الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونيسي علي البليدة -2-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ازدواجيـــة عقـــد الـــزواج في التشـــريـــع الجـزائـــــري

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه LMD في الحقوق

تخصص الأحوال الشخصية

من إعداد الطالبة:
جنادي نبيلة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
محي الدين اسطنبولي

السنة الجامعة: 2022- 2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونيسي علي البليدة -2-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ازدواجيـــة عقـــد الـــزواج فـــي التشـــريـــع الجـزائـــــري

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه LMD في الحقوق

تخصص الأحوال الشخصية

من إعداد الطالبة:
جنادي نبيلة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
محي الدين اسطنبولي

لجنـــــــة المناقشـــــــة

ســـــريـــــر ميلـــــود	أستاذ	جامعـــة البليـــدة 02	رئيســـــا
اسطنبولـي محـي الديـــن	أستاذ	جامعـــة البليـدة 02	مشرفـــا ومقـررا
حـــــاجـي يحـــــــي	أستاذ محاضر أ	جامعـــة البليـدة 02	عضوا مناقشا
جبـــــار جميلـــــــة	أستاذة	جامعة خميس مليانـة	عضوا مناقشا
مصطفـــاوي محمـــــد	أستاذ	جـامعـة المديـــــة	عضوا مناقشا
حمـــــداني هجيـــــرة	أستاذة محاضرة أ	المركز الجامعي تيبازة	عضوا مناقشا

السنة الجامعة: 2022- 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

* إهـــــداء*

أهدي ثمرة عملي الأكاديمي هذا المتواضع إلى **الوالدين الكريمين أطال الله بعمرهما وأسكنهما الفردوس الأعلى.**

والى جميع **أفراد عائلتي صغيرا و كبيرا .**

إلى روح جدتي الطاهرة المجاهدة "بوشريط فاطمة" التي كانت رمزا للعلم والاجتهاد والمثابرة رحمها الله عز وجل برحمته الواسعة وأسكنها الفردوس الأعلى.

إلى روح أخي الطاهرة الذي وافته المنية متأثرا بجائحة الكورونا (كوفيد 19)

المرحوم "**جنادي علي**" **الذي توفي وهو طالب بجامعة خميس مليانة، آخذا معه حلم الحصول على شهادة الماستر والدكتوراه، رحمه الله عز وجل برحمته الواسعة.**

إلى زوجـــي المحتـــرم .

إلى جميع أساتذتي الكرام الذين أشرفوا على تدريسي طوال مرحلة الليسانس، ماستر والدكتوراه.

إلى جميع زميلاتي وزملائي في الجامعة، وزملائي في مهنة التوثيق.

إلى كل من ساعدني على إخراج هذا العمل الأكاديمي المتواضع إلى النور .

إلى أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه.

* شكـــــــر وتقديـــــــر*

بسم الله الفتاح العليم والحمد لله ربي العالمين الذي خلق الإنسان وعلمه البيان والصلاة والسلام على رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم.

مصداقا لقول الله عز وجل: {***واذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم***}، سورة إبراهيم، الآية 07 وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :« **من لا يشكر الناس لا يشكر الله** ».

أشكر الله تعالى وأحمده على كل النعم التي منى بها عليا ووفقني في إتمام هذا العمل الأكاديمي المتواضع، وأنار لي طريق العلم والمعرفة، كما أشكر أيضا الوالدين الكريمين على دعمهم لي في مواصلة دراستي في مختلف الأطوار.

وأتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي الكرام الذين أعطونا الزاد الكثير من العلم والمعرفة، وأخص بالذكر أستاذي المشرف الأول قبل تنازله الإشراف الأستاذ الدكتور الفاضل " **بوشمـة خالـد**" ، الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة وعلى دعمه وانجازه ، وأتقدم بالشكر الجزيل أيضا للأستاذ الدكتور" **محي الدين اسطنبولي**" الذي تكرم بمواصلة الإشراف ولم يبخل علي بتوجيهاته القيمة وبدعمه الكبير لي من أجل إتمام هذه الرسالة .

كما لا يفوتني أن أقدم شكري وامتناني إلى جميع أعضاء فرقة التكوين في الدكتوراه ل.م.دي – –تخصص الأحوال الشخصية– كل باسمه ومقامه على كل النصائح والمعلومات والتوجيهات التي قدموها لي خلال التكوين في مرحلة الدكتوراه وعلى رأسهم رئيس التخصص **الأستاذ الدكتور سرير ميلود** الذي كان بمثابة المكون والمشرف الحريص والأمين علينا في مرحلة التكوين في الدكتوراه .

وأقدم شكري أيضا إلى أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه على موافقتهم وتكبدهم عناء تصويب هذا العمل الأكاديمي المتواضع.

كما أشكر أيضا جميع موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة لونسي علي البليدة –2– ابتداء من أبسط موظف إلى عميدها، على كل المجهودات التي يبذلونها من أجل إنجاح الطالب في مختف أطوار مساره العلمي .

قائمة المختصـــــــــرات

م	ميـــــلادي
هـ	هجـــــري
ط	الطبعـــة
د. ط	دون طبعة
ص	صفحـــة
د. ت	دون تاريخ
د. ب.ن	دون بـــلد النشر
د.د.ن	دون دار النشر
ج	الجـــــزء
مج	المجلد

مقدمـــــــة

مقدمـــــــــة

الأسرة هي نواة المجتمع وأساس تواجد الفرد فيه، باعتبارها القاعدة الأساسية في تكوين وبناء العلاقات بين الأفراد منذ القدم، وازدادت أهميتها في الحياة المعاصرة لما تضمنته من قواعد مستجدة أثرت بشكل كبير على الأحكام التي تتعلق بالأسرة، وكان لبناء الأسرة نظام خاص في تسييرها وحمايتها من الأنظمة التي ذبذبت العلاقات الأسرية وقضت على استمرارية النسل البشري، فاحتل النظام الإسلامي المتين الدرجة الأولى في العناية بها من خلال وضع أسس وأحكام ترتكز عليها، فبين وفصل بشكل دقيق السبل المكونة لأسرة مسلمة صحيحة تختلف عن الأسر غير المسلمة .

ولم يتوان المشرع الجزائري بدوره هو الآخر في حماية الأسرة، فنالت قسطا من الحماية في الدستور الجزائري وبالأخص دستور سنة 1996 المعدل والمتمم[1] في نص المادة 58 منه، والتي تنص على مايلي :« **تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع** »، على غرار الدساتير السابقة له كدستور سنة 1963 ودستور سنة 1976، ولم يكتف المشرع الجزائري بهذه الحماية وانما ذهب إلى أبعد من ذلك، وأفرد الأسرة بنظام خاص تمثل في" **قانون الأسرة** " **الصا**در تحت رقم 84-11 المعدل والمتمم[2]، كان بمثابة حجر الأساس في تنصيب الإطار القانوني الذي ينظم العلاقات الأسرية بين الجزائريين، بعد أحكام الشريعة الإسلامية بطبيعة الحال؛ فشاء قانون الأسرة ألا يتضمن نصوصا إلا وكان مصدرها مبادئ ومقاصد الدين الإسلامي، غير أن هذا القانون تعرض إلى موجة من الانتقادات من قبل عدة جبهات كان لها الدور الكبير في تعديله سنة 2005م، خاصة الأحزاب السياسية، والجمعيات النسوية، واجتهادات المحكمة العليا في مجال الأحوال الشخصية، وكذا بسبب الغموض الذي اكتنف بعض نصوصه، إلا أن قانون الأسرة يبقى في جميع الأحوال القانون الذي ينظم المسائل المتعلقة بالأسرة،

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 96-438، الصادر بتاريخ 1996/11/28، الجريدة الرسمية رقم 76، الصادرة بتاريخ 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 25، الصادرة في 2002/04/14، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، منشور بالجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 2008/11/16، والمعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 منشور بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 جوان 1984،المتضمن قانون الأسرة الجزائري منشور بالجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، منشور بالجريدة الرسمية رقم 15، مؤرخة في 2005/02/27.

يرتبط في طياته بأحكام الشريعة الإسلامية وبعادات وتقاليد المجتمع الجزائري بالرغم من تفتحه وتأثره ببعض المواثيق والمعاهدات الدولية،- إلا أنه يبقى قانونا خاصا- يتميز عن باقي القوانين الأخرى المنظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع.

ولعل من أهم المسائل التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة تلك المدرجة في الباب الأول تحت عنوان " **الزواج**" من الكتاب الأول بعنوان " **الزواج وانحلاله** "، التي تعد من بين أكثر المواضيع التي لازالت تثير الكثير من الجدل عند رجال القانون والقضاء خاصة ما نتج عنه من آثار وخيمة ومعقدة لم يجد له الحل المناسب لتصويبها لحد الآن .

الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني، ويسير بالمجتمع نحو النمو والتقدم. كيف وقد جعله الله _عز وجل _ آية من آياته مصداقا لقوله تعالى:

﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾[13].

فهو ينشأ باتفاق الرجل والمرأة وبإرادتهما المتساوية حسب ما قرره الشرع في محكمه، وما كرسه القانون الوضعي في نصوصه القانونية.

وطبقا لقانون الأسرة، فان عقد الزواج يبرم بشكل خاص؛ لأنه ينتج أثارا في بالغ الأهمية تقتصر على عاقديه بالدرجة الأولى، وتمتد إلى المجتمع والى الدولة ككل بالدرجة الثانية، فيكون له انعكاس ايجابي إذا كانت أثاره سليمة، وآخر سلبي إذا كانت هذه الآثار وخيمة ، وكل ذلك يعود إلى طريقة إبرامه إذا كانت سليمة أو العكس .

وفي هذا الصدد فإن عقد زواج الجزائريين يبرم بطريقة تختلف عن العقود الأخرى على أساسا أن المشرع الجزائري أخضعه لعادات وأعراف المجتمع الجزائري غير المنافية لمقاصد الشريعة الإسلامية مع ضرورة توثيقه في وثيقة رسمية يستند عليها من أجل إثباته.

حتى وان كانت نية المشرع حميدة في تنظيمه لعقد الزواج إلا أن هذا الأخير اصطدم بظاهرة عقد الزواج المزدوج التي ترتب عنها زواج رسمي وأخر غير رسمي لنفس العقد ولنفس الأطراف.

1- سورة الروم، الآية 21.

فمعنى الازدواجية وجود نوعين متميزين من نفس الشيء يختلف أحدهما عن الآخر، وبهذه الكيفية يصبح عقد زواج الجزائريين يبرم مرتين؛ المرة الأولى أمام المسجد أو في بيت أحد الطرفين

وهو الغالب، ويبرم للمرة الثانية بنفس شروط وأركان عقد الزواج الشرعي أمام جهة رسمية، ولكن إذا كان هذا العقد الذي يبرم في المرة الأولى صحيح بجميع شروطه وأركانه فما الحاجة إلى إعادة إبرامه مرة ثانية إذا كان العقد الرسمي هو المطلوب في قانون الأسرة فما الداعي لاعتماد طريقة أخرى في إبرامه!.

فهذه الازدواجية التي مست عقد الزواج، تثير الكثير من المشاكل من الناحية القانونية أمام الانحطاط الأخلاقي والنية السيئة لبعض الراغبين في الزواج، الذين استغلوا هذه الازدواجية من أجل التحايل على متطلبات عقد الزواج لإضفاء الشرعية ، فيكون ظاهره صحيح وباطنه غير ذلك.

كما جعل هذا الوضع بالبعض إلى دفع الطرف الثاني لإبرام عقد زواج غير رسمي وايهامه بإثباته وتسجيله في مرحلة لاحقة، وقد لا يحدث ذلك أبدا هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يتفق الراغبين في الزواج على خداع الغير بذلك لإخفاء هذا الزواج تحت ستار القانون ، وأمام كل هذه الاختلالات لازال المشرع الجزائري لم يتفطن لها ولم يبادر في تعديلها بالشكل الذي يزيل كل غموض ويقضي على حدتها. لذلك فإن هذا الموضوع يحتاج إلى دراسة معمقة لوضع حد لهذه الإشكالات والانتهاكات التي مست ضوابط وثوابت المجتمع الجزائري في أهم قاعدة تبنى عليها العلاقة الزوجية.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في كونه يتعلق بأهم كيان في المجتمع وهي الأسرة وبما أن مجالها من أهم جوانب الفقه الإسلامي من المهم التعمق في معرفتها وبحثها ودراستها، واذكاء الفرد وتنبيهه بخطورة ازدواجية عقد الزواج لما يترتب عنها من مشاكل في مختلف مجالات حياته، ، ونظرا لخصوصية هذا العقد في حياة الإنسان فلابد له من نظام محكم للرقي به .

والبحث في موضوع ازدواجية عقد الزواج في التشريع الجزائري يفيد في إظهار مدى انعكاساتها الخطيرة على العلاقة الزوجية وعلى الأولاد وفي هضم حقوقهم ، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عنها صحيا واجتماعيا ونفسيا ، فكان لابد من ضمان سلامة الرباط القدسي وأهدافه النبيلة لإنشاء أسرة سليمة، وهذا لا يتأتى إلا بالتدخل السريع والحكيم من طرف المشرع الجزائري، بإدراجه لنصوص قانونية فعالة ورادعة .

إن الهدف المراد الوصول إليه من خلال دراستي لهذا الموضوع يتمثل في مايلي:

الوقوف على ما قصده المشرع الجزائري في قانون الأسرة من خلال الصياغة التي جاءت بها نصوصه والمتعلقة بموضوع الدراسة وبيان أثارها من الناحية التطبيقية وانعكاساتها على واقع المجتمع الجزائري وعلى مقوماته وأيضا محاولة إظهار موقف المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها القضائية حول هذا الموضوع، وكذا اقتراح صياغة جديدة وتقديم حلول بديلة من خلال النتائج المتوصل إليها في هذا البحث.

وكذا بيان حقيقة ازدواجية عقد الزواج، وأسبابها مع إبراز أثرها على الأسرة وعلى المجتمع ككل.

وما دفعني لاختيار هذا الموضوع، أسباب متعددة تتمثل فيما يلي:

-إن موضوع ازدواجية عقد الزواج في التشريع الجزائري يندرج ضمن الموضوعات التي استهوتني للدراسة وللبحث فيها، خاصة وأن مختلف الدراسات التي تناولت موضوع عقد الزواج الرسمي وعقد الزواج غير الرسمي عالجته من ناحية ضيقة بالتركيز فقط على مقومات عقد الزواج ، أثاره واشكالات عقد الزواج غير الرسمي، وكذا التطرق إلى إجراءات تسجيله واثباته دون التعمق والتوسع في أمر خطير جدا ترتب عن التنظيم الحالي لعقد الزواج الذي لا يزال يتردد في إبرامه بين جهتين مختلفتين .

- الرغبة في دراسة موضوع عقد الزواج من منظور آخر والوقوف على أهم الإشكالات التي ترتبت على ازدواجية إبرام عقد الزواج والعراقيل التي تعيق سير مرفق القضاء الذي أنهكته قضايا إثبات الزواج غير الرسمي في ظل غياب الردع القانوني لهذا التحايل و لهذه المخالفات.

-انتشار الزواج غير الرسمي بشكل كبير نظرا لتساهل الفتاوى حول مشروعيته، وعدم اكتراث المتزوجين لخطورة الآثار التي تترتب عنه، وعدم وعيهم الكامل تجاه تلك القضية الخطيرة.

-حاجة الناس في العصر الحالي إلى اجتهاد العلماء المعاصرين حول هدم ما يسمى بالازدواجية في عقد الزواج، والقضاء نهائيا على الزواج غير الرسمي وعدم قبوله شرعا وقانونا، خاصة وأن الراغبين في الزواج اليوم ليسوا بحاجة إلى إبرام عقود الزواج غير رسمية.

-محاولة إبراز التضارب الذي وقع فيه المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لأحكام عقد الزواج، والمشاكل القانونية التي ترتبت على هذا التنظيم والذي يتعارض في غالبه مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع الواقع المعاش.

– إبراز الثغرات التي طالت التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري حول موضوع عقد الزواج وتبيين أن قانون الأسرة الجزائري بحاجة إلى إعادة النظر فيه خاصة في المواد التي تنظم أحكام الزواج، التي أضحت لا تخدم ولا تواكب العصر.

ومن أهم الدراسات السابقة التي وجدتها خلال البحث في هذا الموضوع منها:

أطروحة دكتوراه بعنوان " **نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي المغرب – الجزائر – تونس** " للدكتورة صارة بن شويخ ، وقد تناولت في الباب الأول إجراءات توثيق الزواج في التشريعات المغاربية وفيه تطرقت إلى مستلزمات توثيق الزواج في الدول المغاربية، والى التنظيم الإجرائي لتوثيق عقد الزواج في هذه الدول ثم عرجت في الباب الثاني إلى مسألة إثبات الزواج في هذه الدول وفيه تناولت كيفية إثبات عقد الزواج الموثق وعقد الزواج غير الموثق، هذه الدراسة تناولت أهمية توثيق عقود الزواج في الدول المغاربية بما فيها دولة الجزائر إلا أنها لم تتطرق إلى خطورة استمرارية ازدواجية عقد الزواج وتركه بهذا الشكل وهو ما تناولته في هذه الدراسة.

هذا وبالإضافة إلى بعض الدراسات الأخرى التي تناولت أركان وشروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وأهمية توثيقه، منها رسالة الدكتوراه **للباحثة رواق أمال** تحت عنوان

" **الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله وأثره في ترتيب الأحكام عليها**" ، وكذا أطروحة دكتوراه **للباحث زازون أكلي ، تحت عنوان** " **التوثيق واجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري**"

فلم أجد في طيات هذه الدراسات السابقة خطورة ازدواجية عقد الزواج والإشكالات الناتجة عنها وهو ما حاولت التطرق إليه في هذه الدراسة .

ولدراسة هذا الموضوع حاولت الإجابة على الإشكالية المتمثلة في :

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيمه لعقد الزواج بين إلزامية توثيقه وعدم ذلك ؟

ولحل هذه الإشكالية كان لزاما علينا اتخاذ منهجا معينا لدراسة هذا الموضوع وحل هذه الإشكالية المطروحة للإلمام بجميع تفاصيله، فوقع اختياري على المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي لأهم النصوص القانونية التي تتمحور حول موضوع الدراسة ، ومدى مسايرتها لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة ما ورد في قانون الأسرة والتعديل الذي طرأ عليه، وكذا تحليل المادة العلمية التي تتناول هذا

الموضوع تحليلا قانونيا، واستنباط ما تضمنته من أجل حل إشكالية البحث ، والتركيز على أحكام كل من المذهب المالكي والمذهب الحنفي باعتبارهما أغلب المذاهب الفقهية التي رجع إليها المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الزواج في قانون الأسرة، مع الاعتماد في بعض الأحيان على المنهج المقارن على سبيل الاستئناس ببعض التشريعات العربية من أجل الوصول إلى النقائص والثغرات حول هذا الموضوع ، مستشهدة ببعض قرارات المحكمة العليا لإضفاء الواقعية العملية لهذا البحث.

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم الموضوع إلى محورين رئيسيين ،حيث تطرقت في الباب الأول إلى دراسة شروط ابرام عقد الزواج في التشريع الجزائري والذي بدوره قسمته إلى فصلين، الفصل الأول تناولت شروط إبرام عقد الزواج الشكلية، أما الفصل الثاني تناولت فيه شروط إبرام عقد الزواج الموضوعية.

أما في الباب الثاني تطرقت إلى مسألة تكريس ازدواجية العقد في الزواج وانعكاساتها في التشريع الجزائري، وقسمته أيضا إلى فصلين، فعالجت في الفصل الأول مظاهر الازدواجية في عقد الزواج، أما في الفصل الثاني تناولت أثار ازدواجية عقد الزواج على الآثار المادية والمعنوية للزواج.

الباب الأول

شـروط إبرام عقـد الـزواج

في التشريـع الـجزائري

الباب الأول

شـروط إبرام عقـد الـزواج في التشريع الجزائري

يقصد بمتطلبات إبرام عقد الزواج، مجموعة الأسس والمقومات الموضوعية (الشرعية) والإجرائية التي تحكم وتنظم انعقاد عقد الزواج، والتي لا يقوم هذا العقد إلا بوجودها، وقبل إبرام عقد الزواج تسبقه مرحلة مهمة جدا، وهي بطبيعة الحال الخطبة كمرحلة للتعارف والترغيب في الزواج بين الرجل والمرأة التي ينوي عقد قرانه معها في المستقبل، وللخطبة أحكامها الخاصة في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية ينبغي على المخطوبين وأهلها التقيد بها.

وبعد إتمام إجراءات الخطبة وفقا لأحكامها الصحيحة يبدأ المخطوبين بالتهيؤ لإبرام عقد زواجهما، لأن الخطبة دون مجلس عقد الزواج لا تعد زواجا، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 01/06 من قانون الأسرة الذي نص فيه على أنه: « **إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا**».

بما أن لكل عقد من العقود المختلفة متطلبات ينشأ عليها، ويتقوى بها، ومن دونها يكون هذا العقد كأنه لم يكن، وهذا دليل واضح على متطلبات إبرام عقد الزواج التي وضعت على يد خبير يعلم ما يصلح أمور الناس وما يهلكها، فحدد له شروطا واضحة حذا حذوه المشرع الجزائري وزاده إحكاما من خلال تنظيم له قواعد إجرائية، ولا بأس أن نحط الرحال في بداية دراسة موضوع هذا البحث أمام هذه المتطلبات التي ينشأ بموجبها عقد الزواج.

وتجدر الإشارة إلى أن دراسة هذه المتطلبات لم يكن من أجل عرضها فقط، وانما من أجل دراسة مدى ضرورة اشتراطها كلها مجتمعة في عقد الزواج أو أنه يكفي توفر الشروط الموضوعية مع إمكانية التخلي عن الشروط الشكلية لينشأ عقد الزواج صحيحا ويرتب جميع آثاره الشرعية والقانونية، وبالخصوص معرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيمه لهذه المتطلبات وهل كان هذا التنظيم محكما أم لا.

وقبل إبرام عقد الزواج يجب على المخطوبين أن يلتزما بما هو إلزامي لعقد اقترانهما، والتقيد بالأسس التي يقوم عليها لأن هذا العقد ينتج آثاره بمجرد إبرامه، وهي بمثابة حقوق وواجبات زوجية، تظل لصيقة به لمدى الحياة[11].

لا شك في أن هذه الأسس التي يقوم عليها عقد الزواج احتضنته الشريعة الإسلامية بشكل من الأشكال؛ إذ يعمل على تقوية الأسرة والمجتمع ويمنع الاعوجاج، فتناولت عقد الزواج بكل مقتضياته إلى غاية انتهاءه نظرا لقدسيته[22]، وهو نفس المنحنى الذي اتخذه المشرع الجزائري في قانون الأسرة والذي سعى منذ سنة 1984م إلى وضع قانون يكون بمثابة حجر الأساس لبناء عقود زواج الجزائريين على بنيان سليم، وخير دليل على ذلك التعديل الذي طرأ عل قانون الأسرة في سنة 2005 بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم سنة 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، لنطمح إلى تعديل سيكون في المستقبل القريب.

وللتوضيح فإن موضوع الدراسة في هذا البحث لا ينصب على أركان وشروط عقد الزواج، وانما يتعلق بازدواجية إبرام عقد الزواج، التي أضحت كواقع ترتبت عن طريقة إبرامه، لذلك وجب علينا دراسة كيفية إبرامه لمعرفة نقطة بداية أو قيام عقد الزواج، ومتى ينتج آثاره في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، عليه سيتم دراستها بالتفصيل في هذا الباب بعد تقسيمه إلى فصلين، خصصت الفصل الأول لدراسة الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج، أما الفصل الثاني خصصته لدراسة الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج.

1-صارة بن شويخ، نظام توثيق عقد الزواج في الدول المغاربية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد01، سنة 2011 م/ 1432 هـ، ص 219.

2-أحمد الغزالي، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والتقنينات العربية المعاصرة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول: الزواج، د.ط، دار النهضة العربية، د.ب، 1999م/ 1420 هـ، ص 08.

الفصل الأول

الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج

الفصل الأول

الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج

يقصد بالشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج مجموعة الإجراءات التنظيمية والإدارية القانونية التي يتعين على طالب الزواج الالتزام بها، تسبق مرحلة تسجيل عقد الزواج أمام الجهات المختصة بإبرامه، اقتضتها الظروف ومتطلبات الحياة المعاصرة لتوفير أكبر قدر من الحماية لهذا العقد وآثاره[1].

لكن ما يجب أن ننوه إليه بأن المشرع الجزائري اعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لقضايا الأفراد في علاقاتهم الأسرية، بمختلف مذاهبها الفقهية التي تزخر بأصول وقواعد فقهية تمثل لب الفقه وسره، لذا فمن هذه القواعد الفقهية التي استثمرت في مجال إبرام عقد الزواج من أجل المحافظة على حقوق الأفراد وحمايتها قاعدة " درئ المفاسد أولى من جلب المصالح" وذلك بسبب فساد الزمان وضعف الوازع الديني عند الأفراد[2].

معنى ذلك أن الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج استحدثها المشرع الجزائري لحماية الحقوق ودرئ المفاسد، وهذا يعد من بين أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، وكان تنظيم المشرع الجزائري لهذه المتطلبات في شكل صورتين: تمثلت الأولى في اشتراط جملة من الوثائق الإدارية لتكوين ملف خاص لطلب الزواج، وهو ما تطرقت إليه في المبحث الأول، أما الصورة الثانية وهي الأكثر أهمية بالنسبة للمشرع الجزائري تمثلت في تقرير الكتابة الرسمية في عقود الزواج وهو هو ما تناولته في المبحث الثاني.

1-جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، ط.01، دار حامد ، عمان، الأردن، 2009م، ص 233.

2-بوزيان عليان ، حجية القواعد الفقهية ومدى إمكانية استثمارها في الاجتهاد القضائي، دراسة تطبيقية على قانون الأسرة الجزائري، أشغال الملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي: تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، د.ط، دار الثقافة،عين الدفلى، 1434 هـ/ 2013م، ص 393، ص411.

المبحث الأول

مكونات ملف إبرام عقد الزواج

يشترط في كل عقد ملف قاعدي يبنى عليه، يتكون من وثائق ترتبط بالمتعاقدين و أخرى ترتبط بمحل هذا العقد.

ويتكون ملف طلب عقد الزواج من وثائق متعددة، منها ما هي عامة يشترك فيها جميع الأفراد المقبلين على الزواج دون استثناء، ومنها ما هي خاصة تقتصر على بعض الأفراد نظرا لخصوصيتهم ووضعهم القانوني، أو لحالتهم الخاصة.

ولدراسة هذه الوثائق قسمتها إلى: وثائق عامة لملف إبرام عقد الزواج، تناولتها بالدراسة في المطلب الأول، والى وثائق خاصة لملف إبرام عقد الزواج تناولتها بالدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الوثائق العامة لملف إبرام عقد الزواج

تتمثل في الوثائق المثبتة للحالة المدنية المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية[1] في المادتين 74 و75 منه، تطرقت إليها بالتفصيل في الفرع الأول ،هذا وبالإضافة إلى وثيقة الشهادة الطبية في المادة 07 مكرر بعد تعديله تطرقت إليها بالتفصيل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الوثائق المثبتة للحالة المدنية لطالبي عقد الزواج

أدرج المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية مجموعة من الوثائق التي يمكن بموجبها لطالبي عقد الزواج إثبات حالتهم المدنية وهذه الوثائق يمكن حصرها أولا في شهادة الميلاد، ثانيا في الوثائق البديلة لشهادة الميلاد ، وأخيرا ثالثا في شهادة الإقامة بالشكل التالي:

أولا–شهادة الميلاد:

تعد شهادة الميلاد من بين أهم الوثائق اللازمة والمكونة لملف عقد الزواج والتي اشترط فيها المشرع الجزائري ضرورة تقديمها خلال مدة لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر حسب نص المادة 74 /1

1– القانون رقم 14–08، المؤرخ في 13 شوال 1435هـ، الموافق ل09 غشت 2014، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 2014/08/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 70–20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389م، الموافق ل 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في 1970/02/27، ص06.

من قانون الحالة المدنية[1]، وبالرغم من التغيرات التي طرأت على مدة تاريخ صلاحية شهادة الميلاد والتي أصبحت وفقا لقانون الحالة المدنية الجديد صالحة لمدة عشر (10) سنوات بدلا من سنة واحدة، حسب نص المادة 1/63 منه، غير أن هذا التغيير لم يطبق على شهادة الميلاد الخاصة بعقد الزواج، ويرجع سبب إبقاء المشرع الجزائري على مدة ثلاثة أشهر على الأكثر من صدورها، حرصا وتفطنا منه على إمكانية حدوث تغيرات في الحالة المدنية بالنسبة لأحد طالبي الزواج خلال تلك المدة وهي مدة عشر (10) سنوات، كإعادة أحدهما الزواج أو حدوث واقعتي الطلاق أو الوفاة، فأمكن معرفة ذلك بواسطة الآلية الرقمية للسجل الوطني المعمول به حاليا في كافة بلديات الوطن وملحقاتها[2].

وتضبط شهادة الميلاد وفقا لنموذج خاص بها تدون فيه البيانات الخاصة بصاحبها بعد التصريح بولادته بطبيعة الحال خلال المدة القانونية للتصريح واتباع كافة الإجراءات القانونية الخاصة بالتصريح بالولادة[3]، ويقوم ضابط الحالة المدنية بتدوين البيانات الخاصة بهذه الشهادة دون إحداث أي تغيرات فيها، ذكرها المشرع الجزائري وحددها على سبيل الحصر.

ثانيا-الوثائق البديلة لشهادة الميلاد:

هذه الوثائق تشرط للأشخاص الذين تعذر عليهم الأمر الإدلاء بشهادة ميلادهم بغرض الزواج والتي تتمثل فيما يلي:

أ- مستخرج لتسجيل الحكم المثبت للولادة :

أدرج المشرع الجزائري في الشق الثاني من المادة 1/47 من قانون الحالة المدنية التي سبق ذكرها على إمكانية تقديم وثيقة تثبت واقعة ميلاد طالب الزواج، يثبت بها حالته المدنية، تستخرج من سجلات الأحكام الفردية والجماعية المتواجدة على مستوى البلدية المختصة بالنسبة للأشخاص الذين لم يصرح بولادتهم، ولم يسجلوا في البلدية التي ولدوا في دائرة اختصاصها، ليسجلوا بعد ذلك بناءا على تصريح

1-الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389م، الموافق ل 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في 1970/02/27، ص274.

2-المادة 25 مكرر والمادة 25 مكرر 1 من قانون الحالة المدنية.

3-نظم المشرع الجزائري إجراءات التصريح بالولادة أمام ضباط الحالة المدنية المختصين في المواد 61، 62، 67، 68 من قانون الحالة المدنية.

من طرف السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة التابعة لهذه البلدية بعد أن يتم فتح إجراء تحقيق حول مدى صحة ذلك[1].

ب-إشهاد يثبت الحالة المدنية لطالب الزواج :

هذه الوثيقة يحررها رئيس المحكمة المختصة بعد أن يقوم المعني بالأمر أو طالب الزواج بالتصريح وأداء اليمين مع ثلاثة شهود عن حالته المدنية، أو يقوم بتقديم وثائق مثبتة لذلك إن وجدت أعطى المشرع الجزائري عنها أمثلة منها الدفتر العائلي للأبوين، وبطاقة التعريف الوطنية، والدفتر العسكري بالنسبة للعسكريين[2].

ج- بطاقة التعريف الوطنية:

جعل المشرع الجزائري بطاقة التعريف الوطنية وثيقة بديلة تقدم في حال تعذر الأمر على طالب الزواج تقديم شهادة ميلاده، غير أن المعمول به من الناحية العملية تشترط كوثيقة أساسية والزامية إلى جانب شهادة الميلاد في ملف طالب عقد الزواج،كما أن بطاقة التعريف الوطنية تساعد محرر العقد في التعرف على هوية طالب الزواج، والتأكد من مدى مطابقة البيانات المذكورة فيها مع بيانات شهادة ميلاده، وتجنب الأخطاء التي قد تكون واردة في إحدى الوثيقتين، وبالتالي تفادي إدراجها في وثيقة عقد الزواج.

ثالثا-شهادة الإقامة :

تعد شهادة الإقامة من بين الوثائق اللازمة في ملف عقد الزواج يلتزم طالبي عقد الزواج بتقديمها إلى ضابط الحالة المدنية طبقا لنص المادة 1/75 من قانون الحالة المدنية، والغرض من اشتراطها للتأكد من مدى اختصاصه في إبرام عقد الزواج لصاحب هذه الشهادة.

لقد قيدت مدة إقامة طالب الزواج في البلدية التي يرغب في إبرام عقد زواجه أمامها بمدة لا تقل عن شهر واحد يبدأ حسابها من تاريخ تواجده بمقر سكناه على الدوام، وباستمرار إلى غاية تاريخ طلب عقد الزواج، وذلك لما تقرر في نص المادة 1/71 من قانون الحالة المدنية.

1- صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثبات والتطور: دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي المغرب- الجزائر- تونس، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وحدة السنة الجامعية 2013م/2014 م.

2- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر: وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، ط.03 ، دار هومة ، الجزائر، 2011، ج.03، ص 86.

إذا تعذر على طالب الزواج تقديم شهادة إقامته جاز له كاستثناء أن يقدم وثيقة يصرح فيها بشرفه عن محل إقامته أو مقر سكناه، ويوقع عليه مع تقديم ما يثبت صحة ما يصرح به، ويحل بعد ذلك هذا التصريح الشرفي بالإقامة محل وثيقة شهادة الإقامة يعتمد عليه ضابط الحالة المدنية بعد أن يتأكد من محتواه قبل إبرامه لعقد الزواج[1].

الفرع الثاني : الشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج

من بين المستجدات التي كرسها قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل في سنة 2005 فيما يتعلق بانعقاد عقد الزواج، والذي يتعلق بالجانب الصحي، والوقائي للمخطوبين المقبلين على الزواج للحياة الزوجية المستقبلية، ففرض إجراء فحص طبي قبل الزواج يجريه لهما طبيب مختص يتعين عليه بعد ذلك تحرير شهادة طبية لكل واحد منهما على ما أنتجه الفحص يرفق في ملف عقد زواجهما، وذلك حسب ما تقرر في نص المادة 1/07 مكرر من قانون الأسرة، وبعد مرور مدة سنة على صدور هذا النص الذي يتعلق بضرورة الفحص الطبي قبل الزواج، صدر مرسوم تنفيذي[2]، الذي يحدد شروط، وكيفيات تطبيق أحكام نص المادة 07 مكرر المذكورة أعلاه؛ حيث تضمن هذا المرسوم ثمانية مواد، منها ما هو يتعلق بطالبي الزواج، ومنها ما هو متعلقة بالطبيب المحرر للشهادة الطبية، ومنها ما يتعلق بضابط الحالة المدنية والموثق.

بالرغم من تأخر المشرع الجزائري في استحداث هذا الإجراء الوقائي إلا أنه بهذا النص يظهر اهتمامه بالسلامة الصحية للأسرة، لتجنب تفككها في المستقبل بسبب الأمراض التي قد يكون أحد المخطوبين مصابا بها، قد تحول من استمرار المعاشرة الزوجية بصورة عادية، وبالإضافة إلى ذلك وضح المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 06-154 نوعية الفحوصات التي يجب أن يخضع لها المخطوبين، والشكل الذي تحرر فيه الشهادة الطبية والتي سيتم استعراضها كالآتي:

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 86 .

2-المرسوم التنفيذي رقم 06-154، المؤرخ في13ربيع الثاني عام 1427هـ، الموافق لـ 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 31، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2006، ص03.

أولا-إنشاء الشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج:

تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-154[1] يتعين على الطبيب أن يجري للمخطوبين بعض الفحوصات للتأكد من سلامة صحتهما، ثم يحررها وفقا للشكل المنصوص عليه في القانون.

أ-الفحوصات الطبية المتعلقة بالشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج:

بعد استقراء المادتين رقم 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 نجد بأنها قد حددت للطبيب وللمخطوبين نوعية الأمراض التي يتوجب التطبيب عليها والمتمثل في:

1-إجراء فحص عيادي شامل: يعد هذا الفحص بمثابة فحص أولي عام، يقوم فيه الطبيب بالتركيز على إجراء الفحوصات المعتادة لجسم المعني بالأمر، والتي تجري في المعتاد على مختلف الطبقات العمرية أي؛ معاينة المظهر الخارجي للجسم، والتصوير بالأشعة ليتمكن الطبيب من تشخيص الحالة الصحية للمعني بالأمر[2].

2-تحليل فصيلة الدم:إن الفحص الخاص بفصيلة الدم يتم إجراءه في المخابر الطبية الخاصة بذلك وهي مخابر التحاليل الطبية التي تختص بالكشف على نوع فصيلة الدم التي يحملها المخطوبين[3].

3- الكشف عن الأمراض الوراثية: جاء في تعريف الأمراض الوراثية أنها:

« تمثل مجموعة من الأمراض التي قد تنتقل بالوراثة وينتج عنها اضطراب في الجينات المحمولة على

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق لـ11 مايو 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 مايو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

2- كسال سليمة، الضمانات القانونية لإنجاح الفحص الطبي قبل الزواج في الدول العربية، مداخله مقدمة في الملتقى الدولي حول التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية بين الثابت والمتغير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 25-26 نوفمبر 2015، ص 03.

3-فاطمة الزهراء قلواز، أحمد رباحي، دراسة تطبيقية لأحكام نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري: مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2015، ص 141.

الصبغيات، وقد يكون ذلك الاضطراب في عدد من الجينات أو تكوينها»[1].

تعود أسباب انتشار هذه الأمراض إلى عدة أسباب منها: خلل في عدد الكروموزومات أو تلف لها بسبب طفرات جينية مما تؤدي إلى عدم قدرة الجسم على تأدية وظيفته، أو انتشار لهذه الأمراض الوراثية بسبب توريث جينات حاملة لمرض معين من كلا الأبوين[2].

المشرع الجزائري كلف الطبيب بإجراء هذا النوع من الفحوصات الطبية والكشف في مدى صحة طالبي الزواج من الأمراض الوراثية، غير أنه لم يترك له سلطة الاختيار في الكشف عنها من عدمها نظرا لأهميتها ولما ينجر عنها من ميلاد أطفال مرضى بهذه الأمراض.

4-الكشف عن الأمراض المعدية: يقوم الطبيب أيضا بالكشف عن مدى إصابة المخطوبين بالأمراض المعدية والتي إما تنتقل بين الزوجين أو تنتقل إلى الأولاد، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأمر في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154. والأمراض المعدية هي الأمراض القابلة للانتقال من شخص إلى آخر عن طريق العدوى، إما بالعدوى الأفقية كالاحتكاك بالمريض، أو بالإقامة معه، أو عن طريق الجنس أو الدم، أو بالعدوى العمودية من خلال انتقال المرض من الأصل إلى الفرع، كانتقال المرض من الأم إلى جنينها أو إلى أبنائها[3].

ب- شكل الشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج:

بعد إتمام الفحوصات الطبية يقوم الطبيب بتحرير الشهادة الطبية وفقا للشكل القانوني المطلوب والذي سيتم توضيحه في النقاط التالية:

1-اشتراط نموذج خاص بالشهادة الطبية المتعلقة بالزواج:

تعد الشهادة الطبية سندا مكتوبا وفقا لنموذج خاص أقره المرسوم التنفيذي رقم 06-154 في المادة 02/02 منه يتعين على الطبيب الالتزام به؛ حيث جاء نصها كالتالي:

1-عاطف مفتاح عبد الجواد ،الأمراض الوراثية، مقال منشور على شبكة الألوكة الالكترونية، بتاريخ 2008/05/25 الموافق، لـ 1429/05/19هـ، بالموقع الالكترونيLotoss-g- ibdaz.org، تم تصفح الموقع بتاريخ 2018/03/15، 07:25سا.

2-دعاء نجار، بحث عن الأمراض الوراثية، مقال منشور على الشبكة الالكترونية بتاريخ 18 يناير 2016، على الموقع الالكتروني مواضيع طبية متفرقة mawdo3.com، تم تصفحه بتاريخ 2018/03/15، على الساعة 07:35.

3- الموقع الالكتروني: Infectdiseases. Blogs.pot.com/2012/09/blo post.7421.html، تاريخ تصفح الموقع بتاريخ 201/03/16، على 12:08سا.

« **يسلم الشهادة المنصوص عليها في هذه المادة طبيب، حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم** »؛ حيث يشهد فيه الطبيب بأنه قد أنجز واقعة ذات طابع صحي أو طبي أسفرت عنه نتائج الفحوصات الطبية سلبية كانت أم إيجابية[1].

بعد الإتمام من كتابة الشهادة الطبية يقوم الطبيب بوضع توقيعه وختمه حتى يضفي عليها الصبغة الرسمية، ويشخص نوع المرض للمصاب به، ومدى تأثيره على حياته الزوجية المستقبلية[2].

إضافة إلى ذلك فإن طالبي الشهادة الطبية ينفردان بالذهاب إلى الطبيب الذي يحرر لهما هذه الشهادة الطبية، مع العلم أن هذه الشهادة تصدر وفقا لنموذج واحد يتقيد به جميع الأطباء، وعليه وتسهيلا على المخطوبين وعلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق، كان على المشرع الجزائري أن يشترط صدور وثيقة طبية واحدة تكون مشتركة بين المخطوبين يذكر فيها مدى إصابتهما بالأمراض أو العوامل التي تعيق زواجهما، بعد مثول كلا المخطوبين عند نفس الطبيب و يحرر لهما شهادة طبية واحدة، بدلا من أن يستقل كل واحد منهما بشهادته الطبية، وبعد هذه العملية المتمثلة في توحيد الشهادة الطبية ستخفض الأعباء على المخطوبين من خلال المصاريف التي تدفع كمقابل الإجراء الفحص الطبي وأيضا تخفيض عدد الوثائق المكونة لملف عقد الزواج، و تمكين ضابط الحالة المدنية أو الموثق من معرفة مدى إمكانية تزويج هذين المخطوبين أم لا، لأنه لما يقوم نفس الطبيب بإجراء فحص طبي لنفس الأشخاص سيزيد من قوة محتوى هذه الشهادة الطبية الخاصة بالزواج، الذي سيقدم محتوى ملاحظاته حول مدى مطابقة نتائج كلا الطرفين مع بعضهما البعض، لأن من بين السلبيات الفحص الفردي، عدم قدرة الجهة المكلفة بإبرام عقد الزواج معرفة عدم توافق فصائل الدم المخطوبين، وتأثير ذلك على الأجنة التالية للجنين الأول لهذين المخطوبين بعد زواجهما[3].

1-عادل العشاب، الشهادة الطبية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، وحدة القانون المدني، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2002/2001، ص 07.

2-تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 على مايلي:« يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراءها طبقا للمادة 03 أعلاه، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني».

3-محمد المختار شبرو، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، سنة 2014م /2015م، ص 23.

2- لغة تحرير الشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج:

لم يشترط المشرع الجزائري لغة خاصة تحرر بها الشهادة الطبية المتعلقة بالزواج، معنى ذلك أن القانون يقبل كتابتها باللغة العربية، أو بلغة أجنبية أخرى مثل: اللغة الفرنسية مثلا، وهي اللغة الأكثر استعمالا في كتابة الشهادات الطبية بصفة عامة، ولكن إطلاق الحرية في اللغة التي تكتب بها الشهادة الطبية واعتماد لغة غير اللغة العربية فيه نوع من المخالفة لمقتضيات الدستور الجزائري[1]، الذي ينص على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة الجزائرية في نص المادة 1/03 منه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى عند قيام نزاع بين الطرفين حول الشهادة الطبية ويرفع احدهما هذا النزاع أمام القضاء، يتعين عليه أولا عند رفعه لدعواه القيام بترجمة الشهادة الطبية إلى اللغة العربية ترجمة رسمية، تكون صادرة من طرف مترجم معتمد، وكل ترجمة من غير مترجم معتمد تكون غير رسمية، وغير مقبولة وتقديم هذه الشهادة الطبية غير مترجمة في ملف الدعوى القضائية يترتب عليه عدم قبولها على مستوى المحكمة[2].

هذا ما أكده نص المادة 2/08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3]، وذلك تطبيق للمبدأ الدستوري الذي يقر برسمية اللغة العربية والعمل على تعميمها في الميادين العلمية والتكنولوجية[4].

ثانيا – القيمة القانونية للشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج:

بعد استحداث القانون لإجراء الفحص الطبية قبل الزواج بالنسبة للمقبلين عليه أصبح هناك شرط أساسي ضم إلى لائحة الوثائق المطلوبة لتوثيق عقد الزواج، فهل تعد الشهادة الطبية واجبة لإبرام عقد الزواج أم أنها مجرد إجراء وقائي قبلي واختياري لا يؤثر على صحة عقد الزواج؟.

جاءت النصوص القانونية المتعلقة بالشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج بصيغة الأمر، فهي قواعد آمرة لا يمكن لأطراف الاتفاق مخالفتها، وهم المخطوبين، والطبيب، وضابط الحالة المدنية،

1-القانون رقم 06-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

2- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية :الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، ط.01، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر،2012م، ج.01، ص 22.

3-قانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشورة بالجريدة الرسمية العدد 21 ،المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 هـ، الموافق ل 23 أفريل 2008.

4-تنص المادة 4/03 من الدستور على أنه:« يكلف المجلس الأعلى للغة العربية على الخصوص بالعمل على ازدهار اللغة العربية وتعميم استعمالها في الميادين العلمية والتكنولوجية، والتشجيع على الترجمة إليها لهذه الغاية ».

والموثق، وعلى هؤلاء الالتزام بما يتضمنه مضمون وفحوى هذه النصوص القانونية، التي تشترط إلزامية الفحص الطبي. كما أن تقديم الشهادة الطبية يعد شرطا إجرائيا لإبرام عقد الزواج، لما يترتب على ذلك من ايجابيات على صحة طرفي العقد تفاديا لوجود مرض وراثي أو معدي، أو جنسي، أو جميعها، ولا يمكن الجزم بعدم قيام عقد الزواج بسبب تخلف هذه الشهادة الطبية لأنها ليست من شروط و أركان عقد الزواج المنصوص عليها في المادتين 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة ، وان مرض أحد الزوجين ليس عيبا في إبرام عقد الزواج لأن شروط صحة عقد الزواج تقتصر على توافر أركانه وشروطه، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه ما يلي :

«من المستقر عليه قانونا وقضاء، أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين، وحضور ولي الزوجة وشاهدين صداق، وابرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا، ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر احدهما عيبا في إبرام عقد الزواج.

ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988 على أن عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977 يعتبر غير مؤسس و ينجر عنه رفض الطعن»[1]، ولقد أسست المحكمة العليا قرارها على أن القانون لم يشترط صحة الزوجين أو مرضهما لصحة العقد وأن مرض احد الزوجين لا يعتبر عيبا في إبرام عقد الزواج ولا يؤدي إلى بطلانه .

كما أن هذه الشهادة الطبية تفقد صفتها الإلزامية في عقود الزواج المبرمة خارج الدوائر الرسمية بعد إثباتها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية ،وهذا الأمر أوقع المشرع الجزائري في تناقض مع نفسه حول إلزامية هذه الشهادة الطبية قبل تحرير عقد الزواج، الذي لم يتفطن له عند تعديله لقانون الأسرة لسنة 2005[2]، بالرغم من الدور الايجابي الذي يحققه الفحص الطبي بالنسبة للراغبين في الزواج، الذي يساعدهم في معرفة الحالة الصحية للطرف المراد التزوج به، مما ينتج عنه تشكيل أسر صحيحة و مجتمع سليم و التقليل منن انتشار نسل مريض[3].

1- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 88856، مؤرخ في 1993/02/23،المجلة القضائية لسنة 1996 العدد 02، ص 69.

2-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994، ج.01، ص 187.

3- احمد شامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، قسم الشريعة، جامعة الإسكندرية، 2008م/2007م، ص 37.

وعليه فان الشهادة الطبية تعتبر وثيقة إدارية طبية وقائية وأيضا تعتبر شكلية إجرائية والزامية في تكوين ملف عقد الزواج ،لا تدخل ضمن شروط وأركان قيام عقد الزواج، فلا يؤدي تخلفها إلى بطلان عقد الزواج.

المطلب الثاني

الوثائق الخاصة لملف إبرام عقد الزواج

هي عبارة عن تراخيص تسمح بالزواج يتم استخراجها إما من محكمة مختصة أو من إدارة مختصة هي الأخرى على حسب نوع الترخيص المطلوب، يمكن تقسيمها إلى تراخيص قضائية وتراخيص إدارية لذلك فقد خصصت الفرع الأول لدراسة التراخيص القضائية الخاصة بعقد الزواج، أما في الفرع الثاني فقد خصصته لدراسة التراخيص الادارية الخاصة بعقد الزواج.

الفرع الأول: التراخيص القضائية الخاصة بعقد الزواج

يصدر الترخيص القضائي من طرف المحكمة المختصة وهو يخص الأشخاص القصر، والأشخاص الذين يرغبون في إعادة الزواج من زوجة أخرى كالآتي.

أولا–الترخيص القضائي الخاص بعقد زواج القصر:

يتطلب عقد الزواج تبادل الطرفين الراغبين في الزواج التعبير عن إرادتهما الحرة، وهذا الأمر يفرض توفرهما على أهلية الزواج القانونية[1]، يمكن أن يحول عن ذلك ترخيص قضائي يسمح للقاصر بالزواج دون السن القانوني للزواج .

أ – طلب منح ترخيص بزواج القاصر: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة[2] وهو سن الرشد المنصوص عليه في القانون المدني[3] في **المادة 2/40 التي تنص على أنه:**

« سن الرشد تسعة عشر سنـ19ــة كاملة».

1– محمد الشتوي، الإجراءات الإدارية القضائية لتوثيق الزواج، ط.01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش المغرب، د.ت، ص 144.

2–المادة 01/07 من قانون الأسرة المعدل.

3–الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 /09/ 1975، يتضمن القانون المدني المنشور في الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07–05، المؤرخ في2007/05/13 ، والمنشور بالجريدة الرسمية، رقم31 ، المؤرخة في 2007/05/13.

فإذا كان هذا الأصل في قانون الأسرة ، فإنه يمكن للقاضي استثناء النزول عن هذا السن والسماح لمن هم دون سن الرشد بالزواج بعد التأكد من قدرتهم على ذلك، لأن الزواج يتطلب أشخاصا أكفاء قادرين على تحمل أعباءه المادية و المعنوية وهو الأمر الذي تستدعيه المصلحة العامة والخاصة، التي تقتضي بضرورة جاهزية طالب الزواج فكريا وجسديا خاصة من الناحية المادية والدراية الكافية بشؤون ومتطلبات الحياة الزوجية بشقيها الايجابي والسلبي[1]، وعليه فإن من شروط أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري ضرورة توفر ما يلي :

– إمـا بلوغ طالبي الزواج السن القانونية للزواج وهي 19 سنة كاملة.

– إما الحصول على ترخيص بالزواج قبل بلوغ السن القانونية للزواج من طرف القاضي بناءا على طلب من ولي القاصر وباسمه، مرفق بجملة من الوثائق المدعمة لطلب الترخيص أهما شهادة ميلاد القاصر، ونسخة من بطاقة تعريف القاصر ووليـه[2]، ويقدم هذا الطالب مباشرة إلى رئيس المحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها القاصر أو وليه[3]، واذا رفض هـذا الولي طلب منح ترخيص بتزويـج هذا القاصر ولم يقدم سببا لرفضه، جاز للقاصر أن يقدم طلبه شخصيا إلى رئيس المحكمـة يعلمه فيه عن سبب رفض وليه طلب منح له الإذن بالزواج، وان يسمح له بإبرام عقد زواجه بنفسه[4].

تطبيقا لنص المادة 13 من القانون المدني التي استثنت تطبيق القانون الجزائري وحده فيما يخص أهلية الزواج في حال زواج جزائري بالغ للسن القانوني للزواج مع أجنبية تكون بالغة هي الأخرى للسن القانوني المطلوب في القانون الأجنبي الذي تنتمي إليه، بينما تكون في نظر القانون الجزائري دون السن القانوني للزواج تسعة عشر سنة، فتعفى هذه الأجنبية من الإدلاء بالترخيص بالزواج، إذا أبرما زواجهما في الجزائر لأن ضابط الإسناد في هذه الحالة يقضي بتطبيق قانون جنسية كل زوج فيما يتعلق بأهلية زواجهما[5].

1– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 61.

2– حسين بوشينة، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية، مبادئ عامة في تحرير العرائض 140 نموذج لعرائض مختلفة ، ط.2007 دار الهدى ،عين مليلة الجزائر، ص 26.

3– عبد العزيز سعد، مرجع سابق ، ص 02، ص 75.

4– نفس المرجع ، نفس الصفحة.

5–عبد الكريم موكة، دراسة تحليلية ناقدة لنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري: المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج.14، العدد02، 2016م، ص166، ص167.

غير أنه إذا كان الأجنبي يبلغ سنا أقل من السن القانوني المشروط للزواج في القانون الذي ينتمي إليه، فلا يمكن له إبرام عقد زواجه في الجزائر حتى وان كان يبلغه بالنسبة للقانون الجزائري[1]، إلا بعد حصوله على إذن بالزواج من طرف الجهة المختصة في بلده الأصلي[2] .

ب –سلطة القاضي التقديرية في منح الترخيص بزواج القاصر:

في إطار الدور المهم الذي يضطلع به القضاء في القضايا المتعلقة بالأسرة، خول المشرع الجزائري للقاضي إعمال سلطته التقديرية في العديد من المواضيع من بينها منح الإذن بزواج القاص، وذلك بمقتضى مجموعة من الشروط التي يحرص القاضي على توفرها حتى يؤشر عليها، والتي حددها المشرع الجزائري في المادة 01/07 من قانون الأسرة في شقها الأول، والمتمثلة في تأكد القاضي من مدى توفر المصلحة أو الضرورة للقاصر في تزويجه، وأيضا توفر قدرة القاصر على الزواج .

يكون القاضي المختص بمنح الإذن هو رئيس المحكمة التي يقع بدائرة واختصاصها مكان طالب الترخيص[3]، وذلك تحقيقا للمصلحة أو الغاية التي يتطلبها تحصيل الترخيص بالزواج عندما يختص به رئيس المحكمة[4]، وفيما يلي ندرس الحالات التي تسمح لرئيس المحكمة المختص بمنح هذا الترخيص :

الحالة الأولى: وجود مصلحة أو ضرورة تقضي بإعفاء القاصر من سن الزواج القانوني

وفقا لنص المادة 01/07 من قانون الأسرة استعمل المشرع الجزائري حرف " أو" والذي يفيد معنى التخيير، مما يمكن القول أن توفر إما المصلحة واما الضرورة كافية لوحدها لان يأذن القاضي بتزويج القاصر،أي لا يشترط توافرهما مجتمعتين مع العلم أن الضرورة التي تدفع لتزويج القاصر تكون حتما ضمن متطلبات المصلحة التي تستدعي تزويج القاصر والعكس غير صحيح.

وقد فتح نص المادة 01/07 في شقها الثاني الباب على مصراعيه أمام القاضي لكي يبحث عن حدود المصلحة والضرورة وفقا لاجتهاده على حسب الحالة المعروضة عليه، وبهذا الشكل يكون المشرع

1- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، ط.02، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 86.

2- هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، د.ط، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 2005، ص 134.

3- المادة 07/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4-العربي بلحاج، قانون الأسرة الجزائري: أحكام الزواج، ط.06، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2010، ج.01 ص 120.

الجزائري قد أصاب في جعل سلطة القاضي التقديرية هي المنجد والمنقض في ذلك، بسبب تغير الزمان والمكان والظروف والأحوال التي تغير وتؤثر في المصلحة وفي الضرورة[1] .

فيقوم رئيس المحكمة بتطبيق القواعد العامة في تحقيق المصالح ودرء المفاسد التي تترتب من جراء الزواج بالنسبة للقاص[2]، بما يسجله له الزواج من منافع و ما ردئ عليه من مفاسد.

يكمن الفرق بين المصلحة والضرورة في أن المصلحة أعم وأشمل من الضرورة؛ حيث تقتصر المصلحة في مختلف الضروريات والحاجات والتحسينات، أما الضرورة تتمثل في وصول الإنسان إلى درجة الخطر الذي يهدد حياته أو ماله [3]، فعلى سبيل المثال إذا كانت القاصر يتيمة أو مشردة، وتقدم لخطبتها رجل يرغب في تكوين أسرة معها، فالأصلح لها تزويجها، أو كانت القاصر على حافة الضياع أو الفساد، وغيرها من الأمثلة التي تكون فيها مصلحة القاصر أولى في زواجه، أما عن حالات الضرورة كحالة تزويج القاصرة المخطوفة من خاطفها المنصوص عليها في قانون العقوبات [4] في المادة 02/326، من الضروري جدا تزويجها به حفاظا على كرامتها وشرفها وضمان لها حقوقها الزوجية،لأن عدم تزويجهما سيترتب عليه معاقبة الخاطف، وفقد المخطوفة كرامتها وقيمتها في المجتمع، خاصة إذا نتج عن الخطف ميلاد أبناء، مما سيزيد الطين بلة.

الحالة الثانية: تأكد القاضي من قدرة الطرفين على الزواج

بعد توفر المصلحة أو الضرورة، يشرع القاضي في البحث عن الظروف الاجتماعية والاقتصادية والعائلية للراغبين في الزواج للتأكد من نضجهما وأهليتهما الجسدية ومدى قدرتهما على الإنجاب وتحمل

1- خليل دزيري، دور القاضي في انعقاد الزواج وانحلاله، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور جمال ديب، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 20.

2-عبد الكريم العوط، سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج و إنهائه: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، ، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ،ألسانيا، 1427 هـ/1428هـ ،ص 25.

3- وهبة الزجيلي، نظرية الضرورة الشرعية ، ط.05، مؤسسة الرسالة ، بيروت،1417هـ/1997 م، ص56.

4-أمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المنشور بالجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في1966/06/11، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20 -01، المؤرخ في 09 ذي الحجة1441هـ الموافق ل 30 يوليو 2020، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 30 يوليو 2020، ص04.

تبعات الزواج المادية والمعنوية وهو الأمر الذي يساعد القاضي في بناء قناعته في منح الترخيص بزواج القاصر.

وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في اللجوء إلى الخبرة الطبية التي تساعده في معرفة قدرة الطرفين صحيا وجسديا، وقد يلجا القاضي أيضا إلى إجراء البحث الاجتماعي حيث يلعب هذا الأخير دورا كبيرا في تحديد الظروف والمعطيات الاجتماعية والاقتصادية للقاصر[1]، ولعلى أهم إجراء يقوم به القاضي هو الاستماع إلى ولي القاصر من أجل بناء قناعته من أجل قبول أو رفض طلب الترخيص بزواج القاصر، ويجب على القاضي عند نزوله عن السن القانوني لمنح الترخيص ألا يتعدى سن التمييز القانوني المنصوص عليه في المادة 02/42 من القانون المدني والمحدد بثلاثة عشر سنة (13) وهو الأمر الذي غفل عن تحديده المشرع الجزائري كسن أدني للتزويج القاصر، لكي يكون معيارا يسترشد به القاضي في قراره.

ثانيا–الترخيص القضائية الخاص بزواج التعدد:

يتوقف توثيق عقد زواج الراغبين في التعدد على ترخيص مسبق يستخرجه طالب التعدد من هيئة المحكمة التي تأذن به إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الأسرة ،استحدث عليها المشرع الجزائري تعديلا يتعلق بإخضاع رقابة القضاء على طلب الترخيص بالتعدد، وعليه فإن إجراءات طلب الترخيص الخاص بالتعدد تستوجب ما يلي :

أ– طلب منح الترخيص بزواج التعدد:

قبل إبرام مراسيم عقد الزواج الثاني، يشرع الراغب في التعدد في إجراءات الحصول على ترخيص[2] يسمح له بذلك ، بواسطة طلب يرفعه أمام رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاص مسكن الزوجية، وهو مسكن طالب التعدد يشرح فيه أسباب رغبته في التعدد وهي توفر المبرر الشرعي الذي يقع على

1– احمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013 ،ص 49 ص 51.

2-ملحق أ(نموذج عن ترخيص بالزواج من زوجة ثانية).

عاتقه إلزامية إثباته[1]،واقامة الدليل أمام المحكمة ليبين الأسباب المبررة لطلبه، والا كان طلبه معرضا للرفض، وان كان السبب في حد ذاته يشكل إحدى الأسباب الرئيسية المعتمدة لمنح الترخيص بالتعدد[2]، حتى و إن كان المشرع الجزائري قد أدرج ضرورة وجود المبرر الشرعي ضمن ضوابط التعدد إلا انه لم يحدد المقصود به تاركا الأمر في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، والى التشريع الفرعي الذي صدر في ظله المنشورين الوزاريين رقم 84-102[3]،عن وزارة العدل تفسر ما تضمنته المادة 08 من قانون الأسرة قبل تعديلها والمنشور رقم 85-14[4]، المتضمن هو الأخر شرح كيفية تطبيق نفس المادة، وبموجب هذين المنشورين الوزاريين حدد المشرع الجزائري المبرر الشرعي وحصره في مرض عقم الزوجة أو في مرض العضال شريطة تقديم شهادة طبية تثبت هذا المرض وفقا لما أكده المنشور الوزاري الأول رقم 84-102 والذي جاء فيه ما يلي:

« **المبرر الشرعي يكتفي إثباته بشهادة طبية تمنح من طرف طبيب مختص يثبت عقم الزوجة الأولى أو إصابتها بمرض العضال...**»، وبعد مرور مدة سنة واحدة من صدور هذا المنشور وسع المشرع الجزائري من دائرة المبرر الشرعي وحدده في حالات معينة يقدرها القاضي مع الأخذ بالحسبان رضا الزوجة الأولى،ليبقى في الأخير الأمر متروك للقاضي في أن يرخص بالزواج الثاني أو يرفضه، وهو ما قرره المنشور الوزاري الثاني رقم 85-14 الذي جاء فيه :

«**... حالات يقدرها القاضي خاصة في حالة رضا الزوجة الأولى، وللقاضي السلطة التقديرية في أن يرخص بالزواج الثاني أو يرفضه، بمجرد أمر على ذيل عريضة غير قابل للطعن**».

غير أن وبعد تعديل المشرع الجزائري لقيد المبرر الشرعي للتعدد، لم يسلم من الانتقادات من طرف القانونين والمفسرين لهذا النص، الذي يعتبرونه لايزال غامضا ويحتاج لمزيد من التوضيحات و

1- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة: الزواج، ط.01 ،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، الج.01، ص213.

2- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، ط 2006، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ص 170.

3- المنشور الوزاري رقم 84-102، المؤرخ في 1984/12/23، المتضمن تطبيق وتفسير المادة 08 من قانون الأسرة (غير منشور بالجريدة الرسمية).

4-المنشور الوزاري رقم 85-14، المؤرخ في 1985/08/22، المتضمن كيفية تطبيق نص المادة 08 من قانون الأسرة (غير منشور في الجريدة الرسمية).

لكثرة المبررات الشرعية واختلافها فكان على المشرع الجزائري أن يحدده بدلا من تركه لسلطة القاضي التقديرية[1].

إلى جانب إثبات المبرر الشرعي يجب على الراغب في التعدد أن يثبت أيضا قدرته على توفر نية العدل، والعدل المقصود في المادة 08 هو العدل المادي، لأن العدل المعنوي صعب الإثبات و التحقيق ولكن ظاهر النص يفيد معنى العدل المادي والمعنوي في نفس الوقت، لذلك على راغب التعدد أن يثبت للمحكمة قدرته المادية على إعالته لأكثر من أسرة واحدة، وضمان جميع الحقوق الأسرية لأفراد أسرته السابقة واللاحقة عن طريق إظهار دخله المادي وممتلكاته العقارية والمنقولة، كما يصرح أيضا بأنه على استعداد بان يعدل بين زوجاته من الناحية المعنوية كالعدل في الفراش وعدم التمييز بين زوجاته في الحب وعدم ظلمهن ومعاشرتهن بالمعروف ...الخ [2].

لكن من غير المعقول ،وان لم نقل نادرا ما يحقق الراغب في التعدد العدل المعنوي بين زوجاته فلا يمكن للرجل أن يحب زوجاته بنفس المقدار، وبنفس الكيفية وبالتالي فالعدل الذي نرجحه في التعدد هو العدل المادي، أما العدل المعنوي فيبقى مقصورا على الزوج، ولكن بقدر الحرص عليه لا بقدر العدل والمساواة .

وفي خضم طلب الترخيص بالتعدد يجب على طالب التعدد أن يسعى إلى إعلام زوجته والمرأة التي يرغب الزواج بها بهذا التعدد وأن يقدم للمحكمة ما يثبت موافقتهن على هذا الزواج بجميع الطرق القانونية للإثبات، ولكن السؤال المطروح في هذا الصدد كيف يتم إخبار الزوجتين بالزواج الجديد؟.

قبل تعديل قانون الأسرة كان إخبار الزوجة السابقة يتم بواسطة التبليغ الرسمي وهذا في ظل المرسوم رقم 84-102 عن طريق موظف عمومي أو عون إداري كما يسعى أيضا إلى إخبار الزوجة المستقبلية، وبعد التعديل تغيرت طريقة الإعلام وأصبحت تتم أمام القاضي المختص بمنح الترخيص بالتعدد أي عن طريق السيد رئيس المحكمة التابعة للبلدية التي يقيم بها الزوجين ، وللزوجتين الحق في

1- الرشيد بن شويخ، مرجع سابق ص 110؛ جمال عياشي، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر بن عكنون، 2005/2004، ص 105.

2- الرشيد بن شويخ ، مرجع سابق، ص 111 . ص112.

قبول هذا الزواج أو رفضه[1]، **مصداقا لقوله تعالى:**﴿***لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم***﴾[2]، ولكن من غير المستساغ أن المشرع الجزائري اشترط توفر العدل قبل التعدد وجعله قيد لا بد منه للتعدد وهذا أمر غير منطقي وبالتالي أرجح الرأي القائل: « من الأفضل استحداث استمارة لدى الجهات المختصة يتعهد فيها الزوج بإقامة العدل في حال الزواج بأخرى وترفق هذه الاستمارة بالملف مع الوثائق الأخرى»[3]،لأن من حقوق الزوجة على زوجها العدل بين زوجاته، والمعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والمحبة[4]، وبهذا الإجراء الإداري ربما قد يتحقق ضمان أكثر لعدم المساس بحقوق الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة.

إضافة لقيود التعدد المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الأسرة، هناك قيد اتفاقي سابق بين الزوجين نصت عليه المادة 19 من نفس القانون هذا نصها:« **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولا سيما شرط عدم التعدد الزوجات**»، أي؛ أنه يجوز للزوجة أن تشترط على زوجها في عقد رسمي بأن لا يتزوج عليها غيرها[5]، أو كان لها الحق في طلب التطليق بعد مخالفة الزوج لهذا الشرط والقيود الأخرى للتعدد[6]، ويقع على الزوجة عبئ إثبات هذا الشرط بموجب عقد رسمي إما يكون ضمن بنود عقد زواجهما أو في عقد رسمي يبرمانه عند الموثق.

ب-سلطة القاضي التقديرية في منح الترخيص بالتعدد:

أصبح موضوع التعدد في قانون الأسرة متوقف على ترخيص تمنحه المحكمة للراغب فيه، بعد توفر مجموعة من الشروط السالفة الذكر، حددها القانون، وفتح بها مجالا واسعا لإعمال سلطاتها التقديرية، وتكييف السبب المعتمد لطالب الترخيص بالتعدد، مع إرفاق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق المطلوبة

1- خليل عمرو، التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 في الميزان، مرجع سابق، ص313.

2- سورة النساء،الآية 129.

3- بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص 112.

4- المادة 02/36 من قانون الأسرة.

5- محمد بن محمد أبو سعد ، تعدد الزوجات إعجاز تشريعي يوقف المد الاستشاراتي د.ط، د.د.ن، د.ت، ج.10، ص 82.

6- تنص المادة 06/53 من قانون الأسرة على أنه:« **يجوز للزوجة إن تطالب التطليق للأسباب الآتية: مخالفة الأحكام الواردة في المادة رقم 08**».

على مستوى المحكمة أهمها بطاقة التعريف الوطنية للزوج والزوجة الأولى، والزوجة المستقبلية، شهادة ميلادهم ، وعقد الزواج سابق، وكل ما يثبت رغبته في التعدد ...الخ، وبعد ما يصل هذا الطلب بين يدي القاضي يشرع في البحث عن جدية أسباب التعدد، ثم يقوم بتحديد يوم يسمع فيه جميع الأطراف ويأخذ رأي الزوجة الأولى، والزوجة اللاحقة في الموضوع سواء بالرفض أو بالقبول ويدون آراءهم في محضر سماع يوقع عليه جميع الأطراف[1] .

طبقا لنص المادة 03/08 فان القاضي هو المعني بأخذ موافقة الزوجتين على الزواج الثاني، ومن هنا تظهر حنكة القاضي في منح الترخيص بالتعدد من عدمه إذا رأى مصلحة في الزواج الثاني حتى وان لم توافق عليه الزوجة الأولى، ولكن قد تعبر الزوجة الأولى عن رفضها لهذا الزواج من خلال عدم امتثالها أمام القاضي وهذا هو الواقع لأنه من غير السهل أن تأتي الزوجة الأولى وتوافق على زوجها من زوجة أخرى بكل سهولة إلا نادرا، فهل غيابها هذا دليل عن رفضها أم أن القاضي يقوم باستدعائها للمرة الثانية ليتأكد من موافقتها؟، من هنا يمكن أن أتساءل عن مدى التزام القاضي عند منح الترخيص بالتعدد بالمحددات و المعايير التي وضعها النص القانوني خاصة التأكد من موافقتهما ؟ وهل تقديم الزوج ما يثبت رضاها كاف ليعتمد عليه القاضي في منح الترخيص بالتعدد أم لا ؟.

من المبادئ التي استقر عليها اجتهاد المحكمة العليا في قراراتها المبدأ القائل:« لا يكفي لرفض دعوى التطليق من أجل الضرر، علم الزوجة بزواج زوجها من إمرة أخرى و يجب إثبات رضاها بهذا الزواج »[2].

في هذا القرار بررت المحكمة العليا موقفها بأن الطاعن (الزوج) لم يثبت رضا المطعون ضدها (الزوجة الأولى) بهذا الزواج لأن العلم به شيء آخر، ومنه يمكنني القول بأن التعبير عن رضا الزوجة الأولى بالزواج الثاني يتم شفاهة أمام القاضي عند حضورها، ويتم بالكتابة الرسمية إما بواسطة تصريح شرفي تصادق عليه البلدية المختصة أو بتصريح أمام الموثق وذلك عند غيابها، وأظن بأن هذا الاقتراح

1- موسى مرمول، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه و بموجب الأثر التشريعي 05-02 الصادر في 2005/02/27 موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق السداسي السابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة ص 75، منشور على الموقع الكتروني www.elmizane.com، تم تصفح الوقع بتاريخ 2018/11/07،على 15:30سا.

2- المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 334060، بتاريخ 2005/01/19، مجلة المحكمة العليا لسنة 2005 ،العدد 01، ص 325.

الأخير سيعزز من موقف الزوجة الأولى بالخصوص عند مطالبتها بالتطليق في حال إخفاء الزوج زواجه الثاني عنها أو فسخه قبل الدخول[1].

غير أن الملاحظ على الفقرة الثالثة من نص المادة 08 أنها جاءت تناقض الفقرة الأولى من نفس المادة حيث أن الأولى استعمل فيها المشرع الجزائري مصطلح " **إخبار**" الزوج للزوجة السابقة، واللاحقة، وفي الفقرة الثالثة استعمل مصطلح " **موافقتهما** "، فالأجدر هو التأكد من مدى إخبارهما بهذا الزواج، أضف إلى ذلك فإن قيد الموافقة يخص الزوجة المستقبلية فقط دون الزوجة الأولى، لأنها طرف في عقد الزواج الجديد الذي يشترط فيه التعبير عن إرادتها أي رضاها، أما الزوجة الأولى فهي ليست طرفا في عقد الزواج الثاني واذا أخذنا بموافقتها نكون قد أضفنا شرطا جديدا يخرج عن مقومات إبرام عقد الزواج، وبالتالي نكون قد أخرقنا المقومات الأساسية لبناء عقد الزواج وفقا لما يتطلبه الشرع والقانون.

الفرع الثاني: التراخيص الإدارية الخاصة بعقد الزواج

خول القانون الجزائري في إطار توفير الحماية القانونية لعقد الزواج لبعض الأشخاص نظرا لوضعهم القانوني الخاص، إتباع إجراءات تنظيمية خاصة، تبرم على أساسها عقود زواجهم، من اجل تحقيق الغاية التي أرادها المشرع الجزائري وخاصة تحقيق التداعيات الأمنية للوطن ،لذلك استوجب استصدار ترخيص إداري يسبق مراسيم الزواج تتكفل به الإدارة المعنية في حدود ما رسمه لها القانون، وفق شروط وضوابط ،وعليه سيتم دراسة هذا الترخيص من خلال توضيح كيفية استخراجه وتحديد الأفراد المعنيين به ، والجهات التي خولها القانون مهمة استصداره.

أولا- الترخيص الإداري الخاص بعقد زواج الأفراد المنتمين لجهات عسكرية:

بحكم المهام الخاصة بأفراد الأمن الوطني وأفراد الجيش الشعبي الوطني قيدت عقود زواجهم بإجراء إداري سابق يقوم به بصفة إلزامية مع الإدارة التابع لها ويشترط في طالب هذا الترخيص أن يكون تابعا لأحد أفراد الأمن الوطني أو الشبيه بذلك، أو يكون تابعا لإفراد الجيش الوطني أو التابعين له، لأن الإدارة التي يكون تابعا لها من يملك صفة عسكري تختلف عن الإدارة التي يكون تابعا لها من يملك

1- تنص المادة 08 مكرر من قانون الأسرة على ما يلي:« **في حالة تدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق»، وتنص المادة 08 مكرر 1 من نفس القانون على أنه:«يفسخ عقد الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه».**

صفة الأمن الوطني[1]، غير أنهما معنيين بنفس هذا الترخيص، لذلك سأتطرق إلى دراسة كل ما يتعلق بالترخيص الإداري الخاص بعقد زواج الأفراد المنتمين لجهات عسكرية ثم المتعلق بعقد زواج الأفراد المنتمين لجهات أمنية .

أ-تعليق عقد زواج العسكريين والتابعين لهم بترخيص سابق:

تطبيقا لأحكام نص المادة 33 من الأمر رقم 06-02[2]، التي جاءت بصيغة الأمر، يلتزم هؤلاء الأفراد بتطبيق مضمونها ، التي جاء نصها كالتالي: « **لا يمكن العسكري عقد الزواج ما لم يحصل على ترخيص كتابي مسبق من سلطته السلمية.**

يجب على العسكري أن يصرح بكل تغيير في حالته العائلية ومكان إقامته كذا النشاط المهني الذي يمارسه القرين».

هذا النص موجه للأفراد المنتمين لوزارة الدفاع الوطني المحددين على سبيل الحصر في المادة 01 من الأمر 06-02 وهم: العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص "عسكريين الخدمة الوطنية " العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط.

كما يسري أيضا هذا القيد على الأفراد الذين نص عليهم المرسوم الرئاسي رقم 74-60[3] وهم المستخدمين المدنيين الشبه عسكريين ،لأن هنالك الشبه العسكري أو المدني الشبيه ، فهما تسميتان لنفس الصنف من الأفراد الذين يخدمون في الجيش الوطني الشعبي، غير أنهم يختلفون كل الاختلاف عن الذين يحملون صفة عسكري وهم يصنفون بعدة أصناف هي:

1- عبد النور زيدان، تدخل الهيئات القضائية والإدارية في الزواج ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة ،2016/2015 ، ص 128 ، ص 129.

2- الأمر رقم 06 -02 المؤرخ في 29 محرم 1427هـ الموافق ل 28 فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 03/01/ 2006 المعدل والمتمم بالأمر رقم16-06، المؤرخ في 29 شوال 1437هـ الموافق ل 03 أغشت 2016 ، المنشور بالجريدة الرسمية ،عدد 46 المؤرخة في 2016/08/03.

1 – المرسوم الرئاسي رقم 74-60 المؤرخ في 27 محرم 1394 الموافق ل20 فبراير 1974 المتضمن إنشاء إطار من الموظفين المدنين الشبيهين بالموظفين العسكريين في وزارة الدفاع الوطني وتحديد قواعد القانون الأساسي المطبق على الشبيهين الدائمين بالعسكريين.

-الشبه عسكريين من ذوي الشهادات العليا فهم يمثلون صنف 01 -الشبه عسكريين من ذوي الشهادات التقنية فهم يمثلون صنف 02،

-الشبه عسكريين ذوي الشهادات المهنية وهم يمثلون الصنف 03، وجميعهم يتعاقدون مع وزارة الدفاع بموجب عقود دائمة[1]، أضف إلى هؤلاء المستخدمين الاقتصاديين المدنيين وهم المستخدمين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الشعبي الوطني، وكذا المستخدمون المدنيون غير الشبيهين في المؤسسات العسكرية للإنتاج والخدمات، أو الأشغال للجيش الوطني الشعبي[2] الذين تحدد حقوقهم والتزاماتهم وفقا لما يقرره المرسوم الرئاسي رقم 18-145[3]، والقوات العسكرية الذين يشكلون أفراد الدرك الوطني الذي تحكمه القوانين والتنظيمات المعمول بها على مستوى وزارة الدفاع الوطني .

ب-إجراءات الحصول على الترخيص بزواج العسكريين:

يلتزم العسكري والشبه العسكري والدركي التابعين لوزارة الدفاع الوطني فيما يتعلق بزواجهم بالإجراءات المنصوص عليها وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم عقود زواجهم او يتحملون الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات .

يجب التفرقة بين العسكري والشبه العسكري فيما يتعلق بالجهة التي تمنح لهم الترخيص بالزواج.

فبالنسبة للعسكري حددتها له المادة 01/33 من الأمر رقم 06-02 الذي سبق ذكره ، والذي جاء نصها كما يلي: « **لا يمكن العسكري عقد الزواج ما لم يحصل على ترخيص كتابي مسبق من سلطته السلمية** ».

1- منتدى الجيش الوطني الشعبي، توظيف شبه عسكري، منشور من طرف OFP على الموقع الالكتروني :-armopoli monarabi . com 15366-topic ، تاريخ وساعة الولوج : 201/07/09 على 11:20سا .

2- منتدى الجلفة ،قسم سؤال و جواب، إجراءات الزواج بعامل في الجيش،منشور على الموقع الالكتروني : djelfa.infowww.، تاريخ و ساعة الولوج 2018/07/08 ، 15:30سا.

3-المرسوم الرئاسي رقم 18-145، الصادر في 27 ماي 2018، الموافق ل 11 رمضان 1439 ، يحدد القانون الأساسي للمستخدمين المدنيين لمؤسسات القطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 2018/05/30 .

فبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد سهل الأمر على العسكري وعلى أفراد الدرك الوطني ، عن طريق توضيح الجهة التي يجب أن يتوجهوا إليها لطلب هذا الترخيص، والسلطة السلمية لهؤلاء تختلف من فرد لأخر على حسب صفة كل واحد ، التي تمثل الجهة المسؤولة عنه بصفة مباشرة[1].

أما بالنسبة للشبه العسكري يتولى منحهم الترخيص بالزواج وزير الدفاع الوطني ، وذلك بعدما يقوم الشبه العسكري بإخبار وزير الدفاع الوطني خلال مدة زمنية محددة ، وهي قبل ثلاثة أشهر على الأقل من اليوم المحدد للزواج بموجب ظرف موصى عليه يتضمن العلم بالاستلام ، وبعد دراسة هذا الطلب، يجوز لوزير الدفاع الموافقة عليه أو رفضه لأسباب خلال الشهرين التاليين للتاريخ المسجل مع العلم بالاستلام[2].

وبعد تقديم طلب الترخيص بالزواج من الجهات المعنية ،فإنه يقوم أولا بطلب إجراء فتح تحقيق لفائدة المرأة المراد الزواج بها وعن اهلها ، بعدما يقدم الوثائق المثبتة للهوية وبطاقة إقامتهم ،ثم يوجه هذا الطلب إلى فرقة الدرك الوطني التي يوجد مقرها بأقرب مكان إقامة المخطوبة وأهلها لتقوم بتحقيق حول ما إذا كانت هذه الفتاة من جنسية أجنبية أو مجهولة النسب ،أو مفقودة ،أو ذات سوابق عدلية ، أو كان أهلها متورطين أو تابعين لجماعات إرهابية ...الخ.

وبعد الانتهاء من التحقيق تقوم جهة التحقيق بإرسال محضر التحقيق إلى الجهة المعنية ، فإذا كان التحقيق سلبي يمنع منحه الترخيص بالزواج بها، واذا كان التحقيق ايجابي فانه يسمح له بالزواج بهذه المرأة ، وتطلب منه تقديم طلب أخر يسمى " طلب الترخيص بالزواج " ، وبمجرد حصوله على هذا الترخيص يمكن له أن يعقد زواجه بصفة رسمية مع مخطوبته، وبعد إتمام إجراءات الزواج، يتقدم طالب الترخيص بتقديم " طلب الاعتراف بالزواج" مرفقا بنسخه من عقد زواجه ، وبهذه الوثيقة " **الاعتراف بالزواج** " تصبح الجهة التابعة لهذا العسكري تعترف بأنه متزوج ، لتحصل زوجته وأولاده على جميع الامتيازات التي تمنحها وزارة الدفاع الوطني لعائلات أفرادها [3] .

ثانيا- الترخيص الإداري الخاص بعقد زواج الأفراد المنتمين لجهات أمنية:

إلى جانب الوثائق الإدارية التي يتطلبها القانون لإبرام عقد الزواج التي سبق دراستها ، يشترك الأفراد المنتمين لجهات أمنية لنفس القيد المترتب على زواج الأفراد المنتمين لجهات عسكرية مع اختلاف

1- عبد النور زيدان ، مرجع سابق ، ص 141.

2- نص المادة 01/22 من المرسوم الرئاسي رقم 74-60.

3- الموقع الالكتروني www. djelfa.info مرجع سابق، ساعة وتاريخ الولوج : 2018/07/08 ،على 19:00سا.

في بعض النقاط المتمثلة في إجراءات الحصول عليه ،وقبل التطرق لهذه المسألة لبأس أن نقدم عرض بسيط عن الفئات الذين يمثلون الأمن الوطني.

أ-تعليق عقد زواج أفراد الأمن الوطني بترخيص سابق:

تتولى المديرية العامة للأمن الوطني في إطار صلاحيتها السهر على احترام القوانين والتنظيمات، فتقوم بحفظ الأمن العام، والنظام العام للوطنيين، وتتبع المديرية العامة للأمن الوطني فئتين، منها فئة تمثل الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني يحكمهم المرسوم التنفيذي رقم 10-322 [1]، وفئة تمثل المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني يحكمهم المرسوم التنفيذي رقم 10-323 [2]، حيث تضمن هذين المرسومين نصوصا صريحة تقيد زواج الأفراد المنتمين للمديرية العامة للأمن الوطني بضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة المانحة له .

وبالرجوع إلى المادة 26 من المرسوم 10-322 الذي جاء فيه :

« **لا يمكن موظفي الشرطة عقد زواج دون حصولهم على رخصة كتابية مسبقة من السلطة التي لها صلاحية التعيين .**

ويتعين عليهم التصريح بأي تغيير يطرأ على حالتهم العائلية ».

موظفي الشرطة المعنيين بهذا النص هم جميع أفراد الشرطة الجزائريين الذين ينقسمون إلى ستة أسلاك تضم: 1-أعوان الشرطة ، 2-حفاظ الشرطة ، 3-مفتشوا الشرطة ، 4-ضباط الشرطة ، 5-محافظو الشرطة ، 6-مراقبي الشرطة[3].

أما عن المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، فقد قيد زواجهم بالترخيص نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 10-323 الذي جاء فيه ما يلي:

1- المرسوم التنفيذي رقم 10-322، المؤرخ في في 16 محرم 1432هـ الموافق ل 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني المنشور بالجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 26 ديسمبر 2010، ص 04.

2 -المرسوم التنفيذي رقم 10-223، المؤرخ في 16 محرم 1432 الموافق ل 22 ديسمبر 2010، يتضمن الأحكام الخاصة بالمطابقة على المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 26 ديسمبر 2010، ص 20.

3- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322.

« لا يمكن المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني عقد زواج دون حصولهم مسبقا على رخصة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين.

ويتعين عليهم التصريح بأي تغيير يطرأ على حالتهم العائلية » .

إذ أن الشرطة الجزائرية تستعين كثيرا بهؤلاء الأفراد المدنيين الذين يعملون على تقديم الدعم الإداري و التقني العام، لتقوية وتعزيز الدور والمهام المنوطة بالشرطة في مختلف المجالات[1]، وينقسم سلك المستخدمين الشبيهين بالأمن الوطني إلى ثلاث فئات هي:

1- الأسلاك المشتركة للمؤسسات والإدارات العمومية.

2- أسلاك العمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب.

3- كل سلك أخر للموظفين نص قانونه الأساسي على إمكانية وضعه في الخدمة[2].

ب-إجراءات الحصول على الترخيص بزواج أفراد الأمن الوطني :

يتعين على أفراد المديرية العامة للأمن الوطني التقيد بإجراءات الحصول على الترخيص الذي يسمح لهم بإبرام عقود زواجهم بالكيفية المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب المعتدين عليه وعلى كل من له يد في إبرام عقد زواج خاص بهؤلاء الفئات دون ترخيص مسبق على ذلك .

تخضع الإجراءات المتعلقة بالترخيص الخاص بزواج أفراد الأمن الوطني لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأفراد التابعين لوزارة الدفاع الوطني في ذلك تقديم طلب من طرف الراغب في الزواج إلى الجهة المانحة للترخيص التي بدورها تطلب من جهة التحقيق فتح تحقيق عن المرأة المراد الزواج بها وعن أهلها من طرف وحدات الشرطة القضائية، و بعد التمحيص، والتحقيق، يتم منح الترخيص أو عدم منحه وفقا لما يقتضيه نتائج التحقيق .

ما تجدر الإشارة إليه أن الجهة القانونية المختصة بمنح الترخيص الخاص بأفراد الأمن الوطني هي الجهة الإدارية التي تتمتع بصلاحية تعيينه المتمثلة في إدارة الأمن الوطني المتواجدة على مستوى مديرية الأمن الوطني[3].

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية التي يلتزم بها طالب الترخيص لزواجه ، التي يشترط فيها أن تسبق عقد زواجه بأشهر قليلة ،وفي مقابل ذلك لم يلزم جهة التعيين أجلا للرد على طلب

1- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-223.

2- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-223.

3- المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم10-322، المادتين 05 و19 من المرسوم 10-323.

الترخيص، وترك الأمر بهذه الكيفية قد يعطل مصالح هؤلاء الأفراد ،الذين يجدون أنفسهم مجبرين على انتظار الرخصة إلى أجل غير معلوم ،مما قد يجر بالبعض إلى اللجوء إلى الزواج غير الرسمي .

ثالثا-الترخيص الإداري الخاص بعقد زواج ذي عنصر أجنبي :

لا يتوقف زواج الجزائريين فيما بينهم على أن يكون كلا أطرافه جزائريين أو حاملين للجنسية الجزائرية، وانما قد يحصل وأن يكون أحد أطرافه أو جميعهم غير جزائريين أي يكونوا أجانب عن الوطن، فيسمى زواجهم بزواج " ذا عنصر أجنبي"، وما ميز هذا الزواج زيادة عن الوثائق العامة المكونة لملف عقد الزواج وثيقة الترخيص بهذا الزواج وهذا ما سيتم دراسته في الأسطر التالية :

أ-مفهوم الزواج الحامل لعنصر أجنبي:

يسمح المشرع الجزائري في حدود متطلبات الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالزواج الذي يكون أحد أطرافه أو كلاهما أجنبيا بأن يبرم أمام الجهات الرسمية الوطنية، مراعيا في ذلك لعدة اعتبارات، فلا يمكن لهؤلاء الأطراف الزواج إلا بعد استفاء الإجراء الشكلي التي تقيدت بموجبه إرادة هؤلاء الأطراف، وقبل التطرق لهذا الإجراء الشكلي لبأس أن نعرف الطرف الأجنبي في الزواج، ثم نفرق بين الزواج المسمى مختلطا و زواج الأجانب.

1-تعريف الأجنبي: لتحديد معنى الأجنبي يجب التطرق إلى التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي، ثم نبين التعريف الذي وضعه القانون.

1-1-التعريف اللغوي للأجنبي:

الأجنبي والأجنب هو الغريب[1]، والأجنبي : الأجنب هو البعيد عن القرابة أو في الغربة، وهو الذي لا ينقاد ، وجمع أجانب، ويقال هو أجنبي من هذا الأمر ،أي لا تعلق له به ولا معرفة، وهو من لا يتمتع بجنسية الدولة[2].

1-2- التعريف الاصطلاحي للأجنبي:

وضع فقهاء القانون عدة تعريفات للأجنبي منها:

1- محمد يعقوب الفيروز الأبادي، القاموس المحيط ، حرف الجيم، تحقيق انس محمد الشامي و زكريا جابر احمد ، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ - 2008، ص297.

2- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، حرف الجيم، ط.04، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص 138.

« الأجانب هم الذين يقيمون ضيوفا على دولة أخرى خارج بلادهم إذ لابد لهم من الإذن بالإقامة من الدولة التي ينوون الإقامة بها ، وهي التي تحدد لهم الحقوق التي تسمح لهم بالتمتع بها وهي عادة أقل من الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون لأنهم يتحملون تبعات أكثر من الأجانب »[1].

هذا التعريف حصر تعريف الأجنبي في الشخص المقيم في دولة غير دولته الذي يتمتع بحقوق تميزه عن الوطني ، لأن الأجنبي يضل ضيفا في الدولة المقيم بها ولا يتساوى أبدا مع الوطني ، ولكن هذا التعريف أهمل بالأوصاف الأخرى الأجنبي فيعد تعريفا ناقصا و غير جامع .

وعرف الأجنبي أيضا أنه:« الأجنبي هو غير متمتع بجنسية دولة ما »[2]،هذا التعريف اعتمد على معيار الجنسية في تعريف الأجنبي و تمييزه عن الوطني هو تعريف أقرب للصواب ، غير أن هناك من أعطى له تعريفا أكثر دقة عن سابقه وهو كالتالي:« الأجنبي هو من ليست له جنسية الدولة، سواء أكانت له جنسية دولة أخرى أم كان عديم الجنسية ،سواء كان عابرا أو مقيما أو متوطنا في إقليم الدولة و سواء أكان لاجئا إلى إقليم الدولة أم داخلا إليه بمحض إرادته »[3].

هذا التعريف اشتمل على مختلف الأوصاف التي يتمتع بها الأجنبي إذ يعد هذا التعريف الأرجح والأفضل من التعاريف السابقة لكونه اشتمل على فئات الأجانب، لكنه تعرض للنقد على بعض المسميات التي أطلقت على الأجنبي، مثل الوافد والمقيم، هذه الصفات يمكن أن تطلق على الشخص الوطني[4].

الملاحظ على هذه التعريفات أن التعريف اللغوي قريب من التعريف الاصطلاحي في اعتبار الأجنبي هو الغريب عن الدولة التي لا يتمتع بجنسيتها مهما كانت أوصافه، والتعريف الراجح هو التعريف الذي يعتمد على معيار الجنسية لتمييز الأجنبي عن الوطني في تحديد مفهوم الأجنبي.

1-3-التعريف القانوني للأجنبي:

1-أمحمد احمد بن عبود، مركز الأجانب في المغرب دراسة قانونية لوضعية الأجانب في المغرب قبل عهد الحماية و خلاله ، ط.03 ، منشورات لوضعية عكاظ ، الرباط ، الغرب ، 1988، ص 54.

2- محمد عباس عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربية ، دراسة مقارنة ، ط.01، kutuE – 2 td لندن 2017، ص 31. معيار الجنسية، لتمييز الأجنبي عن الوطني في تحديد مفهوم الأجنبي، لأن الجنسية تبين انتماء هذا الشخص لدولة معينة .

3 -REVILIARD .MARIEL DROIT INTERNATIONAL prive et communautaire pratique notariel, 3eme edition 1993 paris p339.

4- حسام الدين فتحي ناصف، مركز الأجانب: دراسة النظرية العامة للقانون المصري المقارن، د.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010، ص10.

عرف المشرع الجزائري الأجنبي في المادة 03 من القانون رقم 08-11[1]،على النحو التالي:

« **يعتبر أجنبيا، كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية** ».

حسب رأي المشرع الجزائري، فإن تحديد ما إذا كان الشخص أجنبيا أم لا، يعتمد فيه على جنسيته، فكل من لا يحمل الجنسية الجزائرية يعد أجنبيا مهما كانت صفته مقيم أو غير مقيم، مسلم أو غير مسلم، عديم الجنسية أو متعدد الجنسيات....الخ، وعليه فإن رابطة الجنسية الفيصل في اعتبار الشخص أجنبيا أم لا ،أي أنه يمكن للجزائري الحصول على جنسية دولة أخرى دون أن يفقد الجنسية الجزائرية، ولا يعتبر في هذه الحالة أجنبيا لحمله جنسية دولة أخرى ، فالجنسية تعد صفة قانونية تثبت لصاحبها حقوق معينة على إقليم الدولة التي ينتمي إليها بجنسيتها [2]، وتمنحه صفة الوطني، ويمثل أحد أفراد شعبها وجزء من أحد أركان قيامها .

2-تمييز الزواج المختلط عن زواج الأجانب:

يقصد بالزواج المختلط، الزواج الذي ينتمي فيه كل طرف من أطرافه إلى جنسية مختلفة، ويؤخذ بهذا الاختلاف ساعة إبرام الطرفين لعقد زواجهما[3]، ويكون الزواج مختلطا بالنسبة لدولة الجزائر عندما يكون أحد أطرافه جزائريا، والطرف الثاني أجنبيا سواء أكان عربيا أو غربيا، أما زواج الأجانب فيقصد به الزواج الذي يبرم بين طرفين كلاهما يحملان إما نفس الجنسية أو لجنسيتين مختلفتين ويبرمان زواجهما في غير الدولة التي ينتميان إليها بالجنسية أي؛ أن يبرم فردين من دولة أجنبية زواجهما في الجزائر[4].

في الزواج المختلط يكون أحد أطرافه أجنبيا عن الدولة التي يبرم فيها عقد زواجه، بينما في زواج الأجانب يكون كلا طرفي عقد الزواج أجنبيان عن الدولة التي يبرمان فيها عقد زواجهما.

1- قانون رقم 08-11، المؤرخ في 21 جمادي ثانية 1429هـ الموافق ل 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر واقامتهم بها وتنقلهم فيها، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد36، المؤرخة في02 يونيو2008 ، ص04.

2-عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم مركز الأجانب، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2014، ص 51.

3- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لأخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، مرجع سابق،ص 367.

4-محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية،د.ط، الدار الجامعية،القاهرة،1987 ، ص247.

وتطبيقا لأحكام نص المادة 31 من قانون الأسرة الذي جاء فيه مايلي: «**يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية** »، وهو نفس الحكم الذي كان منصوص عليه في قانون الأسرة قبل تعديله، وجاء هذا النص يحيلنا إلى تطبيق الإجراءات التنظيمية التي اشتملها المنشور الوزاري رقم 80-02[1]، الذي يلزم ضباط الحالة المدنية و الموثقين بأن يتأكدوا قبل إبرام عقود الزواج للأجانب من حصولهم على رخصة مكتوبة من طرف الوالي المختص.

ب-إجراءات الحصول على الترخيص الإداري الخاص بزواج ذي عنصر أجنبي:

مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة للدولة في حماية أمنها واستقرار أفرادها المنتمين إليها، يشترط المشرع الجزائري قيدا على الزواج الحامل لعنصر أجنبي[2] والمبرم على تراب الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية، منعا لأي تجاوزات أمنية خاصة عاملي التجسس وانتشار زواج الجزائريات بغير المسلمين يعتبران أكبر الدوافع في فرض هذا القيد[3].

فزيادة على الوثائق التي تثبت أهلية التعاقد للشخص الأجنبي المقيم في الجزائر بصفة دائمة أو مؤقتة لمدة شهر واحد على الأقل قبل إبرام عقد زواجه[4]، يجدر به قبل إبرامه لزواجه في الجزائر أن يقدم طلبا مكتوبا و موقعا إلى السيد الوالي الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان إقامته و محل سكنه، مع إرفاق طلبه ببطاقة إقامته، والشهادة التي تثبت تدينه بالدين الإسلامي في حال تزوج امرأة جزائرية مع أجنبي[5].

وبعد استطلاع رأي الوالي المختص بطلب الترخيص، يطلب من رجال الأمن فتح تحقيق لفائدة الشخص الأجنبي، والشخص المراد الزواج به حول ظروف معيشته وأسباب إقامته في تلك الولاية و مدتها، وسيرته وسلوكه، وبعد استكمال التحقيق يقدم رجال الأمن ملف التحقيق إلى الوالي الذي له سلطة المنح والمنع بدون أي تعسف في تقديم هذا الترخيص للأجنبي على حسب ما تسفر عليه نتائج التحقيق،

1-منشور وزاري رقم 80-02، صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المؤرخ في 11 فيفري 1980، يتعلق بإبرام عقد زواج الأجانب والترخيص الإداري القبلي من طرف الولاة.

2- ملحق رقم ب (نموذج عقد زواج أجنبي امام الموثق).

3-عبد النور زيدان، مرجع سابق ، ص 153.

4- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة : الزواج والطلاق، ط .02، دار هومة، الجزائر 2008، ص 26.

5- تنص المادة 71 من قانون الحالة المدنية على أنه:« **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو احدهما أو المسكن الذي يقيم فيه احدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج ، ولا تطابق هذه المهلة على المواطنين**».

فإن كانت سلبية لا يمنح له هذا الترخيص، ويمنع زواجه، واذا كانت إيجابية يمنح له الموافقة على هذا الزواج، وهو نفس الأسلوب يتخذه ضابط الحالة المدنية أو الموثق إذا تبين له بأن هذا الأجنبي لم يتحصل على الترخيص بالزواج من الوالي[1] .

1-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 89.

المبحث الثاني

تقرير الكتابة الرسمية في عقد الزواج

الأصل في العقود الرضائية أنها تبرم طبقا لمبدأ " **العقد شريعة المتعاقدين**" وللأطراف الحرية الكاملة في اختيار الشكل الذي يتم بواسطته التعبير عن إرادتهما، فينعقد العقد صحيحا دون الحاجة لإجراء آخر[1]، لذلك توقفت في هذه المحطة من الدراسة على أهم مقوم أدرجه المشرع الجزائري في ابرام عقود الزواج والغاية من إدراجها، وهو ما سأحاول التطرق اليه في هذا المبحث، حيث تناولت في المطلب الأول مفهوم الكتابة ،أما في المطلب الثاني تناولت تطور الكتابة الرسمية في عقد الزواج.

المطلب الأول

مفهـــــوم الكتابـــــة

تقتضي دراسة الكتابة في عقد الزواج تحديد المقصود بالكتابة وابراز التطور التاريخي الذي عرفته الكتابة في عقد الزواج الذي أدى إلى ضرورتها للوقوف إلى مدى أهميتها وقيمتها القانونية وسبب توجه المشرع الجزائري لاشتراطها في عقد الزواج.

الفرع الأول: تعريف الكتابة وأنواعها

تطرقت إلى تعريف الكتابة من خلال تبين حقيقة معناها في اللغة ثم في الاصطلاح وفي القانون كما يلي :

أولا-الكتابة في اللغة والاصطلاح : أتطرق إلى تعريف الكتابة لغة ثم اصطلاحا كالتاليأ- **الكتابة في اللغة :** كتبه كتبا وكتابا بمعنى خطه ، كتبه و اكتتبه ،أو كتبه، و أيضا يقصد بها، الفرض ،الحكم والقدر والكتبة [2]،والاسم هو الكتابة [3].وفي نفس المعنى قيل عن الكتابة يراد بها إنشاء النثر[4].

1-حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، ط.10، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2010، ص07، ص08.

2-مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط،حرف الكاف، تحقيق انس محمد الشامي و زكرياء جابر احمد، د.ط ،دار الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة ،2008م/1429هـ، مج. 01، ص 1392.

3-احمد رضا، معجم متن اللغة، حرف الكاف، د.ط ، دار مكتبة الحياة ، بيروت، 1380هـ /1960م، مج.05، ص 17.

4- علي الجرجاني، معجم التعريفات، باب الكاف، د.ط، تحقيق معهد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة ، القاهرة ،2004، ص 154.

ب-الكتابة في الاصطلاح: عرفت الكتابة في الاصطلاح بعدة تعريفات أذكر منها التعريفين التاليين:

« الكتابة هي نشاط اتصالي محمول من المرسل(الكاتب) إلى المستقبل (القارئ) على مجموعة من الأسس والمبادئ العامة التي تمثل في جوهرها الغاية القصوى من استعمال اللغة،وهي تقوم على الأسس التالية:الإمداد، التخطيط، التصميم، البناء، الصحة النحوية،التسلسل،التحليل والبحث التجريبي، الإخراج ،التنظيم و الأسلبة»[1].

في تعريف آخر ليس ببعيد عن سابقه وقريب لموضوع الدراسة ،فقد عرفت كالتالي:« الكتابة لا تكون إلا على الورق، ولا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين ، وانما ينظر إليها من حيث وظيفتها في إقامة دليل على وجود تصرف قانوني يتمكن الأطراف من اللجوء إليها عند النزاع »[2]،

وهي تقوم عل الاستمرارية والثبات[3]، ويشترط فيها أن يكون الوسيط الذي تكتب عليه مقروءا سواء أكانت على وسائط مكتوبة على الورق بخط اليد، أو مكتوبة بلغة الآلة[4].

هذا التعريف قريب جدا من تعريف الكتابة المتداولة في الوقت المعاصر عند كتابة الحقوق، والالتزامات، حيث توثق تحفظ ليسهل الرجوع إليها واثباتها، وهو ما أمرنا به الله عز وجل في الآية الكريمة: ***« يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...»[5]***، في قوله –عز وجل – :

« **فاكتبوه** » دعوة من الله إلى عباده الصالحين إلى حفظ حقوقهم، وتصرفاتهم مع بعضهم البعض بواسطة الكتابة، وتأكيدها، ومن هذه الآية تظهر أهمية الكتابة في حياة الأشخاص؛ إذ تعد وسيلة لتحقيق العدالة، و الاستمرار في المجتمع، وتردع المتحايلين.

ثانيا – أنواع الكتابة:

1– إبراهيم خليل وامتنان الصمادي، فن الكتابة والتعبير، ط.02، دار المسيرة ،عمان ، الأردن،2009م/1430هـ ، ص 15. ص 16 .

2– غنية باطلي، الكتابة الالكترونية كدليل للإثبات: مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ،عدد 30، جوان 2012 ، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، ص 129.

3– توفيق شمس الدين اشرف، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، دراسة مقارنة، ط .01، درا النهضة العربية، القاهرة 206، ص 39.

4– غنية باطلي، مرجع سابق ، ص 129.

5 – سورة البقرة، الآية 282.

أدرج المشرع الجزائري الكتابة في نصوصه القانونية، في مجال الحفاظ على الحقوق، والالتزامات للأشخاص في معاملاتهم المختلفة، وللتوضيح أكثر أتطرق إلى أنواع الكتابة في القانون الجزائري، ليتضح معناها بشكل أكبر، وللكتابة في القانون ثلاثة أنواع: الكتابة الرسمية، الكتابة العرفية، والكتابة الإلكترونية.

أ-الكتابة الرسمية:

يقصد بالكتابة الرسمية وضع المحرر في قالب رسمي من قبل الشخص الذي له الصفة القانونية، وله مهمة المعاينة والتحقيق بصفة رسمية عن وقائع معينة[1]، وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني[2] الذي تضمن مايلي:

« **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».**

هذا النص استعمل مصطلح " **العقد الرسمي**" على الورقة الرسمية أو على الكتابة الرسمية ، ولكن هنالك فرق كبير بين العقد والورقة المكتوبة، لأن العقد عرفه المشرع الجزائري على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء[3]؛أي هو كل تصرف قانوني تتجه إرادة الأفراد للقيام به ،بينما الورقة المكتوبة تتجه إرادة الأفراد فيها إلى تحرير ما تم الاتفاق عليه من تصرفات قانونية، ما يفيد إلى أن عدم صحة الورقة المكتوبة لا تؤثر على صحة التصرف القانوني، مما يعني أن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح العقد واعتباره

1-كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في النقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2004 م /2005م ، ص 07.

2- الأمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 /09/ 1975 ،يتضمن القانون المدني المنشور في الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07، المؤرخ في 09 غشت 1980، والقانون رقم 83-01، المؤرخ في 29 يناير 1983، والقانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، والقانون رقم 88-14، المؤرخ في 03 مايو 1988، والقانون رقم 89-01، المؤرخ في 07 فبراير 1989 والقانون رقم88-14، المؤرخ في05/03/ 1988،المنشور بالجريدة الرسمية رقم 18،المؤرخة في 1988/05/04،و بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،المنشور بالجريدة الرسمية ،العدد 44،المؤرخة في 2005/06/26، وبالقانون رقم 07-05 ،المؤرخ في2007/05/13 ،الجريدة الرسمية رقم31 المؤرخة في 2007/05/13.

3-المادة 54 من القانون المدني.

ورقة مكتوبة أمر في غير مقصده[1]، لذلك يستحسن تدارك الأمر باستبدال مصطلح " **العقد الرسمي**" بمصطلح " **الورقة الرسمية** " في نص المادة 324 السالفة للذكر كما كان عليه الوضع قبل تعديلها، لأنه هو المصطلح الصحيح والملائم لموضعه ومعناه .

وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني تتطلب الكتابة الرسمية في أن تتحرر من طرف أشخاص معنيين دون سواهم وهم: الموظف، الضابط العمومي، شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطتهم واختصاصهم.

يقصد بالموظف كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل معين في مجال معين[2]، بعد ترسيمه بطبيعة الحال وفقا لما يقرره القانون الأساسي للوظيفة العمومية [3]، حيث عرف الموظف في المادة 04 منه على أنه: « **يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلال تثبيت في رتبته** ».

بينما الضابط العمومي فهو يتميز عن الموظف والشخص المكلف بخدمة عامة في كونه متحصل على شهادات جامعية تثبت مؤهلاته القانونية ،ويتم بموجبها تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته يتقاضى أجره من ذوي الشأن كالموثق ،المحضر القضائي،المترجم... الخ[4].

أما الشخص المكلف بخدمة عامة هو غير الموظف والضابط العمومي، ويختلف عنهم في الأعمال المكلف بأدائها، ويعطيها القانون الصيغة الرسمية لمهامهم، لأنهم مكلفون من طرف الدولة بأجر أو من دونه، ومن هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية، الخبراء المعنيين من طرف المحاكم...الخ[5].

1–الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط.01 ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، د. ب.ن، 2001 م، ص 32.

2– يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة التطبيقية ونظرية مقارنة، ط.02، المؤسسة الوطنية للكتاب ، د. ب.ن، 1998م ، ص 93.

3–الأمر رقم 06–03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق ل 15 يونيو 2006م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006،ص03.

4–كريمة بلقاضي ، مرجع سابق،ص 17.

5–احمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط.01، دار هومة، بوزريعة، الجزائر،2005م، ص 19.

ولكن وجود هؤلاء الأشخاص لتحرير الورقة الرسمية غير كاف ،وانما يجب عليهم أيضا أن يكونوا ذووا ولاية واختصاص في تحرير الأوراق الرسمية اختصاصا نوعيا ومكانيا،فيعمل على تحرير الورقة الرسمية بحضوره شخصيا وتحت إشرافه دون غيره، وأن يتمتع بصفة الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أثناء تأديته لمهمته وألا يحرر إلا ما يعود إليه أمر تحريره داخل حدود سلطته الإقليمية التي رسمها له القانون[1]، متبعا في ذلك الأشكال القانونية في تحرير الأوراق الرسمية بطبيعة الحال، وهذا شرط مهم جدا لاعتراف القانون بهذه الكتابة وصياغتها بالصيغة الرسمية، لأن التصرفات القانونية متعددة و يختلف بعضها عن الأخر، لذلك اشترط لها القانون شكلا معينا رسميا يتعين على محرريها التقيد به .

من بين الأشكال القانونية التي تتطلبها الورقة الرسمية ما نصت عليه المادة 324 مكرر02 ينصها التالي:

« **توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء،ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد .**

فإذا كان من بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ، ما لم يكن هناك مانع قاهر.

فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما» .

وعدم تقيد الموظف أو الضابط العمومي والشخص المكلف بخدمة عامة بهذه الأشكال القانونية للأوراق سيجردها عن الصيغة الرسمية ويصبح كأن لم يكن، غير أنه يمكن أن يكون كمحرر عرفيا إذا تم التوقيع عليه من قبل أطرافه فقط[2].

---

1 – محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات مزيدة بأحكام القضاء، ط.01، دار هومة ، بوزريعة، الجزائر، 2008م /2009م ، ص 47.

2– المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني.

بينما تكون الورقة الرسمية المستوفية لجميع المتطلبات القانونية حجة للمتعاقدين وحجة للغير حتى يطعن فيها بجريمة التزوير، كما تكون نافذة على مستوى كامل التراب الوطني[1]،لأنها تعتبر سندا تنفيذيا لا تحتاج لسند آخر يكسبها القوة التنفيذية .

ب-الكتابة العرفية:

يمكن استخلاص تعريف الكتابة العرفية أو الورقة العرفية من خلال التعريف الخاص بالورقة الرسمية فيمكن أن نعرفها بأنها تلك المحرر الذي لا يشرف على تحريره الموظف، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، أو يحرره و لكن خارج حدود اختصاصاته، وفقا لغير الأشكال التي يتطلبها القانون؛ أي هي تلك الأوراق التي لا تدخل ضمن قائمة الأوراق الرسمية، ويكفي فيها توقيع المتعاقدين وحدهم أو مع الشهود إن وجدوا[2].

يعتبر التوقيع الأساس والجوهر في الأوراق العرفية لأنه ينبه إلى أن هذه الأوراق صادرة عن صاحب التوقيع حتى وان كتبت بخط يده، وان تعذر عليه التوقيع يجوز تعويض هذا الأخير ببصمة الأصبع[3]، لتكون حجـة على موقعيها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليـه، أما عن ورثته فيكفي أن يؤدوا اليمين على أنهم لا يعلمون بأن الإمضاء أو البصمة لمورثهم[4]، لذلك بعد الإمضاء أو بصمة الأصبع المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية[5] .

كما لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ،وقد حددت المادة 328 من القانون المدني الحالات التي يكون تاريخ الورقة العرفية ثابتا[6]، أما عن قوة الورقة العرفية في التنفيذ فهي مجردة من القوة التنفيذية، ولا يمكن تنفيذ محتواها أو إجبار المتعاقد الأخر على التنفيذ، إنما

---

1 – المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني.

2– المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني.

3– الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 45.

4– المادة 327 من القانون المدني.

5– محمد احمد عابدين، حجية الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات و طرق الطعن عليها التزوير، الإنكار، الجهالة، د.ط ، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى،1997م، ص 33.

6– يكون تاريخ الورقة العرفية ثابت ابتداء من :1–يوم تسجيله لدى مصلحة التسجيل،2 – من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر يحرره موظف عام،3– من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، 4–من يوم وفاة احد الذين لهم العقد خط و إمضاء.

يتم ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم قضائي يقضي بما تتضمنه الورقة العرفية[1] .

ج-الكتابة الإلكترونية:

أصبحت الكتابة الإلكترونية والمواقع الإلكترونية واقعا محتما في حياتنا اليومية المعاصرة، فرض هذا الواقع نفسه في مجال تعامل الأشخاص فيما بينهم في مختلف التصرفات القانونية، وهذا الأمر دفع بالمشرع الجزائري على التنصيص على مثل هذا النوع من الكتابة والاعتراف بها كنوع ثالث لأنواع الكتابة القانونية وذلك في المواد 32 مكرر ،323 مكرر 1، 2/327 من القانون المدني وعبر أنها بالتوقيع الإلكتروني الذي يتميز بالسرعة ويتلاءم مع ما تقتضيه متطلبات وسائل الاتصال الحديثة في الحياة المعاصرة .

وقد ورد تعريفه في القانون رقم 15-04[2] في المادة 1/02 و المادة 07؛ حيث عرفته المادة 01/02 بأنه :« **التوقيع الإلكتروني: بيانات في الشكل الإلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق** ».

يظهر من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد جعل من التوقيع الإلكتروني أداة لتوثيق البيانات في شكل إلكتروني وهو تعريف عام اقتصر فقط على الشكل، وتجاهل الطريقة واجبة الإتباع لاستخدام التوقيع الإلكتروني، وهذا الأمر قد يفتح الباب أمام المستغلين لهذه التقنية بطرق غير قانونية في معاملاتهم مع الآخرين الأقل دراية عنهم لهذه التقنية .

أما المادة 07 من نفس القانون تطرقت إلى التوقيع الإلكتروني الموصوف الذي اعتبره بأنه هو نفس التوقيع الإلكتروني المنصوص عليه في المادة 02 السالفة للذكر غير أنه يجب أن ينشأ بموجب شهادة تصديق إلكتروني موصوف تثبت الصلة بين بيانات التحقيق من التوقيع الإلكتروني والموقع [3]، وهي تصدر في أربعة أشكال هي: شهادة الإمضاء الإلكتروني، شهادة موزع ويب، شهادة شبكة افتراضية خاصة، شهادة إمضاء الرمز، تستخرج هذه الشهادة بناءا على طلب من الشخص الذي يرغب في الحصول على توقيع إلى جهة التصديق التي يقدم لها جميع المعلومات التي تفيد قدرته على إبرام

1- الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 47.

2- قانون رقم 15 -04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل الفاتح فبراير 2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 2015/02/10م.

3- المادة 07/02 من القانون رقم 15-04.

التصرفات بصورة إلكترونية[1]، ويشترط في التوقيع الإلكتروني للأخذ به أن يرتبط بالشخص الموقع عليه الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني باستعمال طريقة خاصة به دون سواه في بيانات التوقيع تمييز من باقي الموقعين[2]، ويشترط أيضا أن يصدر هذا التوقيع الالكتروني في ظروف تضمن سلامته وتحفظه من أي تغيير أو تبديل حيث يصعب على أي شخص معرفة فك الرموز الأشكال التي أنشأ بها التوقيع الإلكتروني إلا من طرف صاحبها[3]، وتوفر هذه الشروط جميعها تضفي على التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات سواء من حيث موقعها أو من حيث ما يتضمنه من بيانات ما لم يطعن في صحتها.

الفرع الثاني: أغراض الكتابة الرسمية

حفاظا على الحقوق والالتزامات واستقرار المعاملات أدرج المشرع الجزائري الكتابة للمتعاقدين لحماية تصرفاتهم القانونية فجعل الكتابة من بين أقوى الطرق التي يثبت بها الحق أو التصرف القانوني، ومختلف الوقائع المادية، كما أعطى لها المشرع الجزائري ميزة أخرى وضعت لأجلها تتمثل في اعتبارها ركنا أساسيا لقيام التصرف القانوني، الذي يفرغ في قالب الرسمية بما يسمى بالشكلية[4]، ولهذا شرعت الكتابة لتحقيق غرضين مهمين في القانون ألا و هما للإثبات و للانعقاد، وعليه فمتى تكون الكتابة الرسمية شرط للإثبات و متى تكون شرط للانعقاد؟

أولا –الكتابة الرسمية شرط للإثبات :

جعل المشرع الجزائري الكتابة الرسمية كأداة إثبات أساسية للتصرفات القانونية تتصدر طرق الإثبات في القانون المتمثلة في الشهادة، اليمين، القرائن، وأيضا طرق الإثبات الإجرائية ألا وهي المعاينة والخبرة والكتابة الرسمية المعدة للإثبات فقط لا ترقى لأن تكون ركنا لقيام التصرف القانوني، كما أن انعدامها فيما يجب إثباته بها لا يؤثر على وجوده وسلامته بل يبقى قائما، غير أن صاحبه يفقد الحق الذي ينشأ عنه[5]، ويشترط في الكتابة الرسمية لكي تصبح دليلا لإثبات الشروط التالية :

1– مصطفى موسى الحجار منة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت ، د.ط ، دار الكتب القانونية، دار النشر والبرمجيات، مصر، 2010م، ص،184.

2– محمد لونيس عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، ط.01، دار الثقافة ، الأردن، 2005م، ص 129.

3– نفس المرجع ، ص 31.

4– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص 27.

5 – محمد الصبري السعدي ، مرجع سابق ص 42.

–وجود نص قانوني يقضي بذلك،– أن تحرر من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطتهم،– أن تصدر وفقا للشروط القانونية المطلوبة في الكتابة الرسمية،– أن تحرر باللغة العربية، – ألا يطعن فيها بالتزوير[1].

إن توفر هذه الشروط مجتمعة تجعل من الكتابة الرسمية حجة بذاتها ،غير أن وجود أي عيب مادي فيها كالشطب أو الحشو يجعل للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في البحث عن مدى مصداقيتها أو ينقص من قيمتها[2].

وفضلا عن ذلك وردت عدة نصوص قانونية تنص بصفة مباشرة على عدم إثبات التصرف القانوني إلا بواسطة الكتابة الرسمية ومنها المواد 324 مكرر 01، 418، 645، 883 من القانون المدني وغيرها، وكذا المواد 191،22،18 من قانون الأسرة وغيرها من النصوص القانونية المتفرقة .

كما أن الكتابة الرسمية قد لا يشترطها القانون للإثبات، وانما إرادة الأشخاص هي التي تتجه إلى إعدادها مسبقا كدليل الإثبات مع مراعاة المبدأ القانوني الذي يقر بأنه لا يمكن لأي شخص أن يصطنع دليلا لنفسه ، ولكن يؤخذ على سبيل الاحتياط والاستئناس .

ثانيا–الكتابة الرسمية شرط للانعقاد:

تصبح الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد عندما تكون ركنا من أركان العقد المراد إبرامه، حيث ينشأ ذلك العقد باطلا إذا تخلفت الكتابة الرسمية ولا ينتج أي أثر على أطراف العقد أو على الغير، ولا يمكن أن يعتدى به[3]، أي أن المتعاقدون ملزمون بإتباع الكتابة الرسمية[4] في التصرف الذي يفرض فيه القانون الشكل الرسمي، لأن التصرف المبني على رضا المتعاقدين يأخذ الشكل الذي تتجه إرادتهم في اختياره[5]،

1– الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ، ص 42.

2– محمد الصبري السعدي ، مرجع سابق، ص 51، ص 52.

3–تنص المادة 1/324 مكرر1 من القانون المدني على أنه:« **زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان ...**».

4–رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2005/2004، ص16. ص18.

5–فريد عويطي، عبد العزيز عشوري، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، سنة 2008/2005، ص 5.

بينما التصرف المبني على الشكل الرسمي المفروض قانونا فلا دخل لإرادة المتعاقدين فيه، وأكيد أن للمشرع الجزائري غاية من فرض إفراغ إرادة الأطراف في الشكل الرسمي.

المطلب الثاني

تطور الكتابة الرسمية في عقد الزواج

عرف الإنسان الكتابة منذ العصور القديمة ابتدءا بالختام المصنوعة من الحجارة إلى أن وصل إلى الكتابة الإلكترونية وهذا التطور لحق بالكتابة التي كانت تكتب بها عقود الزواج منذ ذلك الزمان إلى يومنا هذا، وعليه سيتم دراسة شكل عقد الزواج قبل صدور قانون الأسرة الجزائري في الفرع الأول ثم دراسة شكل عقد الزواج بعد صدور قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شكل عقد الزواج قبل صدور قانون الأسرة الجزائري

كانت عقود الزواج في مطلع العهد الإسلامي تتم شفاهة، فلم تعرف تلك الفترة وجود عقود زواج مكتوبة؛ حيث كان الزواج يبرم طبقا لمقتضيات الشريعة الإسلامية، وما جرى به العمل طبقا للأعراف والعادات السائدة في كل منطقة، ثم تطورت بعد ذلك عقود الزواج وأصبحت تكتب على ورق البردي، ويشهد التاريخ صدور عدة عقود زواج كتبت على هذا الورق؛ حيث كانت صيغتها تشتمل على آيات قرآنية وأحاديث نبوية تبدأ بها، يدور موضوعها حول ترغيب وتحبيب الزواج، وتحدد فيه قيمة الصداق والشروط التي كانت تشترطها النساء عند زواجهن، وكان يختص بكتابة عقد الزواج على هذه الأوراق إما القاضي أو من تكون له دراية بذلك كالشهود و ولي الزوجة[1].

لكن بالرغم من وجود هذه الأوراق إلا أنه لم يكن أمر كتابة عقد الزواج عليها لازما، وانما كانت في الغالب تتم شفاهة[2].

أما في العهد العثماني كان الجزائريون لا يكتفون بإبرام عقود زواجهم شفاهة بل كانوا يحرصون على كتابتها على يد العدول بإحدى المحكمتين الحنفية والمالكية، إلا أنهم لم يحرصوا على حفظها، لأنهم كانوا يولون أهمية كبيرة في المحافظة على عقود الملكية ، مما أدى إلى ضياع العديد من عقود زواجهم في تلك الفترة، وكان يطلق على عقد الزواج في هذه الفترة بعدة تسميات بدلا من تسميه عقد الزواج منها: " **رسم الصداق المنعقد الزوجية** "،"**رسم النكاح**" ، "**صك الزوجية**" ...الخ.

1– احمد الشامي،التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام دراسة مقارنة ، د.ط. د.ب. ن،1982م، ص13–ص 15.

2 – نفس المرجع، ص 31.

وكانت عقود الزواج التي تبرم بإحدى المحكمتين الشرعيتين المالكية أو الحنفية عقودا رسمية تضيف لها علامة القاضي الذي يشرف على تحريرها، ويشهد على صحتها؛ حيث كان القاضي المالكي يضع توقيعه الشخصي على وثيقة العقد بحروف تمثل اسمه ولقبه إما في مقدمة العقد أو في آخره، أما القاضي الحنفي، فكان يضع ختمه يتضمن اسمه ونسبه وتاريخ تعيينه أعلى العقد، إضافة إلى ذكر اسم إحدى المحكمتين المالكية أو الحنفية التي حرر على مستواها عقد الزواج ، إضافة إلى توقيع العدليين اللذان حررا العقد وشهدا على صحة انعقاده [1] .

وكان شكل عقد الزواج آنذاك يمتاز بشكل خاص يميزه عن باقي عقود المعاملات الأخرى ، فكانت الأسطر التي تشكل نص العقد تأتي في شكل مجموعات متتالية، كل مجموعة تتشكل منها ثلاثة أسطر، تبتعد كل مجموعة عن المجموعة الأخرى بمسافة مساوية أما الفقرة الأخيرة للعقد فكانت غير محددة الأسطر[2].

استمر هذا الوضع إلى غاية بداية العهد الاستعماري للجزائر، وهذه المرحلة تنقسم إلى فترتين فترة دخول الاستعمار الفرنسي إلى غاية انتهائه، وفترة بداية الاستقلال إلى غاية 1984، ففي الفترة الأولى وعند دخول الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر بنية تحويلها إلى مقاطعة فرنسية لم يستطع هدم صمود الجزائريين في تمسكهم بالشريعة الإسلامية عند إبرام عقود زواجهم، فتركهم وشأنهم في ذلك متبعين قواعد مذهب الإمام مالك[3].

كان زواج الجزائري في العهد الفرنسي يبرم على يد جماعة من المسلمين مع ضرورة توفر الأركان والشروط الشرعية لعقد الزواج، فلا يسجل ولا يكتب على أساس أن الشريعة الإسلامية لا تتطلب ذلك في عقد الزواج، إلا أن الأشخاص المكلفين بتطبيق الشريعة الإسلامية كانت لهم ثقافة متواضعة بها، لا يعرفون إلا ما تيسر منها، فكانوا يبتعدون عن متطلباتها في بعض الأحيان[4]، لذلك حاول المشرع الفرنسي

1–خليفة حماش، الأسرة في مدينة الجزائر في العهد العثماني:الحياة الاجتماعية للأسرة، ط،01، دار الزواوي للدراسات، حسين داي، الجزائر ،2015م/1436هـ، ج. 02، ص17، ص18، ص26، ص27.

2– نفس المرجع، ص 27، ص28.

3– بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائر، دراسة مقارنة، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر ،2009م/1430هـ، ص 11، ص13.

4–خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية: بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م، ص07.

إصدار جملة من النصوص القانونية بغية إيجاد حل يتم بموجبه تسجيل عقود زواج الجزائريين[1]، فأصدر أول قانون رقم 57-777[2]، يتعلق بإثبات وحجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادتين 03 و04 منه على وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية بواسطة حكم قضائي صادر عن رئيس المحكمة ، بناءا على طلب الزوجين أو أحدهما[3]، تم صدر الأمر رقم 59-274[4] الذي يتعلق بتنظيم عقود الزواج العرفية، وبموجب هذا الأمر حددت أركان عقد الزواج في المادة 02 منه ،وتناول إجراءات تسجيله واثباته بواسطة الشهود والوثائق المثبتة له، أما عن إجراءات تسجيله تتم عن طريق تقديم طلب إلى السيد رئيس المحكمة ليصدر أمرا بتسجيله يثبت به عقد الزواج يقوم مقامه[5].

ولكن بالرغم من السياسة القانونية التي اتبعتها فرنسا من أجل التدخل في أحكام زواج الأسرة الجزائرية، إلا أن الجزائريين لم يصغوا لها بل ظلوا متمسكين بعقيدتهم وهويتهم وأصالتهم بعيدا كل البعد عن ما تمليه قواعد الاستعمار الفرنسي[6]، وبعد الاستقلال بقي الجزائريين يبرمون عقود زواجهم بالفاتحة أمام الإمام، وجعلوا الشريعة الإسلامية الأساس في إبرام عقد الزواج .

بعد الاستقلال مباشرة أصدر المشرع الجزائري المرسوم رقم 62-126[7]،المتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت أثناء الاستعمار الفرنسي ما بين 1954/11/01 وبين 1962/07/07، وبعد سنة من إبرام هذا المرسوم أضاف المشرع الجزائري القانون 63-244[8]، الذي تناول فيه مسألة

1-عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية ، د. ط، منشورات تالة، الجزائر،2000م ، ص 20.

2-قانون رقم 57-777، المؤرخ في 1957/07/11م، المتعلق بإثبات وحجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الإسلامية.

3-حسين بلحيرش، الاجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه : مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مرجع سابق ، ص 136.

4-الأمر رقم 59-274، المؤرخ في 1959/02/04م، المتعلق بتنظيم عقود الزواج العرفية.

5-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر،ط.04، دار هومة، الجزائر،2013م، ج.01، ص 04.

6-العربي بلحاج ، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

7-المرسوم رقم 62-126، المؤرخ في 1962/12/13، المتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت أثناء حرب التحرير المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 1963/07/02، ص 681.

8- القانون رقم 63-244 المؤرخ في 29 يونيو 1963 المتعلق بالزواج، المنشور بالجريدة الرسمية ، عدد 80 المؤرخة في 1969/09/19 ، ص 1186.

تسجيل عقود الزواج التي أبرمت قبل سنة 1963 ولم تسجل بعد في سجلات الحالة المدنية، ثم صدر القانون 69-72[1]،الذي عالج عقود الزواج العرفية التي أبرمت وفقا لمقتضيات الشريعة الإسلامية ،وبين كيفية تسجيلها التي كانت تتم عن طريق تقديم طلب إلى السيد رئيس المحكمة المختصة، ليأمر بتسجيلها في سجلات الحالـة المدنيـة، تم صدر الأمر رقـم 71-65[2]،الذي عالج مسألة إثبات وتسجيل عقود الزواج التي أبرمت قبل سنة 1971 ،ولم يصرح بها أمام ضابط الحالة المدنية ،وقبل سنة من صدور هذا الأمر صدر قانون الحالة المدنية رقم 70-20[3]، الذي عالج عقود الزواج العرفية في المواد من 39 إلى 41 منه .

الملاحظ على هذه الموجة من النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري والمتعلقة بعقود الزواج المنعقدة بشكل غير رسمي وطبقا للشريعة الإسلامية؛ أنه في كل مرة يدعوا المشرع الجزائري إلى ضرورة تسجيل مثل هذه العقود لتكون حجة على أطرافها وورثتهم حيث لا يمكن لهؤلاء إثبات أي علاقة زوجية ما لم تكن بحوزتهم الوثيقة الرسمية التي تثبت ذلك، وان تعذر عليهم ذلك أمكن لهم التوجه إلى رئيس المحكمة ليصدر حكما قضائيا يأمر من خلال بتسجيل عقد الزواج غير مسجل في سجلات الحالة المدنية .

الفرع الثاني: شكل عقد الزواج بعد صدور قانون الأسرة الجزائري

بعد صدور قانون الأسرة الجزائري في سنة 1984 والذي هو القانون رقم 84-11 فإن المشرع الجزائري لم يأتي بجديد يذكر بخصوص الشكل الذي يبرم عليه عقد الزواج، وانما نص في المادة 22 منه على نفس الحكم الذي كان مجسدا في القانون 71-65 السالف للذكر، وهو المنصوص عليه في المادة 22 من نفس القانون على احتمالين، الاحتمال الأول يتمثل في امتثال المقبلين على الزواج مباشرة أمام الجهات الرسمية لإبرام عقد زواجهم و التصريح أمامها برغبتهم في بناء الحياة الزوجية، ثم يسجل

1- القانون 69-72، المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، يتضمن استثناءا عما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 63-244، المؤرخ في 29 يونيو 1963 والمتعلق بإثبات الزواج ،منشور بالجريدة الرسمية ،عدد 80، المؤرخة في 1969/09/19، ص 1186.

2- الأمر رقم 71-65، المؤرخ في 1971/09/22، المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو مفرغ في سجلات الحالة المدنية،المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 79، المؤرخة في1971/09/28، ص 1036.

3- قانون رقم 70-20، المؤرخ في13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل 14 فبراير 1970م، يتعلق بالحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 21، المؤرخة في 1970/02/27م، ص 274.

عقدهم في سجلات الحالة المدنية، أما الاحتمال الثاني وهو يتمثل في امتثال المقبلين على الزواج أمام جهات غير رسمية لإبرام عقد زواجهم ،مما يلزمهم القانون على ضرورة الحصول على حكم قضائي تصدره المحكمة المختصة يثبت صحة عقد زواجهم[1] .

وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري في سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05-02، أضيف لنص المادة 22 السالفة للذكر فقرة ثانية، إلا أنها لم تحدث أي تغير أو تبديل في فحوى النص، وما يزال الجزائريون يبرمون عقود زواجهم بالفاتحة، ثم يلجئون بعد ذلك إلى تسجيله في سجلات الحالة المدنية لا يوجد أي مانع يمنع ذلك، مما ترتب عنه عدة إشكالات أهمها إشكالية ازدواجية عقد الزواج .

الفرع الثالث: مكانة الكتابة الرسمية واثر تخلفها في عقد الزواج

بعد التطرق إلى أغراض الكتابة في القانون التي وضعت بغرض إعدادها إما للإثبات أو للانعقاد، يمكن طرح هذا السؤال هل الكتابة الرسمية في عقد الزواج بغرض إثباته أم أنها أحد أركانه وشروطه التي يبرم بها ؟، أي هل هي لإثبات أم لانعقاد عقد الزواج؟ ،وللإجابة على هذا السؤال تم دراسة العناصر التالية :

أولا- الكتابة الرسمية دليل أصلي لإثبات عقد الزواج:

نص المشرع الجزائري في المادة 04 من قانون الأسرة على تعريف عقد الزواج الذي اعتبره عقد رضائي بين الرجل وامرأة على وجه شرعي ، فهذا النص يقر بأن عقد الزواج يخضع لمبدأ " **العقد شريعة المتعاقدين** " بمعنى أن عقد الزواج ينشأ و يقوم على رضا المقبلين عليه ،ولكن في مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري في نفس الوقت بأن هذا العقد لا ينتج أثاره القانونية والشرعية إلا بعد إتمام إجراءات تسجيله واثبات وجوده بالشكل الوارد في المادة 22 من قانون الأسرة ،التي جاء محتواها ينص على مايلي: « **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**».

وعليه فإن عقد الزواج لا يمكن إثباته في القانون إلا بموجب وثيقتين رسميتين مكتوبتين من قبل المختصين؛ حيث تتمثل الأولى في مستخرج من سجلات الحالة المدنية وهي الأصل، أما الوثيقة الثانية

1- تنص المادة 122 من قانون الأسرة قبل تعديلها على انه: « **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية**».

تتمثل في الحكم القضائي وهي الاستثناء، فهاتين الوثيقتين هما عبارة عن محررات رسمية ، تصدر عن جهات رسمية تتمتع بالحجية القاطعة في الإثبات، ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير.

أ-إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية أصلا :

يمكن إثبات الزواج بهذه الوسيلة في الحالة التي يكون فيها طرفي عقد الزواج قد قاما بإبرام عقد زواجهما مباشرة أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق[1]، ثم يقومان بتسجيل ما تم لديهما من شروط و أركان عقد الزواج .

ولكن المشرع الجزائري لم يميز بين وثيقة الزواج التي يبرمها الموثق من حيث الشكل القانوني الذي تصدر فيه و بين الوثيقة التي يحررها ضابط الحالة المدنية ، لأنه في الأخير يتم إفراغهما في وثيقة موحدة بنفس البيانات والشكل دون تمييز بين تلك التي يحررها الموثق أو ضابط الحالة المدنية[2]. ولكن ما يجب الإشارة إليه إلى أن إثبات عقد الزواج لا يتم إلا بعد تسجيله في سجلات الحالة المدنية، وهو الأمر الذي كان مقررا قبل صدور قانون الأسرة على مستوى اجتهادات المحكمة العليا في قرارها الناطق بما يلي: « من المقرر قانونا أنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل في دفاتر الحالة المدنية »[3]، فمن هذا الاجتهاد الخاص بالمحكمة العليا يكون المشرع قد وثق نص المادة 22 في قانون الأسرة إذ يعد هذا الاجتهاد المرجعية المعتمدة في وضع نص المادة 22 السالفة للذكر .

ب-إثبات عقد الزواج بحكم قضائي استثناءا:

تفطن المشرع الجزائري إلى مسألة إبرام عقد الزواج أمام غير ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وهذه الطريقة لا يزال العديد من الراغبين في الزواج يتوافدون عليها وذلك لأغراض عديدة نعالجها في الفصل الثاني من الباب الثاني.

وأمام هذا الوضع فتح المشرع الجزائري بابا واسعا في نص المادة 22 السالفة للذكر يمكنهم من إثبات كل علاقة زوجية لم تسجل في سجلات الحالة المدنية عن طريق التوجه مباشرة إلى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود موطن المدعى عليه أي أحد الزوجين إذا كان رافع دعوى إثبات

---

1 – المادة 18 من قانون الأسرة.

2– سارة بن شويخ ، نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي،المغرب– الجزائر– تونس نموذجا ، مرجع سابق، ص 209.

3–المحكمة العليا ، قرار رقم 12529 ، المؤرخ في 04/21/ 1975(قرار غير منشور).

الزوجية الزوج الآخر[1]، والذي يتعين عليهما تقديم جميع الوثائق التي تثبت إدعاءهما، وبعد أن تتأكد المحكمة من توفر جميع متطلبات عقد الزواج تقضي بصحة عقد زواجهما بموجب حكم قضائي مع أمر النيابة العامة بتسجيل هذا الحكم القضائي وتثبيت عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، وهذا الإجراء الأخير الذي يتم ما بين النيابة العامة، ومصالح الحالة المدنية حول تسجيل الحكم القضائي الناطق بتثبيت عقد الزواج هو إجراء داخلي بين المحكمة والبلدية المختصتين بطبيعة الحال، يدخل ضمن اختصاصاتهما المستحدثة بعد تعديل نص المادة 22 السالفة للذكر، فهو إجراء وقائي إن صح التعبير لأنه يقضي على نوع من البيروقراطية التي تفرضها الإدارة و تثقل كاهل المواطنين في العديد من مستلزماتهم أمام الإدارة ،وفي نفس الوقت يخفف على الزوجين مهمة طلب نسخة من الحكم القضائي ثم إيداعه لدى ضابط الحالة المدنية ،ولكن خلال هذه المدة قد يتقاعس أحد الزوجين في استكمال إجراءات التسجيل أو تضيع منه نسخة من هذا الحكم القضائي، لذلك تفاديا لكل هذه المعقبات، أوكل المشرع الجزائري هذه المهمة للنيابة العامة التي تعد المختص الوحيد والمكلف بمهمة إرسال نسخة من الحكم القضائي إلى البلدية، لتقوم هذه الأخيرة بتسجيله في سجلاتها، وما يبقى أمام الزوجين سوى المطالبة بنسخة طبق الأصل لعقد زواجهما، والاحتجاج به على مستوى كافة التراب الوطني ، حماية علاقتهما الزوجية من كل تهميش أو بطلان .

ولكن الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 22 من قانون الأسرة بخصوص إثبات و تسجيل عقد الزواج، هو نفس الحكم الذي تبناه في سنة 1971 قبل صدور قانون الأسرة وذلك بمقتضى الأمر 71-65 ، المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو مفرغ في سجلات الحالة المدنية وذلك في المواد 02 ، 07 ، 08 من هذا الأمر، فنصت المادة 02 منه على أن كل معني بالأمر التقدم لرئيس المحكمة بالدائرة التي تم فيها عقد زواجه طالبا منه بموجب عريضة تثبيت زواجه، وكذا التاريخ الذي انعقد فيه زواجه، أما المادة 07 من نفس الأمر تناولت مسألة تسجيل منطوق الحكم القضائي الذي يصدر بشأن تثبيت الزواج بسعي من وكيل الجمهورية ، وذلك في سجلات الحالة المدنية أو في سجلات القنصليات، أما المادة 08 من نفس الأمر تناولت هي الأخرى مسألة تاريخ سريان مفعول

1 –المادة 02/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا الزواج الذي يبدأ من اليوم المعترف به في الحكم القضائي الذي يعد كاليوم الذي انعقد فيه الزواج[1] .

لذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأتي بأي جديد فيما يتعلق بإثبات عقد الزواج و تسجيله في قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 ولا حتى بعد تعديله في سنة 2005.

لكن هذا الحكم كان ينطبق مع الأوضاع والعقليات التي كانت سائدة عند الشعب الجزائري إلى غاية سنة 1984، أما الآن لا يمكن الإبقاء على هذا الحكم بهذا الشكل المفتوح؛لأن الذهنيات قد تغيرت إلى حد أصبح البعض يتحايل على القانون في ظل غياب نصوص قانونية رادعة تمنع هذا التحايل وتقضي على المتلاعبين ببعض الزيجات .

ثانيا – أثر تخلف الكتابة الرسمية على عقد الزواج:

دراستي لهذا العنصر تقتصر على البحث عن قيمة عقد الزواج الذي يبرم خارج الدوائر الرسمية أو الذي تنعدم فيه الكتابة الرسمية أي الذي لم يسجل و يثبت بصفة رسمية، وحرر خارج الشكل المطلوب في القانون، وليس على الآثار التي تترتب جراء عدم كتابة عقد الزواج أمام المصالح المختصة،لأن هذه الأخيرة لها حيز من الدراسة في هذه الأطروحة في الفصل الثاني من الباب الثاني.

فبعد دراسة أحكام الزواج وبالخصوص كيفية إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة وقراءة النصوص القانونية 04 ، 09 ، 09 مكرر، 18 ، 21 ، 22 منه ،يتضح بأن الكتابة الرسمية في عقد الزواج هي عبارة عن إجراء قانوني شكلي في العقد ، وأن إنشاء عقد الزواج وفقا لمقتضيات المادتين 04 ، 09 ، 09 مكرر السالفتين للذكر دون كتابته في قالب رسمي، لا يؤثر على صحة انعقاده ،إذ يعد عقدا صحيحا شرعا وقانونا ،غير أنه تعطى له تسميته " **عقد زواج غير رسمي** " ،ولا يترتب على تخلف الكتابة الرسمية أي جزاءات على أطرافه ولا على القائمين على إبرامه، كما لا تترتب أي جزاءات على العقد في حد ذاته من حيث صحته وانعقاده، لأن الكتابة في القانون شرعت لإثبات عقد الزواج لا لانعقاده ، فلا تعد شرطا من شروطه ولا ركنا من أركانه[2].

1–الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط.02، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2008م، ص 73.

2–محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، ط.01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1418هـ/1998م، ص99. ص100.

لكن هذا لا يعني الإنزال من قيمة الكتابة الرسمية لعقد الزواج بل لها أهمية كبيرة جدا ، فتخلفها يجرد العقد من الرسمية القانونية ومن قوة إثباته أمام مرفق العدالة ومختلف الهيئات الرسمية، وبالتالي تصبح كتابة عقد الزواج رسميا أمرا محتما لا يمكن الاستغناء عنها آجلا أم عاجلا لما يترتب عنها من ايجابيات تريح الزوجين من جوانب شتى أهمها تسجيل مهمة إثبات زواجهما لأن المشرع الجزائري متمسك بموقفه في عدم ترتيب أي أثر مهما كان على الزواج غير رسمي إلا بعد استئناف إجراءات تسجيله و تلوينه بالصيغة الرسمية .

وفي الأخير نستخلص بأن عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري هو عقد دائر بين الرضائية والشكلية، فهو عقد رضائي في انعقاده وشكلي في إثباته؛ إذ أن الشكلية هي روح عقد الزواج ، تجعل له وجود وقيمة قانونية، ومنتج لما انعقد لأجله ،وقد شكلت هذه الصفة حماية لعلاقات زوجية أثبتت وجودها وثبت لها ما ترتب عنها من أنساب.

وضرورة إلحاق الشكلية بعقد الزواج ما هي إلا حصانة أقرها له المشرع الجزائري لتحصينه من الأيادي التي تأبى إخراجه إلى النور، وافشال محاولة إبقاءه خارج نطاق ما ينص عليه القران الكريم والسنة النبوية والقواعد القانونية والعادات والتقاليد.

فإذا كان تسجيل عقد الزواج أمر قانوني، ألزمه المشرع الجزائري، فما على الشعب الجزائري إلا الامتثال له وتطبيقه حرفيا، لذلك أصنف هذا الإجراء ضمن ايجابيات قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني

الشروط الموضوعية للإبرام

عقد الزواج

الفصل الثاني
الشروط الموضوعية للإبرام عقد الزواج

يجب التمييز بين المتطلبات الشكلية والمتطلبات الموضوعية لعقد الزواج، وقد سبق دراسة المتطلبات الشكلية في الفصل الأول من هذا البحث، وخلصنا بأن مرجعها هو القانون؛ لأنها إجراء قانوني محض رتبه القانون لاعتبارات سبق الإشارة إليها، بينما المتطلبات الموضوعية تختلف عن الشكلية لأن مرجعها الشريعة الإسلامية التي أستمد منها المشرع الجزائري أحكامها وقننها في قانون الأسرة ،وعليه يستلزم دراسة هذه المتطلبات الموضوعية حتى نستكمل المتطلبات اللازمة لتكوين عقد الزواج، إذ تتمثل المتطلبات الموضوعية لعقد الزواج في التراضي، الولاية ،الصداق والشهادة، وعليه سنخصص لكل متطلب حيز خاص من هذه الدراسة مع معالجة موقف المشرع الجزائري في تعاطيه لها، ومدى استمداده للأحكام والمبادئ التي تقررها الشريعة الإسلامية في هذا الصدد.

لذلك تناولت في المبحث الأول من هذا الفصل الثاني عنصري التراضي والولاية لإبرام عقد الزواج ،أما في المبحث الثاني تناولت كل من الصداق والشهادة لإبرام عقد الزواج.

المبحث الأول

التراضي والولاية لإبرام عقد الزواج

أولت الشريعة الإسلامية عناية فائقة لهذين المتطلبين وذلك درءا للمفاسد وجلبا للمصالح وتحقيقا للعدل والمساواة بين الناس ذكورا واناثا لبناء عقد زواج الذي يقوم على نظم الدين الإسلامي ويتصف بصفة الميثاق الغليظ .

يقوم التراضي والولاية لتكوين هذا العقد على ضوابط يتعين التطرق لها بشكل من التفصيل حيث سنبين مستلزمات التراضي لإبرام عقد الزواج في المطلب الاول، ثم مستلزمات الولاية لإبرام عقد الزواج في المطلب الثاني، وخاصة دراسة مركز كل منهما وقيمتهما العقدية في الزواج و هل وافق المشرع الجزائري ما تضمنته الشريعة الإسلامية في ذلك أم أن له اتجاه خاص به؟.

المطلب الأول

مستلزمات التراضي لإبرام عقد الزواج

جعل تقنين الأسرة الجزائري الرضا بالزواج هو الأساس الذي يقوم عليه هذا العقد[1]، هذا وبالإضافة إلى أن اعتبار عقد الزواج عقد رضائي من المسائل التي طالها التعديل في تقنين الأسرة لسنة 2005[2]، ولم يخرج عن ما هو وارد في الشريعة الإسلامية مع اختلاف في جعله الركن الوحيد أو إضافة أركان أخرى معه .

حيث قال فقهاء المذهب المالكي[3]، بأن أركان عقد الزواج تتمثل في الصيغة وهي الإيجاب والقبول،الولي، الزوج والزوجة ، بينما فقهاء المذهب الحنفي[4]، قالوا بأن الصيغة المتمثلة في الإيجاب، والقبول هي الركن الوحيد لعقد الزواج.

بعد التعديل يبدو أن المشرع الجزائري قد غير وجهته نحو ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنفي ، بعدما كان يوافقه المذهب المالكي، قبل التعديل في نص المادة 9 السالفة الذكر، وفي نفس الوقت سار

1- تنص المادة 09 المعدلة كالأتي:« **ينعقد الزواج يتبادل رضا الزوجين** ».

2- المجلس الشعبي الوطني، المذكرة التوضيحية لأسباب تعديل قانون الأسرة، محضر الجلسة العلنية الثانية المنعقدة بتاريخ 2005/03/14، ص07.

3- شمس الدين محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق معهد عليش، د.ط، دار إحياء الكتب العربية ، د.ب.ن ، د.ت ، ص 220.

4-زين الدين ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، د.ط، دار المعرفة، بيروت ، د.ت، ج. 03، ص 83.

على خطى الاتفاقيات الخاصة بالرضا في الزواج منها اتفاقية سيداو[1]، الاتفاقية التي تمنع جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة 02/16 منها التي جاء فيها ما يلي:

« تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير لقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة .

أ- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضا الحر الكامل تطالب اتفاقية سيداو من خلال هذا النص المساواة بين الرجل والمرأة في كافة الأمور المتعلقة بإبرام عقد الزواج».

كما نصت أيضا المادة 03/23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2]على أنه:

« لا ينعقد أي لا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه » .

فالملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد اهتم بموضوع الرضا بالزواج اهتماما كبيرا لدرجة انه ذكره في عدة نصوص من تقنين الأسرة وهي المواد: 33،10،09،06،04[3]، وفي جميع هي النصوص القانونية يؤكد على أهمية وسلامة الرضا عند إبرام عقد الزواج ،على أساس انه الركن الأساسي والوحيد في هذا العقد، أضف إلى ذلك أن جميع هذه النصوص مسها التعديل باستثناء نص المادة 10 ، لأنها لا تثير أي إخلال، كما أن هذه النصوص في السابق لم تكن تنص على الرضا في مضمونها إلا بعد تعديل نص المادة 09 من نفس التقنين ،وهذه هي وجهة المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة التي تظهر بأنها وجهة ايجابية في عدة جوانب و سلبية في جوانب أخرى .

الايجابي فيها أنها أعطت للزوجين الحرية في اختيار الطرف الآخر دون أي قيد أو ضغط باستثناء ما نص عليه تقنين الأسرة من موانع الزواج، ومن جهة أخرى يكون المشرع الجزائري قد كرس

1-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة المنعقدة بتاريخ 1979/12/12،اعتمدت من طرف الجمعية العامة، بموجب القرار رقم 84-180، بتاريخ 1981/12/18،أنظمت إليها الجزائر بتحفظ، وصادقت عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 1996/01/22، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 1996/01/24،ص 04.

2-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف، المؤرخ في 1966/12/16، دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 /1976/03 وفقا للمادة 49 من العهد.

3-جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزواجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة ، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2008م/2009م، ص59.

مبدأ المساواة بين الزوجين لإنشاء حياة خاصة وفقا لإرادتهما الحرة مما يرتب عليه إمكانية المطالبة بإبطال في حال انعدام الرضا بالزواج من كلا الطرفين.

أما الوجهة السلبية تظهر في مدى تأثر المشرع الجزائري بالتيارات الغربية غير الإسلامية فيما يتعلق بأقدس عقد في حياة الزوجين الذي ينبغي أن ينشأ في ظل ما تحمله الشريعة الإسلامية من أحكام وقيم، فبدلا من السعي وراء المصادقة على الاتفاقيات الدول الغربية التي تنظم أحكام عقد الزواج، ينبغي أن نبحث عنها أولا في الشريعة الإسلامية السباقة في حماية حقوق الإنسان وفي تحقيق المساواة والعدل والحرية، التي تصلح لكل زمان و مكان مهما بلغ التطور ذروته.

الفرع الأول: تحليل الرضا في عقد الزواج

لتحليل الرضا في عقد الزواج يستوجب دراسة العناصر التي يتكون منها والطريقة التي يتم بها كالتالي:

أولا-عناصر الرضا في عقد الزواج:

الرضا هو:« توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال عن التصميم على إنشاء الارتباط وايجاده، وأنه ما صدر من الطرف الأول يعتبر إيجابا وما صدر من الطرف الثاني يعتبر قبولا »[1]، من هذا التعريف يمكن أن نستخلص العناصر التي يتكون منها الرضا وهي ثلاثة عناصر: الزوجين، الصيغة ، الإرادة الحرة.

أ- عنصر الزوجين:

يعتبر الزوج والزوجة أهم طرفي عقد الزواج، فهما ركيزتي هذا العقد ولا يسمى هذا الأخير عقد الزواج إلا إذا كان طرفيه رجلا وامرأة يرغبان في تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون، ويشترط في الزوجين أن يكونا بالغين ، لأن الأصل في عقد الزواج أن يكون الزوجين بالغين سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة واستثناءا على ذلك يمكن لغير البالغ 19 سنة كاملة الزواج بموجب ترخيص قضائي يتحصل عليه من هيئة محكمة المختصة يكون بمثابة ترشيد له بالزواج[2] ،أما من كان بالغ 19 سنة كاملة ولا يتمتع بكامل صحتة العقلية، كأن يكون مجنونا أو معتوها أي فاقد لأهليته، فقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة حول صحة تصرفاته المدنية في المادة 01/42 من التقنين المدني التي تنص

1-السيد سابق، فقه السنة، د. ط، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، د.ت، ج.02، ص22.

2- تم التفصيل في هذه المسألة في الفرع الأول تحت عنوان ملف إبرام عقد الزواج، حيث تطرقت إلى دراسة الترخيص القضائي الخاص بزواج القصر من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول وذلك في الصفحة 14 وما بعدها.

على ما يلي:« **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغير السن أو عته أو جنون**».

ب– عنصر الصيغة: يقصد بها التعبير الثنائي الصادر من الإرادة الحرة للزوجين تعبيرا صحيحا، يحق مشروع الزواج بتبادل الإيجاب والقبول الصادر من الزوجين.

1–صدور الإيجاب: ويقصد به: « ما صدر أولا من أحد المتعاقدين للدلالة على إرادته في بناء العقد»[1]،الإيجاب يصدر من الزوج في غالب الأحيان، يوجهه للمرأة، أو يوجهه لوليها بالألفاظ المعروفة والمتداولة لذلك.

2–صدور القبول: يقصد به:« هو ما صدر ثانيا من كلام العاقد الأخر»[2]، القبول هو الوجه المعاكس للإيجاب، ومن يصدر أولا يسمى إيجابا والثاني يسمى قبولا وهذا هو مناط التمييز بين الإيجاب والقبول بغض النظر عمن يصدر منه أولا الذي ينتظر دائما قبولا من الطرف الأخر[3].

اختلفت المذاهب الفقهية فيما بينها في بعض الألفاظ التي يتم بها الإيجاب والقبول ولكل حجته في ذلك، فبالنسبة للفظي الزواج والنكاح اتفق جميع الفقهاء على أن عقد الزواج ينعقد بلفاظ "**الزواج**"،"**النكاح**" أو "**التزويج**" وكل لفظ مشتق منها.

1–كريم فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم 188 سنة 1959 وتعديلاته: عقد الزواج وأثاره والفرقة وأثارها، حقوق الأقارب، د.ط، جامعة السليمانية ،العراق 204، ص48.

2–محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، د.ط، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، د.ت،ج. 02، ص12.

3– مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: الزواج وانحلاله، ط.08، دار الورق ، بيروت،2000، ج.01، ص 73.

ومن الفقهاء الذين قالوا أن عقد الزواج لا يبرم إلا بلفظ النكاح والزواج فقهاء المذهب الشافعي[1] والمذهب الحنبلي[2]، واستدلوا بالآية الكريمة: ***{ فانكحوا ما طاب لكم من النساء...}***[3]، والآية الكريمة: ***{ وانكحوا الأيامى منكم }***[4].

أما فقهاء المذهب الشافعي رفضوا إبرام عقد الزواج بلفظ الهبة على أن هذا الأخير خاص وخالص بالنبي – صلى الله عليه وسلم –.

ووجه الدلالة هو قوله تعالى:***{ خالصة لك }***[5]، فهي تدل على أن لفظ الهبة في الزواج هي من خصوصيات النبي – صلى الله عليه و سلم – أما فقهاء مذهب الأحناف[6]، وسعوا من دائرة الألفاظ التي ينعقد بها عقد الزواج مثل فقهاء المذهب المالكي[7]، وقالوا أن عقد الزواج ينعقد بألفاظ غير لفظي النكاح والزواج ،كالهبة والصدقة، التمليك، البيع، العطية، أي بكل لفظ يفيد قصد النكاح، واستدل فقهاء الأحناف بالآية الكريمة في قوله تعالى: ***{ يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك التي أتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفآء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالتك التي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم لكيلا يكون عليك حرج و كان الله غفورا رحيما}***[8]، واستدلوا أيضا بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – الذي جاء فيه: **{ أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله**

1– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1415ه/1994م، ج.04، ص227. ص228.

2– علاء الدين أبي الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام بن حنبل، ط.01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1419ه/1998م، ج .08، ص 35.

3– سورة النساء، الآية03.

4–سورة النور، الآية 32.

5– سورة الأحزاب، الآية 50.

6– زين الدين بن ابراهيم بن محمد، مرجع سابق ، ص141.

7–أبو عبد الله محمد الفاسي، الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم، د.ط، دار الحديث، القاهرة،1432ه/2011م، ج.01، ص307.

8– سورة الأحزاب، الآية 50.

صلى الله عليه وسلم فصعد النظر إليها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من الصحابة فقال: يا رسول الله إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها، قال: هل عندك من شيء؟ فقال: لا والله يا رسول الله، قال: اذهب إلى أهلك فنظر هل تجد شيئا؟ فذهب ورجع، فقال:لا والله ما وجدت شيئا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما من حديد، فذهب ورجع، فقال:لا والله يا رسول الله ولا خاتم من حديد ولكن هذا إزاري فلها نصفه، فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك منه شيء، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام ، فرآه الرسول صلى الله عليه و سلم موليا فأمره به فدعى له، فلما جاء قال: ماذا معك من قرآن؟، قال: معي سورة كذا وسورة كذا –عددها– قال: { أتقرؤهن عن ظهر قلبك؟،قال: نعم ،قال: اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن }[1].

غير أن فقهاء الأحناف والمالكية لم يسمحوا باستعمال هذه الألفاظ على إطلاقها وانما اشترطوا أن يذكر معها ما يدل على نية الزواج كإحضار الشهود و ذكر المهر، وبدونها يجعل عدم إمكانية إبرام عقد الزواج بهذه الألفاظ .

ومهمة التحقق من استعمال ألفاظ غير لفظ النكاح والزواج التي تقيد معنى النكاح من اختصاص القائمين على إبرامه سواء أكانت جهات رسمية أو غير رسمية[2].

أما الألفاظ التي لا يجوز إبرام عقد الزواج بها عند جمهور الفقهاء وهي الإباحة، الإعارة ، الإجارة، الوصية، الرهن وغيرها من الألفاظ المشتقة منها أو تدل على معناها، ويرجع سبب عدم إبرام عقد الزواج بهذه الألفاظ في أنها لا تدل على الزواج لمدى الحياة –مؤقتة– أي تفيد معنى التأقيت وعدم بقاء الملك لمدى الحياة[3].

أما بخصوص الألفاظ الخاصة بالقبول فهو يصح لكل لفظ يدل على الرضا بالزواج و الموافقة عليه مثل قبلت، تزوجتها، نكحتها، رضيت، ولا يشرط توافق الإيجاب والقبول من حيث اللفظ كأن يقول

1–محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفه، ط.03، دار الحضارة ، الرياض، 1436ه/2015م، حديث رقم 5149، ص853.

2– علال طحطاح، الأحكام الشرعية والقانونية لركن التراضي في عقد الزواج: مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية العدد 25 ،السداسي الأول، مؤسسة كنوز الحكمة ، الجزائر،2015، ص145.

3– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.02، دار الفكر ، دمشق، سوريا،1405ه /1985م، ج.07، ص38.

الزوج " **زوجني ابنتك**" فيقول وليها " **زوجتك**"،أو بكل لفظ يفيد معنى القبول مثل " **وافقت**" " **قبلت** "....الخ[1].

بعد عرض رأي الفقه الإسلامي حول الألفاظ التي يبرم بها عقد الزواج فإني أرجح الرأي الذي يوسع من دائرة هذه الألفاظ مادام أنه يشترط فيها قرنية تدل على نية الزواج التي لا يفهم من معناها سوى الرغبة في الزواج المؤبد وهو رأي فقهاء المذهب المالكي والحنفي، يبدو واضحا أن المشرع الجزائري كان له نفس الموقف في المادة 01/10 من التقنين الأسرة التي نصت على ما يلي:

« **يكون الرضا بالإيجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**»، هذا النص يدفعنا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية لأنه لم يحدد بدقة ألفاظ عقد الزواج عندما قال " **بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا** " أي عدم التضييق والاكتفاء بما يفيد معنى النكاح.

ج–الإرادة الحرة في الرضا بالزواج:

لا يتم عقد الزواج إلا بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما تعبيرا لا يترك أي شك عن دلالته بشرط أن تكون إرادتهما حرة في التعبير وخالية من كل العيوب المنصوص عليه في القانون، من ذلك الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال التي رتب عليها آثار قانونية تجعل من هذا العقد غير منتج لأثاره لأنها تؤثر على الرضا وتجعل العقد مسلوب الإرادة ، أضف إلى ذلك فإنه لا يكفي لإبرام العقد الإرادة الحقيقية والحرة فقط، وانما يستوجب أن تكون هذه الإرادة متطابقة مع موضوع العقد دون أي لبس أو غموض، لأن اتجاه إرادة أطراف العقد لموضوعين مختلفين لا يعبران عما قصده الراغبين في الزواج كأن احدهما إبرام عقد الزواج، بينما تتجه إرادة الطرف الثاني إلى عقد الوكالة، وبهذا فإن إرادة الطرفين لم تتحد على نفس موضوع العقد، هما يعيق إبرامه لتخلف الركن الأساسي فيه[2].

ثانيا–طرق التعبير عن الرضا بالزواج:

يتم التعبير عن الرضا بالزواج بطرق تقليدية وأخرى حديثة.

أ– **التعبير عن الرضا بالزواج بالطرق التقليدية:** بعد استقراء نص المادة 10 من القانون الأسرة الجزائري التي تضمنت النص التالي:

1– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مرجع سابق، ص 226 ؛علاء الدين أبي الحسن الحنبلي، مرجع سابق ص 35؛ شمس الدين الدسوقي، مرجع سابق، ص 221.

2– مصطفى العوجي، القانون المدني، ط.04، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007م، ج.01 ،ص 341.

« يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين و قبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا .

يصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري ميز بين إمكانية التعبير عن الرضا بالزواج بين الشخص غير العاجز في الفقرة الأولى ، وبين الشخص العاجز في الفقرة الثانية منه، وعليه فإذا كان الراغب في الزواج غير عاجز عن التعبير عن رضاه بواسطة الكلام في عقد زواجه صح عقد زواجه بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا – قد يسبق التطرق إلى الألفاظ التي ينعقد بها عقد الزواج وهي متعددة – فيكون اللفظ الدال على الزواج هو السيد في إبرامه ،لأن اللفظ الدال على الزواج هو السيد، والأكثر استعمالا بين الناس، ويجب أن يكون هذا اللفظ صريحا أو ضمنيا دالا في لغويته على الزواج، واذا تعذر على غير العاجز الحضور إلى مجلس العقد جاز له تطبيقا لأحكام نص المادة 222 من قانون الأسرة أن يوكل شخص يباشر نيابة عنه عقد زواجه، لأن المشرع الجزائري ألغى التوكيل في الزواج بعد تعديله لقانون الأسرة في نص المادة 20 سابقا.

والظاهر أن المشرع الجزائري بإلغائه لهذا النص لم يحدث أي جديد في الأمر مادام أن نظام الوكالة في الزواج معمول به في الشريعة الإسلامية، ويطبق بشأنها أحكام المواد من 571 إلى 589 من القانون المدني الجزائري[1].

أما بالنسبة للعاجز عن التعبير جاز له التعبير بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا وفي هذا الصدد ذكر المشرع الجزائري على سبيل المثال وسيلتين يصح بهما الإيجاب والقبول وهما الكتابة والإشارة كبديل عن اللفظ بطبيعة الحال بالنسبة للعاجز عن الكلام، ونلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري رجع في ذلك إلى الأعراف السائدة في المجتمع الجزائري وهو الاتجاه الأنسب لذلك، فيكون التعاقد بالكتابة للعاجز وسيلة اختيارية واستثنائية يعبر بواسطتها عن رغبته في الزواج إيجابا أو قبولا، سواء كان حاضرا في مجلس العقد أو غائبا عنه، حيث تفرغ في شكل رسالة مكتوبة يقرأها الطرف الثاني أو من ينوب عنه بحضور شاهدين على ذلك ،ويوافق عليها حتى ينعقد الزواج صحيحا بهذه الطريقة[2].

1–الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص72. ص73.

2– دليلة فركوس، جمال عياشي، مرجع سابق، ص 76.

أما التعاقد بالإشارة عند العاجز يلجأ إليها عند عجزه عن النطق والكتابة معا، بشرط أن تتم هذه الإشارة باستعمال أعضاء الجسم الدالة على الإيجاب والقبول بالزواج بدون أي غموض كاستعمال الرأس، اليدين، العينين ،كما يجوز استعمال ملامح الوجه الدالة على السرور والابتسامة أو التي تدل على عكس ذلك كما جرت عليه العادة في أوساط المجتمع الجزائري.

ب- التعبير عن الرضا بالوسائل الحديثة: تطبيقا لإفرازات العصر في مجال تطور وسائل التواصل الاجتماعي قد يلجأ الراغبين في الزواج إلى استعمال التقنيات الحديثة للتعبير عن إرادتهم في إنشاء عقود زواجهم، نظرا لاعتمادها في مختلف معاملاتهم اليومية، كما قد يلجئون إليها حتى في إنهاء هذا العقد بالفسخ أو الطلاق ،الذي أضحى يتم بواسطة مكالمة هاتفية أو رسالة إلكترونية عبر الشبكة العنكبوتية يمكن تقسيم هذه الوسائل إلى ثلاثة أقسام وهي:

1-وسائل اتصال مقروءة: وهي التي تنقل الكلام عن طريق الكتابة مثل البريد الإلكتروني ، الفايبر، الفايسبوك، المسنجير والواتس آب وغيرها.

2- وسائل اتصال مسموعة: كالهاتف، المذياع وغيرها وهي التي يمكن أن يتم التواصل فيها عن طريق المحادثة الشفهية.

3- وسائل اتصال مرئية: كالفايسبوك، الأنستغرام والسكايب، والتلفاز وغيرها والتي يتم التواصل فيها بالصوت والصورة [1].

في ظل تواجد هذه الحتمية التكنولوجية المتعددة الاستعمال أطرح السؤال التالي: ما مدى صحة عقود الزواج المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟.

رجوعا إلى نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني احتوى مسألة الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني الذي شأنه شأن الإثبات بالكتابة على الورق سواء كانت كتابة رسمية أو عرفية أي لها نفس الحجية في الإثبات مع ضرورة التأكد من هوية مصدرها وسلامة الظروف التي أعدت فيها، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم الزواج الإلكتروني في قانون الأسرة رغم أن المجتمع الجزائري يشهد وقوع مثل هذه الزيجات، وفي هذا الصدد ظهرت أراء مختلفة بين مؤيد و معارض لها في الفقه المعاصر حول استعمال وسائل الاتصال الحديثة لإنشاء عقد الزواج .

1- حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأسرة ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص27-ص 32 .

يرى فقهاء المجمع الفقهي الإسلامي بجدة في المملكة العربية السعودية –الرأي الرافض– بعد الإطلاع على البحوث الواردة في المجمع بخصوص إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، في قرارهم الذي يقضي برفض إبرام عقود الزواج بهذه الوسائل وكانت حجتهم في ذلك هو غياب الشهود على ذلك وسهولة الوقوع في التدليس، الغش والخداع[1]، وهو نفس الاتجاه قضت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء؛ حيث رأت هذه اللجنة بعدم إبرام عقد الزواج بالمحادثات التلفونية تحقيقا لمقاصد الشريعة الإسلامية وحفاظا على الفروج والأعراض سد باب الغش، الخداع والتغرير[2].

أما الاتجاه المؤيد وهو الرأي القابل باستعمال هذه الوسائل الحديثة في التعبير على الإيجاب والقبول بين الراغبين في الزواج ذلك بمختلف أنواعها ،ولا مانع في ذلك بشرط ضرورة الإشهار على هذه العملية باستحضار الشهود الذين يسمعون و يتابعون إجراءات التواصل بين طرفي العقد بصورة مباشرة[3].

أمام هذه الآراء المتضاربة يمكن أن أصل إلى رأي يتماشى أولا مع متطلبات العصر ومع ذهنيات الجيل جديد، وثانيا بين ما تبذله الدولة الجزائرية من أجل عصرنه الإدارة ، وهو مشروع سيمتد إلى عصرنه الأسرة الجزائرية، من ذلك يمكن القول أن الجزائر استطاعت تفعيل إجراء المحاكمة الجزائية عن بعد، وهي خطوة ايجابية في مسار عصرنه العدالة ،التي أحيطت بإجراءات جد محكمة تحت إشراف القضاة، هيئة الدفاع والمختصين، وعليه فقياسا على ذلك يمكن استحداث هيئة على مستوى كل بلدية مجهزة بوسائل الإعلام والاتصال تحت إشراف بطبيعة الحال ضابط الحالة المدنية، يتولى مهمة إبرام هذا العقد والتأكد من هوية الأطراف، ولكن يسمح بتطبيق هذا الإجراء فقط على المقيمين في بلديات مختلفة، حيث ينتقل كل طرف إلى البلدية التي يقيم بها ويطلب من ضابط الحالة المدنية المختص إبرام له عقد الزواج عن بعد، حيث يقدم المعني الوثائق اللازمة المكونة لملف عقد الزواج، ثم يحدد لهم تاريخ

1–مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حكم إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة: مجلة الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 52(01/06)، العدد 06، المؤرخ في 17–23 شعبان 1410 هـ الموافق ل14–20 مارس 1990م ، ج. 02، ص 785.

2–اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، د.ط، رئاسة وادارة البحوث العلمية والإفتاء لإدارة العامة للطبع، الرياض د.ت، ج. 18، ص 91.

3– أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط.01، دار النفائس ، الأردن، 1420 هـ/2000م، ص109؛ محمد عقلة الإبراهيم، إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ط.01، دار الضياء ، الأردن ،عمان ، 1406هـ/1986م ، ص 113.

انعقاد الزواج عن بعد، عن طريق ربط الاتصال المباشر بالصوت و الصورة بين ضابط الحالة المدنية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة الزوج مع إحضار الشهود وبين ضابط الحالة المدنية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة الزوجة مع إحضار وليها لإضفاء الرسمية على هذا الإجراء وعلى عقد الزواج ويمسك ضابط الحالة المدنية سجل خاص يسمى سجل عقود الزواج عن بعد يسجل فيه حيثيات هذا العقد بكل متطلباته ثم يسلم للزوج الدفتر العائلي.

من هذه المحطة يمكن أن أدعو المشرع الجزائري إلى إمكانية إدراج هذا الإجراء ضمن نص المادة 10 من قانون الأسرة مع إحاطته بالضوابط اللازمة بما يحقق الغرض من إبرام عقد الزواج وفقا لأسس سليمة تواكب العصر وتتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أثر تخلف الرضا في عقد الزواج

حضي الرضا في عقد الزواج بمركز الركن الوحيد لانعقاده[1]، لذلك أقام المشرع الجزائري على تخلفه البطلان المطلق وذلك في نص المادة 01/33 من قانون الأسرة الذي جاء نصها فيه ما يلي:

« **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**».

ترفع دعوى إبطال عقد الزواج لتخلق ركن الرضا من طرف احد الزوجين أو من ينوب عنهما أو من له مصلحة أو من طرف النيابة العامة باعتبارها طرف أصليا في الدعوى القضائية وذلك أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية مرفوقة بالأدلة على صحة ذلك، ثم يصدر القاضي حكما يقضي ببطلان عقد الزواج مع الأمر بتشطيبه من سجلات الحالة المدنية [2]، ويصبح العقد كان لم يكن أي يرجع إلى طبيعته الأولى، ولا يرتب أي أثر باستثناء ما أقرته المادة 01/40 من قانون الأسرة فيما يتعلق بأحقية الأبناء المتولدين عن هذا الزواج في حفظ حقهم الشرعي في النسب لتثبيت نسبهم لهذين الزوجين[3]، ويرجع القاضي الناظر في هذه القضايا إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها

1- المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري.

2- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 189.

3- تنص المادة 01/40 من قانون الأسرة على مايلي:« **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و 34 من هذا القانون**».

في القانون المدني فيما يتعلق بعيوب الإرادة بما في ذلك الإكراه، التدليس، الغلط والاستغلال، جميعها تؤدي إلى إبطال عقد الزواج، ولولاها لما ابرم الطرف الثاني هذا العقد[1] .

في قرار أصدرته المحكمة العليا في هذا الشأن يقضي بالمبدأ التالي:« يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا.

ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج» ،حيث أسس قضاة المحكمة العليا قرارهم هذا على أن الطاعنة أبدت رفضها بهذا الزواج منذ البداية وبالتالي قبولها يكون منعدما مما يجعل ركن الرضا غير تام في العقد ويجعله قابلا للإبطال، وأن قضاة الاستئناف وهم قضاة مجلس أم البواقي لما قضوا بإتمام إجراءات الزواج يكونون قد اجبروا الطاعنة على تنفيذ عقد باطل وخالفوا بقضائهم القانون والشريعة الإسلامية فيما يتعين نقض قرارهم المطعون فيه[2].

المطلب الثاني

مستلزمات الولاية لإبرام عقد الزواج

نظم المشرع الجزائري الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة في المواد 09،11،13، مع إلغاءه لنص المادة 12[3] بعد التعديل، إذ طرأ على هذه النصوص القانونية تعديلا جزئيا، ليحدث به تغيرا بدرجة 360 في المركز القانوني للولي عقد الزواج، لتصبح الولاية شرطا في عقد الزواج بعدما كانت قبل التعديل ركنا لإبرامه، وقبل دراسة ومناقشة هذه المسألة المهمة يجدر بي دراسة سلطة الولي في إبرام عقد الزواج في الفرع الأول ،ثم دراسة تغير مركز الولي من ركن إلى شرط في عقد الزواج وأثر تخلفه في العقد في الفرع الثاني.

1- سارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي، المغرب، الجزائر، تونس، مرجع سابق، ص95.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 249128، الصادر بتاريخ 2000/07/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2000م ، ص 267، ص 269، ص270.

3- تنص المادة 12 من القانون 84-11 على أنه : «**لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، واذا وقع المنع فالقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون غير أن للأب أن يمنع ثبته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت**».

الفرع الأول: سلطة الولي في إبرام عقد الزواج

الولي في عقد الزواج هو ذلك الشخص الذي تتوفر فيه شروط معينة، والمخول شرعا وقانونا لممارسة الولاية، تمنحه الحق في مباشرة إجراء عقد الزواج لنفسه أو لغيره، فهي سلطة ثابتة شرعا بالدرجة الأولى لا بالدرجة الواحدة، بمعنى تعطي لصاحبها حقا مزدوجا، حق إجبار المولي عليه على الزواج دون اخذ رضاه في ذلك وتسمى ولاية إجبارية ،كما تعطيه الحق أيضا في مشاركة المولي عليه رأيه ورضاه في الزواج وتسمى ولاية اختيارية [1].

ويشترط لممارسة الولاية في عقد الزواج أن يتحلى الولي بمجموعة من الصفات والضوابط تؤهله لمباشرتها، مهما كان مركزه الاجتماعي أو قوة علاقته بالمولي عليه لأن انعدامها يتبعه الحرمان من الولاية مهما تمسك بها، ومن هنا تظهر أهمية الولي في عقد الزواج لأن بصلاحه أكيد تعزز الحماية لصالح المولى عليه، الولاية في عقد الزواج فلذلك سأتطرق إلى شروط ممارسة الولاية في عقد الزواج أولا، ثم اشرع في توضيح ضوابط ممارستها ثانيا.

أولا-شروط ممارسة الولاية في عقد الزواج:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية المالكية والحنفية[2] على أن شروط الولي هي: البلوغ، كمال الأهلية، الحرية، العدالة واتحاد الدين، فلا يجوز للصغير ولا للمجنون أو العبد أن يكون وليا في تزويج من هي في ولايته، لأن هؤلاء الأشخاص بحاجة إلى من يقوم بتسيير أمورهم واحتياجاتهم،كما يشترط أيضا اتحاد الدين بين المولى والمولى عليه تطبيقا لقاعدة: " لا ولاية لغير مسلم على المسلم"، مصداقا لقوله عز وجل في كتابه الكريم ﴿***والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض***﴾[3]، وقوله أيضا:***﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾***[4].

1- الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، د.ط، الشركة الوطنية ، الجزائر، 1982م، ص 19، ص20.

2-أبو الوليد احمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الأمهات من مسائل المشكلات، تحقيق محمد حجي، ط.01، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان،1408 هـ/1988م، ج.01، ص473؛ ابن همام كمال الدين، شرح فتح القديم على هداية شرح بداية المبتدئ، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1424هـ/2002، ج.03، ص246.

3-سورة التوبة، الآية 71.

4-سورة الأنفال، الآية 73.

هذه الشروط نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 81 و85 من قانون الأسرة ،عندما تحدث عن أحكام الوصاية، فاشترط على الوصي أن يكون مسلما ومنه أستنتج قياسا عليه بأن هذه الشروط لازمة في الولي،إضافة إلى الشروط الأخرى التي نص عليها في المادة 93 من نفس القانون والتي جاء فحواها كالأتي: «**يشترط في الوصي أن يكون مسلما،عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المذكورة** ».

أما شرط الذكورة اختلف بشأنه الفقهاء، فقال فقهاء المذهب المالكي بخصوصه مايلي:

« يشترط في الولي أن يكون ذكرا ولا يجوز للمرأة أن تعقد زواج امرأة أخرى»[1]، ودليلهم على ذلك، قولهم:« ليس من السنة أن تنكح المرأة امرأة، ولكن تأمر رجلا فينكحها، فان أنكحت المرأة امرأة رد ذلك النكاح»[2]واستدلوا أيضا بالحديث الشريف الآتي ذكره عن محمد بن سرين عن أبي هريرة قال:لاتزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[3]، أما فقهاء المذهب الحنفي، فذهبوا إلى عكس ذلك وأجازوا ممارسة الولاية على كل من الذكر والأنثى فهي عندهم ليست حكرا على الذكور فقط، وقد ردوا على الحديث الذي استدل به فقهاء المذهب المالكي المتمثل في: «لا تزوج المرأة المرأة ...»، وقالوا أن هذا الحديث لم يرد على سبيل التحريم إفساد عقد الزواج وانما الغرض منه هو اشتراط الشهود في عقد الزواج، وحضور الرجال خاصة وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يأمر بإعلان الزواج ،أما قوله: ﴿**الزانية هي التي تزوج نفسها**﴾ فقالوا هذا ليس من قول النبي – صلى الله عليه وسلم –، وانما هو من قول أبي هريرة رضي الله عنه أدرجه في هذا الحديث بمعنى العقد الذي تقيمه المرأة على نفسها لا يسمى زنى[4].

أما المشرع الجزائري فقد أسند من خلال قانون الأسرة المعدل الولاية إلى الأم الحاضنة، ومكنها من ممارسة الولاية على أولادها عند غياب الأب، أو عند حصول مانع له، أوفي الظروف المستعجلة، وتحل محله أيضا بعد وفاته، وذلك في نص المادة87 من قانون الأسرة، ومن جهة أخرى مكن المشرع

1–مـالك بن انس الأصبحي، المدونة الكبرى، ط.02، دار صـادر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنـان، د.ت، ج.04، ص77.

2– نفس المرجع، نفس الصفحة.

3–محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة،تحقيق محمد فؤاد عبد الغاني، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت، حديث رقم 1882، ج.01، ص606.

4–أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق سائد بكداش، ط.01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان،1431هـ/2010م، مج.04، ص270– ص272.

الجزائري المرأة الراشدة و بكل حرية من أن تعقد زواجها بنفسها وذلك في نص المادة 01/11 من قانون الأسرة، وهذا ما يبين أن المشرع الجزائري لا يشترط الذكورة في الولاية وقد أخذ في ذلك برأي فقهاء المذهب الحنفي الموضح أعلاه.

إضافة على ذلك فإن المشرع الجزائري أسند الولاية بعد الطلاق لمن أسندت إليه حضانة الأولاد، والحاضن حسب قانون الأسرة قد يكون ذكرا، كما قد يكون أنثى وذلك على حسب ترتيب الحواضن، وأيضا على حسب ما تقرره مصلحة المحضون في ذلك[1]، فلا محل لشرط الذكورة في الولاية على عقد الزواج في القانون الجزائري.

لكن الظاهر أن موقف المذهب المالكي هو الصائب في اشتراط الذكورة في عقد الزواج ،صحيح أن الحياة المعاصرة تشهد لدور المرأة و كفاحها في الحياة الاجتماعية،وقدرتها على مواجهة مشاكل الحياة،و على قيادتها لمراكز ومناصب عليا، إلا أنها تبقى بحاجة إلى السند الذي تستمد منه قوتها وهو الرجل في بعض جوانب الحياة المهمة، لكونها تبقى أضعف من الرجل بعاطفتها وقلة خبرتها، لذلك الأجدر أن يتولى زواجها الرجل بدلا من المرأة التي تفضل دموعها في الصدارة على أن تتخذ قرارات مهمة في حياتها الخاصة [2].

ثانيا–ضوابط ممارسة الولاية في عقد الزواج :ممارسة الولاية في عقد الزواج ينبغي على الولي التقيد بالضوابط التالية:

أ–حضور الولي مجلس عقد الزواج:

بعد توفر كامل الشروط الشرعية والقانونية في الولي يستوجب عليه الالتزام بما يخدم بناء عقد الزواج من هي في حكم ولايته وفقا للأسس الشرع والقانون، ومن بين هذه الأسس حضور الولي مجلس عقد الزواج.

رغم الاختلاف الواقع بين فقهاء المذهب المالكي وفقهاء المذهب الحنفي حول مسألة اعتبار الولي ركنا أو شرطا في عقد الزواج إلا أنهم اتفقوا حول مسألة إلزامية حضور الولي مجلس العقد وجعلوا من

1–المادة 64 من قانون الأسرة المعدل.

2–عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الزواج وأثاره، ط.02، منشورات جامعة دمشق د.ب.ن، 1995، ج.01.، ص 182.

حضوره إراديا أي له دور ايجابي أثناء وبعد إبرام عقد زواج موليته[1]، وذهبوا إلى أبعد من ذلك وعالجوا مسألة غياب الولي عن مجلس العقد، وقالوا إذا كان الولي الأقرب غائبا غيبة منقطعة ولا يمكن له تزويج من هي في تحت ولايته وقد تقدم إليها زوج كفء، ولا يمكن انتظار عودة هذا الولي الغائب، خشية تضييع فرصة هذا الزوج الكفء، فقال فقهاء المذهب الحنفي أنه: « يجوز للولي الأبعد من عصبتها أن يزوجها»[2]،على حسب الجهة والدرجة وقوة القرابة بينهم، كما لا يمكن للولي الغائب بعد عودته أن يعترض على هذا الزواج لأن الولاية أصبحت حقا لمن يليه، واذا امتنع و تمسك بموقفه بدون عذر مقبول أعتبر عندهم عاضلا وظالما، جاز أن يرفع المتضرر من ذلك أمره إلى القاضي[3]، لقوله تعالى: ﴿***فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن***﴾[4].

أما فقهاء المذهب المالكي فذهبوا إلى غير ذلك، وقالوا إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة غير مؤقتة، ترفع أمرها إلى السلطان، فينظر لها ويتولى أمر تزويجها، واذا كانت غيبة منقطعة فلا يتولى تزويجها لا السلطان ولا أحد من الأولياء التاليين للولي الأقرب[5]، واستدلوا بقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: **{ السلطان ولي من لا ولي له}**[6]؛ أي إذا كان لهذه المرأة ولي فلا يكون السلطان وليا لها.

أما موقف المشرع الجزائري من مسألة حضور الولي مجلس عقد الزواج ، فقد نص عليها في المادة 11 المعدلة من قانون الأسرة بنصها الأتي:« **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.**

1–علال طحطاح، نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية وحتمية التفسير: مجلة صوت القانون، العدد02، اكتوبر2014، ص58.

2– كمال الدين ابن همام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، ط.01، المطبعة الكبرى الآمرية، مصر،1315هـ، ص415.

3–عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، ط.02، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت،1410 هـ/1990م، ص62.

4–سورة البقرة، الآية 232.

5– مـالك بن انس الأصبحي، المدونة الكبرى، ط02، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ت، ج.03، مج. 04، ص77.

6– أبو داود سليمان السجستاني، سنن أبو داود، باب في الولي، كتاب النكاح، د.ط، بيت الأفكار الدولية، الرياض، د.ت، حديث رقم 2083، ص237.

دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم و هو الأب ، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولاية له »، في حين كان هذا النص قبل تعديله بالشكل التالي: « **يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأوليين، والقاضي ولي من لا ولي له**».

ما يمكن ملاحظته على هذين النصين أن كلاهما يقران بإلزامية حضور الولي مجلس عقد الزواج، غير أن الفرق يكمن في أن النص السابق كان يجعل من حضور الولي حضورا إراديا بينما النص الساري المفعول جعله حضورا رمزيا، وذلك في زواج المرأة الراشدة، فكان على المشرع الجزائري ألا يغير موقفه السابق، فبالرغم من أنه لم يخالف موقف الفقه الإسلامي– موقف فقهاء المذهب الحنفي– إلا أن الفرق بين الحضور الإرادي والحضور الرمزي للولي، هو أن الأول يجعل من الولي يحدث أثرا في عقد الزواج أثناء وبعد إبرامه، كأن يمتنع عن تزويج موليته، إذا رأى بأن هذا الزوج غير كفء لها، سواء أكانت المرأة راشدة أو قاصرة، وأن حضوره يكون على سبيل مباشرته للعقد بينما الحضور الرمزي وهو الحضور الشكلي للولي الذي لا يبدي فيه الولي أي رأي في زواج موليته الراشدة،لأنها ليست بحاجة إليه، ودوره يقتصر فقط على الحضور إلى مجلس العقد وسماع ما يتم أمامه من مراسيم عقد الزواج واجراءاته، مثله مثل أي حاضر استدعي إلى مجلس العقد،أما بالنسبة للمرأة القاصرة فيكون حضوره إراديا لأنه هو الذي يتولى تزويجها حسب نص المادة02/11 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

لكن المشرع الجزائري ميز بموجب نص المادة 11 السالفة الذكر بين أولياء المرأة الراشدة و المرأة القاصرة في الزواج، فبالنسبة لأولياء المرأة الراشدة فقد حددتهم المادة 01/11 السالفة الذكر وهم: أبوها أو أحد أقاربها، أو أي شخص تختاره، معنى ذلك أن المشرع الجزائري قد فتح بابا واسعا أمام المرأة الراشدة في إبرام عقد زواجها؛ أي بمجرد أن تبلغ تسعة عشر سنة تكون لها الحرية في أن تعقد زواجها بنفسها، وتكون لها الحرية أيضا في تحديد وليها لأن المشرع الجزائري استعمل حرف " **أو**" .

وقد اختلف شراح القانون في تفسير معناه في النص، فمنهم من اعتبر أن هذا الحرف يفيد التخيير، ومنهم من قال بأنه يفيد الترتيب.

أصحاب القول "**يفيد معنى التخيير**" قالوا أن هذا الحرف لم يأتي لغرض الشك ولا للإبهام، ولا للتفضيل، لأنه يقتضي الاستدلال، كما أنه لم يأتي لغرض الإباحة التي يجوز فيها الجمع بين الفعلين

بخلاف الترتيب الذي لا يجوز فيه الجمع بينهما[1]، ومنهم من أعطى له شرحا أخر في معنى التخيير وقالوا بأن حضور الولي إلى مجلس العقد متروك لتقدير المرأة الراشدة لأنها هي من تختاره،فقد تختار شخصا آخر غير أبيها[2].

أما أصحاب القول "**أنه يفيد الترتيب**"، قالوا أن الأولياء المذكورين في نص المادة 11 السالفة الذكر، وردوا على سبيل الترتيب ولا يمكن أن ننتقل من ولي آخر إلا بشروط وضوابط وفقا لحالات منطقية وضرورية[3].

أمام هذين الرأيين أضم رأي إلى أصحاب القول الثاني الذين قالوا بأن الأولياء وردوا على سبيل الترتيب، لأن هذا هو الأصلح والأنسب للمرأة ،لأنه لا يعقل أن نساوي بين درجة الأب مع أي شخص آخر قد يكون أجنبيا تماما عن أفراد عائلة هذه المرأة، لأنه بهذا الشكل سنسيء إلى مركز الأب في أهم مرحلة من حياة ابنته التي ترعرعت وكبرت تحت جناحه، فكيف نسلبه فرحة توليه أمر تزويجها خاصة أن من عادات المجتمع الجزائري أن الرجل يخطب المرأة من أبيها، ويتفق معه على موعد خطبتها وليس من قبل شخص آخر تختاره هي، وهنا أطرح السؤال التالي:هل الولي الذي هو الأب تكون له مكانة ودور ايجابي في الخطبة، ولا يكون له نفس الدور في عقد الزواج ؟ فإن كان كذلك فهل الخطبة أقدس من عقد الزواج إذا **!؟**

فحبذا لو يكون الأب في المرتبة الأولى دائما ثم أحد الأقارب في المرتبة الثانية واذا انقرضوا ولم يكن لها أحد من الأقارب جاز لها أن تختار شخصا آخر أهلا للثقة، وعند عدم الخيار يكون القاضي وليا لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى أدعوا المشرع الجزائري إلى تفعيل حضور الولي في مجلس العقد بغض النظر عن ما إن كانت موليته راشدة، أو قاصرة بدلا من أمره بالحضور شكلا وذلك تحقيقا لمصلحتها في الزواج، وما يمكن قوله في الأخير هو دعوة المشرع الجزائري إلى إعادة الوضع كما كان قبل التعديل و النص من جديد على جعل مركز الأب في المرتبة الأولى وحذف عبارة " **أو أي شخص**

1-سمير شهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 1435هـ/2014م، ص220.

2-أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر،2014، ص52؛ الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص66.

3-علال طحطاح، مرجع سابق،ص 70.

آخر تختاره" ويستبدلها بعبارة " **القاضي ولي لمن لا ولي له**" تجنبا لوقوع نزاعات عائلية بين المرأة و أبيها فتصان المرأة و يسود الحياء والعفة في زواجها مع الأخذ برأيها و رضاها في الزواج بطبيعة الحال.

أما أولياء المرأة القاصرة حددتم المادة 02/11 من قانون الأسرة فيتولى تزويجها وابرام عقد زواجها طبقا لمقتضيات نص المادة 01/07[1] من نفس القانون أي أن الولي يكون مقيدا بالترخيص القضائي الذي يأذن له بتزويج القاصرة، فيتولى تزويجها الأب في المرتبة الأولى وعند انعدامه يتولى أمرها أحد أقاربها ثم القاضي بعد انعدامهم، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد من هم أقاربها خاصة وأن القاصرة تحتاج إلى رعاية خاصة عن التي تحتاجها الراشدة، كما أن نص المادة 11 السالفة الذكر تتعارض مع نص المادة 87 من قانون الأسرة المعدلة التي تنص على ما يلي:« **يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.**

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد».

وفقا لهذا النص فإن الأب يكون وليا على أبناءه القصر حال وجوده وعند وفاته تحل الأم محله، ولكن نص المادة 02/11 من قانون الأسرة تنص على أن بعد الأب يأتي القريب، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد من هو القريب، فهل هي الأم على حسب نص المادة 87 من نفس القانون المذكورة أعلاه أم أنه هو قريب أخر من صنف الرجال كالجد مثلا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري أسند من خلال المادة 03/87 من نفس القانون الولاية في الحضانة بعد الطلاق إلى من أسندت إليه الحضانة، ولكن ماذا لو أسندت الحضانة إلى الأم أو إلى الجدة، فهل هي التي تتولى أمر تزويج المحضون القاصرة أم لا ؟ في حين أن نص المادة 02/11 من نفس القانون تنص على أن الأب هو الذي يتولى تزويج ابنته، فأي نص نطبقه في هذا الشأن؟.

ومن هذا المنطلق حبذا لو أن المشرع الجزائري يترك أمر تزويج المرأة القاصرة والراشدة إلى الولي الذكر الذي هو الأب بالدرجة الأولى ثم إلى الجد ثم إلى العم أو الخال ثم إلى الأخ والابن، واذا انعدموا يتولى القاضي تزويجها، خاصة إذا أسندت الحضانة للأم فالأجدر أن تمنح ولاية التزويج إلى الأب، فهذا عامل نفسي كبيير بالنسبة للقاصرة التي ستشعر بحضور أبيها في حياتها بعد انفصاله عن أمها

1- تنص المادة 01/07 من قانون الأسرة على أنه:« **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين من الزواج** ».

وفي نفس الوقت بالنسبة للأب المطلق الذي سيشعر هو الأخر بروح المسؤولية اتجاه ابنته التي فقد تسيير شؤونها وتربيتها وتعليمها ورعايتها عن قرب منه، بعد انفصاله عن زوجته.

ب-**عدم الإجبار على الزواج:**

اجتمع فقهاء المذهب المالكي والحنفي على أن المرأة لا تجبر على الزواج، فقالوا أن البكر تستأمر نفسها في نفسها واذنها صماتها، ولا يجوز للولي أن يزوجها من غير استئمارها أبا كان أو غيره، وقالوا معنى إذنها صماتها؛ أي إذا سكتت معنى ذلك أنها راضية بهذا الزواج، ويجب أن تستأمر بعيدا عن حضور الناس حتى لا يمنعها الحياء من الرد إذا كانت رافضة لهذا الزواج[1]، ودليلهم أن سكوتها رضاها هو ما روى عن عائشة – رضي الله عنها – قالت:

« **يا رسول الله إنها تستحي فسكتت، فقال صلى الله عليه وسلم: رضاها صماتها**»[2]، أي لأنها تستحي، من إظهار الرغبة في الرجال، فإذا أستأمرت فلها جوابان إما بنعم، واما بلا، وبالتالي فليس للآباء إظهار الرغبة في الرجال عنها،على عكس البنت الثيب، فلا يكتفي سكوتها وانما يجب أن تشاور لأن سكوتها لا يدل على رضاها، فلا يزوجها وليها من دون رضاها، واذا سكتت فلا يدل ذلك على تفويض منها لتزويجها من ذلك الرجل[3]، واستدلوا بقوله – صلى الله عليه وسلم –:**{ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها}**[4]، وقالوا بأن الثيب هي المرأة التي لا زوج لها توفي عنها أو طلقها، فإن أراد الولي أن يزوج موليته الثيب زوجا غير كفء فلها الحق في أن ترفضه، واذا أرادت هي الزواج من غير كفء فله حق المنع والعكس صحيح، فإذا أراد الولي أن يزوجها من رجل كفئ فلها الحق في المنع، ولكن إذا أرادت هي أن تتزوج من كفئ ورفض وليها، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي ويزوجها القاضي من هذا الكفء رغما عن وليها.

1-شمس الدين السرخسي، المبسوط، ط.1، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ/1989م، الج. 04، ص194؛ أبو عبد الله محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، د.ط، دار عالة الكتب ، د.ب.ن، د.ت، ج.05، ص 65.

2- محمد بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، باب لا ينكح الأب وغيرها البكر والثيب إلا برضاها، حديث 5137، ص 851.

3-شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص194؛ أبو عبد الله محمد المغربي، مرجع سابق، ص 65.

4- أبو عيسى محمد الترميذي، سنن الترميذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب، حديث رقم 1108،ج.03، ص408.

من الناحية القانونية للمشرع الجزائري رأي أخر عن رأي الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمرأة الراشدة، غير أنه يوافقه في ما يتعلق بالمرأة القاصرة.

بالنسبة للمرأة الراشدة فقط أعطى لها المشرع الجزائري الحرية في أن تعقد زواجها بنفسها وأن تختار الزوج وترضى بالزواج بكامل حريتها، ولم يميز بين المرأة الراشد إن كانت بكرا أم ثيبا إلا إذا كانت فاقدة لإرادتها لعيب من العيوب التي تحول من إبرام عقد زواجها.

المشرع الجزائري استعمل في المادة 11 من قانون الأسرة كلمة " **تعقد**" التي تفيد الفعل المسند للمرأة الراشدة، واستعمل كلمة "**حضور**" بالنسبة للولي التي لا تفيد الفعل وهذا يدل على الحضور الشكلي للولي، خاصة بعدما جعل المشرع الجزائري الولي شرط لعقد الزواج، وأن عقد الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي[1]، وعبر عن الولاية على الراشدة بالحضور، وبهذا الشكل ألغى دور الولي في" **إذن**" أو" **منع**" موليته الراشدة في إبرام عقد زواجها[2]، سواء كان هذا الزوج كفئ لها أم لا ، أي أزال ولاية الاختيار والإجبار معا على المرأة الراشدة سواء كان هذا الزوج كفئ لها أم لا.

ولكن صحيح أن الزواج يجب أن يكون مبني على التراضي ولكن تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتكافل والتراضي قوامها مساعدة المرأة على اختيار الزوج الكفء من وليها خاصة أبوها الذي يتمتع بالدراية والمعرفة التامة فيما إذا كان هذا الزوج كفئ لابنته أم لا مع إعطاءها الحرية في القبول أو الرفض أي استشارتها في الأمر وهو الاتجاه الذي قضى به فقهاء الدين الإسلامي، فلا أدري من أين أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي المطلق بشكل واسع، فحبذا لو أن المشرع الجزائري يقيده بضوابط الدين الإسلامي.

أما فيما يتعلق بالمرأة القاصرة فقد خص لها المشرع الجزائري نص المادة 13 من قانون الأسرة و ذلك بالشكل التالي: « **لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها** »، فما يمكن فهمه من هذا النص أن للقاصرة ولاية اختيار شأنها شأن المرأة الراشدة، ولكن بعد أخذ إذن القاضي لها بالزواج؛ أي بعد حصول الولي على الترخيص القضائي الذي يرخص له بتزويج موليته بالرجل الذي تختاره، واذا رفضته يمنع على وليها

1- المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري.

2-محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في القانون الإسلامي الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية 1492هـ-1430هـ،2008م/2009م، ص388. ص 389.

إجبارها عليه لأن الغاية من الولاية هو التوجيه والصيانة والحماية[1]، أي أن إرادة القاصرة يجب أن تتلاقى مع إرادة وليها في الزواج ويشتركان في الاختيار، ثم يتولى الولي إبرام العقد [2].

لكن المشرع الجزائري أضاف في المادة 13 السالفة الذكر في الشطر الثاني من نصها عبارة " **ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**"، يبدو أن هذه العبارة لا فائدة منها في هذا النص،لأن المشرع قال في الشطر الأول من هذا النص :«**لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر على الزواج**»، أي يجب أخذ الموافقة منها ومنحها سلطة الاختيار في الزواج، أي لها نفس المعنى بالمفهوم المخالف لعدم تزويجها بدون موافقتها المنصوص عليه في الشطر الأول من نفس المادة 13 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، حبذا لو أن المشرع الجزائري يعيد وينص الشطر الثاني من نص المادة 13 المذكورة أعلاه على مسألة اعتراض الولي على تزويج موليته التي كان قد ألغاها بعد التعديل لسنة 2005 ،و التي كان ينص عليها في المادة 12 من قانون الأسرة باعتبارها مسألة جد مهمة على النحو التالي:

« **لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح، واذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة09 من هذا القانون غير أن للأب، أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت** ».

لأنه قد يرد من الولي تزويج موليته جبرا عنها ، كما قد يمنعها من الرجل الذي تريده، فهذه المسألة لم يعالجها المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة، وهذا يعد تقصيرا منه.

وعليه فهل نطبق أحكام نص المادة 222 من قانون الأسرة وبالتالي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أم نطبق أحكام التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124مكرر من القانون المدني ؟.

الحل المقترح لهذه المسألة هو أن تزويج القاصرة مرهون بترخيص من القاضي، فلا حرج أن نعود إلى القاضي لحل مسألة تعسف الولي في استعمال حق الولاية على موليته وبالتالي الرجوع إلى ما كان منصوص عليه في المادة 12 من قانون الأسرة الملغاة، وعليه أدعوا المشرع الجزائري إلى معالجة المسائل الإجرائية في ظل قانون الأسرة بدلا من توزيعها في قوانين متفرقة، كما هو الشأن عند بعض

1- العربي بختي، مرجع سابق، ص30.

2- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط.02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2008، ص64.

التشريعات العربية كالقانون المغربي[1]، الذي نص في المادة 12 منه على مايلي: « **تطبق على عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس الأحكام المنصوص عليها في المادتين 63 و66 بعده** »، **وتنص المادة 63 من نفس القانون على أنه: « يمكن للمكره أو المدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه، ومن تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في طلب التعويض».**

الفرع الثاني: تغير مركز الولي وأثر تخلفه في عقد الزواج

من الضروري جدا دراسة الخلفيات التي اعتمدها المشرع الجزائري في تغير مركز الولي في عقد الزواج بعد تعديله لقانون الأسرة وهذا الأمر يدفع بي إلي البحث بعد ذلك إلى جزاء تخلفه في عقد الزواج وهو ما سأتطرق إليه في الأسطر الموالية.

أولا- تغير مركز الولي من ركن إلى شرط في عقد الزواج:

يعود هذا التغير لعدة أسباب عامة أدرجت ضمن المذكرة التوضيحية لأسباب تعديل قانون الأسرة الجزائري والذي جاء فيها ما يلي :

" بتاريخ 2004/07/15 أودعت هذه اللجنة تقريرها الذي تم اعتماده في وضع مشروع تمهيدي لقانون الأسرة بهدف مسايرة التطور الذي عرفته الأسرة الجزائرية و ما طرأ داخلها من تغيير على مراكز المسؤولية ، بتحولها من أسرة يرأسها الزوج إلى أسرة قوامها التعاون و التآزر بين الزوج و الزوجة ، مواكبة للعصر و تماشيا مع الأنظمة الإسلاميةالتقدمية في مجال الأحوال الشخصية ، بغرض استيعاب حالات الأشخاص والتكفل بها وازالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في بناء مجتمع إنساني ينبذ كل تمييز سببه الجنس أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي .

وبغض النظر عن قصور قانون الأسرة في وضعه الحالي عن مواجهة كل المشكلات التي أفرزها تطور الأسرة الجزائرية والحاجة الملحة إلى تدارك ذلك فان هذا القانون فيه من النقائص ما يستدعي التكفل به فورا لما لهذه النقائص من طابع استعجالي تستمده من مقتضيات واملاءات المرحلة التي تجتازها البلاد نحو تفتحها على العام الخارجي ....

1-ظهير الشريف رقم 22-140، صادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ، الموافق ل 3 فبراير2004، صادر بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق ل05 فبراير 2004، ص418.

لذا جاء الأمر موضوع مشروع للقانون المتضمن الموافقة عليه ببعض الحلول الاستعجالية الرامية إلى إحداث تعديلات على قانون الأسرة بهدف ملائمة بعض أحكامه مع المبادئ الأساسية في الدستور والمواثيق و العهود، والاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان، ورفع تحفظات بلادنا على بنود بعض الاتفاقيات الدولية ...والتوافق مع التشريع المقارن في مجال الأحوال الشخصية للدول الإسلامية في المنطقة بغرض إزالة أسباب الاختلاف بيننا وبين هذه الدول وضمان تحقيق التواصل بين الأمم، والشعوب في بناء حضارتها الإنسانية المعاصرة "[1].

إن ما يمكن استنتاجه وفهمه من هذه المذكرة التوضيحية لتعديل قانون الأسرة هو أن الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تغيير مركز الولي من ركن إلى شرط لإبرام عقد الزواج راجع الى تجاوب المشرع الجزائري مع التغيير الذي طرأ على الأسرة الجزائرية في نمط معيشتها، وأيضا التزامه بتطبيق بعض بنود الاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية وأبرزها اتفاقية سيداو، أي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمصادقة عليها بتحفظ في المادة 1/16 التي تضمنت ما يلي:

« **أ- نفس الحق في عقد الزواج.**

ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل ».

على اثر هذا البند غير المشرع الجزائري في مركز الولي وأصبحت المرأة الراشدة تبرم عقد زواجها بكل حرية مثل الرجل،أضف إلى ذلك ما أسفر عليه ضغط المنظمات النسوية المطالبة بالتعديل الاستعجالي لقانون الأسرة رقم 84-11.

واعتبار الولي شرط في عقد الزواج؛ بمعنى أنه أصبح خارج ماهيته ولا دخل في حقيقته وهذا ما أكدته المادة 33 من قانون الأسرة، والواضح من المواد 33،13،11،09، أن الولي أصبح شرط صحة بعد التعديل[2]، وشرط الصحة هو الذي يجعل العقد صالحا وبتوفره تنشأ أثار هذا العقد[3].

1- المجلس الشعبي الوطني، المذكرة التوضيحية لأسباب تعديل قانون الأسرة، الجلسة العلنية الثانية، رقم 146 ، المنعقدة بتاريخ 2005/03/14 .

2-عبد الله شيباني، الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية،2014م/2015م، ص40.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،مرجع سابق، ص47.

ولكن تغير موقف المشرع الجزائري حول مركز الولي في عقد الزواج بهذا الشكل وارتكازه على بعض الاتفاقيات الدولية أو على بعض التشريعات الوطنية والدولية قد خرج عن الإطار الصحيح الذي خصته الشريعة الإسلامية لبناء عقد الزواج بالنسبة للمرأة ، بغض النظر عن ما إذا كانت هذه المرأة راشدة أم قاصرة، لذلك حبذا لو أن المشرع الجزائري يترك ما نظمته الشريعة الإسلامية في طابعه الأصلي والصحيح بدلا من إحالته إلى تنظيم أدنى منه، مما يترتب عليه نتائج تتناقض مع طبيعة المجتمع الجزائري في دينه الحنيف وأعرافه .

ثانيا–أثر تخلف الولي في عقد الزواج:

إن الاختلاف حول مركز الولي في جعله ركنا في عقد الزواج أم شرطا بين فقهاء الدين الإسلامي نتج عنه اختلاف أيضا في مصير عقد الزواج عند تخلفه، فقال فقهاء المذهب المالكية[1] أن الولي ركن في عقد الزواج وتخلفه يرتب عدم صحة العقد، ويكون العقد باطلا ولا تترتب عليه أثار الزواج، واستدلوا على حكمهم هذا بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية، فمن القران الكريم قوله تعالى:***{ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف}***[2]، هذه الآية تؤكد على ضرورة الولي في العقد، لأنها تأمر الأولياء بعدم منع المولى عليه على الزواج، وقوله تعالى أيضا:

{ فانكحوهن بإذن أهلهن}.

أما أدلتهم من السنة النبوية الحديث الشريف: « **عن عائشة رضي الله عنها أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: { أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها لها المهر بما استحل من فرجها،فإن استجروا فالسلطان ولي من لا ولي له}**[3]، وقوله أيضا:**{ لا نكاح إلا بولي }**[4].

أما فقها المذهب الحنفي ذهبوا عكس ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي، وقالوا بأن الولي هو شرط في عقد الزواج، ويترتب على تخلفه في أن العقد يبقى صحيحا بشرط أن يكون الزوج كفئا للزوجة ، وتوفر مهر المثل، واستدلوا على حكمهم هذا أدلة من القران الكريم والسنة النبوية، فمن القران الكريم

1– ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد شاكر، ط.03، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1415هـ/1994م ،ج.02، ص07.ص08.

2–سورة البقرة، الآية 232.

3–أبو داود سليمان السجستاني، مرجع سابق، حديث رقم 2083، ص237.

4– نفس المرجع، حديث رقم 2085، ص238.

فقد استدلوا بنفس الآية الكريمة التي استدل بها فقهاء المذهب المالكي وهي قوله – عز وجل – :﴿ ***وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن***﴾، والدليل في هذه الآية هو منع ونهي الولي عن منع المولى عليهن من الزواج إذا تحقق رضاها[1].

أما دليلهم من السنة النبوية قوله – صلى الله عليه وسلم–:**{ الأيم أحق بنفسها من وليها }**[2]، وهو دليل على تمكين الأيم التي لا زوج لها من تولي أمر نفسها وعقد زواجها بدون وليها.

أما رأي المشرع الجزائري حول هذه المسألة هو نفس ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنفي؛ حيث قرر عدم بطلان عقد الزواج لأن الولي شرط في عقد الزواج وليس ركنا؛ حيث نص صراحة على ذلك في المادة 33 من قانون الأسرة كالتالي: « **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**»، إذا فإن المشرع الجزائري عالج المسألة من ناحيتين:

الناحية الأولى: تخلف الولي في حالة وجوبه

هذه الحالة تتعلق بالمرأة القاصرة التي يستوجب الولي في عقد زواجها وفيها حكمين هما :

أ–إذا تم زواج القاصرة دون وليها واكتشف ذلك قبل الدخول بها، قرر المشرع الجزائري في ذلك فسخ هذا الزواج وتحرم القاصرة من صداقها.

ب–إذا تم زواج القاصرة دون وليها واكتشف ذلك بعد الدخول بها، قرر المشرع الجزائري في ذلك عدم فسخ هذا الزواج ،لأنه تم بالشكل الصحيح وتستحق القاصرة فيه صداق المثل أي مثيلاتها من مجتمعها.

الناحية الثانية: تخلف الولي في حالة عدم وجوبه

هذه الحالة تم استنتاجها بمفهوم المخالفة من نص المادة 2/33 السالفة الذكر وهي تخص زواج المرأة الراشدة بدون وليها، فما مصير هذا العقد؟.

إن المشرع الجزائري لم ينص على حكم هذه الحالة، غير أنه يمكن القول بأن زواجها غير باطل ولا يفسخ، لأن ما يبطل العقد هو تخلف ركن الرضا حسب نص المادة 1/33 المذكورة أعلاه، أما الفسخ فهو منصوص عليه في المادة 2/33 من قانون الأسرة، وهو يتعلق فقط بزواج المرأة القاصرة، لذلك فإن

1–أبو عبد الله محمد المغربي، مرجع سابق، ص54.

2–سبق تخريجه.

عقد الزواج عند تخلف الولي في زواج الراشدة لا هو باطل ولا هو فاسد ولا هو موقوف على موافقة الولي أو إجازته[1]، ولكن تنظيم الولاية على المرأة الراشدة بهذا الشكل قد يدفع بها إلى ارتكاب العديد من الأخطاء المصيرية في حقها وفي حق سمعة عائلتها، كأن تقوم بالهروب مع رجل غريب وتتزوج به بدون علم وحضور وليها، فمن هو الضامن في أن هذا الرجل كفء لها، لذلك كان على الأقل أن يمنح للولي حق الاعتراض والمطالبة أمام القضاء بفسخ عقد زواج موليته إذا كان هذا الرجل غير كفئ لها، أو تم دون صداق المثل وهو المعمول به عند فقهاء الأحناف، فحبذا لو أن نص المادة 2/33 من قانون الأسرة يتم تعديلها و تضاف لها فقرة جديدة تعالج مسألة إمكانية الولي من فسخ عقد زواج موليته الراشدة سواء بحضوره أو بتخلفه إذا كان هذا الزوج غير كفئ لها، أو تم بدون صداق المثل.

غير أن الصائب هو رأي فقهاء المذهب المالكي حول هذه المسألة وهو ترتب البطلان عند تخلف الولي في عقد الزواج والإقرار بركنيته في عقد الزواج .

1-عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 43.

المبحث الثاني

الشهادة والصداق لإبرام عقد الزواج

بعد دراسة التراضي والولاية في عقد الزواج وجب دراسة الشهادة، والصداق لإبرام عقد الزواج من أجل الإحاطة بجميع المتطلبات الموضوعية التي يقتضيها عقد الزواج، فقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على هذين المتطلبين بعدما رجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ،وعليه سأقف من خلال هذا المبحث إلى دراسة المستلزمات الخاصة بكل من الشهادة في المطلب الأول، ثم الخاصة بالصداق في المطلب الثاني للإلمام بجميع متطلبات عقد الزواج.

المطلب الأول

مستلزمات الشهادة لإبرام عقد الزواج

تعتبر الشهادة من أقوى الشروط التي يبرم على أساسها عقد الزواج لما لها من أهمية كبيرة خاصة بالنسبة لعقد الزواج الذي يبرم خارج الدوائر الرسمية من حيث إثبات وجوده من عدمه، خاصة إذا تعرض للإنكار[1]، فالإشهاد على عقد الزواج يمنحه طابع الإعلان والخروج من السرية والجحود، ويخرجه من دائرة الشبهة أو سوء الظن والشك العلاقة التي تربط الزوجين[2]، ولهذا الغرض لقيت الشهادة مكانتها في إبرام عقد الزواج في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة لذلك سأتطرق الى تقديم تعريف لها وكذا الشروط الواجب في الشاهدين لممارستها في الفرع الأول، ثم أتطرق إلى مركزها أو إلى مكانتها في إبرام عقد الزواج في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف وشروط الشهادة في عقد الزواج

قبل التطرق إلى معرفة دور الشهادة ومستلزماتها وأهميتها في عقد الزواج يجب أن أقدم تعريفا لها والشروط الواجبة لممارستها .

أولا- تعريف الشهادة: سأتطرق إلى التعريف اللغوي للشهادة ثم إلى التعريف الاصطلاحي.

أ-التعريف اللغوي للشهادة:الشهادة في اللغة هي خبر قاطع، وقد شهد كعلم وشهده كسمعه، وشهد لزيد بكذا شهادة أي أدى ما عنه من الشهادة، والشاهد هو الذي لا يغيب عن علمه شيء، وشاهده؛

1- أسامة أحمد عبد الرزاق، رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية -في قطاع غزة-رسالة للحصول على متطلبات درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، السنة الدراسية،1426 هـ/2006م، ص05.

2-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص252.

أي عاينه[1]، والشهادة مأخوذة من فعل شهد أي حضر، يقال شهد المجلس، يشهده شهود؛ أي حضره واطلع عليه وعاينه[2]؛ أي الشهادة تعني العلانية والعلم والحضور، كما تعني الوفاة والاستشهاد في سبيل الله – عز وجل– في قوله تعالى:**{ ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيئين والصديقين والشهداء والصالحين }**[3].

ب–التعريف الاصطلاحي للشهادة: عرف فقهاء المذهب المالكي[4] الشهادة كالتالي:

« قول يوجب على الحاكم سماعه للحكم بمقتضاه أن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه»

وفي شرح هذا التعريف مايلي:

قول:هو الكلام الصادر عن الشهادة.

يوجب على الحاكم سماعه: كلام موجه للحاكم وليس للقاضي، لأن الحاكم أعم من القاضي لوجوده في الحكم.

للحكم بمقتضاه:لأن الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبث الحكم.

إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه؛ أي أن ثبت عدالته عند القاضي، إما بالبينة أو كونه يعلمها[5].

أما فقهاء المذهب الحنفي[6]، فقد عرفوا الشهادة بأنها:« أخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي »، وفي شرح هذا التعريف ما يلي:

إخبار؛ أي جنس يشمل على جميع الإخبارات الصحيحة والكاذبة.

صدق: قيد أول يخرج الكاذبة و شهادة الزور.

إثبات حق: قيد ثاني لبيان محل الشهادة والغاية منها.

بلفظ الشهادة: قيد ثالث لإخراج الأخبار بغير لفظ الشهادة أي بلفظ أشهد دون غيره من الألفاظ.

1–مجد الدين الفيروز ابادي، مرجع سابق ،ص896.

2–بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول الغة العربية، د.ط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م، ص485.

3–سورة النساء، الآية 59.

4–أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح مختصر خليل، ط.02، مطبعة الآمرية، القاهرة، مصر،1317، ج.07، ص175.

5– نفس المرجع، ص 175.

6– محمد علاء الدين أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على در المختار،شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود،على محمد معوض، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية،1423هـ/2003م، ج. 11، ص77.ص78.

في مجلس القضاء: قيد رابع لإخراج الأخبار في غير مجلس القضاء[1].

فمن هذين التعريفين أرجح تعريف المذهب الحنفي لأن تعريف فقهاء المذهب المالكي لم يتناول حقيقة الشهادة، وانما تناول بعض شروطها وأثارها، وهذا لا يدخل ضمن التعريف، بينما تعريف فقهاء الحنفية ركز على حقيقة الشهادة من خلال تحديد الغاية منها ومكان التلفظ بها، فهو تعريف مانع لمعنى الشهادة[2].

أما تعريف فقهاء القانون للشهادة لا يختلف كثيرا عن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية ومنها التعريف الأتي:« هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره»[3].

يبدو أن التعريف اللغوي يتطابق مع التعريف الاصطلاحي للشهادة في المعاينة والمشاهدة، الحضور وتحمل الشاهد لشهادته.

لكن الشهادة التي أقصدها في هذا الجزء من الدراسة هي الشهادة في عقد الزواج التي تتم في مجلس عقد الزواج التي لا تقتصر فقط على الإخبار، وانما هي تحمل الشهادة من طرف الشهود لإبرام هذا العقد، ثم أداء لها عند الحاجة إليها في مجلس القضاء أي الحضور والاطلاع والمعاينة في مجلس عقد الزواج[4]، وهذا المعنى مطابق أكثر للمعنى اللغوي للشهادة .

ثانيا-شروط ممارسة الشهادة في عقد الزواج:

لما نص المشرع الجزائري في المادتين 09 مكرر و2/33 من قانون الأسرة لم يبين الشروط الواجبة في من سيكون شهودا على عقد الزواج، لذا يستوجب الرجوع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن قبل ذلك يمكن استنتاج بعض الشروط المنصوص عليها في نصوص قانونية متفرقة وهي:

1-فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط.01، المطبعة الآمرية، مصر،1314ه ج. 04، ص206.

2-أسامة أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص07.

3-عبد المنعم فرج صده ،الإثبات في المواد المدنية ، ط.02، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، 1954، ص228.

4-قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ، المتداولة بين الفقهاء، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،1424 ه /2004م، ص87.

أ-شرط التعدد: نصت عليه المادة 09 مكرر، وقد استعمل المشرع كلمة "**شاهدان**"، أي لا يجوز أن يكون شاهدا واحدا أو ثلاثة شهود فما فوق، ولكن المشرع الجزائري لم يبين جنس الشاهدان ، غير أن المحكمة العليا فصلت في هذا الأمر في قرارها الأتي بيانه: « **يثبت الزواج العرفي بشهادة الأقارب أو بشهادة امرأتين ورجل...**»[1].

إن هذا القرار صحيح لأن شهادة رجل وامرأتين ثابتة بالقرآن الكريم مصداقا لقوله تعالى:

﴿*... إن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى..*﴾[2]، ولكن شهادة رجل وامرأتين وردت على سبيل الاستثناء في الآية الكريمة لأن الأصل أن يكونا رجلين، غير أن أعراف المجتمع الجزائري لا تسمح بحضور امرأتين إلى جانب الرجل للإشهاد على الزواج[3]، لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري يضيف كلمة "رجلين" في المادة 09 مكرر في الفقرة الرابعة لتصبح بالشكل التالي: (حضور شاهدين رجلين).

وفي اجتهاد آخر للمحكمة العليا أين تضمن قرارها استثناء آخر يتمثل في ما يلي:

« **لا يجوز أن يكون الولي أحد شاهدي عقد الزواج** »[4]، بمعنى لا يمكن للولي أن يمارس الولاية والشهادة في نفس الوقت في مجلس عقد الزواج.

ب- شرط العقل والبلوغ: يشترط في الشهود بلوغهم سن الرشد القانوني، حسب نص المادة 33 من قانون الحالة المدنية المعدل التي تنص على مايلي:« **يجب على الشهود المذكورين في شهادة الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 19 سنة على الأقل سواء أكانوا من الأقارب أو غيرهم ...**»، بالإضافة إلى كمال عقله وأهليته، فلا تصح شهادة الصبي والمجنون والمعتوه حسب نص المادة 42 المعدلة من القانون المدني والمادة 85 من قانون الأسرة.

ج-شرط الإسلام والعدالة: تعتبر الشهادة بمثابة الولاية في الزواج، فإن كان الولي الذي يتولى تزويج موليته يشترط فيه أن يكون مسلما، وقياسا على ذلك يشترط فيمن يتولى الشهادة في عقد الزواج

1-المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم381880، المؤرخ في 2007/02/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007م، ص483.

2-سورة البقرة، الآية 282.

3-الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص83.

4-المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم600991، الصادر بتاريخ 2011/02/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2011، ص274.

أن يكون مسلما لأن أفراد المجتمع الجزائري دينهم هو الإسلام،غير أن المشرع الجزائري لم ينص على الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين غير مسلم ، فهل يشهد على زواجهم مسلما أم لا ؟.

هذه المسألة اختلف بشأنها فقهاء الشريعة الإسلامية، فقال فقهاء المذهب الحنفي إذا كان المرأة ذمية أي غير مسلمة، صح العقد بشهادة ذميين غير مسلمين، وأجازوا أيضا شهادة شاهدين فاسقين على هذا الزواج لأن الشهادة عندهم هي تحمل مثل سائر التحملات[1].

أما فقهاء المذهب المالكي فقالوا لا يجوز أن يتم عقد الزواج إذا كانت الزوجة ذمية بشهادة شاهدين كافرين، فإذا لم يتم الدخول وجب الإشهاد على هذا الزواج بشهادة مسلمين[2]، واذا تم الدخول بشهادة كافرين، بطل هذا الزواج وفرق بينهما ولا يلحق به الولد لأنه محض زنى ولا يترتب عليه أثار عقد الزواج الصحيح[3]، وقالوا أيضا بأنه يجب أن يكون هذين الشاهدين يتصفان بالعدالة والنزاهة لأن الشهادة الصادرة من غير عدلين كالعدم[4]، واستدلوا على ذلك من القرآن الكريم بالآية الكريمة:﴿ ***يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا...***﴾[5]، فالفاسق لا تقبل شهادة عنه أو قول، فلا يقبل خبره، واستدلوا أيضا بالحديث الشريف :**{ لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** ».

فالراجح هو رأي فقهاء المذهب المالكي الذين اشترطوا الإسلام والعدالة في الشاهدان إذا كان أحد الزوجين مسلما والآخر غير مسلم، لأن الشاهدين يفترض فيهما النزاهة والأمانة لأنهما سيشهدان على عقد مقدس وعلى آية من آيات الله العزيز لذا يجب أن يكون هذين الشاهدين على دراية كاملة بمقومات عقد الزواج حسب ما تقتضيه الشريعة الإسلامية والقوانين المنظمة له.

د-شرط حضور الشاهدين مجلس العقد وسماع كلام المتعاقدين:

1-محمد بن قدامه، المغني، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، ط.03، دار عالم الكتب، الرياض،1417هـ/1997م، ج.09، ص349.

2-أبو سعيد البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق محمد الأمين بن الشيخ، ط.01، دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث، دبي، 1423هـ/2002م، ج. 02 ، ص164.

3-نفس المرجع، هامش رقم02، ص162.

4-محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، د.ط، دار عالم للكتب، د.ب.ن، د.ت، ج.05، ص27.

5-سورة الحجرات، الآية 06.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط، ولم يفعل دور الشهود في مجلس عقد الزواج شأنهم شأن الولي، وهذا يعد تقصيرا منه، كما أنه لم يأمر بتطبيق المادة 33 من قانون الحالة المدنية السالفة الذكر، وعليه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

فقال فقهاء المذهب المالكي إذا كان أحد الشاهدين أو كلاهما أخرسا وفهمت الإشارة الصادرة منهما جاز الأخذ بها يجوز عقد الزواج بالإشارة المفهمة منهما التي لا تترك أي شك في أن الشاهدان قد فهما إرادة الزوجين في إبرام عقد زواجهما[1]، كما أجازوا أيضا شهادة الأعمى في الزواج، واستدل فقهاء المذهب المالكي في قولهم أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبـــي– صلـى الله عـليه وسلـم – عن المسـائل، ويعملون بقولهن ولا يسمعون منهن غير الأصوات [2]، كما استدلوا أيضا بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :{ **إن بلال ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم** }[3]،

أما فقهاء المذهب الحنفي فرأيهم عكس رأي الفقه المالكي، لأنهم رفضوا إبرام عقد الزواج بشهادة الأخرس وذلك بسبب عجزه عن الأداء، وشهادته خالية عن اللفظ [4].

الراجح هو قول فقهاء المذهب المالكي، لأننا اليوم في زمن تطورت فيه وسائل التعبير الخاصة بالأشخاص المصابين بعاهة الصم، والبكم والعمي، خاصة وأن كل حالة لها إشارات وسلوكيات خاصة للفهم والإدراك بما يحيط بهمم من تصرفات ووقائع تمكنهم من الإدراك والتواصل مع الآخرين، ومجرد فهمهم لإرادة الراغبين في إبرام عقد الزواج كافية للأخذ بشهادتهما، فحبذا لو يفصل المشرع الجزائري في هذه المسألة المختلف فيها فقهيا، ويدرج نصا يتضمن الشروط الواجب توافرها في الشاهدين على عقد الزواج في نص واحد بدلا من البحث عنها في نصوص متفرقة وفي أحكام الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني: مركز الشهادة في عقد الزواج

انطلاقا من نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة التي نصت على شروط عقد الزواج تضمنت شرط الشهادة في المرتبة الرابعة، وقد غير المشرع الجزائري موقفه بعد تعديل قانون الأسرة حيث كانت

1–محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الحكام، تعليق جمال عشلي، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض ،1423 هـ/2003م، ج.02، ص 81.

2–نفس المرجع، ص82.

3–أحمد بن محمد لسان الدين ، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط.02، الباجي الحلبي، القاهرة، 1393هـ /1973م، ص45.

4–شمس الدين السرخسي، المبسوط، ط.1، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ/1989م، ج. 16، ص130.

الشهادة ركن لقيام عقد الزواج قبل التعديل ثم تراجع المشرع الجزائري عن موقفه، وأصبحت شرطا لانعقاده، وهو رأي فقهاء المذهب الحنفي، وفقهاء المذهب المالكي مع الاختلاف فيما بينهما فيما إذا كانت شرط لصحة العقد وقت إبرامه أم هي شرط يؤمر به عند الدخول فقط[1]، ووافق المشرع الجزائري رأي فقهاء المذهب الحنفي الذين يشترطون الشهادة وقت إبرام عقد الزواج بغرض إعلان هذا الزواج حتى ولو تواصى الشاهدين بالكتمان، وأضافوا أن حضور الشاهدان مع العاقدين يتحقق معنى الجهر والإعلان لأن السر لا يكون بين أربعة [2].

قبل صدور قانون الأسرة رقم 84-11،كان الأمر 59-274 ينص على وجوب الشهادة في عقد الزواج في المادة 02 التي تنص على أنه :« **ينعقد الزواج برضا الزوجين، بأن يكون هذا الرضى شفويا وعلنيا من صاحب الشأن شخصيا، وبحضور شاهدين بالغين وذلك أمام القاضي أو ضابط الحالة المدنية والا كان العقد باطلا**»، ثم أدرج المشرع الجزائري ذلك في القانون رقم 84-11 ، ثم غير موقفه بعد تعديل هذا الأخير، وجعل الشهادة شرطا لإبرام عقد الزواج إلى جانب الولي والصداق [3]، وهذا التغيير في مركز الشهادة في عقد الزواج قد غير من أثر تخلفها وذلك في نص المادة 2/33 من قانون الأسرة المعدلة والتي تنص على ما يلي:« **إذا تم الزواج بدون شاهدين .... يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**»، وعليه فان إبرام عقد الزواج دون شاهدين يترتب عليه حكمين:

الحكم الأول: إبرام عقد الزواج بدون شاهدين قبل الدخول، يترتب عنه فسخ العقد بدون صداق.

الحكم الثاني: إبرام عقد الزواج بدون شاهدين بعد الدخول، يترتب عنه ثبوت عقد الزواج مع دفع صداق المثل، غير أن هذا الحكم مخالف تماما لموقف الفقه الإسلامي لأن فقهاء المذهب الحنفي اشترطوا الشهادة عند إبرام عقد الزواج، أما فقهاء المذهب المالكي اشترطوها عند الدخول أو يفسخ العقد[4]، غير أن المشرع الجزائري أجاز الدخول بالزوجة بدون الشهود وهذا الحكم غير مقبول عند فقهاء

1-ابن رشد القرطبي الأندلسي، مرجع سابق، ص14.

2-محمد أبو زهرة، عقد الزواج وأثاره، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1432هـ/2011م، ص88. ص89.

3- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لأخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 329

4-أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق ماجد الحموي، ط.01، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،1434هـ/2013م، ص339.

الشريعة الإسلامية، أضف إلى ذلك فإن هذا الحكم قد يفتح الباب أمام العلاقات المحرمة، فيكون ذريعة للمعاشرة المحرمة[1].

ومن هذا المنطلق حبذا لو أن المشرع الجزائري يستدرك هذا الحكم الوارد في المادة 02/33 السالفة الذكر في شقها الثاني ويستبدله برأي الفقه المالكي الذين اشترطوا الشهادة عند الدخول بالزوجة ليصبح هذا النص المقترح بالشكل التالي: **(إذا تم الزواج بدون شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويبطل بعد الدخول)**، وبهذا الشكل يمكن القضاء على العلاقات المحرمة .

المطلب الثاني

مستلزمات الصداق لإبرام عقد الزواج

يختلف الصداق عن باقي المتطلبات الموضوعية لعقد الزواج من حيث طبيعته لأنه مستحق مالي يقوم بالمال إلا أن له جانب معنوي كبير يضيفه لعقد الزواج عند إبرامه خاصة بالنسبة للمرأة المراد الزواج بها لأنها هي الطرف الممنوح لها هذا العطاء، وقد نظمه المشرع الجزائري من المواد 14 إلى المادة 17 من قانون الأسرة، وعلى ضوء هذه النصوص القانونية سأتطرق إلى دراسة مستلزمات الصداق من أجل إبرام عقد الزواج انطلاقا من تعريفه ثم أعالج مسألة كيفية تحديد قيمته في عقد الزواج ثم إلى مسألة السكوت عن تحديد في عقد الزواج، وأخيرا أتطرق إلى أثر تخلفه في عقد الزواج.

الفرع الأول: تعريف وطرق تحديد الصداق

تنقسم هذه الدراسة إلى جزئين، الجزء الأول خصصته لتعريف للصداق، أما الجزء الثاني خصصته لدراسة طرق تحديد قيمة الصداق.

أولا–تعريف الصداق:

وفيه أتطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي للصداق، ثم إلى التعريف القانوني.

أ–التعريف اللغوي للصداق: الصداق في اللغة هو مهر الزوجة، وجمعه أصدقة، وصدق[2]، والمهر جمع مهور، ويقال أمهرها أي جعل لها مهرا، أي أعطاها مهرا، ويقال أيضا أمهرها أي زوجها من غيره

1–مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط.02، دار النهضة العربية ، بيروت،1977م، ص106.

2–مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط.04، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 1425هـ/2004م، ص511.

على مهر[1]، وأصدق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صداقا، أو أصدقها أي سمي لها صداقا، إذ قال الله –عز وجل– :

﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾[2]، فالصدقات جمع صدقة[3] .

ب–التعريف الاصطلاحي للصداق:

سأتطرق إلى تعريف الصداق عند فقهاء الشريعة الإسلامية ثم إلى تعريفه عند فقهاء القانون.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للصداق إذ يعرف فقهاء المذهب الحنفي الصداق بأنه:«العوض المالي الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو الدخول بها»[4].

أما فقهاء المذهب المالكي عرفوه على أنه:« هو ما يعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها »[5].

مناط الاختلاف بين التعريفين يتمثل في صفة وسبب استحقاق الصداق، فعند فقهاء مذهب الحنفية يعتبرونه عوض مالي يستحق بتوفر شرطين وهما مجرد العقد على الزوجة زواجا صحيحا، وبالدخول الحقيقي بالزوجة في الزواج الفاسد[6]،أما عند فقهاء المذهب المالكي يعتبرونه عوض لغرض الاستمتاع بالزوجة، أي يمنح للمرأة في مقابل الاستمتاع بها.

الراجح هو تعريف فقهاء المذهب الحنفي لأن الصداق عندهم يمنح للمرأة تكريما لها ولعقد الزواج وليس لقضاء الشهوة والاستمتاع بها فقط، لأن الاستمتاع بين الرجل والمرأة يكون متبادلا وليس من طرف واحد، وأن منح الرجل الصداق للمرأة هو تعبير عن حبه لها ورغبته في الزواج بها والعيش معا على الدوام[7].

1–محمد بن يعقوف الفيروز ابادي، مرجع سابق، ص1520.

2–سورة النساء، الآية 04.

3–جمال الدين ابن منظور، مرجع سابق، ج.10، ص197.

4–عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص74.

5–شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.ت، ج.02 ، ص293.

6–عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص74.

7–محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومه، الجزائر،2004م، ص132.

أما تعريف فقهاء القانون فقد عرفوا الصداق بالتعريفات التالية:« المهر هو الحق المالي الذي أوجبه الشارع على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها ويسمى الصداق، أو الأجر أو الفريضة و نحو ذلك ما هو مذكور في القرآن الكريم»[1]، وفي تعريف آخر له غير بعيد عن سابقه كالتالي:

« الصداق مال تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا »[2]، وعليه فإن جل هذه التعريفات للصداق تفيد بأنه حق مالي ثابت للزوجة على زوجها يمنحه لها بمجرد العقد عليها أو في مرحلة لاحقة بعد الدخول بها دخولا حقيقيا.

ج-التعريف القانوني للصداق: ورد تعريف الصداق في المادة 14 من قانون الأسرة التي تنص على مايلي: « **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء».**

إن الملاحظ على هذا النص هو أن المشرع الجزائري لم يوفق في تعريف الصداق، لأنه لم ينص على الغرض من استحقاق الزوجة له وسكوته على ذلك يرتب عليه أحد الاحتمالين،إما شرعه لغرض استمتاع الزوج بزوجته، أو لمجرد العقد عليها، وهذا الأمر اختلف بشأنه فقهاء الشريعة الإسلامية، كما هو مبين أعلاه هذا من جهة، ومن جهة أخرى جاء هذا النص بصيغة الأمر والإلزام، فلعله حرص وتأكيد من قبل المشرع الجزائري على أهمية تمكين المرأة من حقها في الصداق، كما أنه استعمل كلمة " **نحلة** " المذكورة في الآية القرآنية التي قال الله -عز وجل- فيها: ﴿**آتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾[3]، التي يقصد بها الصداق والعطية التي تهدى للزوجة بصفة لازمة لزوما متراخيا من غير تعنت واجهاد .[4]

ثانيا- طرق تحديد الصداق: للصداق طريقتين لتحديد قيمته،إما يحدد تحديدا آنيا أثناء عقد الزواج، واما يسكت المتعاقدين على تحديد قيمته أثناء عقد الزواج، وهذين الحالتين نصت عليهما المادة 15 من قانون الأسرة المعدلة وهذا نصها: « **يحدد الصداق في العقد سواء أكان معجلا أو مؤجلا.**

وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل ».وعليه سأتطرق إلى كل حالة على بالشكل الآتي:

1- الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص73.

2-أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص54.

3-سورة النساء، الآية 04

4-محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص212.

1-حالة الإعلان عن تحديد قيمة الصداق:

حسب الفقرة الأولى من نص المادة 15 المذكورة أعلاه،أعطى المشرع الجزائري لطرفي عقد الزواج الحرية في الإعلان عن قيمة الصداق أثناء العقد عند تحديد قيمته التي تكون إما مبلغ من النقود أو غيرها مما يصح التعامل به شرعا من منقولات وعقارات أو منفعة يتم تقويمها بالمال، وهو بما يعرف بالصداق المسمى أثناء العقد،وتسمية الصداق أثناء العقد فيها فائدة كبيرة إذ يمكن أن تجنب وقوع نزاعات حول الصداق في المستقبل[1] .

منح المشرع الجزائري أيضا للطرفين إمكانية التعجيل في دفع الصداق أو تركه لأجل لاحق يتم الاتفاق عليه، وهذه المسألة جد مهمة، لأن المسائل المتعلقة بالمال يجب أن يراعى فيها حالة الطرفين من يسار وعسر، خاصة في الوقت الحالي الذي نعيشه اليوم، أين أصبح البعض من الفتيات وأوليائهن يشترطون مهورا غالية بحجة غلاء الوضع المعيشي والاقتصادي للبلاد.

كما وفق المشرع الجزائري في عدم تحديد قيمة الصداق تاركا أمر ذلك إلى العرف والى الاتفاق المعمول بهما بين الزوجين، لأن الصداق يختلف على حسب العائلات وقدراتهن المالية[2].

2-حالة السكوت عن تحديد قيمة الصداق:

هذه الحالة استحدثها المشرع الجزائري بعد تعديله لنص المادة 15 من قانون الأسرة في الفقرة الثانية، فهي مسألة جد مهمة للغاية لأنه قد يغفل أو يسكت الطرفان في مجلس العقد عن تحديد قيمة الصداق أو يشتغلان بمسائل أخرى عن تحديد قيمة الصداق، وأمام هذا السكوت، وضع المشرع الجزائري الحل المتمثل في استحقاق الزوجة لصداق المثل[3]، ولكن صحيح أن المشرع وضع الحل غير أنه لم يبين ما هو المقصود بصداق المثل وكيف يتم تحديده، مما يحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فكان عليه وضع ضوابط لتحديد صداق المثل عند السكوت في تحديد قيمة الصداق وقت إبرام العقد، لتسهيل الأمر على الزوجين وعلى القاضي، في تطبيق نص المادة 2/15 من قانون الأسرة .

1-أحمد شامي، مرجع سابق، ص53.

2-جميل فخري جانم، أحكام الخطبة في ضوء العرف، مجلة أريد للبحوث والدراسات، الأردن،عدد01، 2005 ، ص61.

3-استنجد المشرع الجزائري بهذا الحل أيضا في نص المادتين 2/33 و 2/54 من قانون الأسرة ،غير أنه لم ينص على المقصود بصداق المثل أو على كيفية تحديده، مما يتعين دائما الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: مركز الصداق في عقد الزواج

قبل تعديل قانون الأسرة كان المشرع الجزائري ينص على أن الصداق هو ركن في عقد الزواج في المادة 09 قبل تعديلها، ثم تراجع عن موقفه هذا بعد التعديل أين أصبح الصداق شرطا لإبرام عقد الزواج ويرجع سبب تراجع المشرع الجزائري على موقفه السابق بسبب التناقض الذي كان يشوب أثر تخلف الصداق في عقد الزواج الذي كان يترتب عنه الفسخ في حين الأجدر أن يترتب عليه البطلان على أساس أنه ركن في عقد الزواج [1]،وبعد التعديل أوضح المشرع الجزائري موقفه في جعل الصداق شرطا في عقد الزواج ،مؤكدا وموضحا على أثر تخلفه المنصوص عليه في المادة 2/33 من قانون الأسرة التي أضحت تنص كما يلي:« **إذا تم الزواج بدون شاهدين...، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل** »، إن هذه الصياغة الجديدة لهذا النص توحي إلى أن عقد الزواج المبرم دون صداق يترتب عنه إحدى الأمرين:

أولا-إبرام عقد الزواج بدون صداق قبل الدخول:

في هذه الحالة يفسخ هذا العقد ولا يبطل على اعتبار أن الصداق شرط لإبرام عقد الزواج، وللزوجة قبل الدخول بها الحق في مطالبة زوجها بالصداق لأنه يبقى دين لازم في ذمته، وعند عدم الاستجابة لها أمكنها القانون من اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخ زواجها بمعنى يكون العقد في هذه المرحلة قابلا للإبطال[2].

ثانيا-إبرام عقد الزواج بدون صداق بعد الدخول :

إذا تم العقد والدخول معا بالزوجة دون منحها لصداقها، أو لم يحدد في عقد الزواج ،في هذه الحالة وضع المشرع الجزائري حلا أراه مناسبا في مثل هكذا حالات ، يتمثل في الاستنجاد بصداق المثل بدلا من فسخ عقد الزواج.

وعليه ومما سبق وبعد دراسة المقومات الموضوعية لإبرام عقد الزواج نستنتج بأن هذه المقومات عمادها ركن الرضي إذا استقام يستقيم معه عقد الزواج و ينشأ عقدا سليما قائما ومنتج لأثاره الشرعية و القانونية، واذا اختل هذا الركن اختلى معه عقد الزواج و يترتب عنه البطلان بطلانا مطلقا باستثناء هذا

1-مايا دقايشيه، اختلاف الزوجين حول الصداق دراسة فقهية قانونية قضائية: مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية،العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، ص 242.

2-العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص304.

الركن تبقى باقي المتطلبات الموضوعية من ولاية، وصداق، وشهادة، شروطا لصحة عقد الزواج، يترتب على تخلفها إمكانية فسخه إذ يصبح عقد الزواج قابلا للإبطال بطلانا نسبيا، وتكتسب الزوجة حقا شرعيا، وقانونيا في طلب الفسخ بموجب نص المادة 2/33 من قانون الأسرة في حين يبقى عقد الزواج صحيحا وقائما إذا لم تطلب الزوجة فسخه، ولا يمكن للقاضي الحكم ببطلان عقد الزواج، أو فسخه وعلى القاضي مراعاة الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج وبطلانه كنسب الولد لأبيه، وجوب المهر، وحرمة المصاهرة، والعدة...الخ.

الباب الثاني

تكريس ازدواجية العقد في الزواج وانعكاساتها في التشريع الجزائري

الباب الثاني

تكريس ازدواجية العقد في الزواج وانعكاساتها في التشريع الجزائري

إن الغاية الأساسية من إبرام عقد الزواج هي تكوين أسرة مسلمة، تقوم على أسس سليمة قوامه الرحمة والمودة، خاصة المحافظة على أقدس أثر يرتبه هذا العقد ألا وهو النسب، وهو ما أراده المشرع الجزائري في نص المادة 04 من قانون الأسرة الذي نص فيه على مايلي: « الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».

غير أن هذه الغاية المرجوة من هذا العقد قد لا تتحقق أو تتغير أو تنعكس تماما، وذلك بسبب كل من تسول له نفسه فعل ذلك، فليس كل راغب في الزواج يريد تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وغيرها من الأهداف الحميدة التي تليق بهذا العقد المقدس، المكون للأسرة ،التي تعتبر قاعدة الحياة البشرية، لذلك لابد من حمايتها والحفاظ على أفرادها، بل وهناك من يرغب في التحايل على القانون المنظم لعقد الزواج والبحث عن الثغرات التي لم تسد بعد من طرف المشرع الجزائري، خاصة ما يتعلق بموضوع التعدد في الزواج بخصوص اشتراط الترخيص المسبق، وضرورة الحصول على الموافقة من قبل الزوجة السابقة وغيرها من الحالات التي سأتطرق إليها من خلال هذه الدراسة ، مما يتعين إفراد نصوص قانونية خاصة بعقد الزواج تكون بمثابة حصن منيع أمام كل من يرغب في إبرام عقد زواج بواسطة سبل تخالف متطلباته الشرعية والقانونية.

فبالرغم من اجتهاد المشرع الجزائري في وضع قانون الأسرة وتخصيص بابا كاملا فيه لعقد الزواج المتمثل في الباب الأول بعنوان " **الزواج** "، والتنصيص على قوانين أخرى تنظم أحكام هذا العقد وعلى رأسهم قانون الحالة المدنية، إلا أن المشرع الجزائري وضعنا أمام نظامين محتمين يبرم على منوالهما عقد الزواج أي،–ازدواجية عقد الزواج –، وهذا أمر غير محمود ، جعل المشرع الجزائري يخطئ في حماية وتنظيم عقد الزواج ، خاصة عند إعماله للأعراف الجزائرية التي لم يستطع المجتمع الجزائري الاستغناء عنها حتى ولو على حساب القانون، وأن انحناء المشرع الجزائري لهذه الأعراف كلفه الكثير وجعله يتخبط بين القواعد الإجرائية القانونية وبين القواعد العرفية .

وعليه فإن الازدواجية التي طالت عقد الزواج بسبب التنظيم القانوني له والكيفية التي يبرم بها وبالخصوص الجهات التي يسمح لها بإبرامه، لم تكن بردا وسلاما على عقد الزواج وعلى أطرافه ، وأيضا على الآثار التي تترتب عنه بصفة خاصة ،وعلى المجتمع الجزائري بصفة عامة، وهذا الأمر يستدعي البحث فيه من أجل وضح حد لهذه الإشكالات الجد خطيرة التي أضحت تتكاثر وتتأزم خاصة على المستوى التطبيقي، الذي أبرز عدة اختلالات لم يعر لها المشرع الجزائري أي اهتمام لحد الآن، بالرغم من أنها تعد بمثابة إشكالات معقدة، لذلك أردت أن أقف أمامها من خلال هذه الدراسة، من أجل محاولة إيجاد لها حلول قانونية تضع حدا لها، لذلك ارتأيت إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين

الفصل الأول تحت عنوان مظاهر ازدواجية عقد الزواج، أما الفصل الثاني فهو بعنوان أثار ازدواجية عقد الزواج.

الفصل الأول

مظاهر إزدواجية عقد الزواج

الفصل الأول

مظاهر ازدواجية عقد الزواج

إن اتخاذ الرغبة في إبرام عقد الزواج يتطلب إتباع خطوات صحيحة أوصت بها الشريعة الإسلامية ونص عليها القانون، إضافة إلى توافر المتطلبات الشكلية والموضوعية التي سبق دراستها في الباب الأول من هذه الدراسة، لذلك فعلى الراغبين في إبرام عقد الزواج، اتخاذ مظهر معين لإبرام عقد زواجهم، وهذا السلوك قد يختصر عليهم الطريق في بناء حياة زوجية، أو قد يطيل في بنائها، وحتى في ترتيب أثارها الشرعية والقانونية، وهذا السلوك راجع إلى سببين وهما،ذهنية أفراد المجتمع الجزائري وعاداته وأعرافه السائدة من جهة، والى بعض النصوص القانونية وخاصة المنظمة لعقد الزواج من جهة أخرى.

لعلى غاية المشرع الجزائري تختلف عن غاية الراغبين في الزواج في بعض الأحيان في اتجاه هذا السلوك،لأن المشرع الجزائري يفتح المجال أمامهم وبكل حرية في اختيار الجهة التي تبرم عقد زواجهم وفقا لما هو منصوص عليه، مما ينتج عنه اختلاف في تكييف طبيعة عقد الزواج لتعدد الجهة المناط بها إبرام هذا العقد بين زواج رسمي وزواج غير رسمي، وهذا يعد مظهرا من مظاهر ازدواجية عقد الزواج التي ترتبت كنتيجة عن تنظيم المشرع الجزائري واعترافه بتعدد الجهات التي تبرم عقود الزواج ، أي أن عقد الزواج يتردد بين نظامين.

أضف إلى ذلك وهو الأدهى والأمر، أن عقد الزواج غير الرسمي يحتاج إلى ترسيمه وفقا للشكلية التي يفرضها القانون للاعتراف به، أي يبقى عقد الزواج الشرعي يحتاج إلى مكمل قانوني، أو إلى إثباته أمام القضاء بوسائل عديدة ومتنوعة نص عليها القانون ولا يزال فاتحا المجال في تسهيل إثبات عقود الزواج غير الرسمية أمام القضاء ، مما فتح المجال أيضا إلى تزايد لجوء الأفراد إلى إبرام عقود زواجهم خارج الدوائر الرسمية ، ضامنين في ذلك ترسيمه في مرحلة لاحقة عن تاريخ إبرامه دون أي عقوبة قانونية، حتى وان نتج على ذلك إهدار للحقوق المترتبة عن هذا الزواج، أو حتى على قدسية هذا العقد، وهذا التساهل نتج عنه ازدواجية عقد الزواج في أواسط المجتمع، وللتفصيل أكثر سأتطرق إلى دراسة هذه النقاط التي نتج عنها تردد عقد الزواج على عقدين ،عقد زواج رسمي وعقد زواج غير رسمي اللذان يشتركان في نفس الغاية لنفس الأطراف وبالتالي قيام نفس العلاقة زوجية بواسطة عقدين، وعليه سأدرس المظاهر التي برزت على إثرها ازدواجية عقد الزواج في مبحثين رأيت بأنها السبب في ظهور هذه الإشكالية التي طالت عقد الزواج، وعليه خصصت المبحث الأول لدراسة مختلف الجهات التي تبرم

عقود زواج الجزائريين بين جهات رسمية وجهات غير رسمية، أما في المبحث الثاني خصصته لمعالجة مسألة تعدد وسائل إثبات الزواج غير الرسمي وكيفية مساهمة القانون والقضاء في التساهل في إثبات العلاقة الزوجية المبنية على زواج غير رسمي على النحو التالي:

المبحث الأول

تعددية الجهات المناط بها إبرام عقد الزواج

حرصا من المشرع الجزائري على إبرام عقد الزواج وفقا لمتطلباته الشرعية والقانونية،عمد على تحديد جهات مختصة تتوفر فيها شروط معينة تعمل على تطبيق أساسيات إبرامه،وللراغبين في الزواج الحرية في اختيار الجهة التي تبرم لهم عقد زواجهم.

وتعدد الجهات المناط بها إبرام عقد الزواج ما هو إلا التفاتة واعية من طرف المشرع الجزائري في الاهتمام بعقد الزواج خاصة بعد تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، أين أراد المشرع الجزائري خلق سبل وآليات جديدة تكون أكثر تفتحا وتتماشيا مع الظروف المتغيرة في المجتمع الجزائري.

إذ تنقسم هذه الجهات المناط بها إبرام عقد الزواج إلى جهات رسمية تبرم عقود زواج رسمية وفقا للشكلية المنصوص عليها في القانون وهي تتمثل في: ضابط الحالة المدنية والموثق، والى جانب هذه الجهات الرسمية توجد جهات أخرى لكنها تبرم عقود زواج غير رسمية وهي تتمثل في الموظفين المنتسبين الى قطاع الشؤون الدينية وعلى رأسهم الإمام الذي سنسلط عليه الدراسة بحكم أنه الجهة الأكثر التي تشرف على ابرام عقود الزواج.

لكن هذا التعدد لم يأتي بالنتيجة التي وضع لأجلها، وذلك بسبب ما ترتب عنه من مشاكل انعكست سلبا على عقد الزواج وعلى الأسرة الجزائرية المحمية دستوريا، وخاصة على أصحاب النوايا الطيبة في بناء علاقة زوجية أساسها المودة والرحمة، لذا هذا الموضوع أصبح يثير الكثير من النقاشات الحادة بين فقهاء القانون والقضاة الذين تراكمت عليهم دعاوى تسجيل واثبات عقد الزواج غير رسمي،وأيضا بسب الاتجاه الذي يعتبر الفاتحة إحدى مقومات عقد الزواج، ويعتقد بأن عقد زواجهم لا يكون كاملا إلا إذا قام الإمام بتلاوتها في مجلس عقد الزواج، بعدها يتجهون إلى ترسيمه، أو العكس، ولكن هل أفراد المجتمع الجزائري بحاجة في هذا الزمن إلى هكذا إجراءات لكي تبرم عقود زواجهم؟ وما الدافع إلى سلوك هذه الطرق؟.

وقبل الإجابة على هذه الأسئلة أردت أن أقوم بدراسة هذه الجهات المناط بها إبرام عقد الزواج في هذا المبحث، ودراسة الإجراءات المتبعة في تحرير هذا العقد، لذلك سأخصص المطلب الأول لدراسة الجهات المناط بها إبرام عقد الزواج الرسمي، أما المطلب الثاني سأخصصه لدراسة الجهات المناط بها إبرام عقد زواج غير رسمي .

المطلب الأول

الجهات المناط بها إبرام عقد زواج رسمي

عقد الزواج الرسمي هو العقد الذي يحرر في وثيقة رسمية طبقا للشكل القانوني من لدن جهات رسمية مختلفة مفوضة من قبل المشرع الجزائري، تضفي على عقد الزواج صفة المحرر الرسمي ذو الحجية المطلقة للإثبات[1]، ولكن هذا لا يعني بأن عقد الزواج تطبق عليه نفس القواعد القانونية التي تشترطها العقود الرسمية بما في ذلك الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني،لأنه يتمتع بطبيعة خاصة وينتج أثارا بين رجل وامرأة ،ولا يمكن الاعتماد على عقد معين أو عناصر وأركان عقد آخر لتعريف عقد الزواج الرسمي فهو عقد من نوع خاص جدا [2].

حيث يكتسب عقد الزواج صبغته الرسمية من خلال من يشرفون على تحريره وهم أشخاص مؤهلون قانونا لهذا الغرض، محددين على سبيل الحصر في نص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة والتي تنص على ما يلي:« **يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين9 و 9 مكرر من هذا القانون**».كما نصت أيضا المادة 01/71 من قانون الحالة المدنية المعدلة على من يختص بتحرير هذا العقد بالشكل الآتي:« **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو احدهما أو...**»، بعد تعديل قانون الحالة المدنية لسنة 2014 ،غير المشرع الجزائري من عبارة قاضي واستبدلها بعبارة موثق في نص المادة 01/71 المذكورة أنفا[3]،هذا بالإضافة إلى أشخاص آخرين مؤهلين لتحرير عقود زواج الجزائريين خارج الدولة الجزائرية وهو ما أكدته نص المادة 96 من قانون الحالة المدنية، وعليه فمن خلال هذه النصوص القانونية يتبين بأن الأشخاص المختصين بتحرير عقد الزواج الرسمي هم: الموثق، ضابط الحالة المدنية داخل الجزائر، ضابط الحالة المدنية خارج الجزائر، ولمزيد من التفصيل سأركز

1-العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص352.

2-مزعاش منير، مداخلة ملقاة عن بعد على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق عبر برنامج زووم، تحت عنوان عقد الزواج، بتاريخ 14 /2020/05، على 20:00سا، دفعة 2020/2019، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2020م، ص01.

3-تنص المادة 05 من قانون الحالة المدنية المعدل على ما يلي:« تستبدل عبارة " قاضي" المستعملة في المواد 71، 72، 73،75،76، من الأمر 70-20.....المتعلق بالحالة المدنية بعبارة "موثق" ».

على كل جهة على حدى، حيث سأتناول في الفرع الأول مسألة إبرام عقد الزواج من قبل الموثق، وفي الفرع الثاني أتناول مسألة إبرام عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية.

الفرع الأول: إبرام عقد الزواج من قبل الموثق

يعد الموثق على رأس الأشخاص الذين كلفهم المشرع الجزائري بمهمة تلقي العقود الرسمية بموجب القانون رقم 06-02[1] المنظم لمهنة الموثق،على اعتبار أن هذا الخير يملك صفة الأصيل عن الدولة الجزائرية التي تملك صفة الوكيل في إضفاء الرسمية على العقود التي يتلقاه الموثق الحامل لختم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وعليه فان من مهام الموثق تحرير عقد الزواج كغيره من العقود التي هي من اختصاصه،وعليه قبل التطرق إلى دراسة الإجراءات التي يتخذها الموثق في تحرير عقد الزواج، لبأس أن أقدم مفهوما عن الموثق وعن مهنته النبيلة، لذلك سأقسم هذا الفرع إلى أولا مفهوم الموثق، ثانيا إجراءات إبرام عقد الزواج من قبل الموثق .

أولا- مفهوم الموثق: ضبط المشرع الجزائري الاتفاقيات التي تنشأ عن العلاقات الاجتماعية والاقتصادية في قالب رسمي عملا بقوله عز وجل:*« **يأيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...**»*[2]، حيث أسس جهازا خاصا ومستقلا يتكفل بمهنة الموثق تحت رقابة السلطة الوصية في تحرير العقود الرسمية،لما له من أهمية في المحافظة على استقرار المجتمع بين أفراده[3].

أ-**تعريف الموثق:** أتناول تعريف الموثق في اللغة ثم في اصطلاح الفقهاء ثم ادرسه من الناحية القانونية بالشكل التالي:

1-قانون رقم 06-02 المؤرخ في21محرم1427، الموافق ل 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخة في 2006/03/08، ص15.

2-سورة البقرة، الآية 281

3-علي بن فليس، دليل الموثق: الغرفة الوطنية لموثقي الغرب ، د.ط، مطبعة الفن، وهران، د.ت، ص04.

1-تعريف الموثق لغة:الموثق في اللغة يقصد به من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي[1]، وهو اسم مشتق من فعل وثق، بتشديد وفتح الثاء،ويقال وثق الشيء والأمر أي أحكمه وهو موثق الخلق، محكمه[2]، وأوثقه إيثاقا ووثاقا:شده بالوثاق، ويقصد بكلمة استوثق منه،أي أخذ منه الوثيقة[3].

2-تعريف الموثق اصطلاحا: إن تعريف الموثق اصطلاحا لا يختلف عن التعريف اللغوي فهو يتطابق معه كثيرا في المعني وفي هذا الصدد عرف الموثق بعدة تعاريف أذكر منها التعريف التالي:

« الموثق هو الذي يأذن له القاضي في القيام بأمور توثيقية بها تنتظم هذه الوظيفة وهي:أولا-تحمل الشهادة، ومعناها السماع للمتعاقدين فيما يتعلق باتفاقهم والشروط والعناصر التي تراضوا عنها،ثم تسجيل كل شيء وتقييده في الوثيقة المعدة لذلك، ثانيا-أداء الشهادة عند التنازع،أي الشهادة المكتوبة في الوثيقة يؤديها إن طلب منه ذلك تثبيتا لما في وثيقته، ثالثا-كتابة العقود بين الناس من بيع وشراء وديون وأملاك وجميع المعاملات»[4]،إن هذا التعريف ركز على مهام الموثق أكثر من التركيز على تعريفه كممارس لهذه المهام،لذلك أردت أن أعرف الموثق بالتعريف التالي:

(الموثق هو أحد أعوان مرفق العدالة ومشرع لإرادة الأطراف في العقد،وقاضي العقود،مفوض قانونا،الكافل والضامن لحقوق الأطراف،يوثق الوثائق بصورة رسمية ويعمل بكل حرية ولحسابه الخاص وتحت مسؤوليته،تحت إشراف سلطة وصية ،من مهامه الأساسية تلقي وتحرير العقود في قالب رسمي، يساهم في نشر الثقافة القانونية عن طريق النصح والإرشاد وتقديم الاستشارات)،وكلمة الموثق مشتقة من مصدر التوثيق الذي يقصد به العلم الذي يبحث في كيفية إثبات العقود والمعاملات على وجه يصح الاحتجاج به[5].

3-تعريف الموثق قانونا:عرف المشرع الجزائري الموثق في المادة 03 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق كالتالي:« **الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى**

1-مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص1012.

2-مجد الدين محمد الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص1730.

3-أحمد رضا، مرجع سابق، ص705.

4-عبد الرزاق وورقية، مدخل إلى علم التوثيق في المذهب المالكي، د.ط ، دار آنفو- براتت ، فاس،2014م، ص76.

5-محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط.01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، د. ب. ن، ص11. ص14.

تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة».

من خلال استقراء هذا النص يتضح جليا بأن الموثق يتمتع بصفة الضبطية العمومية[1] التي يقصد منها الضبط والتنظيم لخدمة ما[2]، فالموثق يتمتع بالضبطية الخاصة في تحرير العقود واعطاء الأمن القانوني للمجتمع في مجال مهنته، والأمن التوثيقي للمتعاقدين،لأن الدولة تتنازل له عن بعض صلاحياتها عن طريق التفويض الموضوعي لإدارة وتسيير مكتب عمومي،أما التنظيم فيعني به أن مهنة الموثق لها تنظيم خاص بها،تبدأ من مجلس أعلى للموثقين وغرفة وطنية،وثلاثة غرف جهوية تتمتع بالشخصية المعنوية تضبطها ترسانة من القوانين المنظمة لهذه المهنة، خاصة القانون رقم 06-02، والمرسوم التنفيذي رقم 08-243[3] المحدد لأتعاب الموثق[4].

ب-المهام المنوطة بعمل الموثق: من خلال قراءه نص المادة 03 من القانون 06-02 السالفة الذكر في شقها الثاني والثالث الذي ينص على ما يلي:«... **يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية،وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة**»،بناءا عليه يتضح بأن عمل الموثق واسع جدا،ولا يقتصر فقط على تحرير العقود الرسمية،بل مهمته تعدى ذلك في تحرير التصريحات والعقود التي يرغب الأطراف في إعطاءها القالب الرسمي[5]، فالموثق مصنف ضمن المؤهلين لتحرير العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني التي تنص على أن:

1-تنقسم الضبطية العمومية إلى عامة وخاصة ،فالضبطية العامة تتمثل في الضبطية القضائية والضبطية الإدارية التي يمارسها البعض من الهيئات بالأصالة مثل الوالي، رئيس البلدية الشرطة القضائية و الدرك وغيرهم، والباقي لهم الضبطية عن طريق التفويض، أما الضبطية الخاصة فهي الضبطية التي يمارسها الموثق وغيره ممن يمارسون مهنهم في ميدان معين.

2-فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، د.ط، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،2010، ص12.

3-المرسوم التنفيذي رقم 08-243، المؤرخ في الفاتح شعبان1429هـ الموافق ل2008/08/03م، يحدد أتعاب الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 45، المؤرخة في 2008/08/06م، ص08.

4-بوجمعة بولقريعات، محاضرة ملقاة على الموثقين المتربصين في إطار التكوين النظري الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق، تحت عنوان أخلاقيات مهنة الموثق، بتاريخ 2019/03/11، على09:00 سا، دفعة 2019/ 2020، مركز جامعة التكوين المتواصل بدالي إبراهيم، الجزائر، 2019م.

5-الغرفة الإقليمية لموثقي الغرب الجزائري، الموثق ودوره، منشور في النشرة الداخلة للموثق على الموقع الالكتروني: www.crnotairouest-dz.org.،تم تصفح الموقع بتاريخ:2020/05/11 ، على 14:00سا

« **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**»، كما أن مهنة الموثق تضطلع بمهام كبيرة، مفتوحة الأبواب، وواسعة الأفاق من أجل تأطير حركة المبادلات والضوابط القانونية[1]، وعليه يمكن تقسيم عمل الموثق كالتالي:

1-عمل الموثق اتجاه العقد الذي يحرره: يحرر العقد في قالب رسمي وفق أطره القانونية مع التأكد من توفر جميع الوثائق والشروط القانونية لتحريره، فكل عقد له أثاره الخاصة، وله حجة على كافة التراب الوطني،فلا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير،لأنه يحمل ختم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2]،كما علي الموثق التأكد من صحة العقود الموثقة لديه،لأنه يقوم بنشر وتحقيق الأمن القانوني في البيئة التي يقع بها مكتبه، ويقوم بتحصيل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود وتنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا من تسجيل وشهر واعلان في الآجال المحددة قانونا،ويعمل على حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع[3].

2- عمل الموثق اتجاه أطراف العقد: تظهر شخصية الموثق من خلال تعامله مع أطراف العقد،لذا يجب عليه أن يكون ذو حنكة وفطنة في عمله،فيقوم بتقديم لهم النسخ التنفيذية للعقود التي حررها والنسخ العادية والمستخرجات من تلك العقود،والعقود التي لا يحتفظ بأصلها،كما يمكن لهفي حدود اختصاصه وصلاحياته، تقديم استشارات ونصائح إلى الأطراف إذا طلب منه ذلك حتى ولو لم يؤدي ذلك إلى تحرير عقد توثيقي بغرض إعلامهم بحقوقهم وواجباتهم[4]، ويعمل على تفادي وقوع النزاعات وما يترتب عنها من دعاوى قضائية، بحيث يمكنه أن يلعب دور الوسيط التحكيمي في ذلك، للحد من الاكتظاظ في المحاكم،ويساهم في تخليق العلاقات التعاقدية[5].

1-فتح الله بن قدة، مجلة الغرفة، منشور في النشرة الداخلية للموثق على الموقع الالكتروني:-www.crnotairouest dz.org/ar/، تم تصفح الموقع بتاريخ:2020/05/12 ،11:00 سا.

2-المادة 324 مكرر5 من القانون المدني.

3-بوجمعة بولقريعات، مرجع سابق.

4-المواد من 11 إلى 13 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق.

5- مسعود عبيد الله، مداخلة ملقاة عن بعد عبر برنامج زووم على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق، تحت عنوان علاقة مكاتب التوثيق بهيئات التوثيق والمصالح الخارجية، بتاريخ 27 /2020/05،على 17:00سا، دفعة 2020/2019، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2020م.

ثانيا– إجراءات إبرام عقد الزواج من قبل الموثق:

يندرج عقد الزواج ضمن قائمة العقود التي تجب فيها الرسمية، لذلك فللموثق اختصاص أصيل في تحرير عقد الزواج بشرط مراعاته للإجراءات المسطرة في القانون،وعليه فما هي الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الموثق لتحرير عقد الزواج؟ وللإجابة على هذا السؤال اتبعت المحاور التالية: أ–شكل ومضمون وثيقة عقد الزواج المحرر من قبل الموثق، ب–تلاوة مضمون عقد الزواج والتوقيع عليه، ت–تسجيل عقد الزواج بالمصالح المختصة.

أ–ضوابط تحرير وثيقة عقد الزواج من قبل الموثق:يستوجب في كل عقد يحرره الموثق تكوين ملف موضوعه ليرتكز عليه في تحرير مضمونه، وبخصوص عقد الزواج فان هذه الوثائق تخص الزوجين،ولي الزوجة،الشهود، وقد سبق دراسة هذه الوثائق في الباب من هذه الدراسة[1].

بعدما يصبح ملف الموضوع الخاص بعقد الزواج بين يدي الموثق يشرع في تفحصه والتدقيق في مدى صحة البيانات الواردة فيه، فينتقي ما يسمح به القانون إدراجه في العقد،لأن الموثق هو مشرع لإرادة الأطراف، يكيف العقد تكيفا سليما، باختيار المصطلحات القانونية والصياغة التي يحتاجها عقد الزواج وفقا للنموذج المتفق والمعمول به[2]،لأن السند التوثيقي هو أساس مسؤولية الموثق[3]،فيحرر العقد باللغة العربية حتى وان كان الراغبين في الزواج لا يتكلمان اللغة العربية ،أولا يفهمونها، لأنها اللغة الوحيدة ولا ثانية لها في تحرير العقد التوثيقي، كما لا يمكن له جمع اللغة العربية مع لغة أخرى في نفس العقد، والا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، حسب نص المادة 01/26 من القانون 06–02 التي تنص كالآتي: « **تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد و واضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص**».

1–راجع المبحث الأول بعنوان الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج من الفصل الأول الذي هو بعنوان شروط ابرام عقد الزواج من الباب الأول بعنوانتكريس ازدواجية العقد في الزواجمن هذه الأطروحة، ص04 وما بعدها.

2–ملحق رقم ت (وثيقة عقد الزواج المحررة من قبل الموثق).

3– محمد شعبان، مداخلة ملقاة على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق، دفعة 2019م/ 2020 م، تحت عنوان أخلقة العقد التوثيقي، بتاريخ 2019/12/14،على09:00 سا، مجلس قضاء البليدة.

جرت العادة أن يفتتح الموثق عقد الزواج عند تحريره بالبسملة اقتداء بالقرآن الكريم، وقدسية عقد الزواج عند المسلمين[1]، غير أن عبارة البسملة غير ملزمة الذكر في العقد فهي مسألة اختيارية، وعليه فإن عقد الزواج يحتوي على بيانات خاصة تميزه عن العقود الأخرى، يمكن تقسيمها إلى قسمين، القسم الأول أخصصه لدراسة البيانات المشتركة في العقد الرسمي، وفي القسم الثاني أخصصه لدراسة للبيانات الخاصة في عقد الزواج.

1-احترام البيانات المشتركة في العقد الرسمي: نصت المادة 29 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق على البيانات الأساسية التي يجب أن تكون في كل عقد رسمي تحت طائلة البطلان، ويتعين على الموثق الالتزام بها وتدوينها في عقده والإشهاد في كيفية صياغتها، وهي تتمثل فيمايلي:

1-1-هوية الموثق،توقيعه وختمه: إن الغاية من ضرورة البيانات الخاصة بالموثق راجع إلى عدة اعتبارات، منها معرفة هوية الموثق الذي قام بتحرير العقد الرسمي، ودائرة اختصاص المحكمة والمجلس القضائي التي يوجد به مكتبه، أما بالنسبة للتوقيع والختم الرسمي فهما يرتبان الصبغة الرسمية والحجية المطلقة في إثبات العقد،ويصبح العقد تاما ومنسوبا لمحرره،ويبعث الاطمئنان لأطرافه،وتصح أثاره[2]، وفي هذا الصدد يجب على الموثق احترام وتطبيق القوانين المنظمة لختم الدولة الرسمي، وعدم الإساءة في استخدامه تحت طائلة المسؤولية الجزائية ،كتقليد الختم،أو الحصول عليه بغير حق...الخ[3]،لأن الختم الرسمي يحمل اسمه إلى غاية وفاته، وهذا دليل لحجم الأمانة التي على الموثق المحافظة عليها،لأن الأصل في الموثق هو السلوك الشريف والعمل النزيه الذي يظهر من خلال أدائه لمهامه[4]

يلتزم الموثق بناءا على الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون 06-02 بذكر تاريخ تحرير العقد ومكان إبرامه، باليوم والشهر والسنة ،لأن تاريخ العقد مهم جدا في حساب المواعيد التي تبدأ من تاريخ تحرير العقد، وفي احتساب ميعاد الطعن في العقد الرسمي، وبداية آثاره القانونية، وقد اشترطت المادة

1-جلال عيلان، الأخضر الأخضري، وثيقة عقد الزواج بين الفقه المالكي والقانون الجزائري : مجلة الإحياء، ، المجلد19، العدد23 ، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، ديسمبر 2019م، ص447.

2-عبد الرزاق وورقية، مرجع سابق، ص106. ص107.

3-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د. ط، دار هومه ، د.ب.ن ،2013م ،ج. 02، ص234.

4- حسان عباس محمد شافعي، ندوة مفتوحة عن بعد عبر برنامج زووم حول تعديل القوانين ، من تنظيم لجنة صياغة القوانين الغرفة الوطنية للموثقين، بتاريخ 2020/09/11،على 21:00سا.

02/26 السالفة الذكر على أن يكتب اليوم،الشهر،السنة، والمبالغ بالحروف تفاديا لأي تغير أو تحريف لتاريخ العقد،على عكس كتابتها بالأرقام أين يسهل تزييفها[1].

1-2-هوية الأطراف وجنسيتهم: تعد صفة الأطراف وهويتهم من بين أهم البيانات الواجبة الذكر في العقد،بالإضافة إلى تحديد جنسيتهم،لأنها مهمة في العقود ذات العنصر الأجنبي،التي تتطلب بعض الإجراءات الخاصة لمعرفة القانون الواجب التطبيق، فبالنسبة لعقد الزواج المختلط نصت المادة 11 من القانون المدني، والمادة97 من قانون الحالة المدنية على تطبيق قانون الجنسية على الشروط الموضوعية لعقد الزواج أي القانون الوطني للزوجين[2].

1-3-هوية شهود العقد: الشهود في العقد يختلفون على حسب مركزهم بين شهود إثبات (تعريف) ، وشهود عدل، لذلك يجب على الموثق تحديد صفتهم وهويتهم في العقد تماما كتحديده لأطراف العقد، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد في عقد الزواج الشهود هل هم شهود إثبات أم شهود عدل؟، فوقع في تناقض بين القانون المدني وقانون الحالة المدنية وقانون التوثيق وقانون الأسرة بعد التعديل[3]، وأمام هذا التناقض كيف يتصرف الموثق؟

1- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2006م،ج.01، ص 164.

2- الطيب زيروتي، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، د. ط، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2008م، ص161.

3- محل التناقض يكمن في نص المادة 324مكرر3 من القانون المدني، والمادة 33من قانون الحالة المدنية والمادة 05/09 من قانون الأسرة، والمادة 02/20 من القانون التوثيق 06-02 ، حيث أن المادة 324 مكرر 3 نصت بأن الضابط العمومي يتلقى العقود الاحتفائية بحضور شاهدين والا ترتب البطلان ،ولم يبين هل هم شهود تعريف أو عدل، ونفس الشئ في قانون الأسرة ، أما في قانون التوثيق 06-02 فان المادة 02/20 منه، تتكلم عن شهود الإثبات وهم الأقارب، ولو رجعنا إلى المادة 33 من قانون الحالة المدنية المعدل لسنة 2014 ، فنجدها تحدد شروط الشهود ومواصفاتهم ويمكن أن يكونوا من الأقارب، والأخطر من ذلك لم يفرق النص بين جنس الشهود، ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين، كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد العقود الاحتفائية في القانون المدني على سبيل الحصر في المادة 324 مكرر3، فهل الزواج من العقود الاحتفائية؟ لذلك ندعوا المشرع الجزائري إلى تعديل هذا النص وتحديد معايير معينة لمعرفة العقود الاحتفائية على سبيل الحصر،(**علاوة بوتغرار، مداخلة ملقاة عن بعد على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق عبر برنامج زووم ، تحت عنوان عقود قانون الأسرة ،بتاريخ 03 /2020/06،على 20:00سا، دفعة 2020/2019، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2020م، ص01، ص02**).

هنا الموثق عليه الاحتياط، والتفريق بين الشهود، لدينا **شهود العدل** وهم الذين يختارهم الموثق، ويجب ألا يكونوا من الأقارب، أما **شهود الإثبات(تعريف)**:يمكن أن يكونوا من أقارب الزوج أو الزوجة، حتى يسهل على الموثق التعامل مع الشهود في عقد الزواج والعقود الأخرى بصفة عامة[1].

1-4-هوية المترجم عند الاقتضاء: يمكن للموثق الاستعانة بمترجم في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد أو الشهود لا يفهم أو لا يتكلم اللغة العربية،يختاره الأطراف أو الموثق بشرط أن يكون مؤهلا للترجمة ومحلا للثقة[2]، ويدون الموثق هوية المترجم كاملة في العقد، ويتحمل المترجم الجزاء إذا قام بأي خطأ يشكل إخلالا بواجباته المهنية أو كان جسيما وأثر على محتوى العقد وهو ما نصت عليه المادتين 06 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-436[3].

1-5-تحديد موضوع العقد: لكل عقد موضوعه الخاص به، فهو يمثل الركيزة الأساسية له،لذا على الموثق تحديد جميع الشروط الخاصة بموضوع كل عقد،حتى وان لم يضع الموثق عنوانا له في أعلى العقد،بل الأهم من ذلك أن يحدد موضوع العقد تحديدا كافيا ونافيا للجهالة،مع مراعاة عدم التناقض في مضمونه،بكل حيادية لتفادي النزاعات التي قد يثيرها الأطراف مستقبلا.

1-6-وكالات الأطراف المصادق عليها الملحقة بالأصل: يلتزم الموثق بالإشارة إلى عقد الوكالة إن وجد في العقد الأصلي لأحد أطراف العقد أو لكليهما في الحدود التي يسمح بها القانون،ومن الناحية العملية فإن الموثق لا يحرر عقد الزواج بالوكالة، بالرغم من أن المادة 22 من قانون الأسرة تحيل إلى تطبيق الشريعة الإسلامية والوكالة موجودة ويصح الزواج بموجبها في الشريعة الإسلامية[4]، وذلك بسبب صدور برقية[5] موجهة إلى السادة الولاة تمنع إبرام عقد الزواج بالوكالة ،لذاك يتجنب الموثق إبرام عقد الزواج بالوكالة.

1-نفس المرجع، ص02.

2-محمود محمود احمد عبيد، الوسيط في تعاملات الأجانب مع مصلحة الشهر العقاري والتوثيق: زواج الأجانب وتملكهم العقارات في مصر، ط.01،The National Center For légal Publication، د.ب.ن،2014، ص20.

3-المرسوم التنفيذي رقم 95-436، المؤرخ في 25 رجب 1416، الموافق ل1995/12/18، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المترجم- الترجمان الرسمي، وممارستها ونظامها الانضباطي، وقواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها، المنشور بالجريدة الرسمية ،العدد79، المؤرخة في 27 رجب 1416هـ، ص07.

4-الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص72.

5- وزارة الداخلية ، برقية مؤرخة في 2006/09/02، تمنع الموثقين من ابرام عقود الزواج بالوكالة .

1-7-التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع المعمول به: على الموثق تخصيص خانة في العقد يدون فيها، بأنه قد قام بتلاوة ما يتضمنه العقد دون زيادة أو نقصان على مسامع الأطراف، وأنهم قد فهموا محتواه،هذا وبالإضافة إلى إدراج النصوص القانونية المنظمة لمحل العقد وتلاوتها على الأطراف.

2-احترام البيانات الخاصة في عقد الزواج: هي تلك الشروط والاتفاقات الخاصة باتجاه إرادة الأطراف إلى إحداثها في العقد،بغية تحقيق أثار قانونية خاصة على عقد زواجهما،ما لم تكن مخالفة للقانون،أهمها مسألتي الاشتراط في عقد الزواج والاتفاقات المالية للزوجين،فكيف يوظفها الموثق في عقد الزواج؟، وهو ما سأتطرق إليه بالشكل التالي:

2-1-إدراج الموثق للشروط المقترنة بعقد الزواج: أجاز نص المادة 19 من قانون الأسرة للزوجين إدراج الشروط التي يريانها ضرورية لحياتهما الزوجية، سواء في عقد زواجهما أو في عقد رسمي لاحق له[1]، فإذا اتجهت إرادة الزوجين إلى إدراج هذه الشروط وقت إبرام عقد الزواج أمام الموثق،عليه الانتباه للشروط التي تكون متنافية مع الشريعة الإسلامية والقانون، فيقوم بالتدقيق في معناها،وفي الغرض الذي دفع الزوجين إلى الاتجاه إليها ،ويميز بين الشروط التي تتنافى مع مقتضيات عقد الزواج، والشروط التي لا تتنافى ومقتضياته، لأن الموثق ملزم بأن يكون على دراية بهذه الشروط، ليتمكن من عدم إدراج الشرط المحضور في عقده، ويصبح العقد محلا للتنفيذ[2]، وتتطلب صياغة الشرط المقترن بعقد الزواج صياغة واضحة جامعة ومانعة من كل تأويل يخرج عن رغبة الطرفين[3]،لأنه قد يسيء الموثق في صياغة الشرط بطريقة تجعله يتنافى مع العقد، مما يترتب عليه إلغاء الشرط وتصحيح العقد[4]، وهذا خروج عن التعبير الحقيقي لإرادة الأطراف، هذا بغض النظر إذا كان الشرط في حد ذاته يتنافى ومقتضيات العقد حسب ما أشارت إليه المادة 32 من قانون الأسرة في النص التالي:

« يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد»[5].

1-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص75.

2-منير مزعاش، مرجع سابق، ص04.

3- ملحق رقم –ث- (اتفاقية شروط لاحقة بعقد الزواج).

4-الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص128.

5-يتناقض نص المادة 32 من قانون الأسرة مع نص المادة 35 من نفس القانون؛ حيث أن المشرع قد أخلط بين المانع من الزواج وبين الشروط المقترنة بعقد الزواج الذي يتناقض ومقتضيات العقد؛ حيث أن الأول يؤدي إلى بطلان العقد

2-2- إدراج الموثق للاتفاقات المالية المقترنة بعقد الزواج: إضافة إلى الشروط التي يملك الزوجين الحرية في إدراجها في عقد الزواج، وبالأحرى البيانات التي يسح القانون للموثق إدراجها في وثيقة عقد الزواج ما يتعلق بالنظام المشترك بين الزوجين خلال حياتهما الزوجية وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما، وهو ما سمح به نص المادة 02/37 من قانون الأسرة كالتالي:«**غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق،حول الأموال المشتركة بينهما،التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما**»، فإذا اتجهت إرادة الزوجين إلى تجسيد الاتفاق المالي في عقد زواجهما،يحدد الموثق خانة في العقد تكون واضحة وبارزة،بشكل تفصيلي ويوزع النسب المالية التي تؤول لكل واحد منهما حسب رغبتهم، ووفقا لمساهمة كل واحد من مجهودات مبذولة وأعباء متحملة خلال طول فترة الزواج ،مع مراعاته للمبدأ العام الوارد في نص المادة 01/37 من قانون الأسرة المتمثل في " استقلالية الذمة المالية للزوجين"[1].

لكن ما يعاب على نص المادة 37 السالفة الذكر أنها صعبت من عمل الموثق من الناحية العملية، لأنها تفتقر على تنظيم إجرائي دقيق يوضح عمل الموثق[2]، فحبذا لو يتم تفعيل هذا النص عن طريق إحالته إلى التنظيم.

3-تلاوة مضمون عقد الزواج والتوقيع عليه: قبل شروع الموثق في التوقيع علي وثيقة عقد الزواج، يجب عليه تلاوة نص الوثيقة على الأطراف المتعاقدة والشهود، ويعمل جاهدا على أن يفهم المتعاقدين تلاوة الموثق عليهم، كأن يطرح عليهم بعض الأسئلة بعد انتهائه من ذلك، وأنهم حقا قد أفرغ

وعدم مشروعيته، أما الثاني فلا تؤثر على صحة العقد بل يكفي إلغاؤها دون إبطال العقد حسب نص المادة 35 السالفة الذكر، مع العلم أن هذه الأخيرة هي التي يبطل بها العقد، فحبذا لو يعد النص بحذف عبارة "مقتضيات" في المادة 32 واضافتها لنص المادة 35، كمأن نص المادة 35 يقضي ببطلان الشرط وصحة العقد، وهو ما يستوجب النص عليه في المادة 32 بدلا من الحكم الذي يتضمنه هذا النص، القاضي ببطلان العقد إذا اشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد،(نفس المرجع ص129، ص30).

1-العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص410، ص425.

2-نفس المرجع ، ص422.

إرادتهم الحقيقية في العقد،ويشرح للمتعاقدين المصطلحات القانونية الواردة في العقد ويبسطها على حسب المستوى العلمي والثقافي للمتعاقدين[1] .

بعد التلاوة يوقع على العقد، وفي عقد الزواج يتم التوقيع عليه من قبل الزوجين، والولي، والشاهدان، والمترجم عند الاقتضاء، والموثق، واذا كان أحد هؤلاء لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع ،ينوه الموثق على ذلك في العقد ويطلب منهم وضع بصمة الأصبع ما لم يوجد مانع قاهر على ذلك، وهـو

ما أكدته المادة 324 مكرر2 /02 من القانون المدني، لأن انعدام التوقيع أو البصمة في العقد يبطل مطلقا، حتى وان تضمن ختم وتوقيع الموثق، لأن التوقيع دليل حصول الرضا[2].

ب- تسجيل وقيد عقد الزواج بالمصالح المختصة: بعد الانتهاء من تحرير عقد الزواج يسعى الموثق إلى تسجيل العقد في سجل العقود الذي يمسكه في مكتبه والمؤشر عليه من قبل المحكمة المختصة،ثم يقوم بتحرير وثيقة إخبار بالزواج، تتضمن ملخصا عن العقد يعدها وفقا للشكل المحدد في القانون تحت طائلة عدم تسجيله[3]، مع ضرورة إرفاقه بتراخيص الزواج على حسب كل حالة كزواج القاصر، زواج التعدد...الخ[4]، وذلك من أجل تقييده أمام ضابط الحالة المدنية في أجال محددة بثلاثة أيام من تاريخ إبرام العقد،ويتم التقييد في مكان ميلاد أحد الزوجين أو مكان إقامة أحدهما، ويحتفظ الموثق بنسخة عن الإخبار مع أصل العقد كحماية له من هذا الإجراء، وبالمقابل يستلم قسيمة استلام موقعة من قبل ضابط الحالة المدنية .

كما يقوم الموثق أيضا بتسجيل العقد أمام إدارة التسجيل والطابع المتواجدة في مقر اختصاص مكتبه، خلال مدة لا تتجاوز شهرا كاملا من تاريخ تحريره[5]، ويقصد بهذا التسجيل:« إجراء يتمثل في

1- حسين طاهري، دليل الموثق، ط.01، دار الخلدونية ، القبة القديمة، الجزائر،1434هـ/2013م، ص16 .

2-حسين طاهري، مرجع سابق، ص17.

3-المواد 188،153،14 من قانون التسجيل لسنة 2020.

4- راجع الفرع الثاني تحت عنوانالوثائق الخاصة لملف إبرام عقد الزواج، من المطلب الأول بعنوان مكونات ملف إبرام عقد الزواج ، من المبحث الأول بعنوان الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج من الفصل الأول الذي هو بعنوان شروط ابرام عقد الزواج من الباب الأول بعنوان تكريس ازدواجية العقد في الزواجمن هذه الأطروحة ص14 وما بعدها.

5-تنص المادة 58 من قانون التسجيل لسنة 2020 على مايلي:« **يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها...** »

تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفوا التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا»[1]، بالإضافة إلى دفع رسوم التسجيل المقررة قانونا في قانون التسجيل[2]، والمقدرة برسم ثابت قدره 1500دج[3]، غير أنه لا يترتب على عدم تسجيل الموثق لعقد الزواج أمام إدارة التسجيل والطابع عدم صحته، وهو المبدأ الذي قضت به المحكمة العليا في قرارها الآتي بيانه:

«عدم قيام الموثق بتسجيل عقد الزواج المبرم أمامه بدفتر الحالة المدنية بالبلدية، لا يؤثر على صحة الزواج »[4]،

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة أحد الزوجين بعد إبرام عقد الزواج أو قبل قيده وتسجيله،على الموثق مواصلة إجراءات القيد والتسجيل تحت طائلة مسؤوليته.

الفرع الثاني: إبرام عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية

يعتبر ضابط الحالة المدنية ضمن المؤهلين قانونا لتحرير عقد الزواج إلى جانب الموثق الذي ذكرتهم المادة 18 من قانون الأسرة التي عبرت عنه بعبارة "موظف مؤهل قانونا"، والمادة71 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه: « **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية،أو الموثق...**»،إذ يندرج عقد الزواج ضمن مفهوم نظام الحالة المدنية في الجزائر ،نظمه المشرع الجزائري في الفصل الثالث المعنون بعقود الزواج من الباب الثالث المعنون بالقواعد الخاصة بمختلف عقود الحالة المدنية،من المواد 71 إلى77 منه، هذا وبالإضافة إلى تنظيم عقود زواج الجزائريين في الدول الأجنبية،وعليه سأحاول التطرق إلى تقديم مفهوم عن ضابط الحالة المدنية أولا،ثم أتطرق إلى دراسة الإجراءات الواجب إتباعها من قبل ضابط الحالة المدنية لتحرير عقد الزواج وهل هي تتطابق مع الإجراءات التي يتخذها الموثق أم لا ؟.

أولا- مفهوم ضابط الحالة المدنية: يتمتع كل جهاز إداري مخول بتقديم خدمة لأفراد المجتمع،يشرف عليه صاحب الاختصاص في تقديم هذه الخدمة، حيث أن جهاز الحالة المدنية يتكفل بتنظيم مختلف القواعد التي تتكفل بالتواجد الشرعي للفرد داخل أسرتها وخارجها،وتعتمد على أهم الأحداث

1-Ibtissam,garame,terminoligie juridique dane la législation algerinne,lexique français-arabe,n.e,palais des livres,blida,1998,p.113.

2-قانون التسجيل، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية ،الجزائر ،2020م.

3-المادتين 03 و208 من قانون للتسجيل لسنة 2020.

4-المحكمة العليا، ملف رقم 393639، الصادر بتاريخ 2007/06/13،غرفة الأحوال الشخصية ، العدد الأول ،2008م، ص253. ص255.

المميزة لحياته ومنها ميلاده، زواجه، ووفاته[1]، وبالتالي فإن ضابط الحالة المدنية يعد الركيزة الأساسية في جهاز الحالة المدنية، ولذلك ستتوقف بي الدراسة في هذه المحطة لدراسة من هو ضابط الحالة المدنية في ظل القانون المنظم له على النحو الآتي:

أ-تعريف ضابط الحالة المدنية: يقصد بضابط الحالة المدنية بأنه:«موظف عمومي مكلف بمهام وصلاحيات على مستوى البلدية وتقع على عاتقه مسؤوليات»[2]، يبدو أن هذا التعريف لضابط الحالة المدنية قاصر نوعا ما،لأن عبارة "ضابط الحالة المدنية" مركبة من كلمتين " ضابط " و" الحالة المدنية "وهاتين الكلمتين تتضمنان دلالات جد واسعة يستوجب الوقوف عندها حتى يتسنى وضع تعريف جامع ومانع لضابط الحالة المدنية،لذلك سأقدم تعريفا لكل من كلمة "ضابط" و" الحالة المدنية" على النحو الآتي:

1-المقصود بمصطلح ضابط : كلمة ضابط في اللغة، يقصد بها لقب رياسي في الجيش والشرطة، ويقال رجل ضابط،أي رجل شديد[3]، ويقال ضبط ويضبط،ضبطا فهو ضابط، وضبط لسانه أي حفظه بالحزم حفاظا بليغا، وضبط الكتاب ونحوه، بمعنى أصلح خلله، أو صححه، وضابط جمع لكلمة ضباط وضابطون أي اسم فاعل من ضبط، ما يضبط وينظم من المبادئ أو القواعد[4].

أما في الاصطلاح فيقصد بكلمة ضابط: « الشخص الذي له سلطة في منظمة هرمية،وهو مصطلح لاتيني مشتق من "OFFICIARIUS"، بمعنى" رسمي"»[5]، وعرف أيضا أنه:« الشخص الذي يشغل منصب سلطة أو أمر أو أمانة»[6].

1-عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة ، الجزائر، 2004 م، ص70.

2-نفس المرجع ، ص103.

3-مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 533.

4-أحمد مختار عم، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط.01، دار عالم الكتب للنشر والطباعة والتوزيع، القاهرة،1429ه /2008م، مج.01، ص1345.

5-منشور على موقع موسوعة وكيبيديا على الموقع الالكتروني: en.wikipidia.org، تم تصفح الموقع بتاريخ:2020/07/07 ،09:20 سا.

6-منشور على الموقع الالكتروني: www.businessdictionary.com، تم تصفح الموقع بتاريخ:2020/07/07 ،09:40 سا.

2-المقصود بالحالة المدنية: عرفها شراح القانون بعدة تعريفات أخص منها التعريف الذي جاء فيه بأنها:« نظام يعنى ويهتم بمجموع الصفات الطبيعية والقانونية الشخصية التي تلازم كإنسان طبيعي وتكون مرتبطة بذاته وبشخصيته، بحيث تميزه عن غيره من الناس فتحدد علاقته بزوجته وأولاده وأبائه، وتكون مصدرا لبعض حقوقه وواجباته الوطنية والعائلية فتبدأ بولادة هذا الشخص حيا وتمر بحالات زواجه وطلاقه ثم تنتهي بوفاته»[1].

وعرفت أيضا بأنها:« نظام يقوم على تسجيل وترسيم الوقائع المدنية الأساسية للأفراد من ولادة ووفاة، زواج وطلاق،وضبط جميع البيانات المتعلقة بها من حيث نوعها وتاريخها ومكان حدوثها في سجلات الحالة المدنية»[2]، ومن خلال ما سبق يمكن تقديم تعريفا لضابط الحالة المدنية كما يلي:

(هو ضابط مخول من قبل السلطة العامة، لممارسة الضبطية المدنية من خلال تحرير وتلقي وحفظ كل ما يتعلق بالحالة المدنية للأفراد،وكل ما يطرأ عليها من مستجدات من ميلاد، زواج، طلاق ووفاة،في سجلات رسمية مخصصة لذلك، يمسكها وفقا للشروط والبيانات المدرجة في كل سجل،تحت سلطته ومسؤوليته).

ب-فئات ضباط الحالة المدنية: يشرف على تولي مهام ضابط الحالة المدنية أشخاص حددهم القانون على سبيل الحصر في قانون الحالة المدنية،وفي قوانين أخرى،وبعد الاطلاع على هذه القوانين اتضح بأن الأشخاص الذين لهم صفة ضباط الحالة المدنية ينقسمون إلى فئتين، فئة متواجدة في الدولة الجزائرية وهي مختصة بالحالة المدنية المحلية للمواطنين الجزائريين،وفئة ثانية متواجد خارج الدولة الجزائرية مختصة بالحالة المدنية للمواطنين الجزائريين بالخارج[3]،حسب ما قررته المادة الأولى من قانون الحالة المدنية المعدل لسنة 2014 في نصها الأتي:« **إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي،وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية**»، وعليه سأحاول تسليط الضوء على كل فئة على حدى من أجل التوضيح أكثر .

1-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط.03، دار هومه، الجزائر،2010 م،ص07.

2-علال طحطاح، ضباط الحالة المدنية، التحديد والاختصاصات: مجلة صوت القانون، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة- سنة 2016م، ص40

3-إبراهيم بزاف، القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، بن عكنون، السنة الجامعية 2012 م/2013م، ص68، ص69.

1-ضباط الحالة المدنية المحليين: ضباط الحالة المدنية المحليين هم الأشخاص الذين خول لهم القانون التمتع بهذه الصفة، وممارستها على مستوى التراب الوطني على مستوى البلدية المختصة، إما أصالة أو عن طريق الإنابة أو بالتفويض كما يلي:

1-1- ضباط الحالة المدنية بالأصالة: يقصد به الشخص الذي يتمتع بهذه الصفة بقوة القانون،وهو رئيس المجلس الشعبي البلدي،بعدما كان يتمتع بها أيضا نواب المجلس الشعبي البلدي قبل تعديل نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية في سنة 2014 ،حيث أضحي ينفرد بها أصالة، ويعود سبب هذا التعديل إلى وضح حد لتنازع الاختصاص السلبي بين رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه،أو بين النواب فيما بينهم، وأيضا وضع الحد لسوء استغلال الوظيفة من قبل رؤساء المجالس الشعبية عند تفويض النواب وتقديم المصالح الشخصية، وخاصة لمصالح الحزب المنتمي إليه في ظل التعددية الحزبية[1].

يمارس رئيس المجلس الشعبي مهامه بصفته ضابطا للحالة المدنية على مستوى البلدية التي انتخب فيها المجلس الشعبي البلدي، ويتم اختياره من قبل أعضاء المجلس الحائزة على أغلبية مقاعد المجلس الشعبي البلدي[2]، بحيث يقوم بجميع العقود المتعلقة بالحالة المدنية طبقا للقوانين المعمول بها والسارية المفعول، تحت رقابة النائب العام المختص إقليما، طبقا لنص المادة 86 من قانون البلدية[3].

أجاز قانون الحالة المدنية لسنة 2014 بموجب المادة 05/02 للأمين العام للبلدية أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في ممارسة مهامه كضابط الحالة المدنية في الظروف المؤقتة، وذلك عند شغور منصب رئسي المجلس الشعبي البلدي عند وفاته أو تخليه عن منصبه أو لأي سبب أخر يكون منصوص عليه في القوانين السارية المفعول،غير أنه أحالت هذه المادة في فقرتها السادسة إلى تطبيق أحكام مهام الأمين العام للبلدية إلى التنظيم الذي لم يصدر إلى يومنا هذا[4].

1-2-ضباط الحالة المدنية بالتفويض: يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب نص المادة 02 /01 من قانون الحالة المدنية المعدل أن يفوض الأشخاص المحددين في هذا النص على سبيل

1-علال طحطاح، ضباط الحالة المدنية، التحديد والاختصاصات ، مرجع سابق، ص43.

2-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط.02، دار جسور ، الجزائر، 1428هـ/2007م، ص293.

3-قانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب1432هـ، الموافق ل22 يونيو2011، المتعلق بالبلدية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يونيو2011، ص02.

4-علال طحطاح، ضباط الحالة المدنية، التحديد والاختصاصات، مرجع سابق، ص44.

المثال الذي ينص على أنه:« يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي،وتحت مسؤوليته، أن يفوض إلى نائب أو عدة نواب أو إلى المندوبين البلديين أو إلى المندوبين الخاصين والى أي موظف بلدي مؤهل،المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات والزواج والوفيات والتسجيل وقيد جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية، وكذا لتحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه»، وفي هذا الصدد على رئيس المجلس الشعبي البلدي مراعاة الشروط العامة للتفويض[1]، وبالخصوص الشروط المنصوص عليها في قانون الحالة المدية، أي يجب أن يتم التفويض بواسطة قرار مكتوب من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت طائلة البطلان، ويرسل نسخة منه إلى الوالي من أجل الإخطار ونسخة إلى النائم العام بالمجلس القضائي الذي توجد في دائرة اختصاصه البلدية المعنية بطبيعة الحال،وذلك من أجل مراقبة مضمون التفويض[2].

لعلى سبب منح رئيس المجلس الشعبي هذا الاختصاص بالتفويض راجع لعدة أسباب منها:

-من أجل تقليل الضغط علي رئيس المجلي الشعبي البلدي، لأن عقود الزواج لا تتم يوميا،مما يمكنه التفرغ للأمور التي تحتاج إلى حضوره شخصيا والى قراراته.

-كثرة النزاعات التي أضحت تنتج عن عقود الزواج ،خاصة ما يتعلق بآثارها،مما يتطلب الأمر إسناد مهمة إبرام عقد الزواج إلى شخص مختص وذو كفاءة في متطلبات عقد الزواج وتحمل تبعات هذا العقد[3].

2-ضباط الحالة المدنية بالخارج: ضباط الحالة المدنية بالخارج حددتهم نص المادة الأولى المعدلة من قانون الحالة المدنية السالفة الذكر وهم: رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية، هذا وبالإضافة إلى أشخاص آخرين يمكن أن تسند إليهم صفة ضابط الحالة المدنية بالخارج نصت عليهم المادة104 من قانون الحالة المدنية وهم: نائب القنصل،

1-يشترط في التفويض أن يتم بوجود نص قانوني يسمح به بموجب قرار مكتوب من صاحبه، وأن يتم التفويض جزئيا في إحدى جزئيات سلطات المفوض،(عمار عوابدي، القانون الإداري، ط.06، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2014م، ج.02 ، ص85).

2-أحسن رابحي، تنظيم الحالة المدنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي: مجلة صوت القانون، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة- سنة 2014م، ص11.

3- نعمان عبد القادر، ضرورة إعادة النظر في نظام الحالة المدنية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2007 م/2010 م، ص10. ص11.

وأعوان القنصليين، هؤلاء يتم الإذن لهم بموجب قرار من وزير الشؤون الخارجية بممارسة صفة ضابط الحالة المدنية، وأيضا عون معين من موظفي السلك الدبلوماسي الذي يتم تعيينه من قبل وزير الشؤون الخارجية لهذا الغرض[1].

يمارس رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية بمجرد صدور قرار تعيينهم وتولي مناصبهم، وتسلم مهامهم من الرؤساء السابقين لهم[2].

ثانيا- إجراءات إبرام عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية:

أعطى المشرع الجزائري للراغبين في الزواج داخل إقليم الدولة الجزائرية وخارجها جبهة ثانية ممثلة في ضابط الحالة المدنية على غرار الموثق لإبرام عقود زواجهم،تحت سلطته ومسؤوليته، فهو يتكفل بإبرام عقد الزواج وفقا لإجراءات مسطرة قانونا يسترشد بها، فهو ملزم بتكوين ملف عقد الزواج أولا وتفحصه والتأكد من صحته كاملا، أي – متطلبات عقد الزواج الشكلية والموضوعية- ثم يشرع في تحرير مضمونه، وعليه فما هي الإجراءات الواجب إتباعها من قبل ضابط الحالة المدنية لتحرير عقد الزواج؟، وللإجابة على هذا السؤال قسمت هذه المسألة إلى المحاور التالية:

أ-شكل ومضمون وثيقة عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية، ب-تسجيل وقيد عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية،ج- تسليم الدفتر العائلي للزوجين من قبل ضابط الحالة المدنية.

أ-شكل ومضمون وثيقة عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية: وضع المشرع الجزائري في تحرير عقد الزواج لدى ضابط الحالة المدنية في شكل موحد على مستوى كافة بلديات تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يشتمل على بيانات تتعلق بكل من ضابط الحالة المدنية والزوجين، الولي والشهود، فمن حيث المبدأ لا تختلف كثيرا علن البيانات التي يدونها الموثق في تحرير هذا العقد، أي يتضمن جميع البيانات الواجب توافرها قانونا، إذ نصت المواد من 30 إلى 37 من قانون الحالة المدنية على جميع البيانات المشتركة في جميع عقود الحالة المدنية ،أما نص 73 من قانون الحالة المدنية، فقد نصت على البيانات الخاصة بعقد الزواج،غير أن المشرع لم ينص ضمن هذه الشروط استعانة ضابط الحالة المدنية بمترجم،إذا كان أحد الراغبين في الزواج لا يتكلم اللغة العربية، فهل يمكن له ذلك قياسا بعمل الموثق في تحرير عقد الزواج،أم يستعين بتفويض من له الحق ذلك، فالحل يكمن في إحدى هذين

1- علال طحطاح، ضباط الحالة المدنية، التحديد والاختصاصات، مرجع سابق، ص50.ص51.

2-حورية والي، نظام الحالة المدنية في الجزائر دور القضاء فيه، مذكرة نخرج، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006م/ 2009م، ص04.

الحلين حسب وجهة نظري، ولكن ضابط الحالة مقيد بالنموذج المدرج في سجل عقد الزواج الخالي ولا يمكن له إدراج أي إضافات عليه،مع العلم أن المشرع الجزائري يشترط كتابة وثيقة عقد الزواج باللغة العربية،في حين سمح لضابط الحالة المدنية باستعمال اللغة الأجنبية كاستثناء ليكون العقد صالحا في الخارج فقط [1]،هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان هذا النموذج يفتقر إلى مكان لتدوين الاشتراطات والاتفاقات المالية التي يتراضى حولها الزوجين رغم التنصيص على إمكانية تدوينها في العقد[2]، بل والأدهى والأمر أن هذه الوثيقة لا تحمل أي إشارة إلى أن الزواج قد تم وفق الشروط والأركان المكونة لعقد الزواج،وهذا تناقض مع المشرع في حد ذاته[3]، لذلك حبذا لو يتم تعديل هذا النموذج من خلال إدراج صفحات إضافية خاصة بالحقوق المقترنة بعقد الزواج.

ب-تسجيل وقيد عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية: يقوم ضابط الحالة المدنية بإتباع إجراءات تختلف عن التي يتبعها الموثق في تحرير عقد الزواج، فلا يقتصر دوره في تحرير العقد تلقائيا من نفسيه بمجرد ما يطلبه منه الراغبين في الزواج، ولكن يقوم أيضا بتسجيل عقود الزواج التي يحررها الموثق،والتي يصدر القاضي بشأنها حكما قضائيا بسعي من النيابة العامة[4].

والتسجيل الذي يختص به ضابط الحالة المدنية نصت عليه المادة 01/58 المعدلة حيث عرفته كما يلي:« التسجيل هو العملية التي ينقل بواسطتها ضابط الحالة المدنية في سجلاته،عقد الحالة المدنية الوارد إليه من مكان آخر غير دائرته،أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية».

إذا كان ضابط الحالة المدنية هو من حرر عقد الزواج بنفسيه، فإنه يقوم في نفس الوقت بتسجيله في السجلات عقود الزواج مباشرة ويقيد أليا،على عكس العقد الذي يحرره الموثق[5]، ثم يقوم بتلاوته على الأطراف والتوقيع عليه من طرف الزوجين،الولي والشهود، تطبيقا لنص المادتين 35 و36 من قانون الحالة المدنية، أما إذا حرر الموثق عقد الزواج،هنا يكون ضابط الحالة المدنية بمثابة يد عون للموثق

1-تنص المادة 127 من قانون الحالة المدنية المعدلة على أنه:« **يمكن تحرير عقود الحالة المدنية بلغة أجنبية لتكون صالحة للاستعمال في الخارج فقط** ».

2-المادتين 19 و37 من قانون الأسرة.

3-علاوة بوتغرار، مرجع سابق، ص04.

4-تنص المادة 02/22 من قانون الأسرة على أنه:« **يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**».

5-منير مزعاش، مرجع سابق، ص06.

فيتسلم منه ملخصا عن العقد،ويلتزم خلال مدة خمسة أيام من تاريخ تلقيه له، بتسجيله وفقا لنص المادة 02/72 من قانون الحالة المدنية،وفي نفس الوقت يجوز لضابط الحالة المدنية رفض قيد العقد إذا خالف الموثق الآجال القانونية المحدد في نص المادة 02/72 السالفة الذكر، وأمام هذا الوضع يضطر الزوجين إلى إثبات الزواج بحكم قضائي أو الطعن في قرار ضابط الحالة المدنية باعتباره قرار إداري[1].

أما إذا كان طلب تسجيل عقد الزواج بسعي من النيابة العامة،فيسعى إلى تسجيل منطوق الحكم المثبت له فقط،مع ذكر فهرسة وتاريخ صدوره،وفي كلتا هاتين الحالتين التي يتلقى فيهما عقد الزواج، يسعى إلى قيده في هامش العقد المخصص لذلك،على شكل هامش مرجع موجز في هامش عقد ميلاد كلا الزوجين،أو في عقد زواج حل بالطلاق[2]، وذلك خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه إذا كان العقد تابعا للقيد،أما إذا كانت النسخة الثانية من السجل الذي يسجل فيه موجودة بكتابة الضبط عليه إرسال إشعار عن ذلك التسجيل إلى السيد النائب العام، كما يرسل إشعارا أيضا خلال نفس المدة إلى ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي يكون الزوجين مسجلين فيها ،أو إلى البلدية التي يكون كل زوج مسجل فيها، مع إشعار النائب العام كذلك إذا كانت النسخة الثانية لهذا السجل على مستوى كتابة الضبط[3].

يرسل هذا الإشعار إلى وزير الشؤون الخارجية من قبل ضابط الحالة المدنية إذا حرر هذا العقد للجزائريين خارج إقليم الدولة الجزائرية المراد التقييد على هامشه، خلال نفس المدة وهي ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ ضابط الحالة المدنية بالخارج[4].

وهي نفس الإجراءات يتم إتباعها من قبل ضباط الحالة المدنية بالخارج بالنسبة لعقود زواج الجزائريين إذا تم في بلد أجنبي،أي يطبق القانون الجزائري على الجزائريين حيث نصت المادة 01/10 المعدلة من القانون المدني عل أنه:« **يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم**»، وهو ما أكدته نص المادة 97 /3/2/1 من قانون الحالة المدنية كما يلي :« **إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين الجزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لا مكان عقد الزواج.**

1-نفس المرجع، ص09.

2-عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص22.

3-المادة 02/01/60 من قانون الحالة المدنية.

4-المادة 03/60 من قانون الحالة المدنية.

ويجرى مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية وتم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية وقناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية ».

وعليه فان زواج الجزائريين أمام ضابط الحالة المدنية بالخارج تطبق عليه نفس الأحكام الخاصة بالمتطلبات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون الجزائري[1]،غير أن هذا الزواج يجب أن تراعى فيه بنود الاتفاقيات والأعراف الدولية من قبل ضابط الحالة المدنية المكلف بإبرامه[2].

تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية هو أمر إلزامي لما له من أهمية كبيرة في إعطاء الصبغة الرسمية للزواج هذا من جهة، ومن جهة أخرى يفيد في مساعدة المؤسسات الحكومية من إجراء تخطيط اجتماعي، ومعرفة عدد الأسر ، وقدرة الدولة من تقدير وتوفير الخدمات العمومية لأفراد الأسر ،من خلال إحصاء عدد الزيجات وعدد الأطفال وتمييز جنسهم،كما له أهمية أخرى في معرفة عدد الأسرة التي تفككت، واحصاء نسبة الطلاق [3].

ج-تسليم الدفتر العائلي للزوجين من قبل ضابط الحالة المدنية: يلتزم ضابط الحالة المدنية بعد الانتهاء من جميع إجراءات إبرام عقد الزواج تسليم الدفتر العائلي للزوجين في نسخة واحدة،يكون دليلا قاطعا عن تمام زواجهما بالصورة الشرعية والقانونية،ويجب أن يتضمن الدفتر العائلي البيانات الضرورية التالية:- ملخص عقد الزواج بالنسبة للزوجين،- ملخصات لعقود ميلاد الأولاد،- ملخصات لعقود وفاة الزوجين،- ملخصات لعقود ميلاد الأولاد،- بيانات الحكم القضائي المرتبطة بملخص العقد الوارد في الدفتر العائلي الذي تقيد في أسفل ملخصات العقد حسب ما قررته نص المادة 112 من قانون الحالة المدنية، ولكي يستخدم الدفتر العائلي كوثيقة رسمية يجب أن يتضمن أيضا:- نسخة من عقد الزواج،- نسخة من عقود وشهادات الحالة المدنية الخاصة بأفراد الأسرة،- نسخة من شهادة ميلاد ووفاة كل طفل، إضافة إلى شهادة وفاة الزوجين، مع ذكر مختلف التعديلات والتغيرات التي تطرأ على مختلف

1-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص168.

2-يوسف مسعودي، تنازع القوانين في مسائل الزواج و الطلاق (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-السنة الجامعية 2011م/2012م، ص117.

3-يحي لعمارة محامد، الحالة المدنية في الجزائر دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الديموغرافيا، تحت إشراف الأستاذ الدكتور حمزة شريف علي، قسم الديموغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 2،السنة الجامعية 2014م/2015م، ص197.

عقود وشهادات الحالة المدنية، وضبطه بمعية رب العائلة وضابط الحالة المدنية[1]، وهو نفس الإجراء يقوم به ضابط الحالة المدنية بالخارج، حيث يقوم بتسليم الدفتر العائلي للزوجين مع مراعاته نفس الشروط والبيانات الخاصة بالدفتر العائلي المذكورة في القوانين الداخلية وبنفس الكيفية[2].

المطلب الثاني

الجهات المناط بها إبرام عقد زواج غير رسمي

إلى جانب الجهات المناط بها تحرير عقد زواج رسمي، توجد جهة أخرى في المقابل تعني بهذه المهمة، غير أنها لا تضفي الصبغة الرسمية على عقد الزواج.

وفي هذا الصدد نظم المشرع الجزائري هذه الجهة واعترف لها بتحرر عقود الزواج ،غير أن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هنا هو كالتالي: لماذا أسند المشرع الجزائري لهذه الجهة تحرير عقد الزواج بالرغم من وجود جهات رسمية تحرر عقود زواج رسمية دون اللجوء إلى القضاء ؟، فهل الجزائريون بحاجة ماسة إلى هذه الجهات لإبرام عقود زواجهم؟ وللإجابة على هذه الأسئلة ينبغي دراسة هذه جهة ، وبيان الكيفية التي تعتمدها في تحرير عقد الزواج.

استفتح المشرع الجزائري في تنظيمه لقانون الأسرة في المواد 01،02،03[3]، بالحث على أهمية القيم الدينية والأخلاقية والاجتماعية في المحافظة على كيان الأسرة، وعلى دور التقاليد والأعراف في تقوية الروابط بين أفراد المجتمع الجزائري ،الذي دافع عن هويته وتقاليده وأعرافه وتمسك بها أثناء وبعد الاستعمار الفرنسي[4]، لذلك رغم التطورات التي يعرفها العالم اليوم إلا أنه تبقى للأسر الجزائرية عادتها

1–صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثبات والتطور: دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي المغرب–الجزائر–تونس، مرجع سابق، هامش رقم 506، ص273.

2– أحسن رابحي، مرجع سابق، ص25.

3–تنص المواد 01،02،03 من قانون الأسرة على مايلي:

المادة 01:« تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون».=

=المادة 02:« الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة ».

المادة 03:« تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية ».

4–محمد بوطرفاس، الأسرة الجزائرية بين القانون والعرف: مجلة العلوم الإنسانية، العدد33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري–قسنطينة– جوان2010، ص257.

وأصالتها في إبرام عقد الزواج، والتشبث بقراءة الفاتحة في مجلس عقد الزواج، وعليه سأتناول في الفرع الأول مفهوم عام عن الإمام والإمامة، ثم أتطرق إلى إجراءات إبرام عقد الزواج من قبل الإمام في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم الإمامة

تعتبر الإمامة من الوظائف الدينية الشريفة، التي يشرف عليها الإمام ،الذي يتكفل بإرشاد الناس في دينهم ودنياهم فيما ينفعهم من أحكام الشريعة الإسلامية[1]، كما يتولى إبرام عقود الزواج وفقا لمتطلبات الشريعة الإسلامية،إلي يومنا هذا بالرغم من أن المهمة الأصيلة والمحورية للإمام تكمن في إقامة الصلاة بين الناس في المسجد الذي عين فيه من قبل السلطات الرسمية، وبهذا النمط تغيرت مهنة الإمام بعدما كانت في السابق تقتصر على أكبر شيوخ القرية أو حكمائها، أو لحافظ القرآن في الزواية، أو للمصلح بين الناس[2]، وسبب هذا التغيير يعود إلى التغيرات داخل أفراد المجتمع في نمط حياتهم وتفكيرهم وحتى في سلوكياتهم وأفكارهم بسبب التغير التكنولوجي في مختلف المجالات وهذا التغير يفرض إعادة النظر في تنظيم هذه المهنة، بأن يكون الإمام حاصل على تكوين يتلاءم مع مهنته الجليلة والخطيرة في نفس الوقت،نظرا لأهمية الدين في حياة الإنسان في كل زمان ومكان[3]، ومن هذا المنطلق ستقتصر دراستي حول إحدى الوظائف المنوط بمهنة الإمام،التي تتمثل في إبرام عقد الزواج، وعليه سأتطرق إلى تقديم مفهوم عن الإمام وعن مهنته الجليلة وعن مشروعيتها على النحو الآتي:

أولا- التعريف بالإمام والإمامة: سأتناول تعريفا لمصطلح الإمام والإمامة في المدلول اللغوي، ثم في المدلول الاصطلاحي .

أ-تعريف الإمام والإمامة لغة: كلمة الإمام في اللغة يقصد بها ما ائتم به من رئيس وغيره الذي يقتدي به في أمر الدين، وجمعه أئمة أي أفعلة، ويقال: فلان إمام القوم،أي هو المتقدم لهم، وامام كل

1-فؤاد عبد العزيز الشلهوب، الإمام والمؤذن، د.ط، مكتبة النور، د.ب.ن، د.ت، ص17.

2-عدنان مهنديس، الإمام والخطيب ورسالتهما التفاعلية: مجلة التراث، العدد03-32 ، مج.09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور-الجلفة- ديسمبر 2019، ص73.

3-عبد العزيز بغداد، الإمامة ورسالة المسجد، مجلة دعوة الحق، العدد241، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الرباط – المغرب، محرم 1405هـ / أكتوبر 1984م، ص60.

شيء هو قيمه والمصلح له، والقرآن هو إمام المسلمين،ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو إمام الأئمة، والخليفة إمام الرعية[1]، أيضا هو الخيط الذي يمد على البناء فيبنى عليه، وهو الطريق الواسع

في الآية الكريمة :﴿ **وانهما لبإمام مبين**﴾[2]، وهو في معنى آخر قيم للأمر ومصلح له[3]، وهو الرجل الجامع للخير[4].

أما الإمامة فيقصد بها رئاسة المسلمين، وخلافتهم، أي منصب الإمام، أو متولي الإمامة، وهي من مصدر" أم "[5]، ويقال: أم القوم وأم بهم بمعنى تقدمهم وهي الإمامة،ويقال:إمامنا هذا حسن الإمة، أي حسن القيام بإمامته إذا صلى بنا، والإمة هي الطريقة والدين[6].

ب-تعريف الإمام والإمامة في الاصطلاح: سأتطرق إلى التعريف الوارد عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ثم إلى تعريف الفقهاء المعاصرون.

عرف فقهاء المذاهب الفقهية الإمام والإمامة بالتعريفات الآتية الذكر:

الإمامة عند فقهاء مذهب الحنفية هي نوعان إمامة كبرى وامامة صغرى.

فالكبرى هي:« استحقاق تصرف عام على الأنام وتحقيقه في علم الكلام ونصبه أهم الوجبات»، أما الصغرى هي:« ربط صلاة المؤتمن بالإمام»[7].

1- جمال الدين ابن منظور، حرف الميم، فصل الهمزة، د.ط، دار صادر، بيروت، د.ت، مج.12 ، ص24، ص25.

2-سورة الحجر، الآية 79.

3-محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد العليم الطحاوي، باب الميم، فصل الهمزة، ط.01، مطبعة الفيصل، الكويت،1421ه/2000م، ص244، ص245.

4-مجد الدين الفيروز آبادي، حرف الألف، مرجع سابق، ص73.

5-أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، حرف الهمزة ،" أ م م"، ط.01، عالم الكتب،القاهرة، 1429ه/2008م، مج.01 ، ص120.

6-جمال الدين ابن منظور، مرجع سابق، ص24، ص25.

7-محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، رد المختار على الدر المحتار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت، مج.01، ص368، ص369.

ويقصد" **باستحقاق تصرف عام على الأنام وتحقيقه في علم الكلام**" أي متعلق بتصرف الخلق وليس باستحقاقه لأن على المستحق طاعة الإمام لا تصرفه، وقوله: "ونصبه أهم الوجبات" أي من أهمها القيام بالواجبات الشرعية وتنفيذ أحكامها[1].

أما فقهاء المذهب المالكية عرفوا الإمامة كالأتي: « الإمامة هي أن يتبع المصلي إمامه في جزء من صلاته ركعة فأكثر غير تابع غيره فيه»[2].

أما تعريف الفقهاء المعاصرين للإمامة والإمام كان على النحو الأتي:

قسم وهبة الزحيلي الإمامة إلى نوعين، إمامة كبرى وامامة صغرى: وعرف الإمامة الكبرى بأنها:« استحقاق تصرف عام على الأنام أي على الخلق،والمقصود بالتصرف العام:طاعة الإمام.

أوهي رياسة عامة في الدين والدنيا»، أما الإمامة الصغرى عرفها بأنها:

«هي إمامة الصلاة، وهي ارتباط صلاة المؤتمن بالإمام»[3]، وفي تعريف آخر عرفت بأنها:« حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة على صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به»[4]، يتضح بأن هذا التعريف شمل تعريفا موحدا للإمامة الكبرى والإمامة الصغرى،لأن قوله: "**حمل الكافة**"، قصد بها الأمراء والقضاة ومن في حكمهم، وقوله: "**على مقتضى النظر الشرعي**" أي في حدود مقتضيات الشريعة الإسلامية، وقوله: " **في مصالحهم الأخروية والدنيوية** " أي سعت مسؤولية الإمام في كل مجالات الحياة[5].

1-نفس المرجع، ص 368.

2-أحمد بن التركي المالكي، خلاصة الجواهر الزكية في فقه المالكية، د.ط ، دار الكتب الوطنية، أبو ظبي ،1423هـ/ 2002م، ص24.

3-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.03، دار الفكر، دمشق،1409هـ/1989م، ج.02، ص173.

4- عبد الرحمن ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، ط.01، دار يعرب، دمشق، 1425هـ/ 2004م، ج.01.، ص365.

5-عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي، الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة، ط.02، دار طيبة ، الرياض،1408 هـ، ص29. ص30.

أما الإمام فقد عرف كالتالي:« الإمام يشمل كل من اقتدى به الناس واتبعوه من ملك أو خليفة أو رئيس،سواء أكان محقا أو مبطلا، وامام المصلين هو:من يتقدمهم في الصلاة، ويتابعونه في حركات الصلاة»[1].

من هذه التعريفات يمكن أن نستنتج أن جل هذه التعريفات متقاربة في أن الإمام نوعان، إمام الرياسة أي الرئيس، يتبعه الناس في حكمه وامام الصلاة، يتبعه الناس في الصلاة، يتولى شؤون الناس في دينهم ودنياهم، فعمله ليس فقط في المسجد وانما يشتغل أيضا بأمور الناس خارج المسجد في تقديم التوجيه والإرشاد ليحمي المجتمع من الفوضى والانحلال.

ثانيا-مشروعية الإمامة: ثبتت مشروعية الإمامة في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أ-مشروعية الإمامة في القران الكريم: ورد لفظ " **إمام**" في القران الكريم بصيغة الإفراد في عدة آيات بينات أذكر منها:

الآية الكريمة :﴿ ***يوم ندعوا كل أناس بإمامهم***﴾[2]، أي بكتاب أعمالهم،فهو الشاهد عليهم بما عملوه من خير أو شر[3]، وفي الآية قوله تعالى:﴿ ***واجعلنا للمتقين إماما*** »[4]؛أي أئمة يقتدون بالخير بنا[5]، وقوله تعالى أيضا في الآية:« ***وكل شيء أحصيناه في إمام مبين***﴾[6]،والإمام المبين في هذه الآية هو الكتاب أو اللوح المحفوظ، أي كل شيء من الأشياء والأمور ضبطناه وجمعناه في كتاب مسطور[7]،

1-آلاء سعد سالم حمد، علاقة صلاة الإمام بالمأموم في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لنيل متطلبات شهادة الماجستير، تخصص الفقه والشريعة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2013م، ص09.

2-سورة الإسراء، الآية 71.

3-محمد علي الصابوني، صفوة التفاسي، ط.04 ، دار القران الكريم، بيروت، 1402 ه/1981م، مج.03، ص08.

4-سورة الفرقان، الآية 74.

5- أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي: معالم التنزيل، تحقيق محمد عبد الله النمر وسليمان مسلم الحرش، ط.01، دار طيبة ، الرياض،1409ه/1989م، ج.19، مج.01 ، ص99.

6-سورة يس، الآية 12.

7- محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص08.

وقوله تعالى أيضا: ﴿ ***واذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتمهن قال إني جاعلك للناس إماما قال ومن ذريتي قال لا ينال عهدي الظالمين***﴾[1]،أي جعل الله سيدنا إبراهيم مسيرا لقومه،يتقدمهم ويتبعون هديه ويستنون بسنته[2].

ب-مشروعية الإمامة في السنة النبوية الشريفة : ورد لفظ الإمام في عدة أحاديث نبوية منها قوله صلى الله عليه وسلم:« **الإمام الأعظم الذي على الناس راع، وهو مسؤول عن رعيته**»[3].

أي الإمام الأعظم الراعي والحافظ والمؤتمن على ما اؤتمن على حفظه من أحكام الشريعة واقامة الحدود والعدل في الحكم[4]. وفي حديث شريف أخر قوله صلى الله عليه وسلم:« **الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن، اللهم أرشد الأئمة، وأغفر للمؤذنين**»[5]، بمعنى أن الإمام أفضل مرتبة من المؤذن في الرشاد، وهو كفيل في جعل صلاة القوم في ضمن صلاته صحة وفسادا[6]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث آخر :« **من أم الناس فأصاب فالصلاة له ولهم، ومن انتقص من ذلك شيئا، فعليه و لا عليهم**»[7].

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد الزواج من قبل الإمام

بعد استقراء نص المادة 01/22 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:« **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**»، يمكن القول أن المشرع الجزائري

1-سورة البقرة، الآية 124.

2-محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل أية القران ،تحقيق الدكتور بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستاني، ط.01، مؤسسة الرسالة ، بيروت،1415ه/1994م ، مج.01، ص373.

3- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب قوله تعالى:﴿ **أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾، ط.03، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 1423ه/2002م، حديث رقم 7138، ص1764

4- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، د.ط، كتاب الأحكام، باب قوله تعالى: ﴿ **أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾، المكتبة السلفية، د.ت ،ج.13، ص113 .

5- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، د.ط، بيت الأفكار الدولية ، الرياض، د.ت، حديث رقم 517، ص80.

6- أبو الحسن السندي، فتح الودود في شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، تحقيق محمد زكي الخولى، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، ط.01، مكتبة لينة، مصر،1431ه/2010م، ج.01 ، ص341. ص342.

7- الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يجب على الإمام، د.ط ، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.ت، ج.01، ، حديث رقم 983،ص 315.

يسمح بوجود عقود زواج صحيحة غير مسجلة أمام مصالح الحالة المدنية،منها الزواج الذي يبرمه الإمام الذي لا يملك الأداة الرسمية التي يملكها الموثق تسمح له بتسجيله أمام هذه المصالح.

نظرا للمكانة المرموقة التي يحضى بها الإمام لدى أفراد المجتمع الجزائري، فلا يمكن لهم أن يبرموا عقود زواجهم من دونه، فهو يبدو في نظرهم ركنا عرفيا في عقد الزواج ، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر لفظ الإمام إلى جانب الموثق وضابط الحالة المدنية في المواد المنظمة لعقد الزواج خاصة المادة 18 من قانون الأسرة، والمادة 01/71 من قانون الحالة المدنية المعدلة، بل اكتفى بذكر الجهات التي تبرم عقد زواج الرسمي، متناسيا أهمية الإمام في إبرام عقد الزواج، وعادات وأعراف المجتمع الجزائري، خاصة وأن للعرف مركز مهم في تقنين العديد من نصوص قانون الأسرة لاسيما تلك المنظمة لعقد الزواج، كما أن تشبث الجزائريين وثقتهم بالإمام مصدرها الشريعة الإسلامية التي تحث على الاقتداء به في أمور الدين والدنيا، فهو رمز للاجتماع والوحدة والائتلاف.

إبرام الإمام لعقد الزواج يعد من ضمن الوظائف الاجتماعية التي يقوم بها خارج المسجد بغض النظر عن مقر اختصاص البلدية المعين فيها، وعليه سأتطرق إلى الإجراءات التي يتعين على الإمام إتباعها من أجل إبرام عقد الزواج من خلال معالجة ضوابط إبرام عقد الزواج من قبل الإمام أولا ، ثم أتطرق إلى مسألة مركز قراءة الفاتحة في عقد الزواج ثانيا[1] .

أولا–ضوابط إبرام عقد الزواج من قبل الإمام:

إن الضوابط التي يتعين على الإمام إتباعها عند إبرامه لعقد الزواج،هي جملة من العادات والأعراف التي تعود عليها المجتمع الجزائري بالخصوص رفع الفاتحة في مجلس العقد،بما في ذلك التعليمات الوزارية التي وجهت للأئمة بغرض إبرام عقد زواج وفق أسس سليمة تخضع لمتطلبات الشريعة الإسلامية الحميدة، وعليه سأحاول التطرق إلى هذه الضوابط مركزة على مدى جدوى النظام الذي يتبعه الأئمة في إبرام عقود الجزائريين، وهل هذا النظام يصلح في عصرنا الراهن؟

أ–رفع الفاتحة في مجلس عقد الزواج: يشرع الإمام في أداء مراسيم قراءة الفاتحة قبل أو أثناء الزفاف، بعدما يتفق أهل العروسين على مكان ووقت إبرام عقد الزواج،إما ينتقل أهل العريس إلى بيت أهل العروس وهو الشائع والمتعود عليه، أو يتفقان على أن يتم في المسجد بحضور جماعة من

1– عدنان مهنديس، مرجع سابق، ص76.

المسلمين،لأنه لا يوجد وقت ومكان محددين لذلك، ويتفقان أيضا على من يتولى إحضار الإمام [1]، ثم يسعى الإمام جاهدا إلى التأكد من قبول وايجاب الطرفين على الزواج وعلى الشروط التي يشترطانها لزواجهما،ثم يستفتح كلامه بآيات قرآنية وأحاديث نبوية شريفة تحث على الزواج وعلى عظمته في الشريعة الإسلامية، مع التركيز على أركانه وشروطه ويفصل فيها ويبينها للحاضرين وبالخصوص إلى ولي العروسين،كما يتأكد الإمام أيضا من اتفاق الطرفين على الصداق وعلى مقداره وكيفية دفعه،ثم يطلب من الشاهدين تحمل الشاهدة على تمام الزواج بين هذين الزوجين،لأن زواجهما ظاهريا قد أصبح صحيحا وقائما،أي على الإمام تطبيق نص المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة[2].

وفي الأخير يشرع في قراءة سورة الفاتحة[3] كاملة من كتاب الله عز وجل كالتالي:﴿ ***بسم الله الرحمان الرحيم،الحمد لله رب العالمين،الرحمان الرحيم،مالك يوم الدين،إياك نعبد وإياك نستعين،اهدنا الصراط المستقيم،صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين***﴾[4]، ثم يقوم الإمام بالدعاء للزوجين ولأهلهما، بأن يصلح الله حياتهما الزوجية ويبارك لهما فيها.

هذه المراسيم مقدسة عند الجزائريين فهم يرفضون التخلي عنها، فقد توارثوها أبا عن جد، لأنها تبعث في نفوسهم الاطمئنان على عقد زواجهم بأنه قد تمت وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، ولا حرج في ذلك مدام أن العقد تشرف على إبرامه هيئة دينية، تحترم أركانه وشروط إبرامه، ولكن لا يمكن الإبقاء على تكليف الإمام على إبرام عقد الزواج بهذا الشكل،لأنه يفتح بابا واسعا لإبرام عقود زواج تفتقد للحماية الشرعية والقانونية، خاصة على الزوجة والأولاد، ويفقدهم أبسط حقوقهم، وسأتطرق إلى هذه المسائل بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

1- العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص359.

2- ليلى جمعي، ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري: مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 17، مج.13، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة- وهران1- نوفمبر 2012، ص272.

3-سميت سورة الفاتحة لافتتاح كتاب الله بها، وتسمى أم القرآن لاشتمالها على موضوعاته من توحيد لله وعبادته، تبدأ باسم الله الرحمان الرحيم أي بداية قراءة القرآن الكريم مستعينا بالله تعالى متبركا بذكر اسمه، وأيضا لإرشاد العباد **إلى=** =أن يبدؤوا أعمالهم وأقوالهم بها طلبا لعونه وتوفيقه، وهدايتهم للصراط المستقيم الذي لا عوج فيه.**(جماعة من علماء التفسير، المختصر في تفسير القران الكريم، ط.05، دار المختصر ، الرياض،1440هـ/2019م، ص01).**

4-سورة الفاتحة كاملة.

ب-عدم إبرام عقد الزواج إلا بعد توثيقه: أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تعليمة وزارية في سنة 2005[1] تتضمن توجيهات إلى الأئمة تمنعهم من إبرام عقود الزواج إلا بعد توثيقه أمام الجهات الرسمية وحصول الزوجين على وثيقة الزواج أو الدفتر العائلي، وذلك بغرض حماية عقد الزواج وحماية حقوق المرأة ووضع حد لانتشار الزيجات غير الرسمية التي اكتظت بها أروقة المحاكم وأثقلت كاهل القضاة من أجل إثباتها[2].

لكن ما يمكن ملاحظته على هذه التعليمة الوزارية أنها زادت الطين بلة وخلفت نتائج جد خطيرة بعيدة كل البعد عن الغرض الذي أصدرت لأجله، لأنها فصلت بين العقد الرسمي والعقد غير الرسمي من حيث الزمان و المكان ،لأنه إذا تم توثيق عقد الزواج وامتلك الزوجين الوثيقة التي تثبته رسميا، فكيف يعقل أن يتم إبرام عقد زواج مرة الثانية وكان قد تم صحيحا، ويتم إحضار نفس الزوجين، نفس الولي والشهود وبنفس قيمة الصداق أمام الإمام ويطلب منه تزويج هذين الزوجين للمرة الثانية، فهل هذا يعني أن عقد الزواج الذي تم توثيقه غير كامل وتنقصه بصمة الفاتحة مع العلم أنه يمكن أن يقرأها محرر العقد الرسمي دون اللجوء إلى الإمام، أم أن عقد الزواج الذي تم توثيقه ليس من اختصاص جهات رسمية وانما هو من اختصاص الإمام أو رجل الدين الذي يفقه في أحكام الشريعة الإسلامية كالمؤذن أو دارس القرآن الكريم وغيرهم ،على أساس أن عقد الزواج نظمته الشريعة الإسلامية وفصلت فيه؟، فهذا تكريس واضح على مبدأ إبرام عقد على عقد لنفس المحل والسبب، أي ازدواجية عقد الزواج، فإذا كان عقد الزواج الذي ابرم أمام جهات رسمية لابد من وجوده حتى يتسنى للأئمة إبرامه ،فهذا يدل على أن عقد الزواج الذي يبرمه الأئمة أصبح مقيدا بهذا الشرط المخالف تمام للشريعة الإسلامية،في حين أنه لو أبرمه هؤلاء دون توثيقة كان العقد صحيحا، وبالتالي ما الحاجة إلى مثل هذا القيد، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لو تم توثيق عقد الزواج دون اللجوء إلى الإمام لكان صحيحا هو الأخر، وعليه فأمام هذه المعادلة يمكن القول أنه مدام كلتا الطريقتين صحيحتين،لماذا يبقى عقد الزواج دائما بحاجة إلى الطريقة التي لم يبرم بها؟ وهل نتيجة هذه المعادلة هي ترتب عقدين مختلفين عن بعضهما البعض أم أن عقد الزواج يبرم أصلا بطريقتين مختلفتين.

1-التعليمة رقم 60، صدرت عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 2000/04/12، والمتعلقة بتنظيم عمل المسجد، ص02.

2-صارة بن شويخ، نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص233.

هذا التنظيم أثار اختلاف حاد بين عقد الزواج الرسمي وبين الزواج غير الرسمي ولمن الأسبقية هل للذي تم توثيقه أم للذي لم يوثق، وما مصير الأول إذا لم يبرم الثاني والعكس بالعكس[1].

أضف إلى ذلك فإن هذه التعليمة لم تلقى الاحترام والتطبيق الصارم لها من طرف الأئمة، لأن البعض منهم تجاهلوها لعد أسباب منها: – أنهم يعتقدون عدم صحة هذه التعليمة من أساساها،– تحسين دخلهم المالي وجعلها مهنة ثانية لهم،– معرفة الإمام لعائلة الزوجين أو أحدهما،– افتقار التعليمة لصفة الإلزام، حيث جاءت بصيغة عامة وغير ملزمة،– عدم منع الأئمة لقراءة الفاتحة للعائلات التي يتعاملون بالثقة[2]،– السماح بتثبيت عقد الزواج غير المسجل أمام مصالح الحالة المدنية بواسطة حكم قضائي حسب نص المادة 22 من قانون الأسرة، عدم معاقبة الأئمة المخالفون لهذه التعليمة.

أمام هذا الوضع الخطير في إبرام عقد الزواج حبذا لو يتم الإسراع في إلغاء هذه التعليمة لما لها من خطورة على عقد الزواج، وعدم الإبقاء على الزواج غير الرسمي بهذه الكيفية لأنه أضحى يشكل خطرا كبيرا جدا على الأسرة وعلى المجتمع الجزائري بصفة عامة وازالة الغشاوة التي طالت هذا العقد، ويعاد ضبطه بضوابط واليات أخرى كأن يتم تخصيص أيام خاصة لإبرام عقد الزواج على مستوى كل بلدية يشرف عليه ضابط الحالة المدنية إلى جانب الإمام الذي تعينه البلدية خصيصا لهذا الغرض ،فيشرع الإمام في إبرام عقد الزواج ثم يتولى تسجيله ضابط الحالة المدنية في سجل عقد الزواج، وبهذه الكيفية يكتسب العقد الصفة الشرعية والرسمية في نفس المكان والزمان،ولا يمكن للإمام إبرام عقد الزواج إلا على مستوى البلدية، أي يصبح الإمام المعين من قبل البلدية هو المختص فقط بتحرير عقد الزواج وفي حالة مخالفته لذلك يتابع جزائيا.

ثانيا–مركز قراءة الفاتحة في عقد الزواج :

تسبق مرحلة إبرام عقد الزواج مرحلة التمهيد له بما يسمى بالخطبة، أي خطبة الرجل للمرأة التي يرغب في الزواج بها،حيث يعدها بالزواج بها في المستقبل بمعنى إعطاء فرصة للمخطوبين للتعرف

1–فتيحة زعنون، الزواج بالفاتحة وعلاقته بالزواج الرسمي: مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل ، العدد03، مج.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2 ، ديسمبر 2012، ص07.

2–زهيرة مجراب، أئمة يتجاهلون تعليمة محمد عيسى ويواصلون قراءة الفاتحة دون عقد، مقال منشور على صفحة الشروق بتاريخ 2016/05/22، منشور على الموقع الالكتروني: wwww.echoroukonline.com، بتاريخ وساعة الدخول:2020/07/28 ، 11:45سا.

والتحري على بعضهما البعض عن قرب للمضي قدما لإجراء عقد الزواج من عدمه[1]، وفي الغالب يتم قراءة الفاتحة أثناء الخطبة أو بعدها بمدة زمنية وهنا يجب التمييز بين قراءة الفاتحة في مجلس الخطبة وبين قراءتها في مجلس عقد الزواج،لأنه شتان بين أثار الخطبة وأثار عقد الزواج ،وأيضا يجب التمييز بين قراءة الفاتحة وعدم قراءتها في عقد الزواج خاصة معرفة حكم عقد الزواج الذي لم تقرأ فيها الفاتحة ،وللإجابة على هذه الأسئلة قسمت هذا الجزء من الدراسة إلى معالجة مسألتين مهمتين الأولى أتطرق فيها إلى مسألة اقتران الفاتحة بالخطبة والمسألة الثانية أتطرق فيها إلى اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس عقد الزواج.

أ-اقتران الفاتحة بالخطبة دون مجلس عقد الزواج: قبل تعديل قانون الأسرة كان نص المادة 06 السابقة[2] يعتبر الفاتحة والخطبة شيء واحد ،وأن الفاتحة تأخذ أحكام الخطبة المنصوص عليها في المادة 05 من قانون الأسرة، بمعنى تأخذ نفس الآثار التي تترتب عن العدول عن الخطبة إذا كانت الغاية منهما عدم إبرام عقد الزواج، سواء اتحدت الفاتحة مع للخطبة في مجلس واحد أو تفرقتا،فإنه يمكن للطرفين الرجوع عن الفاتحة والمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق نتيجة العدول، مع إمكانية استرداد الهدايا التي لم تستهلك،فإذا كان العدول عن الفاتحة من قبل الرجل فلا يسترد شيئا مما أهداه، وان كان العدول من المرأة وجب عليها أن ترد الهدايا التي لم تستهلكها بعد[3]، بمعنى أن الفاتحة تعد مقدمة للزواج وتمهيدا له، إذا اقترنت بالخطبة ،وهو نفس الحكم الذي أبقى عليه المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 06 في فقرتها الأولى التي تنص على أنه:« **إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا**»، وعليه فبموجب هذه الفقرة المعدلة أزال المشرع الجزائري الفكرة التي سادت في عرف المجتمع الجزائري منذ زمن طويل أين كانت الفاتحة تعتبر عقد زواج شرعي قائم وتام تنقصه فقط الكتابة[4]،حيث كانت الخطبة تسبق قراءة

1- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط.01، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1413هـ/1993م، ج.06 ، ص59.

2-تنص المادة 06 من قانون الأسرة قبل تعديلها على أنه:« **يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة.**

تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة5 أعلاه ».

3-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص90.ص91.

4- خليل عمرو، التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 في الميزان، مرجع سابق، ص 310.

الفاتحة ،وتتم هذه الأخيرة في مجلس ومحضر ولي المخطوبة والخطيب وأهلهما ومن أعيان الجماعة، يطلب فيها الرضا بين المخطوبين والصداق وحضور الشهود،وتجتمع فيه العلانية والإشهار[1]، وقد جاء في إحدى اجتهادات المحكمة العليا مقررة فيه مايلي:

«من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، ولصحة الزواج لابد من توافر أركانه من رضا الزوجين وولي وشاهدين وصداق.

ولما ثبت- في قضية الحال- أن الشهود الذين وقع الاستماع إليهم أكدوا حضورهم لوليمة الخطبة وتمت قراءة الفاتحة وعلموا بأن هذا الحفل يخص الطرفين،غير أن قضاة الموضوع أخلطوا بين الخطبة والزواج ولم يضبطوا الأسئلة التي تساعد على التفريق بين ما حضره الشهود هل هو خطبة على معنى المادة 05 من قانون الأسرة أم هو مجلس عقد على معنى المادة 09 من قانون الأسرة ، مما عرض قرارهم للقصور في التسبيب ومخالفة المادة 09 من قانون الأسرة.

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه»[2]، هذا ما يبرر عدم إعطاء تكييف غير موحد للفاتحة على مستوى بعض قضاة الموضوع ، وكان تسبيب المحكمة العليا لقرارها هذا أن الفاتحة ليست ركنا من أركان عقد الزواج، وليست شرطا لوقوع الخطبة ، وانما هي من باب التبرك والدعاء فقط ،مما كان لزاما على المشرع الجزائري تعديل هذه المسألة،وفعلا وقع التعديل،فكيف عالج المشرع الجزائري هذه المسألة بعد التعديل؟

ب-اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس عقد الزواج: عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في نص المادة 06 من قانون الأسرة المعدلة، التي أضحت تنصت على أنه:« **إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.**

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون».

من هذا النص يتضح بأن للفاتحة حكمين هما: الحكم الأول تضمنته الفقرة الأولى من نفس المادة السالفة الذكر وهو يتمثل في أن الفاتحة تأخذ حكم الخطبة خارج مجلس عقد الزواج وهو الحكم الوارد قبل التعديل ،أما الحكم الثاني تضمنته الفقرة الثانية المتمثل في أن الفاتحة تأخذ حكم عقد الزواج إذا

1- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص84.

2- المحكمة العليا، قرار رقم 81129، مؤرخ في 1992/03/17، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001، ص 30. ص31.

توافر ركنه وشروطه، وبهذا الحكم الأخير للفاتحة يكون المشرع قد زاد الطين بلة في تكريسه لازدواجية عقد الزواج واعترافه بالزواج المبرم خارج الجهات الرسمية ،أضف إلى ذلك فإنه لم يعطي مفهوما واضحا لمعنى الفاتحة فوقع في تذبذب وخلط كبيرين ،لأن عقد الزواج تضبطه نص المادتين 09 و09 مكرر اللتان لم تنصا على الفاتحة،لا ضمن أركانه ولا ضمن شروطه، وان عقد الزواج لا يحتاج لا للفاتحة ولا للخطبة سواء قبل إبرامه أو بعده، فمتى توافرت شروطه وأركانه يصبح عقدا قائما بذاته[1].

وفي هذا الصدد قام قضاة المحكمة العليا برفض الطعن بالنقض في القرار القضائي القاضي بصحة عقد الزواج لتوافر أركانه المقررة شرعا في اجتهادها التالي:« **اقتران الخطبة مع الفاتحة بمجلس العقد- لا يعد خطبة بل هو زواج صحيح لتوفر جميع الأركان-**

من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا.

ومتى تبين- في قضية الحال – أن أركان الزواج قد توفرت وتمت بمجلس العقد وانه تم اقتران الخطبة بالفاتحة وبعد ذلك عدل الطاعن عن الزواج بالامتناع عن الدخول لأنه اعتبر الفاتحة كالخطبة تسمح لكل من الطرفين بالعدول عنها.

وان قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم المحكمة القاضي برفض الدعوى والقضاء من جديد بصحة الزواج الواقع بين الطرفين لتوافر أركانه والسماع إلى الشهود والأمر بتسجيله فإنهم كما قضوا قد طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»[2].

وفي قضية أخرى مماثلة أين نقض قضاء المحكمة العليا قرارا اعتبر الفاتحة مثل الخطبة بأنها وعد بالزواج بالرغم من اقترانها بعقد الزواج حيث تضمن قرارها مايلي:« **حكم اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد –زواج صحيح-**

إن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة.

1-خليل عمرو، التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 في الميزان، مرجع سابق، ص 310.

2- المحكمة العليا، قرار رقم 81877، مؤرخ في 1992/04/14، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001، ص 33.

ومتى تبين- في قضية الحال- أن الخطبة لم تسبق الفاتحة حتى تعتبر وعدا بالزواج طبقا للمادة 05 من قانون الأسرة ،وانما اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق وبالتالي فإن اقتران الخطبة بالفاتحة في هذه الحالة يعتبر زواجا صحيحا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة،وعليه فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الفاتحة مثل الخطبة تعتبر وعدا بالزواج رغم تقديم الطاعنة لشهودها على وقوع الزواج وتوافر أركانه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»[1].

الواضح من هذه القرارات أنها كانت سببا ومرجعا في تعديل نص المادة 06 /02 من قانون الأسرة في جعل الفاتحة عقد زواج شرعي وصحيح إذا صاحبها إيجاب وقبول من الطرفين وحضور الولي والشاهدان وذكر الصداق، وعليه فان قضاة المحكمة العليا و المشرع الجزائري اعتمدوا على اعتقاد خاطئ ساد في المجتمع الجزائري في جعل الفاتحة عقد زواج ولابد من قراءتها في مجلس العقد ، كما أن الفاتحة هي أية مقدسة في كتاب الله عز وجل لا تأخذ حكم الخطبة ولا عقد الزواج .

وفي الجدول التالي يمكن التوضيح أكثر الحالات التي تأخذ حكم عقد زواج التي يتعين التفريق بينها[2]:

ما يعد عقد زواج	ما لا يعد عقد زواج
- اقتران الفاتحة بالخطبة بعقد الزواج . - إبرام عقد الزواج دون الفاتحة و دون خطبة . - اقتران الفاتحة بعقد الزواج دون الخطبة . -اقتران الخطبة بعقد الزواج دون الفاتحة. - إبرام عقد الزواج أمام الموثق وضابط الحالة المدنية .	- اقتران الفاتحة بالخطبة دون عقد الزواج . - رفع الفاتحة دون خطبة ودون عقد زواج . - إقامة خطبة دون الفاتحة ودون عقد الزواج .

وعليه فإن عقد الزواج لا يحتاج لإبرامه لا للخطبة ولا للفاتحة حتى يبرم صحيحا، مما يتعين حذف مصطلح الفاتحة تماما من نص المادة 06 السالفة الذكر أو إعادة ضبطها ، لما رتبته من أثار معقدة أحاطت بعقد الزواج منها انتشار عقد الزواج غير الرسمي، انتشار ظاهرة ازدواجية عقد الزواج

1- المحكمة العليا، قرار رقم 111876، مؤرخ في 1995/04/04، غرفة الأحوال الشخصية،عدد خاص،2001، ص 36.

2-محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، هامش رقم 1312، ص321.

وعدم معرفة لحظة قيام عقد الزواج وأثاره، الخلط بين ما يدخل في ماهية عقد الزواج وقيامه،وما لا يدخل في ماهيته[1]، لذلك أقترح تعديل نص المادة 06 من قانون الأسرة على النحو الأتي:

(تتم الخطبة في مجلس عقد الزواج الرسمي أو تسبقه، وللطرفين الحرية في قراءة الفاتحة من أجل التبرك) أو إلغاء الفاتحة من هذا النص .

إن اقتراحي لتعديل نص المادة 06 من قانون الأسرة بهذا الشكل راجع إلى وضع حد للزواج غير الرسمي الذي لم يعد المجتمع الجزائري المعاصر بحاجته؛ لأنه لم يعد يخدم الأسرة ولا يحميها من العدم أو من الوجود، فتعديل المادة السادسة السالفة الذكر ما هو إلا إصلاح لوضع ساد في سنة 1984م، وصلح في سنة 2005م، غير أن التعديل لم يخرجنا عن الوضع الذي كان في سنة 1984م، بل لابد من توحيد الجهات التي تبرم عقد الزواج من أجل توحيد عقد الزواج الرسمي وغير الرسمي الذي يتم بالفاتحة، ومدى أهمية توثيق عقد الزواج في حمايته، وتغيير ذهنية أفراد المجتمع الجزائري التي ورثها عن عادات لم تعد تخدمه الآن، بأن قراءة الفاتحة من عدمها ليست ركنا ولا شرط في عقد الزواج، وأن توثيق عقد الزواج هو بر الأمان للأسرة، فكيف يعقل بأن الشريعة الإسلامية تأمر بكتابة أبسط اتفاق الذي يتمثل في الدين في الآية الكريمة في قوله تعالى:﴿ ***يأيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا...*** ﴾[2]، ولعلى كتابة الميثاق الغليظ أقدس بكثير من كتابة الدين، لذلك لابد من كفالة العلاقة الزوجية بالعقد الرسمي دون غيره .

1-عمرو خليل، التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 في الميزان، مرجع سابق، ص 310.

2-سورة البقرة، الآية 282.

المبحث الثاني

توسيع دائرة إثبات عقد الزواج غير الرسمي

أطلق على الزواج غير الرسمي عدة تسميات منها: " الزواج العرفي"[1] وهي التسمية التي لا أحبذها على عقد الزواج، وسمي أيضا "بالزواج بالفاتحة"[2] وهي أيضا تسمية لا أحبذها لأنه سبق التطرق إلى طبيعة الفاتحة والى مركزها في عقد الزواج، وتم تحديد الغرض منها ،وفي حقيقة الأمر لا يوجد عقد زواج عرفي وعقد زواج غير عرفي، كما لا يوجد أيضا عقد زواج بالفاتحة وعقد زواج دون فاتحة[3]، وسمي أيضا " بالزواج الشرعي"[4]،غير أن ما يعاب على هذه التسمية هو أن عقد الزواج سواء تم توثيقة أو لم يوثق فهو عقد شرعي مادام أنه قد أبرم صحيحا، ونفس الشأن بالنسبة للزواج بالفاتحة فهو يعد أيضا عقد شرعي حتى ولو لم تقرأ الفاتحة في مجلس العقد، ونفس الحكم ينطبق على عقد الزواج الرسمي فهو عقد شرعي بامتياز بمجرد تحقق ركنه وتوفر شروطه الشرعية،وعليه فإن التسمية التي أحبذها وأراها صحيحة في معناها عن باقي التسميات الأخرى هي" الزواج غير الرسمي"،الجد ملائمة مع تسمية الزواج الرسمي في المقابل له،حتى تتحد التسميات ويصح المعنى مع المصطلحات التي تتلاءم مع التطور التكنولوجي ومع عصرنه الإدارة،وبالتالي يساير قانون الأسرة متطلبات العصر.

وبمجرد إبرام عقد الزواج غير الرسمي صحيحا يصبح قائما وموجودا ولو انعدمت الوثيقة الرسمية، التي يصبغ عليها القانون الصفة الرسمية، وتقوم بمقتضاها العلاقة الزوجية بين المتعاقدين من الناحية القانونية[5]، لذلك فهو يحتاج دائما إلى الوسيلة التي يثبت بها، وفي هذا الصدد فقد أحيط بجملة من الوسائل التي تثبته، يتخطى بها كل من يتجه إليه .

1-سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الزواج المسمى عرفي لدى المسلمين ولدى غير المسلمين، ط.01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1430 هـ/2009م، ص34.

2- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص84. ص90.

3- سعد عاطف عبد المطلب حسنين، مرجع سابق، ص28.

4- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط.03، دار الفكر، دمشق،1433هـ/2012م، ج.08، ص43 وما بعدها.

5-علاء فوزي زكي، التزوير المعنوي في وثيقة الزواج، ط.01، دار الحقانية، القاهرة، 1436هـ/2015م، ص07.

لقد تساهل القانون والقضاء الجزائري في قبول وتوسيع دائرة الوسائل المثبتة لعقود الزواج غير الرسمية[1]، مما زادت من انتشاره ،وفي نفس الوقت بعثت الاطمئنان في نفوس الراغبين في التوجه إليه لعدم حصرها في وسيلة واحدة ،أضف إلى ذلك فان الأمر يختلف في حالة قيام نزاع حول وجود هذه العلاقة الزوجية من عدمها في اتخاذ سبل إثباتها أمام القضاء.

يبدوا أن مسألة إثبات عقد الزواج غير الرسمي تتردد بين القدم والحاضر، لأنها أصبحت تعتبر من بين الإشكالات المعاصرة التي استهدفت العلاقة الزوجية الواقعة خارج الدوائر الرسمية[2].

لذلك فإن مسألة إثبات عقد الزواج غير الرسمي مهمة جدا في الوقت الراهن لما لها من أهمية في حفظه وحماية أثاره التي تمتد إلى عمق المجتمع الجزائري[3]، وعليه فإن البحث في سبل إثباته يتطلب التفصيل فيها ودراستها بعناية، لذلك سأتناول وسائل إثبات عقد الزواج غير الرسمي في المطلب الأول، ثم أتطرق إلى دراسة الإجراءات القضائية الواجبة الإتباع في إثبات عقد الزواج غير الرسمي بواسطة حكم قضائي.

المطلب الأول

الوسائل المثبتة لعقد الزواج غير الرسمي

يعترف المشرع الجزائري بعقد الزواج غير الرسمي المنعقد وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولم يرفض فكرة إثباته وتسجيله أمام مصالح الحالة المدنية المختصة بغية منحه نفس القيمة التي يحضى بها عقد الزواج الرسمي، فإن كانت القاعدة الفقهية في إثبات النسب تقول:« يثبت النسب بمجرد الشك»، فإن القاعدة في إثبات الزواج غير الرسمي تقول:« يثبت الزواج بمجرد توفر أركانه وشروطه الشرعية»، وهي القاعدة التي طبقها القضاة على المستوى التطبيقي في القضايا المرفوعة أمامهم لإثبات الزوجية، التي كرستها المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتها القضائية منها القرار الأتي بيانه:«من المقرر شرعا

1-علاوة بوشوشة، مرجع سابق، ص354.

2-عبد الباقي محمد فرج الهم، الحكم الشرعي للزواج العرفي: مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد 09، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب، ديسمبر 2013م، ص17.

3-حمزة جبايلي، ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة والأعراف الاجتماعية مدينة خنشلة نموذجا، مشروع مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص علم الاجتماع القانوني، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، قسم علم الاجتماع، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008م /2009م، ص22.

أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة غير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية الإسلامية »[1].

الأصل أن عقد الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى القضاء عند عدم تسجيله لإثباته وهو ما نصت عليه المادة 01/22 المعدلة من قانون الأسرة بالشكل الأتي:« **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**».

غير أن المشرع الجزائري لم ينص في هذا النص أو في نصوص أخرى الوسيلة التي يقدمها الراغب في إثبات الزواج أمام القاضي ليدعم به ادعاءه،مما يتعين اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي وضعت الوسائل التي يمكن إثبات بها عقد الزواج وهي تتمثل في الإقرار،الشهادة والنكول عن اليمين وهو ما سأتطرق إليه في الفروع التالية: حيث سأتناول في الفرع الأول مسألة إثبات عقد الزواج غير الرسمي بواسطة الإقرار، وفي الفرع الثاني أتناول مسألة إثبات عقد الزواج غير الرسمي بواسطة الشهادة، مبرزة دور القاضي في تقديرها.

الفرع الأول: دور الإقرار في إثبات عقد الزواج غير الرسمي

يعتبر الإقرار أحد الأدلة التي يثبت بها عقد الزواج غير الرسمي في الشريعة الإسلامية التي تسمح به، فهو يقتصر فقط على الشخص الذي صدر منه أي هو ذو حجية قاصرة فقط على هذا الشخص وعلى ما أقر به[2]، وقبل البحث عن دور المقر في إثبات العلاقة الزوجية القائمة خارج الدوائر الرسمية عند الإقرار بها أمام القضاء وجب وضع تعريف له ليتضح معناه بشكل أكبر.

أولا- تعريف الإقرار: أتناول تعريف الإقرار في اللغة ثم تعريفة في الاصطلاح الفقهي عند فقهاء الشريعة الإسلامية ثم عند الفقهاء المعاصرين، وفي الأخير تعريفه في القانون.

أ- التعريف اللغوي للإقرار: الإقرار في اللغة يقصد به: «الإذعان بالحق والاعتراف به، أقر بالحق أي اعترف به »[3].

ب- التعريف الاصطلاحي للإقرار:عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإقرار بالتعاريف التالية:

1-المحكمة العليا، قرار رقم34137 ،مؤرخ في 1984/10/08،غرفة الأحوال الشخصية، العدد الرابع، ص 79.

2-أحمد هيشور، الزواج العرفي، دراسة فقهية مقارنة بما عليه العمل في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2007م/2008م، ص 175.

3-جمال الدين بن منظور، لسان العرب، حرف الراء، مج. 05، د.ط ، دار صاد، بيروت، د. ت، ص 88.

عرفه فقهاء المذهب الحنفي بأنه:« إخبار بحق عليه للغير»[1]، ويقصد بالإخبار كل إخبار يثبت به حق للغير على الغير أو على النفس أو للغير و النفس معا[2].

أما فقهاء المذهب المالكي عرفوه بأنه:« إخبار يقتصر حكمه على قائله»[3]،أي كل خبر سواء أكان يوجب حكم صدقه على قائله أو لا،وسواء أكان بلفظه أو بلفظ غيره،وقوله يقتصر حكمه على قائله بمعنى وجب صدق حكمه على المخبر وحده[4].

أما الفقهاء المعاصرون عرفوا الإقرار بعدة تعاريف قمت برصد منها التعريفين الآتين:

« الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد»[5]، وعرف أيضا بأنه:« الاعتراف بواقعة قانونية أمام القضاء»[6]، من خلال هذه التعاريف نستنتج بأن الفقهاء قد استعملوا ألفاظا مختلفة إلا أن هذه التعاريف جاءت في مضمونها تحمل نفس المعنى للإقرار على أنه اعتراف إنسان بما عليه من حق لفظا أو إشارة من أخرس[7]، بمعنى هو الاعتراف بالحق والإخبار به للغير.

ج- التعريف القانوني للإقرار: عرف المشرع الجزائري الإقرار في القانون المدني في المادة 341 منه كما يلي:« الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة »، إن هذا التعريف يشوبه خلل في ما يتعلق بالواقعة محل الإقرار التي وصفها المشرع الجزائري بأنها " واقعة قانونية " وهذا الوصف غير صحيح،فحبذا لو يتم حذف كلمة

1- محمد أمين ابن العابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط.08، مكتبة ومطبعة مصطفى الباي وأولاده، مصر، 1386 هـ/1966م، ج.08، ص 95.

2-محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفي المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط.01 ، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت،1402هـ/1982م،ج01.، ص234.

3- محمد الخرشي المالكي، مرجع سابق، ص 304.

4- محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص234.

5-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات-أثار الالتزام ، د.ط دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م، ج.02، ص471.

6-العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها قي قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، هامش رقم 03 ، ص650.

7- أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة ، وسائل لإثبات النسب بين القديم والمعاصر، دراسة فقهية مقارنة، ط.01، دار الفكر الجامعي، ص 116، ص 118، ص 122، ص2010.

قانونية من هذا النص دون وصف الواقعة بأنها قانونية،لأن الجانب القانوني للإقرار يتمثل في الآثار القانونية التي تترتب عن هذه الواقعة متنازع من أجلها التي أقر بها المقر[1].

بناءا على هذا النص فإن الإقرار في القانون هو اعتراف من الخصم أمام القضاء في الدعوى المدنية ويكون حجة قاطعة على المقر في واقعة مطروحة أمام الجهات القضائية أثناء السير في الدعوى، ويكون الإقرار صحيحا أيضا إذا تم خارج القضاء أي خارج سير الدعوى،أو يصدر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعها[2]، أو يعترف الشخص أمام جهة مختصة كالموثق أو المحضر القضائي بواقعة معينة وهذا اعتراف قانوني وصحيح لأن هذه الجهات المختصة خول لها القانون الذي ينظم هذه المهنة بتلقي التصريحات وتبقى للقاضي سلطته التقديرية في مدى الأخذ به أو لا.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على الإقرار في قانون الأسرة وأورده ضمن الوسائل القانونية التي يثبت بها النسب وذلك طبقا لنص المادة 40 منه التي تنص على أنه:« **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح شبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبق للمواد 32 و33، و34 من هذا القانون** »، في حين سكت عن ذلك ولم يخصه بنص خاص في إثبات العلاقة الزوجية على عكس ما هو موجود عند بعض التشريعات العربية كقانون الأحوال الشخصية العراقي[3]، الذي نص صراحة على اعتماد الإقرار في إثبات الزواج وذلك في نص المادة 11 منه والتي تنص على مايلي: « **1- إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته، ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره.**

2-إذا أقرت المرأة إنها تزوجت فلانا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني ثبت الزواج بينهما، وان صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج ».

والمقصود بالمانع الشرعي في هذا النص هو كأن تكون المرأة محرمة على الرجل مؤبدة أو مؤقتة، أما المانع القانوني كأن يكون أحد الطرفين ناقصا لأهلية الزواج أو فاقدا للأهلية، ولم يؤيد وليه الشرعي

1-الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص74. ص75.

2-يحي بكوش، مرجع سابق ، ص227.

3-قانون رقم 188 لسنة 1959، المتعلق بقانون الأحوال الشخصية العراقي المنشور في الوقائع العراقية العدد 280 بتاريخ 12/20/ 1959م.

صحة عقد الزواج[1]، ولكن المشرع العراقي لم يعطي أهمية لمدى صحة العلاقة الزوجية التي تربط الرجل مع المرأة التي يقر بزوجيتها له،بل اكتفى بعدم وجود مانع شرعي أو قانوني يحول عن إقراره، حتى ولو لم يوجد عقد،وبالتالي لا يمكن إثبات علاقة زوجية من غير عقد زواج سابق،فهذا يفتح المجال أمام أي رجل يكون مع امرأة دون عقد بأن يتوجه إلى المحكمة ويقر بزوجيته لها، لذلك لا يمكن اعتماد الإقرار في العلاقات غير الصحيحة وفقا للضوابط الشرعية[2].

ثانيا- شروط الإقرار لإثبات عقد الزواج غير الرسمي:

الإقرار بالزواج غير الرسمي قد يقع خارج ساحة العدالة،كأن يقر الزوج أو الزوجة بزواجه من الطرف الأخر شفاهة أو بواسطة الكتابة أو يمتثل أحد الزوجين أو كلاهما أمام القاضي ويقران بوجود علاقة زوجية بينهما[3]،غير أن الإقرار بإحدى هاتين الطريقتين لا يكون مطلقا وانما يخضع لشروط معينة وجب توفرها في الإقرار حتى يرتقي لوسيلة يقتدى بها في إثبات العلاقة الزوجية الواقعة خارج الجهات الرسمية، وهذه الشروط منها ما يخص المقر ومنها ما يخص المقر له ومنها ما يخص الحق المقر به، وعليه فان شروط الإقرار هي:

أ-توفر الأهلية الكاملة في المقر أي في الزوج أو الزوجة أو في من ينوب عنهما: فلا يصح الإقرار من القاصر أو المحجور عليه غير أنه يقبل من السفيه في حدود أهليته[4]، وألا يكون المقر مكرها في إقراره مسلوبا لإرادته إذ يشترط فيه أن يكون مختارا فيما يقر به[5]، أي إذا أقر الرجل بأن فلانة زوجته أو أقرت المرأة بأن فلان زوجها يجب أن يكون طواعية منهما وبكل جدية غير خاضعين لأي تهديد معين أو كان أحدهما غير راض بما يقر به المقر،فان ثبت إكراهه بطل إقراره.

1-فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة1959 وتعديلاته، عقد الزواج وأثاره، والفرقة وأثارها، وحقوق الأقارب، د.ط، د. ب.ن،2004م، ص81.

2-وهيبة بوطيش، الشكلية في عقد الزواج، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، السنة الدراسية ، د.ت، ص37.

3-هنيدة حمزاوي ومن معها، الزواج العرفي أثاره واثباته، مذكرة نهاية تخرج القضاة، ، مجلس قضاء الجلفة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، سنة 2002م/2005م، ص83. ص84.

4-الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص79.

5- محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص248.

ب-عدم توفر موانع الزواج الشرعية المؤقتة والمؤبدة التي تمنع ثبوت العلاقة الزوجية المقر بها المنصوص عليهم في المواد من 24الى30 من قانون الأسرة الجزائري: فموانع الزواج المؤبدة هي القرابة، المصاهرة، والرضاع[1]، أما موانع الزواج المؤقتة هي المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع، زواج المسلمة مع غير المسلم.

فلا يمكن أن يقر الرجل بأن امرأة معينة زوجته وهي محرمة عليه كأن تكون في عدة لم تنتهي مدتها أو كانت زوجة لرجل أخر أو كانت شقيقة زوجته أو عمته أو خالته أو ابنة أخيه أو أخته وغيرها من حالات التحريم للعلاقة الزوجية[2] .

ج-أن يتم تصديق المقر في إثبات العلاقة الزوجية المقر بها من قبل المقر له: فإن كذبه المقر له وثبت ذلك بطل إقراره حتى لا يدخل ما أقر به في ملك المقر له بدون إرادته ومن غير موافقته[3].

د-عدم تجزئة الإقرار: أي يشترط أن يكون الحق المقر به وحيدا غير متقطع، ولا يمكن للقاضي قبول الإقرار متجزئا على الحق إلا في حالة واحدة مستثنا من هذه القاعدة وهي الحالة التي نصت عليها المادة 2/342 من القانون المدني كالآتي:« **ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى**»، بمعنى لا يمكن للمقر أن يعترف بما هو صالح له ويترك ما لا ينفعه في الواقعة التي يقر بها[4]،كأن يقر الرجل بأن هذه المرأة زوجته وأنه قد طلقها طلاق بائن بينونة صغرى فيقر أمام القضاء بأنها زوجته فقط ولا يعترف بواقعة الطلاق حتى

1-المحرمات بالقرابة حددتم المادة 25 من قانون الأسرة وهم :الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت، أما المحرمات بالمصاهرة حددتهم المادة 26 من قانون الأسرة وهم:1-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،2-فروعها إن حصل الدخول بها،3-أرامل أو مطلقات أصول الزوج وان علوا،4- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وان نزلوا، أما المحرمات من الرضاع هم من صنف من هم محرمون من النسب إذا حصل الرضاع الحولين الأوليين وقبل الفطام ،نصت على ذلك المادتين 27 و28 من قانون الأسرة.

2-هاجر خميسة، إثبات الزواج العرفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة والعشرين، سنة 2013م/2016م، ص17.

3- محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص250.

4-عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، ط.01، المكتبة القانونية، بغداد، 2006م، ص122.

يتملص من إعادة إبرام العقد عليها بمهر جديد ،لأن الطلاق البائن بينونة صغرى يتطلب إبرام عقد جديد بمهر جديد على الزوجة المطلقة[1]،غير أنه يجوز للمقر أن يجزأ إقراره إذا تم على وقائع غير مترابطة.

و-يجب أن يتم الإقرار أمام القضاء أثناء سير دعوى ثبوت عقد الزواج غير الرسمي:أي أثناء الدعوى التي يكون موضوعها الحق المقر به وهو ما قضت به المادة 341 من القانون المدني السالفة الذكر.

ن-عدم قابلية الإقرار للرجوع فيه: فبمجرد صدوره من المقر يمنع عليه الرجوع فيه إذا تمت الموافقة عليه من قبل المقر له، إلا إذا صدر الإقرار في حالة خطأ مادي[2].

ثالثا-موقف القضاء في إثبات الزواج غير الرسمي بالإقرار:

اعترف القضاء الجزائري بالإقرار كوسيلة يثبت بها عقد الزواج غير الرسمي وذلك من أجل المحافظة كل قدسية عقد الزواج المبرم خارج الجهات الرسمية، إذا توافرت شروطه وأركان قيامه،فمن الضروري جدا تسجيله ومنحه الصفة الرسمية ، اذا لا يمكن للقاضي رفضه ألا أنه يجوز له الاستعانة بوسائل أخرى مدعمة لما يقر به المقر في إثبات هذا العقد،بالرغم من أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 1/342 من القانون المدني على ما يلي:« **الإقرار حجة قاطعة على المقر**»، بمعنى أن ما يقر به المقر أمام القاضي يصبح خاليا من النزاع ولا يحتاج إلى إثبات[3].

غير أنه نظرا لطبيعة عقد الزواج وخصوصيته وخاصة ما يتعلق بآثاره عمدت ساحة العدالة على عدم كفاية الإقرار كوسيلة لإثبات واقعة الزواج غير الرسمي[4]، ففي إحدى القضايا التي سجلت على مستوى المحاكم الابتدائية، أين تدور حيثيات وقائعها أن المدعى تزوج مع امرأة زواجا غير رسميا ثم أقر أمام القاضي بوقوع واقعة هذا الزواج سنة 1995م، غير أن القاضي أصدرا حكما قضائيا منطوقه كالتالي: "...حيث أن المحكمة أجلت القضية لعدة جلسات من أجل إحضار الشهود لإجراء تحقيق على واقعة الزواج العرفي المبرم بين المدعي والمدعى عليها ولم يحضرا،حيث أن طلب المدعي بالإشهاد

1-محمد الشماع، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، ط.01، دار القلم، دمشق،1416هـ /1995م، ص127 .

2- الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص82.

3- هنيدة حمزاوي ومن معها، مرجع سابق، ص85.

4- صارة بن شويخ ، نظام توثيق عقد الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي،المغرب-الجزائر -تونس، مرجع سابق، ص 328؛ أحمد هيشور، مرجع سابق، ص177.

على الزواج العرفي غير مؤسس كونه لم يقدم للمحكمة ما يثبت الواقعة من شهود مما يتعين معه رفض الطلب وعليه قضت المحكمة برفض الدعوى لعدم التأسيس"[1].

وتجد الإشارة إلى أن الإقرار غير القضائي أمام الموثق بواقعة الزواج غير الرسمي بما يسمى " **لفيف زواج** "[2] أو " **إقرار بالزواج** "[3] كان معروفا في السابق، فيقصد بهما أن عقد الزواج قد تم ولم يسجل في أوانه، فبالنسبة لعقد الإقرار بالزواج يشترط فيه إقرار أحد الزواجين دون غيرهما بواقعة الزواج غير الرسمي أمام الموثق ،أما عقد لفيف الزواج يتم في حالة ما اذا كان احد الزوجين قد توفي ثم يتقدم الحي أو أحد الورثى أو من له مصلحة إلى الموثق ويقر بواقعة الزواج غير الرسمي مع الاستشهاد على ذلك بمحضر شاهدين[4].

وبعد تحرير الموثق لعقد لفيف زواج أو إقرار بالزواج يرسله إلى العدالة لتنظر فيه، غير أنه حاليا لم يعد معمولا بهذين العقدين وانما يتوجه المقر مباشرة إلى القضاء ويفصل له فيه[5]، لكون هذين العقدين ليسا من اختصاص الموثق إذ لا يمكن للموثق توثيق الشهادة على عقود الزواج غير الرسمية[6].

وعليه فإن رؤية القضاء في عدم كفاية وسيلة الإقرار في إثبات عقد الزواج غير الرسمي أمر جيد، لأن القاضي عليه أن يحتاط من العلاقات غير الشرعية ويتأكد منها بواسطة وسائل إثبات أخرى أبرزها وسيلة الشهادة، لانقاض ما يمكن انقضاه.

1-حكم صادر عن محكم الجلفة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 1997/12/06م، تحت رقم 97/602، نقلا عن أحمد هيشور، مرجع سابق، هامش 02، ص177.

2- ملحق رقم ج (لفيف زواج).

3-ملحق رقم ح (إقرار بالزوج).

4-مسعود عبيد الله، عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 03، جوان 1998م ، ص12.

5-العربي بوقجار، مداخلة ملقاة عن بعد على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق عبر برنامج زووم ، تحت عنوان عقد الزواج ، بتاريخ 2020/05/14،على 20:00سا، دفعة 2020/2019، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2020م، ص09.

6-كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص الأحوال الشخصية، قسم الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2006 م/2007م، ص218.

الفرع الثاني: دور الشهادة في إثبات عقد الزواج غير الرسمي

إلى جانب وسيلة الإقرار لإثبات عقد الزواج غير الرسمي، اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقضاء الجزائري على وسيلة ثانية لها أهمية كبيرة جدا في إثبات عقد الزواج المبرم خارج الجهات الرسمية ألا وهي " الشهادة ".

فالإثبات بالشهادة يختلف عن الإثبات بالإقرار من حيث قوة الحجية، إذ أن حجية الشهادة في الإثبات أقوى من حجية الإثبات بالإقرار لكونها لها حجية متعدية غير قاصرة على صاحبها فهي تتعدى أيضا إلى من وجهت إليه أثارها[1]،بالرغم من أنهما يعتبران من حقيقة واحدة فيما يتعلق بالإخبار عن حق أو واقعة سابقة الوقوع[2].

وللمزيد من التفصيل في هذه المسألة تطرقت الى دراسة مفهوم الإثبات بالشهادة أولا، ثم إلىموقف القضاء في إثبات الزواج غير الرسمي بالشهادة ثانيا، ثم إلى الرجوع عن الشهادة في إثبات عقد الزواج غير الرسمي ثالثا.

أولا- مفهوم الإثبات بالشهادة:

عرفت وسيلة الإثبات بالشهادة تنظيما محكما في الأخذ بها من قبل فقهاء القانون و فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جانب المشرع الجزائري،كما ضبط العمل بها على مستوى القضاء لذلك سأتطرق إلى تقديم مفهوم لها من خلال إعطاء تعريفا لها ،ثم أتطرق إلى معرفة الشروط اللازمة للأخذ بوسيلة الإثبات بالشهادة خاصة في الزواج غير رسمي .

أ-**التعريف الاصطلاحي للإثبات بالشهادة** : يقصد بالإثبات بالشهادة عند فقهاء القانون بأنها إخبار من قبل الشخص الذي لا يكون طرفا في النزاع محل الإثبات بالشهادة، يخبر بما لديه أمام القضاء من أجل ترتيب حق لغيره[3] ،أوهي الإدلاء أمام القضاء بما رآه الشاهد أو سمعه بكل ما يتعلق بالواقعة المراد إثباتها[4]،وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين الشهادة في إبرام عقد الزواج والشهادة لإثبات عقد الزواج، فالأولى هي شرط يصح بها عقد الزواج وليست ركنا لإبرامه ولا يبطل العقد عند تخلفها،أي

1-أحمد هيشور، مرجع سابق، ص177.

2-عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص136.

3-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير2008: الخصومة ،التنفيذ، التحكيم، د.ط، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر،2008م،ص209.

4- الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص66.

الشهادة على واقعة ستتم في الحال، بينما الشهادة في إثبات عقد الزواج هي لإثبات واقعة سبق وقوعها في الماضي تحتمل الصدق أو الكذب.

ب-أنواع شهادة الشهود: وهي على عدة أنواع قد تكون شهادة الشهود شفاهية أو مكتوبة ،كما قد تكون الشهادة مباشرة أو غير مباشرة ،أو تكون الشهادة سماعية أو بالتسامع، وتكون شهادة بالشهرة العامة.

1-الشهادة الشفاهية: عادة ما يقوم الشهود بالإدلاء بشهادتهم عن طريق تصريح شفوي أمام القاضي بكل ما يعرفونه عن القضية محل النزاع ، كأن يقول الشاهدان بأنهما قد حضرا مجلس عقد الزواج بين فلان وفلان بتاريخ كذا على الساعة كذا في المكان كذا، أو يكون من الإمام هو أحد الشهود على هذا الزواج فيصرح أمام القاضي بأنه قام بعقد الزواج بين هذين الزوجين وأنه قرأ الفاتحة تبركا على زواجهما بتاريخ كذا على الساعة كذا في المكان كذا،وقد نص المشرع الجزائري على الشهادة الشفاهية في المادة 1/158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:« **يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب**». من هذا النص يفهم بأنه لا يمكن للشاهد أن ينكر عدم تذكره للواقعة بشكل جيد أو أنها متذبذبة في ذهنه[1].

2-الشهادة المكتوبة: من النادر أن تتم الشهادة أمام القضاء بشكل مكتوب لأن الأصل فيها أنها تتم شفاهة، غير أنه قد يحدث وأن تتوفر لدى أحد أطراف الدعوى تصاريح مكتوبة أو تقارير كأن يتوفر لدى أحد الزوجين لفيف زواج أو يكون بحوزتهم أشرطة فيديو أو صور عن زواجهما ولكن القضاء اليوم قد لا يعتمد عليها إلا بتحفظ كوسيلة إثبات[2].

3-الشهادة المباشرة: شأنها شأن المعاينة الميدانية لواقعة معينة أي الشاهد يدلي بما عايشه و حضره وتم أمام سمعه وبصره ،أي يشهد على مراسيم إبرام عقد الزواج غير الرسمي أمامه، أي يكون له اتصال مباشر مع واقعة الزواج غير الرسمي أي شاهدة وسمع الواقعة .

4- الشهادة غير المباشرة هي عكس الشهادة المباشرة أي الشاهد يشهد بما سمعه من شخص أخر حضر في الواقعة كأن يسمع مثلا الإمام يقول أنه ابرم عقد زواج لفلان وفلانة[3]،وتسمى أيضا

1-عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية : الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، ط.01، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر،2012م، ج.01، ص205.

2- الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص67.

3- نفس المرجع ، نفس الصفحة .

بالشهادة السماعية أو الشهادة على الشهادة ، فهي ترتكز على ما سمعه الشاهد من من كان في مجلس الواقعة(عقد الزواج)، حيث يتحمل فيها الشاهد مسؤولية شخصية عما أدلى به وسمعه[1].

أما **الشهادة بالتسامع** تقوم على ما يتداول ويتسامع بين الناس وما يقولونه عن أحداث واقعة معينة، كأن يسمع بين الناس في أماكن عمومية يقولون أن فلان هو زوج فلان ، ولا يتحمل فيها الشاهد أية مسؤولية شخصية عما أدلى به، وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها أو لا، ولكن هذا النوع من الشهادة لا يمكن الأخذ بها لإثبات واقعة الزواج غير الرسمي لما لها من خطورة على عقد الزواج ، وأيضا يصعب التحقق من صحتها لأنها مبنية على الشائع بين الناس[2].

5- الشهادة بالشهرة العامة: وهي شهادة تدون في شكل مكتوب رسمي من طرف موظف عام بحيث يدلي الشهود بوقائع يعرفونها أمام الموظف المختص الذي يحررها في شكل رسمي،وهذا النوع من الشهادة غالبا ما يؤخذ به في إبرام العقود ،وفي هذا الصدد كأن يتوجه الشهود مع الزوجين لإثبات واقعة الزواج غير الرسمي أمام الموثق علم بها عن طريق الشهرة العامة [3].

وفي جميع الأحوال تبقى للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بهذه الأنواع من الشهادة .

ج-شروط الإثبات بالشهادة: يمكن تقسيم شروط الإثبات بالشهادة إلى شروط متعلقة بالشهود الذين يدلون بالشهادة، وشروط لازمة في الواقعة محل الإثبات بالشهادة، وشروط تخص الشهادة وكيفية الإدلاء بها.

1- الشروط الواجبة في الشهود عند الإثبات: إضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الشهود من عقل وبلوغ وقت أداء الشهادة ،واتحاد الدين مع من سيشهد عليه، غير أن ما يجب التركيز عليه في هذه الحالة مسألة من هم الأشخاص المخول لهم الإثبات بالشهادة؟ .

في هذا الصدد جاء نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متضمنا ذلك مايلي:

«لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا.

لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص312- ص314.

2- الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص68.

3-علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط.01، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص278.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

تقبل شهادة باقي الأشخاص، ماعدا ناقصي الأهلية».

هذا النص أعفى هؤلاء الأشخاص المذكورين من أداء الشهادة، بمعنى لا يجوز سماعهم كشهود كأصل عام وذلك في الفقرات الأولى، الثانية والثالثة، ولكنه في نفس الوقت استثنى منهم الفروع

في القضايا الخاصة لحالة الأشخاص والطلاق أي يمكن سماع شهادتهم في القضايا التي تنظم انتمائهم للوطن وللأسرة،كما يمكن الأخذ بشهادة القاصر المميز الذي بلغ سن مابين 13 إلى 18سنة أي لم يبلغ سن الرشد القانونية والمتمثلة في 19 سنة،فتأخذ شهادته على سبيل الاستدلال فقط فهي غير ملزمة للقاضي ولا يمكن أن تحسم الفصل في النزاع ، فلا يمكن الأخذ بشهادة القاصر غير المميز أي أن مناط الأخذ بشهادة القاصر هو التمييز،كما استثنى هذا النص أيضا باقي الأشخاص الذين لم يذكرهم النص بشرط أن تتوفر فيهم الأهلية الكاملة[1].

2- الشروط الواجبة في الواقعة محل الإثبات بالشهادة: استوجب المشرع الجزائري في الواقعة المراد إثباتها أن تكون قابلة بطبيعتها إلى الإثبات بشهادة الشهود وفقا نص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:« **يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية»**، فلا يمكن أن يكون النزاع متعلق بإثبات واقعة الزواج غير الرسمي على أساس رؤية الشاهد بأن المدعي يعيش مع امرأة في بيت واحد ، كما يشترط أيضا أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهود جائز التحقيق فيها مع تحقيق نتيجة تعود بالنفع على القضية محل النزاع ،كأن يقر المدعي بالزواج غير الرسمي وأنه لم يشهد أي شاهد على هذا الزواج، أو أن الشاهد لا علم له بوقوع هذا الزواج بين المدعى و المدعى عليه أو أن المعلومات التي يحوزها بها نوع من الغموض والشك[2].

3- الشروط الواجبة في الشهادة عند الإثبات بها : يجب أن تكون الشهادة موافقة مع الواقعة المراد إثباتها، فإن أدلى الشاهد بواقعة الزواج غير الرسمي بين أطراف الدعوى القضائية أي بين المدعى

1- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري: الخصومة القضائية أمام المحكمة، د. ط، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،2006م، ص73؛ عادل بوضياف، مرجع سابق، ص198-ص201

2- أحمد هيشور، مرجع سابق، ص182.

والمدعى عليه الراغبين في إثبات عقد زواجهما عن طريق الشهادة، ويصرح الشاهد فقط بوجود أبناء بين هذا الرجل والمرأة ،فلا يمكن في هذه الحالة الأخذ بشهادته في إثبات عقد الزواج غير الرسمي،لأن وجود أبناء لا يعني وجود عقد زواج شرعي كامل الأركان والشروط التي يتطلبها هذا العقد، أويدلي الشاهد الأول بأن هذا الزواج قد تم بتاريخ معين والشاهد الثاني يقول أن تاريخ هذا العقد غير التاريخ الذي صرح به الشاهد الأول،هنا يوجد تعارض في الشهادة ولا يمكن الأخذ بها لأن التعارض وقع على أمر جوهري في واقعة الزواج غير الرسمي[1]، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الأتي: « من المقرر شرعا أن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها.

من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن أقوال الشاهدين متناقضة من ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف والقضاء بصحة الزواج يكونون قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»[2].

حيث أن أقوال الشهود على مستوى مجلس قضاء قسنطينة أدلوا بشهادة مغايرة تماما للشهادة التي أدلوا بها على مستوى المحكمة لذلك لا يمكن الأخذ بها وبناء الحكم عليها،إذ أن الشاهدين (ب.ي) و(د.س) شهدا أمام المجلس القضائي أنهما حضرا مجلس قراءة الفاتحة بمحضر والد الطاعن،وذكرا مقدار الصداق، بينما على مستوى المحكمة لم يشهدا بذلك ،مما يستوجب نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة القاضي بإلغاء حكم محكمة قسنطينة الذي حكم بعدم صحة هذا الزواج واحالة القضية إليه مع تشكيلة أخرى.

يشترط في الشهادة أيضا أن تتم أمام القضاء وفقا للإجراءات المقررة لها قانونا، فعلى الشاهد أن يؤدي اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته تحت طائلة قابليتها للإبطال بحضور الخصوم أو في غيابهم إذ لا ضرورة في إدلاء الشهادة في محضرهم، وكل شاهد يسمع بمفرده أمام القاضي[3]،ولا محل للشهادة

1- أحمد هيشور، مرجع سابق، ص181.

2-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 58788، الصادر بتاريخ1990/03/19، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1991، ص59.

3-تنص المادة 2/1/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :« **يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم ، ويعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة والا كانت شهادته قابلة للإبطال**».

التي تقع خارج القضاء حتى وان تمت أمام موظف عام لعدم اكتسابه لولاية القضاء[1]،وذلك حسب قرار صادر عن المحكمة العليا الذي قضت فيه بما يلي:« من المقرر قانونا أنه يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الأبناء في الدعوى الخاصة بمسائل الحالة و الطلاق.

ومتى تبين– في قضية الحال– أن قضاة الموضوع لما كلفوا الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكونون قد تخلو عن مسألة تتعلق باختصاصهم، لأنه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك مكانهم.

وعليه فان القضاة باعتمادهم على تقرير الموثق فيما يخص إثبات الزواج خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقه.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».

ثانيا– موقف القضاء في إثبات الزواج غير الرسمي بالشهادة:

خول المشرع الجزائري للقاضي الحرية في استعمال سلطته التقديرية في الأخذ بشهادة الشهود من عدمها في إثبات عقد الزواج غير الرسمي، وذلك حسب قناعته ومدى ارتباط الشهادة بواقعة الزواج غير الرسمي،وذلك من خلال تقدير أقوال الشهود ومناقشتها فيجوز له إمكانية استبعادها وعدم تأسيس حكمه عليها[2]،أي أن عدم اقتناع القاضي بما أدلى به الشهود يؤدي بالضرورة إلى عدم استجابته لدعوى أو طلب إثبات عقد الزوج غير الرسمي مع تسبيب القاضي عدم الأخذ بها بطبيعة الحال،كأن تكون هذه الدعوى بحاجة إلى عدة جلسات،أو يرى أن مسألة معينة في هذه القضية تحتاج إلى تدقيق واضح فيؤجلها إلى جلسة لاحقة[3].

صحيح أن الكتابة الرسمية هي الأقوى في إثبات عقد الزواج إلا أن غيابها يكسب تلك القوة إلى شهادة الشهود، أضف إلى ذلك أن سلطة القاضي تتسع بكثير عند هذه الأخيرة عن سلطته التقديرية عند الإثبات بالكتابة ،وهو ما كرسه اجتهاد قضاة المحكمة العليا في القرار الأتي:« من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف

1–على أحمد الجراح، مرجع سابق، ص280.

2–عادل بوضياف، مرجع سابق، ص198.

3–تنص المادة 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:« **يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة**».

الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين .»[1]

وفي اجتهاد أخر لها قضت المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة الذين حرموا الزوجة الطاعنة من فرصة إثبات عقد زواجها غير الرسمي بالرغم من أنها قد أثارت الدفع بسماع الشهود والولي والإمام الذي قرأ الفاتحة لإثبات الزواج الواقع بينها وبين زوجها المطعون ضده سنة 1998م، إلا أن قرار المجلس قام بتأييد الحكم المستأنف الذي رفض إثبات عقد الزواج غير الرسمي دون مناقشة الدفع المثار حول سماع الشهود مخالفا بذلك أحكام المادة 09 من قانون الأسرة، فكان على قضاة المجلس منح فرصة للطاعنة لجلب شهودها ووليها والتأكد من واقعة الزواج المدعى به وما إذا كان قد عين المهر لها مما عرض قرارهم للنقض بسبب قصور في التسبيب[2]، وهذا ما يبين تذبذب موقف القضاء بخصوص إثبات عقد الزواج غير الرسمي عن طريق شهادة الشهود.

في حين أن القضاء قد غير من موقفه بخصوص الإثبات بالشهادة لعقد الزواج غير الرسمي في حالة ما إذا كان أحد الزوجين متوفيا ،حيث قلل من مركزها ومن مكانتها فلا يعتد بها إلا بعد أداء المدعي لليمين أو النكول عنها وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها التالي:« إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء،أن إثبات عقد زواج في حالة وفاة أحد الزواجين، يكون مؤسسا في شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة،فهي شهادة في غاية من الأجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها ،فان الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية.

لذلك يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفي تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعية اليمين»[3].

1-المحكمة العليا، قرار رقم 53272، المصادر بتاريخ 1989/03/27،غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد01، لسنة 1990، ص 82.

2-المحكمة العليا، قرار رقم 336132،الصادر بتاريخ 2005/07/13،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المجلة القضائية لسنة 2005، العدد 02، ص 82.

3-المحكمة العليا، قرار رقم 37501،الصادر بتاريخ 1989/09/23،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد01، ص95.

وبقي موقف المحكمة العليا على ذلك الوضع ،غير أنها غيرت من موقفها هذا في سنة 2009 على أساس أن وجود النص قانوني يستبعد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والطلب من المدعي تأدية اليمين وهو ما قضت به في القرار التالي:« القاضي غير ملزم،في مجال إثبات الزواج العرفي بعد وفاة الزوج بالرجوع إلى تطبيق الشريعة الإسلامية وتوجيه اليمين للزوجة، مادام النص القانوني موجودا»[1]، فوجود نص المادة 22 من قانون الأسرة تنص بأن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لذلك القانون،ومادام المحكمة قامت بإجراء تحقيق وتأكدت من توافر أركان الزواج المنصوص عليها في قانون الأسرة ،فان قضاة الموضوع غير ملزمين بالرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتوجيه اليمين للمطعون ضدها مادام النص القانوني موجودا.

عموما فإن للشهادة دور فعال في إثبات عقد الزواج غير الرسمي، إلا أن القاضي يركز حين الأخذ بها على مدى توفر أركان وشروط عقد الزواج الشرعية والقانونية، إذ لا يمكن الاعتماد عليها بصفة مطلقة، كما تجدر الإشارة إلى تحميل المسؤولية على الشاهدين وعلى الزوجين عن كل محاولة لإثبات واقعة لا أساس لها من الصحة.

أضف إلى ذلك فإن اجتهاد المحكمة العليا لم يتوقف عند إثبات عقد الزواج غير الرسمي في وسيلة الإقرار،الشهادة واليمين بل جعل إمكانية إثباته بجميع وسائل الإثبات وهو ما استقر عليه القرار الأتي:« استقر الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على جواز إثبات القضاة الزواج الثاني حتى ولو كان عرفيا،بجميع طرق الإثبات »[2].

ولكن ترك الباب مفتوح على مصرعيه حول إثبات الزواج غير الرسمي بجميع طرق الإثبات واعمال السلطة التقديرية للقاضي بشكل واسع فيه تسهيل كبير في الدفع إلى إنشاء علاقات زوجية قد تنتهك الإطار الشرعي والقانوني المطلوب ،بل لابد من وضع نصوص قانونية إلى جانب نص المادة 22 من قانون الأسرة، تحدد بموجبها ضوابط وقيودا من أجل إثبات عقد الزواج غير الرسمي، تكون بمثابة الحجر الواقي لكل تصرف يترتب عليه انتهاك هذا العقد وحرمته المقدسة.

1-المحكمة العليا، قرار رقم 479392،الصادر بتاريخ 2009/03/11، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 2009، العدد02، ص 287.

2- المحكمة العليا، قرار رقم 0881943، الصادر بتاريخ 2014/01/16، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المجلة القضائية لسنة 2014،العدد01، ص323.

المطلب الثاني

الإجراءات القضائية المتبعة لإثبات عقد الزواج غير الرسمي بواسطة حكم قضائي

يتطلب إثبات عقد الزواج غير الرسمي انتهاج الطريق الاستثنائي عن القاعدة العامة في إثبات عقد الزواج، فالأصل كرسه نص المادة 22 /01 من قانون الأسرة السالفة الذكر، المتمثل في الإثبات بالكتابة الرسمية بواسطة مستخرج من سجل الحالة المدنية، في حالة ما إذا تم إبرام عقد الزواج بصفة رسمية، أما الاستثناء على هذه القاعدة كرسه الشق الثاني من نفس نص المادة 01/22 من قانون الأسرة ، المتمثل في استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة، وهذا في حالة ما إذا تم إبرام عقد الزواج بصفة غير رسمية، وبالتالي يتعين على الراغبين في إثبات عقد الزواج غير الرسمي التوجه إلى المحكمة واتباع الإجراءات القانونية التي حددها المشرع الجزائري، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المطلب ودراسة المراحل الإجرائية الواجبة الإتباع من أجل استصدار هذا الحكم القضائي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي، حيث سأتطرق في الفرع الأول إلى طرق المطالبة القضائية لاستصدار الحكم القضائي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي، أما في الفرع الثاني سأتطرق إلى التكييف القانوني للحكم القاضي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي.

الفرع الأول: طرق المطالبة القضائية لاستصدار الحكم القضائي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي

يستوجب على الراغب في إثبات عقد الزواج غير الرسمي أمام المحكمة بغية استصدار حكم قضائي بشأنه، أن يسلك ويطبق الإجراءات القانونية التي حددها القانون لذلك، تحت طائلة الرفض وعدم القبول، لذلك فقد أقر المشرع الجزائري جملة من الإجراءات القانونية لإثبات عقد الزواج المبرم خارج الجهات الرسمية، والأمر يخص عقد الزواج غير الرسمي الذي يكون أطرافه متنازعين فيما بينهم حول صحة وجوده من عدمه أو في أركان أو شروط قيامه[1]، فتحتمل هذه المنازعات طبيعة إجرائية أو طبيعة موضوعية[2]، وبين عقد الزواج الذي لا نزاع فيه، لذلك فإن إجراءات المطالبة بإثبات عقد الزواج المتنازع

1-عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري: مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مج.01، العدد1، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ديسمبر2015، ص 127.

2-حسين بلحيرش، مرجع سابق، ص137.

فيه تختلف عن إجراءات إثبات عقد الزواج غير المتنازع فيه، إذ أن الأول يتطلب رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، بينما الثاني يتطلب رفع طلب للجهة القضائية المختصة،فبين الأول والثاني إجراءات مختلفة يتعين دراستها، لذلك سأتطرق أولا إلى دراسة إجراءات إثبات عقد الزواج غير الرسمي غير المتنازع فيه، ثم أتطرق ثانيا إلى دراسة إجراءات إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه.

أولا- إجراءات إثبات عقد الزواج غير الرسمي غير المتنازع فيه:

يعتبر عقد الزواج غير الرسمي غير المتنازع فيه عقد زواج شرعي وصحيح بمجرد ما إذ تم إبرامه بكامل متطلباته الموضوعية، وتترتب على ظله حياة زوجية ينقصها وجود قانوني المتمثل في إثباته وتسجيله أمام الجهة المختصة، وعقد الزواج الذي يكون فيه الزوجين أو من يرغب في إثباته ويقرون بوجوده بالاتفاق بدون أي نزاع،عليهم أن يسلكوا إجراء رفع طلب مكتوب يتضمن المطالبة بإثباته وتسجيله، وعليه سأتطرق إلى كيفية رفع طلب عقد الزواج غير المتنازع فيه، ثم أتطرق إلى الآثار المترتبة بعد رفع هذا الطلب.

أ-رفع طلب إثبات عقد الزواج غير الرسمي غير المتنازع فيه: يرفع طلب إثبات عقد الزواج غير المتنازع فيه وفقا لمقتضى نص المادة 01/40 من قانون الحالة المدنية المعدلة في سنة 2017، التي تنص على مايلي: « **ترفع العريضة من قبل الطالب إلى وكيل الجمهورية بطلب مكتوب على ورق عادي أو الكترونيا، مباشرة أو عبر ضابط الحالة المدنية للبلدية**» ، يفهم من هذا النص أن طلب إثبات عقد الزواج غير الرسمي غير المتنازع فيه يرفع أمام وكيل الجمهورية بالطريقتين التاليتين:

1-إما بطريقة مباشرة: وهي تتمثل في رفع الطلب من قبل أحد الزوجين أو من ينوب عنهما إلى السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة،الذي يشترط فيه توفر الصفة والمصلحة بطبيعة الحالة، والأهلية الكاملة في مباشرة حقوقه المدنية تحت طائلة البطلان ورفض الطلب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي :« **حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي:**

1-انعدام الأهلية للخصوم

2-انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي ».

هذا وبالإضافة إلى بلوغ الطالب سن 19 سنة كاملة وهو سن الرشد القانوني المقرر في نص المادة 40 من القانون المدني، وكمال أهليته بأن لا يشوب إرادته لا عارض ولا مانع، ولا يكون محجور عليه ،إذ يجب أن تطبق بشأن عديمي وناقصي الأهلية أحكام نص المادة 44 من القانون المدني[1].

2- إما بطريقة غير مباشرة: وهي تتمثل في رفع الطلب من قبل ضابط الحالة المدنية بالبلدية المختصة إلى السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة، وهو التعديل الجديد الذي أدرجه المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية، حيث بموجبه وسع من مهام وصلاحيات ضابط الحالة المدنية ، من خلال نص المادة 03 من هذا التعديل، فأضحى ضابط الحالة المدنية يمتاز بصلاحية تقديم طلب إلى السيد وكيل الجمهورية بطريقة غير مباشرة من أجل تصحيح عقود الحالة المدنية أو إثباتها وتسجيلها بما في ذلك طلب إثبات عقود الزواج غير الرسمية غير المتنازع فيها،أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بالعقد المغفل وهو العقد الذي لم يصرح به أمام ضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو انعدام السجلات الخاصة به[2].

وتجدر الإشارة إلى أن ضابط الحالة المدنية الذي يختص برفع هذا الطلب هو رئيس المجلس الشعبي البلدي دون سواه، فهو اختصاص أصيل به، وفي حالة ما إذا فوض هذا الأخير نائبه أو مندوب بلدي أو مندوب خاص أو موظف بلدي مؤهل بمهمة رفع هذا الطلب إلى السيد وكيل الجمهورية، فلا يمكن لهم رفعه بأسمائهم لانعدام الصفة[3]، وهذا ما كرسه نص المادة 86 من قانون البلدية والمادة 02 من قانون الحالة المدنية المعدل سنة 2014.

1-تنص المادة 44 من القانون المدني على مايلي:« **يخضع فاقد الأهلية، و ناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقرر في القانون** ».

2-المادة 39 من قانون الحالة المدنية، فهذا النص يحتاج إلى إعادة النظر فيه من قبل المشرع الجزائري، خاصة فيما يتعلق ب كلمة " **تعذر قبوله** " أي تعذر قبول عقد الزواج غير الرسمي ، وهو تعبير غامض وقع فيه المشرع الجزائري، فكيف يتم تعذر قبول عقد الزواج غير الرسمي؟ وهو السؤال الذي يطرح نفسه في هذه المسألة، التي تعد بمثابة ثغرة قانونية تركت مجالا لعدة تأويلات.(**أسماء شاوش، تثبيت الزواج العرفي واجراءات تسجيله في القانون الجزائري، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص04**).

3-حكيمة كحيل، الأحكام الجديدة في تصحيح وثائق الحالة المدنية، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائريومي 29 و30أفريل 2018،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص04.

ب-الجهة المختصة بدراسة طلب إثبات عقد الزواج غير الرسمي غير المتنازع فيه: يشترط لقبول هذا الطلب أن يكون مكتوبا بالكتابة العادية أو بالكتابة الالكترونية المستحدثة وفي كلتا الحالتين يجب على رافع الطلب أن يدون فيه جميع البيانات الشخصية بما في ذلك الهوية الكاملة للزوجين، والجهة التي يرفع أمامها الطلب، ويقدم معلومات حول تاريخ ومكان إبرام عقد زواجهما والإمام الذي أبرمه والشاهدان اللذان حضرا زواجهما، وما إذا نتج عن هذا الزواج من ميلاد أولاد مع ذكر أسمائهم وألقابهم وجنسهم وسنهم، وغيرها من الوقائع المهمة التي لها علاقة بهذا العقد وفي الأخير الإمضاء عليه وارفاقه بالمرفقات المدعمة لهذا الطلب من شهادة الميلاد، بطاقة التعريف الوطنية، شهادة عدم إثبات وتسجيل عقد الزواج، شهادة طبية تثبت حمل أو عدم حمل الزوجة وقت رفع الطلب، وكل وثيقة أو مستند مؤيد لطلب إثبات عقد زواجهما[1].

يرفع الطلب إلى السيد وكيل الجمهورية من أجل دراسته ومعاينته، ثم يحيله إلى رئيس المحكمة المختص، فإذا كان عقد الزواج يتعلق بالجزائريين المقيمين في الخارج يختص بإصدار حكم تثبيته وتسجيله رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني بغض النظر عن مكان إبرامه وهو ما نصت عليه المادة 99 من قانون الحالة المدنية المعدلة والتي تنص على مايلي: « **إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فانه إما يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة، أو يتم استصدار حكم من رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني يقضي بتسجيله في السجلات القنصلية، بناءا على طلب المعني مباشرة أو عبر المركز الدبلوماسي أو القنصلي**»، وأيضا ما نصت عليه المادة 01/100 من نفس القانون في نصها الأتي:« **يختص رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية الخاصة بالجزائريين والمحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية**»،على خلاف ما كان عليه الوضع قبل التعديل، أين كان يختص به رئيس محكمة الجزائر العاصمة[2]، ويختص

1-صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي: المغرب-الجزائر-تونس نموذجا، مرجع سابق، ص278. ص279.

2- تنص المادة 01/100 من قانون الحالة المدنية قبل التعديل على مايلي:« **يختص رئيس محكمة مدينة الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية. الرسمية والمحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية والخاصة بالجزائريين**».

رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد غير الرسمي بالنسبة للجزائريين المقيمين داخل التراب الوطني وبطبيعة الحال طبقا للأوضاع المحلية التي يبرم بها عقد زواج الجزائريين[1].

ثانيا- إجراءات إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه:

أثبتت ساحات العمل القضائي أن المنازعات التي أثيرت بشأن إثبات عقد الزواج غير الرسمي قد تعددت وتنوعت، منها ما تعلقت بعقد الزواج من حيث وجوده أو عدمه من خلال مدى توفر أركانه أو انعدامها، ومنها ما تعلقت بأدلة إثباته وغيرها من المنازعات التي قد ترتبط حتى بالقانون الواجب التطبيق على هذا العقد من أجل تحديد الاختصاص القضائي للجهة القضائية التي تفصل في هذا الموضوع[2]، وفي جميع الأحوال لا يكفي لإثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه رفع طلب إلى وكيل الجمهورية بل يستوجب رفع دعوى قضائية من أجل إيجاد حل للنزاع المثار بشأنه مثل سائر القضايا التي ترفع أمام الجهات القضائية، أضف إلى ذلك فإن طلب إثبات عقد زواج غير رسمي غير متنازع فيه يثار ويحل في مكتب القاضي المرفوع أمامه،أما إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه لابد له من جلسة من أجل النظر في ذلك النزاع المطروح، ثم البحث في مدى إمكانية إثباته أو لا.

ومهما تنوع وتعدد النزاع المثار حول هذا العقد، لابد على الراغب في إثباته سلوك الطريق القانوني المسطر له المتعلق برفع الدعوى القضائية، فهي الوسيلة القانونية الوحيدة التي تمكن رافع هذه الدعوى من حل هذه النزاعات بين طرفيها وبالتالي تمكينهم من الحكم القضائي الذي أشارت إليه المادة 22 من قانون الأسرة ،الذي ستنجر عنه لا محال أثار قانونية ايجابية على العلاقة الزوجية المراد إثباتها، وعلية يقف بي المطاف هنا إلى ضرورة البحث عن الإجراءات اللازمة لرفع الدعوة القضائية من أجل إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه، وعن كيفية النظر فيها على مستوى الجهة القضائية المختصة.

أ-رفع دعوى قضائية لإثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه: على الراغب في إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه، رفع دعوى قضائية بواسطة عريضة مكتوبة، وفقا للشروط التي أوردها المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الطريقة

1- صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي: المغرب-الجزائر-تونس نموذجا، مرجع سابق، ص280.

2- حسين بلحيرش، مرجع سابق، ص137- ص145.

الواجبة لقبول هذه الدعوى بالشكل التي:« **ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف**»، فهي تعتبر أول إجراء في الخصومة القضائية وبداية لها وعلى مستوى جميع درجات التقاضي[1].

1-شكل عريضة افتتاح الدعوى القضائية: يجب أن ترفع العريضة محل إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه بالشكل المكتوب في حدود الإطار المراد تحقيقه من قبل رافعها، إذ يجب تحت طائلة عدم قبولها شكلا أن تتضمن البيانات الضرورية المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فقد تبدو أن هذه البيانات عادية إلا أن إغفالها يرتب عنها عدم قبولها شكلا[2]، لذلك لابد من تجنب هذا الأثر السلبي، لأن كل عنصر من هذه البيانات إلا وله أهمية بالغة وغرض حتمي عند إدراجه في هذه العريضة، خاصة ما تعلق ببعض العرائض التي تضمنت قواعد خاصة من حيث الجانب الشكل لها، فالغاية الأكيدة والحتمية من رفع هذه الدعوى هي الوصول إلى الحق في إعطاء وجود قانوني لحياة زوجية وضمان ما ترتب عليها من حقوق وواجبات زوجية في حضرة النزاع القائم حول شرعية هذا العقد وقانونيته[3].

ويمكن تلخيص هذه البيانات الضرورية الواجب ذكرها في عريضة افتتاح الدعوى المتضمنة إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه في مايلي:

- **الإشارة إلى الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:** وذلك بهدف تحديد الاختصاص المحلي والنوعي للمحكمة والقسم المختص بالفصل فيها، وفي قضية الحال فإن قسم شؤون الأسرة للمحكمة المختصة هو المختص بالنظر فيها، وهذا ما أشار إليه نص المادة 3/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فحواها كالأتي:« **ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:**

3-دعاوى إثبات الزواج والنسب».

1-عادل بوضياف، مرجع سابق، ص36.

2-فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد القانون 08-09، د.ط ، منشورات أمين، د.ب.ن، 2009، ص 53.

3-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص369.

أما المحكمة المختصة إقليميا في موضوع إثبات الزواج غير الرسمي هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها وجود موطن[1] المدعى عليه وفقا لنص المادة 2/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالأتي:« **تكون المحكمة مختصة إقليميا:**

2-في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه».

وعليه فان المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه هي المختصة بالنظر في قضايا إثبات عقد الزواج، وتكون أي محكمة عبر التراب الوطني مختصة في إثبات الزواج المتعلق بالجزائريين المتزوجين بالأجانب كما سبق الإشارة إليه.

-**الإشارة إلى اسم ولقب المدعي والمدعى عليه وموطنه:** الأطراف في الدعوى المتضمنة إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه هم الزوجين، الأصول، الفروع ، الولي،أو من له مصلحة والنيابة باعتبارها طرف أصلي في النزاع[2]، حيث يجب ذكر الهوية الكاملة للطرفين المدعى والمدعى عليه وذكر موطن كل منهما، أما المدعى عليه يحدد له أخر موطن له إذا لم يكن له موطن معلوم.

-**عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:** تتمثل الوقائع المتعلقة بإثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه، في جملة الحيثيات المؤدية إلى رفع الدعوى والغاية منها، حيث يعرض بطبيعة الحال النزاع القائم حول هذا العقد الذي بسببه تم رفع هذه الدعوى أمام هيئه المحكمة، فقد يكون النزاع يتعلق بإثبات الزواج غير الرسمي مع عدم إثبات نسب الأبناء، أو يكون يتعلق بركن الرضا، أو تعلق النزاع بأحد أثار عقد الزواج، كما يذكر تاريخ ومكان إبرام هذا العقد واسم الإمام والشهود والولي مع إرفاق الدعوى بجميع الوثائق المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى كبطاقة هوية الأطراف وشهادات ميلادهم، وغيرها من الوثائق التي تتعلق بموضوع الدعوى[3].

والجدير بالذكر أن دعوى إثبات عقد الزواج غير الرسمي غير محددة بمدة معينة إذ يجوز رفعها حتى بعد وفاة أحد الزوجين من قبل الورثة وتبقى للقاضي سلطته التقديرية في إثبات هذا الزواج من عدمه، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في القرار التالي:« من المبادئ المستقر عليها

1- نظم المشرع الجزائري موطن الجزائريين في القانون المدني في المواد من 36 إلى 39 منه.

2-تنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة على مايلي:« **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون** ».

3- صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي: المغرب-الجزائر-تونس نموذجا، مرجع سابق، ص294. ص295.

قضاء وقانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة، من ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات غير سديد يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت– في قضية الحال– أن المطعون ضدها رفعت دعواها لإثبات الزواج بعد عشرين سنة من انعقاده وبعد وفاة الزوج، فان قضاة الموضوع الذين أثبتوا هذا الزواج بناء على شهادة الشهود ولتوفره على جميع أركان عقد الزواج وقرائن تسجيل الوالدين باسم أبيهما أثناء حياته دون أن يعترض على ذلك يكونوا قد طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن »[1]، حيث برر قضاة المحكمة اجتهادهم، أن مجرد إثبات الزوجة عقد زواجها مع زوجها المرحوم بشهادة الشهود وتوفر أركانه وشروطه طبقا للشريعة الإسلامية يثبت هذا الزواج، كما أضافوا أن مدة رفع دعوى إثباته لم يحددها القانون بمهلة معينة.

ب– النظر في الدعوى القضائية محل إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه: بعد إيداع وتسجيل الدعوى محل إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه بأمانة ضبط المحكمة المختصة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، يحدد تاريخ أول جلسة للنظر فيها، وقبل ذلك يتعين على رافع الدعوة القيام بإجراء تبليغها إلى المدعى عليه بواسطة المحضر القضائي من أجل إعلامه بها وتكليفه بالحضور إلى الجلسة في الأجل المحدد لها، ويعتبر هذا الإجراء إلزامي وركن أساسي في إجراءات التقاضي من أجل تمكين المدعى عليه من الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى وكل المستندات من اجل تمكينه فرصة مناقشتها والرد عليها[2].

يخضع إجراء تكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ضده إلى نص المادتين 18و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يختص المحضر القضائي بتحرير محضرين قضائيين، الأول يتمثل في محضر التكليف بالحضور، وبواسطته يتم إعلام المدعى عليه بكل ما يتخذ ضده من إجراءات، وتبليغه بعريضة افتتاح الدعوى محل إثبات عقد الزواج غير الرسمي، ويراعى فيه البيانات التي تضمنها المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع ضرورة احترام الأجل القانوني له المنصوص عليه في المادة 4/3/16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالتالي:«

1– المحكمة العليا، ملف رقم 71732، الصادر بتاريخ 1991/04/23، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد 02، ص52.

2– عادل بوضياف، مرجع سابق، ص52.

يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج ».

يستشف من هذا النص أن مواعيد الحضور لأول جلسة يتم خلال مدة يراعى فيها أجل عشرين يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ أول جلسة، ويحترم هذا الإجراء أمام جهات الدرجة الأولى والثانية، أما في الحالات الاستعجالية يقلص أجل التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى يقلص هذا الأجل من ساعة إلى ساعة، وهذا وفقا لنص المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كان الشخص المرغوب في تكليفه بالحضور وتبليغه بعريضة افتتاح الدعوى يقيم خارج الجزائر يتم تمديد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر.

أما المحضر الثاني الذي يحرره المحضر القضائي يتمثل في محضر تسليم التكليف بالحضور، وبموجبه يتم تسلم عريضة افتتاح الدعوى من قبل المدعى عليه مما يفيد علمه بها، مما يترتب عنه صدور حكم قضائي ضده يقضي بما قدمه المدعي في عريضته، وذلك عند عدم امتثاله للتكليف بالحضور، وفقا لنص المادة 8/19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] .

بعد استكمال إجراءات رفع الدعوى من قبل أحد الزوجين ضد الأخر واتمام إجراءات تكليفه بالحضور إلى الجلسة يتعين على الزوجين المتنازعين أو الراغبين في إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه الحضور أمام المحكمة ليسمع ويفهم القاضي نزاعهم ما ظهر منه وما بطن، ثم يقوم القاضي بالتحقق من مدى توفر ركن وشروط عقد الزواج من خلال سماع الإمام القائم بإبرام عقد الزواج غير الرسمي، وكذا سماع كل من الشهود الذين حضروا مجلس عقد الزواج غير الرسمي، وولي الزوجة، وهنا تكون سلطة القاضي بين التقييد والإطلاق في إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه، فتكون مطلقة في عدم وضع المشرع الجزائري له قيودا أو نص يتضمن ضوابط يستند عليها في إثبات عقد الزواج خاصة من حيث وسائل الإثبات التي يعتمد عليها المتنازعين هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكون مقيدة في البحث عن مدى توافق هذا العقد مع متطلبات أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص

1-سليمان بارش، مرجع سابق، ص22.

المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، وفي هذا الصدد صدرت عدة اجتهادات قضائية تعتمد بالدرجة الأولى والأخيرة على ضرورة اعتماد عقد الزواج غير الرسمي على أحكام الشريعة الإسلامية سواء وجد نزاع بخصوصه أم لا،أضف إلى ذلك فان المادة 1/22 من قانون الأسرة ينتابها بعض النقص، فهي تقضي بإثبات جميع عقود الزواج غير الرسمية وغير المسجلة أمام مصالح الحالة المدنية بواسطة حكم قضائي، فهي لم تميز بين عقد الزواج الصحيح وغير الصحيح، فجاء هذا النص عام ولا يفي بالغرض المطلوب مما يفتح بابا لتسهيل تثيب عقود الزواج غير الصحيحة[1]، فكان على المشرع الجزائري عند تعديله لهذا النص إدراج شرط مراعاة نص المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة ليصبح النص المقترح بالشكل التالي:(**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي مع مراعاة نص المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون).**

الفرع الثاني: التكييف القانوني للحكم القضائي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي

يصدر الحكم القضائي الفاصل في قضية إثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه من قبل المحكمة المختصة التي تفصل في هذا الموضوع[2]، وبطبيعة الحال فإن الحكم الفاصل في الموضوع يعد بمثابة الخاتمة لكل خصومة عرضت على القاضي[3]، أي هو الحكم الذي يفصل ويحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في جزء منه، ولا يمكن للقاضي الرجوع فيه، فهو يتخلى عنه بمجرد النطق به[4]، إلا في الحالات التي نص عليها القانون[5].

بعد دراسة القاضي لجميع المستندات والوثائق المرفقة مع ملف الموضوع الذي يتضمن إثبات العلاقة الزوجية المبرمة خارج الدوائر الرسمية، يعمل على إجراء تحقيق فيه مع إعمال سلطته التقديرية

1- أسماء شاوش، الأحكام الجديدة في تصحيح وثائق الحالة المدنية، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص08.

2-ملحق رقم خ (الحكم القضائي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي).

3-عمرو خليل، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق: مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول،1432هـ/2011م، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص206.

4-المادتين 296 و297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- يجوز للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية أو في حالة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، كما يمكن له أيضا تفسير هذا الحكم وتصحيحه (**سليمان بارش، مرجع سابق، ص 112).**

بغية الوصول إلى حل من أجل فك النزاع ، فيقضي في الأخير إما برفض القضية وعدم إثبات عقد الزواج وعدم ترسيمه بناءا على أسباب يضعها القاضي تبرر رفضه، أو يقضي بإثبات عقد الزواج غير الرسمي وفك النزاع المثار بشأنه.

ما يهمني في هذه الدراسة هو صدور الحكم القضائي الذي يقضي بإثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه ومنحه الرسمية التي كان يفتقدها هذا العقد، وهو الهدف المبتغى من خلال رفع الدعوى القضائية التي تعتبر الطريق القانوني الوحيد للوصول إلى ذلك، وعليه تجدر بي الإشارة إلى دراسة الحكم القضائي القاضي بإثبات عقد الزواج غير الرسمي المتنازع فيه من خلال إبراز قيمته القانونية ودوره الفعال في تغيير مركز عقد الزواج من عقد غير رسمي إلى عقد رسمي موثق في سجلات الحالة المدنية المخصصة له.

أولا- اكتساب الحكم القضائي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي حجية مؤقتة:

وفقا لنص المادة 02/296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:« **ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه** »أي الحكم الفاصل في موضوع النزاع أو في جزء منه، يصبح بمجرد النطق به مكتسبا للحجية في القضية التي فصل فيها، وأنه قد خرج من ولاية القاضي فلا يمكن له إعادة النظر فيه بنفس العناصر وبنفس الكيفية السابقة إلا ما أستثني بنص خاص[1].

وفي هذا الصدد فان الأحكام القضائية المثبتة لعقد الزواج استثناها المشرع الجزائري عن باقي الأحكام القضائية التي تكتسب حجية الأمر المقضي فيه، فيمكن إعادة رفع دعوى اثبات عقد الزواج غير الرسمي من قبل المتزوجين أو من قبل من له مصلحة في ذلك أمام نفس الجهة المصدرة لهذا الحكم أو أمام جهة أخرى [2].

وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه مايلي: «إن حكم إثبات واقعة الزواج يكتسي حجية مؤقتة.

1-عادل بوضياف، مرجع سابق، ص301.

2-صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي: المغرب-الجزائر-تونس نموذجا، مرجع سابق ، ص 343.

ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعنة الرامي إلى إلغاء عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية، باعتبار أن حكم إثبات أو عدم إثبات واقعة الزواج العرفي يكتسي حجية مؤقتة ويكون حسب توفر الأدلة.

وبالتالي فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون»[1].

وعليه يكفي إقامة الدليل على واقعة الزواج غير الرسمي أمام القضاء ليتم إثباته ، ولكن هذا لا يعني أن هذا القرار قد لا يكون حلا أمام غياب الدليل ، أو عند استحالة إثباته .

ثانيا–تسجيل وتنفيذ الحكم القضائي المثبت لعقد الزواج غير الرسمي:

بعد صدور الحكم القضائي الفاصل في موضوع إثبات عقد الزواج غير الرسمي، يشرف وكيل الجمهورية على إعطاء التعليمات من اجل تسجيله ، فيقوم هذا الأخير بالاتصال بضابط الحالة المدنية بالبلدية التي يوجد بها دائرة اختصاصه ويأمره بتسجيله على هامش سجلات الحالة المدنية بهذه البلدية واذا كان هذا العقد يسجل خارج دائرة اختصاص وكيل الجمهورية فانه يقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص للإشراف على تسجيل هذا العقد، وفقا لما هو مقرر في نص المادة 52 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم التي تنص على انه: « **يسجل الحكم الصادر عن رئيس المحكمة فورا بدون أي شكليات على هامش السجلات المسجلة أو المقيدة فيها العقود التي تناولها التصحيح.**

ويسجل الحكم بنفس الوقت في كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة.

تتولى النيابة إحالة الحكم الصادر والعمل على تسجيله، ويمكنها أن تلجأ في ذلك إلى الطرق الإلكترونية وفقا للكيفيات المحددة في التشريع الساري المفعول». إن هذا النص أضاف تقنية جديدة بموجب التعديل الذي تم في سنة 2014، في الفقرة الثالثة منه، تتمثل في إتباع الطرق الإلكترونية في تصحيح عقود الحالة المدنية الصادر بشأنها الأحكام القضائية، فهي تعد بمثابة التوثق الإلكتروني[2].

وبموجب تعديل قانون الحالة المدنية في سنة 2014 ، تم استحداث السجل الوطني الآلي للحالة المدنية بموجب نص المادة 25 مكرر من القانون 14–08 المعدل و المتمم في نصها الآتي: « **يحدث**

1–المحكمة العليا، قرار رقم 211509، صادر بتاريخ 1998/12/15، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 56.

2–جمال رواب، رقمنة سجلات الحالة المدنية ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول مستجدات الحالة المدنية في الجزائر يومي 29 و 30أفريل 2018،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص08.

لدى وزارة الداخلية والجماعات المحلية سجل وطني آلي للحالة المدنية يرتبط بالبلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية يربط هذا السجل بالمؤسسات العمومية الأخرى المعنية، لاسيما المصالح المركزية لوزارة العدل».

وعليه فان الحكم القضائي الصادر بإثبات عقد الزواج يتم إمهاره بتوقيع إلكتروني موصوف ، ثم يرسل بطريقة الكترونية إلى ضابط الحالة المدنية يقوم بإرسال نسخة رقمية من عقد الزواج إلى مصلحة السجل الوطني الآلي للحالة المدنية للمصادقة عليه ، ومنه يمكن لأحد الزوجين أو من له مصلحة استخراج نسخة طبقا للأصل رقمية عن عقد الزواج المثبت من بلدية إقامته أو من بلدية أخرى[1].

بعد صدور الحكم القضائي القاضي بإثبات عقد الزواج وتسجيله ينفذ طبقا للقواعد العامة للتنفيذ الأحكام القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد امهاره بالصيغة التنفيذية وذلك بموجب نص المادة 280 منه التي تنص على مايلي: « **بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها** »، ويشترط لتنفيذ هذا الحكم أن يكون قد استوفى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، وأن تشتمل النسخة المهيئة للتنفيذ عبارة " نسخة طبق للأصل مسلمة للتنفيذ " يمضي علها كاتب الضبط ويضع الختم الرسمي لمكتب الضبط[2] .

1-كحيل حكيمة ، مرجع سابق ، ص10، ص11.

2- صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثابت والتطور، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي: المغرب-الجزائر-تونس نموذجا، مرجع سابق ، ص 344.

الفصل الثاني

أثار ازدواجيــة عقد الزواج

الفصل الثاني

أثار ازدواجيـــة عقد الزواج

تخلف عن ازدواجية عقد الزواج عدة أثار سلبية وخطيرة مست بقدسية هذا العقد وجردته حتى من الغاية التي شرع لأجلها، تبدو هذه الآثار للوهلة الأولى أنها بسيطة وقد تنقضي بعد إثبات عقد الزواج غير الرسمي وترسيمه ، غير أن البحث العميق في هذه الآثار يظهر عكس ذلك تماما، بل وأنها قد تغير مجرى عقد الزواج بالكامل وبآثاره حتى ولو بعد إضفاء عليه الرسمية ، هذا وبالإضافة إلى أن هذه الآثار أخذت أبعاد أخرى لم تكن في حسبان المشرع الجزائري بعد تعديله لقانون الأسرة عندما أبقى على تنظيم عقد الزواج بهذه الطرق، بل زاد الأمر أكثر تعقدا.

فلا يمكن أن تتصور ايجابية الآثار التي تترتب عن ازدواجية عقد الزواج بل جلها أثار غير محمودة بالرغم من أن كلا العقدين صحيحين غير أنهما لا يمكن أن يلتقيان وينظمان بهذا الشكل المتناقض ، الذي لا يمكن أن تبني به أسرة مسلمة مدعمة بالاستقرار داخل المجتمع، فلا هو سيحميها من حيث الوجود ، ولا هو سيحميها من حيث العدم .

فقد ساهم وجود عقد زواج غير رسمي على تصعيب المهمة أمام المشرع الجزائري من خلال التنصيص على تثبيته، وتارة أخرى إجبار المقبلين على الزواج على توثيق عقد زواجهم، وهذا الأمر دفع بالمشرع الجزائري الى وضع بعض النصوص القانونية التي تفقد نصوص قانونية أخرى من قوتها الملزمة.

ومن جهة أخرى كان لازدواجية عقد الزواج أثار من ناحية أخرى امتدت الى الآثار المادية والمعنية لعقد الزواج لكل من الزوجين والأولاد.

ولمعالجة أثار ازدواجية عقد الزواج قسمت هذا الفصل الى مبحثين حيث تناولت في المبحث الأول مسألة تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية، أما المبحث الثاني تناولت فيه إشكالية بداية حساب أثار عقد الزواج.

المبحث الأول

تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية

تظهر نية الفرد داخل مجتمعه من خلال السلوك الذي يتخذه في معاملاته في أغلب الأحيان، للقيام بالتزاماته أو المطالبة بحقوقه القانونية، والقانون لا يعاقبه إلا على هذا السلوك الصادر عنه إذا كان مخالفا له من خلال وضع قواعد قانونية تتضمن الأمر أو النهي عن القيام بأمر معين أو سلوك معين.

فمن خصائص القواعد القانونية خاصية الإلزام، إذ لا يمكن الاحتجاج بعدم العلم بالقانون طبقا لمبدأ " **عدم جواز الجهل بالقانون**" أو " **لا يعذر بجهل القانون** "، فالأصل أن يتم تطبيق القاعدة القانونية طواعية لتفادي الجزاء المترتب على مخالفتها، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى الإجبار واستعمال القوة والردع في تطبيقها[1]، ومهما تنوعت القواعد القانونية، فإن خاصية الإلزام تظل تلازمها إلى غاية إلغائها من قبل الجهة التي أصدرتها، فلا وجود لقاعدة قانونية ملزمة وأخرى غير ملزمة.

وعليه فان القواعد القانونية التي تنظم عقد الزواج الرسمي هي قواعد ملزمة بطبيعة الحال وجب احترامها وتنفيذها، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري وقع في تناقض عند تنظيمه لهذه القواعد لما وضع قواعد قانونية تسمح بطريقة غير مباشرة بمخالفة بعض النصوص القانونية التي تنظم عقد الزواج ، ولم يرتب على هذه المخالفة أي جزاء، فأسفرت على إحداث أثار جد خطيرة على هذا العقد وعلى آثاره، وفتح باب التحايل عليه وعلى القانون المنظم لأحكامه.

هذا وبالإضافة إلى كثرة الفتاوى المتضمنة أن عقد الزواج المبرم خارج الجهات الرسمية هو عقد صحيح منتج لأثاره الشرعية، التي دفعت بالكثيرين إلى مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد وتجريد القوة الملزمة لها، في حين أن مثل هذه الفتاوى لم تعد تصلح في هذا الزمن الحالي الذي أضحى لا يكتفي بإبرام عقد زواج غير رسمي ، بل وأن إضفاء الرسمية عليه باتت من المتطلبات اللازمة والضرورية له، خاصة كونها لا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية[2] .

1-محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 25.

2- علاوة بوشوشة، مرجع سابق، ص359. ص360

ولمعالجة هذه المسألة تطرقت إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولت في المطلب الأول مسألة تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج وفي المطلب الثاني تناولت مسألة تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية الأخرى، مبرزة مواطن هذه المخالفات التي فتحت المجال أمام الراغبين لمخالفتها، وكيف تصدى لها المشرع الجزائري، وهل كان صائبا في ذلك أم لا ؟

المطلب الأول

تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج

يعد كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية حجر الأساس في تنظيم أحكام عقد الزواج الرسمي الخاص بالجزائريين داخل الوطن وخارجه، وكل عقد زواج مبرم خارج قواعد هذين القانونيين ويخالفهما لا يعتد به، إلا ما سمح به القانون فيما يتعلق بإثبات عقد الزواج غير الرسمي الذي يبرم بصفة غير رسمية ويثبت بموجب حكم قضائي.

هذا وبالإضافة إلى العلاقة المتينة التي تربط هذين القانونية، من خلال النصوص التي يتناولها كل منها، فهما قانونين مكملين لبعضهما البعض فيما يتعلق بأحكام عقد الزواج، إذ أن قانون الحالة المدنية ينص على إجراءات تحرير وتسجيل عقد الزواج الرسمي والتسجيل الخاص به وكيفية تقيده، بينما قانون الأسرة يتناول الأحكام الموضوعية لعقد الزواج[1].

ومن البديهي جدا أنه إذا مست مخالفة نصوص أحد هذين القانونين في أحكام عقد الزواج، فحتما تمس أحكام القانون الأخر، إذا تعلق الأمر بذات عقد الزواج أو بإجراءات إبرامه.

وعليه فان من أهم الانعكاسات التي ترتبت على اتجاه الجزائريين إلى إبرام عقد الزواج غير الرسمي هي تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج من خلال مخالفة تطبيق أحكام القوانين المنظمة لأحكامه، لذلك سأتطرق في البداية إلى دراسة هذه المسألة من خلال دراسة مسألة أثر إبرام عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، وبالتالي قسمت هذا المبحث إلى فرعين، الفرع الأول تحت عنوان أثر عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون الأسرة ، أما الفرع الثاني تحت عنوان أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون الحالة المدنية .

1-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ،ص 35.

الفرع الأول: أثر عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون الأسرة

يعد قانون الأسرة قانونا خاصا ينظم القواعد العامة والأسس التي تقوم عليها الحياة الزوجية ، حيث عالج في عدة نصوصه ضوابط وقيود إبرام عقد الزواج الرسمي وأثاره، غير أن الملاحظ على هذه النصوص من الناحية التطبيقية أنها قد تعرضت للانتهاك وعدم الاحترام من قبل الذين لا يزالون يرغبون في إبرام عقد زواج غير رسمي بنية عدم إضفاء عليه الرسمية القانونية، أو إضفائها في وقت لاحق على إبرامه، وكذا بسبب إبقاء المشرع الجزائري على تثبيت عقد الزواج غير الرسمي بأثر رجعي عن طريق القضاء، وان صح التعبير فان هذا الإجراء الأخير يعد من بين أهم الأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج غير الرسمي في الجزائر، وهي ثغرة استغلها كل من سولت له نفسه الاختباء وراءها من أجل التحايل على القانون والتملص من تبعات عقد الزواج الرسمي[1]، لذلك أعتبرها من أخطر مساوئ تعديل قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 22 منه.

ومن النصوص القانونية التي تتعرض لعدم التطبيق والتجريد من قوتها الملزمة في حالة إبرام عقد الزواج بصورة غير رسمية تلك النصوص التي تشترط الترخيص المسبق الخاص بزواج القصر وزواج التعدد، وكذا النصوص التي تشترط الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج، وكذا بعض النصوص الخاصة بتنظيم الحضانة، ولمزيد من التوضيح أكثرا سأتطرق إلى كل مسألة على حد مبرزة أسباب مخالفة هذه النصوص القانونية وكيفية وضع حد لهذه المخالفات في الأسطر الموالية.

أولا- أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة شرط الترخيص الخاص بالزواج القاصر وزواج التعدد:

إن رغبة المشرع الجزائري في حماية القصر من تبعات الزواج ومسؤولياته جعله تحت رقابة القاضي الذي يتولى مهمة استصدار ترخيص يسمح بتزويج القصر، وذلك بإتباع الإجراءات القانونية للحصول عليه.

ولكن إذا كان المشرع الجزائري بتنظيمه الحكيم والسديد في تقيد سن الزواج القصر بترخيص مسبق فهل يكون قد راعى في ذلك إمكانية مخالفة هذا الإجراء من طرف الأشخاص المخاطبين به؟ وما مصير عقد الزواج القاصر المبرم بدون ترخيص قانوني؟ .

1- كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه ومفاسد واجراءات الحد منه : مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، جوان 2013، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، ص 134.

فعند محاولة الإجابة على هذه الأسئلة توصلت إلى أن المشرع الجزائري لم يضع نص قانوني يرتب جزءا على مخالفة هذا الأجراء، غير أن شراح وفقهاء القانون اختلفوا فيما بينهم، وراح كل واحد يدلو بدلوه حول الجزاء الواجب التطبيق عند مخالفة أحكام القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 01/07 من قانون الأسرة وانقسموا إلى عدة أراء هي:

الرأي الأول: قال يترتب على مخالفة إجراء الترخيص المسبق بتزويج القاصر بتطبيق نصوص المواد 02،03،04 من القانون رقم 63-224[1]، بحجة أن هذا القانون لا يـزال ساريا للمفعـول وأن القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، والأمر 05-02 المعدل له لم يتضمنا أية أحكام قانونية تقرر إلغاء العمل بالقانون رقم 63-224، أو احداثات جديدة أو مغايرة أو معدلة لهذا القانون باستثناء المادة الأولى[2]، حيث تضمنت نصوصه الأحكام التالية:

-قبول الطاعن ببطلان عقد زواج القاصر مع مراعاة ما يلي :

1- قبل الدخول يبطل العقد بطلب من الزوجين أو احدهما، أو من له مصلحة،أو من السلطة العامة.

2- بعد الدخول يبطل العقد بطلب من الزوجين أو احدهما فقط .

- عدم قبول الطعن ببطلان عقد زواج القاصر بعد بلوغ الزوجين السن القانوني للزواج او بعد حمل الزوجة قبل بلوغها أهلية الزواج .

- معاقبة ضابط الحالة المدنية، الموثق، الزوجان وممثلهما القانوني والإمام عند مخالفة أحكام الأهلية الزواج بعقوبة تتمثل في الحبس من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية مقدرة من أربعمائة إلى ألف فرنك جديد أو بإحدى هاتين العقوبتين [3] .

الرأي الثاني: قال أصحاب هذا الرأي إن المشرع الجزائري لم يرتب أي جزاء على مخالفة أحكام المادة 07 من قانون الأسرة، وأن المادة 22 من نفس القانون تسمح بتسجيل عقود الزواج أم القضاء

1- قانون رقم 63-224، المؤرخ في 29 جوان 1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبات العلاقات الزوجية المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 1963/07/02،ص680.

2- تنص المادة 01 كما يلي:« ليس للرجل قبل بلوغه ثمانية عشر سنـة18ـة كاملة ولا للمرأة قبل بلوغها لسن تسعة عشر سنـة19ـة كاملة أن يعقد زواجهما ».

3- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 02، دار البعث ، قسنطينة ، الجزائر، 1989، ص 58؛ العربي بلحاج، مرجع سابق ، ص62.

عند إبرامه خارج الجهات الرسمية ، مما يعني ويفيد عدم جدوى هذا المنع المنصوص عليه في المادة 07 السابقة الذكر عند تسجيل عقد الزواج بعد بلوغ الزوجين للسن القانوني[1] .

الرأي الثالث: جاء هذا الرأي مناقضا للرأيين الأول والثاني، حيث يرى بأن تطبيق نصوص القانون 63-224 الغير منصوص عليها في قانون الأسرة يكون اعدل الحلول ولكن يكون ذلك من الناحية العملية فقط لا من الناحية القانونية، أضف إلى ذلك، فإن كل تشريع جديد ينظم موضوعا سبق وأن نظمه تشريع سابق، فإن هذا الأخير يعد ملغيا لما تناوله التشريع الجديد تطبيقا لنص المادة 02/02 من القانون المدني الذي قضى بما يلي:« وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعد ذلك القانون القديم » مما يؤدي إلى عدم تأييد الرأي الأول، وذهب هذا الرأي أيضا إلى ابعد من ذلك، حيث اقر بأن زواج القاصر المخالف لشرط الترخيص المسبق لا يمكن أن نعتبره زواجا موقوفا على إجازة الولي لأن العبرة في زواج القاصر بإجازة القاضي لا بإجازة الولي، كما قرر هذا الرأي أيضا بأن المشرع الجزائري حقيقة لم يورد أي جزاء خاص على مخالفة السن القانوني، غير أن هذا لا يمنع من بطلانه لما تقرر في المواد 09،32،33 من قانون الأسرة الجزائري، مما يستدعي مطالبة المشرع الجزائري لتوضيح المسألة أكثر من ذلك عن طريق وضع نص واضح ينص على الجزاء المناسب عند مخالفة مقتضيات المادة 07 من قانون الأسرة [2].

الرأي الراجح: بعد استعراض هذه الآراء توقف بي المطاف إلى ضم صوتي إلى الرأي الأول حول هذه المسألة، وذلك بإبطال عقد الزواج القصر المخالف للمادة 07 السالفة الذكر، قبل الدخول وجواز إبطاله بعد الدخول من طرف الزوجين بعد بلوغهما سن الزواج، ويمنع ذلك عند حمل الزوجة القاصرة ، مع معاقبة ضابط الحالة المدنية أو الموثق ، والزوجين وممثلهم القانوني بعقوبات جزائية.

لكن ما يجب الإشارة إليه هو أن عدم تنظيم المشرع الجزائري لجزاء مخالفة المادة 07 التي سبق ذكرها يفسر إلى تطبيق محتوى المادة 222 من قانون الأسرة ولكن نعاتب المشرع الجزائري بالنسبة للتصرفات القانونية التي يضع لها شروطا وقيودا لقيامها وفي مقابل ذلك يسكت على الجزاء الواجب

1-محمد معدة، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط.02 ، دار النشر شهاب، الجزائر،2000، ص 135.

2-جيلالي تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد04 ،1999، ص83- ص90.

التطبيق عند مخالفة هذه القيود القانونية، مما يترتب عليه اختلاف في الآراء الفقهية والقانونية، مما يثقل كاهل القاضي في إيجاد الحل المناسب في مثل هذه القضايا.

أما فيما يتعلق بزواج التعدد فهو أيضا مقيد بجملة من القيود التي سبق دراستها في الباب الأول من هذه الدراسة[1]، ولم ينص المشرع على الجزاء عند مخالفته، إلا حلا وحيدا زاد الأمر تعقيدا، تناولته المواد 08 مكرر، 08 مكرر1، 6/53 من قانون الأسرة، المتمثل في إمكانية الزوجة المتضررة من زواج التعدد أو عند مخالفة الزوج لقيود التعدد ،رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق .

فهذان الإجراءان اللذان يسبقان كل من زواج القصر وزواج التعدد وقيوده وانعدام الجزاء على من يخالفه في التوجه إلى إبرام عقد الزواج غير الرسمي للتملص من هذين الإجراءين لم ولن يحميا الأشخاص الذي شرع لأجلهم في ظل وجود عقد زواج غير رسمي لأن مآل عقد الزواج غير الرسمي بعد إبرامه هو تثبيته بحكم قضائي دون حاجة إلى هذه التراخيص، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الراغب في التعدد عن طريق الزواج غير الرسمي سيسهل عليه الأمر في إخفاء زواجه الأول عن الإمام أو عن رجل الدين الذي يبرم له هذا الزواج ، وأيضا يمكن له إخفاءه أيضا عن زوجته السابقة[2].

ثانيا– أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة شرط الفحص الطبي قبل الزواج:

بعد استحداث القانون لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج ،أصبح هناك شرط أساسي ضم إلى لائحة الوثائق المطلوبة لتوثيق عقد الزواج، فهل تعد الشهادة الطبية واجبة لإبرام عقد الزواج أم أنها مجرد إجراء وقائي قبلي واختياري لا يؤثر على صحة عقد الزواج؟.

جاءت النصوص القانونية المتعلقة بالشهادة الطبية الخاصة بعقد الزواج بصيغة الأمر، فهي قواعد آمرة لا يمكن للإطراف الاتفاق على مخالفتها سواء من قبل المخطوبين، أو من قبل معد هذه الشهادة ألا وهو الطبيب، أو من قبل محرر هذا العقد، فعلى هؤلاء الالتزام بما يتضمنه مضمون وفحوى هذه النصوص القانونية، التي تشترط إلزامية الفحص الطبي، كما وأن تقديم الشهادة الطبية يعد شرطا

1–أنظر الفرع الثاني تحت عنوان الوثائق الخاصة لملف إبرام عقد الزواج من المطلب الأول تحت عنوان مكونات ملف إبرام عقد الزواج من المبحث الأول تحت عنوان الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج من الفصل الأول تحت عنوان شروط إبرام عقد الزواج من الباب الأول تحت عنوان تكريس ازدواجية العقد في الزواج من هذه الأطروحة .

2– مليكة كـراث، الزواج العرفي يتفشـى فـي الجزائـر، مقال منشور بتاريخ 2012/06/15 على الموقع الالكتروني: https://socioalger.wordpress.com. تاريخ وساعة الولوج : 2021/03/21 ، على 21:40سا.

إجرائيا لإبرام عقد الزواج، لما يترتب عنه من ايجابيات على صحة طرفي العقد تفاديا لوجود مرض وراثي أو معدي، أو جنسي أو جميعها.

ولكن لا يمكن الجزم بعدم قيام عقد الزواج والحكم عليه بالبطلان بسبب تخلف هذه الشهادة الطبية، لأنها ليست من شروط وأركان عقد الزواج المنصوص عليها في المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة ، وأن مرض أحد الزوجين ليس عيبا في إبرام عقد الزواج، لأن شروط صحة عقد الزواج تقتصر على توافر أركانه وشروطه، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه ما يلي :

« **من المستقر عليه قانونا وقضاء، أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين، وحضور ولي الزوجة وشاهدين، والصداق، ابرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا، ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر احدهما عيبا في إبرام عقد الزواج.**

ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988 على أن عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977 يعتبر غير مؤسس و ينجر عنه رفض الطعن »[1]، ولقد أسست المحكمة العليا قرارها على أن القانون لم يشترط صحة الزوجين أو مرضهما لصحة العقد وان مرض أحد الزوجين لا يعتبر عيبا في إبرام عقد الزواج ولا يؤدي إلى بطلانه .

كما أن هذه الشهادة الطبية تفقد صفتها الإلزامية في عقود الزواج المبرمة خارج الدوائر الرسمية بعد إثباتها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية، وهذا الأمر أوقع المشرع الجزائري في تناقض مع نفسه حول إلزامية هذه الشهادة الطبية قبل تحرير عقد الزواج، الذي لم يتفطن له عند تعديله لقانون الأسرة لسنة 2005[2]، بالرغم من الدور الايجابي الذي يحققه الفحص الطبي بالنسبة للراغبين في الزواج، فهو يساعدهم في معرفة الحالة الصحية للطرف المراد التزوج به ، مما ينتج عنه تشكيل أسر

صحيحة ومجتمع سليم والتقليل من انتشار نسل مريض[3].

وعليه فان الشهادة الطبية تعتبر وثيقة إدارية طبية وقائية أي تعتبر شكلية إجرائية والزامية في تكوين ملف عقد الزواج ،لا تدخل ضمن شروط وأركان قيام عقد الزواج، فلا يؤدي تخلفها إلى بطلان

1-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 88856، مؤرخ في 1993/02/23، المجلة القضائية لسنة 1996 العدد 02، ص 69.

2-العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 187.

3- احمد شامي، مرجع سابق، ص 37.

عقد الزواج، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الشهادة الطبية أضحت تشكل عائقا أمام الراغب في الزواج المصاب بمرض معين، لأنه يخشى من عدم تحقيق ذلك إذا علم به الطرف الأخر ،فلا يبقى أمامه إلا اللجوء إلى الزواج غير الرسمي، وفي هذا الصدد تقول السيدة غنية قداش النائب العام المساعد لدى مجلس قضاء البليدة: " **إن من بين أهم الثغرات القانونية التي يواجهها القضاة والتي يلجأ بسببه الأزواج إلى الاحتيال على القانون على اعتبار أنها تعيق الزواج هو اشتراط شهادة طبية تثبت خلو المرأة و الرجل من أي مرض**" [1]. ومن هذا المنطلق يجدر بالمشرع الجزائري إعادة النظر في شرط الشهادة الطبية لعقد الزواج وجعلها تخضع لحرية الأفراد وارادتهم بدلا من وضعها في مركز يفتح المجال للتحايل على ضوابط عقد الزواج الرسمي، ومنه وضع حد للزواج غير الرسمي.

ثالثا- أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة النصوص المتعلقة بإسقاط الحضانة:

تعتبر حالة تزوج أم المحضون بغير قريب محرم من بين مسقطات الحضانة التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة و بالخصوص في نص المادتين 66 و70 من قانون الأسرة الجزائري، تنص المادة 66 منه على أنه: « **يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون** »، أما المادة 70 تنص على أنه :« **تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**» .

ما يفهم من هذين النصين أن زواج الحاضنة أو أم المحضون بغير قريب محرم يحرمها من ممارسة حق الحضانة والعيش مع طفلها المحضون، مع العلم أن الأصل في الحضانة يعود لأم المحضون؛ أي للمطلقة، بحكم نص المادة 64 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: « **الأم أول بحضانة ولدها، ثم ...**»، وقد شدد المشرع الجزائري في حكم إسقاط الحضانة حتى في الحالة التي تسكن أم المحضون المتزوجة بأجنبي عن المحضون إذا كانت الحاضنة هي جدة أو خالة المحضون[2]، حيث جعلها تتطابق مع الحالة التي تناولتها نص المادة 66 المذكورة أعلاه.

وعليه فإن زواج أم المحضون أي المطلقة من غير قريب المحضون يكون محل رفع دعوى إسقاط الحضانة أمام القضاء المختص، مما يترتب عنه حرمانها أيضا من مسكن ممارسة الحضانة أو من بدل

1- كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه ومفاسد واجراءات الحد منه ، مرجع سابق، ص 136.

2- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، السنة الجامعية 2007/2006، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة - بن عكنون، ص94.

الإيجار المقررين في نص المادة 01/72 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: « **في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**».

وأمام هذا الحكم الخاص بسقوط حق الحاضنة خاصة إذا كانت أما للمحضون، إن أعادت هذه الأخيرة الزواج بغير قريب محرم، فقد فتح الباب أمامها من أجل اتخاذ الزواج غير الرسمي المأمن لها للحفاظ على حقها في ممارسة الحضانة ولا تحرم من محضونها، أي تستمر في القيام بواجباتها اتجاه محضونها، وفي نفس الوقت لا تحرم نفسها من إعادة الزواج مرة ثانية، بغية التخلص من قيد عدم التزوج بغير قريب محرم .

وعليه فإن هذه القيود التي فرضها المشرع الجزائري على الحاضنة من أجل حماية مصلحة المحضون في نص المادتين 66 و 72 من قانون الأسرة، من أجل الحفاظ على الطفل المحضون من التشرد والضياع[1]، لا تجد جدوى من التنصيص عليها في ظل وجود الزواج غير الرسمي، خاصة في غياب نص قانوني في قانون العقوبات يعاقب على فعل ذلك عند مخالفة الحاضنة هذين النصين، وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري وعلى التعديل الذي أخذ به قانون الأسرة الجزائري، فلابد من إعادة التناسب والتوافق بين نصوص قانون الأسرة التي ظهرت عيوبها في الساحة التطبيقية.

الفرع الثاني: أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون الحالة المدنية

وضع المشرع الجزائري قانون الحالة المدنية من أجل تنظيم حياة الفرد منذ لحظة ولادته إلى أن يوارى التراب، ولم يغفل هذا القانون على تنظيم حالة الفرد المتعلقة به، نظمها في سجلات خاصة منها السجل الخاص بعقد زواجهم سمي سجل عقد الزواج يشرف على مسكه موظف مختص[2].

1- أسماء عيسيو، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية واشكالاتها المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاة، الدفعة 13، سنة 2004/2001 ، ص53.

2-علال قاشي، ضابط الحالة المدنية والعقود المحررة من طرفهم، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص03.

وبالتالي فقد تضمن هذا القانون جملة من النصوص المنظمة لعقد الزواج سواء تم بين الجزائريين فيما بينهم أو بين الجزائريين والأجانب، أضف إلى ذلك تمكين كل من له الحق في طلب نسخ أو ملخص لعقد الزواج الحصول عليه من طرف مصالح الحالة المدنية وفقا لما يقرره هذا القانون[1].

غير أن الضوابط التي أحاطها القانون بزواج الأشخاص المحددين في قانون الحالة المدنية لم تسلم هي الأخرى من أثار عقد الزواج غير الرسمي من حيث التطبيق.

فمن النصوص القانونية التي تعرضت لعدم التطبيق والتجريد من قوتها الملزمة في حالة إبرام عقد الزواج بصورة غير رسمية تلك النصوص التي تشترط الترخيص المسبق الخاص بزواج رجال الأمن و العسكريين، وكذا النصوص التي تشترط الترخيص الخاص بالزواج الأجانب، ولمزيد من التوضيح أكثرا سأتطرق إلى كل مسألة على حد مبرزة أسباب مخالفة هذه النصوص القانونية وكيفية وضع حد لهذه المخالفات فيما يلي.

أولا- أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة شرط الترخيص الخاص بزواج العسكريين ورجال الأمن: يقع الإخلال بالترخيص الخاص بزواج العسكريين إما من طرف العسكري الذي يخفي صفته كعسكري، أو يقع من طرف الجهة الرسمية المكلفة بإبرام عقد الزواج المتمثلة في ضابط الحالة المدنية أو الموثق عندما يبرم عقد زواج عسكري دون ترخيص، ولمجابهة هذا التعدي، فرض القانون على هؤلاء المخالفين جزاءات تأديبية اغلبها تتعلق بالمهنة .

ويطبق على العسكري العقوبات المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين في المادة 72 منه، وهي العقوبات المتعلقة بمخالفة أحكام هذا القانون، بما فيه مخالفة مضمون المادة 01/33 السالفة الذكر، التي تمنع العسكريين من إبرام عقد زواجهم بدون ترخيص كتابي مسبق من سلطته السلمية ، وتتنوع العقوبة على حسب ما يقره المجلس المختص في تقرير العقوبات التي تتمثل في إما الشطب من جدول الترقية لمدة محددة ، أو التنزيل في الرتبة ، التجريد من الرتبة والإعادة إلى صف الجندي، الشطب من صفوف الجيش الوطني بسبب جزاء تأديبي[2] .

إذا كان المخالف هو الشبه العسكري ، تطبق بشأنه أحكام المادة 02\22 من المرسوم رقم 74-60 السالف للذكر التي نصت على مايلي:« كل مخالف يشطب من الإطار مع ضياع الحقوق في

1-شهرزاد طويل، دراسة سوسيو- ديموغرافية لواقع الزواج الأول بالجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الديمغرافيا، قسم الديمغرافيا، جامعة وهران2 ،السنة الجامعية 2018/2017، ص 56.

2- المادة 01/72 من القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

المعاش بالنسبة له و لذوي حقوقه » ،إذن فالجزاء المترتب عن الإخلال بالترخيص بالزواج لا يمس فقط المخالف له ومنصبه ومهنته، وانما يتعدى ليشمل أفراد عائلته من الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها أفراد الجيش الوطني الشعبـي،كما يعاقب ضابط الحالة المدنية أو الموثق بعقوبات جزائية نصت عليها المادة 01/441 من قانون العقوبات، وتتمثل العقوبة في الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة مالية مقدرة من 100 إلى 1000دج، أو يعاقب بإحدى هاتين العقوبتين على حسب ما تقرره السلطة التقديرية للقاضي ، وهذه العقوبة أحالت إليها المادة 77 من قانون الحالة المدنية التي نصت على مايلي: « **يعاقب الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد احد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات**»، لأن ضابط الحالة المدنية أو الموثق ملزمان قبل تحرير عقد الزواج أن يبينا وبصراحة تامة أن عقد الزواج الذي حرر أمامهما قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون المنظم لأحكام عقود الزواج وكيفيات إبرامه، كما يلتزم أيضا علاوة على البيانات الواجبة ذكرها أن يذكر الترخيص بالزواج الذي يقتضيه عقد زواج المعنيين به[1] .

كما لا يسمح القانون أيضا لأفراد الأمن الوطني ولا لضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج لهؤلاء دون الحصول على رخصة بالزواج صادرة من الجهة التي لها صلاحية التعيين،أو يتعرض موظف الأمن أو الشبيه لعقوبات تأديبية، تتخذها ضده وتحددها السلطة التي لها صلاحية التعين[2]، وذلك على حسب تقدير هذه المخالفة وجسامتها، وبقدر درجات العقوبة المتمثلة في الدرجة الأولى: التنبيه، الإذن الكتابي، التوبيخ، الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام ،الشطب من جدول الترقية من الدرجة لمدة سنة ،الدرجة الثالثة: التوقف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة واحدة إلى درجتين ، الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة ، التسريح[3].

فمن واجب ضابط الحالة المدنية أو الموثق أن يبحث عن الوظيفة التي يمارسها الماثلين أمامه الراغبين في الزواج، ويمنع عليهم ابرامه إلا بعد استكمال تكوين ملف زواجهم بوثيقة الترخيص بالزواج طبقا لمتطلبات المادتين 77 من قانون الحالة المدنية والمادة 02/441 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه.

1- المادة 02/73 من القانون الحالة المدنية.

2- المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322، المادة 64 من المرسوم التنفيذي 10-223.

3- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322.

بموجب هذه الإجراءات والجزاءات المنظمة لزواج الأفراد المنتمين لوزارة الدفاع الوطني، والأفراد المنتمين لمديرية الأمن الوطني، تظهر أهمية هذا الترخيص، خاصة فيما يتعلق بزواجهم الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق الحماية الأمنية والسكينة لهؤلاء الأفراد وبالتالي يستقر الأمن والسلم في الوطن الحبيب .

ولكن هذه الإجراءات التي تضمن الحماية القبلية لهؤلاء الأفراد ولزواجهم باتت تشكل عائقا أمام الذين لا يمنح لهم هذا الترخيص، مما يدفع بهم الأمر إلى مخالفة هذه النصوص القانونية التنظيمية عن طريق ما يحاول المشرع الجزائري وضع حد له أي الزواج غير الرسمي[1]، بمعنى يلجؤون إلى هذا الأخير على اعتباره المنجد، والمسلك الوحيد للزواج بدون ترخيص، هذا من جهة ومن جهة أخرى اطمئنانهم بخصوص ترسيم هذا الزواج غير الرسمي لاحقا أمام القضاء مع تسجيله في سجلات الحالة المدنية ،أو يكون حلا لتعدد الزواج بالنسبة لهؤلاء الأفراد المنتمين لوزارة الدفاع الوطني وبالتالي تملصهم من إجراء الترخيص بالزواج.

ثانيا–أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة شرط الترخيص الخاص بزواج الأجانب :

يشترط القانون لزواج الأجانب مع الجزائريين جملة من الشروط والقيود زيادة على الشروط الواجب توافرها لإبرام زواجهم أمام الجهات الرسمية المختصة بأن يحضروا وثيقة إدارية من الإدارة المختصة ترخص لهم بالزواج، ولكن طريق الحصول على هذا الترخيص بالزواج بأجنبي قد يستغرق وقتا طويلا نظرا للإجراءات التي تتخذها الجهة المانحة لهذا الترخيص من تحقيقات تتعلق بهذا الأجنبي، أو يحضى طلبه بالرفض ويمنع من الزواج، ليس هذا فقط وانما قد تحرم الجزائرية التي تتزوج بجزائري في الخارج من بعض الامتيازات التي تقدمها الدولة التي تزوجت فيها في حالة وفاة زوجها أو تحرم من بعض التعويضات التي تمنح لأسباب معينة[2]، وأمام هذه الاحتمالات التي قد تحصل للراغبين في الزواج بأجنبي، أو في بلد أجنبي يلجأ الجزائريين إلى الزواج غير الرسمي الذي يغنيهم عن كل ذلك في ظل غياب عقوبات جزاء ذلك الجزاء تمثل في تثبيت هذا الزواج المخالف للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الجزائري.

وبالتالي فان القانون الجزائري قد أصدر قوانين متناقضة في معالجة موضوع عقد الزواج ، فتارة يضع بعض الإجراءات القبلية لإبرام عقد الزواج الرسمي لبعض الأشخاص الذين تتوفر فيهم بعض

1–علاوة بوشوشة، مرجع سابق، ص 354.

2– كريمة محروق، الزواج غير الموثق في الجزائر– المحاذير الحلول– ، مرجع سابق ، ص 122.

الشروط وتارة أخرى يسمح بتجاوز هذه الإجراءات القبلية مما يفقدها قوتها الإلزامية، وكذا يشجع على انتشار عقود الزواج غير الرسمية التي نحن في غنا عنها اليوم.

المطلب الثاني

تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية الأخرى

لم يقتصر أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة النصوص المنظمة لعقد الزواج، بل تعدى ذلك إلى مخالفة نصوص أخرى أو بالأحرى كان له أثر في تغيير الغرض الذي شرعت لأجله هذه النصوص القانونية وكذا على بعض التدابير القانونية التي وضعت لأجل حماية الأسرة وأفرادها من الهلاك والضياع ، والبعض الأخر شرع لغرض تنظيم الجانب الاقتصادي و الاجتماعي للدولة ، وعليه سأتطرق إلى جانب من هذه النصوص القانونية والتدابير الوقائية التي ساهم الزواج غير الرسمي في مخالفتها تحت الاختباء وراء ستاره ، وعليه قسمت هذا المطلب إلى أربع فروع ، حيث تناولت في الفرع الأول **أثر** عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون العقوبات، وفي الفرع الثاني تناولت أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة التدابير الوقائية ضد فيروس كورونا (كوفيد 19)، وفي الفرع الثالث تناولت أثر عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون الضمان الاجتماعي، أما في الفرع الرابع تناولت أثر عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة شروط الاستفادة من السكن بمختلف صيغه.

الفرع الأول: أثر عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون العقوبات

يعتبر قانون العقوبات مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المجرمة والتي قرر بشأنها المشرع الجزائري عقوبات رادعة تضمن الأمن والسلامة للأفراد ولممتلكاتهم.

فكان للأسرة وأفرادها شأن في ظل هذا القانون من خلال تحديد الجرائم الواقعة على الأسرة فقرر بشأنها متابعة جزائية خاصة ولم يتوانى في تقرير عقوبات مشددة على مرتكبيها، كون أن هذه الجرائم تهدد استقرار الأسرة وتحد من استمرارها.

و أمام هذه الحماية الجنائية التي حظيت بها الأسرة في قانون العقوبات، إلا أنها لقيت عكس ذلك أمام ازدواجية عقد الزواج التي كان لها تأثير في رفع العقاب على بعض الجرائم الماسة بكيان الأسرة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ساهمت في تغيير التكييف القانوني الخاص بالفعل المجرم بين التجريم والعدم، وعليه سأقوم بدراسة هذه النقاط وتوضيحها بشكل دقيق من خلال التطرق إلى أهم الانعكاسات التي نتجت عن ازدواجية عقد الزواج في قانون العقوبات كالتالي.

أولا- أثر ازدواجية عقد الزواج على التكييف الصحيح لقيام الجرائم الماسة بالأسرة:

الجريمة هي الفعل المستهجن اجتماعيا وهو فعل لا أخلاقي ينبذه المجتمع أصبح متفشيا في المجتمع فتدخل المشرع وجرم الفعل، فلا يعتبر الفعل مجرما إلا إذا ورد نص صادر من سلطة مختصة تجرمه شرعا[1].

وقد حدد المشرع الجزائري الجرائم التي تهدد بالأسرة وهي الجرائم المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية ،وكذا الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حقوق الأبناء، والجرائم المتعلقة بالاعتداء الجنسي، والجرائم المتعلقة بالاعتداء على العرض وعلى النفس، والجرائم المتعلقة بالاعتداء على المال وغيرها من الجرائم الماسة بالأسرة .

وقد اشترط المشرع الجزائري لقيام بعض الجرائم على الأسرة وجود عقد زواج رسمي يبين العلاقة التي تربط مقدم الشكوى أو محرك الدعوى العمومية بالمتهم أو بمرتكب الجريمة، حتي تقوم هذه الجريمة ويمنحها القاضي التكييف الصحيح.

فالجرائم التي يشترط لقيامها وجود عقد زواج رسمي متعددة وهي كالتالي:

جريمة الخيانة الزوجية، جريمة اختطاف القاصر والتزوج بها، جريمة الإهمال العائلي، جريمة الضرب والجرح بين الأزواج، جريمة عدم تسليم المحضون إلى الحاضنة، جريمة إهمال الأولاد وغيرها من الجرائم الأخرى.

وعندما تكون صفة الجاني والمجني عليه (أحد الزوجين) محل اعتبار في الجريمة التي تمس الأسرة، يتغير الوصف الجزائي لها، وهو ما سيتم التطرق إليه في العناصر التالية من خلال التطرق إلى بعض هذه الجرائم على النحو التالي:

ففي جريمة اختطاف القاصر من أجل التزوج بها يختلف تكييفها عن اختطاف القاصر دون التزوج بها؛ فواقعة الزواج لها دور كبير في تغيير تكييف الجريمة من جناية إلى عدم المتابعة الجزائية بعد إثبات واقعة الزواج بالقاصر.

و لقيام جريمة اختطاف القاصر والتزوج بها لابد من توفر الركن المادي و الركن المعنوي كما يلي:

---

1 تنص المادة 01 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه :« **لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون**».

حددت الفقرة الأولى من نص المادة 326 من قانون العقوبات عناصر الركن المادي لهذه الجريمة بالشكل التالي: « **كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك...».**

استعمل المشرع الجزائري في هذا النص كلمة " **كل**" مما يعني أن هذا النص موجه لكل شخص سولت له نفسه ارتكاب هذا الفعل المجرم باستثناء الأب و الأم[1]، لأن فحوى هذا النص لا يشمل والدي القاصرة المخطوفة، وانما شملهم نص المادة 328 من قانون العقوبات.

كما اشترط المشرع الجزائري أيضا شرط عدم بلوغ المخطوفة سن 18 عشر وهو سن الرشد الجنائي وهذا ما يتوافق مع نص المادة 07 من قانون الأسرة في شقها الأول التي تقضي بكمال أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، مع إدراج الاستثناء على ذلك في شقها الثاني.

ولتحديد السلوك الإجرامي لهذه الجريمة تناول المشرع الجزائري في نص المادة 326 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه فعلين ماديين وهما " **خطف القاصرة** " أو " **إبعاد القاصرة** ".

–والمقصود بخطف القاصرة أن يقوم الجاني باستعمال وسائل تؤدي إلى أخذ وانتزاع المخطوفة عن مكانها بدون تهديد أو ارتكاب أعمال عنف أو تحايل دون الاعتماد على السلاح أو القيام بضرب أو جرح المخطوفة ، إذ لابد من تقديم الأدلة الكافية التي تثبت واقعة الخطف بمختلف وسائل الإثبات القانونية التي تدين الخاطف، لأن عدم تحقيق واقعة الخطف أمام القضاء يؤدي إلى تقرير لا وجه للمتابعة لانعدام الركن المادي وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا حيث قضت بما يلي:

« **من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة حضوريا أمامه،ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون.**

ولما كان الثابت– في قضية الحال – أنه لم يبرز من خلال المعطيات الموجودة بالملف ولا من المناقشات التي جرت امام قضاة الموضوع قيام المتهم بخطف الضحية الذي لم يثبت معه قيام الركن المادي للجريمة ،ومن ثم فان قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم من اجل تهمة إبعاد قاصرة لم يعطوا لقرارهم أي أساس قانوني.

---

[1]– العقون رفيق، الأسرة في التشريع والقضاء الجزائي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قانون خاص، ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية – أدرار– السنة الجامعية 2022/2021 ، ص133.

ومتى كان كذلك استوجب نقض وابطال القرار المطعون فيه»[1].

-أما إبعاد المخطوفة فيقصد به إبعادها عن المكان الذي كانت فيه ونقلها إلى المكان الذي يقصده الخاطف أو تحويل خط سيرها عن بيئتها المعتادة[2].

ويشكل أيضا ركنا ماديا لهذه الجريمة فعل الشروع في ارتكابها أي قبل القيام بخطف أو إبعاد المخطوفة بصورة تامة، فيقوم الخاطف بالتحضير والتخطيط لعمليتي الخطف أو الإبعاد، إلا أنه لا يتمكن من ذلك لأسباب خارجة عن إرادة الخاطف، وهو ما نصت عليه المادة 30 من قانون العقوبات، التي تشترط توفر ثلاثة شروط لقيام فعل الشروع هي:

-أن يبدأ الجاني بتنفيذ فعل الخطف في جريمة الاختطاف.

-أن يقصد الجاني ارتكاب جريمة الاختطاف.

- عدم تحقق النتيجة التي كانت مقصودة لأسباب لا دخل لإرادته فيها.

ولقيام جريمة اختطاف القاصرة والتزوج بها لابد من توفر القصد الجنائي؛أي اتجاه رغبة الخاطف إلى تحقيق نيته في الخطف والتزوج بالمخطوفة، وذلك من خلال الأفعال التي يقوم بها فيكون على وعلم ودراية تامة بأن هذه الأفعال المؤدية إلى خطف القاصرة أو إبعادها يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، بغض النظر عن الباعث في الخطف الذي يقصد به في هذه الجريمة الزواج بالقاصر بعد خطفها[3].

وقد أشار المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 326 من قانون العقوبات أن اختطاف القاصر والتزوج بها يضع حدا للمتابعة الجزائية ولا تقوم الجريمة إلا بعد إيداع شكوى ضد الخاطف حيث جاء نصها على النحو التالي:« **واذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله»**.

الملاحظ على هذا النص أنه يشجع على مسألتين خطيرتين، الأولى تتمثل في التشجيع على اختطاف القاصرات والتزوج بهن، أما المسألة الثانية فتتمثل في التشجيع على الزواج غير الرسمي .

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات ، ملف رقم 49.521 ، مؤرخ في 1988/01/05، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد02 ، ص69.

[2]- كمال عبد الله محمد، جريمة الخطف في قانون مكافحة الإرهاب الخطف في قانون مكافحة الإرهاب وقانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الحامد ، الأردن، عمان ،2012، ص65.

[3]-لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائي ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر، 2010، ص22.

فالزواج الناتج عن خطف القاصر سيكون زواجا غير رسمي حتما[1] واقع خارج الدوائر الرسمية، وأمام هذا الوضع سيضطر أهل المخطوفة القاصر إلى التردد أمام القضاء من أجل تثبيت هذا الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية أو التردد إلى ضابط الحالة المدنية من أجل إعادة إبرامه مرة ثانية أمام الجهات الرسمية حفاظا على سمعتها وشرفها ، أو لغرض إبطال هذا الزواج ومتابعة الخاطف و الحكم عليه وادانته فيما بعد، أو لغرض حماية سمعة الخاطف والمخطوفة معا خاصة إذا كان الخاطف من بين أقارب المخطوفة أو لكي يتملص الخاطف من العقاب بمجرد الزواج بالمخطوفة.

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في قرارها الأتي بيانه: « في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة ،إلا بعد إبطال الزواج من ثم فان قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية ، على أساس انه سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها، قد أساؤوا تطبيق القانون »[2].

وعليه فان تعذر على الخاطف تقديم عقد الزواج رسمي أمام القاضي سيجد نفسه متابعا جزائيا من قبل أهل المخطوفة أو ممن لهم مصلحة، هذا من جهة و من جهة أخرى لا يمكن لهؤلاء إبطال هذا الزواج إلا بعد تثبيته، وقد يتعذر عليهم ذلك، فيتوجهون إلى الجهات الرسمية ويعيدون إبرامه بصورة رسمية من جديد، وهذا الأمر سيشجع على اختطاف القاصرات والتزوج بهن للتملص من العقاب، وبالتالي يصبح زواج المخطوفة يتردد في إبرامه مرتين لغرض تحقيق مبتغى الخاطف ثم تقديمه كوسيلة أمام القاضي لتغيير التكييف القانوني الصحيح من جريمة اختطاف في الأصل إلى جريمة لا يتابع فيها الخاطف إذا تزوج بالمخطوفة .

وعليه حبذا لو أن المشرع الجزائري يعدل نص المادة 2/326 من قانون العقوبات التي نتجت عنها نتائج سلبية وخطيرة على حياة القاصرة التي ستواجه الأمرين إما تفقد شرفها أو تكمل حياتها الزوجية مع الشخص غير مناسب .

---

[1]– حليمة حوالفة، ظاهرة الزواج العرفي بين الكارثة الاجتماعية والإشكالات القانونية: المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، عدد 04، ج.02، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2019، ص 165.

2–المحكمة العليا، قرار رقم 128928، صادر بتاريخ 1995/01/03، الغرفة الجنائية ، المجلة القضائية ،عدد 1995، ص249.

أما بالنسبة لجريمة الخيانة الزوجية والتي يمكن تعريفها بأنها: « فعل جنسي غير شرعي تام ،ي قع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعا وقانونا وبناءا على رغبتهما المشتركة واستنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه »[1].

وللتوضيح أكثر سيتم دراسة أركان قيام جريمة الخيانة الزوجية والتي لابد من توفر الركن المادي والركن المعنوي كما يلي:

إن أول شرط لقيام هذه الجريمة هو وقوع الوطء غير المشروع ؛ أي وقوع اتصال جنسي بين الرجل والمرأة برضائهما في المواقع الجنسية لكليهما بصورة كاملة أو جزئية دون غير ذلك من مواقع الجسم، واذا وقع بدون رضا الطرفين كان ذلك اغتصابا وليس زنا[2]، ولا تقوم هذه الجريمة إذا ارتكبا أفعالا مخلة بالحياء دون وطء.

أما الشرط الثاني لقيام هذه الجريمة وهو الأهم في دراستنا يتمثل في ضرورة وجود عقد زواج يبين وجود علاقة زوجية بين المتهم والزوج مقدم الشكوى ضده؛ أي إذا تم فعل الزنا قبل ابرام عقد الزواج ،أو في مرحلة الخطوبة ، أو تم بعد وقوع طلاق بينهما فلا تقوم جريمة الخيانة الزوجية.

أي أن عقد الزواج في هذه الجريمة له دور أساسي في إعطائها وصف الخيانة الزوجية، وعليه فإذا لم يتمكن الزوج الشاكي من تقديم عقد الزواج فان القاضي يعطيها تكيفا أخرا، وبالتالي فان عقد الزواج محل اعتبار في جريمة الخيانة الزوجية، أي إذا كان المتهم والشاكي متزوجان زواجا غير رسمي ولم يتمكن الزوج الشاكي من إثباته بصورة رسمية، فانه يحرم من تقديم شكوى ضد الزوج المتهم، وفي هذه الحالة القاضي يكيف هذه الجريمة تكييفا أخر، وقد لا تقوم الجريمة أصلا لانعدام الصفة والمصلحة للزوج المضرور، وهذا ينتج عنه فتح الباب أمام المتزوجين زواجا غير رسمي على ارتكاب الفاحشة دون تمكين الزوج المضرور من تحريك الدعوى العمومية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد ينتج عن ذلك الفعل ميلاد أبناء زنا واختلاط الأنساب.

---

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الوقعة على نظام الأسرة، د.ط، دار هومه ، الجزائر ، 2013، ص94.

[2]- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ،الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، د.ط، مكتبة الثقافة ، عمان، الأردن، 1993، ص241.

أما الركن المعنوي بقيام جريمة الخيانة الزوجية يتمثل في القصد الجنائي واتجاه إرادة الزاني إلى ارتكاب الفاحشة مع الطرف الثاني وهما يعلمان أنهما أجنبيان عن بعضهما وبكل حرية، ويكفي أن يكون احدهما متزوجا[1].

أما في جريمة السرقة بين الأصول والفروع، كأن يسرق الابن والده أو والدته ،فان قام هذا الأخير الأب أو الأم برفع دعوى قضائية ضد الابن ولا يستطيعان تبيين العلاقة التي تربط الابن مع والديه وبالتالي يتغير التكييف الخاص بهذه الجريمة من سرقة بين الأصول والفروع إلى سرقة عادية ، ويحرم الأب من حق التنازل عن الدعوى بسبب عقد الزواج غير الرسمي[2]، حسب نص المادة 369 من قانون العقوبات المعدل والمتمم التي تنص على مايلي: « **لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناءا على شكوى الطرف المضرور والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات** ».

وكذلك بالنسبة لجريمة ترك مقر الأسرة لمدة شهرين من قبل أحد الزوجين فلا يمكن إعطاءها هذا الوصف إن تعذر على أحد الزوجين تدعيم دعوته الجزائية بعقد الزواج الرسمي، وان قدم بدلا عنه زواج غير رسمي، فلا يعتد به القاضي في هذه الجريمة إلا بعد تثبيته ، وبالتالي لا يمكن للقاضي تقرير عقوبة على المدعى عليه لعدم توافر الركن المادي لهذه الجريمة في حين أن الأمر عكس ذلك ، خاصة وأن القاضي في المواد الجزائية يبني قناعته على الأدلة المقدمة أمامه طبق لقاعدة " **المتهم برئ الى أن تثبت ادانته**" .

وكذلك نفس الشيء بالنسبة لأعمال العنف العمدي التي تقع من طرف أحد الزوجين ضد الأخر، حيث نصت المادة 266 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي:

« **كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي:**

1 – بالحبس من سنة إلى 3 سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما،

2 – بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما،

---

[1]–رفيق العقون، الحماية الجنائية للزوجة ، جريمة الزنا نموذجا : مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد08، ج.02، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص865.

2– كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه ومفاسده واجراءات الحد منه، مرجع سابق، ص 148.

3 . بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى،

4 . بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية.

كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في الحالتين 1 و2.

تكون العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات في حالة صفح الضحية ».

هذا النص لا يمكن تطبيقه بوجود عقد الزواج غير الرسمي أمام مرفق العدالة، مما يترتب عنه صدور أحكام قضائية تقضي بخلاف الحقيقة التي تنطوي تحت عقد الزواج غير الرسمي، وتخالف الغاية التي أرادها المشرع الجزائري لحماية كيان الأسرة في حال وقوع مثل هذه الجرائم التي تؤثر على الأسرة من حيث الوجود، خاصة عند وجود أولاد.

ثانيا- أثر ازدواجية عقد الزواج في تقرير العقاب على الجرائم الماسة بالأسرة:

ان الضرب والجرح الذي يحدثه أحد الزوجين بزوجه والذي لم ينتج عنه مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوم، استثناءا جنحة، ويعاقب الفاعل عليه بالحبس من سنة إلى 3 سنوات، طبقا للمادة 266 مكرر من قانون العقوبات، وفي الأصل يكيف هذا الفعل طبقا للمادة 1/442 من قانون العقوبات مخالفة، وعقوبته الحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة مالية من 8000دج إلى 16.000دج.إذا نتج عن الجرح أو الضرب مرض، أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوم، يعاقب الزوج الفاعل بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات طبقا للمادة 266 مكرر من قانون العقوبات المذكورة أعلاه ، وفي الأصل هذا الجرم عقوبته هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات طبقا للمادة 264 /01 من قانون العقوبات، واذا نتج عن الضرب، أو الجرح عاهة مستديمة، يصبح الجرم جناية مشددة عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادة 266 مكرر من قانون العقوبات، وفي الأصل هذا الجرم يشكل

جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات وفقا للمادة 264 /3 من قانون العقوبات، واذا نتج عن الضرب، أو الجرح العمدي، الوفاة دون قصد إحداثها، يصبح الجرم أيضا جناية مشددة عقوبتها السجن المؤبد طبقا للمادة 266 مكرر ق ع، وفي الأصل هذا الجرم يشكل جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادة 264 ف 4 ق ع.

ـ شدد المشرع الجزائري عقوبة الجرح أو الضرب العمد لما يكون الفاعل أحد الزوجين لغرض حماية الأسرة والقضاء على مختلف أشكال العنف ضد الأسرة، وذلك بجعل العقوبة رادعة؛ لمحاربة الجريمة والحد منها.

وقد أقر المشرع الجزائري بحرمان الزوج الجاني من ظروف التخفيف إذا كانت الزوجة حاملا، أو معاقة، وكذلك إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح؛ لأن هذا النوع من الجرائم أصبح من الجرائم الأشد فتكا بالأسرة، كونها تعد سببا من أسباب فك الرابطة الزوجية وجنوح الأحداث.

ونظرا لخصوصية هذه الجريمة لكونها تقع على الأسرة جعل من صفح الضحية للجاني يضح حد للمتابعة الجزائية في الحالتين 1 و2؛ أي إذا لم ينتج عن الجرح أو الضرب العمد مرض، أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز15 يوم، أو إذا نتج عنه ذلك لمدة تزيد عن 15 يوم، وعليه فان هذه الجريمة لا تأخذ هذا المنحى إذا لم يثبت الضحية العلاقة الزوجية التي تربطه بالجاني، ولا يستفيد من الصفح الذي لا يوجد في جريمة الضرب والجرح التي تقع خارج الأسرة فلا يمكن وضح حد للمتابعة ،ولا يعاقب الفاعل بظروف التشديد بل يعاقب من 05 إلى 10 سنوات ،وهذا لأنه في الأصل جنح الضرب والجرح لا يوجد فيها صفح، وبخصوص الحالة 3 الصفح لا يضع حد للمتابعة الجزائية؛ وانما لا يعاقب الفاعل بعقوبة السجن المشددة وهي من 10 إلى 20 سنة، ويعاقب بالعقوبة التي تطبق في الأصل؛ وهي السجن من 5 إلى 10 سنوات.

وعليه فان عقد الزواج غير الرسمي في ظل هذه الجرائم يصبح ركنا أخر يغير من طابعها الإجرامي ، ويغير من العقوبة المقرر لها، فما جعله المشرع الجزائري ظرفا مشددا عكسه الزواج غير الرسمي ، أو جعله مانعا من العقاب أصلا، وبهذا يفتح المجال أمام كثرة هذه الجرائم وعدم الصد لها كما يجب في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: أثر الزواج غير الرسمي على مخالفة التدابير الوقائية ضد فيروس كورونا (كوفيد 19)

في ظل انتشار وباء فيروس الكورونا (كوفيد 19) في العالم بصفة عامة ، وفي الجزائر بصفة خاصة ، فان ذلك أدى إلى انتشار العدوى وارتفاع حالات الإصابة به بأعداد مخيفة جدا، وحدوث وفيات بأعداد كبيرة جدا، مما اضطرت الدولة الجزائرية إلى فرض تدابير للوقاية من انتشاره عن طريق فرض الحجر الصحي، للتقليل من حدته والمنع من انتشاره بسرعة، فسارعت في إصدار أول مرسوم تنفيذي رقم 20-69[1]، يهدف إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار هذا الوباء والحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وأماكن العمل وذلك على مستوى كافة التراب الوطني لمدة أربعة عشر(14) يوما مع إمكانية رفع هذا الحد أو التقليل منه عند الاقتضاء[2]. كما نظم أيضا كيفية التعامل مع هذا الوباء وقلل من حركة احتكاك الأفراد في الأماكن التي يتداولون عليها بكثرة مثل الإدارات المركزية واللامركزية ومختلف محطات نقل المسافرين وأماكن التسلية والمطاعم باستثناء تلك التي تقدم خدمات التوصيل إلى المنازل[3]، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-70[4] بموجبه تم التشديد أكثر في إجراءات البرتوكول الصحي من أجل وضع تدابير تكميلية وقائية من انتشار هذا الوباء، ففرض على الأشخاص نظام الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي[5].

1-المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في26 رجب 1441الموافق ل 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،المنشور بالجريدة الرسمية عدد15، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020، ص 06.

2-المادتين 01 و02 من المرسوم التنفيذي 20- 96 المذكور أعلاه.

3- المواد من 03 الى 05 من المرسوم التنفيذي 20-96 المذكور أعلاه.

4-المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 19 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020، يتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس الكورونا (كوفيد 19)،ومكافحته، المنشور بالجريدة الرسمية عدد16 ،الصادرة في 24 مارس 2020، ص 09.

5- يتمثل الحجز المنزلي الكلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم ، خلال الفترة المعنية ماعدا في الحالات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 20- 70 المذكور أعلاه وهي الحالات التي تفرض الحصول على ترخيص بالتنقل على سبيل الاستثناء ، أما الحجز المنزلي الجزئي فيقصد به إلزام الأشخاص بعدم=

= مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية (المواد 03، 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المذكور أعلاه).

هذا وبالإضافة إلى فرض إلزامية ارتداء القناع الصحي إلى أن تطور الأمر إلى ضرورة معاقبة المخالفين لمختلف المراسيم والقرارات الإدارية والإجراءات المتضمنة تدابير الوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)[1]، تكريسا لمبدأ التجريم الوقائي كآلية للمسائلة الجنائية لمخالفي تدابير الحجر الصحي و تعريض الغير للخطر وللضرر عن طريق نقل العدوى من هذا الوباء[2] ، وفقا لما تم تقريره في نصوص قانون العقوبات رقم 20-06[3] تحديدا في نص المادة 459 منه التي جاء نصها كالتالي: « **يعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000دج، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من يخالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة معاقبا عليها بنصوص خاصة** »[4]، و يستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري قد حافظة بالدرجة الأولى على الصحة والسلامة العموميين لأفراد المجتمع الجزائري عبر كامل التراب الوطني تكريسا لما جاء في الدستور الجزائري لسنة 1996 تحديدا في نص المادة 66 منه كالأتي:

« **الرعاية الصحية حق للمواطنين.**

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.

تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزيين ».

1- مليكة مخلوفي، أثر جائحة كورونا على تفعيل تطبيق نص المادة 459 من قانون العقوبات (دراسة على ضوء تعديل قانون العقوبات 20-06) : المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، مج.16 ، عدد 01 ، سنة 2021 ، ص158.

2- بن دريس حليمة، التجريم الوقائي كآلية للمساءلة الجنائية لمخالفي تدابير الحجر الصحي وتعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد 19 على ضوء مستجدات قانون العقوبات الجزائري : حوليات جامعة الجزائر،1 مج.34،عدد خاص 2020، ص697.

3- قانون رقم 20-06، المؤرخ في28 أفري سنة 2020، المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 29 أفريل 2000، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في08 جوان 1966، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

4-تدخل رئيس لجنة الإسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية بالمجلس الشعبي الوطني من وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية عقوبة الغرامة المالية المقدرة ب10.000دج المفروضة على أصحاب السيارات الخاصة بالرغم من تواجدهم بمفردهم داخل سياراتهم أو برفقة أفراد عائلاتهم ، واعتبره إجراء غير قانوني يستوجب رفعه.(**مليكة مخلوفي، مرجع سابق، هامس رقم 10، ص 153**).

ولقد أطلق على هذا المرض عدة تسميات"**الجائحة**"، " **الوباء** "، " **فيروس**" إلا أن تسمية **الجائحة**[1] هي الأكثر ملائمة لمثل هذه الأمراض المستعصية.

وعرف بالتعريف التالي: « هو فيروس التاجي 2019 المعروف باختصار بكوفيد 19 وهو: " التهاب في الجهاز التنفسي بسبب فيروس التاجي (كورونا) الجديد " وفيروس" كورونا " هو: فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للإنسان والحيوان، والتي تسبب للبشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي قد تصل حدتها إلى أمراض جد وخيمة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية، والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة »[2].

وفي ظل انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19)، أحدث هذا الأخير واقعا مختلف لم يتعود عليه أفراد المجتمع الجزائري بصفة خاصة وعلى العالم بصفة عامة ، لم يسبق لهم أن عاشوه من قبل، فكان له أثر سلبي على عاداتهم وسلوكياتهم اليومية ، وفي نفس الوقت كان ذلك الوضع حلا لبعض الإشكالات التي ترتبت عن هذا الوباء[3].

1- الجائحة في اللغة هي: مأخوذة من الجوح أي بمعنى هي الاستئصال والهلاك ، ويقال حاج الشيء يحوجه والجائحة هي: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة وفانة ، والجائحة هي الأفة التي تهلك الثمار والأموال و تصتأصلها، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة .(**أمال بوخالفي ونائل بركاني، نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي – فيروس كورونا (كوفيد 19) أنموذجا**- ، **مجلة الشهاب، المجلد 07، العدد01 ، سنة 2021، ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي ،ص 250).**

أما اصطلاحا : فقد اختلف الفقهاء في تعريف الجائحة عند فقهاء الشريعة ، فعرفها فقهاء المذهب المالكي بأنها :" كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به ".(**الدسوقي محمد بن أحمد ، حاشية الدسوقي، القاهرة ، دار إحياء التراث ، د. ت ، ج.03.، ص 185).**

وعرفها المعاصرون بأنها: " كل ما لا يستطاع دفعه أو الاحتراس منه أو تضمينه ".(**عادل مبارك ، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة المطيرات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه،جامعة القاهرة ، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية ، سنة 2001، ص 17).**

2-موقع منظمة الصحة العالمية على الصفحة التالية :

Https// www.who.int/topics/coronavirus_infectionts/ar/

تاريخ وساعة الولوج : 2022/02/15، 16:00سا مساءا.

3- أمال بوخالفي ونائل بركاني، مرجع سابق ، ص 248.

وعلى خضم التدابير والإجراءات الوقائية المتخذة من قبل الدولة الجزائرية للحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19)، وبالخصوص إلزامية التباعد الجسدي الذي كان له أثر كبير في سرعة انتشار لهذا الفيروس بشكل رهيب ، تم حضر إقامة الأعراس والحفلات في القاعات وحتى في المنازل منعا لتجمع العائلات ومن انتشار العدوى ، فأصدر وزير الداخلية قرارا من اجل تعليق عقود الزواج لمدة معينة على مستوى مصالح الحالة المدنية ، إلا أن هذا القرار لقي عدة انتقادات من قبل الأئمة الذين قالوا أن هذا القرار مخالف للشريعة الإسلامية وأن الزواج حق لكل المسلمين في ديننا الحنيف فلا يمكن إذا تعطيل ما شرع الله –عز و وجل –[1].

و غرد العديد من أفراد المجتمع الجزائري في مواقع التواصل الاجتماعي آنذاك تحت شعار " **لا لتجميد عقود الزواج** "، كما لقي هذا القرار الانتقاد أيضا من قبل بعض رؤساء البلديات الذين رأوا بأن إبرام عقود الزواج في ظروف وقائية باحترام التباعد الجسدي ولبس القناع الصحي واستعمال المطهر لا تمنع من إبرام عقود الزواج ولا يشكل خطرا على صحة الأطراف[2] .

وهذا المنع دفع بالراغبين في الزواج إلى التوجه أمام مكاتب الموثقين من أجل إبرام عقود زواجهم أو أمام الأئمة والاكتفاء بزواج غير رسمي وغير مسجل أمام مصالح الحالة المدنية[3].

كما أصدرت أيضا الغرفة الوطنية للموثقين تعليمة تأمر بتجميد تسجيل عقود الزواج عبر كافة مكاتب الموثقين على مستوى التراب الوطني تفاديا لانتشار وباء كورونا، وأكدت الغرفة أن أي مخالفة لهذه التعليمة يعرض صاحبها لعقوبة صارمة وفي هذا الإطار، أكد رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، الأستاذ منير مزعاش، في تصريح إلى "الشروق"، أن منع وزارة الداخلية لإبرام عقود الزوج في مصالح الحالة المدنية بالمجالس البلدية يقتضي بالضرورة منع تسجيل هذه العقود عند الموثقين، وكل نشاط يمارس حسبه، باسم الدولة، وتكون فيه تجمعات من شأنها التهديد بعدوى الوباء يتطلب تفاديه في الوقت الراهن، أوضح أن التجمعات "الفلكلورية"، حسب ما وصفها، هي التي وراء تفشي حالات الإصابة بـ "

1–وهيبة سليماني، القرار يهدد بانتشار الزواج بالفاتحة ويهضم حقوق الزوجة، مقال منشور بتاريخ 2022/07/07 على الموقع الالكتروني:www.echouroukonline.com ، تاريخ وساعة الولوج : 2021/01/15، على 09:00 صباحا.

2– نفس المرجع السابق .

3–راحلي سعاد، أثر تعليق عقود الزواج كإجراء وقائي لمنع تفشي فيروس كورونا: المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مج.12، العدد02، سنة 2021، ص 33.

كوفيد19"، في الفترة الأخيرة.، داعيا الموثقين إلى التحلي بالحيطة والحذر والمسؤولية، حيث قال بإصدار مذكرة بوقف استقبال الأزواج الجدد لتوثيق قرانهم، في انتظار تحسن الوضع.

وأوضح الأستاذ الموثق "محمد مسعودي"، أن منع تسجيل عقود القران في مصالح البلديات، يمنع بالضرورة تسجيل هذا العقد عند الموثق، الذي يجد نفسه مضطرا في غضون 5 أيام فقط، إلى الذهاب إلى مقر البلدية لتسجيل عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية، وهذا قد يعرضه للإصابة بفيروس كورونا المستجد، وأضاف هذا الأخير أن الكثير من مكاتب الموثقين، رفضت منذ سنوات، التعامل مع الأزواج الجدد، وابرام عقد قرانهم، وهذا نظرا إلى عدة مشاكل، أهمها الشهادة الطبية للزوجين، التي يضطر الموثق إلى قراءتها، وطريقة كتابتها، حسبه، تشكل عائقا، وخاصة بعد إعادة صياغتها وتوثيقها، ويعتبر منع الموثقين من تسجيل عقود الزواج، مع تعريضهم لعقوبة تأديبية في حال مخالفتهم ذلك، إجراء قد يزيد من حالة الإقبال على البلديات التي لم تمنع تسجيل القران، في مصالحها.

أوضح المحامي، إبراهيم بهلولي، أستاذ القانون في كلية الحقوق بابن عكنون، أن إقبال بعض الجزائريين على الزواج بالفاتحة؛ أي القران الشرعي، في انتظار توثيق هذا الزواج بعد السيطرة على كورونا، والعودة للحياة العادية، سيزيد من قضايا إثبات الزواج في المحاكم، حيث بمجرد مرور مدة معينة عن قراءة الفاتحة، تحال القضية على الجهات القضائي[1].

بالرغم من تعليق إبرام عقود الزواج أمام مصالح الحالة المدنية وأمام مكاتب التوثيق، من اجل الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) إلا أن هذه الإجراءات ضربت عرض الحائط من قبل العديد من الراغبين في الزواج الذين استنجدوا بالزواج غير الرسمي، الذي انشر بشكل كبير خلال تلك الفترة، على أساس أن لا التدابير الوقائية المتخذة بتأجيل إبرام عقود الزواج ولا تسجيلها أمام مصالح الحالة المدنية يعد شرطا أو ركنا في عقد الزواج ولا يقلل من قدسيته، وبالتالي أضحى الزواج غير الرسمي عامل لانتشار العدوى وفى تعريض الأفراد إلى الوفاة بهذا الفيروس في تلك الفترة.

1- وهيبة سليماني، منع الموثقين من ابرام عقود الزواج ،مقال منشور بتاريخ 2020/07/15، على الموقع الالكتروني التالي:www.echoroukonline.com»، تاريخ وساعة الولوج :2020/07/19، على 19:30سا.

الفرع الثالث: أثر عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون الضمان الاجتماعي

إن شعور الأفراد بالأمن والضمان الاجتماعيين متطلب من متطلبات الحياة الاجتماعية وذلك بضمان تغطية الأخطار أثناء وبعد وقبل أداء مهامهم المختلفة. فمصطلح الضمان الاجتماعي يقصد به " النظام الذي تضعه الدولة ليكفل الحد المناسب للمعيشة ودفع الخطر الاجتماعي عن أي فرد في المجتمع دون مقابل "،وقد شهد الضمان الاجتماعي عدة تطورات تهدف إلى توفير الحماية المادية للطبقات الضعيفة في المجتمع في حالة تعرضهم للأخطار والتي ليس في مقدرتهم مواجهتها كخطر المرض والعجز وحوادث العمل أو الوفاة والبطالة وصولا إلى الشيخوخة.

وفي حالة وفاة المؤمن له اجتماعيا المستحق للمعاش يستفيد ذوي حقوقه من معاش منقول يقسم بينهم وفق نسب مئوية متى توافرت شروط الاستحقاق وتختلف النسب باختلاف دراجات القرابة ، ففي حالة انفراد الزوج تكون نسبة المعاش المنقولة 75% من معاش الهالك ، وفي حالة تعدد الأرامل تقسم النسبة بينهم بالتساوي ، وفي حالة إعادة زواج الأرملة فان المعاش الذي تتحصل عليه يلغى تماما ويقسم على الأولاد ، وفي حالة وفاتها تقسم كذلك على هؤلاء الأخيرين، ويبتدئ تاريخ استحقاق هذا المعاش ابتداء من اليوم الأول للشهر الذي يلي تاريخ وفاة الزوج[1].

ويعتبر المعاش المنقول ذو طابع تأميني اجتماعي يهدف إلى معالجة ما قد يحل بالمؤمن عليه اجتماعيا من مخاطر نظير الاشتراكات المدفوعة طوال مدة عمله وحتى بعد وفاته ينتقل بمجرد وفاته إلى ذي حقوقه حسب ما هو مقرر في نص المادة 30 من قانون التقاعد رقم 83- 12 المعدل والمتمم[2] التي تنص على انه: « **اثر وفاة المتقاعد الذي استفادة من معاش التقاعد الذي يعتبر وسيلة لحماية خطر فقدان المنصب أو الشيخوخة أو العامل الذي يزال يزاول عمله بصفة قانونية وتعرض لواقعة الوفاة التي أنهت مركزه القانوني يستفيد ذوي حقوق المؤمن له اجتماعيا الهالك من معاش منقول وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون** »، وذوي الحقوق حددتهم المادة 31 من القانون رقم 83-12 المذكور أعلاه والتي تنص على مايلي: « **يعتبر ذوي الحقوق كل من:**

-الزوج.

1- رشيد بلا و أقصاصي عبد القادر، الإطار القانوني للمعاش المنقول وأثره على ذوي الحقوق ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، مج.02 ، العدد التاسع، مارس 2018 ، ص1112.

2-القانون رقم 83-12، المؤرخ في03 يوليو 1983، المتعلق بالتقاعد، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في24 رمضان 1403هـ، ص 1803.

-الأولاد المكفولين كما جاء تعريفهم في المادة 67 من القانون رقن 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية .

-الأصول المكفولون ».

كما يستفيد أيضا المؤمن عليه من معاش استثنائي وذلك حسب ما هو مقرر في المرسوم التنفيذي رقم 99-47[1] ، وذلك طبقا للمواد من 17 إلى 25 منه.

ولاستحقاق ذوي الحقوق المعاش المستحق لهم ،عليهم بالتوجه إلى الصندوق الوطني للتقاعد وتكوين ملف التقاعد للحصول عليه .

غير انه من الثابت في الواقع العملي الذي يعكس حقيقة العيش الصعب لذوي الحقوق خاصة وأن عامل السن وتغير الوضعيات القانونية لذوي الحقوق يفرض عليها قانون التأمينات الاجتماعية ضرورة مراجعة توزيع المعاش متى ثبت سقوط حق لأحدهم فيه ، الأمر الذي يعكس جانبا من تحايل ذوي الحقوق على الأنظمة والقوانين حيث يجعل المعاش يمتد خارج حدوده المضبوطة[2].

فمن بين تلك الحالات نجد التصريح التضليلي لأرملة صاحبة المعاش التي أعادت الزواج زواجا غير رسمي بتقديمها لمصالح الصندوق الوطني للتقاعد وثيقة عدم الزواج التي تستخرجها بكل سهولة من البلدية باستحضار شاهدين فقط يشهدان على عدم زواجها مرة أخرى بعد وفاة زوجها ، مما يفتح باب التحايل نظرا لسهولة الحصول على وثائق الحالة المدنية وذلك بغرض المحافظة على استمرار الاستفادة من المعاش بدون وجه حق[3].

1- المرسوم التنفيذي رقم 99-47، المؤرخ في 1999/02/13،المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم ،المنشور بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 17 فيفري 1999، ص 04، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-26، المؤرخ في الفاتح فيفري 2014، المنشور بالجريدة الرسمية عدد02 ، مؤرخة في 2014/02/02، ص21.

2- رشيد بلا و أقصاصي عبد القادر ، مرجع سابق، ص 1114.

3- نفس المرجع ، ص 1115.

الفرع الرابع: أثر عقد الزواج غير الرسمي على مخالفة تطبيق نصوص قانون الاستفادة من السكن بمختلف صيغه

يعتبر السكن من ضمن أهم متطلبات الفرد والأسرة داخل دولته، لما يحققه من استقرار وأمن وكرامة لصاحبه، باعتباره حاجة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها، لأنه الوسيلة التي تسمح للفرد بممارسة نشاطاته المختلفة في المحيط الذي يسكن، فهو حلقة وصل بين الفرد و مجتمعه والية من آليات الدمج الاجتماعي ، يرتبط بحد كبيير بالزواج و به تنشأ أغلب العائلات ، فالحرمان منه يؤدي الى الإحباط النفسي وغالبا ما يؤدي الى الانحلال الأخلاقي والاجتماعي[1] .

وقد وضعت الدولة الجزائرية في إطار الاستفادة من السكنات عدة صيغ هي :

1-السكن العمومي الايجاري: عرفته المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 [2] بأنه: « يقصد بالسكن العمومي الايجاري في مفهوم هذا المرسوم ،السكن الممول من طرف الدولة أو الجماعات المحلية ، والموجه فقط للأشخاص للذين تم تصنيفهم حسب مداخيلهم ضمن الفئات الاجتماعية المعوزة والمحرومة التي لا تملك سكنا أو تقطن في سكنات غير لائقة / أو لا تتوفر لأدنى شروط النظافة ».

2-سكن اجتماعي تساهمي.

3-سكن ريفي.

4-بيع عن طريق الإيجار .

5-السكن الاجتماعي

وتختلف طرق حصول الأفراد على السكن بمختلف صيغه بعدة طرقا وفقا لشروط قانونية ، ففي إطار حصول الأفراد على السكن العمومي الايجاري نص المرسوم التنفيذي رقم 08-142 على قواعد منح السكن العمومي الايجاري في الفصل الأول منه ، حيث يمنع من الاستفادة من هذا السكن كل من :

-يملك عقار ذا استعمال سكني ملكية تامة.

1- زرقة دليلة، سياسة السكن والإسكان بين الخطاب والواقع _ دراسة ميدانية بمدينة وهران_ أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاجتماعية ، قسم علم الاجتماع ، جامعة وهران 2 _ محمد بن أحمد _ ، السنة الجامعية 2016/2015، ص 51 – 55.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-142، المؤرخ في 11 مايو 2008م، يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري المنشور بالجريدة الرسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 11 مايو 2008م، ص 17.

-يملك قطعة ارض صالحة للبناء.

-استفادة من سكن عمومي إيجاري، أو سكن اجتماعي تساهمي، أو سكن ريفي أو سكن تم اقتناؤه في إطار البيع بالإيجار.

-استفادة من إعانة الدولة في إطار شراء أو بناء سكن أو تهيئة سكن ريفي.

وهذه الشروط تعني أيضا بزوج طالب السكن .

هذا وبالإضافة إلى شروط أخرى تناولها المرسوم التنفيذي 08-142 المذكور أعلاه [1].

إن هذا الشرط الأخير المتعلق بزوج طالب السكن أدرجه المشرع الجزائري ضمن باقي شروط الحصول على السكن بمختلف صيغه، مما دفع ببعض الأزواج الذين تتوفر فيهم هذه الشروط إلى التوجه إلى الزواج غير الرسمي وتعليق ترسيمه إلى حين الاستفادة من هذا السكن خشية الحرمان منه، مما يتبين أن ازدواجية عقد الزواج تؤثر حتى على سياسة الدولة في مجال السكن ، وبالتالي يصبح عائقا في تسيير الجهات المعنية لهذا القطاع الحساس في الدولة .

غير أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض مع نفسه عند وضعه لهذا القيد المانع للزواج من الاستفادة بالسكن -**إذا كان زوجه يملك عقار**-، مع نص المادة 1/37 من قانون الأسرة التي تنص على مايلي: « **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر**»، إن هذا النص يتناول مسألة استقلالية الذمة المالية للزوجين ولا يمكن قيدها بأي شكل كان إلا إذا اتفقا على ذلك بمحض إرادتهما على ما اكتسبوه خلال حياتهم الزوجية[2].

1- المواد من 02 الى 06 من المرسوم التنفيذي 08-142.

2-المادة 2/37 من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني

إشكالية بداية حساب أثار عقد الزواج

إن ظاهرة ازدواجية عقد الزواج جعلتنا نصطدم بعدة نصوص قانونية أخرى منظمة لأثار عقد الزواج، سواء الآثار المادية للزواج أو الآثار المعنوية له ، كما جعلتنا أيضا نبحث على التاريخ الذي يجب أن نأخذ به في الحالتين التي يبرم فيها سواء أمام الجهات الرسمية أو أمام الجهات غير الرسمية، خاصة وأن المدة الزمنية بين التاريخين في كل حالة قد تكون طويلة، ومن هنا يطرح تساؤل أخر يتمثل في مايلي: من أين تبدأ أثار عقد الزواج المادية والمعنوية ؟ هل من يوم إبرامه أم من يوم تثبيته؟ و كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عليها من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

إشكالية بداية حساب أثار عقد الزواج المعنوية

إن الجدلية التي مست تاريخ بداية حساب عقد الزوج انعكست عنها اختلالات واضحة تعلقت بآثار الزواج المعنوية خاصة تلك المتعلقة بالنسب والعدة والطلاق، حيث أنه قد ثار النزاع أيضا حول هذه الآثار لأنها تترتب بمجرد ابرام عقد الزواج وبالتالي سنحاول أن نبين موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة و كيف عالجها ، وذلك من خلال التطرق إلى إشكالية بداية حساب تاريخ عقد الزواج في الفرع الأول ، والى جدلية احتساب عدة المتوفي عنها زوجها في الفرع الثاني ، ثم إلى مسألة أثر ازدواجية عقد الزواج على النسب في الفرع الثالث ،أما في الفرع الرابع خصص لدراسة مسألة أثر ازدواجية عقد الزواج على الطلاق.

الفرع الأول: إشكالية بداية حساب تاريخ عقد الزواج

سبق وأن بينت في هذه الدراسة بأن التنظيم غير المحكم للنصوص المنظمة لعقد الزواج نتج عنه عقد زواج مزدوج، فحتما سنكون أما تاريخين مختلفين لعقد زواج واحد، تاريخ أول سابق و تاريخ ثاني لاحق لهذا العقد ، مع العلم بأن تاريخ ابرام عقد الزواج مهم جدا ، فمن خلاله يبدأ حساب أثار عقد الزواج.

فوفقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة فإن المعمول به قانونا هو أنه لا يعتد بعقد الزواج غير الرسمي إلا بعد صدور حكم قضائي يثبت به عقد الزواج ، واذا تم أمام الدوائر الرسمية فان تاريخ عقد الزواج هو ذلك اليوم الذي يتم فيه أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق.

فيكون هذا التاريخ صحيحا، إذا تم إثبات عقد الزواج غير الرسمي، ولا يمكن أن نعتد به إذا لم يتم إثباته بحكم قضائي، وهذا هو المنتهك في المادة 22 من قانون الأسرة.

وفي ظل الاقتراح الذي قدمته بخصوص تعديل نص هذه المادة؛ فانه إذا كان عقد الزواج قد تم أمام الجهات الرسمية فإن لحظة تسجيله هو تاريخ بداية حسابه، أما إذا كان الحكم كاشفا لواقعة الزواج فان بداية حساب تاريخ الزواج يكون بأثر رجعي من تاريخ إبرامه أمام الإمام وليس من يوم تسجيله واثباته.

الفرع الثاني: أثر ازدواجية عقد الزواج على احتساب العدة

فرضت الشريعة الإسلامية على بنات المسلمين الالتزام بالعدة واحترام مدتها الشرعية وذلك لحكمة عظيمة؛ تحقيقا لعدة محاسن ودرء الكثير من المفاسد؛ بالخصوص تجنبا لاختلاط الأنساب واثباتها، ومنح فرص لإعادة لم شمل الأسر.

خاصة وأن عدة المرأة خلال عدتها تصبح مانعا من موانع الزواج إذا كانت معتدة من الغير، مصداقا لقوله عز وجل في الآية الكريمة: **{ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله}**[1].

وعليه ومن خلال هذه الدراسة سيم التطرق إلى مفهوم العدة أولا، ثم دراسة الاخلالات التي طالت العدة بسبب ازدواجية عقد الزواج على النحو الأتي:

أولا- مفهوم العدة :

سأتطرق إلى تعريف العدة لغة ثم اصطلاحا ليتضح معناها بشكل أكثر ثم أتطرق الى تبيين مدة العدة :

أ-العدة لغة: مأخوذة من العد والإحصاء، فيقال عدد الشيء عدة ، أي أحصاه[2].

ب - تعريف العدة في اصطلاح الفقهاء: عرفها فقهاء المذهب المالكي بأنها:« الكشف عن الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة الحفظ الأنساب هي المدة التي تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أنساب»[3].

---

[1]- سورة البقرة، الآية 235.

[2]-ابن منظور، لسان العرب، مج.10، ط.03، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 2004م، ص 56.

[3]- احمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة الفيرواني، ج.03 ، د. ط، مكتب الثقافة الدينية ، القاهرة ، مصر، د.ت ، ص 1055.

أما فقهاء المذهب الحنفي عرفوها بأنها:«اسم لأجل ضرب الإنقاص ما بقي من أثار النكاح »[1].

أما عند فقهاء المذهب الشافعي هذا تعريفهم:« المدة التي تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل»[2].

أما عند فقهاء المذهب الحنبلي فكان تعريفها كمايلي:« اسم لمدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها»[3].

وعليه مما سبق عرضه لأراء الفقهاء المسلمين حول تعريف العدة يتضح بأنهم متفقون على تعريف واحد للعدة،على أنها تلك المدة التي تتربصها المرأة من اجل الكشف عن براءة رحمها، و ذلك حفاظا للأنساب.

أما قانونا فإنه لم يرد أي تعريف للعدة قبل المشرع الجزائري ، و إنما ترك ذلك للفقهاء، ولا باس أن نورد بعض التعاريف التي وضعها الفقهاء المعاصرون الذين هم بدورهم خطوا خطى فقهاء الإسلام القدامى في تعريفهم للعدة منها ،التعريف الذي جاء فيه بأنها: « الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي طلقت بواسطة زوجها أو بواسطة القاضي أو حدث الوفاة »[4]، وعرفت أيضا:« العدة هي عبارة عن مدة زمنية محددة، تتربص فيها المرأة التي تم طلاقها أو توفي عنها زوجها و تلتزم بأحكامها طوال تلك المدة»[5].

---

[1]– علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح ، ط.01، مطبعة الجمالية ، مصر، 1328 هـ /1910م ج.03، ص 190.

[2]– أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، د.ط ، مج.11، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، سنة 1419 هـ /1999 م ، ص 122.

[3]– منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن متن القناع، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان سنة 1418 هـ /1997م ، ج.05، ص481.

[4]– الرشيد بن شويخ ، الأحكام الثابتة و المغيرة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة ،2001 م– 2002م ، ص 152.

[5]- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي و أثارها على الأحكام القضائية، ط.02 ، دار فسيلة ، د.ب.ن، 1458هـ /2009م ، ص 26.

ج- **مـدة العـدة:** تتنوع مدة العدة وتختلف من معتدة الى أخرى حسب الوضع الذي تكون فيه ، فمدة عدة المتوفى عنها زوجها تختلف عن مدة الحامل والمطلقة وللتوضيح أكثر سأتطرق الى مدة عدة كل واحدة منهن .

1-مدة عدة المتوفى عنها زوجها : عدة المرأة المتوفى عنها زوجها قدرت مدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرط الا تكون حاملا، سواء أكانت الوفاة حقيقة أو حكمية كزوجة المفقود والغائب التي يشترط أن يصدر حكم قضائي بشأنهما يقضي بالوفاة بعد القضاء بالفقدان ، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 59 من قانون الأسرة التي جاء فيها مايلي: « **تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة اشهر وعشرة أيام ،وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده** ». غير أن الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد وقع في خطأ لما نص على ضرورة صدور الحكم بالفقد بخصوص عدة زوجة المفقود، فالأصح هو بعد صدور الحكم بالوفاة، وليس الحكم بالفقد.

2-مدة عدة الحامل: الحامل عدتها تختلف عن عدة باقي النساء، فلا هي عدة قرء ولا عدة ثلاثة أشهر، وانما عدتها وضع حملها[1]، وتكون هذه العدة لكل حامل بعد زواج فاسد، أو من طلاق ، أو بعد وفاة زوجها[2] ولكن مدة عدة الحامل مقرون بشرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: « **عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة** ».

3-مدة عدة المطلقة: ليست كل مطلقة تعتد، وانما هذا الحكم جاء مقتصرا على البعض من المطلقات بعد الدخول بهن، والدخول بالزوجة يقصد به الاتصال الجنسي بين الزوجين ،ولا يمكن اعتبار الدخول لمجرد الخلوة فقط أو اختلاء الطرفين في مكان ما لمدة معينة، أما غير المدخول بها فلا عدة لها[3].

3-1- **المطلقة غير الحامل :** تكون مدة عدتها ثلاثة قروء وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 58 بنصها في شقها الأول على أنه: « **تعتد المطلقة المدخول به غير الحامل بثلاثة قروء... من تاريخ التصريح بالطلاق** ».

---

[1]- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الزواج و الطلاق ، مرجع سابق ، ص 136 .

[2]- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 136.

[3]- خالد بوشمة، الدخول بالزوجة بين الدخول الحقيقي والحكمي الجزائري: مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، عدد خاص تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة السنة الأولى العدد الأول سنة 1432-2011م، ص45.

فالمشرع الجزائري بإدراجه لهذا النص كان مرجعه في ذلك القران الكريم وبالتحديد الآية الكريمة التي قال الله عز وجل فيها: ﴿ ***والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء***﴾[1].

وما هو ملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح قرأني وهو القرء ولكن هل القرء القصد منه الطهر أم الحيض؟، أي هل تعتد المطلقة الحائل ثلاثة حيضات أم تعتد ثلاثة أطهار؟

اختلف الفقهاء في تفسير معنى القرء، منهم من اعتبر القرء هو الطهر في حين البعض الآخر اعتبره حيض، غير أن من اعتبره طهرا لم يوجب ثلاثة أطهار، و إنما قال طهرين وهو بذلك خالف قول الله تعالى:﴿ **ثلاثة قروء**﴾، بينما الذي قال بأنه حيض قال: ثلاثة حيضات كاملة ، وهو بذلك وافق الشرع ، وعليه فان الراجح هو المراد بالقرء الحيض دون الطهر[2].

أي أن المطلقة المدخول بها التي تحيض تعتد ثلاثة حيضات، إذا مضت ثلاث حيضات انتهت عدتها أي تحيض تحسب مرة واحدة، ثم تطهر وتحيض تحسب مرة ثانية ، ثم تطهر وتحيض تحسب مرة ثالثة ، وعندما تنتهي مرحلة الحيض وتدخل في الطهر تنتهي عدتها .

3-2- **المطلقة اليائس من الحيض:** و تكون مدة عدتها هي ثلاثة أشهر كاملة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نفس المادة 58 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه في شقها الثاني التي نصت على أنه: « **تعتد المطلقة المدخول بها... واليائسة من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**».

وكان المشرع الجزائري مرجعه في ذلك أيضا القران الكريم وذلك من خلال الآية الكريمة التي قال الله تعالى فيها :﴿ ***واللائي يئسن من المحيض من نسائهم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن...***﴾[3]. واليائس من المحيض هي المرأة الكبيرة التي بلغت سن اليأس و انقطع عنها الحيض، و أيضا هي المرأة الصغيرة التي لم تحض بعد[4].

---

[1]- سورة البقرة، الآية 222.

[2]- أبو عاصم نبيل بن هاشم ألغمري، فتح المنان، ط.01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1419 هـ/ 1999 م، ص 159 .

[3]-سورة الطلاق، الآية 04.

[4]- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق ، ص 285.

ثانيا- جدلية احتساب العـدة:

بالنسبة لاحتساب العدة تطرح هي الأخرى نفس الإشكال حول تاريخ بدايتها و متى تصبح مانعا للزواج، في ظل وجود ازدواجية عقد الزواج .

فإذا كان الزواج غير رسميا ثم توفي الزوج ولم تتمكن الزوجة من إثباته بعد الدخول بها، فإنه شرعا لا بد لها أن تقيم حدود الله وأن تعتدة أربعة أشهر وعشرة أيام، ولا يجوز لها أن تتزوج مرة أخرى إلا بعد انقضاء هذه المدة ،غير انه في نظر القانون يمكنها أن تتزوج وتعتبر كأنها لم تتزوج من قبل إلا إذا أثبتت زواجها.

أو كأن يقع طلاق من زواج غير رسمي بعد الدخول وهنا أيضا لابد لها أن تعتد عدة الطلاق، فإذا كان الطلاق رجعيا فإنها تحل له إذا راجعها في عدتها ، أما إذا كان الطلاق بائنا ببينونة صغرى أو ببينونة كبرى تصبح محرمة عليه مؤقتا، ولكن في نظر القانون إذا لم ينطق القاضي بالطلاق فلا مجال للحديث عن العدة وعن مدتها، وبالتالي يبقى المجال مفتوحا أمام هؤلاء للتقدم أمام الجهات الرسمية وابرام عقد زواجهما وكأنهم لم يتزوجوا قط وقد يحدث ذلك وتكون المطلقة في فترة عدتها، مما يتضح جليا الخلط الذي وقع فيه المشرع الجزائري بين أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الأسرة .

الفرع الثالث: أثر ازدواجية عقد الزواج على إثبات النسب

يعد الزواج الأساس الذي يثبت به النسب، لأنه يعتبر من أهم النتائج التي تتولد على الزواج الصحيح، كما يترتب أيضا على الطلاق لأنه يتعلق بنسب الأبناء ذكورا و إناثا.

فالنسب هو علاقة الدم ورباط السلالة والرابط بين الأصول والفروع والحواشي، ورباط السلالة هو المتسبب في تكوين الأسرة ثم إلى العشائر ثم إلى القبائل ثم إلى الشعوب والأمم، فقال الله عز وجل في كتابه العزيز: ﴿ ***والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة***﴾[1].

وفي إطار حماية الأنساب جاءت شريعتنا الإسلامية متشوف إلى اتصال الأنساب والى عدم انقطاعها والستر على المسلمين والحفاظ على الترابط العائلي، وفي مقابل ذلك تتشدد على نفي النسب، وفي هذا الصدد قررت لإثباته عدة طرق وأدلة منها: النكاح الصحيح، النكاح الفاسد، الوطىء بشبهة، الإقرار، القيافة ،البينة ،أضف إلى ذلك ما جاء به التطور العلمي من استحداث وسائل علمية سهلت

1-سورة النحل، الآية 72.

من عملية إثبات النسب بما في ذلك البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي وفقا للشروط والضوابط الخاصة بكل وسيلة، وهوا ما تقرر في نص المادة 40 من قانون الأسرة:

« **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح شبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبق للمواد 32 و33، و34 من هذا القانون** ».

فينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية، ولكي ينشئ عقد الزواج صحيحا وجب أن تتوفر فيه الأركان والشروط المتطلبة حتى تترتب عليه الآثار الشرعية والقانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة.

و على هذا الأساس فإن الزواج ما دام قائما فإن النسب يثبت به متى توافرت الشروط أما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين لأي سبب كان بطلاق أو وفاة فإن النسب لا يثبت إلا إذا ولدت الأم في مدة معينة تبعا لنوع الفرقة التي يترتب عليها الانفصال وتبعا لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة من عدمها[1].

أولا- إثبات النسب بالزواج الصحيح:

ويقصد به نسب الولد الذي يولد على فراش الزوجية، نسبة للحديث الشريف: « **اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام، فقال سعد: يارسول الله هو ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه أنظر إلى شبهه، فقال عبد الله بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر النبي صلى الله عليه وسلم فرأى شبها بينا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد الله بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة[2]**»[3].

ولكن إثبات النسب بالفراش ليس بمطلق وانما له شروط ، و قبل التطرق لهذه الشروط نعرف بالفراش المثبت به النسب على النحو التالي:

1- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام – الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب-، ط. 1991، ص 202.

2- سودة بنت زمعة بن قيس أم المؤمنين وهي شقيقة عبد الله بن زمعة تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في مكة بعد خديجة قبل الهجرة. **(ابن الأثير،أسد الغابة في تمييز الصحابة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ج. 07، ص 157)**.

3- محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، (كتاب الفرائض، باب من ادعى أخا أو ابن أخ)، حديث رقم 6765، ج .08، ص 15.

أ-**تعريف الفراش المثبت للنسب:** سأتطرق أولا إلى التعريف اللغوي للفراش ثم إلى التعريف الاصطلاحي ثانيا .

1-تعريف الفراش لغة: هو ما يبسط به للجلوس أو النوم عليه، ويطلق الفراش على الزوج وعلى المرأة ، ويقال لامرأة رجل هي فراشه وازاره ولحافه لأن الرجل يفترشها[1].

2-تعريفه اصطلاحا: يقصد به الزوجية الصحيحة القائمة بين الرجل والمرأة مما يجعل الزوجة مختصة بزوجها وحده دون غيره[2]، وعرف أيضا بأنه: « الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد لا عند حصول الولادة أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين »[3].

بمعنى أن الزوجة صارت فراشا له وتعينت للولادة له وذلك أخذا بالاكتفاء بالأمر الظاهر الذي هو الفراش لا بالأمر الخفي الذي يصعب إثباته لأنه يقع غالبا في غاية الستر بعيدا عن الأعين[4].

والفراش هنا هو الفراش بصفة عامة سواء كان قائما على أساس زواج صحيح أو ما يلحق به من زواج فاسد إذا تم الدخول، أو كان وطأ شبهة[5].

---

[1]- جمال الدين ابن منظو ، لسان العرب، مرجع سابق، ج. 10، ص 224، ص225.

[2]-–محمد كشبور، النبوة والنسب في مدونة الأسرة: قراءة في المستجدات البيولوجية، د. ط، مطبعة النجاح الجديدة، د.ب.ن، سنة 2007، ص 67.

[3]- عزمي البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار محمود مصر، د. ت، ج .03 ، ص46.

[4]– ابن قيم الجوزيه ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، د.ط ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 228.

[5]– مصطفى مناصريه ، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي: مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، د. ط، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الأولى، 1432هـ/ 2011م ، ص187.

أما معنى العاهر: فإن للعاهر الحجر، والعاهر هنا هو الزاني[1]، أما الحجر فيقصد به الغيبة والحرمان من الولد الذي يدعيه[2].

ب-شروط الفراش المثبت للنسب: إن القول بثبوت النسب بالفراش ليس قول مطلقا وانما وضع له الفقهاء عدة شروط يجب توفرها في الفراش حتى يكون وسيلة صحيحة يثبت بها النسب وهذه الشروط هي:

1-وجود عقد زواج صحيح: بجميع شروطه وأركانه وما ألحق به من عقد فاسد ووطء شبهة.

2- إمكانية التلاقي بين الزوجين بعد عقد الزواج الصحيح: لقد اختلف الفقهاء في تحديد مدلول إمكانية التلاقي، حيث ذهب فقهاء المذهب الحنفي في قولهم أن الفراش يبدأ بمجرد العقد وأنه كاف للاتصال بين الزوجين ولا حاجة لإثباته مدام أنه ممكن عقلا، لأن في ذلك حماية للولد من الضياع وستر لعرضه، كما لا يمكن الاطلاع على الاتصال بين الزوجين على خلاف العقد، واثبات النسب عندهم يثبت من تاريخ العقد حتى ولو لم يتحقق الدخول[3] .

أما جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة) قالوا لا يكفي العقد الصحيح لإثبات النسب، وانما يشترط أيضا إمكانية الدخول والمعاشرة الحقيقية، وفي حالة عدم إمكانية التلاقي بينهما في العقد الصحيح لا يثبت النسب، وأضاف المالكية في قولهم ضرورة الإشهاد على ذلك إذا وقع الفراق بينهما قبل الدخول[4].

3- ألا ينكره صاحب الفراش:

أجمع الفقهاء على أن الولد إذا ولد على فراش الزوجية، ولم ينكره صاحب الفراش يثبت له حتى وان ادعاه آخر، لأن الولد للفراش، فلو ادعاه الزاني ولم ينفه صاحب الفراش فالولد له و للزاني الحجر.

---

[1]- ولد الزنا هو الولد الناتج من ماء رجل، وماء امرأة ليس للرجل فيها شبهة، ولا عقد، ولا ملك، فهو ناتج نتيجة التقاء ماء الرجل بماء المرأة على وجه غير شرعي سواء كان نتيجة ارتكاب فاحشة الزنا، أو إدخال ماء الرجل داخل رحم المرأة، كما يحصل في التلقيح الاصطناعي، حيث يكون في معنى الزنا، أي هو كل ولد تأتي به أمه نتيجة ارتكاب الفاحشة.(**وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت الموسوعة الفقهية الناشر ذات السلاسل، الكويت، ط. 02 سنة 1983م /1402 هـ ، ج .03 ، ص 70).**

[2]- علي بن سلطان القاري، شرح مشكلات موطأ الإمام مالك بن أنس، تحقيق أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط .01 ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1435 هـ/ 2014 م، مج.04، ص 151، ص 152.

[3]- كمال الدين محمد ابن الهمام، مرجع سابق، ص 350.

[4]- فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، طبعة 1986، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ج.01 ، ص 213.

واذا أنكره صاحب الفراش و أقرت به الزوجة بأنه منه تلاعنا يكون هذا الابن ابن لعان وليس ابن الزنا وينسب لأمه ولا ينسب هذا الولد لصاحب الفراش،أما إذا أنكره صاحب الفراش وأقرت الزوجة بأنه ليس منه فهو ابن زنا ولا يثبت له[1].

د-ن يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه: لا بد أن يكون الزوج بالغا ، وقادرا على الجماع والإنزال، وأمكن التلاقي بين الزوجين، أما إذا كان الزوج غير قادر على الإنجاب فلا يمكن أن يتصور الإنجاب منه ،وهي مسألة يفصل فيها أهل الخبرة لأنها مسألة طبية[2].

هـ-أن تلد الزوجة خلال مدة الحمل:

مدة الحمل هي المدة المحصورة ما بين الحد الأدنى والحد الأقصى للحمل فأدناه هي ستة أشهر ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء وهي المدة المستنتجة من الآيتين الكريمتين لقوله تعالى: ﴿***وحمله وفصاله ثلاثون شهر***﴾[3].

وكذا قوله تعالى: ﴿***والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة***﴾[4].

إن الآية الأولى تحدد مجموع الحمل والفصال وهو ثلاثون شهرا، أما الآية الثانية تحدد مدة الرضاع وهي عامين كاملين أي أربعة وعشرين شهرا وتبقى مدة ستة أشهر وهي مدة الحمل، والتي اعتبرها الفقهاء بأنها هي المدة الدنيا للحمل، فلو جاءت امرأة بحمل خلال مدة أقل من ستة أشهر لا ينسب هذا الولد لصاحب الفراش.

أما أقصى مدة للحمل فيها اختلاف بين الفقهاء بسبب عدم وجود دليل شرعي في القرآن الكريم، والسنة النبوية.

---

[1]- ابن قيم الجوزيه ، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط. 03 ، مؤسسة الرسالة، بيروت ،1998،ج.05، ص 414، ص 422.

[2]-ياسين ناصر محمد محمود الخطيب، ثبوت النسب -دراسة مقارنة- ، رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الماجستير في الفقه ، تحت إشراف الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ،جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، سنة 1998م/1399هـ، ص 27- ص 52.

[3]-سورة الأحقاف، الآية 15.

[4]-سورة البقرة، 233.

فقد حددها فقهاء المذهب الحنفي بسنتين ولا يمكن أن يمكث الحمل في البطن أكثر من تلك المدة[1]، ودليلهم على ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: « **ما تزيد المرأة حملها على سنتين، ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل** »[2].

أما جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فقد حدد وها بمدة أربعة سنين كأكثر مدة حمل.

ودليلهم على ذلك ما ورد على امرأة حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين[3].

وفي كلا المدتين الأقصى والأدنى تحسب بدايتها من تاريخ توفر عقد الزواج الصحيح بين الزوجين وأيضا إمكانية الاتصال بينهما.

وقد وافق المشرع الجزائري فقهاء الشريعة الإسلامية في شروط إثبات النسب بالفراش وذلك في نص المادة 41 من قانون الأسرة التي نصها: « **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**»، كما حدد أقل مدة للحمل وأقصاها في نص المادة 42 من نفس القانون بنصها: « **أقل مدة الحمل ستة اشهر وأقصاها عشرة(10) أشهر**».

ثانيا- جدلية إثبات النسب:

بناءا على ما سبق، فان المشرع الجزائري لا يقبل إثبات النسب الشرعي لولد ناتج عن علاقات غير شرعية أي المتولد ما قبل الزواج الشرعي، وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه : « من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد ... »[4].

فمن منظور المشرع الجزائري، أن كل علاقة مبنية على زواج غير رسمي، لم يتم تسجيله واثباته أمام المحكمة، لا يمكن إلحاق نسب الأبناء الناتجين عنه ، ويحكم عليهم حكم ابن الزنا، خاصة إذا طلق الزوج زوجته من زواج غير رسمي، ولم يثبتوا لا هذا الأخير ولا الطلاق الذي تلفظ به الزوج خارج

---

[1]- زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط.02، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت، ج. 04، ص 52.

[2]-البيهيقى أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ،السنن الكبرى، (باب ما جاء في أكثر الحمل، كتاب العدد) ط.03، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ج .10 ، ص 443

[3]- نفس المرجع، نفس الصفحة .

[4]- المحكمة العليا ، قرار مؤرخ في 1984/11/19 ، ملف رقم 34046 ، غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية 1990لسنة ، العدد الأول، ص 67.

المحكمة، ثم تصبح هذه المرأة المطلقة حاملا، فينكره مطلقها على أنه ليس ابنه ، وفي هذا الصدد فان هذا الابن سينسب إلى أمه، ويفقد الابن أعظم حق في حياته.

أو العكس قد تتمكن المطلقة من إثبات زواجها غير الرسمي في حين أنها لا تتمكن من إثبات طلاق الزوج لها الواقع خارج المحكمة، وخلال عدتها من الشهر قد تحمل من غيره بناءا على علاقة غير شرعية، فينسب هذا الأخير إلى غير أبيه الزاني إذا ولد خلال مدة عشر أشهر من طلاقها، وهذا ما تقرر في نص المادة 43 من قانون الأسرة التي جاء نصها كالتالي: « **ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة** ».

هذا وبالإضافة إلى مسألة جد خطيرة عن سابقتها تتمثل في أنه قد يضن المطلق بأن هذا الابن هو منه فيعيد الزواج من طليقته أو يراجعها من طلاق رجعي في حين أنها تخفي عليه الأمر بأنه ليس ابنه ، فينسبه إليه خشية ضياعه، مما تنتج عنه الطامة الكبرى وهي اختلاط الأنساب التي حرمها الدين الإسلامي.

الفرع الرابع: أثر ازدواجية عقد الزواج على الطلاق

الطلاق[1]هو حل لرابطة الزواج بلفظ صريح أو كناية، يتلفظ به الزوج تكريسا للقاعدة الشرعية[2]

---

[1]–ينقسم الطلاق إلى ثلاثة أقسام:

أولا– الطلاق الرجعي: وفيه يمكن للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها بدون مهر ولا صداق، وفيه يمكن لهما تدول حياتهما الزوجية بصورة طبيعية. **(عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص08.)**

ثانيا– الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الطلاق الذي لا يستطيع الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها ولا يشترط فيه أن تتم عدتها أو لا.(**عبد العزيز رمضان سمك، الفرق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المصري د.ط ، دار الثقافة العربية ، القاهرة، 1993، ص61).**

ثالثا– الطلاق البائن بينونة كبرى: هو الطلاق الذي يتلفظ به الزوج للمرة الثالثة، ولا تحل له بعد ذلك إلا بعد أن تتزوج برجل غيره، بشرط ألا يشوب زواجها نية من أجل أن تحل لزوجها الأول بمعنى تصبح محرمة على زوجها الأول تحريما مؤقتا.(**يوسف القرضاوي، الحلال الحرام ، د.ط، المكتب الإسلامي، غرة جماد الأول، بيروت، 1398 هـ، ص 209).**

[2]– أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم كتاب عقائد آداب و أخلاق و عبادات و معاملات، ط.02 ، دار الكتاب الحديث، د.ب. ن، د.ت.ن، ص421.

" **العصمة بيد الزوج**"، فالزوج هو الذي يعمل على إنهاء قيد النكاح باختياره دون تدخل من القاضي، مصداقا لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية، فصدق الله العظيم في كتابه العزيز بقوله :﴿ ***الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان***﴾[1]، ومن السنة النبوية أنه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: « **أتى النبي صلى الله عليه و سلم رجل فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته و هو يريد أن يفرق بيني و بينها.قال: فصعد رسول الله صلى الله عليه و سلم المنبر فقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[2]،أي الذي يملك الطلاق وحل العصمة هو الزوج بإرادته حتى وان كان عبدا وهو الذي يأخذ بساق المرأة. فالطلاق في الشريعة الإسلامية هو تصرف شرعي يصدر عن الزوج بإرادته المنفردة أي هو تصرف انفرادي و لكن هذا لا يمنعه من أن يتفق مع زوجته على إيقاعه[3].

أما قانونا فقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة على أنه: « **مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..... ».**

وفقا لهذا النص يكون المشرع الجزائري قد وافق مبدئيا الشريعة الإسلامية في جعل الطلاق بيد الزوج، ولا يمكن منعه من ذلك سواء وجد السبب لطلاقه أو انعدم، ولكن هذا الطلاق لا يتم ولا يعتد به إلا تحت رقابة القضاء بعد ما يرفع الزوج أمره إلى القاضي ويصدر بشأنه حكما طبقا لنص المادة 1/49 من نفس القانون التي تنص على مايلي: « **لا يثبت الطلاق إلا بحكم ...**».

فبناءا على هذا النص، فان الطلاق في نظر المشرع الجزائري لا يتم إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي به دون سواه ؛ مما يعني أن المشرع الجزائري لا يعترف بالطلاق الواقع خارج المحكمة مع أنه طلاق شرعي طبقا للشريعة الإسلامية.

فنص المادة 49 أوقعنا في المحضور وخالف ضوابط الشريعة الإسلامية من خلال جعل كل علاقة زوجية قائمة ما لم يصدر حكم قضائي يقضي بانحلالها، فتكون من الناحية الشرعية علاقة محرمة ومن

---

[1]– سورة البقرة ،الآية 229.

[2]–أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة ، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، ط.01، مكتبة المعارف ، الرياض، د.ت، حديث رقم 2041، ص 360.

[3]– محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية: دراسة فقهية مقارنة ، ط. 2010، دار اليازوري العلمية ،الأردن ،عمان، 2010 ، ص 210.

الناحية القانونية صحيحة أي متزوجان قانونا ومطلقان شرعا[1]، أضف إلى ذلك أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم القاضي بالبحث عن وجود الطلاق خارج المحكمة عند النظر في قضية الطلاق المعروضة أمامه ، والغريب في الأمر أن قانون الأسرة قد تصدى وعالج مسألة الزواج غير الرسمي، بينما أهمل مسألة الطلاق الواقع خارج المحكمة التي فرضت نفسها وتفشت في مجتمعنا الجزائري مع وجود قاعدة " **لا طلاق إلا بحكم** ".

وبناءا على ما سبق فلو تزوج رجل بامرأة زواج غير رسمي ثم بعد مدة من زواجهما طلقها. فما هو مصير هذا الطلاق ؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟.

انطلاقا من نصت المادة 58 من قانون الأسرة في شقها الأول التي تنص على مايلي:« تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء...»، فان المطلقة قبل الدخول بها لا عدة لها، وطلاقه بائن؛ أي يفقد المطلق جميع عدد الطلقات بموجب الطلقة الأولى، ويشترط لمراجعتها ابرام عقد زواج جديد بجميع أركانه وشروطه طبقا لما مقتضيات المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة[2].

وفي هذه الحالة لابد أولا من رفع دعوى قضائية لتثبيت الزواج غير الرسمي طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة، ثم تليه مرحلة إثبات هذا الطلاق طبقا لنص المادة 1/49 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه.

غير أنه قد لا يستطيع أحد الزوجين أو كليهما من تثبيت زوجهما غير الرسمي بعد تلفظ الزوج بالطلاق بعد الدخول بها وهنا الطامة الكبرى!

فطبقا للشريعة الإسلامية فلو طلقها طلاق رجعي وانتهت عدتها ولم يراجعها، لابد له من عقد جديد ومهر جديد، أما قانونا فانه لا يمكن له أن يراجعها ولا توجد علاقة زوجية قائمة بينهما.

---

[1]– فرجي بن سنوسي، إشكالية الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري: مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ت، رقم 301، ص89.

[2]– عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006، ص40.

أما إذا لو طلقها طلاقا بائنا، تصبح محرمة عليه تحريما مؤقتا طبقا لنص المادة 4/30 من قانون الأسرة الآتي نصها:« **يحرم من النساء مؤقتا:**

-**المطلقة ثلاث** »؛ أي تصبح أجنبية عليه ولا يمكن له أن يتزوجها، ولا تحل له بعد ذلك إلا بعد أن تتزوج رجلا غيره.

وفي هذه الحالة وقع المشرع الجزائري في تناقض مع نفسه لأنه لا يعتد بالزواج غير الرسمي إلا بعد تثبيته، وبالمقابل لا يعتد أيضا بالطلاق إلا بحكم قضائي، وعليه فان هذين -المتزوجين المطلقين- في نظر القانون يمكن أن يتزوجا وكأنهما لم يتطلقا أصلا وبصورة رسمية ، وهذا يتنافى مع الشريعة الإسلامية وكذا مع نص المواد من 32 و 34 من قانون الأسرة ، حيث تنص المادة 32 على مايلي: « **يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**».

أما المادة 34 تنص كمايلي:« **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء** ».

فيأخذ زواجهما الرسمي حكم الزواج الفاسد أو الباطل، بينما هو في نظر القانون زواج تام وصحيح، مما تتجلى خطورة ازدواجية عقد الزواج على الطلاق في أنها تجمع بين مطلقين شرعا وتبيح علاقتهما المحرمة تحت سقف واحد.

المطلب الثاني: إشكالية بداية حساب أثار عقد الزواج المادية

إن أثار عقد الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية تبدأ من تاريخ إبرامه وانشاءه بطريقة صحيحة، وهو نفس الاتجاه الذي ينتهجه المشرع الجزائري في قانون الأسرة، إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على عقد الزواج غي الرسمي إلا بعد تثبيته مما يمكن إرجاع بداية حساب أثار عقد الزواج من تاريخ إبرامه.

غير أن الإشكال يكمن في حالة عدم إمكانية تثبيت عقد الزواج الرسمي، فكيف يمكن حساب بداية أثار عقد الزواج المادية في هذه الحالة؟

وللإجابة على هذا السؤال سأتطرق إلى دراسة أثرين ماديين مهمين للزواج باعتبارهما من أهم المستحقات المالية بعد الزواج التي توليهم الشريعة الإسلامية والقوانين أهمية كبيرة، من خلال معالجة مسألة أثر ازدواجية عقد الزواج على احتساب بداية الميراث في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني أتطرق إلى مسألة أثر ازدواجية عقد الزواج على احتساب بداية النفقة.

الفرع الأول: أثر ازدواجية عقد الزواج على احتساب بداية الميراث

نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث في قانون الأسرة في الكتاب الثالث بعنوان الميراث من الباب في المواد من 126 إلى 183، ومرده في كل ذلك أحكام الشريعة الإسلامية.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتفطن إلى المساس بالأحكام المقدسة للميراث عندما نظم عقد الزواج بين الزوج غير الرسمي و الزواج الرسمي وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفرع، حيث سأتناول في الفرع الأول مفهوم الميراث ثم في الفرع الثاني أتناول جدلية احتساب بداية الميراث .

أولا– مفهوم الميراث: نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة للميراث في الفصل الأول من الكتاب الثالث من قانون الأسرة، وفيه تناول أسباب الميراث وشروطه وأخيرا موانع الميراث، ولتعم الفائدة أضفت إليها تعريف الميراث على النحو الآتي:

1–تعريف الميراث: أتطرق إلى تعريف الميراث لغة ثم اصطلاحا.

1–1– تعريف الميراث لغة: يقصد بالميراث لغة البقاء وانتقال الشئ من قوم الى آخرين، والوارث اسم من أسماء الله الحسنى فهو خير الوارثين أي يبقى بعد الفناء، ويعود كل شئ ما كان ملك للعباد إلى الله عز وجل ويقال ورث أي أورثه الشئ أبوه، ويقال أورثه المرض ضعفا والحزن هما، وأورث المطر النبات نعمة[1].

1–2– تعريف الميراث اصطلاحا:يوجد عدة تعريفات للميراث اصطلاحا منها التعريف التالي:« العلم بالقواعد الفقهية والحسابية التي يتوصل بها الى معرفة نصيب كل وارث من التركة على الوجه الذي شرعه الله تعالى»[2].

وعرف الميراث أيضا بالتعريف الآتي:« المواريث هي علم بأصول فقه وحساب يعرف حق كل وارث من التركة ويسمى بعلم الفرائض»[3].

---

[1]–جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج.05، ص 266.

[2]–نصيرة دهينة، علم الفرائض والمواريث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل ، د.ط، دار الوعي، الجزائر 2011، ص27.

[3]– ساجي علام، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط.01 ، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2021 ، ص10.

من هذه التعاريف نستنتج أن التعريف اللغوي يتوافق إلى حد بعيد مع التعريف الاصطلاحي في أنهما يشتركان في أنه علم دقيق يخضع للحساب ثم منحه لمستحقيه كل بنصيبه الشرعي المقرر له من الإرادة الإلهية .

1-3 تعريف الميراث قانونا: وجدت هذا التعريف ضمن اجتهادات المحكمة العليا في إحدى قرارتها أين عرفت الميراث على النحو التالي: « لما كان الميراث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته...»[1].

هذا التعريف لا يختلف عن التعريف اللغوي والاصطلاحي للميراث.

2- أسباب الإرث: يوجد سببين للإرث وهما الزوجية والقرابة طبقا لنص المادة 126 من قانون الأسرة التي تنص على انه: « **أسباب الإرث: القرابة، والزوجية** »، نصت عليهما على سبيل الحصر لا ثالث لهما.

1-2- القرابة كسبب للإرث: ويقصد بها النسب، وهي تشمل على الفروع والأصول و الحواشي، فيكون ذو القرابة المباشرة كل من الأصول مثل الأب والجد وان علا، ومن الفروع كالابن والبنت وان نزلوا، وأيضا تكون قرابة حواشي كالإخوة وفروعهم والأعمام وفروعهم أي كل من يربطهم أصل واحد .

وفي قانون الأسرة فان قرابة النسب تشمل كل من الفروض، العصبة وذوي الأرحام[2]، وهما ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 139 من قانون الأسرة على انه: « **ينقسم الورثة الى:**

1-أصحاب فروض،

2-عصبة،

3-ذوي الأرحام».

وأصحاب الفروض هم الذين حددت أنصبتهم في التركة شرعا، وهم ما تقرر في نص المادة 140 من قانون الأسرة، أما العصبة شملتهم المواد من 150 الى157 من قانون الأسرة ، أما ذوي الأرحام حددتهم المادة 168 من نفس القانون.

2-2-الزوجية كسبب للإرث: أي وجود عقد زواج صحيح وتام مستوفي لجميع شروطه وأركانه الشرعية والقانونية بين المورث ووريثه أي بين الزوجين سواء تم الدخول بالزوجة أو لم يدخل بها لحظة

---

[1]-المحكمة العليا، ملف رقم 24770، مؤرخ في 1982/04/14، الغرفة المدنية، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص55.

[2]- ساجي علام، مرجع سابق ،ص 36.

وفاة احدهما فيرث أحدهما الآخر[1]، وسواء تم هذا الزواج أمام جهات رسمية أو غير رسمية، وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري على هذا الحكم في نص المادة 130 من قانون الأسرة التي تنص على انه:« **يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء**»، في حين أكد المشرع الجزائري في نص المادة 131 التالية لها من نفس القانون على عدم التوارث بين الزوجين إذا كان الزواج باطلا، ويقع عبئ الإثبات لم له مصلحة في ذلك.

وعليه فلابد أن يكون عقد الزواج صحيحا وقيام العلاقة الزوجية أثناء موت احدهما فيصح التوارث بينهما.

3-شروط الميراث:يشترط لاستحقاق الميراث الشروط التالية:

3-1-موت المورث: تناولت هذا الشرط المادة 127 من قانون الأسرة والتي جاء فيها مايلي:

« **يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي**»، من خلال هذا النص نلاحظ أن موت المورث يكون بطريقتين وهما:

-الطريقة الأولى: موت المورث حقيقة

ويقصد بها الوفاة الطبيعية التي تصيب دماغ الإنسان فتتلف خلايا الدماغ وتتوقف عن الحياة مهما ظهر على جسم الإنسان من توقف للحركة أو توقف تام للقلب أو انقطاع عن التنفس بشكل نهائي، فلابد من الموت الدماغي حتى تتحقق الوفاة[2]، أي بتوقف القلب والرئتان والدماغ عن العمل نهائيا.

-الطريقة الثانية: موت المورث اعتباريا

ويقصد بها الوفاة التي يصدر القاضي بشأنها حكما قضائيا يقضي بوفاة المورث مع احتمال أنه على قيد الحياة كالمفقود والغائب، بعد البحث والتحري مع عدم جدوى مساعي الحصول على جثثهم.

وبعد صدور هذا الحكم الذي يقر بوفاة المورث حكميا تنتهي شخصيته القانونية وأمكن تقسيم تركته على ورثته الشرعيين[3].

---

[1]-العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط.04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010، ص96.

[2]- ساجي علام، مرجع سابق، ص 39.

[3]- تنص المادة 115 من قانون الأسرة على أنه: « **لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها**».

3-2-حياة الوارث: يشترط لاستحقاق الإرث أن تتحقق حياة الوارث لحظة وفاة المورث، أو تكون حياته تقديرا وفقا لنص المادة 128 من قانون الأسرة الذي جاء فيه: « **يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة** ...». الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري اشترط حياة الوارث لحظة افتتاح التركة، وبهذا يكون قد وقع في خطأ ، فالأصح هو لحظة وفاة المورث وليس لحظة افتتاح التركة، لأن افتتاح التركة في الغالب يدوم لفترة طويلة من الزمن بعد وفاة المورث خاصة في ظل وجود نزاعات بين الورثى، وقد تبقى لسنوات طويلة، فحبذا لو يم تعدل هذا النص واستبدال عبارة " **وقت افتتاح التركة** " بعبارة " **وقت موت المورث**".

وللتحقق من حياة المورث حقيقة فانه تكون عن طريق المشاهدة والمعاينة وقت موت المورث، بالإضافة إلى ما تثبته سجلات الحالة المدنية[1].

أما حياة المورث تقديرا فهي تخص الجنين التي تكون من اختصاص الأطباء[2]، بشرط ولادته حيا، ويمنح له نصيبه من الميراث تقديرا إلى أن يتم التأكد من جنسه ،وفقا لنص المادة 173 من قانون الأسرة التي جاء فيها مايلي: « **يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضح الحامل حملها**».

3-3- عدم وجود موانع الإرث: يقصد بالمانع في الميراث هو وجود سبب أو وصف في المورث يحرمه من أن يرث النصيب الذي كان مقرر لها من مورثه لولا وجود المانع[3].

وموانع الإرث هي:

3-1-قاتل المورث عمدا وعدوان: أي كل وارث قصد إزهاق روح المورث عمدا؛ أي اتجهت إرادته السليمة إلى فعل القتل وهو يعلم بذلك، أما القتل الخطأ لا يحرم الميراث لانعدام القصد الجنائي فيه.

---

[1]-العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد ، مرجع سابق ،ص 108.

[2]- تنص المادة 174 من قانون الأسرة على أنه : « **إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون** ».

[3]-أحمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ط.02، دار القلم، دمشق، 2004، ج.01 ، ص 395.

3-2-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3-3-العالم بالقتل أو بتدبيره ولم يخبر السلطات المعنية.

إن إدراج المشرع الجزائري لكل من المانع الثاني والثالث في المادة 135 من قانون الأسرة بخصوص شهادة الزور المؤدية إلى قتل المورث، والعالم بقتل المورث ولم يبلغ عنها في حكم القاصد إلى قتل المورث فيطبق عليهما نفس الحكم بالمنع من الميراث[1] .

3-4-اللعان: ويقصد به أن يقوم الزواج بملاعنة زوجته أمام القاضي، وبمحضر الشهود بأن يتهمها بالزنا أي أن تكون زانية أو أن ما تحمله في بطنها ليس منه، فيفرق بينهما القاضي ، فان وقعت الوفاة لأحدهما فلا توارث بينهما ولا يرث ذلك الابن من الملاعن لأنه ابن غير شرعي، بل وينسب إلى والدته، ويرثها، فالملاعن لا يرث الملاعنة ولا توارث في الابن الذي لاعن فيه، وذلك بسبب أن اللعان هو الحد بين الزوجين ، وان نفي الولد قد قطع العلاقة الزوجية بين المتلاعنين[2].

3-5-الردة واختلاف الدين: يعتبر المرتد الذي يخرج عن ملة الدين الإسلامي في جميع أفكاره وتصرفاته سواء أكان رجلا أو امرأة، كما أنه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم. ويجب أن يتم إثبات الديانة بوثيقة رسمية تصدر من الجهات الرسمية، واذا استحال اصتسدار هذه الوثيقة يمكن الرجوع إلى نسب هذا الشخص إلى والدين إن كانا مسلمين فانه مسلم ، واذا كانا غير ذلك فيحتمل أن لا يكون مسلما، غير أنه مكن الأخذ بهذا الاحتمال على مطلقه في الوقت المعاصر أي لمسنا عدة أجانب يعتنقون الإسلام في حين أبائهم غير مسلمين فالأرجح صدور وثيقة رسمية تثبت ديانتهم.

ثانيا- جدلية احتساب بداية الميراث:

من خلال ما تم عرضه سابق فان عقد الزواج هو سبب من أسباب التي يجب بها الميراث بين الزوجين طبقا نص المادة 126 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه.

واشتد حرص المشرع الجزائري على هذا الأمر من خلال التركيز على تحديد المنابات الشرعية لكل زوج في المادتين 144 /01 و 146 من نفس القانون.

غير أن المشرع الجزائري لا يعتد بالزواج الواقع خارج الدوائر الرسمية إلا بعد تثبيه وتسجيله

---

[1]- ساجي علام، مرجع سابق ، ص 43.

[2]-محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة ، 1429هـ/2008 ، ص19.

في مصالح الحالة المدنية، فإذا تزوجا زواجا غير رسمي وتوفي أحدهما قبل إثباته فلا يستحق كل منها ميراث الأخر، واذا حدث العكس كأن يطلق الزوج زوجته خارج دائرة المحكمة في هذه الحالة يصبح الطرفان أجنبيين فلا توارث بينهما، بينما قانونا يستحقان التوارث بينهما إذا أخفت هذه المرأة بأنها مطلقة وتمكنت من إثبات زواجها غير الرسمي وهذا خرق واضح لأحكام الميراث ولأحكام الطلاق في نفس الوقت خاصة وان الميراث هو حق مزدوج بين الزوجين ويمتد إلى الأصول والى الفروع.

الفرع الثاني: أثر ازدواجية عقد الزواج على احتساب بداية النفقة

وقبل التطرق إلى جدلية احتساب النفقة وجب تقديم مفهوم لها لتضح معناها بالشكل التالي:

أولا- مفهوم النفقة: تعتبر النفقة مستحق مالي لا يقل أهمية عن المستحقات المالية التي تترتب كأثر على عقد الزواج ، لذلك آثر عليا أن أقدم تعريفا لها وأبين مشتملاتها وموجباتها.

أ-تعريف النفقة: سأتطرق إلى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاح للنفقة كالتالي:

1- النفقة في اللغة: جمعها نفاق و نفقات، يقال نفق الشيء نفقا، أي فني و انفق الرجل، فني زاده ونفقت الدابة نفوقا، أي ماتت[1]، والنفقة ما أستنفقت على العيال وعلى النفس، ورجل منافق أي كثير النفقة[2].

2-أما تعريفها اصطلاحا: عرفت النفقة عند المذهب الحنفي شرعا بأنها :« الطعام والكسوة و السكن »[3]، وعرفها فقهاء المذهب المالكي بأنها:« ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف » [4].

3 – النفقة قانونا: أما النفقة في قانون الأسرة الجزائري تناولها نص المادة 78 من قانون الأسرة كما يلي:

« **تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف قد تشملها النفقة** ».

1- أحمد بن محمد بن علي القيومي، مرجع سابق ، ص318.

2- ابن منظور، لسان العرب ، المجلد السادس ، مرجع سابق ، ص 693 .

3- ابن العابدين الدمشقي، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج0.5، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415 هـ/1910م، ص 278.

4- احمد بن محمد الزرقاني المصري ، شرح الزرقاني، باب النفقات ،مج.04، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1422هـ /2002م، ص437.

وعليه فان إضافة عبارة ما يعتبر من الضروريات في العرف وفي العادة، يفتح المجال إلى عناصر أخرى قد تشملها النفقة .

وعليه فان النفقة عند المشرع الجزائري تكون في أمور هي :1- **الغذاء:** ويقصد به كل ما يقتاد به الإنسان في حياته اليومية من مأكولات ومشروبات، أو كل ما يصلح للأكل وعلى قدر الكفاية و بدون إسراف، فعلى المدين بالنفقة أن يوفر الغذاء بمختلف أنواعه المعتادة على الدائن بها و،كل ما يدخل تحت قائمة الغذاء و ما يستلزم لتحضيره من الأدوات مثل الأواني وأدوات الطهي وغيرها .- **2- الكسوة:** إن الملزم بالنفقة عليه توفير اللباس الذي يستحقه مستحق النفقة، فان كان هذا الأخير امرأة يوفر لها اللباس المعتاد للنساء، وان كان طفلا صغيرا يوفر له اللباس المعتاد بالأطفال الصغار و إن كان شابا يوفر له اللباس المعتاد للشباب أو يعطي في مقابله مبلغا من المال للمستحق النفقة و يشتري ما يراه مناسبا له .3-**العلاج:** جعله المشرع الجزائري العلاج في المرتبة الثالثة بعد الغذاء والكسوة ويعد أيضا من أهم عناصر النفقة ، فهو يقصد به توفير الأدوية لصاحب النفقة إن كان مريضا و السهر عليه و اصطحابه إلى المشفى، وتوفير له الرعاية الطبية اللازمة بالقدر المعروف حتى يعالج و يشفى تماما ، لأنه لا يمكن أن نوفر الغذاء و الكسوة لمستحق النفقة فيأكل و يشرب و يلبس و هو يتوجع من شدة الآلام، لذلك كان العلاج عنصرا اقتضته الضرورة لكثرة الأمراض التي أصبحنا نسمع عنها اليوم و التي لا يمكن أن تزول إلا بمعالجتها حتى و لو بالقدر الذي يخفف من ألامها.4- **السكن أو أجرته:** اعتبر المشرع الأسري السكن من ضمن مشتملات النفقة والذي يقصد به المكان الذي يكون مأوى يلجا إليه مستحق النفقة للعيش فيه حيث يجب أن يكون هذا السكن ملائما صالح للسكن فيه و يتوفر على جميع ضروريات الحياة و إن تعذر توفير أدرج المشرع حلا آخر حتى لا يتملص الملتزم به توفره على مسكن يتمثل هذا الحل في تأجيل مسكن له .

5-ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة : إن المشرع الأسري لما نص على هذا العنصر ضمن مشتملات النفقة، يكون قد راعى على عادات و أعراف المجتمع الجزائري، التي تتنوع وتختلف من منطقة لأخرى، ولكنه لم يحدد ما يجب أن يكون من الضروريات، عرفا وعادة والمقصود من ذلك أن الملزم بالنفقة تستوجب عليه أن يوفر إضافة على الغذاء والكسوة والعلاج والسكن ما تعود غليه مستحق النفقة في حياته اليومية، ولا يمكن له الاستغناء عنه وبصفة عامة كل ما تعود الناس عليه في حياتهم .

ب- موجبات النفقة: تجب نفقة الإنسان على الغير بعدة أسباب تتمثل في الزوجية والقرابة.

1- **وجوب النفقة بسبب الزوجية:** ونقصد بها النفقة التي يلتزم بها الزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية وهي تعد بالدرجة الأولى حقا من الحق من الحقوق المادية التي تترتب على عقد الزواج الصحيح وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول ما إذا كان عقد الزواج كاف وحده في التزام الزوج بالإنفاق على زوجت

ففقهاء المذهب الحنفي: إن سبب وجوب نفقة الزوجة هو الحبس الثابت بالنكاح ويكون الاحتباس بتسليم نفسها إلى زوجها واذا امتنعت من تسليم نفسها لزوجها فلا تستحق النفقة[1]. وقال المذهب المالكي أن سبب التزام الزوج بالإنفاق على زوجته هو الدخول بها وتمكين الزوجة لزوجها من الاستمتاع بها[2].

أما المشرع الجزائري فقد ألزم الزوج بالإنفاق على زوجته وهو حق خالص لها، كان ينص عليه صراحة ضمن قانون الأسرة لسنة 1984 م في المادة 1/37 التي كانت تنص على مايلي: « **يجب على الزوج نحو زوجته :**

1-النفقة الشرعية حسب وسعة إلا إذا ثبت نشوزها». وأيضا المادة 74 التي تنص على النفقة الزوجية بنصها كالآتي :« **تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليها ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون** ». من خلال هذا النص يكون المشرع الجزائري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء، وألزم الزوج بالأنفاق على زوجته بالدخول بها، أو طلبها إليه ببينة، وغياب هذين الشرطين يجعل الزوج غير ملزم بها، وعليه فان عقد الزواج وحده غير كاف، وانما يستوجب الدخول بالزوجة أولا أو دعوتها إليه ببينة، فإذا لم يقع الدخول بها أو رفضت هي الدخول رغم دعوة الزوج إليها، فان حقها في النفقة يسقط، ولا يتحمل الزوج نفقتها ما دامت لم يدخل بها[3]، وتستمر نفقة الزوجة على زوجها حتى بعد إنهاء الرابطة الزوجية في الحدود التي وضعها لها الشرع والقانون، وقد اجمع الفقهاء المسلمون على أن الزوجة الناشرة لا نفقة لها[4].

1- علاء الدين الكساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائح ، ط0.1 ، ج.05، مطبعة الجمالية، مصر،1328 هـ /1910م، ص 2297.

2- أبي عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، ج.04، مطبعة مصطفى احمد،مصر1406 هـ، ص183 ، ص 184.

3- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل،مرجع سابق، ص 105.

4- أبو محمد البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط.01 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ج. 06، 1418هـ/ 1997م، ص 343؛ علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح ، ط.01 ، مطبعة الجمالية، مصر1328

2 –وجوب النفقة بسبب القرابة: يقصد بها نفقة الإنسان على أقاربه ، سواء أكانوا من أصوله أو فروعه أو من غيرهم[1]، ولقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول القرابة الموجبة للنفقة، و للقرابة أنواع قرابة الولادة، وقرابة غير الولادة وهذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى قسمين قرابة محرمة للنكاح كالأخوة و الأخوال والعمومة ليست محرمة للنكاح كقرابة الأبناء والأخوال والخالات [2].

فقال فقهاء المذهب الحنفي: بأن سبب وجوب النفقة على القريب حي قرابة الولادة، والقرابة المحرمة ودليلهم على ذلك أن سبب نفقة الأقارب في الولادة وغيرها من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لأنه إذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض إلى القطع وترك الإنفاق من ذي الرحم المحرم مع القدرة وحاجة المنفق عليه تقضي إلى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب الفعل ضرورة، واستدلوا على ذلك أيضا بالآية الكريمة: ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾، حيث قالوا بأن ظاهر الآية يدل على وجوب النفقة والسكن على كل وارث إلا ما خص بدليل[3].

أما فقهاء المذهب الشافعي قالوا : بأن القرابة التي توجب الإنفاق هي قرابة الولادة ، فتجب نفقة الأصول على الفروع ونفقة الفروع على الأصول، فتجب نفقة قرابة الأولاد وان نزلوا، ونفقة الآباء وان علوا وتجب نفقة الجد على ابن ابنه و العكس صحيح، ولا تجب النفقة على غير هؤلاء من الأقارب[4] .

أما فقهاء المالكية: فإنهم ضيقوا من دائرة القرابة الموجبة للنفقة على الأقارب ،وقالوا بأنها تجب على الأولاد والأبوين الصلبين فقط دون بقية الصول والفروع ،أي لا نفقة على ابن الابن، ولا على الجد إلا على الأب لابنه، وعلى ابن ابنه، وقالوا تلزم نفقة الابن على أبيه إلى غاية بلوغه إن كان ذكرا، وان كان أنثى فتلزم النفقة إلى غاية الزواج و الدخول بها[5]، واستدلوا بقوله تعالى:

هـ /1910م، ج.03 ، ص 428 ؛ ابن قدامى ،المغنى ، ط.01 ، دار الحديث، القاهرة، 1416هـ / 1996م، ج.07، ص 564 .

1– صالح بوبشيش ، نفقة الزوجة والأولاد في حالة الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري: مجلة الأحياء ، العدد الخامس ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخصر، باتنة ، سنة 1423 هـ / 2002 م، ص 203 .

2- علاء الدين الكساني، مرجع سابق ، ص 439.

3- نفس المرجع، ص 441.

4- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، كتاب المجموع شرح مهذب للشيرازي، طبعة جديدة مصححة ، دار إحياء التراث العربي ، الرياض، 1415هـ / 1995م، ج.18 ، ص 291 ، ص 292 .

5– مالك ابن انس الأصبحي، المدونة الكبرى ، د.ط ، د.د.ن، د.ب.ن ، سنة 1422هـ ،ج.05 ، ص 47، ص 48 .

{ وبالوالدين إحسانا }[1]، وقوله تعالى أيضا : **{ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف}**[2].

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بما ذهب إليه المذهب الشافعي في وجوب النفقة على القريب قرابة الولادة، فتجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول وذلك في نص المادة 77 والتي تنص على ما يلي:« **تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج و درجة القرابة في الإرث** ». وألزم الأب بالإنفاق على أبناءه إذا لم تكن لهم أموال، وان كانت لهم أموال ينفق عليهم من أموالهم، فالأصل أن تكون النفقة من أموالهم الخاصة، وذلك في المادة 75 من نفس القانون التي تنص على انه : « **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستفتاء عنها بالكسب** ». وهذا النص وضع شروط يكون الأب فيها ملزما بالإنفاق على ولده الذكر والأنثى ، وهذه الشروط هي :

- يجب أن يكون الولد فقيرا لا مال له

- أن يكون الولد صغيرا لم يبلغ سن الرشد، إن كان ذكرا ، بالزواج والدخول بها إذا كانت أنثى، كما يكون الأب مجبر أيضا على الإنفاق على أولاده البالغين سن الرشد العاجزين عن الكسب بسبب عاهة أو كان طالبا للعلم حتى ولو كان كبيرا.

- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق وموسر الحال، لأنه إذا كان معسر الحال وعاجزا على الإنفاق تنتقل النفقة إلى الأم و تصبح ملزمة بالإنفاق على أبناءها ، بشرط أن تكون قادرة عليها، وهو ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة بنصها الآتي: « **في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على ألام إذا كانت قادرة على ذلك** ».

ثانيا- جدلية احتساب بداية النفقة:

النفقة أثناء قيام العلاقة الزوجية تجب على الزوج كموجب من موجبات النفقة كما سبق وان أشرت إلى ذلك أعلاه، وان النفقة تجب أيضا للمطلقة أثناء عدتها .

ولكن قيام علاقة زوجية بموجب عقد زواج غير رسمي غير مثبت بعد الدخول في نظر الشريعة الإسلامية حق شرعي للزوجة، بينما في نظر القانون لا تجب لها النفقة كما هو مقرر في نص المادة

1- سورة الإسراء، الآية 23 .

2-سورة البقرة، الآية 233.

74 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، مما يصعب تطبيق نص المادة 80 من قانون الاسرة التي تنص على أنه: « **تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**»، لأنه يتعين على الزوجة تقديم ما يثبت قيام العلاقة الزوجية عن طريق عقد زواج رسمي.

ومن جهة أخرى قد تتمكن الزوجة من إثبات زواجها غير الرسمي في حين يكون الزوج قد طلقها خارج المحكمة وهاجر، فيلزمه القاضي بالإنفاق عليها وربما قد تكون عدتها قد انتهت فتصبح أجنبية عليه، ولا تجب عليها النفقة، مما يتضح بأن المشرع الجزائري قد وقع في خلط كبير وتناقض بين ما تقرره الشريعة الإسلامية حول أحكام عقد الزواج والنفقة ، وأن إبقاء الأمر على هذا النحو فيه مساس بالحقوق خاصة المترتبة على عقد الزواج، وترك عقد الزواج يبرم بشكل رسمي وغير رسمي يوقعنا في المحضور.

فمن الضروري جدا وضع حد وسد الباب أمام الإبقاء على عقود الزواج غير الرسمية،لأنها أضحت تهدد كيان الأسرة وحقوقها.

الخـاتمـــــــة

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع " **ازدواجية عقد الزواج في التشريع الجزائري** " توصلت إلى النتائج التالية:

-إبرام عقد الزواج الرسمي وعقد الزواج غير الرسمي وفقا للمتطلبات الشرعية والقانونية يجعل كلاهما عقدين صحيحين ومنتجين لأثارهما ، فكلا العقدين شرعيين وفقا للشريعة الإسلامية، غير أن الزواج غير الرسمي هو الزواج غير مسجل أمام الجهات الرسمية وغير معترف به قانونا إلا بعد تسجيله وتثبيته أمام الجهات الرسمية في سجلات مصالح الحالة المدنية، فلا يكفي حضور الولي ، الشاهدان ،الصداق ورضا المتعاقدين في منحه الحجية المطلقة ، لأنه في نظر القانون هو عقد غير كامل يحتاج إلى مكمل يكمله ألا هو التوثيق .

-إن الإبقاء على اتجاه الجزائيين في إبرام عقود زواجهم بشكل غير رسمي يشكل خطرا كبيرا على العلاقة الزوجية وعلى المجتمع إذا تعذر إثباته خاصة في حالة وقوع خلاف بين الزوجين أو هجرة أحدهما للآخر، مما يسبب ضياع للحقوق الشرعية والقانونية للزواج وكذا ضياع وتشرد للأطفال ولحقوقهم المكفلة من نسب، ميراث، نفقة ورعاية وغيرها من الحقوق المكلفة لهم، وفيه أيضا هدم للأسر وضياع للقيم، وخرق للآداب والأخلاق العامة داخل المجتمع، فلم يعد عقد الزواج غير الرسمي يخدم المتزوجين بل العكس تماما، أضحى يهدد بأفراد الأسرة ويشكل خطرا عليها.

-يرجع ظهور ازدواجية عقد الزواج إلى اشتراط المشرع الجزائري ضرورة إبرام عقد الزواج الرسمي أولا ، ثم الاتجاه إلى إبرام عقد الزواج غير الرسمي، فان كان الغرض من تعليمة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وضع حد للزواج غير الرسمي إلا أنها ساهمت في استمرارية الأئمة في إبرام عقد الزواج غير الرسمي مع العلم أن ضابط الحالة المدنية والموثق يستوجب عليهم إعادة إبرام هذا العقد بكل متطلباته الشرعية والقانونية، خاصة أنهم لا يبحثون في مدى وجود عقد زواج غير رسمي بين المتعاقدين قبل ذلك.

-هذا وبالإضافة إلى تعدد الجهات التي تبرم عقود الزواج في التشريع الجزائري التي نتج عنها جهات تبرم عقود زواج غير رسمي وجهات تبرم عقود زواج رسمي في حين أن أفراد المجتمع الجزائري ليسوا بحاجة إلى كل هذه الجهات في الوقت الراهن ، بل وقد فتحت لهم الباب على مصرعين للتحايل

على بعض الالتزامات التي يفرضها القانون قبل إبرام عقد الزواج كالتراخيص القضائية والإدارية التي تمنع زواج التعدد و زواج القصر وبعض الأفراد التابعين لوزارة الدفاع في الاتجاه إلى الجهات الرسمية لإبرام عقود زواجهم من دونها ، في حين لا يوجد ولا يشترط ذلك في الزواج غير الرسمي، ولا حتى عند إثباته أمام القضاء.

– خاصة وأن هذه التراخيص القضائية والإدارية التي فرضها المشرع الجزائري على هؤلاء تبدوا عند الكثير شبه مستحيلة أو عائق يحول رغبتهم في الزواج الرسمي ، غير أن ما هي في حقيقة الأمر إلا تجسيد لحماية المشرع الجزائري لهؤلاء الأفراد، وليس تقييدا منه كما يظهر عند البعض ، بل حماية للطرف الضعيف في هذا العقد الذي يفترض أن يبنى على إرادة متوازنة لكلا الطرفين، غير أنها شكلت في نفس الوقت سببا آخرا في ظهور ازدواجية عقد الزواج ، هذا و بالإضافة إلى هروب البعض من توثيق عقد الزواج بغرض الحفاظ على بعض الحقوق التي يمنحها القانون كمحافظة الأرامل على المنح العائلية، ومحافظة الحاضنة على فقدان ابنها المحضون عند زواجها بزوج آخر، وخشية الحرمان من الاستفادة من السكن لبعض الزيجات .

–إن منح المشرع الجزائري للمتزوجين خارج الجهات الرسمية، ولكل من له مصلحة الحق في إثبات العلاقة الزوجية أمام القضاء فيه حماية كبيرة للرباط المقدس وحماية للأنساب، غير أن هذا الحق قد يثبت علاقة محرمة تحت غطاء الزواج الرسمي وذلك في حالة ما إذا طلق الزوج زوجته خارج المحكمة ثم تكتشف هذه المطلقة بأنها حامل فيلجأ هذان المطلقان إلى القضاء لإثبات زواجهما الذي هو في الأصل قد انتهى. أو يتوفى أحدهما بعد هذا الطلاق فيسعى الآخر إلى القضاء من أجل تثبيته بغرض الحصول على الميراث، وبالتالي فإن الدور الذي يقوم به القاضي بناءا على سلطته التقديرية الممنوحة له من طرف المشرع الجزائري قد تنشئ لنا ما هو محضور في الشريعة الإسلامية.

–لازدواجية عقد الزواج تأثير على قرار الراغبين في الزواج من حيث تفضيلهم لجهة على جهة أخرى وفي أي منها الأسبق وأيهما الأضمن لزواجهما، فان وقع اختيارهم على جهة معينة يجب أن لا يأخذوا في حسبانهم عدم توثيق عقد الزواج، حتى وان كانت نيتهم إبرام عقد الزواج غير الرسمي أولا ، والا كان التفسير باتجاههم إلى هذا الأخير هو عدم ترسيم عقد الزواج .

-ترتب على ازدواجية عقد الزواج انعكاسات سلبية وجد خطيرة على أثار عقد الزواج المعنوية والمادية، وترتب عنها جدلية بداية حساب استحقاق هذه الآثار على مستحقيها، مست بقدسية هذه الآثار، وحرمت مستحقيها منها بغير وجه حق، وفي المقابل أسندت لغير مستحقيها.

-إن توثيق عقد الزواج أضحى حاجة حتمية وملحة في الوقت الحالي ،لأن انعدامه يؤثر على قيمة عقد الزواج وعلى آثاره من ناحية الوجود وعلى حجيته في الإثبات.

-بالرغم من حرص المشرع الجزائري على تنظيم عقد الزواج وحماية أثاره ،ومبادرته في تعديل قانون الأسرة من أجل رفع اللبس عليه إلا أن عقد الزواج كان ضحية هذا القانون، فهو يعاني من الناحية التطبيقية، وتسبب في تراكم العديد من قضايا إثبات عقد الزواج غير الرسمي في المحاكم، مما أثقل كاهل القضاء بتلك الدعاوى.

-وقع المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 للعديد من التناقضات مع القوانين الأخرى وكأنه عندما يكون بصدد وضعه لنص قانوني ينسى ما تنص عليه القوانين الأخرى، فيحدث التصادم بين النصوص القانونية وعدم الانسجام والتوافق، حتى في نص مادة واحدة .

كالتناقض الوارد بين المادة 37 من قانون الأسرة التي تنص على استقلالية الذمة المالية للزوجين ونص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري.

وتتناقض المادة 11 /02 من قانون الأسرة مع نص المادة 87 المعدلة من نفس القانون فيما يتعلق فمن يحل محل الأب بعد وفاته في تزويج القاصر.

وكذا تناقض المادة 324مكرر3 من القانون المدني، والمادة33 من قانون الحالة المدنية والمادة 05/09 من قانون الأسرة، والمادة 02/20 من القانون التوثيق 06-02، في مسألة تحديد هوية وجنس الشاهدين في عقد الزواج .

ولتجاوز كل هذه الثغرات وتعزيز حماية أكبر لعقد الزواج من هذه الازدواجية والقضاء عليها وجب وضع بعض الحلول والاقتراحات نأمل أن تكون فعالة وتخدم عقد الزواج المقدس منها مايلي:

-بخصوص ضوابط التعدد بزوجة ثانية نقترح على المشرع الجزائري إلغاء شرط الحصول على موافقة الزوجة الأولى والاكتفاء بإخبارها و إعلامها بالطرق القانونية، عن طريق محضر رسمي يعده المحضر القضائي، لأن التعدد أمر شرعه الله _عز وجل_ ولا يمكن تضييقه بقيود مستحيلة التحقق.

-كما نقترح على المشرع الجزائري إلغاء الفاتحة من نص المدة 06 من قانون الأسرة، لكونها لا تعد لا شرطا ولا ركنا في عقد الزواج ، وأن غيابها أو إبقائها في مجلس العقد لا يؤثر عليه إذا تتم وفقا لنص المادتين 09 و09 مكرر منه من أجل رفع اللبس الذي شاب نص المادة 06 المذكورة سابقا عندما اعتبر المشرع الجزائري اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج ، أو تعديله من خلال إظهار الغرض من قراءة الفاتحة في مجلس العقد.

- بخصوص نص المادة 1/22 من قانون الأسرة نقترح تعديلها بالشكل التالي :(**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي مع مراعاة نص المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون)**، ليتمكن القاضي من التمييز بين الزواج الصحيح و غير الصحيح ويتفطن له عند تثبيته للزواج غير الرسمي .

- بخصوص نص المادة 2/33 من قانون الأسرة نقترح تعديلها بالشكل التالي: (**إذا تم الزواج بدون شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه)**. اقتداء بموقف مذهب الإمام مالك الذي يشترط الشهادة عند الدخول بالزوجة.

-نقترح تعديل نص المادة 222 من قانون الأسرة بالشكل الذي ينتج عنه انسجام في الأحكام والاجتهادات القضائية عن طريق تحيد مذهب فقهي واحد ألا وهو المذهب المالكي باعتباره مرجعية دينية قوية في الدولة الجزائرية، وفي حالة غياب الحكم في المذهب المالكي جاز للقاضي البحث في المذهب الفقهي الذي يراه الأقوى و الأرجح على غرار المذاهب الفقهية الأخرى.

نقترح تعديلها بالشكل التالي: (**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، بالرجوع أولا إلى أحكام المذهب المالكي، واذا لم يوجد يرجع إلى أحكام المذاهب الفقهية الأخرى).**

-تفعيل النصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج بواسطة التنظيم ، بدلا من الإحالة في كل مرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة.

-إعادة النظر في السن القانوني لسن الزواج تسعة عشر (19) سنة، فهو لا يتناسب مع ثقافة و تفكير الشباب في الوقت الحالي، فهو يصلح أن يكون سنا للتمييز وليس سن للزواج، لذلك نقترح رفع سن الزواج إلى 23 سنة .

-تعديل نص المادة 324 مكرر3من القانون المدني من أجل تحديد العقود الاحتفائية وتحديد معايير لمعرفتها، مع الإشارة الى أن عقد الزواج هو عقد احتفائي في قانون الأسرة .

- دعوة المتعاملين مع قانون الأسرة الجزائري وخاصة المطبقين لنصوصه وشراحه إلى القراءة الذكية لما يتضمنه فحواه من أجل الوصول إلى ما أراده المشرع الجزائري من خلاله.

-منح الموثق الاختصاص في تثبيت عقود الزواج غير الرسمية دون غيره واعفاء القاضي منها للتخفيف عليه وعلى مرفق العدالة من هكذا قضايا ، فيصبح الموثق هو المختص الوحيد في تسجيل وتثبيت هذه العقود، نظرا لامتداد الاختصاص الإقليمي الممنوح له عبر كافة التراب الوطني، وكذا لاختصاصه الموضوعي المتمثل في منح الرسمية لمختلف العقود التي يشترط فيها القانون الرسمية.

-فتح مرحلة انتقالية لتوثق عقود الزواج غير الرسمية عن طريق إنشاء لجان أو هيئات خاصة على مستوى البلديات تشرف على وضع برامج خاصة بالزواج وتعمل على توعية الأفراد بخطورة الزواج غير الرسمي، تتكون هذه اللجان من رجال الدين وعلماء النفس وعلماء الاجتماع وعلماء القانون، وتنتقل إلى القرى والأرياف أو المداشر لتعميم وانجاح هذه الفترة الانتقالية .

-تنظيم قواعد الإثبات المتعلقة بقضايا قانون الأسرة من خلال إصدار قانون خاص ينظم الإجراءات المتعلقة بشؤون الأسرة يمكن المتقاضين من إتباعها الإجراءات وكذا التسهيل على القضاة في تطبيقها بشكل مباشر .

- إنشاء محاكم أسرية مستقلة تنظر في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، نظرا لكثرة القضايا المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة، يختص بالفصل فيها قضاة متخصصين في شؤون الأسرة ويتولى تسييرها طاقم إداري متحصلون على شهادات في تخصص الأحوال الشخصية أو ما له علاقة بهذا التخصص.

-توفير الحماية الجنائية لعقد الزواج في قانون العقوبات، من خلال إدراج نصوص قانونية تعاقب كل مقبل على الزواج غير الرسمي لوضح حد لهذا النوع من الزواج الذي لا ينتهي إلا بتوفير الردع العام والخاص في آن واحد.

– توحيد الجهة التي تبرم عقود الزواج أو الإبقاء فقط على الجهات التي تبرم عقود زواج رسمية، فالأهم من كل ذلك هو القضاء على عقود الزواج غير الرسمية وعلى ازدواجية عقد الزواج.

–وضع عقد زواج نموذجي من قبل السلطة التشريعية ينشر في الجريدة الرسمية ويعتد به الموظف المختص بتحريره، وكذا نموذج خاص في حالة تثبيته نظرا لخصوصيته وقدسيته.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

-القران الكريم وتفسيره:

-القران الكريم .

-كتب التفسير:

1. أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي: معالم التنزيل، تحقيق محمد عبد الله النمر وسليمان مسلم الحرش، ط.01، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض،1409ه/1989م، الج 19، المج.01.
2. جماعة من علماء التفسير،المختصر في تفسير القرآن الكريم، ط.05، دار المختصر للنشر والتوزيع، الرياض،1440ه/2019م.
3. محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل أية القران، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستاني،ط.01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1415ه /1994م المجلد01.
4. محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ط .04 ، دار القران الكريم، بيروت،1402 ه/1981م، المجلد 03.

-كتب الحديث الشريف:

1. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم، ط.01 ، دار السلام للنشر والتوزيع الرياض سنة 1419ه/1998 م .
2. أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق سائد بكداش، ط.01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان،1431ه/2010م، المجلد04.
3. أبو داود سليمان السجستاني، سنن أبو داود، د.ط، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع الرياض، د.ت.
4. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأحكام باب القضاء على الغائب، ط.01، المكتبة العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1417ه / 1997م، الج.04.

5. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب قوله تعالى: « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم»، ط.03، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 1423هـ/2002م.
6. أبو عيسى محمد الترميذي، سنن الترميذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب، الج 03،
7. البيهيقى أبو بكر أحمدبن الحسين بن علي ،السنن الكبرى، ط.03، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، الج .10.
8. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، د.ط، كتاب الأحكام، باب قوله تعالى:« أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم»، المكتبة السلفية، د.ت ،الج.13.
9. محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الغاني، د.ط ، دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د.ت، حديث رقم 1882، الج01.

كتب تفسير الحديث:

-أبو الحسن السندي، فتح الودود في شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، تحقيق محمد زكي الخولى باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، ط.01، مكتبة لينة، مصر،1431هـ/2010م، الج 01.

المعاجم و القواميس :

1. احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، معجم عربي عربي، ط.02، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1418هـ / 1997 م، الج.01.
2. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط.01، دارعالم الكتب للنشر والطباعة والتوزيع، القاهرة،1429هـ /2008م،المجلد 01.
3. بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، د.ط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.
4. جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 2004م.

5. علي الجرجاني، معجم التعريفات، باب الكاف، د.ط، تحقيق معهد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة ،2004.
6. مجد الدين الفيروز، القاموس المحيط، تحقيق انس محمد الشامي و زكرياء جابر احمد، د.ط ،دار الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة ،2008م/1429هـ، المجلد 01.
7. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ، ط.04، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 142هـ/ 2004م.
8. محمد يعقوب الفيروز الابادي، القاموس المحيط، تحقيق انس محمد الشامي و زكريا جابر احمد ، د. ط، دار الحديث ، القاهرة، 1429هـ – 2008.

كتب المذاهب الفقهية الكبرى :

كتب المذهب الحنفي:

1. ابن العابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء الخامس، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415 هـ/1910م.
2. كمال الدين ابن همام شرح ، فتح القديم على هداية شرح بداية المبتدئ، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ،1424هـ/2002، الج03.
3. أبو عبد الله محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، د.ط، دار عالة الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.ت، الج 05.
4. احمد بن محمد الزرقاني المصري ، شرح الزرقاني ، باب النفقات ،المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1422هـ /2002م.
5. زين الدين ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، د.ط، دار المعرفة، بيروت ، د.ت، الج 03،والج 04.
6. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ط.1، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ/1989م، ج.16.
7. علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح ، الطبعة الأولى ،الجزء الثالث و الجزء الخامس، مطبعة الجمالية، مصر،1328 هـ /1910م.
8. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ط.01، المطبعة الامرية، مصر،1314هـ ، الج 04.

9. محمد أمين ابن العابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط.08، مكتبة ومطبعة مصطفى الباي وأولاده، مصر، 1386 هـ/1966م، الج.08.
10. محمد بن قدامه، المغني، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، ط.03، دار عالم الكتب، الرياض،1417هـ/1997م ،الج09.
11. محمد علاء الدين أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على در المختار، شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض، د.ط ، دار عالم الكتب ،الرياض ،السعودية ،1423هـ/2003م ،الج 11.

كتب المذهب المالكي:

1. ابن همام كمال الدين، شرح فتح القديم على هداية شرح بداية المبتدئ، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2002.
2. أبو الوليد احمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الأمهات من مسائل المشكلات،تحقيق محمد حجي، ط.01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،1408هـ/1988م، الج01.
3. أبو سعيد البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق محمد الأمين بن الشيخ، ط.01، دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث، دبي، 1423هـ/2002م،الج 02.
4. أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح مختصر خليل، ط.02، مطبعة الآمرية، القاهرة، مصر،1317، الج.07.
5. أبو عبد الله محمد الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط .01 ، مطبعة العامرة الشرقية، مصر، 1316 هـ الج 04 والج05.
6. أبو عبد الله محمد الفاسي، الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم، د.ط، دار الحديث، القاهرة،1432هـ/2011م، الج01.
7. أحمد بن التركي المالكي، خلاصة الجواهر الزكية في فقه المالكية، د.ط ، دار الكتب الوطنية، أبو ظبي ،1423هـ/ 2002م.

8. أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية و الحنبلية، تحقيق ماجد الحموي، ط.01، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،143 4هـ/2013م.

9. احمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة الفيرواني، الجزء الثالث ، د.ط، مكتب الثقافة الدينية ، القاهرة ، مصر، د.ت .

10. احمد بن محمد الزرقاني المصري ، شرح الزرقاني ، باب النفقات ،المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1422هـ /2002م.

11. أحمد بن محمد لسان الدين ، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط.02، الباجي الحلبي، القاهرة، 1393هـ /1973م.

12. شمس الدين محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق معهد عليش، د.ط، دار إحياء الكتب العربية ، د.ب.ن ، د.ت، الج 2 و الج.03.

13. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1415هـ/1994م،الج 04.

14. عبد الرزاق وورقية، مدخل إلى علم التوثيق في المذهب المالكي، د.ط ، دار آنفو- براتت ، فاس،2014م.

15. علي بن سلطان القاري، شرح مشكلات موطأ الإمام مالك بن أنس، تحقيق أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط.01، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، سنة 1435 هـ/ 2014 م، المجلد04.

16. مالك بن انس الأصبحي، المدونة الكبرى، ط.02، دار صادر للنشر والتوزيع،ب يروت، لبنـان، د.ت، الج04، والج05.

17. محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، د.ط، دار عالم للكتب، د.ب، د.ت، الج.05.

18. محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الحكام، تعليق جمال عشلي، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض ،1423 هـ/2003م، الج.02.

كتب المذهب الشافعي:

1. ابن قدامى ،المغنى ، ط.01 ، دار الحديث، القاهرة، 1416ه / 1996م، الج.07.
2. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، د.ط ، المجلد الحادي عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، سنة 1419 هـ /1999 م.
3. أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، كتاب المجموع شرح مهذب للشيرازي، طبعة جديدة مصححة ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1415ه / 1995م، الج.18.
4. أبو عاصم نبيل بن هاشم ألغمري، فتح المنان، ط.01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، سنة 1419 هـ / 1999 م.
5. أبو محمد البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط .01 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، الج. 06، 1418ه/ 1997م.
6. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415ه/ 1994م ، الج.04.

كتب المذهب الحنبلي:

1. علاء الدين أبي الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام بن حنبل، ط.01،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان، 1419ه/1998م، الج 08.

الكتب الفقهية:

1. أحمد الغزالي، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والتقنينات العربية المعاصرة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول: الزواج، د.ط، دار النهضة العربية، د.ب، 1999م/ 1420 هـ.
2. ابن الأثير، أسد الغابة في تمييز الصحابة، ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة، الجزء 07.

3. ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط.03، مكتبة الخانجي ،القاهرة، 1415هـ/1994م ،الج 02.

4. ابن قيم الجوزيه ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، د.ط ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.

5. ابن قيم الجوزيه، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط. 03 ، مؤسسة الرسالة، بيروت ،1998،ج.05.

6. أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم كتاب عقائد آداب و أخلاق و عبادات و معاملات، ط.02، دار الكتاب الحديث، د.ب ، د.ت.

7. أبو عاصم نبيل بن هاشم ألغمري، فتح المنان، ط.01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1419 هـ/ 1999 م.

8. أحمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ط.02، دار القلم، دمشق، 2004، الج.01.

9. السيد سابق، فقه السنة، د.ط، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، د.ت، الج.02.

10. عبد الرحمن ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، ط.01، دار يعرب، دمشق، 1425هـ/ 2004م، الج.01.

11. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط.01، مؤسسة الرسالة ، بيروت،1993.

12. عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي، الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة، ط.02، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض،1408 هـ.

13. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، ط.02، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت،1410 هـ/1990م.

14. قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ،المتداولة بين الفقهاء،ط.01،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،1424هـ /2004م.

15. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وأثاره، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1432 هـ/2011م.

16. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، ط.01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1418هـ/1998م.

17. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت الموسوعة الفقهية الناشر ذات السلاسل، الكويت، ط 02 سنة 1983م /1402 هـ ، ج 03 .
18. وهبة الزجيلي، نظرية الضرورة الشرعية،ط 05، مؤسسة الرسالة ، بيروت،1417هـ/1997 م.
19. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.02، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا،1405هـ /1985م،الج.02 و الج. 07.
20. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط.03، دار الفكر، دمشق ،1433 هـ/2012م، الج. 08،
21. يوسف القرضاوي، الحلال الحرام في الاسلام، د.ط، المكتب الإسلامي ، غرة جماد الأول، بيروت، 1398 هـ .

القوانين :

1. قانون رقم 57-777، المؤرخ في 1957/07/11م، المتعلق بإثبات وحجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الإسلامية.
1. الأمر رقم 59-274، المؤرخ في 1959/02/04م، المتعلق بتنظيم عقود الزواج العرفية.
2. قانون رقم 63-224، المؤرخ في 29 جوان 1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبات العلاقات الزوجية المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 1963/07/02.
3. قانون رقم 63-224، المؤرخ في 29 جوان 1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبات العلاقات الزوجية المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 1963/07/02.
4. القانون رقم 63-244 المؤرخ في 29 يونيو 1963 المتعلق بالزواج، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 80 المؤرخة في 1969/09/19.
5. أمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المنشور بالجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في1966/06/11، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20 -01، المؤرخ في 09 ذي الحجة1441هـ الموافق ل 30 يوليو 2020، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 30 يوليو 2020.

6. القانون 69-72، المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، يتضمن استثناءا عما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 63-244، المؤرخ في 29 يونيو 1963 والمتعلق بإثبات الزواج ،منشور بالجريدة الرسمية ،عدد 80، المؤرخة في 1969/09/19.
7. الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389م، الموافق ل 19 فبراير 1970،يتعلق بالحالة المدنية،المنشور بالجريدة الرسمية،العدد21،المؤرخة في 1970/02/27.
8. الأمر رقم 71-65، المؤرخ في 1971/09/22، المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو مفرغ في سجلات الحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 79، المؤرخة في1971/09/28.
9. الأمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 /09/ 1975 ،يتضمن القانون المدني المنشور في الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07، المؤرخ في 09 غشت 1980، والقانون رقم 83-01، المؤرخ في 29 يناير 1983، والقانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، والقانون رقم 88-14، المؤرخ في 03 مايو 1988، والقانون رقم 89-01، المؤرخ في 07 فبراير 1989 والقانون رقم88-14، المؤرخ في05/03/ 1988،المنشور بالجريدة الرسمية رقم 18،المؤرخة في 1988/05/04،و بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،المنشور بالجريدة الرسمية ،العدد 44،المؤرخة في 2005/06/26، وبالقانون رقم 07-05 ،المؤرخ في2007/05/13 ،الجريدة الرسمية رقم31 المؤرخة في 2007/05/13.
10. القانون رقم 83-12، المؤرخ في03 يوليو 1983، المتعلق بالتقاعد، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في24 رمضان 1403هـ.
11. قانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 2/5 المؤرخ في 18 محرم في 1416 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 م الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27فبراير 2005م.
12. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 96-438، الصادر بتاريخ28 /11 / 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 76،الصادرة بتاريخ 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في2002/04/10، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 25، الصادرة في14/ 04/ 2002 ، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، منشور بالجريدة الرسمية رقم 63،

المؤرخة في 2008/11/16، والمعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 منشور بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07.

13. القانون رقم 06-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

14. قانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم1427، الموافق ل 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخة في 2006/03/08.

15. الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق ل 15 يونيو 2006م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،المنشور بالجريدة الرسمية.

16.الأمر رقم 06 -02 المؤرخ في 29 محرم 1427هـ الموافق ل 28 فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 03/01/ 2006 المعدل والمتمم بالأمر رقم 16-06، المؤرخ في 29 شوال 1437هـ الموافق ل 03 أغشت 2016 ، المنشور بالجريدة الرسمية ،عدد 46 المؤرخة في 2016/08/03.

17.قانون رقم 08- 09 ،مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الدارية ، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 ابريل 2008 م .

18. قانون رقم 08-11، المؤرخ في 21 جمادي ثانية 1429هـ الموافق ل 25 يونيو 2008 ، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر واقامتهم بها وتنقلهم فيها،المنشور بالجريدة الرسمية، العدد36، المؤرخة في02 يونيو2008.

19. قانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب1432هـ، الموافق ل22 يونيو2011، المتعلق بالبلدية،المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يونيو2011.

20.قانون رقم 15 -04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل الفاتح فبراير 2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 2015/02/10م.

21.قانون رقم 20-06، المؤرخ في28 أفري سنة 2020، المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 29 أفريل 2000، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-

156،المؤرخ في08 جوان 1966، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

22. قانون التسجيل، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية ،الجزائر ،2020م.

المراسيم:

المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 74-60 المؤرخ في 27 محرم 1394 الموافق ل20 فبراير 1974 المتضمن إنشاء إطار من الموظفين المدنين الشبيهين بالموظفين العسكريين في وزارة الدفاع الوطني وتحديد قواعد القانون الأساسي المطبق على الشبيهين الدائمين بالعسكريين، المنشور بالجريدة الرسمية .

2. المرسوم الرئاسي رقم 18-145 ،الصادر في 27 ماي 2018، الموافق ل 11 رمضان 1439 ،يحدد القانون الأساسي للمستخدمين المدنيين لمؤسسات القطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي ،المنشور بالجريدة الرسمية رقم ،31 المؤرخة في 2018/05/30 .

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم رقم 62-126، المؤرخ في 1962/12/13، المتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت أثناء حرب التحرير المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 1963/07/02.

2. المرسوم التنفيذي رقم 95-436، المؤرخ في 25رجب1416،الموافق1995/12/18، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المترجم- الترجمان الرسمي،وممارستها ونظامها الانضباطي،وقواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها،المنشور بالجريدة الرسمية ،العدد79، المؤرخة في 27 رجب 1416هـ.

3. المرسوم التنفيذي رقم 99-47، المؤرخ في 1999/02/13، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الاشخاص الطبيعيين ضحايا الاضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة اعمال ارهابية أو حوادث وقعت في اطار مكافحة الارهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم ،المشور بالجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 2009.

4. المرسوم التنفيذي رقم 06-154، المؤرخ في13 ربيع الثاني عام 1427هـ، الموافق لـ 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 31، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2006.

5. المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المؤرخ في 01 شعبان 1429،الموافق ل2008/08/03م، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها،المنشور بالجريدة الرسمية،العدد45،المؤرخة في 2008/08/06.

6. المرسوم التنفيذي رقم 08-243، المؤرخ في الفاتح شعبان1429هـ الموافق ل2008/08/03م، يحدد أتعاب الموثق،المنشور بالجريدة الرسمية،العدد 45، المؤرخة في 2008/08/06م.

7. المرسوم التنفيذي رقم 10-322، المؤرخ في في 16 محرم 1432هـ الموافق ل 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني المنشور بالجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 26 ديسمبر 2010.

8. المرسوم التنفيذي رقم 10-223، المؤرخ في 16 محرم 1432 الموافق ل 22 ديسمبر 2010، يتضمن الأحكام الخاصة بالمطابقة على المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 26 ديسمبر 2010.

9. المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في26 رجب 1441الموافق ل 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،المنشور بالجريدة الرسمية عدد15، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020.

10. المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 19 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020، يتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس الكورونا (كوفيد 19)،ومكافحته، المنشور بالجريدة الرسمية عدد16 ،الصادرة في 24 مارس 2020.

المناشير الوزارية :

1. منشور وزاري رقم 80-02، صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المؤرخ في 11 فيفري 1980، يتعلق بإبرام عقد زواج الأجانب والترخيص الإداري القبلي من طرف الولاة.

2. المنشور الوزاري رقم 84-102، المؤرخ في 1984/12/23، المتضمن تطبيق وتفسير المادة 08 من قانون الأسرة (غير منشور بالجريدة الرسمية).

3. المنشور الوزاري رقم 85-14، المؤرخ في 1985/08/22، المتضمن كيفية تطبيق نص المادة 08 من قانون الأسرة (غير منشور في الجريدة الرسمية).

القوانين الأجنبية:

1. قانون رقم 188 لسنة 1959، المتعلق بقانون الأحوال الشخصية العراقي المنشور في الوقائع العراقية العدد 280 بتاريخ 12/20/ 1959م.
2. ظهير الشريف رقم 22-140، صادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ، الموافق ل 3 فبراير 2004، صادر بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق ل05 فبراير 2004.

المذكرات والتعليمات القانونية:

1. التعليمة رقم 60، صدرت عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 2000/04/12، والمتعلقة بتنظيم عمل المسجد

2. المجلس الشعبي الوطني، المذكرة التوضيحية لأسباب تعديل قانون الأسرة، محضر الجلسة العلنية الثانية المنعقدة بتاريخ 2005/03/14.

المعاهدات والاتفاقية الدولية :

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ،اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 الف، المؤرخ في 1966/12/16، دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 /1976/03 وفقا للمادة 49 من العهد.

2. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة المنعقدة بتاريخ 1979/12/12،اعتمدت من طرف الجمعية العامة،بموجب القرار رقم 84-180، بتاريخ 1981/12/18،أنظمت إليها الجزائر بتحفظ، وصادقت عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 1996/01/22،المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 1996/01/24.

القوانين الأجنبية:

1. ظهير الشريف رقم 22- 140، صادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 03 فبراير 2004 صادر بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة منشور بالجريدة الرسمية 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 الموافق ل 05 فبراير 2004 .
2. قانون رقم 188 لسنة 1959، المتعلق بقانون الأحوال الشخصية العراقي المنشور في الوقائع العراقية العدد 280 بتاريخ 12/20/ 1959م.

الكتب:

الكتب العامة:

1. إبراهيم خليل وامتنان الصمادي، فن الكتابة والتعبير، ط .02، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان ، الأردن، 2009م/1430هـ.
2. ابن قيم الجوزيه ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، د.ط ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د.ط، دار هومه ، د.ب ،2013م ،الج 02.
4. احمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط.01، دار هومة للطابعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة، الجزائر،2005 م.
5. أمحمد احمد بن عبود، مركز الأجانب في المغرب دراسة قانونية لوضعية الأجانب في المغرب قبل عهد الحماية و خلاله ، ط.03 ، منشورات لوضعية عكاظ ، الرباط ، الغرب، 1988.
6. توفيق شمس الدين اشرف، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، دراسة مقارنة، ط .01، درا النهضة العربية ، القاهرة 206.
7. حسام الدين فتحي ناصف، مركز الأجانب: دراسة النظرية العامة للقانون المصري المقارن، د.ط، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2010.
8. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، ط .10، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر.
9. حسين بوشينة، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية، مبادئ عامة في تحرير العرائض 140 نموذج لعرائض مختلفة ، ط.2007 دار الهدى للنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر.

10. حلمي محمد الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ،ط.01. دون ذكر دار النشر بيروت ، لبنان ، 1428 هـ /2007م .
11. خليفة حماش، الأسرة في مدينة الجزائر في العهد العثماني:الحياة الاجتماعية للأسرة، ط،01، دار الزواوي للدراسات، حسين داي، الجزائر،2015م/1436هـ، الج 02.
12. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006م،الج 01.
13. عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية :الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، ط.01، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر،2012م، الج.01.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني:نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات– أثار الالتزام ، د.ط دار النهضة العربية، القاهرة،1968م،الج02.
15. عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم مركز الأجانب، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2014.
16. عبد المنعم فرج صده ، الإثبات في المواد المدنية ، ط.02، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، 1954 ،
17. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات،د.ط، المكتبة القانونية، بغداد، 2012.
18. علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط.01، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م،
19. علي بن فليس، دليل الموثق:الغرفة الوطنية لموثقي الغرب، د.ط، مطبعة الفن، وهران، د.ت،
20. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط.02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 1428هـ/2007م.
21. عمار عوابدي، القانون الإداري، ط.06، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2014م، الج.02.
22. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط.01 ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.ب.ن، 2001 م.
23. فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، د.ط، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،2010.

24. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد القانون 08-09، د.ط ، منشورات أمين، د.ب.ن، 2009.
25. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ،الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، د.ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1993.
26. كمال عبد الله محمد، جريمة الخطف في قانون مكافحة الإرهاب الخطف في قانون مكافحة الإرهاب وقانون العقوبات، دراسة مقارنة، ، الطبعة الأولى دار الحامد ، الأردن، عمان ،2012
27. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، د.ط، رئاسة وادارة البحوث العلمية والإفتاء لإدارة العامة للطبع، الرياض د.ت، الج 18، ص 91.
28. لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقي في القضاء الجزائي ، د.ط ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،
29. محمد احمد عابدين، حجية الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات و طرق الطعن عليها التزوير، الإنكار، الجهالة، د.ط ، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى،1997م.
30. محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، د.ب.ن.
31. محمد حسين منصور ،المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.
32. محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات مزيدة بأحكام القضاء، ط .01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة، الجزائر، 2008م /2009م.
33. محمد عباس عباس ، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربية ، دراسة مقارنة ، ط.01، td 2 – kutuE لندن 2017.
34. محمد عبد العال عكاشة،الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية،د.ط، الدار الجامعية،القاهرة،1987
35. محمد لونيس عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005م.

36. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفي المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ،ط.01 ، مكتبة دار البيان،دمشق،بيروت،1402هـ/1982م،الج01.
37. مصطفى العوجي، القانون المدني، ط.04، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007م، الج01.
38. مصطفى موسى الحجار منة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت ، د .ط ، دار الكتب القانونية، دار النشر والبرمجيات، مصر، 2010م.
39. نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير2008: الخصومة،التنفيذ،التحكيم، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2008م.
40. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة التطبيقية ونظرية مقارنة، ط.02 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، د.ب.ن،1998 م.

الكتب المتخصصة:

1. أحد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية سنة2010 .
2. احمد الشامي، التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام دراسة مقارنة ، د.ط. د.ب.ن،1982م.
3. أحمد الغزالي، الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والتقنينات العربية المعاصرة، دراسة مقارنة،الكتاب الأول:الزواج، د.ط، دار النهضة العربية، د.ب، 1999م/ 1420 هـ.
4. احمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون ، ط.01، دار الشروق، بيروت القاهرة ، 1408 هـ/1988م .
5. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام – الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب–، طبعة 1991.
6. احمد نصر الجندي، النفقات في الشرع والقانون نفقة الزوجة – نفقة الصغير – نفقة الأقارب ، د.ط . دار الكتب القانونية. المجله الكبرى الإسكندرية ، مصر، سنة 1990 .
7. احمد نصر جندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، بدون طبعة، دار الكتب العلمية ، سنة 2009 م.

8. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط.01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1420 هـ/2000م.
9. أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة ، وسائل لإثبات النسب بين القديم والمعاصر، دراسة فقهية مقارنة، ط .01، دار الفكر الجامعي.
10. الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، د. ط، الشركة الوطنية للنشر ولتوزيع، الجزائر، 1982م.
11. باديس ذبابي، أثار فك الرابطة الزوجية تعويض، عدة ، حضانة ، متاع ،د.ط ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008م .
12. بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة القديمة الجزائر، سنة 1430هـ /2009م.
13. جميل فخري محمد جانم ، متعة الطلاق وعلاقتهما بالتعويض من الطلاق التعسفي في الفقه و القانون، ط.01، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان، الأردن 1429 هـ / 2009 م.
14. جميل فخري محمد جانم ، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، ط.01، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م.
15. حسين طاهري، دليل الموثق، ط.01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر ،1434هـ/2013م.
16. خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
17. دليله فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة: انعقاد الزواج، طبعة 1437 هـ /2016م، دار الخلدونية القبة القديمة، الجزائر.
18. الرشيد بن شويخ ،شرح قانون الأسرة الجزائرية المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر و التوزيع – القبة القديمة الجزائرية 1929 هـ / 2008 م
19. ساجي علام، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط.01 ، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2021.

20. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الزواج المسمى عرفي لدى المسلمين ولدى غير المسلمين، ط.01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1430 هـ/2009م،
21. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، ط .02، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
22. الطيب زيروتي، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، د.ط، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2008م.
23. عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2004 م.
24. عبد الرحمان الصابوني،شرح قانون الأحوال الشخصية السوري،الزواج وأثاره،ط.02 ،منشورات جامعة دمشق د.ب.ن، 1995،الج01.
25. عبد العزيز رمضان سمك، الفرق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المصري د.ذ.ط، دار الثقافة العربية ، القاهرة، 1993.
26. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحاكم الزواج والطلاق بعد التعديل ، ط.3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011م .
27. عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر: وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، ط. 03، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، الج 03.
28. عبد العزيز سعد، الجرائم الوقعة على نظام الأسرة، د.ط، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013.
29. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 02، دار البعث للطابع والنشر، قسنطينة ، الجزائر، 1989
30. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر،ط.04، دار هومة، الجزائر،2013م، الج.01.
31. عبد الفتاح تقية ، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلب تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحماة ،بدون طبعة ، منشورات ثالة2007 م.
32. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج و الطلاق ، طبعة 2002 م ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر،الج.01.

33. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994،الج 01،
34. العربي بلحاج، قانون الأسرة الجزائري :أحكام الزواج، ط.06، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2010، الج01.
35. عزمى البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار محمود للنش والتوزيع، مصر، دون. ت، ج 03.
36. علاء فوزي زكي، التزوير المعنوي في وثيقة الزواج، العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط.04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.
37. الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر سنة 2008.
38. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة1959 وتعديلاته، عقد الزواج وأثاره، والفرقة وأثارها، وحقوق الأقارب، د.ط، د.ب.ن،2004م.
39. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد وفقا للتعديلات الأخيرة ، طبعة جديدة مطبعة طالب سنة 2007 م – 2008 م .
40. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، طبعة 1986، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، ج.01.
41. فؤاد عبد العزيز الشلهوب، الإمام والمؤذن، د.ط، مكتبة النور، د.ب.ن، د.ت.
42. كريم فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم 188 سنة 1959 وتعديلاته: عقد الزواج وأثاره والفرقة وأثارها، حقوق الأقارب، د.ط ، جامعة السليمانية للطبع ،العراق 204.
43. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وأثاره، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1432هـ/2011م،
44. محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، ط 2006، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء.

45. محمد الشتوي، الإجراءات الإدارية القضائية لتوثيق الزواج، ط.01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش المغرب، د.ت

46. محمد الشماع، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، ط.01، دار القلم، دمشق،1416هـ /1995م.

47. محمد الكشبور، النبوة والنسب في مدونة الأسرة: قراءة في المستجدات البيولوجية، د. ط، مطبعة النجاح الجديدة، دون ذكر بلد النشر، سنة 2007.

48. محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة: الزواج، ط.01 ،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، الج 01.

49. محمد بن محمد أبو سعد ، تعدد الزوجات إعجاز تشريعي يوقف المد الاستشاراتي د.ط، د. د.ن، د. ت، الج .

50. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية: دراسة فقهية مقارنة ، ط. 2010، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ،الأردن ،عمان، 2010 .

51. محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، د.ط، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، د.ت، الج02.

52. محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومه، الجزائر ،2004م .

53. محمد معدة، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط.02 ، دار النشر شهاب، الجزائر ،2000.

54. محمود محمود احمد عبيد، الوسيط في تعاملات الأجانب مع مصلحة الشهر العقاري والتوثيق: زواج الأجانب وتملكهم العقارات في مصر، ط.01، The National Center For légal Publication، د.ب.ن،2014.

55. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: الزواج وانحلاله، ط.08، دار الورق للنشر والتوزيع،بيروت،2000، الج 01.

56. مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط.02، دار النهضة العربية، بيروت، 1977م.

57. نصيرة دهينة، علم الفرائض والمواريث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل د.ط، دار الوعي، الجزائر 2011.
58. نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي و أثارها على الأحكام القضائية، ط.02 ، دار فسيلة للنشر و التوزيع، د.ب، سنة 1458هـ /2009م.
59. هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، د. ط، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2005.
60. يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة : الزواج والطلاق، ط .02، دار هومة، الجزائر، 2008.

الرسائل و الأطاريح الجامعية :

1. إبراهيم بزاف، القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، تحت إشراف الأستاذ الدكتور سليمان محمدي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، السنة الجامعية 2012م /2013م.
2. احمد شامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تحت إشراف الأستاذ الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، كلية الحقوق، قسم الشريعة، جامعة الإسكندرية، 2008م/ 2007م.
3. أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد رايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013.
4. أحمد هيشور،الزواج العرفي، دراسة فقهية مقارنة بما عليه العمل في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستير، تحت إشراف الأستاذ محمد نجيب عوضين المغربي، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، 2007م/2008م.
5. أسامة أحمد عبد الرزاق، رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية –في قطاع غزة–رسالة للحصول على متطلبات درجة الماجستير، تحت إشراف مازن الدكتورة

إسماعيل هنية، كلية الشريعة والقانون،الجامعة الإسلامية، غزة، السنة الدراسية، 1426هـ/2006م.

6. أسماء عيسيو، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية واشكالاتها المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاة، الدفعة 13، سنة 2004/2001.
7. آلاء سعد سالم حمد، علاقة صلاة الإمام بالمأموم في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لنيل متطلبات شهادة الماجستير، تحت إشراف جمال حشاش، تخصص الفقه والشريعة، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2013م.
8. جمال عياشي، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تحت إشراف الأستاذة الدكتورة دليلة فركوس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر بن عكنون، 2005/2004.
9. جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزواجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة ، تخصص قانون الأسرة، تحت إشراف الأستاذ الدكتور هجيرة دنوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان،السنة الجامعية 2008م/2009.م.
10. حمزة جبايلي، ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة والأعراف الاجتماعية مدينة خنشلة نموذجا، مشروع مذكرة لنيل شهادة ماجستير،تحت إشراف الأستاذ الدكتور مصطفى عوفي، تخصص علم الاجتماع القانوني ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم علم الاجتماع،جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008م /2009م.
11. حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأسرة ،تحت اشراف الدكتور الديب جمال ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2013-2014.
12. حورية والي، نظام الحالة المدنية في الجزائر دور القضاء فيه، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006م/ 2009م.

13. خليل دزيري، دور القاضي في انعقاد الزواج وانحلاله، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور جمال ديب، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01،السنة الجامعية 2015/2014.
14. الرشيد بن شويخ ،الأحكام الثابتة و المغيرة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة الدكتوراه ،تخصص القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة ،2001 م/ 2002م.
15. رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تحت إشراف الأستاذ الدكتور نواصر العايش، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2005/2004،
16. زرقة دليلة، سياسة السكن والإسكان بين الخطاب والواقع _ دراسة ميدانية بمدينة وهران_ أطروحة دكتوراه تحت إشراف أ.د الجنيد حجيج ، كلية العلوم الاجتماعية ، قسم علم الاجتماع ، جامعة وهران 2 _ محمد بن أحمد _ ، السنة الجامعية 2016/2015،
17. سمير شهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون، تحت إشراف الأستاذ الدكتور سعيد جعفور، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 1435هـ/2014م.
18. شهرزاد طويل، دراسة سوسيو– ديموغرافية لواقع الزواج الأول بالجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الديمغرافيا، تحت اشراف الدكتور صاحي محمد ،كلية العلوم الاجتماعية، قسم الديمغرافيا، جامعة وهران2 ،السنة الجامعية 2018/2017.
19. صارة بن شويخ، نظام توثيق الزواج بين الثبات والتطور: دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي المغرب–الجزائر–تونس، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور إدريس الفاخوري، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وحدة السنة الجامعية 2013م/2014م.
20. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون

الخاص، تحت إشراف الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملحة، السنة الجامعية 2007/2006، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر – يوسف بن خدة – بن عكنون.

21. عادل العشاب، الشهادة الطبية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، تحت إشراف الدكتور أحمد دريوس، وحدة القانون المدني، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2002/2001.

22. عادل مبارك ، أحكام الجوائح في الفقه الاسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة المطيرات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تحت اشراف محمد بلتاجي حسين،جامعة القاهرة ، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الاسلامية. ، سنة 2001.

23. عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، تحت إشراف الأستاذ الدكتور بن ملحة الغوثي ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006.

24. عبد الكريم العوط، سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج و إنهائه: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، تحت إشراف الأستاذ الدكتور أبو بكر لشهب، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ،السانيا، 1427 هـ/1428هـ.

25. عبد الله شيباني، الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص أحوال شخصية، تحت إشراف الدكتور عمر روينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي،السنة الجامعية،2014م/2015م.

26. عبد النور زيدان، تدخل الهيئات القضائية والإدارية في الزواج ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ الدكتور فركوس دليلة، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ،2016/2015.

27. العقون رفيق، الأسرة في التشريع والقضاء الجزائي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قانون خاص، تحت اشراف الأستاذ الدكتور حمليل صالح، قسم الحقوق،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية – أدرار– ، السنة الجامعية 2022/2021 .

28. فريد عويطي، عبد العزيز عشوري، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، سنة 2008/2005.
29. كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في النقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ الدكتور بن يوسف بن رقية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2004 م /2005م.
30. كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص الأحوال الشخصية، قسم الشريعة والقانون،كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية،جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة،2006م/2007م.
31. محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في القانون الإسلامي الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، تحت إشراف الدكتور عبد الكريم حامدي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية 1492هـ–1430هـ/2008م/2009م.
32. محمد المختار شبرو، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، سنة 2014م /2015م.
33. محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تحت إشراف الدكتور مازن إسماعيل هنية، قسم القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة ، 1429هـ/2008.
34. نعمان عبد القادر، ضرورة إعادة النظر في نظام الحالة المدنية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2007 م/2010 م.

35. هاجر خميسة، إثبات الزواج العرفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، تحت إشراف العربي عبد القادر، مجلس قضاء عين الدفلى،المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة والعشرين، سنة 2013م/2016م.
36. هنيدة حمزاوي ومن معها،الزواج العرفي أثاره واثباته، مذكرة نهاية تخرج القضاة، تحت إشراف تيطوح احمد، مجلس قضاء الجلفة، المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثالثة عشر، سنة 2002م/2005م.
37. وهيبة بوطيش، الشكلية في عقد الزواج، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تحت إشراف الأستاذ الغوثي بن ملحة،تخصص عقود والمسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر يوسف بن خدة، السنة الدراسية ،د.ت.
38. ياسين ناصر محمد محمود الخطيب، ثبوت النسب –دراسة مقارنة– ، رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الماجستير في الفقه ، تحت إشراف الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ،جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، سنة 1998م/1399هـ.
39. يحي لعمارة محامد،الحالة المدنية في الجزائر دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الديموغرافيا، تحت إشراف الأستاذ الدكتور حمزة شريف علي،قسم الديموغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 2،السنة الجامعية 2014م/2015م
40. يوسف مسعودي، تنازع القوانين في مسائل الزواج و الطلاق (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ الدكتور جيلالي تشوار،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان–السنة الجامعية 2011م/2012م.

المقالات العلمية :

1. أحسن رابحي، تنظيم الحالة المدنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي: مجلة صوت القانون،العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة– سنة 2014م.

2. أمال بوخالفي ونائل بركاني، نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي – فيروس كورونا (كوفيد 19) أنموذجا– ، مجلة الشهاب، المجلد 07، العدد01 ، سنة 2021، ، معهد العلوم الإسلامية ،جامعة الوادي.
3. بن دريس حليمة، التجريم الوقائي كآلية للمساءلة الجنائية لمخالفي تدابير الحجر الصحي وتعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد 19 على ضوء مستجدات قانون العقوبات الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 34،عدد خاص 2020.
4. جلال عيلان، الأخضر الأخضري، مجلة الإحياء،وثيقة عقد الزواج بين الفقه المالكي والقانون الجزائري ،المجلد19 ،العدد23 ، كلية العلوم الإسلامية،جامعة باتنة 1، ديسمبر 2019م.
5. جميل فخري جانم، أحكام الخطبة في ضوء العرف، مجلة أريد للبحوث والدراسات، الأردن، العدد01، 2005.
6. جيلالي تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ،العدد 1999،04.
7. حسين بلحيرش، الاجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ،1432هـ/2011.
8. حليمة حوالفة، ظاهرة الزواج العرفي بين الكارثة الاجتماعية والإشكالات القانونية: المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، عدد 04، الجزء02، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2019.
9. خالد بوشمة، الدخول بالزوجة بين الدخول الحقيقي والحكمي الجزائري: مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، عدد خاص تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة السنة الأولى العدد الأول سنة 1432–2011م.
10. خليل عمرو،التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05–02 المؤرخ في 2005/02/27 في الميزان.
11. راحلي سعاد، أثر تعليق عقود الزواج كاجراء وقائي لمنع تفشي فيروس كورونا، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد02، سنة 2021.

12. رشيد بلا وأقصاصي عبد القادر، الإطار القانوني للمعاش المنقول وأثره على ذوي الحقوق، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، الجلد الثاني ، العدد التاسع، مارس 2018.
13. رفيق العقون، الحماية الجنائية للزوجة ، جريمة الزنا نموذجا : مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد08، الجزء 02، جامعة عباس لغرور ، خنشلة، 2017.
14. صارة بن شويخ، نظام توثيق عقد الزواج في الدول المغاربية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد01، سنة 2011 م/ 1432 هـ .
15. صالح بوبشيش ، نفقة الزوجة والأولاد في حالة الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري: مجلة الأحياء ، العدد الخامس ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخصر، باتنة ، سنة 1423 هـ / 2002 م.
16. عبد الباقي محمد فرج الهم، الحكم الشرعي للزواج العرفي، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد 09، قسم الدراسات الإسلامية،كلية الآداب، ديسمبر 2013م.
17. عبد العزيز بغداد، الإمامة ورسالة المسجد، مجلة دعوة الحق، العدد241، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الرباط – المغرب، محرم 1405هـ / أكتوبر 1984م.
18. عبد الكريم موكة، دراسة تحليلية ناقدة لنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،المجلد 14، العدد02، 2016م.
19. عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد1، العدد1، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ديسمبر 2015.
20. عدنان مهنديس،الإمام والخطيب ورسالتهما التفاعلية، مجلة التراث، العدد03-32 ،المجلد09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور-الجلفة- ديسمبر 2019.
21. علال طحطاح، الأحكام الشرعية والقانونية لركن التراضي في عقد الزواج، مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية العدد 25 ،السداسي الأول، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر ،2015.

22. علال طحطاح، ضباط الحالة المدنية،التحديد والاختصاصات، مجلة صوت القانون، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة– سنة 2016م.
23. علال طحطاح، نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية وحتمية التفسير ،مجلة صوت القانون،العدد02،اكتوبر 2014.
24. عمرو خليل، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول،1432هـ/2011م، كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب، البليدة.
25. غنية باطلي، الكتابة الالكترونية كدليل للإثبات، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ،عدد 30، جوان 2012 ، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف.
26. فاطمة الزهراء قلواز، أحمد رباحي، دراسة تطبيقية لأحكام نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.
27. فتيحة زعنون، الزواج بالفاتحة وعلاقته بالزواج الرسمي، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل ،العدد03، المجلد01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2 ، ديسمبر 2012.
28. فرجي بن سنوسي، إشكالية الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري: مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د .ت، رقم 301، ص89.
29. كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه ومفاسد واجراءات الحد منه ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، جوان 2013، جامعة قسنطينة 1، الجزائر.
30. ليلى جمعي، ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 17، المجلد 13، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة– وهران1– نوفمبر 2012.
31. مايا دقايشيه، اختلاف الزوجين حول الصداق دراسة فقهية قانونية قضائية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة.

32. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حكم إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة، مجلة الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 52(01/06)، العدد 06، المؤرخ في 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق ل14-20 مارس 1990م ،الج 02.
33. محمد بوطرفاس، الأسرة الجزائرية بين القانون والعرف: مجلة العلوم الإنسانية، العدد33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري-قسنطينة- جوان2010.
34. محمد بوطرفاس، الأسرة الجزائرية بين القانون والعرف، مجلة العلوم الإنسانية،العدد33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري-قسنطينة- جوان2010.
35. مسعود عبيد الله، عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 03، جوان 1998م.
36. مصطفى مناصريه ، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي: مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، د. ط، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الأولى، 1432هـ/ 2011م ، ص187.
37. مليكة مخلوفي، أثر جائحة كورونا على تفعيل تطبيق نص المادة 459 من قانون العقوبات (دراسة على ضوء تعديل قانون العقوبات 20-06) ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، مجلد 16 ، عدد 01 ، سنة 2021.

المجلات القضائية:

1. المجلة القضائية لسنة 1984، العدد04.
2. المجلة القضائية لسنة 1989، العدد01.
3. -المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع.
4. المجلة القضائية، لسنة 1990، العدد01.
5. -المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد01.
6. المجلة القضائية لسنة 1991، العدد02 .
7. المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد 02.
8. المجلة القضائية لسنة 2005، عدد 2005.

9. –المجلة القضائية لسنة 1996 العدد 02.
10. المجلة القضائية لسنة 1996 العدد 02.
11. – المجلة القضائية لسنة 2000م، العدد 02.
12. المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص .
13. –المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 02.
14. – المجلة القضائية لسنة 2005 ، العدد 01 .
15. المجلة القضائية لسنة 2005، العدد 02.
16. – المجلة القضائية لسنة 2007م، العدد 02،
17. – المجلة القضائية لسنة 2008م، العدد 01.
18. المجلة القضائية لسنة 2009، العدد02.
19. – المجلة القضائية لسنة 2011، العدد 02،
20. المجلة القضائية لسنة 2012، العدد 01.
21. المجلة القضائية لسنة 2014،العدد01.

الملتقيات العلمية :

الملتقيات الدولية :

1. بوزيان عليان ،حجية القواعد الفقهية ومدى إمكانية استثمارها في الاجتهاد القضائي، دراسة تطبيقية على قانون الأسرة الجزائري، أشغال الملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي: تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، د.ط،دار الثقافة،عين الدفلى، 1434 هـ/ 2013م.

2. كسال سليمة، الضمانات القانونية لإنجاح الفحص الطبي قبل الزواج في الدول العربية، مداخله مقدمة في الملتقى الدولي حول التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية بين الثابت والمتغير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 25-26نوفمبر 2015.

الملتقيات الوطنية والأيام الدراسية :

1. أسماء شاوش، الأحكام الجديدة في تصحيح وثائق الحالة المدنية، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.
2. أسماء شاوش، تثبيت الزواج العرفي واجراءات تسجيله في القانون الجزائري، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.
3. بوجمعة بولقريعات، محاضرة ملقاة على الموثقين المتربصين في إطار التكوين النظري الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق،تحت عنوان أخلاقيات مهنة الموثق، بتاريخ 2019/03/11، على09:00 سا، دفعة 2019/ 2020، مركز جامعة التكوين المتواصل بدالي إبراهيم، الجزائر.
4. جمال رواب، رقمنة سجلات الحالة المدنية ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول مستجدات الحالة المدنية في الجزائر يومي 29 و 30أفريل 2018،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.
5. حسان عباس محمد شافعي، ندوة مفتوحة عن بعد عبر برنامج زووم حول تعديل القوانين ،من تنظيم لجنة صياغة القوانين الغرفة الوطنية للموثقين، بتاريخ 2020/09/11.
6. حكيمة كحيل، الأحكام الجديدة في تصحيح وثائق الحالة المدنية، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.
7. العربي بوقجار، مداخلة ملقاة عن بعد على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق عبر برنامج زووم ، تحت عنوان عقد الزواج ، بتاريخ 2020/05/14.
8. علال قاشي، ضابط الحالة المدنية والعقود المحررة من طرفهم، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية العلمية حول مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.

9. علاوة بوتغرار، مداخلة ملقاة عن بعد على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق عبر برنامج زووم ، تحت عنوان عقود قانون الأسرة ،بتاريخ 03 /2020/06، على 20:00سا، دفعة 2020/2019، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2020م.
10. محمد شعبان، مداخلة ملقاة على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق،دفعة 2019م/ 2020 م، تحت عنوان أخلقة العقد التوثيقي، بتاريخ 2019/12/14،على09:00 سا، مجلس قضاء البليدة.
11. مزعاش منير، مداخلة ملقاة عن بعد على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق عبر برنامج زووم، تحت عنوان عقد الزواج، بتاريخ 14 /2020/05،على 20:00سا، دفعة 2020/2019، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2020م
12. مسعود عبيد الله، مداخلة ملقاة عن بعد عبر برنامج زووم على الموثقين المتربصين في إطار التكوين التطبيقي الخاص بالمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق ،تحت عنوان علاقة مكاتب التوثيق بهيئات التوثيق والمصالح الخارجية ، بتاريخ 27 /2020/05،على 17:00سا، دفعة 2020/2019، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2020م.

المواقع الالكترونية:

-armopoli-monarabi .com 15366-topic
-en.wikipidia.org.
-Https// www.who.int/topics/coronavirus_infectionts/ar/
-https://socioalger.wordpress.com
-Infectdiseases. Blogs.pot.com/2012/09/blo post.7421.htm
-Lotoss-g- ibdaz.org
-mawdo3.com
-www. djelfa.info
-www.businessdictionary.com
-www.crnotairouest-dz.org.
-www.elmizane.com،
-wwww.echoroukonline.com

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Dictionnaire Médicale, référence précédente page 255,608 "Décès .mort naturelle d'une personne." "Mort. Arrêt complet et définitif des fonctions vitales d'un organisme vivant, suivi par la destruction progressive de ses tissus et organes."
2. Ibtissam ,garame,terminoligie juridique dane la législation algerinne,lexique français-arabe,n.e,palais des livres,blida,1998.
3. REVILIARD .MARIEL DROIT INTERNATIONAL prive et communautaire pratique notariel, 3eme edition 1993 paris .

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	02
الباب الأول: شروط إبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري	09
الفصل الأول: الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج	12
المبحث الأول: مكونات ملف إبرام عقد الزواج	13
المطلب الأول: الوثائق العامة لملف إبرام عقد الزواج	13
المطلب الثاني: الوثائق الخاصة لملف إبرام عقد الزواج	22
المبحث الثاني: تقرير الكتابة الرسمية في عقد الزواج	42
المطلب الأول: مفهوم الكتابة	42
المطلب الثاني: تطور الكتابة الرسمية في عقد الزواج	51
الفصل الثاني: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج	61
المبحث الأول: التراضي والولاية لإبرام عقد الزواج	62
المطلب الأول: مستلزمات التراضي لإبرام عقد الزواج	62
المطلب الثاني: مستلزمات الولاية لإبرام عقد الزواج	73
المبحث الثاني: الشهادة والصداق لإبرام عقد الزواج	89
المطلب الأول: مستلزمات الشهادة لإبرام عقد الزواج	89
المطلب الثاني: مستلزمات الصداق لإبرام عقد الزواج	96
الباب الثاني: تكريس ازدواجية العقد في الزواج و انعكاساتها في التشريع الجزائري	103
الفصل الأول: مظاهر ازدواجية عقد الزواج	106
المبحث الأول: تعددية الجهات المناط بها إبرام عقد الزواج	108
المطلب الأول:الجهات المناط بها إبرام عقد زواج رسمي	109
المطلب الثاني: الجهات المناط بها إبرام عقد زواج غير رسمي	130
المبحث الثاني: توسيع دائرة إثبات عقد الزواج غير الرسمي	145
المطلب الأول: الوسائل المثبتة لعقد الزواج غير الرسمي	146

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية المتبعة في إثبات عقد الزواج غير الرسمي بواسطة الحكم القضائي	162
الفصل الثاني: أثـــار ازدواجيـــة عقد الزواج	177
المبحث الأول: تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية	178
المطلب الأول : تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج	179
المطلب الثاني: تجريد القوة الملزمة للنصوص القانونية الأخرى	190
المبحث الثاني : إشكالية بداية حساب أثار عقد الزواج	208
المطلب الأول: إشكالية بداية حساب أثار عقد الزواج المعنوية	208
المطلب الثاني: إشكالية بداية حساب أثار عقد الزواج المادية	222
الخاتمة	235
قائمة المصادر والمراجع	242
قائمة المحتويات	278

الملاحق

(نموذج عن ترخيص بالزواج من زوجة ثانية).

مجلس قضاء تيبازة **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

محكمة تيبازة **الترخيص بالزواج من زوجة ثانية**

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب:22/00170

نحن .... رئيس قسم شؤون الأسرة لمحكمة تيبازة

بعد الاطلاع على طلب السيد: .....الساكن .....المودع بتاريخ .....

المتضمن: طلب استصدار أمر على عريضة من اجل الترخيص بالزواج م زوجة ثانية.

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة،

لا سيما عقد زواج الطالب بالزوجة الأولى مؤرخ في .....، تحت رقم 00041 ببلدية ..... ولاية .....

بعد الاطلاع على الفقرة الأخيرة من المادة 08 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على التماسات النيابة الرامية إلى إجراء تحقيق للتأكد من توفر المبرر الشرعي والقدرة على العدل بين الزوجتين وكذا الموافقة الصريحة للزوجتين السابقة واللاحقة وفقا لنص المادة 08 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على محضر التحقيق المؤرخ في .... وسماع الزوجة الأولى .... التي صرحت بأنها موافقة على زواج زوجها ..... بالزوجة الثانية ..... وتصريح المعنية بالزواج..... المقبل على الزواج بها بأنها عالمة بوجود زوجة أولى وراضية بالزواج يه وصرح الزوج .... بأنه يريد الزواج من المسماة ... والتمس الموافقة على الترخيص له بإعادة الزواج وهو قادر على العدل بين الزوجة الأولى والثانية ماديا ومعنويا.

حيث أنه وطالما ثبت للمحكمة من خلال التحقيق الذي سبق إجراءه، وطالما أكد الزوج قدرته على العدل بين الزوجتين ما يجعل من طلبه مؤسس قانونا طبقا للمادة 08 من قانون الأسرة.

---------- وعليه ----------

نرخص للمدعو .....المولود.....

بإبرام عقد زواج. بالمدعوة .....المولودة .....

أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، مع القول بالرجوع إلينا في حالة وجود إشكال.....

حرر بمكتبنا في ....

رئيس قسم شؤون الأسرة.

رقم الترتيب .....

صفحة .....

(نموذج عقد زواج أجنبي المبرم أمام الموثق)

الحمد لله وحده / ---أمام الأستاذ/ .....-/ حضـــــــــــــــــــــــــــــــر/--------

أولا –الزوج السيد/ .....، المولود **حاوتـــــــــلوا – تركيا** في **1963.04.10، من جنسية تركية، عقيدته / مسلم،** الساكن **بلدة هافوتلو منطقة يويغر أضنة الجمهورية التركية،** الحامل **لبطاقة التعريف** رقم **846212** المسلمـــة له من **أضنة – تركيا** في **2003.11.05،** شهادة ميلاده رقم **44.** ----------

– وقدم شهادة طبية ما قبل الزواج المسلمة له من قبل الحكيم / .....– طبيب عام – .... – بتاريخ 2018.04.29. --- –وقدم **شهادة التحاليل الطبية المسلمة له من مخبر التحاليل (....) – ..... – بتاريخ 2018.04.29.** -----**كما قدم رخصة فما يخص الزواج المختلط (رخصة إدارية) المسلمة له من مديرية التقنين والشؤون العامة، مصلحة التنظيـــــم وتنقل الأجانب بولاية .... تحت رقم 347/ م ت ش ع / م ت ت أ / 2018 بتاريخ 26 أفريل 2018 المصادق عليـــها من قبل السيد/ عن الوالي وبتفويض منه مدير التقنين والشؤون العامة لخوش حسين. –** ----------

وصرح بدوره للموثق الممضي أسفله بأن سبق له الزواج مع السيدة / .... والمطلق معها بتاريخ 2012.01.19 حسب الحكم الصادر عن محكمة العائلة السادسة أضنة الجمهورية التركية. --

ثانيا –الزوجة السيدة: .....، المولودة ..... في **1975.04.15،** من جنســـية جزائرية الساكنة **بحي** .....، الحاملة **لبطاقة التعريف** رقم **090331،** المسلمة لها من دائرة ..... في **2013.02.02،** شهادة ميلادها رقم **00804.** -----

– وقدمت شهادة طبية ما قبل الزواج المسلمة لها من من قبل الحكيم / .... – طبيب عام – .... – بتاريخ 2018.04.29 –وقدمت شهادة التحاليل الطبية المسلمة لها من مخبر التحاليل (ح....) –.... – بتاريخ 2018.04.29. ---

وصرحت بدورها للموثق الممضي أسفله بأنها لم يسبق لها الزواج. ----------

وفي الحين طلب السيد/ ..... الزواج من السيدة/ .... الزواج على سنة الله ورسوله وطبقا لأحكام قانـــون الأسرة الجزائري فأجابت السيدة/ .... بالقبول والرضا والموافقة دون إكراه أو ضغوط. --- ---------- وهذا بحضور وليها الشرعي **أبيها.** ----------

---------- **ثالثا الولي السيد/..... بن عمار،** المولود ب..... .... في **1945.03.21،** من جنـــــسية جزائرية، الساكن **ب.....** الحامل **لبطاقة التعريف** رقم **243566** ، المسلمة له من دائرة ..... **في 2010.09.27.** -- الولي

الشرعي الذي قبل تزويج إبنته السيدة .....المذكورة أعلاه بالســـيد/ .... المذكور أنفا وعلى صـــداق معجل متمثل في مبلغ قدره/ **عشرون ألف دينار جزائري** حـــيث أعترف الولي المذكور بقبضه بالتمـــــام بتاريخ هذا خارج مكتب التوثيق وبعلم الزوجة / ..... المذكورة أعلاه. ----- ---------- وتم كل ذلك بموافقة الزوجين وباعترافهما وبمحضر ولي الزوجة الشرعي المذكور أعلاه. ----------والشاهدان العدلان المذكوران فيما بعد، حيث قبل الزوج النكاح لنفسه، وذلك بمحضر شاهدي العدل: ---------- ---------01) -السيد/ .....، **المولود** ..... في **1971.03.18**، الساكن .....، من جنـــسية جزائرية، الحامل **لرخصة السياقة** رقم **40.08.622.2012**، المسلمة له من دائرة .... في **2012.02.12**. ----

02) -السيد/ .... ، المولود .... في **1970.01.03**، الساكن .....، من جنسيـــة جزائرية الحامل **للبطاقة التعريف** رقم **211393**، المسلمة له من دائرة ..... في **2011.07.18**.

هذان الشاهدان العدلان القائمان مقام شاهدي التعريف أثبتا وأكدا للموثق الممضي أسفله هوية وجنســـية وحالة الزوجين المذكورين أعلاه وبذلك تم العقد بين الزوجين طبقا لمقتضيات ال مادتين09 و18 من قانون الأسرة الجزائري إتماما شرعيا. -----

التسـجـيل/ تسدد حقوق التسجيل طبقا لنص المادتين 59 و211 من قانون التسجيل الجزائري. -- على أن يتم تسجيله في الآجال القانونية بمصلحة الحالة المدنية لبلدية ..... .---------

إثباتا لما ذكر حرر هذا العقد /----------

- بمكتب الموثق الممضي أسفله الكائن ب....-

سنة: ألفين وثمانية عشرة-في التاسع والعشرون من شهر أفريل.

وبعد تلاوة العقد وقعه الزوج والزوجة وولي الزوجة والشاهدان مع الموثق. ----------

---

<u>الصفحة الأولى والأخيرة</u>

(نموذج عقد زواج بين جزائريين المبرم أمام الموثق)

عقــد زواج

أمام الأستاذ/..... الممضي أسفله .----------

حضـر

أولا–الزوج السيد/ ..... ، المولود BESANCON–فرنسا في 1976.10.30 ، من جنسية جزائرية السـاكن 9 CITE DES MONTBOUCONS BESANCON 25000 ، الحامل لبطاقة التعريف رقم 3800757، المسلمـة له من قنصلية الجزائر BESANCONفي 2010.11.24 ، شهادة ميلاده رقم 4115 .----------

– وقدم شهادة طبية ما قبل الزواج المسلمة له من قبل الدكتور / بدغيوحنافي – طب عام–خنشلة – بتاريخ 2016.06.28.---------- وقدم شهادة التحاليل الطبية المسلمة له من (مخبر ....)– .... – بتاريخ .....-------

وصرح بدوره للموثق الممضي أسفله بأن سبق له الزواج مع السيدة / .. والمطلق معها حسب TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BESANCON Deuxième Chambre Civile – PROCES – VERBAL DACCEPTATION DU PRINCIPE DU DIVORSE

ثانيا –الزوجة السيدة/ .....، المولودة بخنشلة في 1985.11.27 ، من جــنسـية جزائرية ، الساكنة ..... ، الحاملة لجواز السفر رقم 132381734 ، المسلمة لها من دائرة ..... في 2013.05.20 ، شـــــهادة ميلادها رقم 03995 .---------

– وقدمت شهادة طبية ماقبل الزواج المسلمة لها من قبل الدكتورة / ..... – طب عام– .... – بتاريخ 2015.06.29 .------.

وقدمت شهادة التحاليل الطبية المسلمة لها من (.....)– .... – بتاريخ 2015.07.06 .–

وصرحت بدورها للموثق الممضي أسفله بأنها لم يسبق لها الزواج .----------

وفي الحين طلب السيد/ .... الزواج من السيدة/ .... الزواج على سنة الله ورسوله وطبقا لأحكام قانون الاسـرة الجزائري فأجابت السيدة/ .... بالقبول والرضا والموافقة دون إكراه أو ضغوط .--- وهذا بحضور وليها الشرعي أخيها .---------- ثالثا الولي السيد/

... ، المولود .. في 1981.06.20 ، من جنسية جزائرية ، الساكن ..... ، الحامل لبطاقة التعريف رقم 607908 ، المسلمة له من دائرة .... في 2009.12.03.

الصفحة الاولى

الولي الشرعي الذي قبل تزويج أختهالسيدة ..... المذكورة أعلاه بالســـيد/ ..... المذكورأنفا وعلى صـــداق معجل متمثل في مبلغ قدره/ ثلاثون ألف دينار جزائري حيث أعترف الولي المذكور بقبضه بالتمام بتاريخ هذا خارج مكتب التوثيق وبعلم الزوجة / ..... المذكورة أعلاه .-

وتم كل ذلك بموافقة الزوجين وبأعترافهما وبمحضر ولي الزوجة الشرعي المذكورأعلاه .------

والشاهدان العدلان المذكوران فيما بعد، حيث قبل الزوج النكاح لنفسه ، وذلك بمحضر شاهدي العدل:-

-

01)- السيد/ .....،المولود ..... في 1987 حكم 1988 ، الساكن ..... ، من جنسية جزائرية الحامل لرخصة السياقة رقم 40.08.5295.2012 ،المسلمة له من دائرة ..... في 2012.12.06

. ----------

02)- السيد/ ..... ،المولود .... في 1992.04.25 ، الساكن .... ، من جنسية جزائرية الحاملللبطاقة التعريف رقم 311309 ، المسلمة له من دائرة .... في 2008.10.21.

هذان الشاهدان العدلان القائمان مقام شاهدي التعريف أثبتا وأكدا للموثق الممضي أسفله هوية وجنســـية وحالة الزوجين المذكورين أعلاه وبذلك تم العقد بين الزوجين طبقا لمقتضيات المادتين09 و18 من قانون الأسرة الجزائري إتماما شرعيا .----------

التسجيل/ تسدد حقوق التسجيل طبقا لنص المادتين 59 و211 من قانون التسجيل الجزائري على أن يتم تسجيله في الاجال القانونية بمصلحة الحالة المدنية لبلدية خنشلة.----------

إثباتا لما ذكر حرر هذا العقد

بمكتب الموثق الممضي أسفله .....

سنة :ألفين وخمسة عشرة- فيالسابع من شهر جويلية .

و بعد تلاوة العقد وقعه الزوج والزوجة وولي الزوجة والشاهدان مع الموثق .

<u>الصفحة الثانية والأخيرة</u>

(تصريح بشروط لاحقة لعقد زواج)

*** تصريح بشروط لاحقة لعقد زواج***

لدى الأستاذ ..... الموقع أسفله .

- حضر /

- **الزوج السيد** :.....المولود ..... **(تيبازة)**، بتاريخ السابع عشر أوت ثمانون تسعمائة والف (1980/08/17)،الجزائري الجنسية، الحامل لرخصة السياقة رقم 09/164/2005 المستخرجة من دائرة قوراية بتاريخ (2005/01/19)، بناء ،الساكن .....

الزوجة السيدة/:..... المولودة **بقوراية (تيبازة)**،بتاريخ السابع عشر أوت ثمانون تسعمائة والف(1980/08/17)،الجزائري الجنسية،الحامل لرخصة السياقة رقم 164/2005/ 09المستخرجة من دائرة قوراية بتاريخ (2005/01/19)،بناء ،الساكن .....

و طبقا لأحكام المادة 19 من القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .----------

قدم لنا كل من الزوجين المشار إليهما أعلاه عقد زواجهما المبرم ببلدية فوكة و المؤرخ في 06 نوفمبر 2013 تحت رقم 534 .----------

و اللذان بحضورهما طلبا بموجب هذا العقد من الموثق الموقع أسفله أن يحرر في الشكل الرسمي إتفاقهما الرضائي فيما توصلا إليه بينهما دون تدخله إنما فقط على أساس أنه تلقاه و حرره في شكله المطلوب قانون و المتضمن إعداد عقد رسمي لاحق لعقد الزواج المبرم بينهما تحدد فيه الشروط التي إتفقا الزوجين على ذكرها .----------

- الشروط التي إتفقا الزوجين على ذكرها في العقد اللاحق -

صرح الزوجين كل من **السيد** /..... **و السيدة**/..... ان الشروط التي إتفقا على ذكرها في هذا العقد هي كالتالي:----------

الشرط الأول: الزوج **السيد** /..... يصرح و يوافق على عمل زوجته **السيدة**/..... في أية وظيفة أو منصب عمل بشرط أن يكون ذلك يتماشى مع القوانين السارية المفعول و أن لا يتعارض مع القيم السائدة في المجتمع .-

الشرط الثاني: الزوج **السيد** /.....يصرح و يوافق على بأنه سيخصص لزوجته **السيدة**/..... بيت

زوجية مستقل و منفصل عن عائلته .----------

– مع الإشارة أن الزوجة **السيدة**.....صرحت بأنها موافقة على الشرطين المذكورين في العقد كما لم تبدي رغبتها في ذكر أي شرط آخر.----------

الموطـن–

من أجل تنفيذ هذا العقد و توابعه إختار الطرفان موطنهما القانوني الوارد أعلاه بعنوانيهما كموطن مختار لمخاطبتهما فيه قانونا.----------

–اثباتا لما ذكـر –

– حرر و انعقد ب.... .----------

–بمكتب الموثق الموقع أدناه . ----------

–سنة / ..... ----------

– يوم / ..... .----------

بمحضر شاهدي التعريف اللذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية و أهلية الطرفين مؤكدين معرفتهما معرفة تامة و أكيدة و هما :----------

الصفحة الأولى

1–السيد /..... المولود **بقوراية (تيبازة)**،بتاريخ السابع عشر أوت ثمانون تسعمائة والف(1980/08/17)،الجزائري الجنسية الحامل لرخصة السياقة رقم 09/164/2005المستخرجة من دائرة قوراية بتاريخ (2005/01/19)،بناء ،الساكن فوكة (تيبازة)حي بن هني

2–السيد/.....**المولودة ب(عين الدفلى)**بتاريخ الثالث أوت ثمانية و سبعون تسعمائة و ألف (1978/08/03)،الجزائري الجنسية، الحامل لرخصة السياقة رقم 09/1459/2005المستخرجة من دائرة فوكة بتاريخ (2005/05/23)،تاجر ،الساكن فوكة (تيبازة) حي بن هني

و بعد التلاوة وقع و أبصم الطرفان و الشاهدان مع الموثق . ----------

نسخة من صفحتين **الصفحة الثانية والأخيرة .**

بدون شطب و لا إخراج .

(لفيف زواج)

الحمد لله وحده// لدى الأستاذ..... الموثق بمكتب التوثيق ..... ، والموقع أسفله.

. حضر .

السيد / ..... المولود ب.... ولاية .... بتاريخ .... حسب شهادة ميلاد رقم ...جزائري الجنسية مهنته .... الساكن .... الحامل لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم .... المسلمة له من دائرة ولاية .... بتاريخ .... .

. و أحضر معه شاهدي التعريف التاليين .

أولا / السيد ..... المولود ب.... ولاية .... بتاريخ .... جزائري الجنسية مهنته .... الساكن ... الحامل لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم .... المسلمة له من دائرة ولاية ... بتاريخ ....

ثانيا / السيد ..... المولود ب.... ولاية .... بتاريخ .... جزائري الجنسية مهنته .... الساكن ... الحامل لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم ... المسلمة له من دائرة ولاية ... بتاريخ ....

و اللذان شهدا شهادة واحدة متفقة اللفظ متحدة المعنى بمعرفتهما معرفة تامة و أكيدة إسما و شخصا لمحضرهما السيد ..... و لزوجته المرحومة ..... المولودة ..... بتاريخ ..... المتوفية ب..... بتاريخ ..... و أضافا أن محضرهما المذكور أعلاه قد تزوج مع المرحومة المذكورة و أنهما قد تقارنا ب..... بتاريخ ..... على المنهاج الشرعي على كتاب الله و سنة نبيه ، بطريق الفاتحة ، بمحضر جماعة من المسلمين دون أن يتمكنا من تسجيل زواجهما بالحالة المدنية و أن زواجهما قد تم مستوفيا لجميع الأركان و الشروط على مهر معلوم بينهما مقبوض بتمامه قدره ..... بمحضر وليها الشرعي .... السيد ..... .

و أنهما قد أنجبا من إقترانهما:

1) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .
2) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .
3) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .
4) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .
5) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .

و أن العصمة قد إستمرت بينهما إلى غاية وفاة الزوجة بالتاريخ المذكور أعــلاه .

و إثباتا لكل ذلك حرر هذا اللفيف بطلب من السيد ..... للعمل بموجبه قانونا .

. إثباتا لما ذكـر .

ـ حرر و إنعقد بمكتب التوثيق.

ـ فـــي سنــة ثمانيـة وألـفيــن .

ـ و في يوم :

ـ و بعد التلاوة بصم ووقـع الحاضرون مـع الموثـق .

المـوثـق

(إقرار بالزواج)

الحمد لله وحده // لدى الأستاذ..... الموثق بمكتب التوثيق ..... ، والموقع أسفله.

. <u>حضر .</u>

السيد / ..... المولود ب.... ولاية .... بتاريخ .... جزائري الجنسية مهنته .... الساكن .... الحاملة لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم .... المسلمة له من دائرة ولاية .... بتاريخ .... .

و رفقته .

السيدة / ..... المولودة ب.... ولاية .... بتاريخ .... جزائرية الجنسية مهنتها .... الساكنة ... الحاملة لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم ... المسلمة لها من دائرة ولاية ... بتاريخ ....

و أحضرا معهما الشاهدان التاليان .

أولا / السيد ..... المولود ب.... ولاية .... بتاريخ .... جزائري الجنسية مهنته .... الساكن ... الحامل لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم .... المسلمة له من دائرة ولاية .... بتاريخ ...

ثانيا / السيد ..... المولود ب.... ولاية .... بتاريخ .... جزائري الجنسية مهنته .... الساكن .... الحامل لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم .... المسلمة له من دائرة ولاية .... بتاريخ

و الذان شهدا شهادة واحدة متفقة اللفظ متحدة المعنى بمعرفتهما معرفة تامة و أكيدة إسما و شخصا لمحضرهما السيد ..... و لزوجته السيدة ..... المذكورين أعلاه و أكدا للموثق الموقع أسفله هويتهما و أهليتهما و خلو إرادتهما من الموانع الشرعية مصرحين أنهما قد عاينا زواجهما و حضرا حفل زفافهما الذي تم بتاريخ ..... بطريق الفاتحة على المنهاج الشرعي وفق كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه و سلم ، بمحضر جماعة من المسلمين على مهر معلوم بينهما مقبوض بتمامه قدره ..... بمحضر وليها الشرعي ..... السيد ..... ، و أنهما لأسباب قاهرة لم يتمكنا من تسجيل زواجهما بالحالة المدنية و أن زواجهما قد تم مستوفيا لجميع الأركان والشروط .

و أنهما قد أنجبا من إقترانهما :

1) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .

2) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .

3) ..... المولود ب..... بتاريخ ..... .

و أن العصمة قد إستمرت بينهما إلى غاية وفاة الزوج بالتاريخ المذكور أعــلاه .

و إثباتا لكل ذلك حرر هذا الإقرار بطلب منهما للعمل بموجبه قانونا .

. إثباتا لما ذكـر .

ـ حرر و إنعقد بمكتب التوثيق ببـرج الكيفان الجزائر .

ـ فـــي سنـة ثمانيـة وألفـــين .

ـ و في يوم :

ـ و بعد التلاوة بصم و وقـع الحاضرون مــع الموثق .

الموثق

(حكم قضائي مثبت لعقد زواج غير رسمي)

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة العـدل **بـــاسم الشعـــب الجزائـــري**

مجلـس قضـاء البليـدة بمحكمة حجوط التابعة مجلس قضاء البليدة وبالجلسة العلانية المنعقدة بها

محكمـة حجـوط في التاسع من شهر أفريل ألفين وخمسة على الساعة التاسعة صبحا للفصل

الأحوال الشخصية في القضايا الأحوال الشخصية----------

حكم يوم 2005/04/16 تحت رئاسة السيدة/..... /قاضي الأحوال الشخصية----------

رقم الجدول 2005/16 وبمساعدة السيدة ...../ كاتبة الجلسة ----------

رقم الفهرس:2005/189 صدر الحكم الأتي بيانه في القضية المنشورة بدفتر المقال تحت رقم16 /2005

قضية/ موسى عبد القادر بين /..... الساكن بحي 150 مسكن عمارة .... رقم .....

ضـد/ بقـار فتيحـــة عمارة حجوط الحاضر المباشر عن الخصام بواسطة الأستاذة ....

من جهة

وبين / ..... الساكنة بحي 150 مسكن عمارة .... رقم

... حجوط الحاضرة المباشرة عن الخصام بنفسها -------

بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة حجوط

من جهة أخرى

بيـــــــــان وقائـــــع الدعـــــــــوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بالقسم المدني فرع الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/01/08 ومسجلة تحت رقم 05/16 أقام المدعو ..... بواسطة وكيلته الأستاذة ..... المحامية لدى المجلس دعوى قضائية ضد المدعوة..... بحضور وكيل الجمهورية مفادها الوقائع التالية:

أن الطرفان متزوجان بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ في 01/09/17 ، أمام جماعة من المسلمين وبحضور وليها وعلى مهر مسمى بين الطرفين ، غير أنهما لم يسجلا هذا الزواج لظروف خاصة ، فهذا الزواج لم ينتج عنه أولاد لذلك يلتمس المدعي تثبيت هذا الزواج بأثر رجعي يعود تاريخه إلى 01/09/17 مع الأمر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية حجوط.

ـ أن المدعي كلف المدعى عليها للحضور لجلسة 05/01/15 عن طريق المحضر القضائي كما يثبته المحضر المؤرخ في 05/01/11 تحت رقم 05/27 ----------

-- ـ أن المدعى عليها حضرت الجلسة ووافقت على طلب المدعي.----------

---- ـ أن المحكمة أحالت الملف للتحقيق بالستدعاء الطرفين لجلسة 2005/02/05 للتأكد من واقعة الزواج العرفي المبرم بينهما وفقا للمادة 61 من قانون الاجراءات المدنية.----------

--------- ـ أن الطرفين حضرا الجلسة وصرح بأنهما تزوجا عرفيا يوم 2001/09/17 برضاهما بعد الايجاب والقبول بحضور ابن المدعى عليها كوليها الشرعي والشاهدين بعد دفع الصداق قدره 50.000 دج وقد تم الدخول بينهما.

ـ أن إبن المدعى عليها ..... حضر الجلسة بصفته وليها الشرعي وأكد حضوره في مجلس عقد زواج الطرفين رفقة الشاهدين وذلك في 2001/09/17 .----------

أن المدعو..... المولود يوم 1944/12/17 الساكن في شارع كرارموز عبد القادر حجوط الحامل لرخصة السياقة رقم ..... حضر الجلسة بصفته شاهدا وأدى اليمين القانونية وصرح بأنه حضر مجلس العقد بصفته شاهدا رفقة الولي والشاهد الثاني و الامام الذي أتلى سورة الفاتحة بصداق مدفوع قدره 50.000 دج.----------

أن المدعو ..... المولود في 1942/02/27 الساكن في شارع عماري محمد ببوركيكة الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... حضر الجلسة بصفته شاهدا ثانيا وادى اليمين القانونية وأكد حضوره في مجلس عقد القران المبرم بين الطرفين رفقة الشاهد الأول والولي الشرعي للزوجة والإمام الذي أتلى سورة الفاتحة ودفع الصداق.

ـ أن المحكمة حررت محاضرا بسماع المذكورين وأحالت الملف لاطلاع النيابة العامة التي التمست بقلم ممثلها السيد/ وكيل الجمهورية لدى المحكمة تثبيت الزواج المبرم عرفيا بين الطرفين والأمر بتسجيله

لدى مصلحة الحالة المدنية لدى البلدية وفقا للقانون تطبيقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية .-
---- ـ أن المحكمة أحالت الملف للمداولة وحددت له جلسة 05/04/16 طبقا لمقتضيات نص المادة 34 من قانون إجراءات مدنية.----------

وبنـــاء عـــلى ذلـك فـان المحكمـة

ـ بعد الاطلاع على عريضة إفتتاح الدعوى والطلبات الواردة فيها.----------
- ـ بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف .----------
--- ـ بعد الاطلاع على المواد 12 ـ 13. 22 ـ 34 ـ 225 . 459 . 141 من إجراءات المدنية.

ـ بعد الاطلاع على المواد 9 ـ 10. 11 ـ 12 ـ 13 ـ 14 ـ 22 ـ 40 من قانون الأسرة.

ـ بعد المداولة وفقا للقانون ----------

مـن حيـث الشكـل :

ـ حيث حرر المدعي عريضة افتتاحية للدعوى وفقا للشكل والإجراءات المعمول بها سيما المادتين 12 و 13 من قانون الإجراءات ت المدنية مما يستلزم قبولها.----------

مـن حيـث الموضـوع:

ـ حيث إلتمس المدعي تثبيت الزواج العرفي المبرم بينه وبين المدعى عليها يوم 01/09/17 والأمر بتسجيله لدى مصلحة الحالة المدنية لبلدية حجوط ----------
--. حيث وافق المدعي على طلب المدعى عليها ----------
حيث إلتمست النيابة العامة تثبيت الزواج المبرم بين الطرفين والأمر بتسجيله لدى البلدية وفقا لقانون-

وعـلـيـــــــــه

ـ حيث تبين للمحكمة من خلا ل الوقائع أن الطرفين تزوجا عرفيا يوم 2001/09/17 وتم الدخول بينهما ولم ينتج عن قرانهما أبناء مشتركين .----------
- ـ حيث وتبعا للتحقيق الذي أجرته المحكمة يوم 2005/02/05 فانه ثبت بان الطرفين أبرما فعلا قرانا بصفة عرفية وذلك برضاهما بعد الإيجاب والقبول بحضور ولي الزوجة وهو ابنها الشرعي والشاهدين

المذكورين وبصداق مسمى قدره 50.000 دج مما يثبت توفر أركان الزواج المنصوص عليها وجوبا في المادة 9 وما يليها من قانون الأسرة بالتالي وجب الحكم بتثبيته والأمر بتسجيله لدى بلدية حجوط بأثر رجعي----------حيث يتحمل خاسر الدعوى المصاريف القضائية طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية.

لهـــذه الأسبـــــاب

حكمت المحكمة حكما علانيا ابتدائيا حضوريا بتثبيت الزواج العرفي المبرم بين الطرفين ..... يوم 2001/09/17 و الإشهاد بصحته والأمر بتسجيله لدى ضابط الحالة المدنية لبلدية حجوط على هامش عقدي ميلادهما وتحميل المدعى عليها المصاريف القضائية المحددة بـ 300.00دج.

هكذا أصدر الحكم وأفصح به جهارا أمام الملا من الناس في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وأمضيا أصل الحكم الرئيسة والكاتبة.

الرئيســـة **الكاتبـــة**

الملخـــص

من أهم العلاقات التي تربط الرجل بالمرأة هي العلاقة المقدسة التي تحفظ كرامتهما، وتنظم حياتهما التي تبنى على عقد الزواج، الذي يعتبر عقد معين ومحدد الأركان والشروط؛ حيث حظي بحماية مقدسة من قبل الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وكذلك من قبل المشرع الجزائري.

غير أن التنظيم المعمول به حاليا في إبرام عقد الزواج يخضع إلى نظامين مختلفين وهما: نظام يرتب عقد زواج غير رسمي، ونظام آخر يرتب عقد زواج رسمي، مما نتج عنه عقد زواج مزدوج، وهذه الازدواجية التي طالت عقد الزواج أثرت بشكل سلبي على قدسيته، وعلى أثاره لأن القانون لا يعترف بالزواج غير الرسمي إلا بعد تثبيته وتسجيله أمام القضاء، وهذا الوضع هو قائم ومستمر ومنتهج من قبل الراغبين في الزواج، مما فتح الباب أمام بعض المتحايلين لاستخدامه لأغراضهم المنافية لأغراض عقد الزواج التي تدعو إليها الشريعة الإسلامية والقانون.

فهذه الازدواجية التي مست عقد الزواج تثير الكثير من المشاكل من الناحية القانونية، ولم يبادر في تعديلها بالشكل الذي يزيل كل غموض، لذلك تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على هذين النظامين اللذين طالا عقد الزواج والإشكالات الناتجة عن ذلك، ومحاولة الوقوف على ما قصده المشرع الجزائري في قانون الأسرة من خلال الصياغة التي جاءت بها نصوصه والمتعلقة بموضوع الدراسة وتبيان أثارها من الناحية التطبيقية وانعكاساتها على واقع المجتمع الجزائري وعلى مقوماته، وكذا اقتراح صياغة جديدة، وتقديم حلول بديلة.

لقد خلصت في نهاية هذا البحث إلى أن عقد الزواج الرسمي وغير الرسمي هما عقدان شرعيان وفقا للشريعة الإسلامية غير أن الزواج غير الرسمي هو الزواج غير مسجل أمام الجهات الرسمية يحتاج إلى مكمل يتمثل في الرسمية، لذا يجب التقيد بإبرام عقود الزواج أمام جهات رسمية فقط لسد الباب على أصحاب النوايا الخفية، وعليه فان حماية عقد الزواج من هذا الانتهاك يطلب التدخل السريع من قبل المشرع الجزائري الذي ندعوه إلى تجريم عدم توثيق عقد الزواج لمنع الإقبال عليه، ومعاقبة كل من يبرمه بعقوبات رادعة والتنصيص عليها في قانون العقوبات، وكذا تعديل النصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج للقضاء على ازدواجية عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: عقد الـزواج، الرسميــة، التوثيــق، الازدواجيــة، الرابطـــة الزوجيـــة.

ABSTRACT:

One of the Most important Relation ship Benwee a man and a woman is the sacred Relationship. That préserves their dignity and regulates their lives, which is based on the marriage contract, which is considered a specific contract and defines the pillars and conditions; It was sacredly protected by Islamic law in the Noble Qur'an and the Prophetic Sunnah, as well as by the Algerian legislator. However, the regulation currently in force in concluding the marriage contract is subject to two different systems

A system arranges an informal marriage contract, and another system arranges an official marriage contract, which resulted in a double marriage contract, and this duplication that affected the marriage contract negatively affected its sanctity and its effects, because the law does not recognize informal marriage until after it is confirmed and registered before the judiciary.

This situation is present, continuous and adopted by those wishing to marry, which opened the door for some fraudsters to use it for their purposes contrary to the purposes of the marriage contract called for by Islamic Sharia and law. Which removes all ambiguity, so this study aims to shed light on these two systems that extended the marriage contract and the resulting problems, and try to identify what he mean.the Algerian legislator in family law through the formulation that came in his texts related to the subject of the study and clarifying its effects from the practical point of view and its repercussions on the reality of Algerian society and its components, as well as proposing a new formulation, and providing alternative solutions.

I have concluded at the end of this research that the formal and informal marriage contract are legitimate contracts according to Islamic law, however, informal marriage is a marriage that is not registered before the official authorities. Those with hidden intentions, and therefore, to protect the marriage contract from this violation requires quick intervention by the Algerian legislator, who we call on to criminalize the lack of documentation of the marriage contract to prevent it, and to punish anyone who concludes it with deterrent penalties and stipulating them in the penal code, as well as amending the contract of legal texts. Marriage to eliminate duplication of the marriage contract.

Keywords: marriage contract, formality, documentation, duality, conjugal union.