقد الزواج ويجب عليه تبصير الطرفين بكل مرض أو عامل قد يشكل خطر على الزواج وليس هذا فحسب بل عليه أن يؤشر على ذلك في عقد الزواج[1].

وبالنسبة لإجراءات تسجيل الزواج فقد نصت المادة 21 من قانون الأسرة على أنها تخضع لأحكام قانون الحالة المدنية[2] في المواد من 71 إلى 77 ونكتفي بذكر المادتين 71 و 72 .

حيث نصت المادة 71 : (يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج).

وما يمكن ملاحظته بهذا الصدد أنه إذا كانت المادة 71 من قانون الحالة المدنية قد حددت الأشخاص المختصين بتحرير عقد الزواج بصفاتهم دون أن تطلب منهم مراعاة ضرورة توفر أركان وشروط إبرام عقد الزواج فإن المادة 18 من قانون الأسرة المعدلة بعد أن نصت على وجوب أن يتم تحرير عقد الزواج أمام الموثق أو أمام أي موظف مؤهل قانونا، نصت بعد ذلك على وجوب أن يلتزم هؤلاء بمراعاة ما ورد النص عليه في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون.

وهو أن 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 بمراعاة أن يتقدم كل واحد من الزوجين بالمستندات والأوراق المنصوص عليها في المادة 74 من قانون الحالة المدنية والمتعلقة بإثبات حالة وهوية

---

[1] بن شويخ رشيد ، المرجع السابق، ص 119.

[2] الأمر 70–20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.

وموطن أو محل إقامة كل واحد من العروسين،وتأكيدا لذلك نصت المادة 77 من نفس القانون على معاقبة ضابط الحالة المدنية و الموثق الذي لا يحترم تطبيق شروط تحرير عقد الزواج[1].

ونصت المادة 72: (يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج).

يحرر القاضي عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة ، كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 أيام إبتداءا من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا ، ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.

ويبدو أن المشكلة في الجزائر أكثر تعقيدا مع وجود جهات متعددة لإبرام عقد الزواج فنجد ضابط الحالة المدنية و القاضي والموثق والإمام ، وكان يجب اختصار المسألة في جهة واحدة شرعية ورسمية في أن واحد[2] .

كما نصت المادة 22 من قانون الأسرة على أنه في حالة عدم تسجيل الزواج يثبت بحكم قضائي، أي إشارة للزواج غير الموثق وهو الزواج الذي يتم بالفاتحة كما يقال في الجزائر،وفي الغالب يكون بواسطة الإمام أو شخص من ذوي الثقة.

وهذا الزواج عادة لا يثبت قضاء إلا بعد استدعاء الأطراف و الشهود للتأكد من حصول الزواج وتاريخه إن أمكن ذلك،ويتم الاستماع إليهم وإلى الشهود.

بعدها يصدر القاضي حكما بثبوت الزواج وتتولى بعد ذلك النيابة العامة مهمة تسجيله في الحالة المدنية بسعي منها[3].

---

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

[2] بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 122.

[3] المرجع نفسه ، ص 122.

المطلب الثاني : البيانات و الوثائق الواجب توافرها لتوثيق عقد الزواج

إن وثيقة الزواج التي هي من أهم وثيقة من وثائق الحالة المدنية الأساسية والتي تثبت قيام حالة تتصل بأحلى مرحلة من مراحل عمر الإنسان، قد اهتم بها القانون، أيما اهتمام لما لها من آثار على وضعية الإنسان حالة اقترانه بزوج من نفسه، من أجل المساهمة في إنجاب الأطفال، وبناء أسرة متحابة متماسكة في ظل الأخلاق والآداب العامة، لذلك أوجب القانون لتكون هذه الوثيقة رسمية[1]، وصحيحة أن تتضمن الفقرة الأولى بيانات وثيقة الزواج.

الفرع الأول: بيانات وثيقة الزواج

1- الإشارة صراحة إلى أن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون خاصة المادة 9 و9 مكرر.

2- اسم و لقب و تاريخ و مكان ولادة كل واحد من الزوجين.

3- اسم و لقب كل واحد من أب و أم الزوجين.

4- اسم و لقب وعمر كل واحد من الشهود الحاضرين.

5- الإذن بالزواج لمن يشترط القانون سبق الإذن لهم.

6- الإعفاء من سن الزواج بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني.

7- إثبات موافقة الأولياء بالنسبة للقاصر و المحجور عليه.

8- وجوب الإشارة إلى الشروط التي يشترطها الزوجان أو يشترطها أحدهما بمناسبة العقد.

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص131.

الفرع الثاني: الوثائق المطلوب تقديمها في تحرير عقد الزواج في الحالات العادية

1 شهادة ميلاد الزوج و الزوجة، محرر بتاريخ أقل من ثلاثة أشهر.

2 الدفتر العائلي إذا تعلق المر بشخص سبق له الزواج.

3 شهادة الإقامة إذا كان الموثق لا يعرف شخصيا حقيقة مسكن أو محل إقامة الزوجين، أو أحدهما.

من خلال قراءة المادة 07 مكرر التي أضيفت إلى قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 لسنة 2005 نجد أنها تنص في الفقرة الأولى على أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج، كما نجد أنها تنص في الفقرة الثانية على أنه يتعين على الموثق أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، وعن علمهما ما قد تكشف من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

الفرع الثالث: الوثائق المطلوب تقديمها عند زواج أرملة أو مطلقة

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

الفرع الرابع : الوثائق المطلوب تقديمها عند زواج القاصرين

بالإضافة إلى الوثائق التي يتم تقديمها في الحالات العادية من أجل تحرير عقد الزواج، أوجب القانون ضرورة تقديم مستند آخر هو قرار الإعفاء من السن المحدد للزواج، يصدر هذا القرار من رئيس المحكمة بناء على طلب ولي القاصر، و بعد إحاطة وكيل الدولة علما بالطلب إذا وجد هناك أسباب جدية تستوجب أو تتطلب

الإعفاء، كما أوجب تقديم وثيقة ثانية هي الإذن بالزواج، و ذلك إذا تعلق الأمر بزواج قاصر أو محجور عليه.

الفرع الخامس : الوثائق المطلوب تقديمها لزواج العسكريين و موظفي الأمن الوطني

بالإضافة إلى الوثائق التي يتم تقديمها في الحالات العادية، فإنه لا يمكن لموظفي الأمن عقد زواجهم قبل الحصول على ترخيص كتابي مسبق صادر عن الجهة التي لها سلطة التعيين، وإن طلب الزواج يجب أن يقدم قبل ثلاثة أشهر من يوم إبرام العقد بالزواج، ويجب أن يرفق الطلب بنسخة عن وثيقة أو شهادة ميلاد الزوج الآخر وشهادة الجنسية، وأما موظفي الشرطة من الإناث فلا يستطعن عقد زواجهن إلا بعد ترسيمهن.

وإذا تعلق الأمر بزواج أحد العاملين بالجيش الوطني الشعبي فإنه زيادة على الوثائق الواجب تقديمها في الحالات العادية، يجب عليه إذا رغب في الزواج أن يقدم نسخة من الإذن له بالزواج صادر عن القيادة العسكرية التابع لها، وشرط وجوب الحصول على الإذن بالزواج مسبقا يشمل العسكريين العاملين بصفة دائمة، كما يشمل شباب الخدمة الوطنية إذا رغبوا في الزواج أثناء مدة الخدمة.[1]

- **إجراءات تسجيل عقد الزواج :**

بعد التأكد من صحة تطبيق المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة، تطبيقا صحيحا أي ضرورة توافر رضا الطرفين وولي الزوجة، والصداق، وشاهدين، يقوم الموثق بتسجيل العقد في سجلات، و يسلم للزوجين نسخة تسمى(لفيف زواج) للإثبات، ثم يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد لتسجيله بسجلات الحالة المدنية، وفي خلال مدة 05 أيام الموالية لمواصلة الملخص يسجل العقد في سجل الحالة المدنية، ويسلم للزوجين دفترا عائليا، ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش وثيقة ميلاد كل واحد من الزوجين، أما إذا قام ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج في البلدية المختصة محليا، فإنه يسجل عقد الزواج في سجلاته

[1] منشور وزارة العدل رقم: 324، المؤرخ في 1968/01/25.

حال إتمامه أمامه، ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج هذا، ويجب أثناء إبرام العقد التأكد من توافر أركان العقد.

ولقد أوضح قانون الحالة المدنية الإجراءات المتعلقة بتسجيل الزواج الذي لم يسبق أن ابرم أمام الموثق وتتلخص هذه الإجراءات في تقديم طلب من الزوج المعني إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليمي، يذكر هوية الزوجة والزوج ومكان وتاريخ ولادة كل منهما مرفقا بالوسائل والأدلة التي تثبت إبرام عقد الزواج، وفقا لما ورد النص عليه في أحكام قانون الأسرة، وفي تقديم عريضة من وكيل الدولة إلى رئيس المحكمة تتعلق بهذا الطلب بعد التحقيق فيه، ثم يصدر رئيس المحكمة حكما برفض هذا الطلب إذا لم يجد ما يبرره شرعا وقانونا، أو يصدر حكما يقرر فيه بقبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما إذا ثبت له لعد التحقيق أن العقد قد ابرم وفقا للشريعة والقانون، وبعدها يرسل وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي ابرم فيها عقد الزواج ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في سجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها.[1]

لذلك فتسجيل عقد الزواج أو إشهاره شرط لإحداث العقد آثاره القانونية في مواجهة الغير.

ومن ذلك يتضح أن التسجيل أمام الموثق لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم صورة شكلية مجسدة على الورق، فإن حصل الدخول بالزوجة فتكون أمام واقعة مادية يجب أن يصدر بناء عليها حكم من رئيس المحكمة يعتبر تلك الواقعة زواج إن توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر، فإن انتفت كانت جريمة خضعت لنصوص قانون العقوبات، وقمع جرائم الزنا ووجب القضاء ببطلان هذا الزواج مع ترتيب الآثار اللازمة.

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

المبحث الثاني : الزواج العرفي و طرق إثباته

في هذ المبحث سأتكلم عن تعريف الزواج العرفي و أسبابه من خلال المطلب الأول وكيفية إثباته في المطلب الثاني و تسجيله في المطلب الثالث.

المطلب الأول : تعريفه وأسبابه

الفرع الأول : تعريفه

هو عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع ، أي بواسطة الفاتحة أو" الإمام" مع تواجد الشهود وولي الزوجة ، ولكن دون تسجيل هذا العقد لدى الحالة المدنية ، وذلك قد يكون بقصد أو بغير قصد.

إذن على الزوج اللجوء إلى المحكمة حتى تصدر حكما بتسجيل عقد زواجه المبرم عرفيا وتتأكد من نية الزوج الحسنة وكافة الأسباب المبررة لعدم تسجيل عقد زواجه، فما هي هذه الأسباب يا ترى.

الفرع الثاني : أسبابه

1/ صغر السن:

إن الشريعة الإسلامية لم تحدد سن الزواج للفتى أو الفتاة ، وإنما صرحت فقط ببلوغ الفتى والفتاة ، أما التشريعات الوضعية فقد حددت السن القانونية للزواج كقاعدة عامة ولكن قد ترد بعض الإعفاءات عن هذه القاعدة العامة حين تستدعي الضرورة أو المصلحة في أحد الزوجين.

فنجد الأمر 59-274 المؤرخ في 4 فيفري 1959 قد حدد السن القانونية للزواج بـ 18سنة بالنسبة للرجل و 15 سنة بالنسبة للمرأة ، وطبعا مع الاحتفاظ بما جاء في نص المادة 5 منه التي نجد فيها بعض الحالات أو الاستثناءات الخاصة بالضرورة أو المصلحة.

أما المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري قد حدد هذه السن 19 سنة بالنسبة للزوج و الزوجة ، ولقد نص على حالتي الضرورة والمصلحة.

فما نلاحظه في وقتنا الحالي أن الأشخاص قد يقدمون على زواج في سن مبكرة دون مبالاة بما نصت عليه المادة 7 من قانون الأسرة ، وهذا الأمر يؤدي به إلى عدم تسجيل عقد زواجه بالحالة المدنية خوفا من عدم بلوغه السن القانونية للزواج كأن يقوم شخص لم يبلغ السن القانونية للزواج باغتصاب فتاة لم تبلغ السن القانونية للزواج فهنا الشريعة و القانون يجبرانه على التزوج بها ، طبعا بعد حصوله على الإعفاء من سن الزواج وذلك بموجب إذن أو رخصة يطلبها وليه من رئيس المحكمة التي يقطن بها الزوج أو ولى أمره بدائرة اختصاصها.

وقد تدعو المصلحة ، الزوج أن يتزوج بفتاة لم تبلغ السن القانونية للزواج أو فتاة تتزوج بفتى لم يبلغ السن القانونية للزواج.

فقد تكمن مثلا هذه المصلحة في كون الفتاة يتيمة أو ليس هناك من يقدم لها الرعاية والاحتفاظ بها ، فهنا القاضي لا يرى هناك عائقا من تزويج هذه البنت لهذا الفتى، وضمان استقرارها.

2 / قصد تحقيق غاية ما:

قد يكون الهدف من إبرام عقد زواج عرفي تحقيق غاية ما . فهذه الغاية تكمن في عدة أهداف أخرى كالمال – أو الشهرة – أو منفعة أو غيرها من الدوافع غير المباشرة أي الخفية.

فقد يحدث أن تطلب امرأة ثرية أن تتزوج بطريقة عرفية من زوج يعجبها، وهو متوسط الحال أو فقيرا ، ففي هذه الحالة الرجل يقبل التزوج بها عرفيا ، وذلك لهدف تخلصه من فقره أو مديونيته والعيش مع هذه المرأة دون أية ركيزة قانونية تحميها أو تحمي زواجهما.

ويحدث أن تكون فى هذه الغاية أو المصلحة تقصدها امراة أرملة من وراء زواجها الثاني بطريقة عرفية . وهذه المصلحة كأن تريد مثلا أستمرارية بقاء معاش زوجها الأول فإن أباحت بزواجها هذا فسوف ينقطع المعاش عليها ، أو تريد الاحتفاظ بنفقة أولادها إن كانت مطلقة فتلجأ إلى الزواج العرفي حتى لا تفقد هذه النفقة و سكن الحضانة إن وجد ، وقد يمارس هذا النوع من الزواج العرفي من طرف نساء يجهلن خطورة هذا الإجراء وما قد يرتب من أثار قانونية لها نفس الإلزامية كما لو كان الزواج رسمي.

3 /الهروب من بعض الالتزامات.

فظاهرة الزواج العرفي هنا تكمن خاصة لدى الزوج الذي يكثر من الزيجات، بحيث يقوم بتعدد الزوجات بطريقة عرفية، فلا يلجأ إلى توثيق عقود زواجه بهن ولا بتسجيل زواجهن بالحالة المدنية، وذلك لغرض الهروب من بعض الحقوق والالتزامات التي يوجبها القانون عليه بكونه أبا وزوجا.

ومجمل هذه الالتزامات تنص عليها المادة 3/36 من قانون الأسرة حيث تنص: (التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .

وكذلك نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء بما يشمل النفقة:

الغذاء ،الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة).

وإلى غيرها من الالتزامات التي تجعل من التعدد في الزيجات وبطريقة الزواج العرفي يهرب من كل هذه الالتزامات الملقاة عليه قانونا وشرعا.

4 /**عدم وضع المشرع لعقوبة قانونية:**

إن عدم تسجيل عقد الزواج من طرف الزوج قد يرجع إلى عدم وضع عقوبة في القانون ترغمه على توثيق زواجه العرفي وإعطائه الصبغة الإدارية والقانونية .فقانون الأسرة الجزائري لا توجد فيه مادة تنص على تطبيق عقوبة مالية أو جسدية على من لم يوثق عقد الزواج العرفي إذا اتضح ذلك ، وإنما تصرح بضرورة توثيق وتسجيل هذا العقد لدى المصالح المختصة .

هناك بعض القوانين نصت على هذه العقوبة كقانون الأحوال الشخصية العراقي تحت رقم 188 لسنة 1959 الذي ينص في المادة 10 فقرة 5 على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة (أي بطريقة عرفية) وتكون عقوبة الحبس

مدة لا تقل عن 3 سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا مع قيام الزوجية.[1]

وعليه فلا بد من الحد من الزواج العرفي ومواجهته بإجراءات عدة ، مثلا توعية الناس على مختلف المشاكل المترتبة من الزواج العرفى رغم صحته شرعا واشترط البعض وجود ضوابط مادية عند إنشاء الزواج العرفي مثل إيجاد غرامة ضخمة يدفعها المتزوج عرفيا لزوجته الأولى المتضررة من الزواج العرفى . وهناك رأي آخر يرى تعديل القانون بمنع إبرام عقود الزواج العرفي والنص على بطلان هذا العقد . وطالما أنه لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج العرفي في قانون الأسرة ولا في القوانين الأخرى، فلا مانع من إدراجه في سجلات الحالة المدنية فإذا توافرت فيه أحكام التشريع الإسلامي وشروط المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة وهذا لحماية قواعد النظام العام من ناحية وحماية لمصالح الزوجة ولمصالح الأولاد من ناحية أخرى .

المطلب الثاني : طرق إثبات الزواج العرفي .

لما كان وفقا للسالف بيانه انه لم يكن هناك فرق بين الزواج العرفي والرسمي من حيث صحة انعقاده إلا إفراغه من مستند رسمي ، و كنا قد تطرقنا إلى إثبات الزواج الرسمي والآن سوف نتعرض إلى مختلف طرق الإثبات في الزواج العرفي و هي البينة أو الإقرار أو النكول على اليمين التي سوف نشرحها فى الفروع التالية .

الفرع الأول : البينة والإقرار .

أولا: البينة

تعتبر من أقوى الحجج لكونها حجة متعدية وثابتة على الكافة ، والبينة هي شهادة الشهود ومن ثم فنصابها في إثبات الزواج رجلين أو رجل وامرأتان ، ويشترط في الشاهد أو الشهود العدالة ، البلوغ ، الحرية ، الرؤية ، النطق .

وأن لا يكون الشاهد من الأصول أو الفروع – وأن لا تكون شهادته بأجر أو ليدفع عن نفسه جرما ، وأن لا يكون مشتبها فيها ، وأن لا يشهد بشيء لم يعاينه أو السماع من

[1] أحمد علي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، الطبعة الأولى، 1980 ، ص 68 .

الشهود عليه على الرغم من أن الشهادة بالتسامع أجيزت استحسانا في إثبات الزواج ، وذلك دفعا للحرج وتعطيل الأحكام .

فإذا أعلن الزواج لدى الشاهد (علم به وحضره) فهنا حل له أن يشهد به لدى القاضي ، وتعتبر الشهادة هنا حقيقة وحكما ، حقيقة لكون أن الشاهد حضر مجلس العقد أو سمع بالزواج من أشخاص ذوي صدق وإخلاص ، حكما بشهادة رجلين عدلين أو رجل عدل وامرأتين عدول ، فهذا قول الصاحبين المفتي به كما قال أبو حنيفة :(لا يجوز الشهادة بالتسامع ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر) . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض: " إذا كان الأصل من الشهادة الإحاطة والتيقن". وكان فقهاء الحنفية ، وإن أجازوا الشهادة بالتسامع في مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب إلا أنهم لم يجيزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر وتتواتر به الأخبار ، ويقع في ملته صدقه أو يخبره به دون شهادة رجلان عدلان ،أو رجل وامرأتان عدول ويصبح به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به ، والشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضيع التي يجوز للشاهدين أن يشهدا فيها بالتسامع .

وعليه فيما يخص التشريع الجزائري فلقد نص المشرع في قانون الأسرة على هذه الطريقة في الإثبات (البينة) في المادة 40 : (يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة .....الخ).

فثبوت النسب هنا بالبينة يؤدي بالضرورة إلى ثبوت حدوث واقعة الزواج .

ثانيا: الإقرار

فهو حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى من يتعدى عليه الحكم بالبينة بل لا بد من إثبات جديد .

ولقد الإقرار بأنه: (اعتراف شخص بادعاء يوجهه إلى شخص آخر)[1].

[1] انظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 237. وبكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، طبعة 1981 ، ص 263 .

والإقرار في القانون المدني الجزائري تعرفه المادة 341 : (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة) .

فتحليلا لهذا التعريف نجد بأن الإقرار لا يتضمن إنشاء لحق جديد لدى المقر وإنما هو نزول عن حق في المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة من وسائل الإثبات أي الإقرار في المادة 44 و 45 من قانون الأسرة حيث تنص المادة 44 : (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو عن مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة).

المادة 45 : (الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه . بالنسبة للإقرار الخاص بنفس المقر : كأن يقول مثلا هذا ابني أو هذا أبي أو هذه المرأة أمي).

وحتى يكون الإقرار وسيلة إثبات يشترط فيه المشرع الجزائري شرطين هما:

1 – أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب ،

2 – وأن يصدقه العقل أو العادة الجارية ، وذلك ما نص عليه في المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري : (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة).

أما بالنسبة للإقرار المتعلق بغير المقر أو المحمول على الغير فالشروط السابقة معتبرة هنا أيضا ويضيف المشرع الجزائري شرطا آخر هو قبول المحمول له عليه بالنسبة لهذا الإقرار .

وقد يكون الإقرار بالزوجية الذي يخضع لشروط ، هي :

1– أن الشخص المقر لا بد أن يكون عاقلا ذلك لخطورة وأهمية هذا الالتزام فالمجنون أو الصبي غير المميز لا يحق لهما بالإقرار . أما الصبي المميز فيحق له بذلك ولكن يبقى إقراره غير نافذ لكون أن البلوغ ليس شرطا لصحة الإقرار وإنما شرط لنفاذه .

2- إمكانية ثبوت الزوجية شرعا للمقر أي عدم إيجاد مانع شرعي من ثبوت الزوجية للمقر بها .

مثلا : لا يجوز أن يقر رجل بان فلانة زوجته خاصة إذا كان متزوجا بأخرى وهي محرمة لها كالأخت أو العمة أو الخالة ، أو كأن تكون زوجة لرجل آخر أو كانت على عدة ولم تنقضى مدتها.

3- تصديق الطرف الآخر المقر له بالزوجية ، فهنا نرى أن الحنفية قد فرقوا بين حالتين هما :

-حالة تصديق الزوج للإقرار بالزوجية والعكس حالة تصديق الزوجة للإقرار بالزوجية.

إذا كان الرجل هو المقر فصدقته المرأة في حياته أو مماته وقع الإقرار ويكون نافذا. فإذا كانت المرأة فينبغي أن يصدقها الزوج في حياتها وإن توفت فلا يصح تصديق الإقرار ولا يثبت الزوجية .

وعليه فإن كانت المقرة امرأة أقرت بالزواج فلا يصح تصديق الرجل بأنه تزوجها إلا إذا وقع في حال حياتها فإن كان بعد موتها لا يثبت له الزوجية .

الفرع الثاني : اليمين والشهود

أولا: اليمين

النكول على اليمين : وهو عند أبي حنيفة وعند الصاحبين إقرار ولذا يقول أبو حنيفة أن اليمين لا توجه في دعاوى الزواج لأن المدعى عليه إن نكل كان نكوله بذلا والبذل لا يجري في الزواج وأشباهه .أما عن الصاحبين فإن اليمين توجه في الزواج لأن النكول عندهما إقرار لا بذل [1] .

لذلك فإن ادعى شخصان واقعة زواج ، فادعى الزوج بوجوده فإن أقرت المرأة قضو صح الزواج وكانا صادقين ولكن إذا ما نكلت وجبت على الزوج البينة وذلك حسب المبدأ القائل "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" .

[1] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ص 316 .

فإذا ما عجز الزوج عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة وهذا على رأي الصاحبين فإن حلفت رفضت دعوى الزوج ، ولكن الأحناف يعتبرون هذه الواقعة أو الرفض ترك لا يمنع المدعي من تجديد الدعوى إن وجدت بينة أخرى .

هذا إذن عن التعريف الشرعي لليمين أما تعريفه القانوني هو عمل مدني على صحة ما شاهد أو سمع في أي واقعة من الوقائع ، ولتكن مثلا واقعة زواج ، أو على انجاز عمل ما وعد به إن لم يفعل يتعرض لعقوبة ولهذا نجد أن لليمين طبيعة قانونية لابد من احترامها ، واليمين نوعان هما :

اليمين القضائية واليمين غير القضائية .

أما عن الأولى فتنقسم إلى قسمين هما : اليمين الحاسمة و اليمين المتممة واليمين الحاسمة توجه حسب ما أكدت عليه المادة 343 من القانون المدني الجزائري لكل من الخصمين حيث تنص المادة : (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك) .

أي أن المدعى عليه سواء كان زوجا أو زوجة إذا أنكر الدعوى سأل القاضي المدعي (الزوج أو الزوجة) إذا ما لديه أو لديها بينة فإن كانت موجودة فإنه يدلي بها ، وإلا فعلى القاضي أن يفهم المدعي (الزوج أو الزوجة) أن من حقه أو حقها أن يتحصل على اليمين من خصمه المنكر ، وتشترط نفس الشروط التي توجه إليه اليمين على من يوجهها، وهي الأهلية في التصرف وبقائها إلى غاية إتمام الحلف أو الرد أو النكول ، أما عن صيغة اليمين الحاسمة لا بد أن تكون واضحة وأثناء الجلسة المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية وتكون بهذه العبارة: "احلف بالله العظيم" وهذه الصيغة مشروطة إذا كان المدعي مسلما وإن كان عكس ذلك فإنه يؤدي اليمين بصيغة الأوضاع المقررة في بلده.

ثانيا: الشهود

فيما يخص الشهود كدليل إثبات لواقعة الزواج فلا بد أن يكون عددهم اثنان، بالغين سن الرشد ، أن تتوفر لديهما قوة عقلية سليمة من كل العيوب ، وأن يكونا ذكرين مسلمين .

فالشاهدين لا بد أن يشهدا بوضوح على واقعة الزواج ذاكرين المكان والتاريخ الذي تمت به الواقعة. وأن يشهدا على تلاوة سورة الفاتحة بحضورهما والاستماع بدقة الى ما يذكر من أقوال وشروط في مجلس الزواج.

. ونجد بأن الإشهاد يعتبر شرطا من شروط انعقاد العقد وذلك ما ينص عليه نص المادة 2 من الأمر 59 – 274 ، إشهاد الشاهدين لا بد أن يكون شرط من شروط الانعقاد ويكون الإشهاد من طرف شاهدين بالغين وأمام القاضي أو ضابط الأحوال الشخصية.

كما تنص عليه المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وتعتبره شرطا بنص صريح : (ويجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية : أهلية الزواج الصداق، الولي، الشاهدين، إنعدام الموانع الشرعية للزواج) .

المطلب الثالث : تسجيل الزواج العرفي

والتسجيل يقتضي إتباع إجراءات خاصة ، لكن قد يكون الزواج العرفي المرد تسجيله متنازع فيه ، وبالتالي نتطرق إلى تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه ، ثم تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه .

الفرع الأول : تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه

لقد نصت المادة 18 من قانون الأسرة على أن: (عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا) ، دون أن تذكر صراحة ضابط الحالة المدنية الذي ورد ذكره مع الموثق في المادة 71 من قانون الحالة المدنية .

بالرجوع إلى المادة 18 من قانون الأسرة والمادة 71 من قانون الحالة المدنية نجد بأن المشرع قد أسند مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن والمتعلقة بزواج المواطنيين الجزائريين لشخصين دون غيرهما وهما ضابط الحالة المدنية والموثق الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن الخطيبين أو أحدهما أو الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل لإقامة أحدهما .

أما إذا تعلق الأمر بعقد الزواج الأجانب فإن الموظف المختص يمكن أن يكون أيضا الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي أقام الخطيبان أو أحدهما بدائرة اختصاصه إقامة مستمرة مدة شهر على الأقل حتى تاريخ انعقاد الزواج .

الفرع الثاني : تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه

إذا ما وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين ، أو بين من لهم مصلحة شرعية وقانونية في ذلك، وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا وقانونا ، والأخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه أو في صحته، فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة، وإذا تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج وعندما يصبح الحكم نهائيا يستطيع الشخص المعني أن يستخرج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية .

وقد جاء في قانون الأسرة أنه في حالة عدم تسجيل الزواج فإنه يثبت بحكم قضائي ، ويجب تسجيل تثبيت حكم الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[1] .

حيث ترفع دعوى إثبات عقد الزواج التي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى ، من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم وإن كان قانون الأسرة على عكس الأمر رقم 70-20 لم يحدد صراحة الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات واقعة الزواج العرفي والجهة القضائية المختصة

فدعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوى الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة بدءا من الزوجين إلى الأصول إلى الفروع .وهي دعوى تقريرية يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معين

[1] المادة 22 المعدلة من قانون الأسرة : يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. و يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

الفرع الثالث: دور النيابة في إثبات الزواج العرفي

إذ أن الإدعاء يدخل من صميم أعمال النيابة إذ لها الحرية التامة في إبداء طلباتها ولها الحق في رفع أي دعوى متعلقة بالأسرة إذا ما رأت أن فيه إنتهاكا للقانون وللمصلحة العامة .

إذ تتولى النيابة العامة في مسائل الأسرة رفع الدعوى المرتبطة بالمصلحة العامة أو مصلحة المجتمع في الحدود التي وضعها القانون ، فالنيابة العامة هي الهيئة التي تمارس الدعوى باسم المجتمع أو للمصلحة العامة ، وقد جعلها المشرع الجزائري سلطة الإدعاء للحفاظ على حسن تطبيق القوانين والدفاع عن المجتمع وحقوقه ، إذ بالإضافة إلى دورها الهام في المجال الجزائي منح لها المشرع في مسائل الأسرة مركزا أصليا في تلك القضايا (المادة 3 مكرر من قانون الأسرة)[1] كطرف أصلي بصفة مدعى أو مدعى عليه أو متدخل أو مدخلا وتكون لها في هذه الحالة جميع الحقوق و الضمانات التي أقرها المشرع لسائر الخصوم فالقضايا التي تتولى النيابة العامة الدفاع عنها هي التي تمس بالنظام العام أو الأحوال التي عينها القانون بتطبيق القانون كالحفاظ على مصالح القصر وعديمي الأهلية .

كما نصت المادة 22 المعدلة من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على أنه يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

[1] المادة 3 مكرر من قانون الأسرة : تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

خلاصة الفصل الثاني:

وخلاصة القول في هذا الفصل أن إبرام عقد الزواج يجب أن يتم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو أمام غيرهما ممن هو مؤهل قانونا لتحرير عقود الزواج كما نصت المادة 18 المعدلة من قانون الأسرة ،وأن إبرام مثل هذه العقود أمام موظف غير مؤهل قانونا وغير ذي صفة ،يجعل منه عقدا لاغيا ولا قيمة له، ولا يقبل الاحتجاج به تجاه الغير.

أما تسجيل أو تدوين عقد الزواج فإنه عمل يقوم به ضابط الحالة المدنية حيث يتعين عليه بعد تحرير العقد أو بعد تلقي إشعار بذلك من الموثق أو بعد تلقي الحكم بإثباته أن يقوم مباشرة بتسجيل مضمون عقد الزواج في سجل الحالة المدنية المخصص لتدوين عقود الزواج لسنة إبرام العقد،وتسجيل عقد الزواج فإنه يخضع لقانون الحالة المدنية وهو ما نصت عليه المادة 21 من قانون الأسرة.

أما إثبات عقد الزواج فطبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة فإنه يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. و يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

الخاتمة :

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 وضحنا أهم الإجراءات الواجب إثباتها واحترامها عند إبرام عقد الزواج وهى سهلة الإنجاز والتنفيذ ، أن الناس مهما بلغوا من الرقى وفى 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 لسهل عليهم إثباتها ولكن قد يذهب البعض إلى عدم تسجيل زواجه العرفي قصد المحافظة على تعلقهم بالعرف والتقاليد أو للأسباب التي ذكرناها سالفا .فعلى المشرع الجزائري إن كان لا يريد منع المتزوجين من إبرام عقود الزواج بالفاتحة 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 أجل محدد .

كما يستطيع المشرع أن ينص على عقوبة مالية أو على الأقل معنوية لكل من يخالف نصوصه في شان تسجيل عقد الزواج بسوء نية تهربا من حقوق أو التزامات التي تنتج عنه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان قانون الأسرة لم يبلغ كمال الوضوح ولم يأت بأشياء جديدة وأن بعض مواده يشملها الغموض والنقص. و لذلك نهيب بكل العناصر الوطنية النشيطة من القضاة و المحامين وكل المنشغلين بالقانون أن

يبذلوا كل جهودهم لإثرائه وتحليل غموض مواده للناس والى أن يتحقق لنا ذلك نرجو أن نكون قد وفقنا في إفادتكم وإضافة بعض المعلومات إلى معلوماتكم والله ولى التوفيق.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب

1. أحمد علي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، الطبعة الأولى، 1980 .

2. البخاري، الجامع الصحيح، المطبعة السلفية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1400هـ.

3 . بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، طبعة 1981.

4 . بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2004.

5. الترمذي ، جامع الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان، د ت ط.

6. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1994،

7. أبو داود ، سنن أبي داود، الإمام دار الجيل،بيروت، 1992م.

8. بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية،الجزائر،الطبعة الأولى، 2008.

9. عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1995.

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

11 . عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.

12. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية.

13 . الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،الطبعة الثانية، 2008.

14. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج و الطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة.

15 . ابن ماجه، سنن ابن ماجة، تحقيق بشار عماد معروف، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/ 1998م.

16 .محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي.

17 .محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1969.

18 . محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

19 . محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 1992.

20 . محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج ، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، 2000 .

21 . ابن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000 .

22 . ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة،

23 . أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية

24. أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، السنة الدراسية، 2010.

25 . معزوز دليلة مشرين، إجراءات عقد الزواج الرسمي، ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.

ثالثا: القوانين

26. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

ج ر عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

27. القانون رقم 84–11المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

28 . القانون رقم: 70–20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

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

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ–ث
الفصل الأول: إجراءات عقد الزواج الرسمي	**01**
المبحث الأول : مفهوم عقد الزواج	03
المطلب الأول: تعريف الزواج و أدلة مشروعيته و الحكمة منه	03
الفرع الأول: تعريف الزواج	03
أولا: تعريفه لغة	03
ثانيا: تعريفه اصطلاحا	04
الفرع الثاني: أدلة مشروعيته	04
الفرع الثالث: الحكمة من الزواج	05
المطلب الثاني: تكوين عقد الزواج	06
الفرع الأول: أهلية الزواج	06
أولا: رأي الفقهاء	06
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري	06
ثالثا: الاعتبارات التي ساهمت في تحديد سن الزواج	07
الفرع الثاني: الرضا كركن في عقد الزواج	07
أولا: صيغة الإيجاب و القبول	07
ثانياً: الصيغة اللفظية في قانون الأسرة	09
الفرع الثالث: خلوا المرأة من المحرمات الشرعية	10
أولا: المحرمات حرمة مؤبدة	10
ثانيا: المحرمات حرمة مؤقتة	11
ثالثا: المحرمات في القانون	12
الفرع الرابع: الصداق	13

أولا: أنواع الصداق	13
ثانيا: إسقاط الصداق	14
ثالثا: مقدار الصداق	14
رابعا: موقف قانون الأسرة	15
الفرع الخامس: الشهود	15
أولا: شروط الشهادة	15
ثانيا: الإشهاد في قانون الأسرة	16
ثالثا: وقت الشهادة	17
الفرع السادس: الولاية	17
أولا: الشروط الواجب توافرها في الولي	18
ثانيا: أقسام الولاية	18
ثالثا : الولي في قانون الأسرة	19
المبحث الثاني : الشروط الشكلية لعقد الزواج	20
المطلب الأول : الفحص الطبي والشهادة الطبية كشرط لعقد الزواج	20
المطلب الثاني : الترخيص في مسألة تعدد الزوجات وزواج القصر	21
أولا: الاخبار بالزواج الثاني كشرط لعقد الزواج	21
ثانيا: رخصة رئيس المحكمة كشرط لعقد الزواج	21
المطلب الثالث: الاشتراط في عقد الزواج	22
أولا: أهم شروط الزوجة الشرعية والقانونية	23
ثانيا: أهم شروط الزوج الشرعية والقانونية	23
ثالثا: الشروط المنافية لعقد الزواج	24
خلاصة الفصل الأول	25
الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج في التشريع الجزائري	26
المبحث الأول: إثبات عقد الزواج الرسمي	28
المطلب الأول: الجهات المختصة في إبرام الزواج وإجراءاته القانونية	28
المطلب الثاني : البيانات و الوثائق الواجب توافرها لتوثيق عقد الزواج	31

الفرع الأول: بيانات وثيقة الزواج	31
الفرع الثاني: الوثائق المطلوب تقديمها في تحرير عقد الزواج في الحالات العادية	32
الفرع الثالث: الوثائق المطلوب تقديمها عند زواج أرملة أو مطلقة	32
الفرع الرابع : الوثائق المطلوب تقديمها عند زواج القاصرين	32
الفرع الخامس: الوثائق المطلوب تقديمها لزواج العسكريين وموظفي الأمن الوطني	33
إجراءات تسجيل عقد الزواج	33
المبحث الثاني : الزواج العرفي و طرق إثباته	35
المطلب الأول : تعريفه وأسبابه	35
الفرع الأول : تعريفه	35
الفرع الثاني : أسبابه	35
المطلب الثاني : طرق إثبات الزواج العرفي	38
أولا: البينة	38
ثانيا: الإقرار	39
الفرع الثاني : اليمين والشهود	41
أولا: اليمين	41
ثانيا: الشهود	42
المطلب الثالث : تسجيل الزواج العرفي	43
الفرع الأول : تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه	43
الفرع الثاني : تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه	44
الفرع الثالث: دور النيابة في إثبات الزواج العرفي	45
خلاصة الفصل الثاني	46
الخاتمة	47
فهرس المراجع والمصادر	49
فهرس الموضوعات	52
الملاحق	55

الملاحق

بسم الله الرحمن الرحيم

عـــدد: ...../2014
فهـــــــــــرس: 01
التاريـخ: .....

عقد زواج

-أمامنا نحن الأستاذ..... الموثق بـ..... الموقع أدنـــــــــــــــــــــــــــــــــــــاه – **حضـر لدينـا** –

الـزوج /_____
السيد/
_____من جنسية جزائرية
الأعزب حسب شهادة عدم الزواج مصادق عليه من بلدية الجلفة بتاريخ: 2007.04.03
الزوجـة/_____
السيـدة/
_____من جنسية جزائرية
العازبة حسب شهادة عدم الزواج مصادق عليه من بلدية الجلفة بتاريخ: 2007.04.03 **- حيث صرحا بالإيجاب والقبول وبالرضا وقد تم هذا الزواج بولاية ولي الزوجة الآتي ذكره: والدها السيد/**
_____من جنسية جزائرية
الحاضر مجلس هذا العقد والقابل بهذا الـــــــــــــزواج _ تـــم هذا الزواج على مهر قـــدره(.....دج) مقبوضا بإعتراف الزوجـــــــــــــة وقد استشهد الزوجين بشهادة طبية لكل منهما للزوج من الطبيب ..... بتاريخ: 2007.04.03 وللزوجة من عند الطبيبة ..... بتاريخ: 2007.04.02 يثبتان فيهما خلوهما من أي مرض يعوق زواجهما_____

_تم هذا الزواج بمحضر الشاهدين :_____ _____

ش01)السيد/

_____من جنسية جزائرية

ش02)السيد/

_____من جنسية جزائرية

- إثباتا لما سبق ذكره حرر وتم ووقع هذا العقد بمكتب الأستاذ..... الموثق بـ.....

وذلك في تاريخ/

– شاهدا التأكيد والإثبات اللذين أكدا للموثق صحة هوية الزوجين وصحة أهليتهما المدنيـــة والقانونية_____ –

وبعد التلاوة التي تمت أمضي هذا العقد من قبل الزوج والزوجة وولي الزوجة والشاهديـــن مع الموثق والذي يتكون هذا العقد من ورقة واحدة مخطوطا عليها ( )فراغا._____

الموثـــــــق

عريضة افتتاح دعوى لتثبيت الزواج العرفي

.....في :2011/03/08

محكمة .....

قسم شؤون الأسرة

عريضــة افتتــاح دعــوى

لفائـدة المدعيــة :.....،عاملة ، الساكنة بحي .....القائمة في حقها الأستاذ/...

ضــد المدعــي عليه :.....، عامل ، الساكن بحي .....-.....

النيابـــة العامـــــة: ممثلة في شخص السيـد/وكيل الجمهورية لـــدى محكمة .....

بعد أداء واجب الإحترام لهيئة المحكمة الموقرة /

من حيث الشكل :

- حيث أن عريضة إفتتاح دعوى جاءت مستوفية للشروط القانونية المحددة بأحكام المواد 14 ، 13، 16 ، 18 ، 21 ، 15 من قانون الإجراءات المدنية ، وكذا المادة 03 مكرر من الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة ، مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .

من حيث الموضوع :

– حيث أن المدعية ربطتها بالمدعى عليه علاقة عاطفية وإتفاقا في بادئ الأمر على الإقتران بالفاتحة حسب ما يقره الشرع وتم فعلا بتاريخ 2009/04/04 وهذا بحضور ولي المدعية (....عمار بن ...) وشاهدين عدل هما :

1–..نورالدين بن ...، المولود بتاريخ ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم .../2009 الصادرة بتاريخ 2009/03/05

2– ....أحمد ، المولود بتاريخ ...، الحامل لرخصة السياقة رقم ... الصادرة بتاريخ 2009/12/07

وهم على أتم الإستعداد لتأكيد أقوالهم والإدلاء بشهاداتهم .

– حيث أنه على إثره قدم المدعي عليه للمدعية الصداق المتفق عليه والمقدر بعشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) وخاتم ذهب .

– أنظر نسخة من شهادة ميلاد المدعية ، وثيقة مرفقة رقم :01

– أنظر نسخة من شهادة الميلاد المدعى عليه ، وثيقة رقم :02

– أنظر نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للشاهد الأول ، وثيقة مرفقة رقم :03

– أنظر نسخة من رخصة السياقة للشاهد الثاني ، وثيقة مرفقة رقم : 04

– أنظر نسخة من بطاقة التعريف الوطنية الولي ، وثيقة مرفقة رقم : 05

– حيث أنه تم الدخول بالمدعية بتاريخ 2009/04/04 مباشرة دون إتمام الإجراءات وتسجيل عقد الزواج لدى الحالة المدنية .

– حيث أن المدعية بعد فترة من دخولها تبين بأنها حامل .

– حيث أنه ونظرا لظروف المدعى عليه الشخصية لكونه كان متزوج رفضت زوجته قبول زواجه من إمرأة ثانية مما حال ذلك دون إتمام إجراءات الزواج وتسجيل عقد الزواج .

– حيث أن المدعى عليه سعى بكل الطرق لإقناع زوجته بضرورة قبول زواجه من إمرأة ثانية خاصة وأن المدعية حامل ، إلا أن زوجته رفضت وقامت برفع دعوى قضائية ضده للمطالبة بفض العلاقة الزوجية ،وتم الطلاق فعلا .

– حيث أن المدعى عليه بعد حصوله على الطلاق من زوجته خيره أفراد عائلته بينهم وبين المدعية وذلك إما أن يطلق المدعية المتزوجة منه زواج شرعي بالفاتحة وإما أن يخسر كل أفراد عائلته .

– حيث أن المدعى عليه لم يجد منفذا اخر سوى أن يفض علاقته الشرعية بالمدعية . وبالفعل طلقها لفظيا وهي حامل فسي شهرها الخامس .

– حيث أنه بتاريخ 03 ديسمبر 2009 ولد الإبن (...إيد).

– أنظر نسخة من شهادة ميلاد الإبن ، وثيقة مرفقة رقم : 06

– حيث أن المدعى عليه أبدا لا يحاول التنصل من مسؤوليته ولا بأي حال من الأحوال التماطل لتسجيل عقد الزواج وإثبات نسب الإبن له ، وإنما هو حاليا على أتم الإستعداد للقيام بذلك .

– حيث أنه إذا ثبت عقد القران وبصفة شرعية فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الاتصال ممكنا عملا بنص المادتين 41،40 من قانون الأسرة ، ولم ينفه بالطرق المشروعة قانونا .

– حيث أن المدعية تلتمس في قضية الحال مايلي :

– الإشهاد بوجود عقد الزواج الشرعي بين (...وسيلة)و(..اليزيد) والذي تم بتاريخ 2009/04/04 .

– إثبات ميلاد الإبن (...إياد) بتاريخ 2009/12/03

– الإشهاد بإستحالة إستمرار الزواج الشرعي بين المدعية والمدعى عليه بعد إثبات عقد الزواج الشرعي ونسب الإبن لولده .

وبالنتيجـــة : الحكم بفك الرابطة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه دون شرط أو قيد ، مع الأمر بالتأشير عليه على هامش شهادة ميلاد الطرفين .

– وهذا ماتم العمل به في إجتهادات المحكمة العليا ، القرار الصادر بتاريخ 1995/10/24 المتعلق بتثبيت الزواج العرفي والحكم بالطلاق جاء فيه مايلي : ((إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج ، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضو بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضو في نفس الحكم بالطلاق ، بإعتبار أن الزواج العرفي في الحكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون . وذلك بناء على تثبته بموجب حكم قضائي .– نشرة القضاة العدد 53 ص 56 .))

– إسناد حضانة الإبن لوالدته .

لهـــــذه الأسباب ولأجلها/

في الشكل :

– قبول الدعوى شكلا لإستفاءها الأوضاع القانونية .

في الموضوع :

– الحكم بإثبات عقد الزواج الشرعي بين (...وسيلة) و(...اليزيد) والذي تم بتاريخ 2009/04/04 .

– الحكم بإثبات نسب الإبن "..إياد" لأبيه (..اليزيد) وأمه (..وسيلة) والأمر بتسجيل ميلاده بسجلات الحالة المدنية لبلدية قالمة وبأثر رجعي .

– الحكم بفض الرابطة الزوجية بين المدعية (...وسيلة) و المدعي عليه (...اليزيد) دون شرط أو قيد، مع الأمر بالتأشير عليه على هامش شهادة ميلاد الطرفين .

– إسناد حضانة الإبن لوالدته (...وسيلة).

تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية .

المرفقات :

1) – شهادة ميلاد المدعية .

2) – شهادة الميلاد المدعى عليه .

3) – شهادة الميلاد الإبن .

4) – بطاقة التعريف الوطنية للشاهد الأول .

5) – رخصة السياقة للشاهد الثاني .

6) – بطاقة التعريف الوطنية للولي .

تحت جميع التحفظات/

عن المدعية محاميها :