جامعـــــة زيــان عـــــاشور بالجلفـــــة

كليـــة الحـــــقوق والعلوم السياســـية

قســـم الحـــــقوق

التعــديلات إجــرائية لـــعقد الـــزواج
فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

مـــذكـــرة تخرج لنيـــل متطلبـــات شـــهادة المـــاستر
تـــخصص أحـــوال شخصيـــة

إعـــداد الـــطالب (ة):
قديـــري سميحـــة

تحـــت إشـــراف الأستـــاذ (ة):
الأستاذة :بشيـــــر حفيظـــة

لـــجنة المنـــاقشة :

_ دكتور عز الدين المسعود .....رئيسا

_ أستاذة بشير حفيظـــة .....مقررا

_ أستاذ جمال عبد الكريم .....مناقشا

المـــــوسم الجـــــامعي

2014//2013

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي اللذان ربياني على حب الله وحب الرسول الله وحب الصالحين ،وعلماني كيف يكون التعلق بالله وإكرامهما وفضلهما علي والسهر معي ومآزرتي ،وأتمنى من الله عزوجل أن يحفضهما ويطيل في عمرهما .

وكذلك اهديه إلى أخي العزيز ""عبد الكريم "" الذي قام بمساعدتي في كتابته والذي سهر معي في الانجاز ، وكذلك أهديه الى أفراد عائلتي بأخص الذكر "" صليحة ""و""ياسين"" و""حمزة ""و أخيرا الكتكوت الصغير "" سفيان أيوب"" وأيضا لا ننسى ، جدتي "" جمعة "" وبطبع خالتي الصغيرة "" خديجة "" والآهل الذي كانوا سندا لي سواء من الجانب المعنوي بالرشد والإصلاح أو الجانب المادي، والي كل زميلاتي وزملائي الذين لم يبخلوا علي والى إخوتي في الله .

شكر وتقدير

الحمد لله على نعمه، و صلاة و سلام على خاتم أنبيائه، و على أصحابه و أوليائه، اللهم إنا نحمدك و نرضى الحمد لك، و نحب الحمد لك حمدا لا ينقطع عدده و لا يفنى مدده.

وفي قوله صلى الله عليه وسلم :(لا يشكر الله من لا شكر الناس) رواه أحمد

فبعد شكرنا لله عز و جل خير المتوكل عليه، لا يسعنا في هذا المقام إلا توجيه أسمى عبارات الشكر و التقدير إلى كل من أمدنا بيد العون و المساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع، و جعله يرى النور، بعثا فينا روح المسؤولية و حب العمل، و خصنا بالرعاية و العناية ،كما أتقدم بشكري الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة: بشير حفيظة التي تكرمت بالإشراف على هذه الرسالة ،فكان ذلك فرصة لي ان انهل مما حبها الله به من علم ،ولم تبخل عليا بكل ما رأته مفيدا من معلومات وتصويبات وتشجيعات . كما أشكر لجنة المناقشة على اثراء هذا الموضوع من ملاحظات وتوجيهات، كما اشكر أساتذتي بالكلية الذين استفدنا منهم كثيرا ، وكذلك زميلاتي وزملائى بالكلية والى إخواني وأصدقاء والى كل من ساهم في انجاز هذه المذكرة.

وشكـــــــرا

مقدمة

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقق مصالح الناس الدنيوية والأخروية،هذا فيما يخص الإحكام المتعلقة بعلاقة العبد بربه و أحكام المعاملات فيما بين الناس و هذا ما يميز الشريعة الإسلامية و يصفها بالكمال و الشمولية.

لهذا وضعت الشريعة الإسلامية منهجا للناس ينظم معاملاتهم، وقضاء مصالحهم لتوفير الأمن والاستقرار وتنظيم علاقة الأفراد بعضهم ببعض لهذا خص الله عز وجل كفل تغير صياغة لتنظيم هذه المعاملات.

ومنه كتابة العقود بمعنى التسجيل أو التحرير والتوثيق لهم أهمية في حياة الأفراد خاصة في المعاملات المدنية بحيث تتمثل هذه الأهمية في وجوب الاتفاقات في شكل رسمي عملا لقوله تعالى {{ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينا إلى اجل مسمّى فاكتبوه وليكتب بّينكم كاتب بالعدل...}}** [1]

فالكتابة والتوثيق لهم أهمية كبيرة منذ زمن في عدة مجالات ، خاصة بعد التحولات التي تعيشها البلاد في ظل العهد الجديد حيث أصبحت الكتابة أو التوثيق ذات طابع إلزامي حتى ضمن الأمن والشفافية في العلاقات بين الأفراد في مسائل الأحوال .

الشخصية خاصة عقود الزواج ، من خلال شعور الأفراد أثناء تعاملهم مع الغير بالأمن بكتابة أو توثيق هذه المعاملات وكذلك الشفافية في المعاملات التي تضمنها الإجراءات المتممة للكتابة أو التوثيق من تسجيل وإعلان وإشهار وهذا لا يتأتي إلا بنظام يضبط كيفية الكتابة أو التوثيق فالشريعة الإسلامية وضعت أسس الكتابة والتوثيق لإثبات المعاملات والتصرفات بين الناس من خلال تنظيم إجراءات التدوين وتوثيق تصرفات الناس وقد ساري القانون الوضعي في الجزائر وفقا لمسار الشريعة الإسلامية .

بأخص في مسائل الأحوال الشخصية باستثناء بعض الأحكام التي أخذها من القانون الفرنسي ففي هذا الإطار سوف ندرس "التعديلات المتعلقة بالأحكام الإجرائية لعقد الزواج في التشريع الجزائري لذى سوف نعالج فيه ونحلل المادة من مواد أحوال شخصية وكنهاية لهذه الدراسة في إطار مذكرة التخرج النيل متطلبات شهادة الماستر.

1- سورة البقرة ،الاية 282

أسباب اختيار الموضوع :

فهناك عدة أسباب دفعتني لاختيار هذا الموضوع من بينها مايلي:

1- فهذا الموضوع متعلق بقضية من قضايا الساعة التي تشهد عدم لاستقرار في معاملات خاصة في الأحوال الشخصية كالمشاكل الواقعة بين الزواجين

2- عدم وجود دراسات سابقة و موافقة للتعديلات الجديدة التي جاء بها قانون الأسرة

3- جمع كل الإجراءات وتنظيمها حسب ما جاء في قانون الأسرة المعدل ووضعها في موضوع مستقل عن أحكام عقد الزواج وأثاره وحتى يتسنّى لمن يريد ذلك الاطلاع عليه مباشرة

الدراسات السابقة :

من خلال بعض المواقع الالكترونية ، بعض الرسائل و الاطلاع على بعض الكتب فهذا الموضوع لم يفرد بدراسة مستقلة ومواكبة للتعديلات القانونية الجديدة ، فقد توجد كتب قانونية أو رسائل لم اطلع عليها فمن بين الدراسات التي وقفت عليها وكذلك أخذت منها:

الشكلية في عقد الزواج ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2009

أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية ،رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر،2009/2010

كاملي مراد، بحث علمي قام بإعداده الدكتور عنوانه الوجيز في قانون الأسرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،أم البواقي ،2010/2009 .

فهذه الدراسات تم التطرق فيها الى اجراءات ابرام عقد الزواج ،دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة قبل التعديل.

أما موضوع أحكام التوثيق المتعلقة بأحوال شخصية تتضمن ثلاثة عقود :عقد الزواج ،وعقد الهبة ،و عقد الوصية .

أما الشكلية في عقد الزواج فهذه دراسة مقارنة بين الزواج مستوفي كل الشروط الاساسية والشكلية وكذا مقارنته مع الزواج غير مسجل وغير مستوفي للشكلية في عقد الزواج .

أما فيما يخص دراسة التعديلات اجرائية متعلقة بعقد الزواج قانون الاسرة دون مقارنته بأحكام الشريعة أفهل محل دراسة لاهم التعديلات التى جاء بها أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005 فيما يخص اجراءات عقد الزواج وأهم الاشارة المترتبة عليه .

أهمية الموضوع :

توضيح ما جاء في القانون، فيما يخص إجراءات تسجيل وتوثيق مسائل الأحوال الشخصية بالأخص عقد الزواج

المشرع الجزائري أولى عقد الزواج بعناية خاصة من خلال النصوص القانونية المختلفة والمتنوعة وذلك بما يتميز عقد الزواج بخصوصية وقداسة لان الأسرة تعتبر النواة الأساسية في المجتمع

أن تطور الحياة المدنية واحتياجات الفرد إلى كتابة عقد الزواج وتوثيقه أصبح ضروري بالنظر إلي القيمة القانونية التي تظهر من أن القانون لا يعترف بالزواج ولا يحميه ولا يرتب عليه أي اثر من أثار الزواج إذ لم يكن محررا وهذا ما يطرح عدة مشاكل متعلقة بإثبات واقعة الزواج

حيث أن القانون أوجب تدوين وتوثيق عقد الزواج في سجل خاص به ولكي يحمي العلاقة الزوجية القائمة ويحافظ على الحقوق المترتبة على هذه العلاقة ويحافظ على حقوق الأولاد ويحميها ويرتب أثار العقد القانونية ويعتبر دليل إثبات في حالة إنكار أو جحود

إشكالية البحث:

ما هي التعديلات الإجرائية لتسجيل وتحرير عقد الزواج ؟ كيف يثبت عقد الزواج ؟
وما علاقة نظام الحالة المدنية والتوثيق في ذلك ؟

المنهج المتبع:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي ،وذلك باستقراء النصوص القانونية والقضائية وكذا ما كتب في الموضوع وإتباع مضامينه ، والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض ما ورد في النصوص القانونية من أحكام أو إغفال أو إلغاء بعض النصوص القانونية.

_ صعوبات

_ هدف من الموضوع

_ أهمية الموضوع

خطة البحث :

مقـــــدمة

الفصل الأول: المقومات التمهيدية لإبرام عقد الزواج

المبحث الأول: الشروط الممهدة لتحرير وتسجيل عقد الزواج

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج وأدلة مشروعيته والحكمة منه

المطلب الثاني : الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد الزواج

المطلب الثالث: الاشتراط في عقد الزواج

المبحث الثاني: نظام الحالة المدنية والتوثيق

المطلب الأول : نظام الحالة المدنية

المطلب الثاني : نظام التوثيق

الفصل الثاني : تحرير وتسجيل واثبات عقد الزواج

المبحث الأول: الإجراءات الإدارية لتحرير وتسجيل عقد الزواج

المطلب الأول: الجهات الرسمية الموكل إليها تحرير وتسجيل العقد الزواج

المطلب الثاني: وثائق المطلوبة عند تحرير عقد الزواج

المطلب الثالث : تسجيل عقد الزواج وأثاره

المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج

المطلب الأول: طرق إثبات عقد الزواج حسب الفقه

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج حسب القانون

المبحث الثالث: الاثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج

المطلب الأول: أثار انعدام تسجيل عقد الزواج من الناحية القانونية

المطلب الثاني: أثار انعدام تسجيل عقد الزواج من الناحية الاجتماعية

الخاتمة

الفصل الأول

مقومات التمهيدية

لإبرام عقد الزواج

الزواج نعمة من عليها الله عزوجل على عباده ليبعث السكينة والطمأنينة في النفوس واستمرار النسل، فهو رباط شرعي بين الرجل والمرأة وهو آية من آيات الخالق عزوجل لقوله: {ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة أن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون }} [1] .

هذا من الناحية الشرعية لكن من الناحية القانونية فقد اوجب القانون كذلك هذا العقد بما اقتضته الشريعة الإسلامية استنبط منها المشرع أحكام لتنظيم هذه العلاقة وفق القانون الأسرة الجزائري المتضمن لنصوص قانونية وأضاف لها كذلك صفة الرسمية مثبته لهذه العلاقة ولهذا الرباط الشرعي بين المرأة والرجل وحتى تكون مرتب لأثار قانونية ويصبح هذا الرباط موثقا وعقد الزواج سندا تنفيذيا له قوة إلزامية و حجة قاطعة في إثبات هذه العلاقة سواء بأثر ايجابي بالنسبة للأولاد أو بالأثر السلبي في حالة ماتم إنكارا وفك هذه الرابطة ،فلا بد من تسجيل أو توثيق عقد الزواج وفقا للشروط والشكليات المطلوبة وقوانين المخصصة لذلك أمام الجهات المخصصة بذلك تماشيا مع القوانين المحددة لذلك فمن خلال هذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين بحيث يتضمن :

المبحث الأول:المقومات الممهدة لتحرير وتسجيل عقد الزواج حسب قانون أسرة الجزائري 11،84 وكذلك أمر 02،05 المعدل والمتم للقانون 11،84.

المبحث الثاني: سوف نتطرق فيه إلى تحديد معالم كلا النظامين بصفة عامة المتعلقين بتسجيل وتوثيق عقد الزواج حسب قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة المتمثلين في نظام الحالة المدنية والتوثيق .

1- سورة الروم،الاية 21

المبحث الأول :الشروط الممهدة لتحرير وتسجيل عقد الزواج:

فهذا المبحث يتضمن شروط أساسية: فمن خلال هذا المبحث سوف نقوم بتحديد أولا مفهوم عقد الزواج بشكل واصح ومختصر ثم نتكلم عن شروط الواجب توفرها في وقت إبرام عقد الزواج فهذه الشروط أو أوجبتها الشريعة الإسلامية من خلال كتاب الله وسنته نبيه، حتى يصبح عقد شرعي صحيح وكذلك أضاف المشرع بعد التعديل القانون من خلال المواد 9،9 مكرر قانون أسرة ، شروط يتفق عليها الزوجان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حسب المادة 19 قانون أسرة الجزائري أضافها المشرع بعد التعديل القانون 11/84 بموجب امر02/05 المؤرخ في 2005/5/27 والآثار المترتبة عن تخلفها بعدم تسجيل العقد أمام هذه الهيئات عند انعدامها أو إذا أغفلها الموظف المختص يرتب عليه مسؤولية الكاملة نتيجة أخطائه [1]

المطلب الأول:تعريف الزواج وأدلة مشروعيته والحكمة منه

أن الزواج ذ وأهمية بالغة لذا قدسه المولى سبحانه و تعالى إلى أن سماه الميثاق الغليظ لتحول حياة الفردية تحولا كبيرا وتحميله الحقوق والتزامات جمة فمن خلال هذا المطلب سوف نتطرق الى تعريف الزواج في الفرع الأول وأدلة مشروعية في الفرع الثاني والفرع الثالث الحكمة منه،الفرع الرابع الطبيعية القانونية لعقد الزواج .

الفرع أول: تعريف الزواج :

أولا : تعريفه لغة :

الزواج لغة: يعني الاقتران كما ورد في قوله تعالى {{ وزوجناهم بحور عين ..}} [2] .

أي قرناهم والأزواج [3] .

الزوج : خلاف الفرد : يقال زوج أو الفرد كما يقال أو زكا،أو شفع،أورث،الزوج الفرد الذي له قرين .

الزوج : الاثنان وعنده زوجان أو نعال وزوجا هام،يعني ذكريين أو أنشين وقيل يعني ذكرا وأنثى [4] .

1 – أمر02/05 المؤرخ في27 فبراير2005 معدل المتمم القانون 9يونيو1984 متضمن قانون الأسرة

2 – سورة الدخان أية 54

3– محمد بن يعقوب الفيروز باهي،قاموس المحيط،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبعة الأولى المجلد 1995 ،ص193

4– إبن المنظور،لسان العرب،المجلد الثاني، دار صادر،بيروت، طبعة الأولى 2000،ص 293

الزوج : البعل و الزوج أيضا المرأة قال الله تعالى {{ اسكن أنت وزوجك الجنة }}[1] .
الزوج ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجا أيضا يقال للاثنين هما زوجان وهما زوج قال تعالى {{ من كل زوجين اثنين }}.

ثانيا: تعريفه اصطلاحا

جاء في الفتح القدير {{عقد يحل استمتاع كل من الزوجين بالأخر على وجه المأذون فيه شرعا }} [2] .

عرفه أمام أبو زهرة بأنه :<< عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقصاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد كليهما من حقوق وما عليه من واجبات [3] .

أما قانون الأسرة الجزائري: جاء في المادة 4 منه(هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب) .

المشرع رقى الزواج وجعل له هدفا شخصيا لكل من الزوج والزوجة ألا وهو الإحصان والأخر أسريا وذلك بجعله قيام المودة والرحمة والتعاون بين أفراد ألأسرة من متطلبات عقد الزواج .

الفرع الثاني : أدلة مشروعيته :

النكاح وتغير رغبت الشريعة الإسلامية فيه ودعت إليه بالنسبة لشخص الذي يملك القدرة المادية والجسدية مبرزة مشروعيته وهذا ما يتضح لنا من خلال الأدلة الآتية جاء في قوله تعالى {{ وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم }} [4]

1- سورة الأعراف، الآية 191

2- إبن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي ، شرح فنح القدير على الهادية شرح بداية المبتدى، المجلد الثالث،دار الفكر العربي، بيروت، البنان ، بدون طبعة ،ص 185

3- أبوزهرة عقد الزواج وأثاره ،دار الفكر العربي بدون طبعة وتاريخ ،ص44

4- سورة النور، الآية 33

جاء في قوله تعالى{{ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعد لوا}}[1] .

وقوله تعالى : {{وان أردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم وإحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفض بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاق غليظ }} [2] .

أما من السنة فقد جاء ثلاثة رهطا إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته فلما أخيروا كأنهم تقالوها،فقالوا:وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقد غفرا لله له ماتقدم من ذنبه وما تأخر.

قال أحدهم : أما أنا فأنا أصلى الليل أبدا،وقال الآخرة : أصوم الدهر ولأخطر , وقال ألأخر:أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : {{انتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني لأخشاكم الله وأتقاكم له , لكن أصوم وافطروا صلى وأرقد , وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني }} [3] .

وقال صلى الله عليه وسلم:{{ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ,ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فانه له وجاء }} [4] .

وقال صلى الله عليه وسلم:{{ ثلاث على سبيل عونهم: المجاهدة في سبيل الله, والمكاتب الذي يريد الأداء والنكاح الذي يريد العفاف}} [5].

وأما من الآثار ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال :{{ لا يمنع من النكاح العاجز أو الفجور }} .

1- سورة النساء الآية 03

2- سورة النساء الآية 20ـــ21

3- صحيح البخاري ،كتاب النكاح ،باب الترغيب في النكاح ،رقم 01 ،(06/02)وملم: كتاب الصيام ،باب النهى عن صوم الدهر لمن تضر ربه ،رقم 1159 ،(35/07)

4- صحيح البخاري ،كتاب الصوم،باب الصوم لمن خاف غلى نفسه العزوبة رقم15 ،(62/03).الترمذي: كتاب أبواب النكاح ،باب ماجاء في فضل التزويج والحث عليه رقم:1087 .(469/4) وسنن النسائي :،كتاب النكاح ،باب البحث على النكاح(56/6) وسنن أبى داود كتاب النكاح،باب التحريض على النكاح رقم 2045 (28/6)

5- الترميذى الكتاب فضائل الجهاد ،باب ماجاء في المجاهد والمكاتب والناكح وعون الله إياهم،رقم :1706 .(248/5) وسنن النسائي ،كتاب النكاح ،باب معونة الله النكاح الذي يريد العفاف (61/6)

وقال ابن عباس :(لايتم منسك الناسك حتى يتزوج يحتمل أنه جعله من النسك وتتمة له ولكم الظاهر أنه أرادا به أن يسلم قلبه لغلبة الشهوة إلا بالتزويج ولا يتم النسك إلا بفراغ القلب) [1]

الفرع الثالث : الحكمة منه

رغب الإسلام في الزواج على وحبب إليه لما يترتب عليه من أثار نافعة تعود على الفرد وعلى الأمة وعلى النوع الإنساني عامة ،وفيه 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 والقيام بتربية الأولاد والزواج يشعر المرء بمسؤولية بحيث هذه الآثار لا تتحقق إلا بالزواج لأنه منشئ للأسرة والأسرة هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع حسب ما وردفي المادة 02 من قانون الأسرة الجزائر.

ومن هنا قضت إرادة الإلهية على ضرورة اتصال بين الرجل والمرأة في جو المحبة والألفة والمشاعر الإنسانية والتعاون والاستقرار وخلق راحة نفسية كنتيجة لحفظ النوع الإنساني في جو المعاني الخلقية النبيلة [2] .

وقد أشار الإمام الغزالي لفوائد التزويج الزواج والرقي العلاقة بقوله :(فيه راحة القلب وتقوية له على العبادة فان النفس ملول وهي من الحق نفور لأنه على خلاف طبعها،فلو كانت المداومة بالإكراه على ما يخالفها جمحت وثارت وإذا روحت بالذات في بعض الأوقات قوية نشطت) [3]

وكذلك يقول محمد أبو زهرة في كتابه (الأحوال الشخصية) وفي الحق أن الزواج مظهر من مظاهر الرقي الإنساني وهو راحة النفس الفاضلة ومستقرها وأمنها وسكنها وهو تكاليف اجتماعية فمن أجحم عنه فقد فرمن الواجبات الاجتماعية ونزل إلى الأدنى درجات الحيوان [4]

1- رمضان علي السيد شربا صي ،أحكام الآسرة في الشريعة الإسلامية ،المطبوعات الجامعية، ،جامعة الإسكندرية مصر،بدون طبعة سنة 2002، ص 17

2- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون أسرة ،الزواج والطلاق ،الجزء الأول، ديوان مطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر بدون طبعة، 2009.ص33

3- الأمام محمد أبو زهرة ،عقد الزواج وأثاره ، المرجع السابق ،ص 45

4- الإمام محمد أبو زهر،الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي،بدون طبعة لسنة 1997 ص 22

ولأجل هذه المعاني خص الشارع الإسلامي الزواج بعناية خاصة عن سائر العقود الأخرى وأحاطه بأحكام شرعية ووضع أسس للقيا مها ،فليس عقد الزواج عقد تمليك لعين أو منفعة كالبيع كما يدعيه بعض المستشرقين مثل مرسال مروان صاحب نظرية الاستعمارية للقانون الإسلامي الجزائري بل هو أسمى من ذلك على أنه عهد وميثاق بين الزوجين يربط بينهما برباط المودة الرحمة مدى الحياة،وأشار المشرع الجزائري لهذا في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه :(من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على أنساب)[1] .

إذن بحكم علاقة الزوجين يصير الزوجان كشخص واحد بدافع كل منها على الأخر وكل واحد يتألم بألم الأخر لقوله تعالى :{{ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن}} [2] .

فقد جعل الله الزواج من آياته وأوضح أنه نعمة من نعمه على خلقه فقال سبحانه {{ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات}} [3]. .

وعن سعيد بن جبير قال ،قال ابن عباس :هل تزوجت ؟فقلت لا.(قال تزوج ، فان خير هذه لأمة أكثرها نساء) رواه احمد والبخاري [4] .

الفرع الرابع : الطبيعة القانونية لعقد الزواج :

إذا اعتبر الزواج عقد من العقود وذلك استنادا لقوله تعالى:{{ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله }} [5] .

وكما جاء في قوله تعالى:{{وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقد النكاح }}[6] .

1- بلحاج العربي،المرجع نفسه،الوجيز في، شرح قانون الأسرة جزائري ،ص34

2- سورة النحل ،الآية 72

3- سورة الروم ،الآية 21

4-عمرين على الشوكا ني نيل الاوطار،المجلد الثالث،جزء الخامس،بيروت لبنان سنة 2002،ص 100

5- البقرة الآية 234

6- البقرة الآية 236

من خلال هذه النصوص القرآنية تؤكد لنا أن الزواج عقد يحمل صفة القديسة أما نصوص المواد القانونية 4،9 من قانون الأسرة كل مادة منها تحمل عبارة عقد فالزواج يعتبر عقد من العقود ذات صبغة خاصة .

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

بإجابة عن هذا السؤال فان رأى الفقه هو اعتبار الزواج عقد مدني لكون الأحوال الشخصية تعد فرعا من فروع القانون المدني ومنهم زهدي يكن وذلك بعدما قام بمقدمات وافرة بما يؤكد مدنية عقدا لزواج حيث قال(يتضح من هذا أن عقد الزواج في الشريعة مدني ذو طابع علمي بالنظر لخطورته) [1] .

وهناك من البلاد العربية من أدرج عقد الزواج في العقود الدينية كمصر ولبنان لكون أن الأحوال الشخصية يتضمنها القانون الديني .

الأصح في كل هذه الآراء إن عقد الزواج عقد شرعي ككافة العقود الأخرى وذلك لوجود نصوص شرعية تحكم وتنظم هذه العقود.

كما أن إضفاء الصيغة الشرعية لهذا العقد يجعلنا ننكر انه ذو صبغة دينية خاصة تميزه عن العقود الشريعة الأخرى وبالتالي يمكن القول بأن الزواج عقد شرعي ورسمي [2] .

من خلال هذا الزواج الذي: يعقد بين الرجل والمرأة ويسمح لكل منهما اتصال بالأخر بصفة شرعية وهذا وفقا لما أوضحه الشارع الإسلامي في نصوصه القرآنية وكذا ما أكدته سنة الحبيب المصطفى على شرعيته لهدف تكوين أسرة ويتولى فيها القانون تنظيم أحكامه وما يترتب عنه من أثار متعلقة بحقوق الزوجين المادية والمعنوية والحفاظ على الأسرة وعلى الأولاد .

من خلال هذا التعريف والعقد الزواج وتحديد طبيعة القانونية حتى يكون العقد مبرم بشكل صحيح وفقا القانون والشرع لابد من توفر شروط أساسية لإبرام عقد الزواج وشروط مقترنة بعقد الزواج

1- زهدي يكن ،الزواج ومقارنته بقوانين العام، المكتبة العصرية، بيروت لبنان ،الطبعة الثانية،بدون تاريخ، ص41

2- معزوزي دليلة،إجراءات عقد الزواج الرسمي، وطرق إثباته، ومشكلة إثبات في الزواج العرفي،جامعة بن عكنون ،الجزائر السنة الجامعية 2003/ 2004،ص 9

المطلب الثاني : الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد الزواج :

يعتبر عقد الزواج الوسيلة الوحيدة والقانونية المنظمة لأنواع العلاقات الزوجية الكائنة بين الرجل والمرأة ومنشئة للحقوق وواجبات حتى تثبت هذه الحقوق والواجبات إذن لابد من توافر أركان تقومه وتحقق ماهيته وشروطه لابد من وجودها للاعتداد به،فبوجود هذه الشروط يتحقق العقد وينعقد بشكل صحيح وهي في الشرع الإسلامي العاقدان هما الزوج والزوجة والمعقود عليه أو الاستماع الذي يقصده الزوجان من عقد الزواج والصيغة هي الإيجاب والقبول أما الأمور التي يتوقف عليها صحة عقد الزواج تسمى شروط يترتب على انعدامها عدم الاعتداد بالعقد شرعا .

أما في التشريع الجزائري من خلال المواد7 إلى 35 قانون الأسرة الجزائري يمكن تقسيم شروط العقد بطريقة سهلة ومبسطة وكذلك يمكن تحديد الشروط التي يتضمنها عقد الزواج وفقا لقانون الجزائري المعدل فمن خلال هذا يمكن تحديد في الفرع الأول شروط التي يجب توفرها لإبرام عقد الزواج وفي الفرع الثاني الشروط المقترنة بعقد الزواج حسب قانون الأسرة الجزائري المعدل .

الفرع الأول: الشروط الاساسية لإبرام عقد الزواج.

الشروط الموضوعية متضمنة لعناصر أساسية التي حددها قانون الأسرة الجزائري كمرتكزات الانعقاد وهي ركن الرضا من خلال مادة 9 قانون أسرة الجزائري وشروط الصحة حسب المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1].

أولا :ركن الرضا :

الرضا هو أساس جميع العقود سواء كانت المدنية أو مالية أوغيرها من العقود لذلك تجد أن الشريعة الإسلامية تطلب الرضا فقد قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم:لرجل أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال نعم، قال للمرأة:أترضين إن أزوجك فلانا؟قالت:نعم فزوج احدهما صاحبه [2]

1 – أمر02/05 المؤرخ في27 فبراير2005 معدل المتمم القانون 9يونيو1984 متضمن قانون الأسرة

2 – محمد محدة ، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية،الخطبة والزواج،الجزء الأول، دار الشهاب،بدون طبعة وتاريخ ص 59

فا لشرع الإسلامي لم يعارض وجود رضا المتعاقدين أو بنفيه لكن النفي يكون في حالات يكون فيها احد الزوجين مصاب بعاهة عقلية أو عديم الأهلية أو الصغير سنا والرضا يجب أن يصدر من المرأة الثيب حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (الثيب أحق بنفسها من وليها أما البكر فيقول تستأذن في نفسها وإذنها صمتها) [1] .

وبالتالي عنصر الرضا يستلزم وجود الإرادة ويجب أن تكون معتبر وخالية من أي عيب يؤثر في صحتها بمعنى أن تكون الإرادة معتبرة أن تصدر من شخص ذي أهلية ويكون بالغا راشدا يمكنه أن يبرم عقد الزواج بنفسه وأن يكون قد أكمل سن 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة .

وكذلك موضوع التراضي يتطلب وجود العاقدين بأصالة أو الوكالة وكذا وجود الصيغة أي إيجاب والقبول .

_الإيجاب :هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين للدلالة عن إرادته في إنشاء عقد الزواج وهذا الزواج يتطلب مواصفات معينة وهي :

أن يكون باتا بمعنى نهائيا ومريحا

أن يصل إلى علم الطرف الأخر كي يصلح أن يقترن به فيما بعد القبول

_القبول:هو ما يصدر ثانيا من العاقد الأخر للدلالة عن رضاه وموافقته على ما أوجبه الأول وينبغي أن توفر فيه ما يلي :

أن يكون باتا وصريحا

أن يأتي متطابقا مع الإيجاب حتى ينعقد العقد

أما طرق التعبير عن الإرادة في الإيجاب والقبول فلا تخرج عن القواعد العامة وهي التعبير بالعبارة، الكتابة والإشارة ،أو بأي طريقة تفيد معني النكاح شرعا وهذا باتفاق الفقهاء مع خلاف في ترتيبها [2] .

1- معزوزي دليلة ، إجراءات عقدا الزواج و الرسمي إثباته ومشكلة إثبات في الزواج، مرجع سابق ،ص 33

2- بن الشويخ رشيد،شرح قانون الأسرة المعدل ،دار الخلدونية ،القبة،الجزائر،طبعة أولى ،2005 ص 56،57

المادة 10 من قانون الأسرة جزائري (يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معني النكاح شرعا ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة) [1] .

أما صيغة العقد فيشترط فيها أن تكون بعبارتين احدهما للماضي والآخرة للمستقبل وأن تكون منجزة غير معلقة ولا مضافة إلى مستقبل كان يقول زوجني ابنتك فيقول الأخر قبلت وكذلك يشرط في الصيغة التأييد في عقد الزواج لان مقتضى عقد الزواج حل العشرة ودوامها ويعني كذلك اتجاه إرادة لمتعاقدين إلى إنشاء العقد بلفظ يفيد الدوام [2] .

وكذلك بلفظ ينطق به المعبر عن إيجابه أو عن قبوله كقاعدة عامة التي نص عليها المشرع جزائري في المادة 10قانون أسرة جزائري ،وكذلك الأمور الصادرة في 4 فيفري 1959 في المادة 2 قانون الحالة المدنية قد صرح على أن تكون الصيغة شفوية وعلنية لكن هناك إنشاءات لهذه القاعدة تتمثل في:

الكتابة :حالة استثنائية خاصة بالعاجز عن النطق أو الا بكلم أو العاجز عن استعمال اللغة العربية التي ينشانها العقد تساعده عن إظهار رضاء بالرفض أو القبول الزواج .

والتعبير بالكتابة قد يكون باللغة العربية أو باللغة أخرى بشرط أن ترده إحدى هذه اللغات المستعملة في مجلس العقد مفهومة لدى الطرفين الحاضرين من شاهدين أو ظابط الحالة المدنية إذا كانت غير مفهومة تتطلب إحضار مترجم لتفسير الكلام الناطق أمام الشهود آو الحاضرين في المجلس كالضابط الحالة المدنية أو القاضي ويقرأ كلامهما بعد الترجمة على أعضاء المجلس صادر فيه قبل انقضاء المجلس وألا يسقط الإيجاب .

1–امر02/05 المؤرخ في27 فبراير2005 معدل المتمم القانون 9 يونيو1984 متضمن قانون الأسرة

2– معزوزي دليلة،إجراءات عقد الزواج العرفي والزواج الرسمي إثباته ومشكلة إثبات في الزواج، مرجع سابق ،ص 42

الإشارة:فإذا كان لا يحسنا الكتابة ويعجزان عن التعبير يمكن استعمال إشارة بحيث تكون واضحة ومتعامل بها في الحياة اليومية مع أفراد عائلته أو على المجتمع وتصدر أثناء مجلس العقد بحضور الولي والشهود والموظف المختص بكتابة العقد وعليه التوقيع على العقد إذا كان العاجز قادر على التوقيع بأي علامة متعارف. عليها إذا عجز فيترك الأمر للموظف المختص بالتصريح في نهاية العقد بأنه لا يحسن التوقيع [1]

الوكالة في عقد الزواج :

أجاز الفقهاء التوكيل في عقد الزواج وذلك من المعتاد في عقود الزواج ألا يباشر الرجل و المرآة العقد بنفسهما لغلبة الحياء على الناس في مثل ذلك وهذا على حسب ماهو متعارف عليه حيث جاء في قول يوسف ومحمد بان الوكالة المطلقة الغير مقيدة من طرف موكلها يترك تقيدها إي أن للعرف هو الذي يقوم بتقييده .

العرف يقضى بان التوكيل في النكاح لابد أن يكون طبقا لقاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا وكذلك مثل ما قاله الصاحبين أن اللفظ إذا كان مطلق فالعرف يقيده فالوكيل عليه أن يزوج موكله على حسب ماهو متعارف عليه في الزواج من شروط وان خالف الوكيل ما يستوجبه العرف العقد يوفق على إجازة الموكل إذا أجازه فهو نافذ وان لم يجزه فهو باطل[2].

ثانيا:شرط أهلية الزواج لم

يحددالفقهاء بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم به أهلية الفتى أو الفتاة وقالوا بان مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتى بعد مرحلتي الطفولة والتمييز . حيث تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى الاحتلام وفي الفتاة كالحيض ورغم هذا فقد قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بخمس عشر للذكور والإناث في حين ذهب الفقه المالكي والحنيفية إلى أن نهاية سن البلوغ هي الثامنة عشر عاما.

1- إجراءات عقد الزواج الرسمي،وطرق إثباته ومشكلة إثبات الزواج العرفي ،مرجع سابق،ص42،43

2 – لكن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة 11/84 بموجب أمر 02/05 المؤرخ في 2005/5/27 بأنه نص المادة 20المتضمنة بإجازة التوكيل في عقد الزواج قبل التعديل امابعد التعديل ألغى نص هذه المادة وأحال على تطبيق أحكام المادة 222 قانون أسرة جزائري التي تحيلنا بدورها إلى تطبيق إحكام الشريعة الإسلامية التي تحيز التوكل في عقد الزواج كباقي العقود الأخرى

بالنسبة للفتى والفتاة على هذا فالصغير غير المميز لا ينعقد الزواج بعبارته وأما الصبي المميز فينعقد الزواج بعبارته عند اغلب الفقهاء لكنه موقوفا على إجازة واليه أي متى ظهرت فيه إحدى علامات البلوغ الطبيعية جاز له أن يعقد الزواج بنفسه [1].

وهذا طبقا لقوله تعالى:{{ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإذا آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم }} [2] .

وهذا دلالة على بلوغ سن النكاح هو علامة انتهاء الصغر فلوا كان الزواج يصح سن الصغر لما كان للغاية هذه معنى.

إما في التشريع الجزائر فكانت أهلية الزواج قبل تعديل قانون الأسرة محددة بسن 21 سنة للرجل وسن 18 سنة للمرأة من خلال نص المادة الرابعة من قانون أسرة لعام1984 [3].

لكن قانون الأسرة هذا المعدل بموجب الامر02/05الصادرة بتاريخ 2005/05/27 فلقد نص في المادة السابعة منه المعدلة على أن أهلية الزواج تتمثل بالنسبة للمرأة والرجل سن 19 سنة وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج وأن القاصر الذي يتزوج قبل بلوغ سن أهلية الزواج سيكتب أهلية القاضي أمام الجهات القضائية في كلما يتعلق بأثر عقد الزواج من حقوق والتزامات وهذا تبعا لنص المادة 4 من القانون المدني الجزائري الذي تحدد سن الرشد المدني هو بلوغ حيث تنص(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل أهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد19 سنة كاملة) [4] .

ما تجدر أشارت إليه من خلال تحديد سن الزواج الوارد في التعديل المادة 7 من قانون أسرة جزائري المشرع ساوى بين الرجل والمرأة في سن أهلية الزواج هي مساواة شكلية أكثر منها جوهرية بأخص مع مشاكل المجتمع الجزائري التي يعيشها من بطالة وعجز عن تحمل تكاليف الزواج .

1- بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة،مرجع سابق، ص 60،61

2- سورة النساء ، الآية 05

3- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،مرجع سابق،ص60

4- قانون رقم05/07المؤرخ في13 ماي2007 متضمن قانون المدني في طبعته الجديدة

والعنوسة فتعديل المادة 07 جاء بشرط ثالث لإمكانية منح الإعفاء من سن الزواج كما نلاحظ أن النص الجديد يكاد يكون ومنقول حرفيا عن النص القديم حيث استعمل كلمة القاضي ولم يستعمل كلمة أو عبارة رئيس المحكمة في مجال منح رخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج أما ما أتى به من جديد في هذه المادة ما تضمنته الفقرة الأخيرة منها التي منحت الزوجين الذين لم يبلغا سن الرشد المدني .

صلاحية وأهلية التقاضي فقط فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من نفقة واثبات النسب وحصانة وطلب الطلاق والخلع وغير ذلك.

فهذه الرخصة التي منحها المشرع للطرفين على الزواج في حالة إذا أرادا احدهم أو وليه في تزويجه ولم يبلغ احدهما أوكلاهما هذا السن(19 سنة) فلا يجوز عقد الزواج إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من رئيس المحكمة تسمح بإبرام عقد الزواج ورئيس المحكمة لا يمكنه منح هذه الرخصة إلا بطلب من ولي القاصر أو ممثله القانوني مثل وليه أو وصيه كما لا يمكنه والتحقق من وجود مصلحة أو ضرورة مثل أن تكون الفتاة مخطوفة ويريد أهلها تزويجها من خاطفها، وكذلك إثبات الطرفين القدرة على تحمل أعباء الزواج وما يرتب عنه من أثار كالمسكن والاتفاق مع العلم أن الرخصة التي يصدرها القاضي للإعفاء من سن الأهلية الزواج يجب أن تشتمل على كل هذه الشروط وهي لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن فبتوفر هذه الشروط يمنح رئيس المحكمة رخصة إعفاء من سن أهلية الزواج ومن يتولى تزويج الفتى أو الفتاة يحتفظ بنسخة من هذه الرخصة يظهرها أمام الموثق أو أمام موظف المؤهل لتحرير عقود الزواج وتسلم له قبل الشروع في مباشرة إجراءات عقد الزواج وتحريره من جهة أخرى فالذي يحرر العقد يجب أن يشير فيه الرخصة ويضمها لأصل العقد المسجل في سجل الحالة المدنية [1]

ثالثا: الولاية في الزواج

لولاية بكسر الواو لغة هي المحبة والنصرة ومنه قوله تعالى {{ ومن يتولى الله ورسوله والذين أمنوا فإن حزب الله هم الغالبون }} [2]

1– عبدالعزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،إحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،دارهومة النشر والتوزيع، الطبعة الثالثة،سنة 2011،ص25، 26

2– سورة المائدة ،الآية 56

أما في الاصطلاح الشرعي:هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهما وهي القدرة إنشاء العقد نافذ غير موقوفا على إجازة احد وتنقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام:

ولاية على النفس والولاية على المال والولاية على النفس والمال معا والتي تهمنا في هذا الشأن الولاية على النفس باعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين ولاية إجبار وولاية اختيار أما ولاية إجبار فهي ولاية الأب أو الجد على الفتاة البكر والصغير والمجنون

أما ولاية الاختيار أو ولاية المشاركة وهي تثبت للولي على المرأة البالغة العاقلة فالخيار لها غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وهو يجري عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف [1]

أما قانون الأسرة الجزائري فلقد نص في المادة11 قبل التعديل على أن تولى عقد زواج المرأة وليها وهو أبوه فأحد أقاربها الأولين وان القاضي ولى من لا ولي له،ونص في المادة 11 بعد التعديل موجب أمر رقم 02/05 لسنة2005 على أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص تختاره ونص في فقرة 2 منها على انه دون الإخلال بإحكام المادة 7 من القانون يتولي زواج القاصرين أوليائهم وهم الأب فاحد الأقارب الأولين والقاضي من لا ولي له [2]

شروط الولاية:يشرط في الولاية على الزواج مايلى :

-الأهلية:هي صلاحية الولي قانونيا لتولي حقوق المولى عليه ويحمل واجباته فيما يخص الزواج وأهلية تكون للعاقل والبالغ والراشد .

-أن يكون ذكرا:وجاء هذا الشرط استنادا لما جاء في قول النبي عليه الصلاة والسلام ألا تتولى المرأة تزويج نفسها بنفسها وهذا ما أخذه المالكية والشافعية والحنابلة .

- العدل:يقصد به أن يكون الولي مالكا للأخلاق والصفات الحميدة حني يتصف بالعدل إزاء نفسه والغير هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء(الشافعي،والحنابلة وبعض المالكية) .

1- بلحاج العربي،مرجع سابق،ص 118

2- عبدالعزيزسعد،مرجع سابق ،40

أما المشرع اخذ برأي المالكية الذين اشترطوا العدل في الولي لوضوح هذا الشرط في قول رسول الله صلى الله عليه سلم« لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .

_ الإسلام: قال الله سبحانه وتعالى:« ولا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين»[1] وقال أيضا«ولا تمسكوا عصم الكوافر» [2] .

فهاتان الآيتان دليل على توافر شرط الإسلام في الولي وهو خاص بزواج كل مسلم مع مسلمة والعكس .

_ القرابة: هنالك من يضيق شرط القرابة بحيث سكون الولي قريب من المولى عليه أن تربط بينهما قرابة دموية وقد ذكرا لمشرع في المادة 11 هذا الشرط ورتب صنف الأقارب الذين يتولون الولاية على الولي عليه فذكر أن يكون الأب أو الجد أن وجد معا تكون أولوية للأبوة وثم البنوة، الإخوة،ثم العمومية، أما موقف قانون،الأسرة المعدل من الولي من خلال مادتين 11 و13 قانون أسرة المعدل عندما جمع بين متقاضين نص على المرأة الراشدة يجوزها أن تبرم عقد زواجها بحضور وليها أو شخص أخر تختاره ثم نص في الفقرة الثانية من المادة 11 على جواز أو وجوب أن يتولى تزويج الفتاة القاصرة وليها أو أقاربها أو القاضي أما في المادة 13 تجدها تنص على انه لا يجوز للولي سواء كان أبا أو غيره أن يجبر قاصر التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها فالمشرع خرج من الذهب المالكي وأخذه برأي الفقهاء يقولون ولاية الإجبار إلا على الصغار .

ومن خلال هذا لا يمكن للمرأة أن تزوج نفسها ولا أن تزوج غيرها وإنما الذي يزوجها هو وليها فان كانت بكرا فالولاية عنها إجبار وان كانت تثبت فالولاية اختيار ولابد من إذنه لان المرأة قليلة التجارب وتخضع للعاطفة وسريعة في اتخاذ القرار فمن مصلحتها جعل الزواج بيد الرجل لأنه أخير بذلك لكثرة اختلاطه مع الرجال وممارسة نشاطه معهم وهذا من خلال قوله عليه الصلاة السلام {{لا نكاح إلا بولي}} [3]

وكذلك قوله {{ أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل،باطل،باطل}} [4]

1- سورة أل عمران،الآية 28

2- سورة الممتحنة،الآية 10

3- رواه احمد وأصحاب السنن إلا النسائي،صحيح البخاري،جزء الثالث،مرجع سابق ، ص 161

4- رواه الخمسة إلا النسائي،ص201

وعلى المشرع وضع قوانين صارمة بخصوص الولي وجوبه للبكر واختياره للثيب وكذلك له الحق اعتراض عند تزويج المرأة نفسها وفسخ عقد الزواج إن تطلب الأمر ذلك.

رابعا: الصداق

الصداق أو المهر هو الحق المالي الذي يجب على الرجل أن يدفعه لامرأته للعقد عليها أو الدخول بها كرمز للاقتران بها في الحياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادة.

أما دليل ووجبته قول الله تعالى: {{وآتوا النساء صدقاتهن نحلة}} [1]

وقوله عزوجل {{ فما استمتعتم به منهن تأتوهن أجورهن فريضة}} [2]

فالمراد بالأجور المهر فهتان الآيتان دلتان على وجوبيه المهر.

وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 14قانون أسرة جزائري (هو ما يدفع نحله للزوجة من نقودا أو غيرها ومن كل ماهو مباح وهو ملك لها تعرف فيه كما تشاء) فهوحق من حقوق الزوجة والحكمة منه إكرام الزوجة وتمكينها من أن تتهيأ للزواج بما يلزمها،وهو رمز للتعاطف والمودة وتعبير من الزوج به عن إرادته الجدية في بناء حياة زوجية مستقبلية وعن حسن نيته نحوها وإخلاصه لها أما المشرع الجزائري في قانون الأسرة اعتبر الصداق كركن في عقد الزواج وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 9 من قانون الأسرة والمادة 15 منه بان (يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا) لذلك يجب على الموثق أو ضباط الحالة المدنية أن يرى عند تسجيل العقد تحديد الصداق وذكره سواء كان معجل مؤجلا إذن فالصداق له أنواع منها: _ الصداق المثل:قول ابن مسعود (لها مهر مثل نسائها) [3]

يعني القدر الذي يرغبا مثلها من النساء به .

_ الصداق المسمى:هو المتفق عليه عند العقد ويستحب تسميته عند العقد .

_ الصداق المعجل أو المؤجل: المعارف عليه في الصداق أن يكون معجلا ويجوز تأجيله أو تأجيل جزء منه حسب الاتفاق على أن يكون الأجل مجهول.

أما المالكية يجوز التأجيل فقط في المهر غير معين وغير حاضر أما المعين فلا يجوز لأنه قد يتغير عن حاله إذا كان المهر مؤجل بشرط فيه تعجيل ربع دينار قبل الدخول.

1-سورة النساء ،الآية 04

2-سورة النساء،الآية 24

3-سنن ابن ماجة،أبي عبد الله محمد بن يزيد الشهير بابن ماجة،الجزء الأول، مكتبة المعارف، الرياض،طبعة الأولى،بدون تاريخ،ص609

أما ابن تيمية فضل التعجيل وجواز تأجيل أما ابن حزم الظاهري اشتراط الأجل في الصداق مفسد للعقد ويفسخ النكاح قبله أو بعده ولو تم إنجاب أبناء .

أما تقسيماته:المرأة لها نصف المهر إذا طلقت من نكاح صحيح قبل الدخول الحقيقي ويسقط المهر إذا وهبت الزوجة الصداق لزوجها أو ابر ائته منه أو مات زوجها قبل الدخول أو هي قتلت زوجها فيسقط عند المالكية والشافعية، أو يفسخ عقد النكاح قبل الدخول،أما مقدار الصداق ليس له حد أعلى لعدم ورود نص في القرآن أو السنة لكن أجمع الفقهاء على أن كل ما صلح عليه اسم المال جاز أن يكون مهر[1]

من خلال هذا فالمادة 09 من قانون أسرة جزائري الصداق هو شرط في عقد الزواج لابد من توفره ،أما الفقرة أخيرة من المادة 15 تنص إذا لم تجدد قيمة الصداق فلها صداق المثل ونصت المادة 33 إذا تم عقد بين الصداق أو شهادة ينسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل من خلال هذه المواد فهو واجب توفره في العقد إذا لم يذكره في العقد لا يبطل العقد وإنما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول.

خامسا:الإشهاد

حتى يكون عقد الزواج صحيح لابد من توافر شروط الشهادة على الزواج والمتمثلة في:

الإسلام:اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في الشهود لقوله تعالى{{ممن ترضون من الشهداء}}[2]

البلوغ:لابد من بلوغ الشاهد لأتقبل شهادة اصبي حسب رأي الفقهاء

العقل اليقظة:اتفق الفقهاء على رد شهادة المغفل والمجنون

العدد

عدم وجود تهمة.

العدالة

أما قانون الأسرة في المادة 9 والمادة 3 من خلال هتان المادتان أن عقد الزواج لا يصح ولا يبرم بدون شاهدين قد اخذ هذا من رأي جمهور الفقهاء.

أي يجب حضور الشهود ويكونوا بالغين راشدين من أقارب الزوجين أو غيرهم ومعرفين بالنزاهة والثقة والاستقامة ويجب أن حضوره جلسة العقد وان يسمعوا الإيجاب والقبول الصادر

1- عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،مرجع سابق ص46

2- سورة البقرة الآية 282

والمتبادل بين الطرفين في مجلس العقد أمام الموظف المختص أو موثق الذي يقوم بتحرير العقد وتسجيله ويجب عليهم في الختام أن يوقعوا على وثيقة العقد وان لم يستطع احد الشهود التوقيع يشير موظف المحرر لعقد الزواج إلى ذلك في ذيل وثيقة لعقده يطلب منه وضع بصمة بدل التوقيع وإذا كان الشاهد عاجز عن التوقيع وجب بيان السبب الذي يمنعه في صلب العقد نفسه طبق لمادة 36 قانون الحالة المدنية[1]

أما عن وقت الشهادة يكون وقت وجود العقد الزواج وهو تبادل الإيجاب والقبول أي سماع صيغة العقد وكلام المتعاقدين لان حكمة الشهادة هو ما يدور في العقد من كلام وشروط حتى يتمكن من أداء الشهادة في حالة الاختلاف، الموثق يسجل اسم وعمر وموطن كل من الشاهدين في عقد الزواج.

الفقه المالكي تشرط الشهادة في عقد الزواج لسد ذريعة الإنكار واختلاف وبضرورة إعلان وإشهار الزواج [2]

سادسا: خلو المرأة من المحرمات الشرعية

من شروط العقد تحرير عقد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد أي ألايكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج لقوله تعالى{{واحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين}} [3]

المحرمات حرمة مؤبدة:وهن اللواتي كان بسبب تحريمهن وصفا غير قابل الزوال كالأمومة والنبوة والإخوة والعمومة والمحرمات بهذا الوصف وهم ثلاثة :

محرمات بسبب النسب أو القرابة:وهن اللواتي ورد نص على تحريمهن في قوله {{ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت}} [4]

المحرمات بالمصاهرة:زوجات أصوله وان علو فتحرم عليه زوجة أبيه وزوجة جده أبيه أولامه لقوله{{ولا تنكحوا مانكح أبائكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا}} [5]

1- عبد العزيز سعد ،نظام الحالة المدنية في الجزائر،المرجع السابق،ص 132

2- بلحاج العربي ،مرجع سابق، ص،131

3- سورة النساء،الآية 24

4- سورة النساء،الآية 23

5- سورة النساء،الآية 22

زوجات الفروع وان نزلوا فتحرم عليه زوجة ابنه وزوجة ابن ابنه.

زوجة المدخول بها وان نزلن وأصول زوجته تحرم عليه أمها وأم أمها وأم أبيها وان علو لقوله تعالى {{وأمهات نسائكم}} [1]

محرمات بالرضاع: أصول الرجل من الرضاعة وأصول أصوله وان علوا،فروع الرجل من الرضاعة وفروع فروعه وان نزلن،فروع زوجته من الرضاعة أن دخل بها وان نزلن أصول زوجته من الرضاعة وان علوا، زوجات فروعه من الرضاعة وان نزلن ،زوجات أصوله من الرضاعة وان علوا،فروع أبويه من الرضاعة وفروع فروعهم وان نزلن،فروع أجداده من الرضاعة إذا انفصلن بدرجة وان علوا.

المحرمات حرمة مؤقتة: وهن كان سبب تحريمهن وصفا قابلا لزوال،فالتحريم يدور مع ذلك الوصف وجودا وعدما.

مانع الزوجة: يحرم الزواج بزوجة الغير ولا تحل إلا إذا توفى زوجها أو طلقها وانتهت عدتها

مانع العدة:فلا يجوز الزواج بمتعددة الغير أثناء فترة العدة حتى تنتهي وذلك لقوله تعالى{{ ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ اجله}} [2]

مانع العدد: لقد أباح الله عزوجل أربعة نساء فقط حيث قال الله تعالى{{ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع}} [3]

فلا يجوز للمسلم أن يجمع في عصمته أكثر من أربعة نساء

مانع الجمع: لا يجوز الشخص أن يجمع في نكاحه بين أختين حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم {{ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها}} [4]

مانع الزنا:وذلك لقوله تعالى {{ الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين }} [5]

1- سورة النساء،الآية 23

2- سورة البقرة ،الآية 235

3- سورة النساء،الآية 3

4- سنن أبي داود:كتاب النكاح،باب مابكره أن يجمع بينهن من النساء،مرجع سابق،الجزء السادس ،ص 50

5- سورة النور،الآية 03

مانع الكفر:وذلك لقوله{{ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم}} [1]

أما المسلمة لا يجوز لها أن تزوج إلا بالمسلم أما المسلم لا يجوز له زواج إلا بمسلمة إما الكتابية التي لها كتاب سماوي يجوز له لقوله تعالى{{ والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان }} [2]

الفرع الثاني: الشروط المقترنة بعقد الزواج وفقا لقانون أسرة المعدل :

أولا: شهادة طبية:

من خلال قراءة المادة 7 مكرر التي أضيفت لقانون أسرة الجزائري بموجب أمر 02/05 لسنة 2005 نجد أنها تنص في الفقرة الأولى على انه طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر وتثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

كما نجد أنها تنص في الفقرة الثانية :على انه يتعين على الموثق أو الضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج ومن خلال تحليل هذه المادة يتضح لنا أن شرط تقديم شهادة طبية بقصد خلو كل واحد من الزوجين من الأمراض المعدية ومن العوامل التي يمكن أن تشكل خطرا يتعارض مع الإغراض الأساسية من الزواج مثل أمراض السيدا،أو الايدز والعقم ،وغيرها من الإمراض المانعة للإنجاب .

وهو شرط يتطلب تقديم مثل هذه الشهادة الطبية من كل واحد من الزوجين إلى الموثق أو الضابط الحالة المدنية المكلفين المؤهلين بتحرير عقود الزواج ويجب على هذين الآخرين أن يطلبا من الطرفين تقديم هذه الشهادة قبل الشروع في تحرير عقد الزواج [3]

1- سورة البقرة ،الآية 221

2- سورة المائدة،الآية 05

3- عبد العزيز سعد،قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،مرجع سابق،ص 52

لكن إذا تقدم الزوجان إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية لإبرام عقد الزواج ولم يقدم احدهما أو كلاهما الشهادة الطبية التي تثبت فحصهما وخلو كل واحد منهما من أي مرض فان جزاء عدم تقديم الشهادة الطبية هو انه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تحرير مثل هذا العقد،ويحيط الزوجين علما بأنه لا يجوز له تحرير عقد مع تخلف أو إغفال شرط اشتراطه القانون.

المتمثل في تقديم الشهادة الطبية أما إذا تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط،وقام بتحرير عقد الزواج دون أن يتأكد من وجودها أو يستلم هذه الشهادة.

فانه يتحمل مسؤوليته عن مخالفة القانون أو يعرض نفسه للعقاب الإداري والجزائي لاحق عن طريق التنظيم [1]

مرض احد الزوجين ليس عيبا في إبرام الزواج لان شروط صحة عقد الزواج تقتصر على توفر أركانه من المستقر عليه قانون وقض أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة أو شاهدين صداق وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانون متى يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض احدهما عيبا في إبرام الزواج ومن ثم فان احتجاج لطاعته بعد وفاة مورثها سنة 1988 على عقد الزواج الذي من المطعون ضده سنة 1977 يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن [2]

ثانيا: الإخبار بالزواج الثاني :

من خلال الفقرة الثانية من المادة الثامنة قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02،05 لسنة 2005 فنجدها تنص على انه يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي على الزواج بها ومن خلال قراءة المادة 8 مكرر فإنها تنص على انه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق .

من خلال نص المادتان فان قانون الأسرة استقر على التعدد زوجات بعد التعديل لكن بشرط يوجب على كل من يرغب في الزواج بامرأة ثانية مع وجود زوجة سابقة أن يقوم قبل عقد الزواج بالثانية.

1- عبد العزيز سعد ،مرجع سابق ،ص 52

2- قرار، من المجلة قضائية، رقم 96/2 بتاريخ 1993/02/23 ملف رقم 88856

يقوم بإخبار كل منهما وإحاطتهما علما بأنه متزوج بامرأة ومقبل على الزواج بامرأة ثانية ولهما أن تقبلا أو لا تقبلان بذلك وعليه فإذا قبلت أحداهما أو كلاهما بان تكون شريكة للثانية فان الأمر لا يشكل إي مشكلة ومن واجبنا أن ندعو لهما بالتوفيق ودوام الهناء أما إذا كان الزوج قد اخل بشرط الإخبار الذي يتطلبه القانون وأهمله عمدا أو جهلا فان القانون في مثل هذه الحالة لم يرتب على مخالفة شرط الإخبار وإغفاله أي جزاء ولم يجعل من عقد الزواج بامرأة ثانية دون إخبارها بأنه متزوج مع غيرها.

ودون إخبار الأولى بأنه يرغب في الزواج مع غيرها يعد عقد باطلا أو فاسدا أو إنما اكتفي فقط يمنح كل زوجة سواء السابقة أو اللاحقة حق إقامة دعوى قضائية أمام محكمة مقر مسكن الزوجية للمطالبة بالتطليق كلما ثبت أن الزوج قد خدعها وتزوج عليها دون احترام شرط إخبارها أي يعني إذا كان الرجل متزوجا مع امرأة أولى بوجود عقد زواج قائم و قرر الزواج ثم ابرم زواجه خفية مع المرأة الثانية دون علم ولا رضاء أية واحدة منهما ودون التزامه باحترام القانون فان مثل هذا العقد يبقى صحيحا ونافذا ذلك لان قانون الأسرة لم يعتبره عقدا باطلا أو فاسدا،ولم يفرض على مخالفته أي جزاء مادي ملموس سوى منح ممن لا ترضى به من الزوجتين حق طلب التطليق على مسؤوليته الزوج وبسب عدم احترامه للقانون وإذا علمت ورضيت ولم تطلب التطليق فالعقد يبقى صحيحا إذا توفرت شروط المادة 9 مكرر ومع ذلك نصت المادة 8 مكرر 1 على جزاء مادي لم تتضمنه المادة 8 مكرر قبلها وهو أن الزواج الجديد أبرمه الزوج خلسة دون رخصة من رئيس المحكمة وفق لشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه فانه يفسخ في حالة ما قبل الدخول بسب عدم حصول الزوج على هذه الرخصة [1]

أما في حالة ما بعد الدخول فان المشرع قد سكت عنها،وهو ما يحملنا على الاعتقاد بان الزواج الثاني دون رخصة يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ولا تأثير على سلامة العقد بعد الدخول فهذا سوف يحيلنا إلى مفهوم التعدد الذي سوف نتطرق إليه فيما يلي :

ثالثا: تعدد الزوجات :

نظام تعدد الزوجات نظام عرفه الناس خلال القرون الوسطى نشا وترعرع في المجتمعات العربية قبل الإسلام وبعده بسب الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية السائدة في زمانهم مثلا من يريد الحصول على ثروة وتكون له قوة .

1 – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق .ص 54

لابد من أن يكون له أعوان كثيرون من أولاده وللحصول على عدد كبير من الأولاد ينبغي أن يتزوج عدد غير محدد من النساء ويتزوجون من بنات القبائل الأخرى لتوطيد العلاقات فيما بينهما لكن الإسلام رغم انه لم ينشأ هذا النظام وإنما هذبه وعدله ونظمه ونزل به إلى احد أربع زوجات كحد،أقصى وفضل عليه الاكتفاء بزوجة واحدة واوجب العدل بين الزوجات عند التعدد.

منع الظلم والتعدي حيث قال تعالى{{ وان خفتم أن لا تقسيطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ،فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم،ذلك أدني ألا تعولوا }} [1]

حيث الآية تدل على أن الحد الأقصى في التعدد أربعة نساء فقط ومنع الزيادة عن ذلك وقد وافقت السنة على هذا النص فقد روى عن غيلان الثقفي اسلم وتحته عشرة نسوة تزوجهن في الجاهلية واسلمن معه فقال له الرسول عليه الصلاة والسلام{{ امسك أربعة،وفارق سواهن}} حيث لا نجد في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ولا بعده حتى يومنا هذا احد تزوج بأكثر من أربعة فكان هذا بمثابة إجماع على عدم الزيادة فوق أربع زوجات [2]

شروط قبول التعدد الزوجات :

من خلال ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري المشرعين الجزائري قد ساروا على خطى أحكام الشريعة الإسلامية واتبع نهجها الذي سارت عليه كذلك معظم تشريعات العربية إسلامية فيما يخص نظام تعدد الزوجات دون تحريمه والمعاقبة عليه لذا نجد الفقرة الأولى من نص المادة الثامنة على انه يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية من المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ونص في الفقرة الثانية من نفس المادة على انه يجب الزوج إخبار الزوجة السابقة.

والمرأة التي تقبل على الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجة.

ونص في الفقرة الثالثة على انه يجوز لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل.

1- سورة النساء، الآية 3

2- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،مرجع سابق ص 106

والشروط الضرورية للحياة الزوجية،ثم اتمم المعنى بالمادة الثامنة مكرر التي جاءت فيها انه في حالة تدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

من خلال تحليل هذه المادة نستنتج الشروط التي حددها المشرع وفق قانون أسرة جزائري لا مكانية مارسه نظام التعدد والمتمثلة في: [1]

أولا:التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة: والمقصود منها العدد على انه يجوز الرجل أن يتزوج اثنين أو ثلاثة أو أربعة نساء كحدا أقصى المسموح به شرعا والزواج فوق الأربعة يعتبر غير شرعي وغير مقبول قانون .

ثانيا:شرط إثبات وجود مبرر شرعي:قانون الأسرة الجزائري وان اشترط لإمكانية التعدد وجوب وجود المبرر الشرعي ألا أن ما يعاب عليه انه يحدد مضمون المبرر الشرعي ولم يعطي مثالا على ذلك ولم يفرق بين المبرر الشرعي والغير شرعي وترك السلطة التقديرية للقاضي لتقيم المبرر الشرعي الذي يقدمه الزوج للزواج بالثانية غير انه وضع قائمة المبررات الشرعية لإمكانية الزواج بامرأة ثانية أثناء قيام حالة الزواج السابق أن تكون الزوجة السابقة عاقرا،لا توفر احد أهداف الزواج،أو أنها تكون مريضة مرضا حاد لا يسمح لها بالقيام بالالتزامات الزوجية، حيث أن هاتين الحالتين ومايعتبر من المبررات الشرعية التي تسمح للرجل أن يعقد زواجا على زوجة ثانية [2].

ثالثا:شروط نية العدل:

من خلال الفقرة الأولى للمادة الثامنة نجد أنها تشترط لإمكانية وجواز عقد زواج ثاني في ظل زواج قائم مع المرأة سابقة نوفر شروط نية العدل لكل رغم سوء صياغة النص وغموضه لا يصلح ليكون شرط مانع لتعدد الزوجات وهذا الآن نية العدل أمر داخلي في نفس الإنسان لا يعلمها إلا الله لكن العدل بين الزوجات فيما يخص التصرف مادي يتمثل في المسكن والنفقة والمبيت ويظهر بعد قيام الحياة الزوجية الثانية وليس قبلها لكن كخلاصة فيما يخص هذا ما جاء في قوله تعالى {{ وان خفتم ألا تعدلوا فواحدة }} [3]

1- عبد العزيز سعد،مرجع سابق 85

2-عبد العزيز سعد، مرجع سابق ،ص 86

3- سورة النساء ،الآية 02

مماثلة لأية التي قبلها لأتدل على دلالة قاطعة على نية العدل قيد أو شرط لتعدد الزوجات وذلك لان عدم العدل المذكور فيها قد يتحقق أثره قد لا يتحقق أثره حتى يثبت ويتحقق لا يمكن جعله شرط أو قيد هذا فيما يخص العدل المادي أما العدل العاطفي نحو الزوجة دون الأخرى فان الله قد كفانا جدلا في ذلك حين قال{{ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء،وان حرصتم فلا تميلوا كل الميل}} .

رابعا:شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة :

من خلال نص المادة الثامنة في فقرتها الثانية على انه يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي تقبل على الزواج بها فنجد إنها تعلق التعدد ولا تبيحه ولأتسمح بإبرام عقد الزواج مع امرأة ثانية في ظل زواج قائم مع امرأة سابقة إلا بعد القيام بإجراءات معنية قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 2/5 لسنة 2005 نص على شرطا لابد من توفر قبل القيام بإجراءات إبرام عقد الزواج مع امرأة الثانية.

يتمثل في قيام الزوج بإخبار زوجته السابقة بأنه سيعقد زواجا ثانيا ويخبر زوجته المستقبلية بأنه متزوج مع غيرها زوجا رسميا صحيحا.

وما نعبه عن قانون الأسرة في المجال الإخبار أو تبليغ وإحضار الزوجة السابقة واللاحقة انه لم يحدد كيفية أو طريقة إخبار الزوجتين ويقبلها ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يتولي تحرير وتوثيق عقد الزواج أو القاضي عندما يتصدى للفصل في مدى صحة أو عدم صحة الإخبار فهل يكفي أن يخبرها شفهيا بحضور شهودا أو يخبر كل واحدة منهما بمرسل عن طريق الأهل أو البريد المضمون أو عن طريق المحضر القضائي مقابل محضر تبليغ محرره وفق لإجراءات التبليغ المحددة في قانون الإجراءات المدنية الإجراءات الإدارية فمن خلال فقرات الأولى التي تسمح بالتعدد وفقا للشروط السابق ذكرها ومتمثلة في الرخصة المسبقة ومن رئيس المحكمة وإخبار الزوجة السابقة واللاحقة.

منح رئيس المحكمة رخصة لإبرام زواج ثاني تأكد من موافقتهما دون توقيع كطريقة تثبت إخبار فهذه الأسئلة لم يجب عليها قانون الأسرة ولا نستطيع الإجابة عليها [1]

1- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،مرجع سابق ص 88

خامسا:الحصول على رخصة بالزواج الثاني:الفقرة الثانية من المادة الثامنة على الزوج تقديم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاص مقر مسكن الزوجية ثم نصت الفقرة الثالثة على انه يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد بعد التأكد من موافقتهما واثبت الزوج المبرر الشرعي ،وقدرته على توفير العدل وعلى الشروط الضرورية للحياة الزوجية من خلال تحليل مضمون المادة الثامنة المتعلقة بشرط الحصول على رخصة مسبقة لإمكانية إبرام عقد زواج امرأة ثانية كأن الشروط الأولة تكفي فأضيف إليها شرط أخر يساعد على منع التعدد ومكن إن يرضى فريق المعارض بحيث يقول:

_من وضعوا قانون الأسرة الجزائري بالنسبة لمسألة تعدد الزوجات حاولوا الجمع بين إرضاء فريق دعاة الإلغاء وفريق دعاة الإبقاء فاختاروا موقف وسط يضمن إبقاء على نظام التعدد الزوجات ويضمن تقيده بقيود أو شروط تعجيزية بهدف منع ممارسته من جهة ثانية والتي تنص على إمكانية بأكثر من واحدة في حدود العدد المحدد في الشريعة الإسلامية ثم قيد بوجود مبرر شرعي،نية العدل وتوفيره،ترخيص من المحكمة .

_أن المشرعين الجزائريين لإرضاء المعارضين لممارسة نظام التعدد الزوجات اخضعوا إبرام عقد الزواج بامرأة ثانية إلى وجوب الحصول على إذن مسبق من رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصامها مسكن أو مقر الزوجية،كما قيدوا رئيس المحكمة بان لا يمنح إلى الزوج رخصة أزواج الثاني إلا إذا كان الزوج قدم له ما يثبت أن كلا من الزوجة السابقة واللاحقة رضيتان على الزواج الثاني وقدم إثبات على وجود الشروط السابقة ذكرها رغم أن هذه لأخير تمنح لرئيس المحكمة حرية المطلقة في تقدير ما يضمن توفر هذه الشروط [1]

سادسا: جزاء الإخلال بهذه الشروط

إذا اعتبرنا أن المادة الثامنة تضمنت عمدا الشروط تعجيزية لمنع ممارسة التعدد فماذا يحدث من اثأر لو أن الرجل قد قام بإبرام عقد زواجه رغم مخالفته لاح داو بعض الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة و ماهو جزاء من يخالف شرط أو أكثر منها ؟ فمن خلال نص المادتين الثامنة مكرر والثامنة مكرر1 المتممين للمادة الثامنة فنجد أولى تنص انه في الحالة تدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج لطلب التطليق.

1- عبد العزيز سعد،المرجع سابق ،ص 90

والمادة الثامنة مكرر1 تنص أن الزواج الجديد يفسخ قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيص من رئيس المحكمة وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة المذكور أعلاه ولتبين ذلك فإننا نجد:

أولا:من تحليل هاتين المادتين فقانون الأسرة الجزائري قد فرض جزاء صريح على مخالفة القانون فيما يتعلق بعدم الإخبار الزوجة الأولى بأنه مقبل على الزواج بامرأة ثانية وإخبار المرأة المقبل على الزواج بها بأنه متزوج مع غيرها بزواج لا يزال قائم بحيث يتمثل هذا الجزاء ليس معاقبته عقوبة جزائية لكن منح كل زوجة حق رفع دعوى مدنية أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد موطن الزوج ضمن دائرة اختصامها لتطلب الحكم بالتطليق إذا ابرم الزوج عقد زواج ثاني وأخفى على كل واحدة منهما وضعيته وأن أية واحدة منهن لم تكن راضية بهذا الزواج [1]

ثانيا: هذا جزاء مخالفة شرط الإخبار لكن إذا اشترط قانون الأسرة وجوب الحصول على رخصة من رئيس المحكمة وأن الرجل متزوج ابرم عقد زواج أخر قبل أن يحصل على هذه الرخصة أو حصل على رخصة مزورة فالجزاء الذي فرضه القانون هو أشد قساوة يتمثل في فسخ عقد الزواج الثاني الذي يكون قد أبرامه وتحريره بدون رخصة ولم يتم الدخول بها لكن لم يتطرق المشرع الجزائري للجزاء بعد الدخول وكذلك لم ينص على وصف الشخص الذي من حقه صلاحية طلب الحكم بالنسخ أومن هي جهة قضائية المختصة في تلقي طلب ،الفسخ و الفصل فيه و وهذا يعتبر نقص في اشتمال القانون على الوسائل تطبيقية تسمح تطبيق سليم وصريح وواضح.

ثالثا: في الحالة إذا وقع إبرام عقد الزواج بامرأة ثانية من زوج متزوج وظهر فيما بعد أن شرط توفر المبرر الشرعي غير قائم فهاهو جزاء من يخالف القانون ويتجاوز الشرط؟

فالإجابة عن هذا لتساءل نقول أن العقد المبرم في إطار الشريعة الإسلامية مستوفي للشروط المحددة.

1- عبد العزيز سعد،المرجع نفسه ، ص 92

في المادة 9 .9 مكرر فيصبح العقد صحيح لا يطعن فيه ولا يمكن اعتباره عقد فاسدا يتعين فسخه لعدم وجود نص على نسخه مثل ماهو الحال عند إغفال الولي والصداق والشاهدين المنصوص عليهم في الفقرة ثانية من المادة 33 .[1].

فالجزاء الوحيد الذي يطبق عند مخالفة شرط إثبات المبرر الشرعي هو امتناع رئيس المحكمة عن منح الزوج رخصة الزواج بامرأة ثانية وامتناع الموثق ومن ضابط الحالة المدنية على تحرير عقد الزواج الثاني.

رابعا: أما بالنسبة لشرط موافقة الزوجتين على انجاز أو إبرام عقد الزواج ثاني فانه يمكن أن نشير إلى انه في المادة الثامنة فقرة أولى وثانية توفر الشروط السؤال الذي يمكن طرحه في فما تتمثل لكيفية أو الطريقة التي يستطيع الزوج بواسطتها أن يثبت لرئيس المحكمة انه أخيرهما بما هو مقبل على فعله وأنهما قد رضيتا بذلك أو قبلت أحداهما أو رفضت الأخرى ؟ فهل يتعين عليه إحضار الزوجتين إلى مجلس رئيس المحكمة لإعلان قبولهما ورضاهما بالزواج،الثاني؟ فيتحتم على رئيس المحكمة تحرير محضر يثبت فيه ما وقع أمامه ويوقعه معهما ويتعين على الزوجتين الذهاب إلى الموثق لنصرح كل منهما برضاها ويحرر وثيقة بذلك لكن ما ينتظم على رئيس المحكمة تحرير محضر يثبت فيه ما وقع أمامه ويوقعه معهما ويتعين علي زوجتين الذهاب إلى الموثق لنصرح كل منهما برضائها ويحرر وثيقة بذلك لكن ما يمكن ملاحظته أن موضوع تعدد الزوجات في الجزائر لا يشكل أي مشكلة في الحقيقة والواقع ولا يوجد لأي واحد من المعارضين إحصائية تبين نسبة الرجال المتزوجين بأكثر من امرأة وهذا لكثرة النساء عن الرجال وعجز الرجال عن التكفل ولو بامرأة واحدة [2]

فمن خلال هذه الشروط التي يجب على ضباط الحالة المدنية أو الموثق أن يتأكد منها عند تسجيل العقد لكن أثناء تسجيل عقد الزواج يمكن لزوجين أن يشترطا في عقد الزواج شروط تحقق مصالحهم أما في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق وهذا ما نتطرق له في هذا المطلب.

1- قانون الأسرة جزائري، المادة 33 تنص على« يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا وإذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه وثبت بعد الدخول بصداق المثل »

2- عبد العزيزسعد،قانون الأسرة في ثوبه الجديد،مرجع سابق،ص 92،91

المطلب الثالث : الاشتراط في عقد الزواج :

أن الاشتراط في العقود بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانون مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرق الآخرة وذلك طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتماشيا لقول الرسول عليه الصلاة وسلام في حديث رواه الترميذي عند شروطهم {{ لا شرطا احل حراما أو حرام حلالا }}

لكن قانون الأسرة الجزائري نص المادة 19 قبل التعديل على جواز الاشتراط الزوجين في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها مالم تنافى مع هذا القانون [1]

ونص في المادة 19 بعد تعديلها بموجب أمر رقم 05،02 لسنة 2005 على جوازيه الاشتراط بالنسبة للزوجين في عقد الزوجين أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم التعدد الزوجات وعمل المرأة فهذه الشروط معتبرة من الناحية الشرعية مالم تتناف مع طبيعة عقد الزواج والمشرع أشار لنوعين من الشروط على سبيل المثال فمن خلال هذا سوف نتطرق في المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول:الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي

الاشتراط في عقود مسالة ضرورية فأي عقد كانت أما فيما يخص الاشتراط في عقد الزواج ففيه تفاوت بين الفقهاء في الرأي.

فعند الحنفية : يمكن إتيان بشروط كثيرة .

أما جمهور الفقهاء ومنها المالكية:فيتجنبون هذه الشروط فقد حددها الأحناف بأربعة شروط [2]

_ شروط يقتضيها العقد:كان تشرط زوجة على زوجها الإنفاق عليها ومعاملتها بالحسنى والزوج يشرط طاعتها له .

_ شرط التامين مقتضي العقد:كان تطلب الزوجة كفيل يضمن حقها في المهر أو يكون والد الزوج ضامنا للنفقة.

_ شروط مطالب الزوجة في العقد: كاشتراط الزوجة على الزوج الطلاق بيدها.

_ الشروط التي جري بها العرف: مثلا يقوم الزوج بنفقات العرس .

1- عبد العزيز سعد،قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،مرجع سابق ،ص 75

2- الإمام محمد كمال الدين،الزواج في الفقه الإسلامي،دار الجامعة لطبع ونشر،لسنة 2000 ،ص 102، 103

الفرع الثاني : الاشتراط في عقد الزواج في القانون :

أولا :أهم شروط الزوجية القانونية :

يجوز للزوجة سواء ضمن عقد الزواج أو ضمن عقد لاحق ومنفصل عن عقد الزواج أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها فقبل بهذا الشرط فيجب عليه الوفاء به ،وإذا أراد أن يتخلص من هذا الشرط لسبب أو لأخر فما عليه سوى إقناعها بالتنازل عن الشروط فيدو أن التعديل الجديد قد تأثير برأي الأحناف في الموضوع حيث يحيزون هذا الشرط .

فإذا اشترطت عليه ألا يتزوج عليها فوافقا لزمه الشرط أما بحسب رأي المالكية فان هذا الشرط غير لازم.

وإذا كانت تعمل أو تابع الدراسة لها أن تشترط عليه أن تبقى تمارس عملها ولا يمنعها من العمل متى أرادت البحث عن الوظيفة وإلا يوقفها عن العمل إذا كانت تعمل أصلا قبل زواجها ويجوز لها أن تشترط عليه إتمام دراستها إذا كانت تدرس ولا يوقفها من الدراسة بسب الزواج[1]

وإذا كانت لا ترغب في أن يسافر بها ويخرجها من بلدها إلى بلد أجتبى أو بعيدا جدا عن أهلها إلا برضاها ولها أن تشترط أن يسكنها بعيدا عن ضرتها أو بعيدا عن أهل الزوج لأسباب مشروعة ولها أن تشترط في عقد الزواج نفسه أو في عقد منفصل أن يكون الطلاق بيدها تمارس عندما يلحقها الضرر فيبدو أن مثل هذه الشروط لا تحل حراما ولا تحرم حلال وإنها تمس بحقوق الغير ولا تضر احد فإذا وافق الزوج على إحدى أو بعض هذه الشروط ثم خالفها وأخل بها فمن حق الزوجة أن تقاضى زوجها أمام القضاء وتطلب التطليق وإنهاء عقد الزواج باعتبار أن مثل هذه الشروط فيها منفعة للزوجة وليس فيها أضرار بالغير إهدار لحقوق الغير[2]

ثانيا: أهم شروط الزوج القانونية :

ما يجوز له أن يشترطه الزوج على زوجته ضمن عقد الزواج نفسه أو في عقد لاحق يشرط عليها أن تنازل عن حقها في الاتفاق عليها وان تلتزم باتفاق على نفسها من مالها الذي تحصل عليه من عملها في الوظيف العمومي أو المهني أو التجاري.

1- بن الشويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري،المعدل ، مرجع سابق ،ص 127

2- عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص76

كما يمكن أن يشرط عليها أن تتنازل له عن حقها في التصرف في مراتبها وتحرر له وكالة لتصرف في أموالها الخاصة وهذا عكس ما كانت تخضع إليه الزوجة الفرنسية قبل 1938 من أنها تعامل كالصبي الصغير.

المبحث الثاني : نظام الحالة المدنية والتوثيق :

سنتحدث في هذا المبحث عن نضام الحالة المدنية من خلال ما يتعلق بأشخاص الموظفين أو شبه الموظفين الذين يمارسون مهامهم الأصلية بالبلديات الوطنية والذين أضفى عليهم القانون صفة ضباط الحالة المدنية ومهامهم الموكلة إليهم كذلك فيما يخص تلقي تصريحات الإفراد بالولادات والوفيات ،إبرام عقود الزواج وتسجيلها ومنح نسخ منها وهذا ما تتمثل في اختصاصات ضباط الحالة المدنية بحيث إذا أهمل أو امتنع عن هذا الالتزام يرتب عليه مسؤوليات دون مساءلة البلدية أو الدولة عن أخطائهم وهذا وفق مانص عليه قانون الحالة المدنية صادرة بأمر 20/70 وكذلك الأمر بالنسبة للتوثيق بحيث القانون الأسرة من خلال المادة (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9و9 مكرر من هذا القانون). بمعني أن الموثق له صلاحية وسلطة إبرام عقد الزواج وتحريره وفق إجراءات نص عليها قانون الحالة المدنية وتوثيقه حتى يصبح عقد رسمي مرتب لأثار قانونية بالنسبة لزوجين سواء أثناء قيام الزوجية أو بعدها يصبح كدليل لإثبات علاقة الزوجية قائمة وهذا وفق ما يقوم به الموثق من مهام موكله إليه بموجب القانون وكذلك في حالة امتناعه أو إهماله فهنا يسأل بموجب القانون عن هذا امتناع أو إهمال فمن خلال هذا سوف نتطرق في المطلب الأول إلى تحديد نظام الحالة المدنية والمطلب الثاني نظام التوثيق .

المطلب الأول : نظام الحالة المدنية

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق فيه إلى تحديد معالم هذا النظام لتعريف ضباط الحالة المدنية وتحديد اختصاصاته ومدى مسؤولياته بصورة عامة قبل أن نتطرق إلى موضوع بحثنا المتمثل في الإجراءات التي يقوم بها ضباط الحالة المدنية لتحرير وتسجيل عقد الزواج سواء كان في الجزائر بين مواطنيها أو كان في الخارج بين مواطنين أجانب مع الجزائريين

الفرع الأول: تعريف ضباط الحالة :

حيث نجد من خلال نص المادتين الأولى والثانية من قانون الحالة المدنية نجده يضفي صيغة ضباط الحالة المدنية على أشخاص معنيين،حيث نجدهم على المستوى الوطني هؤلاء الأشخاص هم :رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه،والموظف البلدي المفوض لهذا الغرض[1]

1- حمزة احمد،أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية،مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير،مرجع سابق ص 74

بحيث رئيس المجلس الشعبي البلدي يعتبر ضابط الحالة المدنية بحكم القانون بمجرد نجاحه في انتخابات وتنصيبه في عمله،وكذلك الحال بالنسبة لنوابه إذ يكفي أن يفوز في الانتخاب وينصب لاستحقاق صفة ضابط الحالة المدنية.

أما خارج الوطن فان صفة ضباط الحالة المدنية لا يمنحها القانون سوى إلى رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصليات الجزائرية والى من يتند بونهم لهذا الغرض [1]

وهذا هو المعنى الذي نصت عليه المادة الأول من أمر 20/70 متضمن قانون الحالة المدنية [2]

الفرع الثاني : اختصاصات ضباط الحالة المدنية

أن روؤساء المجلس الشعبي البلدي فبصفتهم ضباط الحالة المدنية يمارسون في إطار وظيفتهم اختصاص نوعي ولأخر إقليمي :

أولا: اختصاص النوعي:من خلال هذا الاختصاص فهم مكلفون بالقيام بمايلي :

1_تلقي التصريحات بالولادات وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية المعدة لذلك

2_تحريره وتسجيل عقود وفق الأحكام قانون

3_ تلقي تصريح بالوفيات وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية المعدة لذلك

4_ حسن مسك سجلات الحالة المدنية بحيث : _يسجل فيها كل الوثائق التي يتلقاها

_يقيد فيها كل البيانات الهامشية

_يقيد فيها منطوق الأحكام القضائية المتعلق بالطلاق وتصحيح الوثائق

_يقيد فيها منطوق الأحكام القضائية المتعلق بالطلاق وتصحيح الوثائق

5_ السهر على رعاية وحفظ السجلات المستعملة والسجلات المودعة في محفوظات البلدية

6_ استلام شهادات الإعفاء من الزواج بالنسبة للقاصرين وشهادات الإذن بالزواج بالنسبة لمن يشترط القانون الحصول مسبقا على رخصة لإبرام عقد الزواج مثل العسكريين والشرطة .

الفقرة الثانية :اختصاصا الإقليمي :

من خلال هذا الاختصاص لهم سلطة تلقي التصريحات وتسجيل وثائق الحالة المدنية وتحرير عقود الزواج لجميع الولادات والوفيات،وعقود الزواج الداخلية في نطاق الإقليمي لدوائر

1- عبد العزيز سعد،نظام الحالة المدنية في الجزائر،دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر طبعة الثانية ،سنة 1995، ص53

2- أمر رقم 20/70 ،متضمن قانون الحالة المدنية ،المادة<<إن ضباط الحالة المدنية هم ورئيس المجلس الشعبي البلدي وفي خارج روؤساء مراكز القنصلية ورؤساء البعثات المشرفون على الدائرة القنصلية

بلدياتهم أما موظفي البلدية المفوضون أو المنتدبون للقيام بمهام ضباط الحالة المدنية وفقا لأحكام المادة الثانية من قانون الحالة المدنية [1]

من قانون الحالة المدنية فيمكنهم أن يمارسوا كامل الاختصاصات الممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه بمقتضى المادة الثالثة منه [2]

باستثناء تحرير عقود الزواج بمعني لا يجوز لضباط الحالة المدنية أن يتلقي تصريح أو تسجيل وثيقة إلا إذا وقع حادث الولادة أو الوفاة في نطاق بلدياتهم المحددة بموجب القانون أو تم عقد الزواج بين أيديهم طبقا لإحكام المادة الرابعة التي تنص على انه« ليس لضابط الحالة المدنية أية صفة لتلقي التصريحات وتحرير الوثائق إلا في نطاق دوائرهم »

وعليه فان أي عمل مخالف يعتبر مخالفا للقانون يصبح باطل وليس له أي قيمة قانونية

ويتعين على ممثل النيابة العامة أن يطلب من رئيس المحكمة إصدار حكم ببطلانه متى علم بان هنالك عملا مخالفا للقانون وله أن يحرك دعوى جزائية ضد ضابط الحالة المدنية الأصيل أو المفوض المرتكب للمخالفة .

الفرع الثالث : مسؤولية ضباط الحالة المدنية

إن أهم نقطة بضباط الحالة المدنية هي مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها بأنفسهم أو بواسطة مفوضيهم،أثناء ممارستهم وظائفهم متعلقة بسجلات ووثائق الحالة المدنية التي قد تسبب ضرر للمواطنين أو المصلحة العامة لهذا اخضع القانون ضباط الحالة المدنية لرقابتين :رقابة القضائية _ رقابة إدارية حيث مهمة رقابة قضائية موكلة لنائب العام التي توجد البلدية بدائرة اختصاصه،ومهمة رقابة الإدارية إلى الوالي التي توجد البلدية داخل نطاق ولايته.

أولا :الرقابة القضائية : وفق للمهمة الموكلة لوكيل الجمهورية بمقتضى نصوص المواد 24، 25، 26 من قانون الحالة المدنية فيقوم بنفسه أو بواسطة ممثله باطلاع على سجلات ووثائق الحالة المدنية والتحقيق من حسن تنظيمها ويحرر محضرا بذلك يرسله إلى وزارة العدل أن وجد بها أخطاء أو مخالفات فيحرك دعوى قضائية ضد ضباط الحالة المدنية و ويطلب معاقبته وتحميله المسؤولية مدنيا وجزائيا حسب نوع الخطأ ودرجة جسامته .

1- في مجمل المادتين 3.2 من قانون حالة المدنية أن الموظفون المنتدبون أو الموظفون يقدمون بمهام ضباط الحالة المدنية يمكنهم ممارسة كل اختصاصات الممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بمقتضى من المادة3 من قانون حالة المدنية بإنشاء عقود الزواج

أ_ المسؤولية المدنية:حددت المادة 27،28 من قانون الحالة المدنية عن مسؤولية ضابط الحالة المدنية عن كل تحريف سجلات الحالة المدنية وكل تحريف وتزوير في وثائق الحالة المدنية أو تسجيل هذه الوثائق في أوراق منفصلة أو في سجلات غير التي معدة لذلك،إذا نتج ضرر عن ذلك لأصحابها.

فضابط الحالة المدنية هو المسؤول مدنيا عن كل الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة تحريف أو تزوير سجلات وثائق الحالة المدنية أو نتيجة خطأ أو إهمال ارتكبه هو نفسه أو تابعه أو الغير مادامت السجلات في عهدته [1]

والمسؤولية المدنية محددة وفقا قواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني ولا سميا المادة 124 منه. [2].

ومنه فدعوى التعويض عن تقصير أو إهمال ضابط الحالة المدنية ترفع أمام محاكم المدنية بصفة أصلية إذا سبب ضرر للغير والضرر نتج عن خطأ أو إهمال ضابط الحالة المدنية،ويمكن أن يثار أمام المحاكم الجزائية بصفة تبعية طبقا لمادة 1 و3 من قانون الأسرة الجزائري من حركت النيابة العامة أو مثلها دعوى جزائية طبقا الإحكام قانون العقوبات فهذه المسؤولية هي التي وردت في نص المادة 27 (أن كل أمين لسجلات الحالة المدنية مسؤول مدنيا عن التحريف الذي يلحقها إلا إذا رجع عند الاقتضاء على مسببي التحريف المذكور) وفي المادة28 (كل تحريف وكل تزوير في وثائق الحالة المدنية،وكل تسجيل لهذه الوثائق في أوراق منفصلة أو في سجلات أخرى غير السجلات المخصصة لها يترتب عليه تعويض الضرر الذي يكون قد أصاب الأطراف،وذلك دون الإخلال بالجزاءات المقررة في قانون العقوبات،وهو يعني الأطراف الذين تضمنت الوثيقة المزيفة أو المحرفة أو المزورة أسمائهم باعتبارهم من المساهمين في إنشائها ولهم مصلحة فيها) .

ب_ المسؤولية الجزائية : يكون ضبط الحالة المدنية محل متابعة الجزائية تكون محل متابعة مدنية تحرك بناء على طلب النيابة العامة أو ممثلها أو من تلقاء نفسها أو يطلب من الغير والعقوبة تصدر عن محكمة .

1 – عبد العزيز سعد،مرجع سابق ،ص 57

2– قانون المدني ،المادة 124 << كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطيئة ويسبب ضرر للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض >>

مدنية وليس جزائية رغم أن الفعل في الأصل هو جريمة من مشتملات اختصاص النوعي للمحاكم الجزائية وهذه العقوبة لا تخضع لظرف تشديد ومحددة بحد أعلى ولا يجوز للقاضي الحكم بأعلى منها ولو تكرر،الفعل الجرمي ولا تدخل ضمن سوابق العدلية ولا تقبل وفق التقيد وهناك مخالفات قانونية تضمنها نصوص خاصة وعامة لم تشرط صدور عقوبة بشأنها عن محاكم المدنية [1]

ومما يعني تصنيفها بين الجنح والجنايات ويفصل فيها أمام المحاكم الجزائية وهذه العقوبات تمثل في : العقوبة الوارد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة 441 قانون العقوبات تشير إلى معاقبة ضباط الحالة المدنية بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين بغرامة من 50.00 إلى 500.0 دينار أو بإحدى العقوبتين فقط إذا سجلوا وثيقة الحالة المدنية في ورقة منفصلة أو دفاتر أو سجلات غير السجلات المعدة رسميا لتسجيلها .

إذا سجلوا عقد الزواج امرأة سبق لها الزواج قبل انقضاء مهلة العدة المقررة شرعيا مثل عدة الطلاق وعدة الوفاة .

تنص المادة 159 من قانون عقوبات التي أشارت إلى إمكانية معاقبة أمناء المستودعات العامة ومن ضمنهم ضابط الحالة المدنية بالحبس من ثلاثة شهور إلى ستة أذا وقع إتلاف للسجلات أو نزع للأوراق أو وقع تحريف للوثائق وكان هذا ناتج عن إهمال ضباط الحالة المدنية أو المفوض عنه وعدم محافظتهم على سجلات الحالة المدنية الموجود في عهدتهم نصت المواد 158،214،215 من قانون عقوبات إلى معاقبة ضباط الحالة المدنية إذا قاموا بإتلاف أو تحريف أو تبدد السجلات أو تبديد وثائق الحالة المدنية الموجودة في عهدتهم بصفتهم أمناء على حفظها وإيداعها وذلك بعقوبة تراوح مابين الخمس سنوات إلى عشرون سنة سجن.

أولا:الرقابة الإدارية:لقد أشارنا إلى أن ضباط الحالة المدنية يخضعون الرقابة مزدوجة قضائية وإدارية وقد بين وسائل الرقابة القضائية أما عن الرقابة الإدارية تتمثل في أن وزير الداخلية يستطيع بمقتضى الرقابة الإدارية واستناد إلى تقرير الوالي أن بأمر بوقف ضباط الحالة المدنية عن ممارسة مهامهم أو يقرر عزلهم وذلك في الحالات التي يحكم فيها عليهم بعقوبة.

1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص59

جزائية أو يرتكبون أخطاء جسمية بسب ممارستهم مهام وظائفهم ضباط الحالة المدنية غير أن الواقع يجعلنا نعتقد انه نادرا ما كان يقع تطبيق هذه الإجراءات من الناحية العملية [1]

المطلب الثاني : نظام التوثيق

نظام التوثيق مأخوذة من الثقة مصدر قول وثق به يثق وثاقة وثيقة أنت منه والوثاقة مصدر الشئ المحكم والوثيقة تعني الإحكام في الأمر ولجمع وثيق أما الميثاق من الواثقة ومنه الموثق ويقال استوثقت من فلا وتوثقت من الأمر إذا أخذت فيه الوثاقة [2]

فهناك ألفاظ ذات صلة بها الكاتب تطلب على من يعرف الكتابة أي عنده والعلم والمعرفة [3]

أما من الناحية اصطلاحية فقد عرفه عدة فقهاء ابن مغيث << علم شريف،يلجا إليه الملوك والفقهاء وأهل الطرق كلهم يمشون إليه وتحاكمون بين يديه ويرضون بقوله

ويرجعون إلى فعله فيزل كل طبقة على مرتبتها ولا يخل بها عن منزلها >> وكذلك الونشريسي وبعض من الفقهاء المالكية بحيث نعني بالتوثيق على انه علم يبحث عن كيفية تثبت الأحكام الثانية عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء ، شهود الحال وموضوعة تلك الأحكام من حيث الكتابة وبعض مبادئ مأخوذة من الفقه في كون ترتيب معانيه موافق للقانون و الشرع ويبحث كذلك في كيفية إثبات العقود والتصرفات والتزامات ونحوها في السجلات والمكاتبات التي تم في المعاملات على وجه الاحتجاج

الفرع الأول : الموثق

هو الشخص تمثل مهنته في تلقي كل إشكال التصرفات ، والعقود التي يود أطرافها صفاء الصيغة الرسمية عليها والموثقون هم الموظفون العموميون الذين يعينون في إطار مكاتب تابعة لشهر العقاري،لتلقي تصرفات وتوثيقها في محررات رسمية المحرر بصفة رسمية عندما يحرره يتصف المحرر بالرسمية عندما يحرره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وبنوع الموظفون العموميون حسب ما يقومون به من أعمال [4]

1-عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، **ص** 60

2- أبي الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري،لسان العرب طبعة أولى 2000 ،المجلد 15،ص152

3- لسان العرب ، المرجع نفسه، ص،698

4- همام محمد محمود زهران ،الوجيز في الإثبات في المواد التجاري ،دار الجامعة مصر،المجلد 15،طبعة سنة 2003

ويعتبر موظف عاما بالنسبة الأحكام التي يصدرها،وكاتب الجلسة إلى محاضر الجلسات التي يبثها الموثقون في مكاتب التوثيق بالنسبة للعقود والتصرفات التي يقومون بتحريرها.

الفرع الثاني : اختصاصات الموثق

أولا: الاختصاص الإقليمي

اختصاص الوطن للموثق يتمثل في صلاحياته في تلقي العقود المختلفة مهما كان موطن أو محل إقامة الأطراف أو مكان لرام العقد أو الصفقة أو المواطن المختار لتنفيذها أو مكان وجود الأموال محل العقد سواء كانت منقولة أو عقارية أما فيما يخص اختصاصه الإقليمي لا يمس اختصاص الإقليمي كل هيئات التي يتعامل معها الموثق في إطار القيام بإجراءات الشكلية للازمة لتمام العقود لذا فعلية القيام بكل إجراء على حدى على مستوى الهيئة المختصة إقليميا بصرف النظر عن مكان العقد وذلك حسب:

أولا:بالنسبة لتسجيل:مفتشيه التسجيل والطابع التابع لدائرة اختصاصها مقر المكتب العمومي للتوثيق وهي جهة مختصة بالتسجيل كل العقود المحررة من طرف المكاتب التي تقع بدائرة اختصاصها الإقليمي،وتحصيل ،الرسوم والحقوق الواجبة على العقود.

ثانيا: بالنسبة لكتابة الضبط المحكمة: يعود اختصاص بتلقي إيداع العقود المتعلقة بتأسيس الشركات المدنية والرهون الحيازية غير تجارية للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي لشركة،أو الأموال المرهونة .

ثالثا:بالنسبة للمحافظة العقارية:يعود اختصاص بإشهار العقود المتعلقة بالعقار دائما للمحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار،أو الحقوق العينية العقارية موضوع العقد وان قاعدة اختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق لاتعني حرية الموثق في افتتاح مكتبه في أي مكان يشاء على تراب الوطن فمكتب التوثيق يعينة وزير العدل أما اختياره للعمل بأي مكتب خاضع لإرادة الموثق ولا يعني هذا الاختصاص الموكل له التنقل به كيف ما تشاء وتلقي العقود خارج مكتبه بل عكس ذلك القانون يمنع هذا حتى ولوكان بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس التي يقع به مقر المكتب إلا عند الضرورة المبررة قانون .

1-حمزة احمد،أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية ،مرجع سابق ،ص 78

وقاعدة الاختصاص الوطن للموثق مع قاعدة النفاذ في كامل تراب الوطن تستجيب لمتطلبات سرعة وفعالية المعاملات بأخص إذا تعلق بمؤسسات أو مشاريع اقتصادية يمتد النشاط لأكثر من دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي واحد ، ولربما إلى كامل تراب الوطن فهذا التقييد يرد على مكاتب التوثيق ليس على الموثق فلا يجوز لموظف مكتب التوثيق في مكتب التوثيق بذات وفي مواعيد العمل الرسمية إلا إذا كان احد أصحاب الشأن في حالة لا تسمح له بالحضور إلى الكتب،فيجوز عندئذ للموثق إن ينتقل إلى محل إقامته لأجراء التوثيق [1]

ثانيا:اختصاص النوعي :

أن يكون الموظف العمومي مختصا نوعيا بتلقي وتحرير السند الرسمي ويتحدد اختصاص كل موظف عمومي فيما يتعلق بتحرير السندات الرسمية العامة كالقرارات الإدارية بمقتضى القانون المنظم لهيئة إدارية تابعا لها كقانون الولاية أو البلدية ،أما مجال التوثيقي وتحرير السندات والعقود الرسمية فان هناك هيئات أخرى،فضلا عن المكتب العمومي للتوثيق لها صلاحيات ومهام ذات طابع التوثيقي وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة غير أن صلاحيتهم واردة في القانون على سبيل الحصر بينما تمتد صلاحيات الموثق لتشتمل كل ما لا يدخل في صلاحيات أية هيئة من الهيئات المذكورة وبالتالي فان المكتب العمومي لتوثيق فالموثق يتمتع باختصاص شامل ولا يجد من اختصاص الموثق النوعي إلا ما كان قاصر على جهة أخرى بنص القانون على سبيل الحصر في ذلك صلاحيات الطلاق،وفك الرابطة الزوجية ولو بصورة ودية اتفاقية،وعقود الحالة المدنية ماعدا عقد الزواج الذي يختص بتحريره كل من ضابط الحالة المدنية والموثق وهذا ما نصت عليه المادة 18 قانون أسرة فالقانون منحه كامل الصلاحيات واعتبره مؤهل قانون لتلقي العقود وإضفاء الصيغة الرسمية عليها وكذلك تلقى العقود والتصرفات حتى الغير خاضعة لرسمية وهذا ما نصت عليه المادة 3 من قانون التوثيق التي تنص (الموثق ضباط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية بتولي تحرير العقود التي يشترط فيها القانون ،أما الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها الصيغة) إذن فهو مختص بتحرير الإجراءات التي ينص القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها كل وثيقة يشترط فيها القانون الرسمية الهبة،الوقف،عقد الزواج ويقدمها لهيئة المحكمة لإثبات الرسمية .

1- عبد الرزاق الشهوري،الوسيط في شرح قانون المدني الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ص 127

الفصل الثاني

تحرير وتسجيل واثبات عقد الزواج

تحرير وتسجيل عقد الزواج تمثل في إجراءات التي يمر بها عقد الزواج أو الضوابط القانونية التي فرضها القانون لإبرام عقد الزواج وكذا الشروط الشكلية المكملة لشروط الأساسية لصحة عقد الزواج التي تمثل حسب ما نصت عليها المادة 9.9مكررقانون الأسرة الجزائري (الرضا،أهلية،الصداق،الوالي،الموانع الشرعية،الشهود)أما الشكلية حسب ما نصت المواد 7 مكرر 8و8 مكرر قانون الأسرة الجزائري فهي تتمثل في الشهادة الطبية ورخصة الزواج بالنسبة للقاصر وكذا للزوج في حال تعدد الزوجات بإضافة إلى تحرير وتسجيل وإعلان أو إشهار عقد الزواج التي تندرج ضمن إجراءات للإدارية وتنظميه للعقد الزواج بحيث هذه الشروط الشكلية يفرضها القانون لإثبات العقد لا لانعقاده بمعنى ترتيبات تتضمنها ذاتية العقد وهذا من خلال ما نصت عليه المواد (31 قانون أسرة،71_77 قانون حالة المدنية)أما إثبات العقد تنصت عليه المواد من (18_22 قانون أسرة الجزائري) فمن خلال هذا سوف نتعرض لهذه الترتيبات أو الإجراءات من خلال هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث : المبحث الأول: نتطرق فيه إلى الإجراءات الإدارية وتنظيمية لعقد الزواج والمبحث الثاني:إثبات عقد الزواج والمبحث الثالث:أثار المترتبة على عدم تسجيل وتحرير عقد الزواج

المبحث الأول: إجراءات الإدارية لتحرير وتسجيل عقد الزواج :

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى جهات الرسمية الموكل لها قانونا إبرام عقد الزواج والبيانات والوثائق الواجب توفرها لإبرام عقد الزواج وإجراءات تسجيل عقد الزواج وأثاره:

المطلب الأول: الجهات الرسمية الموكل إليها تحرير وتسجيل العقد الزواج:

عدد قانون الأسرة الجهات المختصة في تحرير وتسجيل عقود الزواج في المادة 18 حيث نصت على ما يلي:{{ يتم عقد الزواج أمام الموثق،أو أمام موظف مؤهل قانونيا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9،9مكرر من هذا القانون}} [1]

فمن خلال هذا النص نجد انه حدد جبهتين رسميتين يتم من خلالهما إبرام عقد الزواج من طرف الموثق وضباط الحالة المدنية بالنسبة للمواطنين المقيمين داخل إقليم الدولة أما بالنسبة للجزائرين المقيمين خارج إقليم الدولة فأسندت هذه المهمة إلى أعوان الدبلوماسيين أو القناصل حسب ما جاء في قانون الحالة المدنية من خلال هذا سوف نتناول هذه الجهات من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:ضباط الحالة المدنية :

المشرع الجزائري اسند مهمة تحرير عقد الزواج وتسجيله للموثق أو الموظف المختص قانونا،دون أن يبين من هو المؤهل قانونا [2]

بحيث من خلال المادة18 قانون أسرة المادة أولى من القانون الحالة المدنية التي تعتبر ضباط الحالة المدنية هم:رئيس المجلي الشعبي البلدي ونوابه وإذا تعذر عليه القيام بهذه المهمة ضمن مهامه المتعددة يقوم بتفويض احد أعوانه المحلفين بالقيام بمهمة الحالة المدنية بمسك سجلات الحالة المدنية وهذا ما هو سائد في أغلب البلديات فيختص ضباط الحالة المدنية بكتابة عقد الزواج إذا كان للزوجين محل إقامة لإحداهما من شهر على الأقل في نطاق الاختصاص المحلي للبلدية طبقا للمادة 71 من قانون الحالة المدنية التي تنص:

1- بن الشويخ رشيد،مرجع سابق ،ص 118

2- عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الجزائري طبع ونشر، دار البعث ،طبعة الثمانية قسنطينة الجزائر 1989 ،ص 158

(يختص بعقد الزواج ضباط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو إحداهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحداهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج) ويقوم ضباط الحالة المدنية كذلك بمسك وحفظ سجلات الحالة المدنية حسب التعليمة الوزارية المشتركة حول الحالة المدنية [1]

كما يسجل كافة عقود الزواج المبرمة أمام الموثقين في سجل عقود الزواج ولقد خصص المشرع الجزائري سجلات خاصة ثلاثة تسجل فيها عقود الحالة المدنية يمسكها ضباط الحالة المدنية لدى كل البلدية ويتكون كل سجل من نسختين وهي:سجل عقود الميلاد،سجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات وهذا حسب المادة 6 من الفصل الثاني الخاص تسجيلات وجداول سجلات الحالة المدنية القسم الأول المتعلق بمسك السجلات من قانون الحالة المدنية وترقيم هذه السجلات ويصادق عليها من طرف النيابة العامة ورئيس المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 7 من قانون الحالة المدنية [2]

بحيث كان هدف المشرع من السجلات هو تدوين عقود الزواج من طرف ضابط الحالة المدنية،الذي يقوم بكتابة عقد الزواج بعد التحقق من هوية الزوجين وتدوينها على السجل وينوه فيه لأسماء الشهود وولى الزوجة وتحديد مقدار الصداق في العقد طبق للمادة 15 من قانون بعد التعديل التي تنص على انه:يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا وكذلك عليه أن يتأكد قبل إبرام العقد على أن الطرفين قد خضعا للفحوصات الطبية ويقدمان شهادات طبية مثبتة لهذه الفحوصات وكذلك خلوهما من أي مرض أو عائق يشكل خطر على حياة الزوجية بشرط أن تكون هذه الشهادات الطبية لا تزيد عن ثلاثة أشهر [3]

وينوه عليه في العقد بخضوع الطرفين للفحوصات طبية وعليهما بالنتائج المتوصل إليها من طرف الطبيب وبدون كذلك أي ملاحظة أبداها طرفي عقد الزواج ويوقع أسفل الورقة السجل،بعد توقيع الزوجين والشاهدين وولي الزوجة

1- المذ كرة،الشكلية في عقود الزواج، مرجع سابق، ص 10
2- عبد العزيز سعد،نظام الحالة المدنية في الجزار،مرجع سابق، ص 134/133/128
3- بن الشيوخ رشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،مرجع سابق،ص 119

فهذه الوثيقة الأصلية المدونة في سجل الحالة المدنية لها أهمية بالغة فتعني أصل العقد في حد ذاته يرجع إليها إذا نشب نزاع بين الزوجين في مستخرج عقد الزواج أو أي منازعة يمكن أن تنشأ لاحقا .

فمن خلال هذا يجب أن يبرم عقد الزواج ويسجل لدى مصالح مختصة وإلا فالقانون لا يعترف بهذا الزواج ولا يرتب عليه أي أثر حيث عدلت المادة 22 قانون أسرة بموجب أمر 02،05 [1] حيث انه أصبح يسجل حكم بتثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة التي كانت سابقا لا تدخل في إجراءات تسجيل عقد الزواج وكذا تسجيل الإحكام الخاصة بتثبيت عقود الزواج التي تنص على انه«يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفى حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يجب تسجيل حكم بتثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعى من النيابة العامة» فالغاية من جعل النيابة العامة طرف أصليا بقضايا متعلقة بأحوال شخصية بأخص تسجيل حكام تثبت الزواج حتى تراقب سجلات الحالة المدنية وتنفذ أحكام قضائية لأنها تمثل المجتمع وأسرة جزء أساسي فيه وفي حالة عدم كتابة العقد فيثبت وجوده ومضمونة بطرق أخرى حددها القانون منها كتابة لدى الموثق

الفرع الثاني: الموثق :

فالتوثيق مصطلح جديد ادخله الفقه الإسلامي والتشريعات العاصر فهو يدخل ضمن المصالح المراسلة [2]

وذلك لأهمية الوثائق الرسمية في وقتنا الحالي،بحيث يختص بكتابة عقد الزواج كذلك طبقا لنص المادة 72 من قانون الحالة المدنية الفقرة الثانية التي تنص على أنه(يحرر القاضي عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة وكما يرسل ملخص عن عقد في اجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 أيام ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين) فالمقصود بالقاضي هو الموثق كما سبق وان عرف الموثق فكان في سابق يمارس مهامه داخل المحكمة مثل القاضي.

1- الجريدة الرسمية،رقم15 الصادرة في 27 فبراير2005،ص 19

2- بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون أسرة الجزائري،مرجع سابق ، ص 141

بإضافة إلى مهمة التوثيق بما فيها عقود الزواج في تلك الفترة كان غير مستقل عن المحكمة إلى غاية صدور قانون التوثيق 1988 [1]

ويختص الموثق تسليم الزوجين للفيف الزواج الذي تثبت به واقع الزواج غير المسجل بعد توافر جميع الأركان والشروط الشرعية للزواج فاللفيف الزواج هو سند قانوني يحرره الموثق يتضمن تصريحات طرفي العقد والشهود على وجود عقد عرفي بينهما لقد عرفت المحكمة العليا في قرارلهابتاريخ1990/10/21 [2]

عقد للفيف بصفة عامة انه(عقد عرفي يحرر أمام موثق يثبت تصريحات الأطراف والشهود فقط ومن ثمة فان القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني) فلفيف الزواج هو سند قانوني يحرر الموثق إشهادا على واقعة الزواج غير المسجل لدي الموظف المؤهل قانونا،فبهذه الطريقة يتسنى للطرفين رفع دعوى قضائية لإثبات زواجهما لدى المحكمة التي تأمر تثبيت الزواج بأثر رجعي .

ومن جهة أخرى،هو وثيقة تثبت أن الزوجين تزوجا وفقا لشروط الشرعية والقانونية بعد أن يحضر مجلس العقد كل من الزوجين اللذان يصرحان بأنهما قد تزوجا بتاريخ كذا مع إحضار الشهود وولى الزوجة .

فمن خلال هذا لا يعترف بعقد الزواج إذا لم يسجل لدى المصالح المختصة فإذا كان عقد الزواج صحيحا مشتملا على جميع أركانه وشروطه ويمكن إثبات مضمونه بالوثائق التي حددها القانون[3]

الفرع الثالث:الأعوان الدبلوماسيون والقناصل:

حسب قانون الحالة المدنية من خلال المادة الأولى يعتبر رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية، ورؤساء المراكز القنصلية،هم ضباط الحالة المدنية في الخارج كما يتولى رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية مسك وحفظ سجلات الحالة المدنية حسب التعليمة الوزارية المشتركة حول الحالة المدنية ويتمتع الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل بنفس اختصاصات .

1- الجريدة الرسمية،رقم28 يوليو1988 الصادرةفي12 يوليو1988 الخاص بقانون تنظيم التوثيق

2- قرار محكمة،العليا ملف رقم68467 المؤرخ بتاريخ1990/10/21 المجلة القضائية لسنة1992،ص 48

3- المذكرة،الشكلية في عقد الزواج ،مرجع سابق،ص 13

إذا كان طالب الزواج من الرعايا الجزائريين المقيمين في البلد الأجنبي،ويجب أن يحرر عقد الزواج في هذا البلد طبقا للقانون الجزائري حيث تنص المادة96 من قانون الحالة المدنية، أن تحرير عقد الزواج له أهمية كبيرة فيما يخص معاملات المدنية التي اقتضت أن يكون الزواج مسجلا فتحرير العقد في الوثيقة ليس ركنا من أركانه أو شرط لصحته أو نفاذه وإنما وسيلة وضعها والمشرع لإثبات العقد في حالة وجود نزاع أو إنكار[1]

المطلب الثاني:الوثائق المطلوبة عند تحرير عقد الزواج:

حدد قانون الحالة المدنية في المادة 73 الوثائق الإدارية الخاصة بعقد الزواج وبيان المعلومات التي يحررها ضباط الحالة في العقد،كما حدد الجهة المختصة بتحرير عقد الزواج بحيث تتمثل الوثائق المطلوبة التي أو جبها قانون الحالة المدنية على ضباط الحالة المدنية أو الموثق أن يتأكد وبينها في عقد الزواج المحرر من طرفه صراحة بان الزواج قدتم ضمن الشروط المنصوص عليها وفقا لما جاء به القانون ويجب أن يتضمن البيانات التالية[2]

الفرع الاول:البيانات العادية:

_لقب واسم الزوجين

_مهنة الأزواج وتوقيعاتهم

_تاريخ ومكان ولادة الزوجين

_لقب واسم أبوي كل منهما

_لقب واسم وأعمار الشهود وتوقيعاتهم

_نسخة من شهادة الوفاة وحكم قضائي قضى بطلاق السابق، لزوجة الأرملة أو المطلقة إذا كان لا يوجد دفتر عائلي سابق أو شهادة على ذلك.

فهذه البيانات التي تتضمنها وثيقة عقد الزواج ترد بصفة عامة وهناك وثائق سيتطلبها القانون بصفة استثنائية تتمثل في :

الفرع الثاني :البيانات الاستثنائية:

الفقرة الاول:لترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء:

1- محمد كمال الدين إمام،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي،ص 100

2- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر،المرجع سابق،ص 131

فقد أضاف المشرع هذه أحكام استثنائيا لفئات معينة من طالبي الزواج نجد هذه إجراءات في نصوص مختلفة صادرة عن جهة إدارية وتشريعية مختلفة .

تجعل زواج بعض أشخاص خاضع الرخصة أو لموافقة مسبقة من الغير أو الإدارة المختصة بهم وهؤلاء هم:أفراد الجيش الوطني الشعبي،موظف الأمن الوطني،موظف الهيئة الدبلوماسية القنصلية والأجانب .

أولا:رخصة المصالح الدفاع الوطني:عقد زواج العسكريين يتطلب الحصول على رخصة من جهات عسكرية عليا ولقد جاء في النصوص المتعلقة بالنظام العسكري وفي منشورين صادرين عن وزارة العدل أحداهما بتاريخ 1967/06/13 يحمل رقم 329 والثاني بتاريخ 1968/06/25 يحمل رقم 364 مفادها أن أي زواج لأحد أفراد الجيش الوطني الشعبي لايمكنه إبرامه واعقده الأبعد تقديم رخصة بذلك ممنوحة من مصالح الدفاع الوطني وكذلك رجال الدرك الوطني وكل المجندين الخاضعين للنظام الخدمة الوطنية وعليه فهذه الهيئات المذكورة لايجوز لها أن تبرم عقد زواج أو أي زواج أخر جزائري أو أجنبي إلا بعد الحصول على موافقة ورخصة مسبقة من الجهات المختصة لهيئات الدفاع الوطني وعليه لا يجوز لضباط الحالة المدنية أو الموثق المؤهلين قانون بتحرير عقود الزواج أن يقبل تحرير عقد زواج أي عسكري جزائري إلا بعد اطلاع على هذه الرخصة وإذا أخفى العسكري صفته العسكرية وإبرام عقد الزواج دون رخصة سيعرض نفسه لمتابعة جزائية وإدارية أما العقد الذي ابرمه إذا تم وفق الأحكام الشريعة وطبقا للقانون فهو صحيح وإذا لم يسجل أما الموثق أو ضباط الحالة المدنية فهذا لا يمنعهم من تسجيله أمام القضاء حسب المادة 22 قانون أسرة والمادة 39 من قانون الحالة المدنية،ولا يجوز للقاضي طلب منه إحضار الرخصة [1]

ثانيا:رخصة مصالح الأمن :

من خلال اطلاع على المرسوم رقم83،481 الصادرفي1983/08/13 متضمن أحكام وقواعد المطبقة على موظفي الأمن الوطني نجد المادة 23 تنص على انه لا يمكن لموظفي الأمن الوطني إبرام عقد زواجهم دون ترخيص بالزواج ويكون قد وقع طلبه والحصول عليه من الجهة التي لها سلطة التعين وذلك ثلاثة شهور قبل الاحتفال بالزواج .

يجب أن يرفق الطلب بتقديم نسخة من شهادة الميلاد،وشهادة الجنسية للزوج الأخر

1-عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص66

وعند اقتضاء يجب بيان مهنة هذا الزوج وبيان صاحب عمله وعلى الإدارة أن تجيب خلال شهرين من تاريخ تقديمه وفي نفس المادة ورد:إذا أبرام موظف الأمن الوطني عقد زواجه مخالف لأحكام المرسوم أو رفض طلبه وإبرام عقد الزواج فان للجهة التي لها سلطة التأديب أن تتخذ أي إجراء خاص يضمن مصالح المؤسسة الأمنية بعد اخذ رأي للجنة المتساوية الأعضاء فمن خلال هذا النص نجد: أن موظف الأمن الوطني رجلا كان أو امرأة لا يبرم عقد زواجه لأبعد الحصول على رخصة أو إذن كتابي من الجهة التي قامت بتعينه.

على موظف الأمن الوطني الراغب في إبرام عقدا لزواج أن يقدم طلب الحصول على رخصة خلال ثلاثة أشهر على أكثر قبل احتفال بالزواج .

إذا أخفى وظيفته وقام بإبرام عقد زواجه بطريقة العرفية وفقا لقواعد الشريعة وطبقا لما جاء في المادة 9و9مكرر من قانون الأسرة الجزائري ثم تقدم للمحكمة ليثبت وليسجل عقد الزواج حسب المادة22 قانون الأسرة الجزائري والمادة 39 قانون الحالة المدنية فالمحكمة لا تمتنع عن إصدار حكم قضائي يثبت عقد الزواج وتسجيله في الحالة المدنية بحجة عدم حصول على رخصة لان المادة 23 من مرسوم ترتب على مخالفتها أي جزاء يؤثر في العقد [1]

الفقرة الثانية:رخصة رئيس المحكمة :

حددت المادة 7 من قانون أسرة الجزائري سن الزواج للأنثى 18 سنة والذكر 21 سنة ثم رفع المشرع الجزائر سن إلى 19 سنة بالنسبة للذكر والأنثى بموجب التعديل بتاريخ 27 فبراير لسنة 2005 بأمر 02،05 من اجل المساواة بين الرجل والمرأة وينطبق كذلك على المحجور عليه .

لا يجوز إبرام عقد زواج لطالبيه دون هذا السن إلا بإذن خاص من رئيس المحكمة بناء على طلب ولى القاصر وتنص كذلك المادة 76 قانون الحالة المدنية على هذا نظر لأهمية عقد الزواج في الحياة الاجتماعية وحماية النسل [2]

كما جاء في التعديل في نص المادة 8 من قانون الأسرة المعدلة على أنه يجب على الزوج

1- عبدالعزيزسعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص 64

2- بوطيش وهيبة،الشكلية في عقد الزواج،مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماجستير،تحت إشراف الغرثي بن طلحة كلية الحقوق بن يوسف بن خدة الجزائر ،سنة 2009 ،ص 16

الذي يرغب في الزواج بامرأة ثانية أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة يلتمس منه ومنحه رخصة بذلك أي أن قانون الأسرة منح لرئيس المحكمة مهمة منح رخصة لإبرام عقد الزواج سواء لمن لم يكمل سن الأهلية الزواج أو لمن يرغب في تكرار الزواج.

فبخصوص منح رخصة لمن لم يكمل سن الأهلية الزواج اشترط القانون الترخيص لمصلحة أو ضرورة عندما يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج فإذا تحقق المفهومين المصلحة والضرورة فان شرط القدرة لم يوضحها المشرع فهل تمثل في القدرة الفسيولوجية والحسمية أو القدرة الاقتصادية على تحمل أعباء الحياة الزوجية؟على رغم من هذا فقد منح للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى توفرا لمصلحة والضرورة وكذلك القدرة على الزواج [1]

ورغم لن هذه الشروط شروطا موضوعية خاضعة لسلطة التقديرية للقضاة الموضوع فان القرار الذي يصدره رئيس المحكمة بالقبول أو الرفض لايقبل أي طريقة من طرف الطعن فيه وإنما يمكن مراجعة الطلب في حالة الرفض أما بالنسبة إلى منح الرخصة لمن يرغب في الزواج بإمرأة ثانية أثناء قيام عقد زواج مع إمرأة الأولى فان قانون الأسرة قد قيد الزوج بعد شروط يبدو أنها تعجيزية تتمثل في : _إثبات موافقة ورضا الزوجتين السابقة واللاحقة وإعلان رضائها بصراحة.

إثبات مبرر الشرعي مثل العقم او المرضى المقعد عن الواجبات الزوجية.

قدرة الزوج على توفير العدل بين الزوجتين اقتصاديا وماليا ومسكنا.

قدرة الزوج على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية.

ويعني هذا أن القاضي هو صاحب السلطة التقديرية في تقسيم وتقدير توفرالشروط الأربعة المذكورة أعلاه لمنح الرخصة بالزواج لمن يريد أن يتزوج مرة ثانية فمن خلال هذا القانون لا ينص على أي جزاء لمن يخالف القانون ويعقد زواجه وفقا لشروط المحددة في المادتين 9و9 مكرر.

1-عبدالعزيزسعد،قانون الأسرة ا لجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص60

الذي ابرم زواجه خارج مكتب الموثق أو ضابط الحالة المدنية وبعد مدة يتوجه للمحكمة لا ثباته و تسجيله بموجب حكم قضائي وفقا لإجراءات المادة 21-22 من قانون الأسرة والمادة 39 من قانون الحالة المدنية [1]

الفقرة الثالثة: رخصة الوالي :

بتاريخ 1980/02/1 أعطت الوزارة الداخلية التعليمة رقم02 على كل من الولاة والمدراء العامين للأمن الوطني بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد الزواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري لان الأجنبي لا يجوز له لإبرام عقد للزواج إلا بعد الحصول على رخصة كتابية مسلمة من طرف الوالي وتضمنت التعليمة ثلاثة عقود الزواج وهي:حالة زواج أجنبين حاصلين على بطاقة الإقامة،حالة كون الزوج أجنبي مقيم مع أجنبي غير مقيم،حالة كون الزوج المستقبل للجزائري هو أجنبي وتضمنت مبدأ زواج المسلمة الجزائرية بغير المسلم غير جائز وممنوع بتاتا ولا يمكن إعطائها أية رخصة بهذا الشأن بتحليل نصوص التعليمة لأسباب أمنية تقرر منع الأجانب من إبرام عقود الزواج فوق تراب الجزائر إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من لوالي الولاية الموجود بها مكان لإقامة الزوج المعني بناء على طلب خطي واخذ رأي مصالح الأمن بالولاية اثر تحقيق شامل حول وضعية الأجنبي وظروف إقامته وتوصي ضابط الحالة المدنية بان لا يحرر عقد الزواج يكون احد طرفين أوكلاهما أجنبيا الا بعد إستظهار رخصة الوالي فهذه التعليمة صادرة عن وزارة الداخلية الموقعة من الأمين العام لهذه الوزارة دون مشاركة وزارة العدل في أعدادها ولم تبلغ للقضاء فهي تعليمة إدارية ليست لها قوة قانونية والقضاة غير ملزمين بها غير انه إذا تم زواج جزائري مع أمنية وفقا لقواعد الشريعة وشروط التي يتطلبها القانون ولم يحرر زواجها أمام ضابط أو موثق بعد مدة يطلب أحد زوجين إثبات وتسجيل الزواج حسب المادتين 22،21 قانون أسرة جزائري والمادة32 الحالة المدنية فلا يجوز للقاضي الامتناع عن إثبات العقد وتسجيله بحجة الحصول على رخصة الوالي فهو ملزم بإصدار حكم قضائي بإثبات وتسجيل العقد.

1- عبد العزيز سعد،مرجع سابق ، ص 60

و ألا يتهم بإنكار العدالة وتحمل مسؤولية تغليب وزارة الداخلية عن نصوص قانون أسرة وقانون الحالة المدنية [1]

لقدا ضاف التعديل الجديد كذلك لقانون الاسرةبامر02،05 وثيقة من بين أهم وثائق عقد الزواج هي الفحص الطبي قبل الزواج بشرط ألا تزيد عن ثلاثة أشهر [2]

وهذا ما تطرقنا له في المبحث الأول لكن هذا لا يمنعنا من الإشارة مرة أخرى لكن فيما يخص المواد التي نصت عليها لأنها تعتبر إضافة جديدة على قانون أسرة من المشرع الجزائري على قانون أسرة فمن خلال تحرير وتسجيل العقد الزواج إذا لا يحق للموظف المؤهل قانون ولا للموثق إن يحرر عقد الزواج لا بعد التأكد من إحضار الشهادة الطبية وخلو الطرفين من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا على الزواج وهذا ما جاء في نص المادة 7 مكرر« يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية ألا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر ثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية،أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج على خضوع الطرفين للفحوصات الطبية مع علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج،ويؤثر بذلك في عقد الزواج وبعد ذلك صدر لمرسوم التنفيذي بتاريخ 2006/05/14 [3]

لبيان كيفية قانونية التي يكون عليها الفحص الطبي،فلابد من إجراء فحص طبي شامل مع تحليل فصيلة الدم (ABO+Rhésus) طبقا لما جاءت به المادة 3 منه بنموذج خاص يملآه الطبيب الذي قام بإجراء الفحص مع كتابة نتائج المتوصل إليها من طرف التحاليل إذا كانت سليمة وعلية أخبار المعني بالأمر إذا كانت سلبية إستنادا للمادة 5 من هذا المرسوم تنص (يبلغ الطيب الشخص الذي خضع للفحص الطبي بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبق المادة 3 أعلاه يتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني).

1- عبد العزيز سعد،مرجع نفسه ، ص 62،63

2- بن الشيوخ رشيد،المرجع سابق،ص 119

3- الجريدة الرسمية رقم 31 الصادرة2006/5/14

لعل هدف المشرع من الفحص الطبي هو حماية النسل والأسرة والمجتمع من توارث الأمراض التي تنتقل عبر الأجيال كذا لأمراض المعدية تنتقل للطرفين على حد سواء كمثال فقدان المناعة المكتسبة، الايدز هذا طبقا للمادة 4طبقا للمادة 4 التي تنص«يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية وزيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن شكل خطر انتقال إلى الزوج أو الذرية وذلك بعد أعلامه بمخاطر العدوى منها» فمن خلال هذه البيانات والتأكد الموثق أو ضابط الحالة المدنية المختص بتوفر هذه الوثائق والبيانات يقوم بإجراءات تسجيل العقد.

المطلب الثاني : تسجيل عقد الزواج وأثاره :

بعد معرفة الجهات المختصة بتحرير عقد الزواج وموكولة لها هذه السلطة والمتمثلة في ضابط الحالة المدنية أو الموثق لكن هذه السلطة تحكمها مجموعة من الشروط واجب إتباعها والتقيد بها من له سلطة التحرير والتسجيل ولا أعتبر عمله غير قانوني ولقد جاءت المادة 18 من القانون الأسرة محددة لاختصاص من أسندت إليه مهمة تسجيل وتوثيق العقد كما نصت المادة 22 من قانون الأسرة على الكيفية القانونية التي يسجل بها الزواج الذي لم يخضع لإجراءات التسجيل لدى المصالح المختصة فمن خلال هذا سوف نتطرق إلى إجراءات تسجيل عقد الزواج في الفرع الأول وأثار تسجيل عقد الزواج في الفرع الثاني.

الفرع الأول:إجراءات تسجيل عقد الزواج :

القانون حدد أشخاص موكل إليهم مهمة القيام بإجراءات تسجيل وتحرير وثيقة عقد الزواج على سبيل الحصر وهم ضابط الحالة المدنية والموثق فيما يخص الزواج المبرم داخل الوطن الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن الخطبين أو أحداهما،أو الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة إحداهما [1]

أما الزواج الأجانب فان الموظف المختص بإبرام عقود الزواج يمكن أن يكون الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي أقام الخطيبان أو أحداهما بدائرة اختصاصه إقامة مستمرة مدة شهر على الأقل من تاريخ انعقاد الزواج،وعليه فان وقع انعقاد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية .

1- عبد العزيز سعد،نظام الحالة المدنية ،مرجع سابق ،ص 128،129

وفقا لشروط التي تضمنها القانون فانه يجب عليه أن يسجل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية فورا وان يسلم الزوجين دفترا عائليا يؤكد ويثبت صحة وشرعية العقد وتسجيله.
أما إذا وقع انعقاد الزواج أمام موثق حل محل القاضي فانه يجب على الموثق أن يحرر عقد بذلك ويسجله في سجلاته المعدة لتسجيل عقود الزواج ثم يسلم لزوجين شهادة تثبت انعقاد الزواج إمامه وفقا للقانون ثم يرسل خلال ثلاثة أيام ملخصا عن وثيقة عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية وعلى ضابط الحالة المدنية المخصص لتسجيل عقود الزواج خلال مهلة مدتها خمسة أيام ابتداء من تاريخ استلامه ثم يسلم الزوجين دفترا عائليا كما يجب عليه أن يؤشر بهذا الزواج على هامش سجل ميلاد من الزوج والزوجة وهذا هو المعنى الذي أشارت إليه المادة 72 قانون الحالة المدنية التي نصت فقرتها الأولى(عندما يقع الزواج أمام ضابط الحالة المدنية فانه يتعين عليه أن يحرر وثيقة عقد الزواج في سجلاته فور،ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا يثبت الزواج)ونصت الفقرة الثانية من المادة72 قانون الحالة المدنية(عندما يقع عقد الزواج أمام القاضي (الموثق)فانه يتعين عليه أن يحرر وثيقة عقد الزواج،ويسلم إلى المعنين شهادة بذلك ثم يرسل خلال مهلة ثلاثة أيام الموثق نسخه إلى ضابط الحالة المدنية الذي عليه أن يقيدها في سجلاته خلال مدة خمسة أيام من تاريخ استلامها ثم يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا ويؤشر بهذا الزواج في سجلات على هامش وثيقة ميلاد واحد من الزوجين) [1]
ملاحظة فيما يخص تسجيل عقود الزواج أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية غير معمول به لنقص بعض أعراف وتقاليد التي تعود لزمن طويل مثل قراءة الفاتحة أمامها وعقد الزواج بين يدا رجل الدين بحضور الشهود أمام جماعة من الكبار وعدم تسمية الصداق ولا نوعه.
حتى تتفادى هذه الصعوبات يجب إنشاء فرع بالمحكمة لإبرام عقود الزواج من طرف ضابط الحالة المدنية أو موثق ليس في البلديات وإنما يقوم في لكن في هذا الفرع ويشرف عليه احد القضاة من ذوي خبرة والقضاء على إختصار الفاتحة لإبرام عقد الزواج ونقلها إلى المحكمة وتنظيمها بنصوص وإخضاع حافلات أعراس إلى رخصة من البلدية التي يقام بها العرس مرفوقة بنسخ من عقد الزواج المسجل أو دفتر العائلي مضى على إنشائه أكثر من شهر لأن دور ضابط الحالة المدنية.

1-عبد العزيز سعد، المرجع سابق ،ص 69

والموثق بتسجيل عقد الزواج قبل الدخول ليس بعد الدخول ينتقل إلى رئيس المحكمة والنص على عقوبة صارمة لمن يخالف ذلك لتخصيص عدد طلبات تسجيل عقود الزواج.
مكدسة دون مبرر شرعي وتقليل من عددا لمشاكل العائلية التي كثيرا ما تنشأ بسب عدم تسجيل عقود الزواج في الوقت القانوني المناسب مثل دعوى إثبات الزوجية،دعاوى الزنا،دعاوى إنكار النسب، دعاوى الميراث بعد وفاة احد الزوجين قبل تسجيل عقد لزواجهما.
أما الحالة الاستثنائية: تسجيل عقد الزواج بقرار قضائي منذ القديم تعارفوا المجتمعات على إبرام عقود الزواج وفقا لإجراءات على اعتبار إجراءات عقود الزواج من المسائل الدينية وتعودا على إسناد ابرم عقد الزواج إلى أحد رجال الدين وطلبا وهذا الطالب يشرف على مجلس يضم ممثلي الخطبين أو أولياء الزوجين وغالبا ما يكون بالمسجد بتداول عبارات معلومة معبرة عن رغبتهم في الزواج ويقرأ الطالب الفاتحة ويدعوا للعرسين ولم يكن بنهم موثق أو ضابط الحالة المدنية ولا يهتم احدهم بتسجيل عقد الزواج في سجلات معنية وفي بلديات معنية [1]
لكن المشرع الفرنسي قبل الاستقلال حاول إدخال نظام التسجيل عقود الزواج في سجل الحالة المدنية جاعلا عقد الزواج الوسيلة الوحيدة لإثبات رابطة الزوجية وترتيب أثرها القانون وذلك بموجب عقد القانون 1882/03/23.
متعلق بالحالة المدنية ولم يعترف بالزواج المنعقد على يد الجماعة والأمر الصادر في 4 فبراير1959،وكذا المرسوم المؤرخ في 17سبتمبر 1959 غير أن هذه المحاولات الاستعمارية لم تصل إلى هدفها نظرا الوجود العلاقة التنافرية التي كانت موجودة بين الإدارة الاستعمارية والشعب الجزائري الذي بقي متشبثا بالتقاليد والأعراف الإسلامية فاستمر الجزائريون في إبرام عقود الزواج بالفاتحة بين يد الطالب وبحضور الجماعة من المسلمين أما بعد الاستقلال تدخل المشرع الجزائري عن طريق سلسلة من القوانين أساسها الوظيفة التربوية لإشعار المجتمع بأهمية تسجيل عقد الزواج وإثباته رسميا وادخل نظام تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية في العادات وفقا والأعراف الاجتماعية في إطار قواعد النظام العام الداخلي للوطن [2].

1- عبد العزيز سعد،نظام الحالة المدنية ،مرجع سابق، ص129
2- بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة جزائري، مرجع سابق

بأخص قانون نظام الحالة المدنية الصادر بموجب أمر 20،70 والذي تضمن ضرورة إخضاع عقود الزواج إلى إجراءات عقد الزواج الإدارية والتنظيمية في إطار مظاهرها وأصولها الدينية أمر ضروري وفيه مصلحة للناس أما ما نلاحظه بشان تقييد عقود الزواج بموجب قرار قضائي فتوجد ثلاث حالات لكل حالة إجراءاتها الخاصة:

الحالة الأولى:احد الزوجين بطلب تقييد عقد الزواج قديم وعدم اعتراض الزوج الأخر وأثناء حياتهما فيقدم الطلب لرئيس المحكمة مباشر مصحوب بالأدلة إذا إبرام هذا العقد قبل 1971 فيقوم رئيس المحكمة بالتحقيق للازم ثم يصدر حكم بتقيد عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية وفقا لإجراءات يتضمنها أمر 56،71 إذا تم إبرام عقد الزواج بعد 1972 فان المعني يجب عليه تقديم طلبه إلى وكيل الدولة آنذاك مصحوب بالأدلة المثبة ليقوم هو نفسه بتقديم الطلب إلى رئيس المحكمة مرفقا بعريضة تتضمن تحقيقه ورأيه في الطلب ثم يصدر رئيس المحكمة أمر بتقييد عقد الزواج وفقا لإجراءات التي يتضمنها المادة 39 قانون الحالة المدنية [1]

الحالة الثانية :احد الزوجين أومن له مصلحة يريد تقييد عقد الزواج قديم مهمل أو منسي بعد وفاة احد الزوجين أو بعد وفاتهما كلاهما دون وجود نزاع عن قيام عقد الزواج أوفي صحته من الزوج الباقي على قيد الحياة أومن الورثة فان الطلب يقدم إلى رئيس المحكمة بالنسبة لعقود أبرمت قبل 1971 أوالى وكيل الجمهورية بالنسبة للعقود المبرمة بعد عام 1972 والقواعد القانونية المطبقة هي أمر رقم 65،71 أو المادة 39قانون الحالة المدنية حسب تفصيل المذكورة في الحالة سابقة.

الحالة الثالثة:عند طلبا تقييد عقد الزواج سابق بناء على طلب احد الزوجين أو بطلب من له مصلحة فيه ويكون قد وقع إنكار لهذا العقد من الزوج الأخر الباقي على قيد الحياة أومن الورثة والنزاع قائم حول قيام عقد الزواج أو حول شرعيته أو صحة فلا يجوز تقديم طلب الى رئيس المحكمة والى وكيل الجمهورية من اجل تسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية وفقا لمادة 39 قانون الحالة المدنية أو أمر 65،71 بل على المعني أو صاحب المصلحة أن يقيم دعوى أمام المحكمة المدنية بموجب عريضة رسمية تقدم إلى كتابة الضبط المحكمة ويذكر فيها موجز.

1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص 162

لطلباته وأسباب النزاع وأدلة إثبات عقد الزواج بشكل شرعي وقانوني وتسجيل في كتابة الضبط ثم تعين لها جلسة رسمية عادية تدرج فيها مع الدعاوى العادية وتدفع المصاريف القضائية فإذا فصلت المحكمة في النزاع وقررت قيام عقد الزواج وصحته يصبح ممكن لمن صدر حكم لمصلحته بأخذ نسخة من الحكم ويرفقها بطلب يقدمه إلى وكيل جمهورية إذا كان عقد زواج ابرم بعد 72 أو لرئيس المحكمة إذا كان عقد إبرام قبل 71 ويطلب منه إصدار حكم قضائي لتقييد عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية ويقوم وكيل الجمهورية سهر على تنفيذ القرار القضائي وفقا للقانون أما إذا كان الزواج محل إنكار من احد الزوجين أو موضوع نزاع الورثة فهذا ألا يدخل في اختصاص المحكمة وتدفع بعدم الاختصاص وتحيل أطراف إلى جهة المختصة وفقا للمادة 39 قانون الحالة المدنية أو وفقا لإحكام امر 65،71 لأنها محكمة موضوع ولا تتصدى إلا في حالة نزاع معروض عليها وفقا الأشكال قررها قانون إجراءات المدنية والإدارية [1]

الفرع الثاني :أثار تسجيل عقد الزواج :

عقد الزواج كغيره من العقود أركان وشروط كما يترتب عن تسجيله أثار معنية على طرفي الزواج قد ذكرها القانون الحالة المدنية في المادة 72 منه [2]

بحيث تتمثل الآثار في :1_ عندما يسجل عقد الزواج أمام الموثق،يجب عليه تحريره في سجله ثم يسلم شهادة للزوجين تثبت انعقاد الزواج.

2_عندما يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج يجب عليه أن يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبت الزواج.

3_وعلى ضابط الحالة المدنية بعد تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية،ان يكتب على هامش شهادتي ميلاد كلا الزوجين انه تزوج بتاريخ كذا مع ذكر اسم الزوج والزوجة [3]

1- عبد العزيز سعد،نظام الحالة المدنية ،مرجع سابق ،ص 163

2- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق8 يونيولسنة1966 المتضمن لقانون إجراءات المدنية

3- بوطيش وهيبة، الشكلية في عقود الزواج،مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق بإشراف لغوثي بن طلحة،جامعة الجزائر،يوسف بن خده 2009،مرجع سابق

فمن خلال هذا وحسب قانون أسرة المعدل بموجب أمر 02،05 فانه إذا اصدر حكم قضائي بناءا على طلب الزوجين أو أحداهما وقرر صحة إثبات الزوجين في فقرة ثانية من المادة 22 قانون أسرة جزائري المعدلة قد أعفت الزوجين من تعقيدات إجراءات التسجيل منطوق حكم في سجلات الحالة المدنية في البلدية واقع إبرام عقد الزواج داخل حدودها إدارية وكلفته النيابة العامة بوجوب قيام كل ما يتطلبه إرسال نسخة من الحكم إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية المعنية بتكليفه بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية حسب قانون الحالة المدنية وبناء على نص المادة 40 قانون الحالة المدنية إذا كان تاريخ إبرام عقد زواج بموجب حكم قضائي لاحق لتاريخ صدور قانون الأسرة وتم إبرام العقد وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية إذا كان العقد الذي ابرم قبل صدور قانون أسرة فيسجل عقد وفقا لنصوص السابقة ووفقا للإجراءات المذكورة سابقا في الحالة وجود نزاع عن قيام عقد الزواج من عدمه فانه يلجا إلى قضاء العادي لاستصدار الحكم قضائي بإثبات عقد الزواج قابل لإجراءات إثبات وإجراءات الطعن وفقا لقانون إجراءات مدنية والإدارية.

ومنه فان إبرام عقد الزواج أمام موثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهما فمن هو مؤهل قانون لتحرير عقد الزواج بحيث يقوم بتسجيل أو تدوين عقد الزواج ويقوم بعد تحرير العقد أو بعد تلقي إشعار بذلك من الموثق أو بعد تلقي الحكم بإثباته إن يقوم مباشرة بتسجيل مضمون عقد الزواج في سجل الحالة المدنية المخصص لتدوين عقود الزواج لسنة إبرام العقد [1]

أما إثبات عقد الزواج فسوف نتطرق إليه من خلال هذا المبحث بالنسبة العقود المسجلة أو الغير مسجلة في الفقه بحيث نبين الطرق التي يتم من خلالها إثبات الزواج .

1- عبد العزيز سعد،قانون أسرة الجزائري في ثوبه الجديد،مرجع سابق،ص 74

المبحث الثاني :إثبات عقد الزواج:

التوثيق والتسجيل في عصرنا يندرج ضمن المصالح المرسلة وهي مصالح لم يشهد لها المشرع باعتبار ولا بالنفي فيكون اعتمادها بناء على تقدير المصلحة العامة للمجتمع وذلك أن قواعد الشريعة لم يتطلب في إبرام عقد الزواج سوى اجتماع عناصر العقد العادية وإنما دعت لضرورة الحياة وحفظ مصالح الناس بضرورة توثيق العقد لحماية الحقوق المختلفة التي تثبت بها النسب أو نفي ما ينقطع بالزوجية،وبالتالي أصبح عقد الزواج من العقود الشكلية أو الرسمية التي لابد فيها من التوثيق والإشهاد والإعلان لحماية العقد وترتيب أثاره [1]

وقد قررت المادة 18 من قانون أسرة الجزائري أن الزواج يثبت بعقد مدني وهو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج إذ نصت على انه (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونيا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9.9مكرر من هذا القانون) ولقد حاول المشرع الفرنسي قبل الاستقلال إدخال نظام تسجيل عقدا لزواج في سجل الحالة المدنية ليكون أساس إثبات العلاقة الزوجية وترتيب أثارها القانونية إلا أن العلاقة التنافرية القائمة بين المستعمر والشعب أبقت النظام الفاتحة الشرعية هو الغالب الأعم وبعد الاستقلال تدخل المشرع الجزائري بمرونة عن طريق سلسلة من القوانين لإشعار المجتمع بأهمية تسجيل عقد الزواج وإثباته رسميا [2]

فمن خلال هذا نبين طرق التي يثبت بها عقد الزواج سواء قبل الدخول أو بعده سواء كان سجل عقد أمام الموظف المختص أو بناء على حكم فتتمثل هذه الطرق في الإعلان والشهادة حسب الفقه النكول وإقرار حسب القانون وكذلك فيما يخص الزواج العرفي سوف نبين كيفية إثباته.

المطلب الأول: طرق إثبات عقد الزواج حسب الفقه :

عقد الزواج كسائر،العقود المتعلقة بالمعاملات التي تبدأ منذ انعقاده ويعتبر بداية للحياة الزوجية المشتركة ويرتب أثاره من خلال تثبت الحقوق وتقوية الثقة وإدخال الاطمئنان في نفوس الناس فهذا يحمي الأسرة ويحفظ النسل وله أهمية شرعية تطبعه بطابع القداسة فشعوب الإسلامية.

1- بلحاج العربي،شرح قانون أسرة جزائري،مرجع سابق ،ص 140

2 - كاملي مراد،الوجيز في قانون أسرة ،مذكرة ،كلية

تقوم بإعلانه وإشهاره وفقا للعادات والأعراف والشهادة تعتبر في حالة إنكار أو جحود هذا العقد يثبت بناء على الشهود الذين حضروا وقت إبرام هذا العقد وسمعوا كل ما دا رفي جلسة العقد في حالة انعدام أدلة الرسمية فهي وسيلة من وسائل إثبات الشرعية والقانونية فمن خلال هذا اعتمدنا على فرعين:الأول :نتكلم فيه عن الشهادة والفرع الثاني عن إعلان.

الفرع الأول:الشهادة :

حتى تنشا العلاقة بين الرجل والمرأة على وجه الشرعي وتكون الأسرة مستقرة ومحمية فقدا أوجب المشرع على توفر كل الأركان والشروط لانعقاده بشكل صحيح ومرتب لأثاره من حقوق ووجبات على كل طرف سواء الزوجة أو الزوج ويجب أن يكون الزواج أمام شهود ليعلنوا عنه ويثبتوه في حالة إنكاره أو جحوده من احد الطرفين وهذا هو رأي جمهور الفقهاء [1] وفي حالة نزاع يقع عبئ الإثبات على من يدعي الحق وذلك وفقا لمبدأ (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) .

فهذا لمبدأ قرره الفقه الإسلامي وكذلك معتمدا قانونا[2]

فالشريعة كانت سباقة من الناحية وسائل الإثبات التي أهمها الشهادة في حالة انعدام الدليل الكتابي تأتي في المرتبة الثانية عند بعض رجال الفقهاء القانون اعتبروها كدليل أصلي كذلك أما فيما يخص الزواج انعقاده وإعلانه ترد الشهادة كدليل لإثباته إذا يجب إعلانه وإشهاره بواسطة الشهود هذا حسب رأي الجمهور فشهادة الشهود لها جانب موضوعي باعتبار الأئمة أبو حنفية والشافعي وابن حنبل اقروا على الإشهاد وقت العقد .

أما جانب الشكلي يتمثل في الإشهار والإعلان بالزواج لكافة الناس وهو وسيلة إثبات العقد عند إنكاره من احد الزوجين وكذا ولي الزوجة في حالة عدم رغبته ابنته في تزويج بدون مبرر والقاضي بإذن بتزويجها إذا كان في صالحها وفقا لما قررته المحكمة العليا في اجتهاد القضائي لها بتاريخ 1993/03/30 [3]

1- محمد كمال الدين الإمام،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي مرجع سابق،ص 72

2- عبد الرزاق السهو ري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،إثبات أن التزام الجزء الثاني،دار إحياء التراث ،ص 67

3- قرار المحكمة العليا غرفة أحوال الشخصية بتاريخ 1993/3/30،ملف رقم 90468 ،المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول،ص 47

الذي ينص (من المقرر قانونا انه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها) أي في حالة المنع من الزواج فبإذن القاضي بزواجها مع مراعاة أحكام المادة من قانون أسرة 9 من قانون أسرة جزائري قل التعديل.

واشترط قانون الحالة المدنية في المادة 33 على إن يكون الشهود بالغين 21 عاما على الأقل ويمكن إثبات الزواج غير مسجل بشهادة الأقارب وقد ذهب المحكمة إلى هذا في قرار لها بتاريخ 1998/03/17 [1]

التي تنص (من المستقر عليه انه يجوز سماع الأقارب في قضايا الزواج والطلاق) والمشرع الجزائري اخذ بمبدأ الشريعة الإسلامية فيما يخص الشهادة،فان التناقص في شهادة الشهود يزيل أثرها لان القانون لا يقبل التناقص في الشهادة لإثبات واقعة الزواج بإقرار البعض أو إنكار من البعض الأخر.

وقد قررت هذا المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 1990/3/19 التي تنص فيه<<من المقرر شرعا أن التناقص في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم ومن ثمة فان القضاء بخلاف ذلك يعد فرقا لإحكام الشريعة الإسلامية>>إذن فشهادة الشهود هي لازمة لانعقاد العقد وحتى يعتبر العقد صحيح هذا ما أثاره الفقه بإجماع الفقهاء وكذا القانون وحتى يتوفر هذا الشروط بشكل يوجبه الشرع والقانون لابد من شروط يجب أن يستوفيها الشهود حتى تقبل شهادتهم وتتمثل في : أ_ العقل والبلوغ: لا يصح الزواج بحضور المجانين أو الأطفال الصغار ونحو ذلك ممن تكون إرادتهم ناقصة،لكون الشهادة من باب الولاية،ولا ولاية لهؤلاء على أنفسهم وكذا لا تثبت لهم الشهادة على غيرهم،فقد اوجب المشرع الجزائري على الشهود أن يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو من غيرهم [2].

ويجب عليهم أن يسمعوا ما دار في جلسة العقد وما صدر من المتعاقدين بتبادل الإيجاب والقبول لكي تكون شهادته إذا طلب شهادة في حالة نزاع ا واثبات لزواج يشهد على ما سمعه وما دار في جلسة العقد طبقا لما أقره الشرع والقانون .

1- قرار المحكمة العليا،غرفة أحوال الشخصية بتاريخ1998/03/17 ملف رقم 188707 المجلة قضائية لسنة 2001، العدد الأول ،ص 50

2- بن شويخ رشيد،مرجع سابق ،ص 82

ب_ الإسلام:فقد اشترط الفقهاء الإسلام في الشهود لان الزواج المسلم بالمسلمة لا تصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلمين.

ج_نصاب الشهادة:يجب أن يحضر الشهادة أكثر من شاهد واحد فلا تصح شهادة رجل واحد بل لابد من رجلين أو رجل وامرأتان لقوله صلى الله عليه وسلم {{ لا نكاح إلا بشاهدين }}وقوله تعالى {{ واستشهدوا شاهدين من رجالكم،فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى }} [1]

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

أما الشافعي والحنبلي والمالكي قالوا بعدم صحة شهادة رجل وامرأتين فهم يشترطون الذكور فقط وهذا ما قررته المحكمة العليا كذلك من خلال أحكام الشريعة الإسلامية في اجتهاد قضائي لها صادر بتاريخ 1986/12/5 [2] .

تنص (من القواعد المقررة شرعا أن تنازع في الزوجية إذا ادعاها احد وانكرها الأخر،فان إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو لسماع الحضور والشهادة المعتبر في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية) .

أما قانون الأسرة لم يتعرض لهذه المسالة فاكتفى بذكر شاهدين فقط دوم تحديد هل هم ذكور فقط أم يصح أن يكون ذكور وإناث من خلال المادة 9 مكرر المعدلة لعله اغفل هذا ألان الأعراف في الجزائر لا تسمح بشهادة النساء في عقود الزواج .

_العدل:شهود العدل هم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادتهم واجبه في عقد الزواج والوصية التنازع، وحضور شهود عدل في مثل هذه العقود ضرورية.

المشرع الجزائري لم يذكر الشروط الواجب توفرها في الشهود في قانون الأسرة أو قانون الحالة المدنية،فشهادة الشهود هي وسيلة لإثبات عقد الزواج وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في اجتهاد قضائي بتاريخ 1984/11/05 .

1- سورة البقرة ،الآية 282

2- قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1986/12/15 ملف رقم 43889،المجلة القضائية، لسنة 1993 العدد الثاني،ص 37

تنص على(من المقرر شرعا انه يجوزا ثبات عقد الزواج بشهادة الشهود يفيد وجوده الشرعي. فالقضاء في إثبات عقد الزواج اعتمادا على الشهود لا يفيد انعقاده شرعا وبعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية) .

الفرع الثاني : إعلان الزواج

إعلان الزواج وإشهاره هوا خراج العقد من السرية إلى العلانية وإخفاؤه يقرب من الزنا وهذا وفقا لقوله صلى الله عليه وسلم {{وأعلنوا عن النكاح وجعلوه في المساجد واضربوا عليه الدف }} [1] .

وقال في حديث أخر قال إن إعلان الزواج له جانب موضوعي وهو علم كافة الناس إن فلان قد تزوج وفقا لما شرعه الله عزوجل أما الجانب الشكلي يتمثل في إقامة العرس وضرب الدفوف عليه لإعلام وإخبار الناس بوجود علاقة زوجية بين الطرفين فإقامة الزواج باحتفال هوا ظهار الفرح بما أحله الله عزوجل فيستحسن شرعا إعلانه وعدم تركه في السر والخفاء .

رغم أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية إتمام الزواج وإنما اشترط أن يكون على الوجه الشرعي وذلك بعد توافر كل الشروط والأركان الشرعية والقانونية .

طبق للمادة 4 من قانون الأسرة التي تنص(الزواج هو عقد يتم بين الرجل والمرأة على وجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة).

فقد ترك المشرع جزائري طريقة إحياء مراسيم الزواج للعرف وتقاليد كل منطقة فالحفل هو أخر مرحلة يسير عليها الزواج و أمرمهم بالنسبة للمسلمين يكون من شكليات عقد الزواج فتختلف هذه الشكليات من بلد إلى أخر ومن منطقة إلى أخرى،فالزواج الشرعي إذا يقوم على العلانية والشهرة و هذا وقد نصت عليه المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها تاريخ 1990/04/30 [2] .

1- إمام الحافظ ابن العربي المالكي سنن الترميذي ،شرح ابن العربي المالكي،عارضه الاحوذي بشرح صحيح الترميذي،المجلد الثالث والرابع دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان السنة 1995، ص 308

2- قرار المحكمة العليا،بتاريخ1994/4/30 ملف رقم 75344،مجلة قضائيةلسنة1992،العدد الرابع،ص 65

بالقول(من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه) .

المطلب الثاني:إثبات عقد الزواج حسب القانون:

الإقرار والنكول عن اليمين من الوسائل احتياطية لإثبات عقد الزواج عند رجال القانون ومرتبطة بأخلاقيات بالشخص ومدى صدقه لأنه يحل نزاع تنعدم فيه أدلة الرسمية يلجا إلى إقرار والنكول كوسيلة لإثبات واقعة الزواج .

الفرع الأول:الإقرار:

الإقرار شرعا هوا لأخبار بثبوت حق الغير على المقر ولو كان في المستقبل،والأخر ،حجة على المقر بما أقربه ولا يكفي الإقرار وحدة لإثبات واقعة الزواج بل يجب النظر إلى صحة عقد الزواج ومدى توفر أركانه وشروطه الشرعية والقانونية لا يمكن إثبات واقعة الزواج بمجرد إقرار احد الطرفين بل يجب أن يتوفر العقد على الشروط الموضوعية والشكلية خلافا لواقعة النسب بحيث اخذ المشرع جزائري بإ قرار كدليل إثباته وذلك ما أقرته المحكمة العليا في اجتهادها القضائي بتاريخ 1997/10/28 [1] .

التي تنص (من المقر شرعا انه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبنية الشهادة والشهود ونكاح الشبهة ولا نكحه الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لان ثبوت النسب بعد إحياءه ونفيه قتلا له) وكذلك يقول أهل(الإقرار سيد الأدلة) .

وهناك شروط خاصة بالمقر يجب أن توفر من الناحيتين الشرعية والقانونية:

أن يكون المقر عاقلا،بالغا،فلا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه،أو الصبي الغير مميز لعدم إدراكهم .

صدور الإقرار وليدا رادة خالصة،لا إكراه فيه من الشخص فلا يجوز مثلا إقرار السكران لفقدان وعييه أو الشخص استيقظ من نومه .

أن يكون المقر جاء غير هازل وألا يكون محجوزا عليه لسفه أو غفلة فالإقرار حجة على المقر والمصادقة تعنى إعلان لرغبته في تسجيل زواج سبق عقده وأقربه الزوجان [2] .

1- قرار محكمة العليا،صادرة بتاريخ1997/10/28 ملف رقم 17233 مجلة قضائية،العدد الأقل سنة 1997 ،ص 42

2- محمد كمال الدين،الإمام،مرجع سابق ،ص 200

ونجد شروط خاصة بالمقر له هي :

أن يكون المقر معلوما أو محددا تحديد كافيا .

أن تصدق المرأة الرجل في إقراره في حالة كونه المقر والعكس.

أن تكون الزوجة حلا للرجل إذا كان هو المقر و أن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة أما إذا كانت الزوجة هي المقرة يجب توافر شروط خاصة بها:

أن يكون الزوج ممكنا بين المقر والمقر له .

لا أن تكون الزوجة محرمة عليه مؤقتا أو مؤيدا كأن يكون الزوج من احد فروعها

إما لغة الإقرار فهناك ضوابط تحملها وهى:

أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على شرط .

أن تكون صيغة مثبه للحق المقربة .

أن تكون صيغة صادرة أمام القضاء بالعبارة .

أن المشرع لم يخص الإقرار كدليل من الأدلة الإثبات بنصوص خاصة في العلاقة الزوجية .

الفرع الثاني: النكول على اليمين:

النكول عن اليمين ماهو إلا امتناع عن أدائها،فمن أدعى أحد يدعوى نظر فان كانت بينهما ملابسة واستحلف المدعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق عنه وان أبى يحلف ورد اليمين على المدعى فحلف طالب الحق أخذ حقه [1] .

والنكول عن اليمين له مجاله في إثبات الرابطة الزوجية كمثال عن هذه الحالة:عند إثبات العلاقة الزوجية عن طريق النكول عن اليمين .

الزوج لم يقرب العلاقة الزوجية ورفعت الزوجة دعوى إثبات زواج ولم تستطيع الزوجة إثباته بشهادة الشهود بسب الوفاة فعلى الزوجة اللجؤ إلى القضاء لإبرام الزواج بأداء اليمين فان حلف الزوج اليمين بانتقاء الزوجية القاضي يقضى برفض الدعوى أما إذا نكل الزوج عن اليمين حكم الزوجة بإثبات الزوجية وتطبق نفس الحالة على الزوجة لو امتنعت عن إقرار بالعلاقة الزوجية فإذا وجه لها اليمين ونكلت عن أدائها قضى عليها بإثبات بالزوجية .

وهناك حالة أخرى وهى حالة وفاة الزوج وأرادت الزوجة إثبات زواجها الغير مسجل .

1 – موطأ إمام مالك ندار الكتب، الجزائر ،ص 412 .413

بالمتوفى فالقانون لا يكتفي بشهادة الشهود بل يشرط يمين الزوجة وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في اجتهاد قضائي بتاريخ 1985/09/23 [1] .

تنص (إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء أن إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين،يكون مؤسسا على شهادة الشهود يؤكدون صحة انعقاد،وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شاهد أنه حضر الفاتحة فهي شهادة في غاية من الإجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا كانت شهادة الآخرين اضعف منها،فان الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية) المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة بنصوص خاصة بل عالجها القضاء وفقا لأحكام المادة 222 من قانون أسرة جزائري التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية .

الفرع الثالث : الزواج العرفي :

تنص المادة 22 قانون أسرة أنه (يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية،وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله في الحالة المدنية) وبالتالي التسجيل القانوني لا يتم إلا قبل الدخول الإعطاء العقد المبرم صفة الشكلية والقانونية أمام الموثق أو البلدية المادة 18 قانون أسرة جزائري،المادة 71 ،72 قانون الحالة المدنية.

أما إذا حصل الدخول بالزوجة فانه يجب على الشخص الذي يدعى انه مرتبط مع شخص أخر بموجب عقد الزواج تقديم الأدلة والإثباتات التي تؤكد ما يدعيه وهذا من اجل الحصول على حكم من رئيس المحكمة تعتبر واقعة الزواج .

مادية يتوفر شروط المنصوص عليها في المادة 9 قانون أسرة والمادة 39،40،50 قانون الحالة المدنية المادة5 من قانون رقم63،224 .

أما إذا كان الشخص قد أبرم زواجه بالفاتحة على يد طالب وبحضور جماعة من المسلمين وفقا الأحكام الشريعة مادام الزواج بالفاتحة لا يزال معمول به عرفا والسبيل الوحيد لإثبات هذا الزواج هو تقديم طلب إلى الوكيل الجمهورية يلتمس فيه تسجيل عقد زواجه ثم تقوم النيابة العامة بإحالة الطلب إلى رجل الضبطية للتحري من صحة ما يراد تسجيله .

1- قرار المحكمة العليا،بتاريخ 1885/09/23 ملف رقم 37501،المجلة القضائية لسنة 1989،العدد اقل ص 95

2- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون أسرة ،مرجع سابق ،ص 143

ثم يطلب وكيل الجمهورية من رئيس المحكمة إصدار حكم تسجيل هذا العقد بعدا لتحقيق من الأدلة والتأكد من توافر أركانه المادة 9من قانون الأسرة [1] .

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا صادرة بتاريخ 2002/5/8 (حيث أن الزوج اعترف واقرب بالزواج العرفي المنعقد في 1998/03/29 وهو زواج الذي يثبت أركانه الشرعية والقانونية طبق للمادة 9 من قانون أسرة جزائري وطلب الطلاق قبل الدخول يثبت المجلس أن الدخول قد تم فعلا فهو زواجا تاما بمجمع أركانه المنصوص عليها في المادة 9 قانون أسرة فان الطلاق يعتبر سليما مؤسسا) [2] .

وبعد استصدار هذا الحكم يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي يقع فيها عقد الزواج ليقوم هذا الأخير بتسجيل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية يستطيع الشخص الحصول على نسخة منقولة أو مستخرجة عن سجل الحالة المدنية ويثبت قانونا قيام عقد الزواج الذي يعتبر الوسيلة القانونية لإثبات الرابطة الزوجية .

وطالما لا يوجد نص يحرم أو يعاقب أو يلغى الزواج بالفاتحة لا في قانون أسرة ولا في قانون الحالة المدنية ولا قوانين الأخرى فلا مانع من إدراجه في سجلات الحالة المدنية عند توافر أحكام التشريع الإسلامي وشروط المادة 9 قانون أسرة جزائري وهذا حماية لقواعد النظام العام وحماية لمصالح الزوجة ومصالح الأولاد الناتجين عن مثل هذا الزواج وهذا بتدخل النيابة العامة ولومن تلقاء نفسها عند الضرورة للمطالبة بالتسجيل عقود الزواج المغفلة أو المهملة بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة لان تسجيل عقودا لزواج يدخل ضمن قواعد النظام العام الجزائري طبق المادة 18 قانون أسرة،المادة 22 قانون الحالة المدنية .

فلا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب التسجيل عقد الزواج أبرام بالفاتحة ولا يمكن توقيع عقوبة على أطراف العقد أو على احدهم بعقوبة إدارية أو جزائية حسب أحوال [3] .

وكذلك عن انعدام تسجيل العقد القانون لم يوقع أي جزاء لكن هناك أثار تترتب على انعدام تسجيل عقد الزواج بالسبة للزوجة والأولاد من الناحيتين الاجتماعية والقانونية وهذا ما نتطرق إليه في المبحث الثالث .

1- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون أسرة ،مرجع سابق ،ص 143

2 - نبيل صقر،فمراوي عزا لدين قانون أسرة قضائي وتطبيق ،دار الهدى عين طيلة الجزائرن2008 بدون طبعة ،ص 34

3- بلحاج العربي ،المرجع سابق،ص 145

المبحث الثالث:الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج

أن المشرع الجزائري جعل من تحرير وتسجيل عقد الزواج أهمية بالغة تقتضيها الحياة المعاصرة رغم أن الشريعة إسلامية دعت قبل ذلك إلى كتابة العقود في مجال معاملات المدنية لقوله تعالى {{ يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب عدل }}[1] .

لكن لا يوجد نص عن كتابة عقد الزواج في القرآن أومن السنة لكن ما نستشفه من كتابة باقي عقود المعاملات وكذلك المشرع لم بين أثار المترتبة عن انعدام التسجيل بالنسبة لعقود الزواج المبرمة لدى المصالح المختصة قانونيا .

فمن خلال هذا سوف نبين من خلال مطلبين إلى أثار انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية القانونية وفي المطلب الثاني إلى أثار انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأولاد من الناحية الاجتماعية .

المطلب الأول:أثار انعدام تسجيل عقد الزواج من الناحية القانونية:

تتمثل هذه الآثار في الصعوبات والعراقيل الإدارية التي يصادفها الزوجين عند ممارسة حقوقهم المشروعة والقانونية بسب عدم تحرير وتسجيل عقد الزواج فقد يفقد الزوج بعض حقوقه وقد تفقد الزوجة بعض حقوقها وقد تفقد حقوقهم باعتبار قيام الزوجية .

الفرع الأول: أثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للزوجين:

أن اللجوء إلى القضاء على سبيل مثال لفك الرابطة الزوجية سواء بطلب الزوج أو الزوجة يقتضي تقديم هذه الوثيقة وبدونها يفصل القاضي برفض أي طلب سواء تعلق الأمر بفك الرابطة الزوجية أو توابعها من نفقة،عدة مسكن،تعويض ....الخ .

لان نص المادة 13من قانون الإجراءات المدنية وقانون وإجراءات الإدارية [2] .

1 – سورة البقرة ،الآية 281

2– قانون 09/08المؤرخ في 2008/02/25،متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تقضى بالنص على أنه(لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون) .

لذلك عدم كتابة وتسجيل عقد الزواج يكون له تأثير مباشر على دعوى فك الرابطة الزوجية وهذا التأثر وقتي يمكن استدراكه باتخاذ إجراءات تسجيل عقد الزواج أولا،ثم بعد ذلك رفع دعوى فك الرابطة الزوجية يمكن للقاضي أن يثبت الزواج الغير المسجل ويقضى في نفس الحكم بالطلاق هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/10/24 [1] .

التي تنص على أنه(إذا توفرت أركان الشرعية للزواج،يجوز القضاة الموضوع ان يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وان يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار أن الزواج العرفي في الحكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناءا على تثبيته بموجب حكم قضائي) .

فالإشكال يطرح في قيام العقد بحد ذاته عند إنكار احد الزوجين لعقد الزواج فان الدعوى القضائية لإثبات عقد الزواج قد نطول السنوات حتى تفصل بصفة نهائية وكما هو ثابت قانونا أن الدعوى هذه الحالة لا تكتسب حجية إلا بعد الفصل نهائيا أمام المحكمة العليا أو عدم الطعن في القرار القضائي فهذا اثر سلبي بالنسبة للآثار الأخرى،لعدم تسجيل وكتابة عقد الزواج حيث لا يمكن رفع دعوى فك الرابطة الزوجية دون تقديم وثيقة الزواج .

وهناك اثر سلبي عدم تسجيل عقد الزواج وهي حالة وفاة احد الزوجين وترك شركة ولا يمكن إدعاء أمام القضاء بنصيبا فيها إلا بعد إثبات صفته كزوج المالك وعلى الورثة أن ترفع دعوى قضائية لإثبات صفته كزوج الهالك ثم بعد ذلك ترفع دعوى تقييم الشركة إذا كان النزاع بين الورثة لان المادة 126من قانون أسرة أن الأسباب الإرث هي القرابة والزوجية وقد تطول هذه الإجراءات القضائية لإثبات هذه الصفة إذا أنكر الورثة الآخرين العلاقة الزوجية بين صاحب الدعوى والهالك وبالتالي لا تصيب في التركة إلا بعد إثبات العلاقة الزوجية كما يشترطها القانون.

1- قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1995/10/24 ملف رقم 125059 نشرة القضاة،العدد 53،ص56

الفرع الثاني: أثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للأولاد:

أن عدم تسجيل عقد الزواج يعود على الأولاد بأثر سلبي فالقانون لا يعترف بهم ولا يحميهم ولا يحمي أي حق لهم،فلا يلحق نسب الطفل بابيه فتضيع حقوقه المشروعة كالحق في التعليم إلى غاية رفع دعوى قضائية من طرف الزوجين لتسجيل زواجهما فيأمر القاضي في حكمه ضابط الحالة المدنية بتسجيل الطفل بأثر رجعي من يوم ميلاده وهذا ما كرسته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 1989/12/25 [1] .

على أنه(متى كان الزواج العرفي على أركانه الصحيحة فان القضاء يأمر بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في سجل الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بابيهم يكون القضاء موافق لشرع والقانون).

أما الميراث يظهر اثر سلبي لعدم كتابة عقد الزواج عند وفاة احد الزوجين وتركا أبناء فلا يمكنه المطالبة بالتركة أمام القضاء إلا بعد إثبات صفتهم كأبناء للهالك يرفع دعوى قضائية لإثبات صفتهم عن طريق تثبت الزواج غير مسجل ثم يرفعون دعوى قضائية أخرى يطالبون فيها تقييم التركة في حالة النزاع ونجد من أثار السلبية كذلك على أبناء ضياع حقوقهم في النفقة والحضانة إذا طلق الزوج زوجته وهو غير مسجل العقد زواجه فلابد من الزوجة رفع دعوى قضائية أخرى للمطالبة بحق الأبناء في نفقة أبيهم وحقهم في حضانة أمهم .

المطلب الثاني :أثار انعدام تسجيل عقد الزواج من الناحية الاجتماعية:

تتمثل هذه الآثار في بعض العقبات التي تتخلل سيرة حياة الأبناء الطبيعية ومضيعة لحقوق اجتماعية لا يمكنهم التمتع بها إلا بعد أن يقوم الزوجين بتسجيل زواجهما قضائيا ويؤثر كذلك على المرأة التي قد ينكر،زوجها العلاقة مسكن الزوجي و قد تضيع حقوق الزوج .

الفرع الأول:اثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة الزوجين:

فالمشرع الجزائري أولى حماية اجتماعية للأسرة بقوانين أهمها قانون 11،84 صادر بتاريخ 1983/7/2المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 04،94 المؤرخ في 11أفريل 1994 [2] .

1- قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ1989/12/25 ملف رقم58224،المجلة القضائية لسنة 1991، بعدد الرابع ص 110

2- الجريدة الرسمية، رقم28،قانون 12/82 بتاريخ 2 جويلية 1983، ص 143

منح للزوج العاطل عن العمل تحت كفالة الزوج العامل تأمينا صحيا مع العلم أن قانون الضمان الاجتماعي يقصد بلفظ الزوج في هذا القانون الزوجة ونصت المادة 6 من قانون الضمان الاجتماعي على انه يستفيد ذوى الحقوق المؤمن لهم اجتماعيا من أداءات المشار إليها في المادتين 8،26 أعلاه بالنسبة للزوج فقط والمادة26 أحكامها تعلق بالزوجة التي تنص على تعويض المصاريف المتعلقة بالتامين على الولادة وفق للشروط التالية :تعويض المصاريف الطبية والصيدلية وتعويض مصاريف إقامة الأم والمولود في المستشفى وفي حالة وفاة الزوج المؤمن لدى الضمان الاجتماعي يستفيد ذوى الحقوق من منحة الوفاة التي تقدر باثني عشر مبلغ الأجرة الشهرية بالإضافة إلى منحة الوفاة فان منحة المعاش المنصوص عليها بالمادة 30من قانون 12،83 المؤرخ في 1983/7/2 المتعلق بالتقاعد تؤول منحة التقاعد على اثر وفاة صاحب المعاش إلى ذوى حقوقه ولقد حددت نص المادة 31 من قانون السالف الذكر منه هم: ذوى الحقوق ومن بينهم الزوج،هذه المنحة التي توقف وجوبا حتى يثبت الزوج زواجه الشرعي من الهالك،هذا ما أكدته نص المادة 32 من نفس القانون وكذلك يضيع حق الزوجين في السكن إذا لم يقدما وثيقة عقد الزواج ضمن وثائق ملف السكن [1] .

أن هذه الامتيازات والحقوق الاجتماعية يتوقف الاستفادة منها الأبعد تقديم وثيقة عقد الزواج فالسهو بقصد أو بدون قصد لكتابة عقد الزواج يؤدى إلى الحرمان من هذه الحقوق الاجتماعية

الفرع الثاني :أثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للأولاد

عدم كتابة عقد الزواج من ناحية الاجتماعية تطلب بيانه بالنظر إلى الحقوق الكثيرة التي يحرم الأبناء منها حيث أن الطفل لا يمكنه الالتحاق بالمدرسة إذا لم يقدم ما يثبت هويته الشخصية للمدرسة وبذلك يضيع حقه في منحة التدريس .

أما لرعاية الصحية نصت المادة66 من قانون الضمان الاجتماعي المؤرخ في 11 أفريل 1994 على أنه(يستفيد ذوى الحقوق المؤمن لهم إجتماعيا من الاداءات المشار عليها بالمادتين 8و26 أعلاه للزوج فقط والمادة 8 أعلاه بالنسبة للأولاد والأصول) والمادة 8 تشمل الاداءات العينية لتأمين على المرض ومنها العلاج ،الجراحة الأدوية،الإقامة بالمستشفى ....الخ .

1- وهيبة بوطيش،مرجع سابق ،ص 45

والمادة 31 من القانون السلف الذكر التي تنص على أن تتحمل الهيئة التي ينتمي إليها الوالد دفع مصاريف الخدمات في حالة مرض الطفل .

كما يستفيد الأبناء من منحة الوفاة في حالة الزوج المؤمن لدى الضمان الاجتماعي ويستفيدون أيضا من منحة المعاش على اثر وفاة صاحب المعاش ،بموجب القانون 12،83المؤرخ في 2جويلية 1983 [1] .

المتعلق بالتقاعد طبقا المادة 31 بالنسبة للمنح،العائلية التي تمنح للعامل أو العاملة إذا كان الزوج على فالأبناء فان حقهم فيها يضيع إذا لم يقدم الزوجين وثيقة عقد الزواج بمصلحة الضمان الاجتماعي يجب إثبات عقد الزواج وذلك برفع دعوى قضائية ليثبت الزواج الشرعي وكذلك يضيع حق الزوج أو الزوجة في منحة الأجر الوحيد التي تمنح لأحدهما إذا كان لا يمارس أي نشاط مأجور بموجب المرسوم التنفيذه رقم 28،04 المؤرخ في 2004/02/14 [2]

فكل هذه الامتيازات والحقوق القانونية بدون وثيقة عقد الزواج لا يوجد لها واقعا ولا أثر هذا ما يزيد من قيمة وأهمية كتابة وتسجيل عقد الزواج،حيث أن القانون لا يعترف به إلى حين تسجيله لكنه يطرح عدم تسجيله مشاكل الزوجين والأبناء مما يدفعهم إلى فتح باب القضاء .

لهذا يجب أن نتفادى هذه المشاكل وحتى يرتب عقد الزواج أثاره على الزوجين والأبناء فكان على المشرع وضع قوانين صارمة وأن تعذر الأمر وضع نصوص قانونيا تتطلب تسجيل عقد الزواج وكذا في حالة الزواج العرفي منع رجال الدين الذين يقرؤون فاتحة العرس ويحضروا جلسة إنعقاد الزواج من إبرام عقد الزواج بدون دفترا عائلي أو ما يثبت رسميا تسجيل هذا الزواج ثم تنعقد جلسة العقد أمامه وهذا لغلق الباب أمام الزواج العرفي وفرض جزاءات على من يخالف هذا من رجال الدين الذين يبرمون عقد الزواج وحتى لا تحدث هذه المشاكل والصعوبات وإهدار للحقوق والواجبات القانونية الناتجة عن عدم تسجيل عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأولاد والمجتمع عامة .

1- الجريدة الرسمية،رقم 10الصادرةفي 2004/02/15

2 – الجريدة الرسمية،رقم28،قانون11/83 بتاريخ 19983/7/2 ،ص 17.92

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا البحث تحت عنوان : التعديلات الإجرائية المتعلقة بعقد الزواج في التشريع الجزائري و الذي خلصت فيه إلى النتائج التالية:

- المشرع الجزائري سن إجراءات لإبرام عقد زواج و أولاها بعناية خاصة من خلال النصوص القانونية المختلفة والمتنوعة .
- أعطى أهمية بالغة لعقد الزواج المكتوب باعتبار الزواج واقعة اجتماعية يجب إفراغها في شكل رسمي و تدوينه في سجل خاص و بطريقة يحددها القانون.
- المشرع أوجب أن يكون عقد الزواج مكتوب في وثيقة يحررها ضابط الحالة المدنية أو الموثق.
- الزواج الغير مسجل صحيح و شرعي لاشتماله على أركان و شروط الزواج لكنه يطرح مشاكل عندما يكون غير مسجل.

توصيات و اقتراحات :

- إغفال المشرع لبعض الإجراءات بعد التعديل و التي تطرح مشاكل عدة بين أفراد الأسرة و الأولاد.
- إلغاء مادة التوكيل و دوران المشرع في حلقة مفرغة بالرجوع إلى أحكام المادة 222 قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على جواز التوكيل في عقد الزواج .
- يجب استحداث استمارة تبين بأن الزوجة الأولى و الزوجة اللاحقة لم يعترضا على عدم التعدد .
- يجب أن تدلي الزوجة الأولى برضاها بزواج زوجها مرة ثانية أمام ضابط الحالة المدنية.
- يجب توافر رخصة إخبار الزوجة الأولى و الثانية و موافقة الزوجة الأولى أمام ضابط الحالة المدنية.

-إيجاد وسائل ردعية صارمة أو تسليط غرامات مالية على من لم يحترم إجراءات عقد الزواج أو تهرب منها.

-توعية المواطنين في المساجد أو من خلال الإعلام بضرورة تسجيل عقد الزواج.

الفهرس

- فهرس الآيات

السورة	رقم الآية	الآيـــــــة	الصفحة
البقرة	221	{... وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتّى يُؤْمِنَّ .....}	42
	235–234	{... وَلاَ تعزموا عُقْدَةَ النكاح حتى يَبْلُغَ الكتاب أَجَلَهُ}	45–46
	236	{...وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً}	46
	282	{... مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}	56
آل عمران	28	{ لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ}	62
النساء	03	{...فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ	88
	04	وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	88
	05	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا...}	88
	21–20	{... وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا... }	92
	22	{...وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ..}	92
	23	{...حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ...}	93
	24	{...فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً... }	93
المائدة	05	{...وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ... }	121
	56	{... وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ...}	132
الأعراف	191	{...اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الجَنَّةَ}	200
النحل	72	{...هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ...}	312
النور	33	{...وَأَنكِحُواْ الأيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالحِينَ... }	406
الروم	21	{...وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً..}	466
الممتحنة	10	{...وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ... }	637
الدخان	54	{...وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ... }	574

_ فهرس المصادر والمراجع

1_القرآن الكريم .

2_الإمام الحافظ ابن العربي المالكي،عارضه الاحوذ،بشرح صحيح الترميذي ،سنن الترميذي شرح ابن العربي المالكي ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان، سنة 1995 .

3_ابن همال كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي،شرح فتح القديم على الهداية شرح بداية المنتدي،المجلد الثالث،دار الفكر العربي ،بيروت لبان ،بدون طبعة ،بدون تاريخ .

4_رمضان على السيد الشرباصي ،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ،دار المطبوعات الجامعية إمام كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية مصر،بدون طبعة ،بدون تاريخ .

5_زهدي يكن ،الزواج ومقارنته بقانون العام ،المكتبة العصرية ،الطبعة الثانية ،بيروت لبنان بدون السنة .

6_محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي بدون طبعة ،لسنة 1997 .

7_ محمد بن على الشوكاني ،نيل الاوطار ،شرح منتقى الإخبار من أحاديث سيد الإخبار ،باب الشهادة في النكاح ، الجزء الخامس والسادس ،المجلد الثالث،دار الجيل بيروت لبنان لسنة 2002 .

8_صحيح البخاري ،كتاب النكاح ،باب 52،الجزء الخامس والسادس ،دار عالم الكتب لطباعة والنشر والتوزيع ،لرياض ،لسنة 2003 .

9_صحيح مسلم ،شرح إمام أبي زكرياء،بن شرف النووي الدمشقي ،دار الفكر ،بيروت لبنان سنة 1995 .

10_عبد الرزاق السهو ري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الإثبات آثار والترام،الجزء الثاني، دارا حياء التراث العربي ،بيروت لبنان ،بدون تاريخ .

11_ سنن أبي داود،الإمام الحافظ أبي داود سليمان ابن أشعث السحستاني الازدي،دار الجيل بيروت، سنة 1992.

12_سنن النسائي .

13_ سنن ابن ماجه،أبي عبد الله محمد بن يزيد الشهير بابن ماجة،مكتبة المعارف الرياض طبعة الأولى .

14_همام محمد زهران، الوجيز في إثبات في المواد التجارية ،المجلد 15 ،دار الجامعة الجديدة، لنشر والتوزيع مصر،بدون طبعة ،سنة 2003 .

15_ لغوثي بن ملحة ،قواعد وطرق إثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، ديوان الطبع الوطني الإشغال التربوية ،بدون طبعة ،سنة 2001 .

16_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الجزائري ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ،لسنة 1999 .

17_ بن الشويخ الرشيد ،شرح قانون الأسرة الجزائري ،دارسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،دار الخلد ون لنشر والتوزيع ،القبة الجزائر، طبعة الأولى،لسنة 1929ه ،2008

18_ محمد ابو زهرة نعقد الزواج وأثاره ، دار الفكر العربي ،بدون طبعة وتاريخ .

19_ محمد كمال الدين إمام،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي ،دار الجامعة لطبع والنشر سنة2000 .

20_موطأ الإمام مالك ،رضي الله عنه ،دار الكتب الجزائر،بدون طبعة وتاريخ .

21_نبيل صقر، قمراوي عزا لدين ، قانون أسرة ،نص وتطبيقا ،دار هومة عين ميلة الجزائر،سنة 2008 .

22_ عبد العزيز سعد ،نظام الحالة المدنية في الجزائر،طبعة الثانية منقحة ومزيدة ،دار هومة لنشر والتوزيع بالجزائر،1416ه 1995م .

23_ عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة الجزائر في ثوبه الجديد ،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ،دار هومة لنشر والتوزيع ، الجزائر ،طبعة الثالثة ،سنة 2011 .

_ القواميس:

24 _ الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد مكرم ابن منظور،لسان العرب ، المجلد الثالث الثاني دار صادر بيروت، لبنان،طبعة الأولى سنة 2000 .

25_ مجمد بن احمد بن يعقوب الفيروز باهي ،قاموس المحيط،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان طبعة الأولى سنة 1995.

_ أبحاث ورسائل:

1_ حمزة احمد ،أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية ،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،مذكرة تخرج شهادة ماجستير ،تحت إشراف أستاذة عقيلة حسين كلية العلوم الإسلامية،خروبة جامعة الجزائر الموسم الجامعي 2010/2009 .

2_ بوطيش وهيبة،الشكلية في عقد الزواج ،مذكرة تخرج شهادة الماجستير عقود والمسؤولية إشراف دكتور لغوثي بن طلحة ،كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر، الموسم الجامعي 2009/2008.

3_ كاملي مراد،الوجيز في قانون أسرة ،مذكرة من إعداد دكتور كاملي مراد لطلبة سنة الرابعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ، الموسم الجامعي 2010/2009 .

4_ معزوز دليلة ،إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي ،مذكرة تخرج ،تحت إشراف دكتور لغوثي بن طلحة ، كلية الحقوق ،بن عكنون الجامعة الجزائر،الموسم الجامعي 2004/2003 .

_النصوص القانونية والقضائية :

___ النصوص القانونية :

1_ أمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير لسنة 2005 يعدل ويتمم القانون 11/84 في 9 رمضان عام 1904 الموافق 9 يونيو لسنة 1984 والمتضمن قانون أسرة ، الجريدة الرسمية ،المؤرخ 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

2_ أمر رقم 154/6 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن لقرار المدنية .

3 – أمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذوا لحجة عام 1389 الموافق 19 فيفري 1970 الجريدة الرسمية رقم 21 في 1970/02/27 متضمن قانون الحالة المدنية .

4_ المرسوم التنفيذي رقم 154/06 بتاريخ 13 ربيع الثاني 1427 الموافق 11 مايو 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق إحكام المادة 7 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو

1984 المتعلق بقانون الأسرة الصادر في جريدة الرسمية العدد 31 بتاريخ 15 ماي 2006
5_ القانون رقم 11/83 والقانون رقم 12/83 الصادرة في 2 جويلية 1983 المعدل والمتمم بالمرسوم الشرعي 04/94 المؤرخ في 11 افريل 1994 بأمر 17/96 المؤرخ في 6 جويلية1996الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 16 جويلية 1983 المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية .
6_ المرسوم التنفيذي رقم 28/04 المؤرخ في 14 فيفري 2004 ،الجريدة الرسمية رقم 10 بتاريخ 209/02/15 متعلق منحة الأجر الوحيد .
7_ قانون إجراءات المدنية والإدارية .

8_ قانون المدني .

9_ الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 13 يوليو 1988 الصادرة في 12 يوليو 1988 خاص بقانون تنظيم التوثيق الجديد والقرارات القضائية .

10_ الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة في 27 فبراير 2005 ،ص 19 .

11_الجريدة الرسمية رقم 28 يوليو 1988 الصادرة في 18 يوليو 1988 .
12_ قرار محكمة العليا ،المادة قانون 1992 رقم ملف 68467 المؤرخ في بتاريخ 10/21/ 1990 .

13_ الجريدة الرسمية 31 الصادرة 2006/05/14 .

__النصوص القضائية :

1_ قرار المحكمة العليا غرفة أحوال الشخصية بتاريخ 1993/03/30 ملف رقم 90468 المجلة القضائية، لسنة 2001 العدد الأول .

2_ قرار المحكمة العليا ،غرفة أحوال الشخصية بتاريخ 1998/03/07 ملف رقم 188707 المجلة القضائية، لسنة 2001 العدد الأول .

3_ قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1986/12/15 ملف رقم 43889 ،المجلة القضائية لسنة1993،العدد الثاني .

4_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 19990/04/30 ملف رقم 75344 المجلة القضائية، لسنة 1992 العدد رابع .

5_قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/10/28 ملف رقم 172333 المجلة القضائية العدد واحد لسنة 1997 .

6 _قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/09/23 ملف رقم 37501 المجلة القضائية، لسنة 1989 العدد الأول .

7 _الجريدة الرسمية رقم 28 قانون 83/ 12 بتاريخ 2 جويلية 1983 .

8_ الجريدة الرسمية رقم 10 الصادر في 2004/12/15 .

9 _ الجريدة الرسمية رقم 28 ق 11/83 بتاريخ 2 جويلية 1983 .

10_ قرار المحكمة العليا غرف أحوال الشخصية، بتاريخ 1995/10/24 ملف رقم 5059 جزء الأول، نشرة القضاة العدد 153 .

11_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 58224 المجلة القضائية، سنة 1991العدد الرابع.

فهرس الموضوعات

مقدمـــة

الفصل الأول: المقومات التمهيدية لإبرام عقد الزواج 02

المبحث الأول : الشروط الممهدة لتحرير وتسجيل عقد الزواج.....03

المطلب الأول: تعريف الزواج وأدلة مشروعيته والحكمة منه 03

الفرع الأول: تعريف الزواج 04

الفرع الثاني : أدلة مشروعيته 05

الفرع الثالث : الحكمة منه 07

الفرع الرابع : الطبيعة القانونية لعقد الزواج 08

المطلب الثاني : الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد الزواج 09

الفرع الأول : الشروط الأساسية لإبرام عقد الزواج 20

الفرع الثاني : الشروط المقترنة بعقد الزواج وفقا لقانون الأسرة المعدل.....29

المطلب الثالث : الاشتراط في عقد الزواج 30

الفرع الأول: الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي.....30

الفرع الثاني : الاشتراط في عقد الزواج في القانون.....32

المبحث الثاني : نظام الحالة المدنية والتوثيق 33

المطلب الأول: نظام الحالة المدنية 33

الفرع الأول: تعريف ضباط الحالة المدنية 34

الفرع الثاني: اختصاصات ضباط الحالة المدنية.....35

الفرع الثالث : مسؤولية ضباط الحالة المدنية 37

المطلب الثاني : نظام التوثيق 38

الفرع الأول : الموثق.....38

الفرع الثاني : اختصاصات الموثق.....40

الفصل الثاني: تحرير وتسجيل واثبات عقد الزواج.....42

المبحث الأول : إجراءات إدارية لتحرير وتسجيل عقد الزواج 43

المطلب الأول : الجهات الرسمية الموكل إليها تحرير وتسجيل عقد الزواج 43

الفرع الأول : ضباط الحالة المدنية 44

الفرع الثاني : الموثق 45
الفرع الثالث : أعوان الدبلوماسيون والقناصل 46
المطلب الثاني: الوثائق المطلوبة عند تحرير عقد الزواج.....47
الفرع الأول : البيانات العادية 47
الفرع الثاني : البيانات الاستثنائية.....52
المطلب الثالث : تسجيل عقد الزواج وأثاره.....53
الفرع الأول : تسجيل عقد الزواج 56
الفرع الثاني : أثار تسجيل عقد الزواج.....59
المبحث الثاني : إثبات عقد الزواج 59
المطلب الأول : طرق إثبات عقد الزواج حسب الفقه الإسلامي..... 62
الفرع الأول : الشهادة 63
الفرع الثاني : إعلان الزواج 64
المطلب الثاني :طرق إثبات عقد الزواج حسب القانون 64
الفرع الأول : الإقرار 65
الفرع الثاني : النكول عن اليمين 67
الفرع الثالث : الزواج العرفي 68
المبحث الثالث : الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج 68
المطلب الأول : أثار انعدام تسجيل عقد الزواج من الناحية القانونية..... 69
الفرع الأول: أثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للزوجين.....70
الفرع الثاني : أثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للأولاد.....70
المطلب الثاني: أثار انعدام تسجيل عقد الزواج من الناحية الاجتماعية..... 71
الفرع الأول : أثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للزوجين.....71
الفرع الثاني : أثر انعدام تسجيل عقد الزواج بالنسبة للأولاد.....72
الخـــــاتمـــــة
الفـــــــهرس