جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أ/ سيليني كريمة

الزواج المغفل بين قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: أحوال شخصية

تقديم الطالبة:

- نادية صحراوي

إشراف الأستاذة:

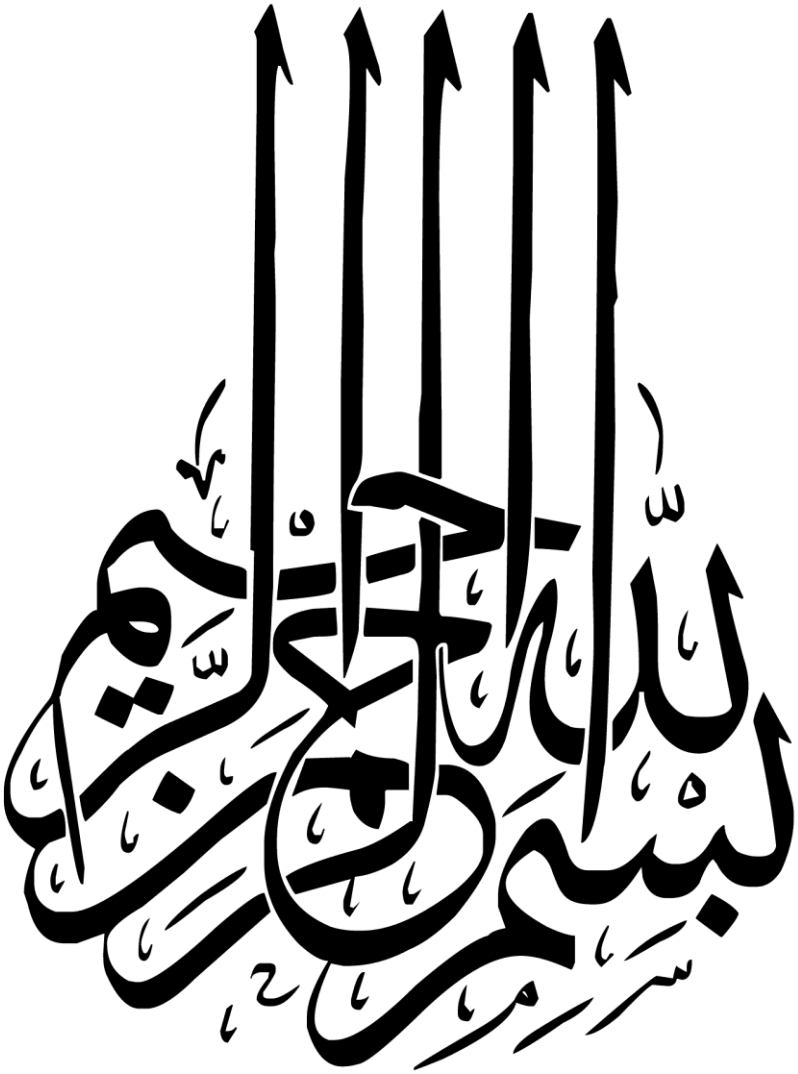
أ. كريمة سيليني

1/ أ. أحمد لمين مناجلي ..... رئيسا

2/ أ. كريمـــة سيليني ..... مشرفا ومقررا

3/ أ. أمـــال جـــدع ..... مناقشا

دورة جوان 2018


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ومن آياته أن خلق لكم من

أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة

ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم

يتفكرون ﴾

الروم الآية 21

شكر و تقدير

أفتح هذه المذكرة باسم الله العلي القدير الذي هداني بنوره وأعانني بفضله على إتمامها وجعل العسير من هذا العمل يسير وأصلي وأسلم على المصطفى البشير النذير عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

أما بعد:

إن كان على المرء أن يذكر لذي الفضل فضله، فإني أتوجه مقرة بالشكر والعرفان والتقدير والامتنان إلى كل أساتذتي الأجلاء الذين علموني الحرف، الكلمة، الجملة والنص راجية من المولى سبحانه وتعالى أن يجعل ما غنمناه منهم صدقة جارية تضاف إلى صحائف حسناتهم.

وأخص بالشكر الأستاذة المشرفة" كريمة سيليني " على ما قدمته، شكرا لا يفي حجم عطائها لإرشادها ومتابعتها الحثيثة لمراحل إنجازها ولدعمها ومؤازرتها وتواضعها وأحيانا صرامتها التي تزين هذا الجهد وسام فخر واعتزاز.

وأشكر كل الشكر لمن قدم لي مساعدة من قريب أو من بعيد، أو شارك بطريق مباشر أو غير مباشر في إخراج هذا العمل إلى حيز ونطاق الوجود فجزاهم الله عني كل خير.

ولست واضعة قلمي قبل أن أشكر ثانية أناسا آخرين، لعلي نسيت أن أذكرهم في هذه العجالة وطبيعة البحث التي تقتضيها. وفقهم الله جميعا في خدمة العلم والمعرفة.

نادية

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية	
ق.ح.م.ج	قانون الحالة المدنية الجزائري
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.إ.م.إ.ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ج	جزء
ج.ر	جريدة رسمية
ط	طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
د.د.ن	دون دار نشر
د.م.ن	دون مكان نشر
ص	صفحة
ثانيا: باللغة الفرنسية	
Numéro	N^o
page	P

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الزواج سنة من سنن الله تعالى في خلقه وآية من آياته في عمارة هذا الكون فيوصف بأنه الارتباط المشروع الوحيد بين الرجل والمرأة والطريق الوحيد للتناسل والحفاظ على العنصر البشري، وسبب الألفة والمحبة والمعونة على العفة والفضيلة وحصنا يقي الإنسان من جميع أنواع الانحراف والاضطراب النفسي والعاطفي وخلق أجواء الاستقرار في العقل والقلب.

ولقد نظر الإسلام إلى الزواج نظرة تقدير و رعاية، بحيث أقامه على قواعد ثابتة من العدل والإنصاف والرحمة، فعده الله تعالى من آياته ونعمه على عباده، فرغب فيه واعتبره الطريق الفطري النظيف الذي يلتقي فيه الرجل والمرأة، ومنه جعل استمرار الجنس البشري في إطار شرعي يحفظ للزوجين نفسيهما ودينهما.

فوصفه – جل وعلا– بأنه الميثاق الغليظ فقال:﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾. سورة النساء، الآية:21.

فعقد الزواج رباط مقدس في كل الشرائع السماوية وبخاصة شريعة الإسلام، والتي أخصته بمكانة جعلته فريدا بين سائر العقود الأخرى، لما يترتب عنه من آثار خطيرة لا تقتصر على طرفيه ولا على الأسرة فحسب، بل تمتد إلى المجتمع من كافة جوانبه، لذلك فقد أحاطته بكل الضمانات التي تكفل دوامه واستمراره.

وباعتبار الزواج رباط مقدس بين الرجل والمرأة، فقد اعتاد الناس على أن يكون غير مسجل وغير موثق بوثيقة رسمية، لكن ومع تغير أحوال الناس من تفشي الكذب وضعف الوازع الديني والقانوني وفساد الأخلاق، فقد ينكر البعض الزواج وقد يدعونه ادعاء باطلا معتمدين على شهود زور، لينقلب الحق باطلا والباطل حقا وقد يصبح الزواج وسيلة لتحقيق الرغبات ثم الهروب من المسؤوليات ما يؤدي إلى ضياع الحقوق، ومنه لم يبق حل للمحافظة على هذا العقد إلا بتسجيله وتوثيقه وهذا ما جاءت به مختلف القوانين في الدول العربية و الإسلامية، لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الزواج على أنه من أهم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بين قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة الجزائري، وعني بهذا العقد عناية خاصة لم تتوافر في غيره من العقود، فأحاطه بالرعاية في جميع مراحله، حيث نظم أموره وبين أحكامه ووضع الأسس التي يقوم عليها، واستوجب قيده في سجلات الحالة المدنية.

غير أنه ورغم وجود العديد من النصوص القانونية، التي تعالج عقود الزواج وصراحتها بضرورة تسجيلها، إلا أن بعض الأفراد يغفلون عنها ويعقدون زيجاتهم دون تسجيلها في السجلات المعدة لذلك، سواء كانت نيتهم حسنة أو سيئة وهو ما يعرف بالزواج المغفل.

فعلى الرغم من أنه زواج صحيح بتوافره على أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، إلا أن عدم تسجيله أصبح في العصر الحالي خطرا يهدد كيان الأسرة والمجتمع.

إشكالية البحث:

ما هي الأحكام التي تضمنها كل من قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة بخصوص عقد الزواج المغفل ؟

ومعالجة هذه الإشكالية تكون بالإجابة على التساؤلات الآتية:

- ما المقصود بعقد الزواج المغفـل؟
- ما هي إجراءات تسجيله، حسب قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة؟ وهل هناك تعارض بين القانونين
- كيف يتم إثباتـــه؟ وما هي الآثار التي يرتبها على طرفيه و على الأبناء و المجتمع؟
- ما هي الدعاوى المترتبة عنه؟

أهمية و أهداف الدراسة:

– إن دراسة عقد الزواج المغفل تعد من أهم الدراسات التي تحتاج إلى الكثير من الوقت والمزيد من البحث، لما في ذلك من صيانة المجتمع والأسرة والحفاظ عليها من الوقوع في الرذائل والمنكرات.

وكأي بحث علمي لا بد وأن تكون له أهداف يسعى لتحقيقها ومن بين هذه الأهداف:

– إبراز خطورة عدم تسجيل عقد الزواج وبيان آثاره السلبية التي يخلفها على الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

– تمييز عقد الزواج المغفل عن غيره من الزيجات الأخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

– ميولي ورغبتي الشخصية في البحث حول هذا الموضوع، فهو أحد أهم القضايا التي شغلت بال الناس والمجتمع، ومعرفة أهم الإشكالات التي تواجه إثباته أمام جهاز العدالة.

- كذلك من الأسباب التي دفعتني لدراسة هذا الموضوع، أنه لم يسبق بحثه في الجزائر، سواء في رسائل دكتوراه أو رسائل ماجستير.
- و أن ما شجعني أكثر على اختيار هذا الموضوع، هو بعض الحالات المزرية والتي تعيشها أسر تجاورني، بسبب هذا النوع من الزواج.

الأسباب الموضوعية:

- كان ولا زال موضوع عدم تسجيل عقد الزواج من المواضيع الخطيرة على الأسرة والمجتمع.
- الحاجة الملحة إلى معرفة دوافع وأسباب تزايد ظاهرة الزواج المغفل بصورة كبيرة، على الرغم من أن المشرع الجزائري نص على ضرورة تسجيل هذه العقود.
- كثرة النزاعات والقضايا المعروضة أمام القضاء بشأن إثبات عقد الزواج المغفل.

المنهج المتبع:

لقد اتبعت في كتابة هذا البحث على منهجين، المنهج الاستقرائي، من خلال استقراء لبعض النصوص القانونية وبيان نظرة القانون في الموضوع، كما اعتمدت على المنهج التحليلي وذلك بتحليل مختلف المواد القانونية وآراء الفقهاء الواردة في الموضوع. بالإضافة إلى المنهج المقارن فيما يخص الاختلاف بين قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة فيما يتعلق بطريقة تسجيل عقد الزواج المغفل.

الصعوبات والعراقيل:

إن من أكثر الصعوبات التي واجهتني في الدراسة:

- ضيق الوقت المخصص لإعداد المذكرة.
- كثرة المراجع والدراسات بمصطلح الزواج العرفي وندرتها بمصطلح الزواج المغفل.

الدراسات السابقة:

يعد موضوع الزواج المغفل من بين الموضوعات التي يقل فيها حسب اطلاعي البحث فيها.

أما الدراسات الأكاديمية المتخصصة فهي نادرة ومن هذه الدراسات:

رسالة ماجستير بعنوان" عقد الزواج غير الموثق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري" للطالبة كريمة محروق.

كذلك هناك دراسات لم تتطرق للموضوع إلا ما جاء فيها في سياق الحديث عن أركان عقد الزواج وشروطه في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الحديثة و من بين هذه الدراسات رسالة دكتوراه

بعنوان "الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري" للدكتور محفوظ بن الصغير.

هيكلة الدراسة:

للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، قسمت الدراسة إلى ستة مباحث موزعة على فصلين وتضمنت المذكرة خاتمة وملاحق:

يتضمن الفصل الأول: (ماهية عقد الزواج المغفل)، حيث قمت بتقسيمه إلى ثلاث مباحث تطرقت لمفهوم عقد الزواج المغفل في (المبحث الأول)، بعدها درست أركان وشروط عقد الزواج المغفل والجزاء المترتب عن اختلال كل منهما في(المبحث الثاني)، وتناولت بعده تسجيل عقد الزواج المغفل في(المبحث الثالث).

أما الفصل الثاني فخصصته لدراسة (إثبات عقد الزواج المغفل) حيث قسمته بدوره إلى ثلاث مباحث: تطرقت في(المبحث الأول) لكيفية إثبات عقد الزواج المغفل، أما (المبحث الثاني) فتعرضت فيه لآثار عقد الزواج المغفل، وأخيرا وفي (المبحث الثالث) تطرقت لبعض دعاوى عقد الزواج المغفل.

أما الخاتمة فكانت الخلاصة العامة للدراسة، حيث لخصنا فيها الفصلين وعرضنا من خلالها نتائج البحث، وفي الختام خرجنا بمجموعة من الاقتراحات والتوصيات.

وأما الملاحق فتضمنت ما رأيناه مفيدا للبحث ومثريا للموضوع، وموضحا أو مدللا لما تضمنته الدراسة.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المغفل

إن عقد الزواج الأصل فيه أن يبرم أمام ضابط الحالة المدنية[1] أو الموثق[2] إذا تم داخل الوطن، أو موظف القنصلية إذا تم خارج الوطن، بحضور الزوجين وولي الزوجة وشاهدان على أن تذكر فيه كل الشروط التي يشترطها الزوجين، فتترتب عنه كل الحقوق لهما ولأبنائهما، غير أن هناك من لا يسعى لتسجيل زواجه أمام الهيئات المختصة مكتفيا بالزواج الذي تم أمام الجماعة وهو ما أطلق عليه المشرع عقد الزواج المغفل.[3] هذا بالنسبة لقانون الحالة المدنية، أما قانون الأسرة فقد أطلق عليه اسم زواج الفاتحة، وذلك ما نصت عليه المادة 06 من ق.أ.ج[4]

وعليه سيتم التطرق لمفهوم عقد الزواج المغفل(المبحث الأول) ثم التطرق لأركانه وشروطه والجزاء المترتب عن اختلال كل منهما(المبحث الثاني) ثم التطرق لتسجيله(المبحث الثالث).

---

[1] – عرفته المادة الأولى من الأمر 70–20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 المعدل بالقانون 14–08 مؤرخ في 09 غشت 2014، ج.ر، العدد 49 مؤرخة في 20–08–2014، بقولها: « إن ضباط الحالة المدنية، هم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية».

[2] – عرفته المادة الثالثة من الأمر 06–02 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، بقولها: « الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة».

[3]– حميدة ناسلي، محاضرة بعنوان عقود الزواج العرفية، ألقيت بتاريخ: 02–01–2008، محكمة حمام الضلعة. ينظر الموقع الإلكتروني، بتاريخ:25 مارس 2018، الساعة: 14:00 زوالا. http//sciencejuridiques.ahlamontada.net

[4] – الأمر 05–02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84–11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27–02–2005، العدد15.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج المغفل

لضبط مفهوم عقد الزواج المغفل وجب التعريف به(المطلب الأول)، تمييزه عن بعض أنواع الزواج الأخرى(المطلب الثاني)، ثم التعرف على دوافع وأسباب اللجوء إليه(المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج المغفل

يتم التطرق لتعريف الزواج وأدلة مشروعيته (الفرع الأول) ثم تعريف الإغفال (الفرع الثاني) ثم التعريف بالزواج المغفل(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الزواج وأدلة مشروعيته

أولا: تعريف الزواج

1- لغـــــة:

من الزوج وهو خلاف الفرد، وزوج المرأة: بعلها، وزوج الرجل: امرأته، وتزوج من بني فلان نكح فيهم[1]- قال تعالى-:﴿ كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾[2] أي قرناهم بهن.

2- فقهـــا:

عرف الفقهاء الزواج بتعريفات متباينة، إلا أنها تحمل معنى واحد:

فعرف الحنفية الزواج بأنه:« عقد وضع لتمليك المتعة قصدا».[3]

وعرفه من المالكية بأنه:« عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها أن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر».[4]

وعرفه الشافعية بأنه:« عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو معناهما».[5]

---

[1] – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 1، دار صادر، بيروت، 1997 المجلد الثالث،ج2، ص ص292-293.

[2] – سورة الدخان، الآية:54.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، د.س.ن، ج7، ص29.

[4] – أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ص235.

[5] – شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه من مذهب الإمام الشافعي ومعه حاشية أبي الضياء الشبراملسي وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ- 2003م، ج6، ص176 / محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج شرح متن المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص359.

وعرفه الحنابلة بأنه:« عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته ».[1]

كما عرفه الفقهاء المعاصرون ومن بينهم بدران أبو العينين بدران، فعرف الزواج بأنه:« عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع وعلى سبيل القصد والتقييد بالقصد لئلا يشمل العقد الذي يفيد الحل ضمنا، كملك اليمين الذي يثبت بشراء أو هبة أو ميراث، فإنه يحل لمالك الجارية الاستمتاع بها »[2].

وعرفه مصطفى شلبي بأنه:« عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل في التمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها وحل استمتاع المرأة به».[3]

وقد وضع أبو زهرة تعريفا كاشفا عن حقيقة الزواج والمقصود منه عند الشارع وعند العقلاء حيث عرفه بأنه:« عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات».[4]

3- قانونـــا:

عرفت المادة 04 من ق.أ.ج الزواج بأنه:« عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».[5]

من خلال استقراء نص المادة الرابعة يستخلص أن المشرع الجزائري ارتقى بالزواج إلى أعلى مراتبه وحدد أهدافا ومقاصد يسعى لتحقيقها.

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج في المادة 01 منه بأنه:« عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل».[6]

---

(1) – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1423هـ- 2003م، ج7، ص2355.

(2) – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، د.س.ن ج1، ص ص9-10.

(3) – محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 2، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص30.

(4) – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص44.

(5) – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

(6) – محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1418-1998، ص27.

كما عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 05 منه بأنه:« عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما» .[1]

كما عرفته المادة 04 من مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004، بأنه:" ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف ولإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة."[2]

ومعظم هذه التعريفات أظهرت ما للزواج من مقاصد سامية في بناء المجتمع الصالح، وقد عاب محمد كمال إمام على هذه التعريفات لأنها أغفلت عنصرا جوهريا هو موضوع العقد ولم تتعرض لآثاره الشرعية، فاعتبر ذلك قصور واضح لأن التعريف بالغايات تعوزه الدقة العلمية.[3]

ثانيا: أدلة مشروعية الزواج

1- من القرآن الكريم:

- قال تعالى-:﴿ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾.[4]
- وقال أيضا-:﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾.[5]

2- من السنة النبوية الشريفة:

-قال رسول الله صلى الله عليه وسلم-:« يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة[6] فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء[7]».[8]

---

(1) – أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012، ص36.

(2)– الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص24.

(3) – محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص28.

(4) – سورة الشورى، الآية:50.

(5) – سورة النحل، الآية:72.

(6) – الباءة: النكاح، والمباءة: المنزل، فلما كان الزوج ينزل بزوجته سمي النكاح (باءة) لمجاز العلامة، واستطاع النكاح: القدرة على مؤنة المهر والنفقة. ينظر تقي الدين ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، كتاب النكاح، ط1، دار الآثار للنشر والتوزيع، 1429-2008، ص569.

(7)– الوجاء:(الخصاء). وجعل وجاء نظرا إلى المعنى، فإن الوجاء قاطع للفعل، وعدم الشهوة قاطع له أيضا، وهو من مجاز المشابهة. المرجع نفسه، ص570.

(8) – صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.

3- من الإجماع:

فقد تزوج الرسول صلى الله عليه وسلم، وحث أصحابه عليه وتزوجوا وأقرهم على ذلك فاعتبر ذلك إجماعا من الأمة على مشروعية الزواج في الإسلام.[1]

ثالثا: حكمة مشروعية الزواج

تتجلى حكمة مشروعية الزواج في أمرين رئيسيين، لهما أثر في حياة الأمة وكيانها:[2]

الأول: تحصين النفوس بالحلال وإبعادها عن الفاحشة،- قال تعالى-:﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾.[3]

الثاني: الاستكثار من النسل، فعزة الأمة وقوتها تكون بكثرة عدد أفرادها، إذا آمنت بربها وأخذت بأسباب العلم والرقي والتقدم - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم- :« تزوجوا الودود الولود فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة».[4]

رابعا: الوصف الشرعي لعقد الزواج

الوصف الشرعي هو الحكم الشرعي له، أو هو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين بالحكم التكليفي وهو كونه واجبا أو مباحا أو حراما أو مكروها أو مستحبا[5] وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، والزواج عند الفقهاء تنظمه الأحكام الخمسة، وهي الوجوب، الحرمة الكراهة والسنية أو الندب والإباحة.[6]

وأما الذي لا يتمكن من الزواج ولا يقدر عليه، فعلاجه في الهدي الرباني والسنة النبوية الشريفة - قال تعالى-: ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾.[7]

---

[1] - عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط1، دار البصائر للنشر والتوزيع،2007، ص25.

[2] - عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص33.

[3] - سورة النساء، الآية:24.

[4] - رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، ج2، ص220.

[5] - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، د.س.ن، ص28.

[6] - عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة(كتاب النكاح)، ط2، الدار العالمية للنشر والتوزيع ج4، 1437هـ- 2016م، ص ص740-742.

[7] - سورة النور، الآية:33.

خامسا: أصل تشريع توثيق عقد الزواج

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن لولي الأمر سلطة إصدار الأوامر والتشريعات، لما فيها صلاح الأفراد والمجتمع، وله بهذا تقييد المباح إذا ما ترتب عنه أضرار تمس بالصالح العام.[1]

ولما رأى ولي الأمر ما آل إليه حال الناس والمجتمع، بسبب إبرامهم لعقود الزواج دون توثيقها من النكران والجحود له قرر من باب المصلحة المرسلة[2] إصدار تشريع بموجبه يلزم الأفراد بتوثيق عقود زواجهم أمام المصالح المخولة قانونا.

الفرع الثاني: تعريف الإغفال

أولا: لغـــــة

- غفل عنه غفولا : تركه وسها عنه.[3]
- غفل عن الشيء غفولا وغفلة: سها من قلة التحفظ والتيقظ.[4]

ثانيا: فقهـا

لم أجد حسب اطلاعي تعريفا فقهيا لمصطلح الإغفال، ما عدا بعض الإشارات المنثورة في بعض الكتب والمقالات، لما عرفت العقود المغفلة، والتي تجمل في الآتي:

- العقود المغفلة هي التي لا يصرح بها لضابط الحالة المدنية، في الأجل المحدد للتصريح بكل عقد منها.[5]

---

[1] – كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة، قسنطينة، قسم الشريعة والقانون، 2006–2007، ص15.

[2] – المصلحة المرسلة أو المطلقة هي:(المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها وسميت مطلقة، لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء، أن تشريع الأحكام ما قصد به إلا تحقيق مصالح الناس، أي جلب نفع لهم أو دفع ضرر أو رفع حرج عنهم). عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، مكتبة الدعوة، د.س.ن ص83. ينظر الموقع الإلكتروني، بتاريخ:02–05–2018، الساعة: 10:00 صباحا. http://www.shamela.ws

[3] – مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1431–2010 ص1118.

[4] – المعجم الوسيط، ط 4، باب الغين، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص657.

[5] – عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2016–2017، ص53.

- العقد المغفل هو الذي لا يصرح به لضابط الحالة المدنية في حالات معينة، وعقد الزواج من بينها.[1]

وقد نصت المادة 39 من ق.ح.م.ج على أنه: « ... عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات... يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الجمهورية لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالاستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات».[2]

الفرع الثالث: تعريف عقد الزواج المغفل

أولا: تعريف العقد

1- لغـــة:

عقد: العقد: نقيض الحل[3]، عقده يعقده عقدا وتعقادا وعقده، يقال: عقدت الحبل فهو معقود ومنه عقدة النكاح.- قال تعالى- : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾.[4]

وعقدة اللسان: ما غلظ منه، وعقدة النكاح والبيع: وجوبهما، وهو من الضد والربط. والعقد النكاح بين الزوجين، والبيع بين المتبايعين، وعقدة كل شيء: إبرامه.[5]

2- فقهـا:

للعقد عند الفقهاء معنيان:

---

[1]- ابتسام صولي، مقال بعنوان: "عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة" دفاتر السياسة والقانون، العدد13، جوان 2015، ص253، ينظر الموقع الإلكتروني، بتاريخ: 20-03-2018 الساعة:15:00 زوالا. http//revues.univ-ouargla.dz

[2] - الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014، المعدل والمتمم بالقانون17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير2017.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج3، ص296.

[4] - سورة المائدة، الآية:01.

[5] - ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج3، ص298.

معنى خاص ومعنى عام، وهذا الأخير هو الأقرب إلى المعنى اللغوي والشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، وعليه يتم تناول المعنى العام ثم الخاص:

المعنى العام وهو كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين.[1]

فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام. أما المعنى الخاص فهو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل.[2]

3- قانونا:

عرفه عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه:« توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله».[3]

كما عرفته المادة 54 من الق.م.ج بقولها:« العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».[4]

ثانيا: تعريف الزواج المغفل

عُرف الزواج المغفل بأنه عقد تام تتوفر فيه جميع أركان عقد الزواج طبقا للمادتين 09 و 09 مكرر من ق.أ.ج. وذلك بتوافر ركن الرضا وشروط عقد الزواج، لكن الزوجين لا يسعيان لتسجيل هذا العقد.[5]

و عُرف بأنه:« عقد تام بين رجل وامرأة، تتوافر فيه جميع أركان وشروط عقد الزواج الشرعية والقانونية من إيجاب وقبول وصداق وولي الزوجة وشاهدي عدل بالغين سن الرشد عاقلين وانعدام الموانع الشرعية للزواج».[6]

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج4، ص80.

[2] – المرجع نفسه، ص81.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998، المجلد الأول، ص149.

[4] – الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005 المعدل والمتمم بالأمر07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.

[5] – حميدة ناسلي، محاضرة بعنوان عقود الزواج العرفية، المرجع السابق.

[6] –علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المجلة القضائية، العدد2، 2002 ص149.

ويطلق عليه مصطلح الزواج المغفل لإغفاله بعدم تسجيله، كما يطلق عليه أيضا مصطلح زواج الفاتحة لاقترانه بها في مجلس العقد.

والمراد بالفاتحة في الأعراف الجزائرية أنها عقد زواج شرعي يحضرها إمام وعدد من الشهود والغالب فيه أنه يبرم في المسجد و به تسمى المرأة زوجة شرعية فلو توفي وَرثَته وعليها العدة ولو توفيت ورثها.[1] كما أن المقصود بعقود الزواج المغفلة هو عقود الزواج العرفية.[2]

من خلال التعريف السابق لعقد الزواج المغفل، يستخلص أنه زواج صحيح شرعا وقانونا ولو لم يتم تسجيله بالحالة المدنية، لأن إغفال هذا التسجيل وإن كان لا يؤثر في قيامه فإنه يبقى لازما لإثباته بحكم المادة 22 ق.أ.ج.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا، بتاريخ: 22-11-1982 ملف رقم 28784 « إن كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توافرت أركانه، حتى ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عنه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية».[3]

غير أن عقد الزواج المغفل، قبل أن يسجل في الحالة المدنية، لا يعتد به ولا يمكن الاحتجاج به ولا بالآثار الناشئة عنه، إلا بعد تسجيله والحصول على مستخرج من عقد الزواج.[4]

المطلب الثاني: تمييز عقد الزواج المغفل عن بعض أنواع الزواج الأخرى

وقع الخلط بين مفهوم الزواج المغفل، وبين بعض أنواع الزيجات الأخرى، ولكون الزواج المغفل أكثر انتشارا، سيتم تبيان العلاقة بينه وبين بعض هذه الأنواع من الزيجات، وعليه سيتم تمييز عقد الزواج المغفل عن الزواج الرسمي(الفرع الأول)، ثم تمييزه عن الزواج السري وزواج المتعة(الفرع الثاني)، وأخيرا تمييزه عن زواج التحليل(الفرع الثالث).

---

[1] – محمد محدة، دراسات قانونية لقانون الأحوال الشخصية، جريدة اليوم، بتاريخ 26 سبتمبر 2004، ص21.

[2] – علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المرجع السابق، ص156.

[3] – نشرة القضاة، 1986، عدد2، ص32. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مجال الأحوال الشخصية، ط1 منشورات كليك، 2013، ج1، ص174.

[4] – علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، مرجع سابق، ص ص173-174.

الفرع الأول: تمييز عقد الزواج المغفل عن الزواج الرسمي

الزواج الرسمي هو الزواج الذي يتم تحريره أمام موظف رسمي مؤهل قانونا لتسجيل عقود الزواج والذي يضفي الرسمية على هذه العقود.

وعليه تتبين لنا أوجه الشبه (أولا)، ثم أوجه الاختلاف(ثانيا).

أولا: أوجه الشبـــــه

إذا توافر كل من الزواج المغفل والزواج الرسمي على الأركان والشروط الشرعية للزواج اعتبر كل منهما عقدا شرعيا، ومنه فكل منهما عقد صحيح شرعا.[1]

ثانيا: أوجه الاختلاف

الزواج المغفل غالبا ما يتم شفاهة، بين يدي إمام المسجد بحضور جماعة من المسلمين وقد يتم كتابة في ورقة عرفية تتضمن اعترافا بالزوجية، أما الزواج الرسمي فهو الزواج الذي يتم تحريره أمام موظف مؤهل قانونا، وهو إما ضابط الحالة المدنية وإما الموثق كما أن عقد الزواج المغفل ولو أثبت بالشهود أو بمحرر عرفي[2] فإنه يقبل الطعن فيه ويقبل الإنكار، أما الزواج الرسمي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة.[3]

ومنه فالزواج المغفل تترتب عليه آثاره الشرعية من وجوب النفقة، الطاعة للزوج وثبوت النسب وغيرها من الحقوق، أما من الناحية القانونية فإن القانون إذا كان لا ينكره فهو لا يعترف بما يترتب عليه من أثار إلا إذا كان مسجلا لدى الجهات المكلفة بتسجيله، أما الزواج الرسمي فتترتب عنه جميع الآثار الشرعية والقانونية.

---

[1] – أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2005، ص132.

[2] – المحرر العرفي: (هو المحرر الذي يوقع عليه من قبل الأطراف فقط، ولا يخضع لأية شكلية في تحريره، ويجوز إثبات عكس ما تضمنه)، وهذا ما جاءت به المادة 326 مكرر2 ق.م.ج:« يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف»، ثم أضافت المادة 327 من نفس القانون:« يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ».

[3] – أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص132.

وفي الزواج المغفل سواء تعلقت الدعوى بذات الزواج أو بالآثار المترتبة عنه، فلا تسمع دعوى النفقة أو الميراث أو الطلاق، إلا إذا وثق بوثيقة رسمية. أما الزواج الرسمي فتسمع دعوى الزواج أو أي حق مترتب عنه، فهو يضمن جميع الحقوق.

الفرع الثاني: تمييز عقد الزواج المغفل عن الزواج السري وزواج المتعة

أولا: تمييز الزواج المغفل عن الزواج السري:

للزواج السري صورتين:

الصورة الأولى:

أن يتم الزواج بكافة أركانه وشروطه، بحضور شاهدين من أصدقاء الزوجين مع عدم إعلان وإشهار هذا الزواج. لكن يتفق الزوجان والولي والشهود على كتمانه.[1]

الصورة الثانية:

أن يتم الزواج بإيجاب وقبول من الرجل والمرأة، دون شهود، وقد يكون هناك شاهدان من أصدقاء الزوجين. وفي ذلك يقول ابن تيمية:« نكاح السر الذي يتواصى بكتمانه ولا يشهدون عليه أحد باطل عند عامة العلماء وهو من جنس السفاح ».[2] ولا يجوز في هذه الحالة تسميته بالزواج المغفل.

إن الفرق بين الزواج المغفل والزواج السري هو أن القانون يعترف بالزواج المغفل ويلزم إثباته في وثيقة رسمية، حتى يرتب آثاره الشرعية والقانونية، أما زواج السر فلا يعترف به القانون ولا يعتد به فهو زنا وسفاح واتخاذ الخليلات متستر في صورة ورقة عرفية غير موثقة، يشهد عليها اثنان من السفهاء.[3]

ثانيا: تمييز عقد الزواج المغفل عن زواج المتعة

نكاح المتعة هو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين، كأن يقول لها: زوجيني نفسك شهرا أو تزوجتك مدة سنة، أو نحو ذلك، سواء كان صادرا أمام شهود وبمباشرة ولي أم لا.[4]

---

[1] – فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1، مجموعة النيل العربية، 2001، ص20.

[2] – أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص137.

[3] – جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص4.

[4] – عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة(كتاب النكاح)، المرجع السابق، ص780.

1- أوجه الشبه والاختلاف بين الزواج المغفل وزواج المتعة:

أ- أوجه الشبه:

لا يوجد شبه بينهما.

ب- أوجه الاختلاف:

الزواج المغفل ينعقد بلفظ النكاح، أما زواج المتعة فينعقد بلفظ المتعة.[1]

كما ينعقد الزواج المغفل برضا الزوجين وولي وشهود وتحديد الصداق وينعقد زواج المتعة بإيجاب وقبول الطرفين دون اشتراط الشهود أو الولي.

ينحل الزواج المغفل بالطلاق، وينحل زواج المتعة بانتهاء المدة المتفق عليها.

زواج المتعة أشبه بزواج السر لأن المقصود الأساسي فيه هو الاستمتاع، بعيدا عن رقابة المجتمع والقانون والقيم الدينية.[2]

الزواج المغفل صحيح شرعا، أما زواج المتعة فهو حرام.[3]

الفرع الثالث: تمييز عقد الزواج المغفل عن زواج التحليل

يقصد بزواج التحليل أن يتزوج رجل المطلقة ثلاثا، بعد انقضاء عدتها بأن يعقد عليها عقد نكاح شرعي بإيجاب وقبول وشهود وتعيين الصداق، لكن يشترط عليه أن يطلقها بعد العقد مباشرة أو بعد الدخول مباشرة لتحل لمطلقها الأول بعقد نكاح جديد.[4]وعليه سيتم تبيان أوجه الشبه(أولا) ثم أوجه الاختلاف(ثانيا)

أولا: أوجــه الشبـــه

كل منهما زواج يتوفر على الأركان والشروط الشرعية للزواج

ثانيا: أوجه الاختلاف

الزواج المغفل يقصد به الدوام والاستقرار، أما زواج التحليل فالمقصود منه تحليل المطلقة لمطلقها، كما أن الزواج المغفل صحيح شرعا، أما زواج المحلل فهو حرام وباطل، في قول عامة

---

(1) – أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص27.

(2) – كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص103.

(3) – محمد بن صالح العثيمين، فتاوى الزواج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الإيمان بالمنصورة، د.س.ن، ص89.

(4) – عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة، د.س.ن، ج6، ص162.

أهل العلم.[1] فالزواج المغفل تترتب عليه كل آثار الزواج الصحيح، أما زواج التحليل فلا يترتب عنه أي أثر من آثار الزواج.

المطلب الثالث: دوافع و أسباب اللجوء إلى عقد الزواج المغفل

يتم التطرق إلى الدوافع والأسباب الدينية(الفرع الأول) ثم الأسباب القانونية(الفرع الثاني) وكذا الأسباب المالية(الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدوافع و الأسباب الدينية

تعد أحد العوامل في ظهور بما يسمى بالزواج المغفل وهذه الأسباب والعوامل تتمثل في ضعف الوازع الديني والبعد عن الله (أولا)، تأثر الأسر الجزائرية بالشريعة الإسلامية(ثانيا).

أولا: ضعف الوازع الديني والبعد عن الله

البعيد عن الله ضعيف الإيمان فهو فريسة سهلة للشيطان والهوى والنفس الأمارة بالسوء تتحكم فيه أهواءه وسلطانه.[2] فالإنسان بانحرافه عن منهج الله وكفره به، يصير عبدا لا محالة لغير الله عبدا لهواه أو شيطانه.[3] فالمرء كلما ضعفت في نفسه القيم والمبادئ الدينية أصبح أكثر ميلا للمعاصي وأكثر إقداما عليها وأقل خشية لله – قال تعالى–:﴿ فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى﴾[4] –وقال أيضا–:﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى﴾.[5]

فالأمية الدينية وتدني الثقافة الإسلامية لدى الطلبة الناتجة عن تهميش مادة الدين أدى إلى عدم اهتمام الطلاب بها، فكان لاستبعاد مادة التربية الدينية أكبر الأثر في انتشار هذه الظاهرة بين الطلاب.[6]

---

[1] – عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1418–1997، ص104.

[2] – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ص138.

[3] – سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، 2002، ص33.

[4] – سورة طه، الآية:123.

[5] – سورة طه، الآية:124.

[6] – فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، المرجع السابق، ص76.

ثانيا: تأثر الأسرة الجزائرية بالشريعة الإسلامية

وذلك بالتركيز على توفر الأركان والشروط المحددة في الشريعة الإسلامية، من رضا وولي وشهود لإعلان الزواج دون التطرق إلى كيفية إثباته، كون الشريعة الإسلامية تجعل من عقد الزواج عقد رضائي لا شكلي.[1]

فسهولة هذه الإجراءات تجعل الأفراد يفضلون عقد زواجهم مغفلا، فلا يكلفهم وثائق رسمية أو حضور شخصي للزوجين، وبه يكون الزواج صحيحا منتجا لآثاره الشرعية.

الفرع الثاني: الدوافع والأسباب التشريعية

تعد الأسباب التشريعية من أهم العوامل التي تدفع الأفراد للتهرب من تسجيل عقود زواجهم وتتمثل في تعدد الزوجات والتهرب من التبعات القانونية(أولا) الوثائق المطلوب إحضارها أمام الموظف المؤهل(ثانيا)، الفحص الطبي الشامل(ثالثا) وحالة موظفي الأمن وأسلاك الجيش الوطني الشعبي (رابعا)

أولا: تعدد الزوجات والتهرب من تبعات الزواج القانونية

1- تعدد الزوجات:

أبـــاح المشرع الجزائري تعدد الزوجات مستمدا ذلك من مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية غير أنه أورد قيودا على هذا التعدد والتي يعتبرها الأفراد مرهقة بالنسبة إليهم فنص على ذلك في المادة 08 ومكرراتها من ق.أ.ج.[2] وأمام هذه القيود، فإن الكثير من الأزواج يلجئون إلى

---

[1] – حميدة ناسلي، عقود الزواج العرفية، المرجع السابق.

[2] – نصت المادة 8 ق.أ.ج على:« يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية».

ونصت المادة 8 مكرر ق.أ.ج على:« في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائي ضد الزوج للمطالبة بالتطليق».

ونصت المادة 8 مكرر1 من نفس القانون:« يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه».

الاحتيال على القانون عن طريق اللجوء إلى الزواج المغفل غير المسجل والذي يكون فيه القاضي ملزما بتثبيت هذا الزواج سواء نتج عنه أولاد أم لا.

2- التهرب من تبعات الزواج القانونية:

الزواج غير المسجل هو المنفذ الوحيد للتهرب من تبعات الزواج، سواء تعلق الأمر بالزوجة الأولى أو بالزوجة الثانية، فالزوج يتجنب رفع دعوى قضائية من الزوجة الأولى للمطالبة بالتطليق في حالة التدليس، كما يتجنب المطالبة بالنفقة أو المطالبة بمسكن الحضانة في حالة الطلاق إذا كانت حاضنة وهو حق مقرر بنص القانون في المادة 72 من ق.أ.ج.[1]

كما تقضي المادة 57 مكرر من ق.أ.ج بأنه:« يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن».[2] بالإضافة إلى ما يترتب عن المطالبة القضائية من مصاريف.

ثانيا: الوثائق المطلوب تقديمها للموظف المؤهل لتسجيل عقد الزواج

إن إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية يتطلب العديد من الشروط والوثائق الإدارية المتطلبة قانونا، وهذه الوثائق نصت عليها المادتين 74، 75 ق.ح.م.ج[3].

فإذا تخلفت إحدى هذه الوثائق امتنع ضابط الحالة المدنية أو الموثق عن تسجيل عقد الزواج، وهذا ما يجعل الأفراد يلجئون إلى عقود الزواج المغفلة.

ثالثا: الفحص الطبي الشامل:

استحدث المشرع الجزائري مادة جديدة بموجب الأمر05-02 وهي المادة 07 مكرر ق.أ.ج[4] يلزم بها كل المقبلين على الزواج بإجراء فحص طبي شامل يثبت سلامتهم الجسدية

---

[1] – نصت المادة 72 ق.أ.ج على أنه:« في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار».

[2] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[3] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014.

[4] – نصت المادة 07 مكرر ق.أ.ج على أنه:« يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج».

والعقلية من الأمراض، وترفق بملف عقد الزواج، فإذا امتنع الزوجان عن إحضار هذه الوثيقة فإن جزاء ذلك هو امتناع ضابط الحالة المدنية أو الموثق عن تحرير عقد الزواج بوصفها تسمح له بالتأكد من خضوع الطرفين للفحص الطبي، وبما تكشف عنه من أمراض وعوامل خطيرة تتعارض مع الزواج.[1] وإحاطتهما علما بأنه لا يجوز له تحرير عقد مع تخلف أو إغفال شرط اشترطه القانون.[2]

وبما أن إجراء الفحوصات الطبية يكلف مبالغ مالية كما قد يأخذ الكثير من الوقت، مما يدفع الأفراد إلى عقد زيجاتهم عن طريق الزواج المغفل، لأنه الطريق السهل وغير المكلف.

رابعا: حالة موظفي الأمن الوطني وأسلاك الجيش الوطني الشعبي

يشترط القانون لزواج موظفي الأمن الوطني و أسلاك الجيش الوطني الشعبي وأفراد الدرك الوطني، زيادة على الشروط الواجب توافرها لتسجيل عقد الزواج والمحددة بالمواد71-76 ق.ح.م.ج[3] أن يقدموا رخصة كتابية تسلم لهم من السلطة التي لها صلاحية التعيين، وهذا بنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 بقولها:«لا يمكن موظفي الشرطة عقد زواج دون حصولهم على رخصة كتابية مسبقة من السلطة التي لها صلاحية التعيين». [4]

ونصت المادة 33 من الأمر رقم 06-02 على أنه:« 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 وكذا النشاط المهني الذي يمارسه القرين.[5]

---

[1] – ينظر نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-154 مؤرخ في 11-05-2006 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر ق.أ.ج.

[2] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص27.

[3] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 10-322 مؤرخ في 16 محرم عام 1432، الموافق لـ 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني- ج.ر، العدد78، ص6.

[5] – الأمر رقم 06-02 مؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق لـ 28 فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين- ج.ر، العدد 12، ص13.

لهذه الأسباب والتي يعتبرها الأفراد قيودا، فهم يلجئون إلى عقود الزواج المغفلة تفاديا منهم لكل هذه الأعباء القانونية والتي يرون أن فيها مضيعة للوقت والمال.

الفرع الثالث: الدوافع والأسباب المالية

أولا: المغالاة في المهور

يؤدي التشديد على الأزواج بالمغالاة في المهور كما هو شائع بين الناس إلى آثار سلبية بالنسبة للزوج ومن بينها الإعراض كلية عن الزواج، لعدم القدرة على الوفاء بالمهر مما يؤدي به إلى اللجوء إلى الزواج المغفل، الذي لا يكلفه إلا القليل أو لا يكلفه أصلا.[1]

ثانيا: الرغبة في الاحتفاظ بالمعاش

من القوانين من تقرر حقا للمطلقة، أو الأرملة أو بنات المتوفى في المعاش واشترطت لحصول أي منهن على المعاش عدم زواجهن، فإن تزوجن سقط حقهن في المعاش، وهذا ما يدفعهن إلى التحايل على القانون حتى يجمعن بين الزوج وبين المعاش.[2]

المبحث الثاني: أركان وشروط عقد الزواج المغفل والجزاء المترتب عن اختلالها

إن عقد الزواج كعقد شرعي له أركان تقومه وتحقق ماهيته، وشروط لا بد منها لأجل الاعتداد به. والمشرع الجزائري في قانون 84-11، لم يكن يميز بين الركن والشرط، غير أنه وبتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر05-02 المؤرخ في 27-02-2005، فصل بين أركان وشروط عقد الزواج، بموجب المادتين 09 ، 09 مكرر.[3]

وعليه سيتم التطرق لدراسة ركن الرضا والجزاء المترتب عن اختلاله(المطلب الأول)، ثم التطرق لشروط عقد الزواج والجزاء المترتب عن اختلالها(المطلب الثاني) ثم التطرق للتكييف الشرعي والقانوني لعقد الزواج المغفل(المطلب الثالث).

---

[1] – عبد رب النبي علي الجارحى، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن، ص58.

[2] – جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، المرجع السابق، ص96.

[3] – نصت المادة 09 من ق.أ.ج على أنه:« ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين».

ونصت المادة 09 مكرر من نفس القانون على أنه:« يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:- أهلية الزواج – الصداق – الولي – شاهدان – انعدام الموانع الشرعية للزواج ».

المطلب الأول: ركن الرضا والجزاء المترتب عن اختلاله

إذا كان الرضا ركنا جوهريا في كل عقد، فمن باب أولى أن يكون ذلك في عقد الزواج فهو رباط بالغ الأهمية[1]، ففي الحديث الشريف أن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه».[2]

ونص قانون الأسرة الجزائري في المادة 04 منه [3] على أن الزواج هو عقد رضائي كما نص في المادة التاسعة، على أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين، وعليه سيتم التطرق لركن الرضا(الفرع الأول) ثم الجزاء المترتب عن اختلاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ركـــــن الرضا

أولا: التعريف بالركن

1-لغـــة:

الركن في اللغة، الجانب الأقوى للشيء، وهو الذي يقوم عليه ذلك الشيء فيقال جبل ركين أي له أركان عالية، وهو يأوي إلى ركن شديد أي إلى عز ومنعة[4] – لقوله تعالى–:﴿ قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾.[5] أي انظم إلى قوي أنتصر به عليكم – وقوله تعالى–: ﴿ فَتَوَلَّىٰ بِرُكْنِهِ ﴾.[6] أي فأعرض فرعون بقوته وسلطانه عن الإيمان.

2-فقهـــا:

ما كان جزء من حقيقة الشيء، لا يوجد ذاك الشيء إلا بوجوده كالإيجاب والقبول في عقد الزواج.[7]

---

[1] – مراد كاملي، الوجيز في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2009–2010، ص16.

[2] – رواه أبو داوود، سنن أبي داوود، المصدر السابق، ص238.

[3] – الأمر 05–02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84–11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27–02–2005، العدد15.

[4] – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، د.س.ن، ص107.

[5] – سورة هود، الآية:80.

[6] – سورة الذاريات، الآية:39.

[7] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص54.

وأركان عقد الزواج هي جوانبه وعناصره، التي إذا وجدت متكاملة تحقق وجود عقد الزواج وإذا انعدمت كلها أو بعضها لم يوجد عقد الزواج حقيقة.

ثانيا: الصيغة (الرضا)

الرضا والصيغة مترادفان في ق.أ.ج، وهو ما يستفاد من نص المادتين 9 و10 من ق.أ،ج حيث تنص المادة 9 على أنه:« ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين»، ويكون الرضا وفقا لنص المادة 10:« ... بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الآخر... ، والإيجاب والقبول هما عنصرا الصيغة، فلا ينعقد الزواج إلا بهما مرتبتين:

1- الإيجاب:

وهو ما صدر أولا من أحد العاقدين تعبيرا عن إرادته في إيجاد الارتباط وإنشائه.[1]

2- القبـول:

ما يصدر ثانيا عن العاقد الثاني للدلالة على موافقته بما قرره الأول في إيجابه.[2]

ولا يشترط في الموجب أن يكون هو الزوج ولا في القابل أن تكون هي الزوجة، إذ قد يصح أن تكون هي الموجبة وهو القابل.[3]

والزواج قد ينعقد بالكتابة والإشارة، إذا كان العاقدان عاجزان عن النطق، ففي هذه الحالة تكون الإشارة في الإيجاب والقبول صحيحة، وتكون الكتابة صحيحة أيضا للعاجز عن النطق ويعرف الكتابة، كما يجب أن تكون الإشارة مفهومة في معناها، بأن تدل على أن الغرض منها الزواج أو الموافقة على الزواج.[4]

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن اختلال ركن الرضا

إن الجزاء المترتب عن اختلال ركن الرضا هو بطلان عقد الزواج (أولا) وهذا البطلان من النظام العام(ثانيا).

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل في المحاكم، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، سنة 1990، ص22.

[2] – ممدوح عزمي، الزواج العرفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص14.

[3] – دليلة فركوس و جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، دار الخلدونية، ط 2016، ص71.

[4] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، 2009، ص50.

أولا: بطلان عقد الزواج

إن الجزاء المترتب على اختلال ركن الرضا في عقد الزواج هو بطلان العقد. وقد استعمل المشرع عبارة "اختلال" ومعناها النقصان والقصور، بمعنى أن يكون رضا الزوجين معيبا بأحد عيوب الإرادة[1] وهي: الإكراه[2]، التدليس[3]،الغلط [4] والاستغلال[5] وبانعدام الرضا يصبح العقد منعدما، كما أن الزواج والعدم سواء من الناحية القانونية، والزوجان يعتبران أجنبيان، وكأنهما لم يتزوجا قط، والسبب في ذلك هو أنه بطلان مطلق وليس بطلان نسبي بما يترتب من ذلك أنه لا يمكن تصحيح العقد ولا إجازته، وإنما باستطاعة الطرفين أن يتراضيا على إبرام عقد زواج جديد مع مراعاة الشروط الأخرى من أهلية وصداق وولي عند وجوبه وشاهدين.[6] إلا أنه يترتب عنه بعض الآثار إذا حدث الدخول، ومن هذه الآثار ثبوت النسب، وقد نصت على ذلك المادة 40 ق.أ.ج بقولها:« يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون».

ثانيا: طابع النظام العام للبطلان

لكون عقد الزواج من العقود الخطيرة في المجتمع ولكونه بمثابة الميثاق الغليظ بين طرفيه وكذا ارتباطه الوثيق بالأعراف والتقاليد السائدة في المجتمع، فإن اختلال ركن الرضا فيه يجعله باطلا وأن هذا البطلان من النظام العام، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك صراحة في المادة 33 ق.أ.ج والتي تنص:« يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا»، ولم يقل "قابل للإبطال" وبالتالي فالبطلان هو بطلان مطلق، وبالنتيجة لا يقبل الزواج الباطل التصحيح ولا الإجازة، وثمة نتائج تترتب على طابع النظام العام للبطلان وهي:[7]

---

(1) – لحسين بن شيخ أث ملويا، حوليات القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2012، ص187.

(2) – الإكراه: (ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه للتعاقد). ينظر محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ص186.

(3) – التدليس: (إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد). المرجع نفسه، ص176.

(4) – الغلط: (وهم، أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد). المرجع نفسه، ص162.

(5) – الاستغلال:(أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح). المرجع نفسه ص198.

(6) – لحسين بن شيخ آث ملويا، حوليات القانون، مرجع سابق، ص187.

(7) – المرجع نفسه، ص188.

– باستطاعة أحد الطرفين أن يثير البطلان(أو يتمسك به) في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أمام المحكمة أو المجلس القضائي، بل ولو أمام المحكمة العليا.

– للقاضي أن يثير البطلان من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يطلبه أحد الطرفين.

– لولي الزوجة أن يثير البطلان، وكذا الشأن بالنسبة للنيابة العامة، ولكل من له مصلحة.

– أن حكم القاضي الناطق بالبطلان يعتبر كاشفا لحالة البطلان وليس منشئا لها، كما لا يقوم القاضي بمحاولة الصلح، فلا يوجد ما يدعو لذلك، فالزواج يعتبر كأن لم يكن.

المطلب الثاني: شروط عقد الزواج والجزاء المترتب عن اختلالها

يشترط لصحة عقد الزواج شروط، فإذا توفرت صح العقد وإذا انعدمت أو انعدم بعضها لم يصح، وسيتم التطرق لهذه الشروط(الفرع الأول)، ثم الجزاء المترتب عن اختلالها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط عقد الزواج

سيتم تناول بيان معنى الشرط (أولا) ثم شروط عقد الزواج في قانون الأسرة (ثانيا).

أولا: التعريف بالشرط

1-لغـــــة:

إلزام الشيء والتزامه، والجمع شروط، والشرط: العلامة، والجمع أشراط وأشراط الساعة أعلامها[1]–قال تعالى–:﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً ۖ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾.[2]

2- فقهـــا:

عرفه محمد أبو زهرة:« هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم».[3]

فالركن والشرط يتفقان من جهة أن كلا منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجودا شرعيا ويختلفان في أن الشرط أمر خارج عن حقيقته وماهيته.[4]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج7، ص329/ أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، ص141.

[2] – سورة محمد، الآية:18.

[3] – محمد أبو زهرة، أصول الفقه، المرجع السابق، ص59.

[4] – بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر، ص116.

ثانيا: شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

طبقا لنص المادة 9 مكرر ق.أ.ج، فإنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج- الصداق- الولي- شاهدان- انعدام الموانع الشرعية للزواج.

1- الأهلية:

الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان حيث يتوقف على توافرها في الإنسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات.[1]

والأهلية نوعان، أهلية وجوب[2] وأهلية أداء[3] وقد نصت المادة 7 ق.أ.ج:« تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات».[4]

لقد اشترط المشرع الجزائري عند إبرام عقد الزواج توافر الأهلية في كل من الزوجين أما فيما يتعلق بالسن القانونية للزواج (19 سنة) فقد أصبح متماشيا مع سن الرشد في القانون المدني.

غير أن الإشكال يكون في حالة الترخيص بالزواج دون السن القانونية فالنص لم يحدد السن الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يصل إليه مع مراعاة الضوابط الأخرى المنصوص عليها وهي القدرة الجسدية والمادية، بالإضافة إلى القدرة على تحمل المسؤولية.[5]

---

[1] – إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص227.

[2] – أهلية الوجوب: (هي أهلية تمتع بالحقوق والتزام بالواجبات). المرجع نفسه، ص227.

[3] – أهلية الأداء: (هي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي استعمالهما بنفسه). المرجع نفسه، ص227.

[4] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[5] – الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص61.

بالنسبة للترخيص فالقاضي يستند عند تقديم الترخيص بالزواج قبل السن القانونية على جملة من الظروف، كحالة القاصرة المخطوفة، بعرض الزواج بها من خاطفها سترا لها وحفاظا على مستقبلها مقابل إسقاط المتابعة الجزائية، بنص المادة 326 ق.ع.ج[1]

أما بالنسبة لأهلية التقاضي وفي حالة وقوع نزاع بين الزوجين فللزوج القاصر أن يتقدم إلى القضاء برفع دعوى باسمه، حيث نصت المادة 02/07 ق.أ.ج على أنه:« يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات».

ونصت المادة 437 ق.إ.م.إ.ج، على أنه:« عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة».[2]

2- الصداق:

يعتبر الصداق شرطا من شروط عقد الزواج، وقد عرفه الفقهاء بأنه:« المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها أو وطئه لها»[3] أو الأجر أو الفريضة ونحو ذلك مما هو مذكور في القرآن الكريم، – قال تعالى–:﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾.[4] أي يجب على الرجل دفع الصداق إلى المرأة.

وقد نص ق.أ.ج على أحكام المهر في المواد من 14 إلى 17 ق.أ.ج حيث نصت المادة 14 ق.أ.ج على:« الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود وغيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء».

كما نصت المادة 15 ق.أ.ج على أنه:« يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا. وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل».[5]

---

[1] – نصت المادة 326 ق.ع.ج على أنه:« كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة، وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج.

وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله».

[2] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009، ص112.

[4] – سورة النساء، الآية:4.

[5] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

وبالرجوع إلى نص المادة 16 ق.أ.ج، نجد أن هناك حالتان لاستحقاق الزوجة الصداق وهما:

أ- استحقاق الزوجة الصداق كاملا: تستحق الزوجة الصداق كاملا لسببين:

1- الدخول الحقيقي:

تستحق الزوجة كامل الصداق بالدخول، وذلك بعد إبرام عقد الزواج صحيحا وتمام الدخول بالزوجة.[1]

2- الوفاة: إذ الوفاة تؤكد المهر سواء أصاب الزوج أو الزوجة، فهو ينهي عقد الزواج وقد تقررت أحكامه ومنها الميراث، وللفقهاء في هذا تفصيل.[2]

•**الخلوة الصحيحة:**[3] سكت المشرع الجزائري عن الخلوة الصحيحة. غير أنه ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ: 08-05-2002 رقم 289545:« الخلوة الصحيحة بعد توافر أركان الزواج، تجعل الدخول قد تم شرعا».[4]

ب- استحقاق الزوجة نصف المهر: تستحق الزوجة نصف المهر بشروط:[5]

- أن يكون عقد الزواج صحيحا،- أن يكون المهر قد سمي تسمية صحيحة،- أن تقع الفرقة قبل الدخول، والخلوة الصحيحة- أن تقع الفرقة بسبب من الزوج .

جـ- حكم المهر في الزواج المغفل

بما أن الزواج المغفل زواج صحيح شرعا، بتوافره على أركانه وشروطه، ينقصه التسجيل فقط، لذا يجب فيه المهر وهو حق للزوجة ثابت لها شرعا، وعلى الزوج أداؤه لها كاملا سواء كان معجلا أو مؤجلا، حسب الاتفاق.[6]

---

[1] - محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، 2012 ص159.

[2] - نسرين شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر،2013، ص32.

[3] - الخلوة الصحيحة:(هي التي يجتمع فيها الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان آمنين من دخول الغير عليهما بدون إذن ولم يكن هناك مانع حقيقي أو شرعي أو طبيعي يمنعهما من الوطء). ينظر عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج"، ط1، دار الفكر العربي، 1984، ص174.

[4] - مجلة المحكمة العليا، 2004، العدد2، ص373. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1 ج3، 2013، ص1259.

[5] - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص77.

[6] - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي، حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 1426هـ- 2005م، ص162.

3- الولاية في عقد الزواج:

الولاية في الزواج هي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد، ويسمى متولي العقد.[1] ومنه قوله تعالى:﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾.[2]

وبالرجوع إلى ق.أ.ج وتحديدا في المادة 9 مكرر نجده نص على أن الولي شرط أساسي في عقد الزواج، وقد أكد على ذلك في الفقرة 02 من المادة 11 ق.أ.ج بالقـول:« تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره».

والملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري أسند أمر مباشرة عقد الزواج إلى المرأة الراشدة ووسع من دور الولي، بحيث يمكن لأي شخص تختاره المرأة الراشدة أن يكون وليا لها فجاء هذا التوسيع مطلقا فلم يقيده في حالة عدم وجود الأب أو الأولياء ذوي القربى عموما.[3] وهذا خلافا لما كان عليه الأمر بالنسبة للقانون 84-11.[4]

إن المشرع الجزائري لم يفرق بين كون المرأة بكرا أو ثيبا، كما فرق الفقهاء في حكم كل منهما.[5] عكس ما كان عليه الأمر في ظل القانون 84-11.[6] فقد فرق بين البكر والثيب.

كما ألغى ولاية الإجبار بمقتضى المادة 13 من قانون 84-11 والتي كانت تنص على أنه: «لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها» وأخذ بولاية الاختيار بشأن القاصرة فقط في المادة 13 المعدلة والتي تنص:« لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها».

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص186.

[2] – سورة البقرة، الآية:282.

[3] – نسرين شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص38.

[4] – نصت المادة 11 من ق.أ.ج قبل التعديل على أنه:« يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين. والقاضي ولي من لا ولي له».

[5] – محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص368.

[6] – نصت المادة 12 من قانون 84-11 الملغاة على أنه:« لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون. غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت».

كما تقضي المادة 33 ق.أ.ج بأنه:« إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل».[1]

4- الإشهاد على عقد الزواج:

إن الحكمة من حضور الشاهدين هو إخراج عقد الزواج من حدود السرية وإعلانه وإشهاره بين الناس، بالإضافة إلى إثباته عند الجحود والنكران، كما أن القصد من الإشهاد على الزواج هو تكريم العقد وإعلاء مكانته.[2]

وقد نص المشرع الجزائري على شرط الإشهاد في المادة 9 مكرر ق.أ.ج[3]

والملاحظ على هذه المادة أن المشرع اكتفى بذكر الشاهدين، كشرط من شروط صحة عقد الزواج غير أنه سكت عن الشروط التي يجب توفرها في الشهود والتي نص عليها الفقه الإسلامي.[4] كما أنه جعل حضور الشهود شرطا لصحة الزواج، خلافا لما كان عليه النص طبقا للمادة 09 من القانون 84-11 [5] والتي اعتبرت حضور الشاهدين ركنا من أركان الزواج.

وعليه فإنه بتخلف شرط الإشهاد في مجلس العقد يترتب عنه فساده، ويفسخ العقد قبل الدخول، أما بعد الدخول فيثبت بصداق المثل، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 33 ق.أ.ج.[6] وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء وهو اعتبار الشهادة شرط في صحة العقد، لأن عقد الزواج يرتبط بالأعراض، فالإشهاد عليه ينفي التهمة، ويزيل الظنون والشكوك وهو ما يؤثر على الأسرة.[7]

---

[1] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[2] – عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص155- 156.

[3] – نصت المادة 09 مكرر ق.أ.ج على:« يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: _ أهلية الزواج _ الصداق _ الولي _ انعدام الموانع الشرعية للزواج».

[4] – محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، المرجع السابق، ص278.

[5]– نصت المادة 09 من ق.أ.ج قبل تعديلها:« يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق».

[6] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[7] – الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق ص84.

5- انعدام الموانع الشرعية:

حددت الشريعة الإسلامية في باب موانع الزواج أصناف النساء اللاتي يحرم الزواج بهن والمحرمات من النساء لا تختلف فيها الأحكام باختلاف الزمان والمكان، لأنها أمور ثابتة ليس فيها مجال للاجتهاد، لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص.[1]

والحرمة إما مؤبدة وهي ما كان سببها ثابتا، وإما مؤقتة وهي ما كان سببها أمر يقبل الزوال كزوجة الغير أو المشركة أو معتدة الغير، فيزول التحريم بزواله، وقد تضمنها قانون الأسرة الجزائري في المواد من 23 إلى 31.[2]

وحكمة التحريم تتجلى في عدم اختلاط الأنساب، والمحافظة على الروابط التي تشد بعضهم بعضا لكي لا تتعرض للتصدع والتشتت.[3]

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن اختلال شروط عقد الزواج

إن الجزاء المترتب على تخلف أحد شروط عقد الزواج هو إما فسخ عقد الزواج(أولا) أو ثبوته بصداق المثل(ثانيا).

أولا: فسخ عقد الزواج

إذا أبرم عقد الزواج، لكن تبين تخلف شرط من شروطه، ولم يكن الزوج قد دخل بالزوجة فإن العقد يفسخ ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 33 من ق.أ.ج.

وبعد أن ترفع الدعوى إلى القضاء سواء من طرف أحد الزوجين أو من يقوم مقامهما قانونا يتم النطق بالفسخ من طرف القاضي، ولا يتم الفسخ إلا بعد التأكد من تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 33 ق.أ.ج ومن كون الدخول لم يتم وفي كثير من الأحيان يلجأ إلى شهادة الشهود، وعند الاقتضاء إلى الشهادة الطبية.[4]

---

[1] – الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص84.

[2] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[3] – عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص209.

[4] – لحسين بن شيخ آث ملويا، حوليات القانون، المرجع السابق، ص190.

كما نصت المادة 34 من نفس القانون على أنه:« كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء».[1]

ثانيا: ثبوت عقد الزواج بصداق المثل

هذا ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 33 ق.أ.ج. وعليه فإذا كان الدخول قد تم فإنه لا محل لفسخ عقد الزواج حتى ولو تخلف شرط من الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة بل يثبت ويصبح محصنا، كما يلتزم الزوج بدفع صداق المثل والذي يحدده القاضي.[2]

المطلب الثالث: التكييف الشرعي والقانوني لعقد الزواج المغفل

توالت فتاوى وآراء علماء الدين وأساتذة الشريعة، وتعددت هذه الفتاوى وتعارضت وعليه سيتم التعرض لهذه الفتاوى وهذه الآراء من خلال التكييف الشرعي للزواج المغفل(الفرع الأول) ثم للتكييف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكييف الشرعي للزواج المغفل

أولا: رأي فضيلة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي

ذهب الدكتور يوسف القرضاوي، إلى أن الزواج العرفي هو زواج مستكمل الأركان والشروط، غير أنه لم يوثق وهو زواج رجل من امرأة بإيجاب وقبول بشهادة الشهود وولي ومهر ففيه كل متطلبات الزواج العادي إلا أنه غير موثق، لأن هذا كان حال الأجداد القدامى وجاء المشرع للمطالبة بضرورة توثيقه حتى لا تضيع الحقوق، ولا يدعي الناس الباطل بعضهم بعضا فالتوثيق أمر يقره الشرع لأنه مبني على المصالح الرسمية وسد الذرائع، وقد نظمه القانون الحديث.[3]

ثانيا: فتوى الشيخ عطية صقر الرئيس السابق للجنة الفتوى بالأزهر

ذكر الشيخ عطية صقر أن الزواج العرفي المستكمل للأركان والشروط تحل به المعاشرة الجنسية فهو صحيح شرعا، ولكن له أضرار وتترتب عليه أمور محرمة منها:

---

[1]– الأمر 05–02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84–11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27–02–2005، العدد15.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، حوليات القانون، مرجع سابق، ص190.

[3] – شريف كمال عزب، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون، ط1، دار التقوى للنشر والتوزيع، 1421هـ–2000م ص56.

أن فيه مخالفة لأمر ولي الأمر، وطاعته واجبة فيما ليس بمعصية ويحقق مصلحة، والله تعالى يقول:" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم".[1]

كما أن عدم تسجيل الزواج يعرض حق المرأة للضياع، كالميراث الذي لا تسمع الدعوى به دون وثيقة، كما يضيع حقها في الطلاق... ولا يصح أن تتزوج بغيره ما لم يطلقها، وربما يتركها كالمعلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة.

ومن أجل ذلك كان الزواج العرفي غير المسجل منهيا عنه وإن حلت به المعاشرة إذا استوفى الأركان.[2]

ثالثا: رأي الأستاذ أبو عبد السلام

ذكر الأستاذ أبو عبد السلام (رئيس لجنة الإفتاء بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر) أنه لا يعترف بالزواج غير المكتمل الأركان والشروط من ولي وصداق وتحديد محل الزواج والصيغة، أي صيغة الإيجاب والقبول والشهود والإعلان عن الزواج وفي حالة ما إن لم يستوف شرط من هذه الشروط فالزواج باطل وغير معترف به.[3]

الفرع الثاني: التكييف القانوني للزواج المغفل

من المقرر أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لقوانين الأحوال الشخصية وأن هذه القوانين منعت من سماع دعوى الزوجية عند الإنكار في حياة الزوجين، أو بعد وفاة أحدهما ورغم ذلك يعتبر عقد الزواج في نظر القانون عقدا رضائيا لا شكليا.[4]

فالكتابة أو الوثيقة ليست ركنا من أركان عقد الزواج وليست شرطا من شروطه. وعليه إذا تم عقد الزواج دون كتابة أو تسجيل فإنه يكون صحيحا، و تخلف شرط الكتابة وحده لا يترتب عليه بطلان أو فساد عقد الزواج، وإنما ما يجعله باطلا أو فاسدا هو تخلف ركنه أو شرط من شروطه.[5]

---

[1] – سورة النساء، الآية:59.

[2] – جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، المرجع السابق، ص121.

[3] – كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص73.

[4] – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص221.

[5] – المرجع نفسه، ص222.

المبحث الثالث: تسجيل عقد الزواج المغفل

صدرت قوانين كثيرة قبل الاستقلال وبعده تلزم المواطنين بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت في السابق، ولم يصرح بها لدى الموظفين المؤهلين لذلك و في الوقت القانوني المحدد وعليه سيتم التطرق للقوانين التي تناولت عقد الزواج المغفل(المطلب الأول)، ثم إجراءات تسجيله(المطلب الثاني) ثم الجزاءات القانونية للامتناع عن تسجيله (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج المغفل

تقسم هذه القوانين إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل الاستقلال(الفرع الأول) ومرحلة ما بعد الاستقلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج المغفل قبل الاستقلال

إن بداية إنشاء وتنظيم الحالة المدنية في الجزائر، كانت على يد الاحتلال الفرنسي بصدور قانون 1882/03/23.

أولا: قانون 1882/03/23

كان أول قانون فرنسي، عني بتسجيل عقود الزواج والمتعلق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين الجزائريين والذي نص في المادة الثانية منه، على ضرورة التصريح بالزواج إلى رئيس البلدية أو الحاكم العسكري، كما نصت المادة 16 منه على أن الوثائق المتعلقة بالزواج والتفريق والطلاق الرضائي، فإنها ستنظم وتسجل في سجلات الحالة المدنية بناء على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو الحاكم العسكري.[1]

وقد رتب القانون على كل مخالفة لأحكام هذه المادة عقوبة بدنية تتراوح ما بين ستة (6) أيام إلى ستة (6) أشهر حبسا، وعقوبة مالية تتراوح ما بين 16 فرنك إلى 300 فرنك غرامة.

وقد ظل هذا القانون هو المطبق في بلادنا بحكم التبعية الاستعمارية منذ عام 1882 إلى أن ألغي عام 1966 بمقتضى الأمر 307/66 الصادر بتاريخ 1966/10/14.

[1] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص19.

ثانيا: قانون 777/57 الصادر في 1957/07/11

يتعلق هذا القانون بإثبات وتسجيل عقود الزواج المنعقدة طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية وقد نص في المادتين الثالثة والرابعة منه على وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم من رئيس المحكمة في غرفة المشاورة، بناء على طلب الزوجين أو طلب أحدهما وأن الحكم الصادر لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.[1] وأن مدة التسجيل، هي خمسة (5) أيام تسري من يوم الدخول بالزوجة بموجب تصريح من الزوجين أو ممثليهما، ويترتب على عدم التصريح بالزواج خلال الأجل المحدد عقوبة سالبة للحرية وهي الحبس من ستة (6) أيام إلى ستة (6) أشهر، وغرامة من 600 إلى 10000 فرنك.[2]

ثالثا: الأمر 274/59 المؤرخ في 1959/02/04

هذا الأمر خاص بتسجيل عقود الزواج التي يعقدها الأفراد الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية وذلك في عمالات الجزائر والساورة والواحات، فنص في المادة الثالثة منه على تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية، وقد فرق بين إجراءات التسجيل بحسب الجهة التي تم إبرام الزواج أمامها. فإذا تم عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية وجب على هذا الأخير أن يسلم للزوجين دفترا عائليا يثبت انعقاد هذا الزواج أما إذا تم أمام القاضي وجب عليه أن يثبت ذلك في وثيقة ويسلم للمعنيين شهادة بانعقاد الزواج، على أن يرسل نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية خلال ثلاثة (3) أيام ويسلم للزوجين دفترا عائليا.[3]

الفرع الثاني: القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج المغفل بعد الاستقلال

لقد صدرت مجموعة من القوانين بعد الاستقلال وجاءت متتالية، في أزمنة مختلفة توجب على الجزائريين الذين أبرموا عقود زواجهم بالفاتحة أن يتقدموا إلى المحاكم الوطنية لتسجيلها.

---

[1] – طرق الطعن هي: طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية، أما طرق الطعن العادية فهي:(المعارضة، الاستئناف) أما طرق الطعن غير العادية فهي:(الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر). ينظر المواد من 313– 397 ق.م.ج.

[2] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص22.

[3]–Ordonnance n° 59-274 du 4 février 1959 relative au mariage contracte dans les départements d'Algérie, des oasis et de la Saoura par les personnes de statu civil local. Journal officiel de la république française, 11-02-1959.

أولا: المرسوم رقم 62-126 الصادر في 13-12-1962

نص هذا المرسوم على إمكانية وكيفية تقييد حالات الولادة والزواج والوفاة الواقعة داخل وخارج التراب الوطني خلال الفترة ما بين أول نوفمبر 1954 وأول جويلية 1962.

كما نص على أن السجلات المتضمنة وثائق الزواج والولادة والوفاة المحررة من قبل الهيئات التابعة لجبهة التحرير الوطني، تخضع إلى تأشيرة وموافقة وكلاء الدولة لدى المحاكم الابتدائية الكبرى بالجزائر وقسنطينة ووهران. ونص على أن وثائق الولادة والزواج والوفاة المحررة في الخارج بشكل نظامي يمكن تقييدها في سجلات الحالة المدنية بمجرد طلب من وكيل الدولة المختص.[1]

بالرغم من أن هذا المرسوم حاول وضع حد لعقود الزواج المغفلة، إلا أنه لم يستمر العمل به، كما أنه وإن كان قد وضع حد لتسجيل عقود الزواج المبرمة بعد صدوره، فما هو شأن عقود الزواج المبرمة قبل صدوره.[2]

ثانيا: القانون رقم 63- 224 المؤرخ في 29-06-1963

هذا الأمر متعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووجوب تسجيل عقود الزواج خلال أجل محدد. ونصت المادة 05 منه على أنه:« لا يجوز لأحد أنه يدعي أنه زوج وأن يطالب بما يترتب على الزواج من آثار، ما لم يقدم عقد زواج مسجل بسجلات الحالة المدنية».

كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على وجوب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال 3 سنوات من الزواج.[3] دون أن يبين كيفية التسجيل ولا شروطه.

وصدر أمر ثان بتاريخ: 23-06-1966 تحت رقم: 66-195 يمدد هذا الأجل إلى 31-12-1967، ثم صدر أمر ثالث بتاريخ: 22-02-1968 تحت رقم: 68-51 اشتمل على مادة واحدة، نصت على أن الأجل المحدد في المادة الخامسة من قانون 63-224 الصادر في:29-06-1963 المتعلق بتسجيل عقود الزواج المبرمة قبل هذا يمدد مرة ثانية إلى غاية 31-12-1969.[4]

---

(1) – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص26.

(2) – المرجع نفسه، ص ص 26-27.

(3)- JOURNAL OFFICIEL, 02-07-1963, N° :44

(4) – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، مرجع سابق، ص ص27-28.

ثالثا: الأمر 69-72 المؤرخ في 16-09-1969

نص هذا الأمر في المادة الأولى منه على أنه:« استثناء لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المذكور أعلاه ودون المساس بما قررته النصوص الجاري بها العمل فإن جميع عقود الزواج التي وقعت وفقا للشريعة الإسلامية قبل نشر الأمر الحالي والتي لم تقيد أو تسجل في سجلات الحالة المدنية، يمكن تسجيلها بمجرد الاستظهار بحكم صادر عن رئيس المحكمة».[1]

رابعا: الأمر 71-65 المؤرخ في 22-09-1971

هذا الأمر متعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية وقد نص في المادة الأولى على أن كل زواج انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد، ولم يكن موضوعا لأي عقد مسجل، يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية مع مراعاة جميع الأحكام المخالفة له وذلك بمقتضى حكم صادر عن رئيس المحكمة بناء على طلب من يعنيه الأمر، كما نص في المادة الخامسة على أن الحكم الصادر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.[2]

إن مضمون هذا الأمر يتميز بميزات أربع، وهي أنه لا يكتفي بتسجيل عقود الزواج التي تتم داخل الوطن، بل يتعداه إلى عقود الزواج التي تتم خارجه بين الجزائريين والأجانب كما أوكل الاختصاص بتسجيله لمحكمة مدينة الجزائر، كما يشترط أن يكون قد نتج عن هذا الزواج أولاد.[3]

خامسا: الأمر 70-20 مؤرخ في 19-02-1970

دخل هذا الأمر حيز التطبيق خلال شهر جويلية 1972 وألغى جميع القوانين المخالفة له والتي كانت مطبقة قبله، وقد تضمن أهم القواعد المنظمة للحالة المدنية لكل الأفراد الجزائريين داخل الوطن وخارجه. وقد نص هذا الأمر على تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية دون أن يحدد أجلا يتعين فيه على الزوجين التصريح بالزواج.

---

[1] – الجريدة الرسمية، 19 سبتمبر 1969، العدد70.

[2] – الجريدة الرسمية، 28 سبتمبر 1971، العدد79.

[3] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، ط3، ج2، ص96.

وقد أطلق عليها المشرع اسم " العقود المغفلة" كما نص على تسجيل عقود الزواج التي تتم خارج التراب الوطني في المادة 99 منه وبين كيفية تسجيل هذه العقود.[1]

يمكن القول بأن الأمر 70-20 أشمل من الأمر 71-65، فهو قد تضمن تسجيل جميع عقود الزواج سواء نتج عنها أولاد أم لا.

سادسا: قانون 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة

هو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج، حيث نصت المادة 22 منه على أنه: « 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».[2]

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج المغفل

إن جل القوانين القديمة والحديثة، والتي تنظم الأحوال الشخصية، تنص صراحة على تسجيل عقود الزواج المغفلة، والتي أبرمت وفقا لأصول وقواعد الشريعة الإسلامية، إما بموجب أمر بسيط يصدره رئيس المحكمة أو بواسطة حكم يصدره رئيس المحكمة المختصة إقليميا، وبعد التحري وفور صدور الحكم أو الأمر من قبل رئيس المحكمة، يرسله وكيل الجمهورية إلى الحالة المدنية لتسجيله.[3] وعليه سيتم تناول إجراءات تسجيل عقد الزواج المغفل غير المثار بشأنه نزاع (الفرع الأول)، ثم إجراءات تسجيل عقد الزواج المغفل المثار بشأنه نزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج المغفل غير المثار بشأنه نزاع:

حددت المادة 39 من ق.ح.م.ج الجهة القضائية المختصة بتثبيت عقد الزواج (أولا) كما بينت الإجراءات الواجب إتباعها(ثانيا).

---

[1] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014، المعدل والمتمم بالقانون17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير2017.

[2] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[3] – عبد الله سعدي " الزواج وشروطه في عقدي اللفيف والإقرار" مجلة الموثق، العدد1، 2000، ص19.

أولا: الجهة القضائية المختصة

من خلال استقراء نص المادة 39 ق.ح.م.[1] نجدها قد حددت الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات إثبات عقود الزواج المغفلة، أو غير المصرح بها في الوقت المحدد، والتي لم تكن موضوع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما، وحصرتها في رئيس محكمة الدائرة القضائية التي ينبغي تسجيل عقد الزواج بها. وذلك تطبيقا لنص المادة 22 من ق.أ.ج.[2]

فإذا لم يصرح الأطراف بعقد الزواج في حينه لضابط الحالة المدنية أو الموثق فلا يبقى أمامهم إلا اللجوء للمحكمة لطلب تسجيل عقد الزواج المغفل، لأن ضابط الحالة المدنية، لا يمكنه تسجيل هذه العقود إلا إذا صدر أمر بالتسجيل من رئيس المحكمة.[3]

وقد جاءت المادة 21 من ق.أ،ج لتفرض إتباعها، حيث نصت على أنه:« تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج ».[4]

ثانيا: الإجراءات الواجبة الإتباع

باستقراء نص المادة 40 من القانون 70-20،[5] يمكن إجمال الإجراءات التي يتعين على الأطراف إتباعها من أجل تسجيل عقود زواجهم، فيما يأتي:

1_ تقديم طلب مكتوب من الزوج المعني، على ورق عادي أو إلكترونيا، مباشرة أو عبر ضابط الحالة المدنية للبلدية إلى وكيل الجمهورية التابع للمحكمة التي أبرم عقد الزواج المغفل في دائرة اختصاصها الإقليمي مرفقا بالوثائق التالية:[6]

---

[1] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.

[2] – نصت المادة 22 ق.أ.ج على أنه:« يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ».

[3] – نبيل مدور" تحرير عقد الزواج " مجلة الموثق، العدد9، 2003، ص39.

[4]– الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[5] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014، المعدل والمتمم بالقانون17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير2017.

[6] – نبيل مدور" تحرير عقد الزواج " مجلة الموثق، العدد9، 2003، ص39.

– شهادة ميلاد الزوجين.

– شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.

– شهادة إقامة، مع سماع الزوجين والشاهدين وولي الزوجة لإثبات صحة الزواج وتاريخه.

ج– شهادة الزواج المحررة من طرف الموثق الذي حرر عقد الزواج المغفل.

2_ يقدم وكيل الجمهورية طلب بموجب عريضة مختصرة مرفقة بالوثائق المذكورة أعلاه تقدم إلى رئيس المحكمة يلتمس فيها إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج.

بعد ذلك، يقوم رئيس المحكمة بمراجعة الطلب ودراسة الملف، فإن وجد أن الزواج المغفل وقع وفقا لقواعد القانون وقواعد الشريعة الإسلامية، أمر أو حكم بقبوله وتدوينه في سجلات الحالة المدنية دون مصاريف، وإلا أمر أو حكم برفض الطلب.[1]

3_ يرسل وكيل الجمهورية فورا حكم رئيس المحكمة، قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية، وكذا على الجداول إلى:

ـ رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود، أو كان ينبغي تسجيلها فيها.

ـ كتابة ضبط الجهة القضائية، التي تحتفظ بالنسخة الثانية من السجلات، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من الأمر 70–20.[2]

كما يقوم بالتأشير على هامش عقدي ميلاد الزوجين في سجلات الميلاد، وفي محل تاريخ العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من نفس القانون.[3]

ويتعين على ضابط الحالة المدنية أن يقيد الزواج المثبت بواسطة أمر رئيس المحكمة في سجلاته في ظرف ثلاثة (3) أيام، إذا كان العقد تابعا للقيد[4]، أما إذا كان العقد الذي يجب أن

---

[1] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2013، ص305.

[2] – الأمر 70–20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14–08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014، المعدل والمتمم بالقانون17–03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير2017.

[3] – نصت المادة 42 من الأمر 14–08 على:« يشار فضلا عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات وفي محل تاريخ العقد».

[4] – عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص56.

يكتب في هامش هذا السجل قد حرر أو سجل في بلدية أخرى، فعلى ضابط الحالة المدنية أن يرسل إشعار في أجل ثلاثة (3) أيام، إلى ضابط الحالة المدنية لهذه البلدية الذي يقوم بدوره بإشعار النائب العام لدى المجلس القضائي إذا كانت النسخة الثانية من السجل محفوظة بكتابة الضبط وهذا ما نصت عليه المادة 60 ق.ح.م.ج.[1]

هذا فيما يتعلق بعقود الزواج المبرمة داخل الوطن.

أما فيما يخص عقود الزواج المبرمة خارج الوطن فإن المحكمة المختصة بإثبات عقد الزواج، هو ما نصت عليه المواد 99، 100، 102 ق.ح.م.ج.[2]

أما بالنسبة للإجراءات المتبعة فهي نفس الإجراءات الواجب إتباعها بالنسبة للعقود المبرمة داخل الوطن.

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج المغفل المثار بشأنه نزاع

إذا كان الزواج المغفل محل نزاع بأن أنكر أحد الزوجين أو الورثة قيامه، أو يطعن في شرعيته وصحته فيجب على الأطراف رفع دعوى قضائية. وعليه يتم التطرق للجهة القضائية المختصة(أولا)، ثم الإجراءات الواجب إتباعها(ثانيا).

أولا: الجهة القضائية المختصة

لم يفرق ق.ح. م.ج في المادة 39 بين حالة وجود نزاع أو عدم وجوده، ومثله نص المادة 22 ق.أ.ج، إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة للإثبات، فإن الزواج عبارة عن واقعة مادية وفي حالة إنكارها من أحد الطرفين فما على الطرف الأخر سوى رفع دعوى قضائية لإثبات عقد الزواج بكل

---

[1] – الأمر 70–20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.

[2] – نصت المادة 99 من الأمر 70–20 المعدل والمتمم بالقانون 14–08 و القانون 17–03 على أنه:« إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فإنه 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، بناء على طلب المعني مباشرة أو عبر المركز الدبلوماسي أو القنصلي».

ونصت المادة 100 من نفس القانون، على أنه:« يختص رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية الخاصة بالجزائريين والمحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية».

ونصت المادة 102 من نفس القانون، على أنه:« يرسل وكيل الجمهورية حكم رئيس المحكمة فور إصداره، لتسجيل هذه العقود في السجلات المودعة بوزارة الشؤون الخارجية التي تحتفظ بالأصل الثاني من السجلات القنصلية».

طرق الإثبات أمام قسم شؤون الأسرة، لدى المحكمة المنعقد في دائرة اختصاصها عقد الزواج المغفل.[1]

ثانيا: الإجراءات الواجبة الإتباع

ترفع دعوى إثبات الزواج المغفل، في حالة وجود نزاع أمام محكمة موطن المدعى عليه قسم شؤون الأسرة طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد نصت على ذلك الفقرة 2 من المادة 426 إ.م.إ[2] وذلك بإيداع عريضة مكتوبة من قبل أحد الزوجين، ضد الزوج الآخر المنكر للزواج، أومن ورثة أحدهما ضد الآخر أو ممن له مصلحة، أو من طرف النيابة العامة وذلك بموجب المادة 3 مكرر ق.أ.ج[3] مؤرخة وموقعة لدى كتابة الضبط على مستوى المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 14 إ.م.إ.ج[4] كما نصت المادة 15 من نفس القانون[5] على البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة، بعدها يقوم كاتب الضبط بتقييد العريضة حالا في سجل خاص حسب الترتيب الوارد مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية المادة 16 ق.إ.م.إ.ج[6]

بعد ذلك يتم تبليغ عريضة افتتاح الدعوى والتكليف بالحضور للمدعى عليه بواسطة المحضر القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 19 ق.إ.م.إ.ج[7]

---

[1] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص307.

[2] – نصت الفقرة 02 من المادة 426 ق.إ.م.إ.ج على أنه:« في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه ».

[3] – نصت المادة 3 مكرر ق.أ.ج على أنه :« تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون».

[4] – نصت المادة 14 ق.إ.م.إ.ج:« ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف».

[5] – نصت المادة 15 ق.إ.م.إ.ج على:« يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له...» .

[6] – نصت المادة 16 ق.إ.م.إ.ج:« تقيد القضية حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة. يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم...» .

[7] – نصت المادة 19 ق.إ.م.إ.ج:« ... يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي...» .

لم يحدد قانون الأسرة ولا قانون الحالة المدنية، ميعادا معينا لإثبات عقد الزواج المغفل وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 23-04-1991 رقم 71732: "من المبادئ المستقر عليها قضاء وقانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة [1] على اعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فحسب، بل تمتد إلى ورثتهما".

بعد تبليغ الأطراف بالتكليف بالحضور، يتعين عليهم الحضور للجلسة في اليوم والساعة المحددين، كما يمكن للقاضي أن يطلب الحضور الشخصي للخصوم، وهذا ما نصت عليه المادة 27 ق.إ.م.إ.ج[2]

فالقاضي ينظر في مدى توافر أركان وشروط المادتين 09 و09 مكرر ق.أ.ج، ليشرع في التحقيق في مدى صحة الوقائع التي يزعم بها أحد الزوجين. ثم يوقع الشاهدين والقاضي وأمين الضبط على محضر التحقيق، وبعدها يحدد القاضي جلسة للنظر في الدعوى، قصد تقدير أدلة الإثبات المقدمة. وقبل إصدار الحكم يعرض ملف القضية على النيابة العامة لإبداء طلباتها كتابيا المادة 258 ق.إ.م.إ.ج[3] وعليه فعندما يتحقق القاضي من قيام عقد الزواج وصحته فإنه يحكم بإثباته وتقييده في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي يعود إلى تاريخ انعقاده وليس تاريخ صدور الحكم بإثباته والأمر بتسجيله.[4]

المطلب الثالث: الجزاءات التشريعية المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج

أوجد المشرع الجزائري جزاءات مدنية وأخرى جنائية، بالإضافة إلى جزاءات تأديبية تطبق على ضابط الحالة المدنية أو الموثق في حال مخالفتهما لنص المادة 72 ق.ح.م.ج.[5]

---

[1] – المجلة القضائية، 1993، العدد 2، ص51. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2 ص669.

[2] – نصت المادة 27 ق.إ.م.إ.ج:« يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع. كما يجوز له أن يأمر شفهيا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض».

[3] – نصت المادة 258 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يجب على ممثل النيابة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها».

[4] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص137.

[5] – نصت المادة 72 ق.ح.م.ج على:« يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج.

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

وعليه سيتم التطرق لدراسة الجزاءات المدنية(الفرع الأول)، ثم الجزاءات الجنائية (الفرع الثاني) وأخيرا الجزاءات التأديبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجزاءات المدنية

في حالة إخلال ضابط الحالة المدنية أو الموثق، بعملية ضبط عقود الزواج، فالمشرع الجزائري نص على جزاءات مدنية، تطبق على ضابط الحالة المدنية أو الموثق. وذلك من خلال المواد من 25 إلى 28 ق.ح.م.ج.[1]

فيكون ضابط الحالة المدنية مسئولا مدنيا بموجب المادتين 25، 28 ق.ح.م عن كل تحريف أو تزوير في السجلات و وثائق الحالة المدنية، وكذا عن تسجيل هذه الوثائق في أوراق منفصلة أو في غير السجلات المعدة لذلك، إذا نتج عن ذلك ضرر لأصحابها.[2]

وهذه المسؤولية قائمة أساسا على ما نصت عليه المادة 124 ق.م.ج.[3]

وعليه فدعوى التعويض عن التقصير و الإهمال أو الأخطاء، يمكن أن تثار بصفة أصلية أمام المحاكم المدنية من قبل كل من تضرر من تقصير أو إهمال أو خطأ الضابط.[4]

كما نصت المادة 29 ق.ح.م على أنه:« يعاقب على مخالفة أحكام المواد السابقة من قبل الموظفين المذكورين بغرامة لا يمكن أن تزيد على 200 دج تقررها المحكمة التي تبث في المسائل المدنية بناء على طلب النيابة العامة».[5]

ويتعرض الموثق في حالة التأخر في تسجيل عقد الزواج في المواعيد المحددة قانونا أو عدم تسجيله أصلا، سواء عن عمد أو عن غير عمد إلى عقوبات جبائية وهي غرامات مالية يتحملها الموثق الذي يعمل لحسابه الخاص من أمواله الخاصة، والتي نصت عليها المادة 113 من قانون التسجيل تقدر بـ 300.00 دج.[6]

---

[1]– الأمر 70–20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.

[2] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص57.

[3] – نصت المادة 124 ق. م.ج على:« كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

[4] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، مرجع سابق، ص57.

[5] – الأمر 70–20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.

[6] – زيدان بورويس، " الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي"، مجلة الموثق، العدد9، 2003، ص37.

كما قد يتعرض لغرامة نسبية تصاعدية مثل التي نصت عليها المادة 93 من قانون التسجيل تقدر بـ 10% إذا كان التأخير يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما مضاف إليها3% عن كل شهر أو جزء من الشهر عن التأخير وتحسب النسب على أساس الرسم المستحق.[1]

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية

نصت المادة 01/77 ق.ح.م.ج على أنه:« يعاقب القاضي الشرعي[2] أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات ».

وعليه يعاقب ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة أو في غير السجلات المعدة لذلك والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج. والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 441 ق.ع.ج وهي الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.[3]

ويعاقب كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها، بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 215 ق.ع.ج، وهي السجن المؤبد.[4]

---

[1] – زيدان بورويس" الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي"، مجلة الموثق، العدد 9، 2003، ص37.

[2] – حسب المادة 05 من القانون 14-08: تستبدل عبارة " قاض" المستعملة في المواد 71و 72و 73 و75 و76، من الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة الموافق 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، بعبارة "موثق".

[3] – الأمر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، ج. ر، عدد 49 مؤرخة في 11-06-1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02، مؤرخ في: 19 يونيو 2016. ج.ر37 المؤرخة في 22 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات.

[4] – الأمر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، ج. ر 49 مؤرخة في 11-06-1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في: 19 يونيو 2016. ج.ر37 المؤرخة في 22 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات.

إن الملاحظ على المادة 01/77 من الأمر 70-20 أن المشرع قصر المتابعة الجزائية على أصحاب الصفة المكلفين بتسجيل عقد الزواج، دون ترتيب المسؤولية الجزائية في مواجهة الأفراد الذين لا يقومون بتسجيل زيجاتهم في حينها، وإنما قرر إجراءات أخرى من أجل إثبات هذا الزواج وتسجيله، وهذا ما نصت عليه المادة 22 ق.أ.ج، خلافا لما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم: 63-224 مؤرخ في 29 يونيو 1963 والمتعلق بتحديد السن الأدنى للزواج.[1]

الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية

نصت المادة 02/77 ق.ح.م.ج على أنه: « دون الإخلال بالمتابعات الجزائية يتعرض ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

كما نصت المادة 53 من قانون الحالة المدنية على أنه:« دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، يتعرض كل من يسلم نسخة عقد، دون التصحيحات المقررة إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما».[2]

وإن كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، يشكل خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية وذلك دون المساس عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية، وهذا بنص المادة 160 من الأمر 06-03.[3]

ونصت المادة 53 من الأمر 06-02 على أنه:« دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق إلى عقوبات تأديبية عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها، والمنصوص عليها في هذا القانون».[4]

---

[1] – نصت المادة 02 من قانون 63-224 على أنه:« يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي أو الزوجان وممثلوهما القانونيون والشركاء الذين لم يراعوا شرط السن المنصوص عليه في المادة الأولى بالحبس من 15 يوم إلى 3 أشهر وبغرامة من 400 إلى 10.000 فرنك جديد، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

[2] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.

[3] – الأمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر46، لـ 16-07-2006.

[4]– الأمر 06-02 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر، العدد14، ص43.

كما نصت المادة 54 من نفس الأمر على أن:« العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الموثق هي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (6) أشهر.
- العزل».[1]

إن العناية التي أولاها المشرع لعقد الزواج والحكمة التي رغبها من تقرير الجزاء العقابي على مخالفي إبرام عقد الزواج هي نظرته لهذا العقد والذي يكتسي أهمية بالغة في حماية الأسرة باعتباره يقي المجتمع من الظواهر والآفات الخطيرة، كما يهدف إلى صيانة المجتمع وأفراده من الوقوع في الرذائل والمنكرات ويصونه من عواقب الأمراض الخطيرة.[2]

[1] – الأمر 06-02 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر، العدد14، ص43.

[2] – حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص 2004-2005، ص02.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إثبات[1] عقد الزواج المغفل

إذا كان الزواج قد استوفى أركانه وشروطه الشرعية، وكان قد انعقد بطريقة رسمية مستوفيا للإجراءات الشكلية، من حيث تسجيله، فإنه لا يطرح أي إشكال من حيث إثباته، إذ أنه يثبت بواسطة مستخرج من سجلات الحالة المدنية، إنما الإشكال يطرح إذا ما تم عقد الزواج مغفلا مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية دونما تسجيل في سجلات الحالة المدنية، فكيف يتم إثبات هذا الزواج؟ وما هي الآثار المترتبة عنه؟ و ما هي الدعاوى التي يمكن أن تترتب عن هذا الزواج؟ هذا ما سوف يتم التطرق إليه من خلال كيفية إثبات عقد الزواج المغفل(المبحث الأول) ودراسة آثاره(المبحث الثاني) وبعض الدعاوى الناشئة عنه(المبحث الثالث).

[1] – يقصد بالإثبات:(إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني أو واقعة مادية تؤكد قيام الحق ونشوءه أو تحويله أو نقله أو زواله بحسب ما يقرره القانون). ينظر عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري ط1، جسور للنشر والتوزيع، 1432هـ-2010م، ص187.

المبحث الأول: كيفية إثبات عقد الزواج المغفل

تعد مشكلة إثبات العلاقة الزوجية في الزواج المغفل من أخطر المشاكل المعاصرة، بل من أدقها وأعمقها، ذلك أنه يعقد في كثير من حالاته لأغراض معينة، وبمجرد أن تطفو الخلافات يتهرب البعض من الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى هذا الزواج.[1]

وبما أن قانون الأسرة ومثله قانون الحالة المدنية لم يتطرقا إلى طرق إثباته، ولما كان النزاع حول واقعة الزواج له أهميته وخطره، فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، وعليه يثبت الزواج المغفل بإحدى طرق ثلاث هي: الإقرار(المطلب الأول) و الشهادة (المطلب الثاني) واليمين والنكول عنه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إثبات عقد الزواج المغفل بالإقرار

الإقرار سيد الأدلة، حيث لا عذر لمن أقر. وعليه سيتم تناول تعريف الإقرار بالزواج وأدلة مشروعيته(الفرع الأول)، وأنواع الإقرار(الفرع الثاني)، وشروط الإقرار(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإقرار بالزواج وأدلة مشروعيته

يتم التطرق لتعريف الإقرار (أولا) ثم أدلة مشروعيته(ثانيا) ثم تعريف الإقرار بالنكاح (ثالثا).

أولا: تعريف الإقرار

1- لغـــــة:

الإذعان للحق والاعتراف به، أقر بالحق أي اعترف به، وقد قرره عليه، وقرره بالحق غيره حتى أقره.[2] – قال تعالى-: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ .[3]

2- فقهـــــا:

عرفه وهبة الزحيلي بأنه:« إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه».[4]

وعرف بأنه:« إظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة أو إشارة».[5]

---

[1] – فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، المرجع السابق، ص44.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج5، ص88.

[3] – سورة التوبة، الآية:102.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج6، ص610.

[5] – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ص3341.

3- قانونا:

عرفه أحمد عبد الرزاق السنهوري بأنه:« اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد».[1]

وعرفته المادة 341 ق.م.ج:« الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة».[2] و الظاهر من هذا النص أن الإقرار من جانب المقر يجعل الواقعة أو العمل القانوني المدعى به غير متنازع فيه، وبالتالي لا يحتاج إلى دليل.[3]

ثانيا: أدلة مشروعية الإقرار

1- من الكتاب:

- قال تعالى-:﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ ﴾ [4]

- وقال أيضا-:﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ ۚ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [5]

2- من السنة النبوية الشريفة:

ما رواه أبو هريرة- رضي الله عنه- قال:« أتى رجل من المسلمين رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال:

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، دار النهضة العربية، ج2، 1968، ص471.

[2] - الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005، المعدل والمتمم بالأمر07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.

[3] - محمد الطاهر بلعيساوي و غنية باطلي ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2017، ص172.

[4] - سورة البقرة، الآية:84.

[5] - سورة آل عمران، الآية:81.

أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: اذهبوا به فارجموه».[1]

وعن عمران بن حصين[2]– رضي الله عنه–: « أن امرأة من جهينة أتت الرسول –صلى الله عليه وسلم– وهي حبلى من الزنا، فقالت يا رسول الله أصبت حدا فأقمه علي، فدعا النبي – صلى الله عليه وسلم– وليها فقال: أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها. ففعل، فأمر بها رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها».[3]

3-من الإجماع:

لقد حصل الاتفاق على قبول الإقرار، وأنه حجة على المقر، حيث عمل به الصحابة والتابعين ولم ينكر ذلك أحد، فكان إجماع.[4]

ثالثا: تعريف الإقرار بالنكاح

هي إخبار عن شيء حصل، لا إنشاء في الحال بدليل صحته بالزوجية من غير شهود، لأنه إخبار عن عقد سابق، ولو كان إنشاء لما صح الإقرار بها من غير شهود.[5]

الفرع الثاني: أنـــــواع الإقـــرار

ينقسم الإقرار حسب القواعد العامة إلى نوعين، إقرار في غير مجلس القضاء(أولا) و إقرار في مجلس القضاء (ثانيا).

أولا: الإقرار في غير مجلس القضاء

الإقرار في غير مجلس القضاء هو الذي يقع خارج مجلس القضاء، ومثاله أن يقر فلان بأن فلانة زوجته على أن يتم خارج مجلس القضاء سواء كان ذلك كتابة أم شفاهة، وللقاضي

---

[1] – صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث 4515.

[2] – هو عمران بن حصين بن خلف الخزاعي أبو نجيد، أسلم عام خيبر وكان فاضلا وقضى بالكوفة، مات سنة 52هجرية بالبصرة. ينظر ناصر بن إبراهيم بن صالح المحيميد، الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، ط1 مكتبة أبها الحديثة، السعودية، 1422هـ-2006م، ص159.

[3] – صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث 4529.

[4] – ناصر بن إبراهيم بن صالح المحيميد، الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق ص 160.

[5] – صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، عمان، 2005، ص182.

سلطة تقديرية لمثل هذا الإقرار يقدرها وفقا لظروف الدعوى وملابساتها[1]، ويظهر مثل هذا الإقرار في الزواج المغفل عند تحرير الموثق لما يسمى بعقد الإقرار بزواج[2] بناء على طلب الزوجين معا وبإرادتهما الحرة وليس بالإرادة المنفردة لأحدهما.

وبالنسبة لهذا الإقرار فهو ليس شكلا حقيقيا للإثبات لأنه في حدّ ذاته يجب أن يكون مثبتا وكذلك فإنه إذا كان في شكل مكتوب فتكون له نفس القوة الحاسمة للكتابة الّتي تحتويه وإذا تم القيام به أمام شاهد يكون له نفس القوة الحاسمة لشهادته، ولا يقبل كدليل إلا بنفس الطريقة. [3]

وهذا النوع من الإقرار، يخضع في إثباته وحجيته إلى القواعد العامة في الإثبات.[4]

ثانيا: الإقرار في مجلس القضاء

هو الإقرار الذي يقع في ورقة رسمية معلنة من المقر إلى خصمه، أو هو الذي يقع شفويا في الجلسة أمام القاضي[5] كأن يقف الزوج أمام القاضي، ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 25-12-1989 رقم الملف 56097 « من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة على المقر».[6]

---

[1] – عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد(1) العدد(1)– ديسمبر 2015، ص133.

[2] – عقد الإقرار بزواج: (هو عقد كباقي العقود يحرره الموثق، ويتم بناء على طلب الزوجين، أي بالإرادة الحرة لكل منهما ولا يكون بالإرادة المنفردة لأحدهما، وبعد التأكد من هويتهما يطلب الموثق منهما كل الوثائق والإثباتات التي تؤكد الزواج العرفي(الفاتحة)، لكي يضفي عليه الطابع الشكلي. والوثائق التي يشترطها الموثق لتحرير هذا العقد هي:– شهادة عدم تسجيل الزواج – شهادة ميلاد الزوجين من البلدية الأصلية – شهادة ميلاد الأبناء إن وجدوا – شهادة طبية تثبت حمل الزوجة إن كانت حامل – شاهدين وولي الزوجة). ينظر عبد الله سعدي، "الزواج وشروطه في عقدي اللفيف والإقرار"، مجلة الموثق، عدد10 ماي 2000، ص18.

[3] - MICHEL DE JUGLART et autres, COURS DE DROIT CIVIL,6eme édition, Montchrestien, France, TOME 1,premier volume, 2001, p176.

[4] – محمد الطاهر بلعيساوي و غنية باطلي ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص186.

[5] – أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ط4، مكتبة الأزهرية للتراث، د.س.ن، ص472.

[6] – المجلة القضائية، 1991، العدد4، ص102. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج1 ص521.

و يجب أن يتم الإقرار القضائي أمام قاض مختص أثناء الجلسة ذاتها والتي يعترف فيها بالفعل محل النظر حسب المادة 1356 من القانون المدني الفرنسي. [1]

هذا النوع من الإقرار يلزم بوجوب توافر عدة شروط:[2]

1- أن يتم أمام القضاء.

2- أن يصدر من الخصم أي المدعى عليه.

3- أن يصدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة محل الإقرار.

والإقرار لا يتجزأ إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى، وهو حجة قاطعة على المقر. وهذا ما نصت عليه المادة 342 ق.م.ج.[3]

الفرع الثالث: شروط الإقرار

يجب أن تتوافر في الإقرار بالزواج شروط عامة(أولا) وأخرى خاصة(ثانيا).

أولا: الشروط العامة لصحة الإقرار

1- **شروط المقر:** حتى يكون الإقرار صحيحا لا بد من توافر الشروط الآتية:

أ- الأهلية والعقل والبلوغ:

يشترط أن يكون المقر عاقلا بالغا، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه[4] وأن تكون إرادة المقر سليمة خالية من العيوب، ولا بد أن يكون المقر أهلا للتصرف.[5]

ب- الطوعية والاختيار:

يشترط أيضا رضا المقر، فإذا أقر وهو مكره فإقراره باطل، كما لا يصح إقرار السكران، كأن شرب مكرها أو مضطرا.[6] – لقوله تعالى-: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾.[7]

---

[1] -MICHEL DE JUGLART et autres, COURS DE DROIT CIVIL, op.cit, P176-177

[2] – يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص15.

[3] – نصت المادة 342 ق.م.ج على أنه:« الإقرار حجة قاطعة على المقر.

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى».

[4] – أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، المرجع السابق، ص479.

[5] – محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.س.ن، ص202.

[6] – أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مرجع سابق، ص479.

[7] – سورة النحل، الآية:106.

2- شروط المقر له:

يشترط في المقر له أن يكون معلوما، لأن المجهول لا يصلح مستحقا وبالتالي لا يفيد الإقرار فائدته، ولا يشترط أن يكون المقر له عاقلا، كما لا يشترط فيه الأهلية، بل يجوز الإقرار للصغير غير المميز أو المجنون.[1]

3- شروط المقر به:

المقر به هو الحق الذي يذكره المقر، ويشترط فيه أن يكون مما تجوز به المطالبة وأن يكون ملكا للمقر حين يقر به.[2]

ثانيا: الشروط الخاصة لصحة الإقرار

1- أن تصدق المرأة الرجل في إقراره إذا كان هو المُقر، وأن يصدقها الرجل إن كانت هي المُقِرة.

2- أن يكون الإقرار في صحة المقر أو في مرضه ، ما دام صدقه الطرف الآخر، وسواء كان المقر هو الرجل أو المرأة. فإن كان المقر بالزواج هو الرجل وصدقته المرأة بعد موته ثبت حقها في الميراث والمهر، أما إذا كان المقر هي المرأة فلا تثبت الزوجية إلا إذا صدقها في حال حياتها، لأنه بموتها زال النكاح بعلائقه، فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار. أما بعد موت الرجل فللزوجية أحكام باقية كالعدة. [3]

3- أن يكون الزواج ممكن الثبوت شرعا، بألا يكون الرجل متزوجا بمحرم للمرأة كأختها أو عمتها ولا بأربع سواها، وألا تكون هي متزوجة فعلا برجل آخر أو تكون في عدة طلاق.[4]

المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج المغفل بالشهادة

تعد الشهادة أحد أهم طرق إثبات عقد الزواج، وعليه سوف يتم التطرق لتعريف الشهادة ومشروعيتها(الفرع الأول)، شروط الشهادة (الفرع الثاني)، ثم أنواع الشهادة(الفرع الثالث).

---

[1] – أحمد نصر الجندي، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2008 ص95.

[2]– عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق ومراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1 د.م.ن، د.د.ن، 1402هـ- 1982م، ج2، ص275.

[3] – صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص182.

[4] – سمير عبد السميع الأودن، الزواج العرفي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، د.س.ن، ص46.

الفرع الأول: تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها

يتم التطرق لتعريف الشهادة(أولا)، ثم التطرق لأدلة مشروعيتها(ثانيا).

أولا: تعريف الشهادة

1- **لغـــة:** الحضور، فشهد بمعنى حضر. والشاهد: العالم الذي يبين ما علمه، شهد شهادة ومنه – قوله تعالى–:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾.[1] أي الشهادة بينكم شهادة اثنين. والشهادة: خبر، ومنه شهد الشاهد عند الحاكم، أي بين ما يعلمه.[2]

2- اصطلاحا:

قول يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه.[3]
وبعبارة أخرى الشهادة هي إخبار عن شيء بلفظ خاص.[4]

3- قانونـــا:

لم يعرف القانون الجزائري الشهادة، غير أنه نظم أحكامها في الفصل الثاني بعنوان الإثبات بالشهود من الباب السادس بعنوان إثبات الالتزام من القانون المدني.
ويمكن تعريف الشهادة بأنها إخبار بلفظ الشهادة، يعني: أن يشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين.[5]

ثانيا: أدلة مشروعية الشهادة

تعتبر الشهادة من أقوى البيانات، فقد اتفق العلماء على العمل بها والاعتماد عليها في التقاضي، وقد جاءت نصوص التشريع من الكتاب والسنة موضحة أهمية الشهادة آمرة بها في كثير من الأحوال.

---

[1] – سورة المائدة، الآية:106.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج3، ص239.

[3] – أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية كتاب الشهادات، المرجع السابق، ص582.

[4] – شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه من مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج8، ص292.

[5] – أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ج1 ص101.

1- من الكتاب:

- قال تعالى-:﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾.[1]

- وقال أيضا-:﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾.[2]

2- من السنة النبوية الشريفة:

ما رواه الأشعث بن قيس[3] - رضي الله عنه- قال:« كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال - صلى الله عليه وسلم-: شاهداك أو يمينه قلت: إنه إذا يحلف، ولا يبالي...» [4]

3- من الإجماع:

لقد حصل الإجماع من الأمة على مشروعية الشهادة، وأنها حجة شرعية يعتمد عليها في القضاء وهي طريق من طرق الحكم، ولم يخالف في ذلك أحد.[5]

الفرع الثاني: شروط الشهادة

يشترط لأداء الشهادة أمام القاضي شروط تتعلق بالشاهد(أولا) و شروط تتعلق بالمشهود به(ثانيا) وشروط تتعلق بالشهادة(ثالثا).

أولا: الشروط المتعلقة بالشاهد

1- الأهلية والعقل والبلوغ: يشترط الفقه أن يكون الشاهد بالغا عاقلا، ذا أهلية، فلا تقبل شهادة المجنون ولا شهادة الطفل لعدم حصول الثقة بقولهم. - لقوله تعالى-:﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾.[6]

---

[1] - سورة البقرة، الآية: 282.

[2] - سورة البقرة، الآية:283.

[3] - هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي، أبو محمد، الصحابي، نزل الكوفة، مات سنة 40 هجرية وعمره 63 سنة ينظر ناصر بن إبراهيم بن صالح المحيميد، الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، المرجع السابق ص171.

[4] - صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه رقم الحديث 2516.

[5] - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج6، ص404.

[6] - سورة البقرة، الآية:282.

وبالرجوع إلى ق.ح.م.ج، نجده قد اشترط في الشاهد أن يكون بالغا وقت أداء الشهادة كما حدد سن الشاهد بـ 19 سنة وذلك في نص المادة 33 والتي تنص على أنه:« يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 19 سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم، دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين».[1]

أما إذا كان الشاهد مميزا، فلا تقبل شهادته، وإن سمعت فهي على سبيل الاستدلال لا غير، وهذا ما نصت عليه المادة 5/153 ق.إ.م.إ.ج بقولها:« يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال».

وأما ناقص الأهلية فلا تقبل شهادته، وهذا ما نصت عليه المادة 153-6 ق.إ.م.إ.ج بقولها:« تقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية».[2] وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 42 ق.م.ج و التي نصت على أنه:« يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة».[3]

من خلال هذه النصوص يتبين بأن القصر الذين لم يبلغوا سن التمييز ولم يبلغوا سن الرشد فشهاداتهم تسمع على سبيل الاستئناس، أما باقي الأشخاص فإنه لكي يتمكن من سماع شهاداتهم يجب أن يكونوا بالغين سن الرشد.[4]

2- الولاية:

يشترط الفقهاء أن يكون الشاهد من أهل دين المشهود عليه، فليس للكافر ولاية على المسلم.[5]

---

[1] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014، المعدل والمتمم بالقانون17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير 2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير 2017.

[2] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005 المعدل والمتمم بالأمر07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.

[4] – محمد الطاهر بلعيساوي و غنية باطلي ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص222.

[5] – خالد عبد العظيم أبو غابة و كمال محمد عواد عوض، مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتهما في الإثبات، دار الفكر الجامعي، د.س.ن، ص35.

3- الحرية:

فلا تقبل شهادة العبد- لقوله تعالى-:﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾.[1] ولأن الشهادة تجري مجرى الولاية والتمليك والعبد مسلوب منها.[2]

4- العدالة:

اتفق المسلمون على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد[3] – لقوله تعالى-:﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾.[4] ووجه اشتراط العدالة في الشاهد أن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب فالحجة هي الخبر الصادق، فبالعدالة تترجح جهة الصدق، وعلى ذلك إذا كان الشاهد عدلا، وتم استيفاء كل الشروط فشهادته قد وجب الأخذ بها، على خلاف لو كان فاسقا فشهادته يجوز الأخذ بها ولكن بعد التحري.[5]

5- الإسلام:

اتفق المسلمون على أنه شرط في القبول، وأنه لا تجوز شهادة الكافر إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في السفر.[6]

6- أن لا يكون أصلا أو فرعا للمشهود له:

فلا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده.[7]

أما المشرع الجزائري، فقد بين في المادة 153 ق.إ.م.إ.ج من تجوز شهادتهم، فنصت على أنه: « 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] – سورة النحل، الآية:75.

[2] – خالد عبد العظيم أبو غابة و كمال محمد عواد عوض، مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتهما في الإثبات المرجع سابق، ص34.

[3] – ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007، ص828.

[4] – سورة البقرة، الآية282.

[5] – أحمد نصر الجندي، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص25.

[6] – ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص829.

[7] – خالد عبد العظيم أبو غابة و كمال محمد عواد عوض، مرجع سابق، ص36.

غير أن الأشخاص الوارد ذكرهم في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق».[1]

وقضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 28-10-1997 ملف رقم:174102 ، بأنه:

« يجوز في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق استدعاء إخوة الخصوم للشهادة لإثبات الزواج وليس سماعهم على سبيل الاستدلال فقط».[2]

كما قضت في قرار آخر، بتاريخ:17-03-1998 ملف رقم: 188707

" من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق".[3]

ثانيا:الشروط المتعلقة بالمشهود به:

يجب أن لا يكون المشهود به مجهولا للشاهد، إنما يكون معلوما، فلا يشهد على أن فلانة زوجة فلان بنية رؤيته لهما في بيت واحد، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ:30-04-1990، رقم 75344:« من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلنية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه». ففي غير هذا ليس ثمة زواج.[4]

ثالثا: الشروط المتعلقة بالشهادة:

1- لفظ الشهادة:

يتعين على الشاهد أن يذكر لفظ الشهادة، فيقول أشهد أن أقر بكذا.[5]

2- موافقة الشهادة للدعوى:

يشترط أن تكون الشهادة موافقة للدعوى، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق.[6]

---

[1] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – نشرة القضاة، 1999، العدد 55، ص175. ينظر جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج2، ص938.

[3] – اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص50، ينظر جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج2، ص1012.

[4] – المجلة القضائية، 1992، العدد4، ص65، المرجع نفسه، ج2، ص628.

[5] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج6، ص574.

[6] – المرجع نفسه، ص575.

3- مكان أداء الشهادة:

يتم أداء الشهادة أمام المحكمة أو في مجلس القضاء، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في بعض قراراتها، فللقاضي وحده صلاحية سماع الشهود لأنها من صميم اختصاصه، وعليه لا يجب أن تتم تصريحات الشهود أمام جهات أخرى كالموثق والخبير لأنه يعد اعتداء على صلاحيات القاضي. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 29-09-1992 ملف رقم: 84334 « سماع شهود الزواج أمام الموثق بتكليف من القضاة –خطأ في تطبيق القانون- ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما كلفوا الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكونون قد تخلوا عن مسألة تتعلق باختصاصهم، لأنه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك مكانهم».[1]

4- نصاب الشهادة في القانون:

قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 15-12-1986، ملف رقم 43889

« من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد، أو السماع الفاشي والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية».[2] وجاء في قرار أخر بتاريخ: 22-03-1994 ملف رقم: 102746

« إن حضور شاهد واحد لا يكفي للقضاء بصحة الزواج العرفي».[3]

الفرع الثالث: أنواع الشهادة:

يتم التطرق في هذا الفرع إلى أنواع شهادة الشهود، كالشهادة المباشرة(أولا)، الشهادة السماعية(ثانيا) والشهادة بالتسامع (ثالثا).

أولا: الشهادة المباشرة:

الشهادة الأصل فيها أن تكون مباشرة، فالشاهد يخبر بما وقع تحت سمعه وبصره.[4]

---

[1]- اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص44، ينظر جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج2، ص1010.

[2] – المجلة القضائية، 1993، العدد2، ص37. المرجع نفسه، ج2، ص659.

[3] – نشرة القضاة، 1997، العدد50، ص85. المرجع نفسه، ج2، ص849.

[4] – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2008 ص175.

فقد يخبر عما رآه بعينه، كما إذا كان قد شهد حادثا، فجاء إلى مجلس القضاء ليشهد بما رآه، وبما سمعه.

وقد نصت المادة 151 ق.إ.م.إ، على أنه:« يحدد القاضي في الحكم الآمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.

يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة».[1]

والأصل أن الشهادة تكون شفهية يدلي بها الشاهد أمام القضاء شفاهة ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة، وهذا ما يفهم من أحكام المادة 158 ق.إ.م.إ.ج، والتي نصت على أنه:« يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة ».

ما يفهم من أحكام هاتين المادتين أنه على الشاهد أن يدلي بأقواله أمام القضاء شفاهة.

ونصت المادة 1341 قانون مدني فرنسي على أن الإثبات بالشهادة يتم عن طريق تقديم أشخاص إفاداتهم عن وقائع أو أحداث عايشوها بشكل مباشر.[2]

ويبدو من هذا النص أن دور الشهادة محدود، غير أنه من الناحية العملية له أهمية معتبرة. وعليه فالشهادة الحقيقية هي تلك التي يتم الإدلاء بها أمام القضاء عن طريق إجراء تحقيق. [3]

إن الحكمة من إدلاء الشاهد بشهادته أمام القضاء وصف ما رآه أو عاينه تفاديا لأي تأويل أو تحريف.[4]

---

[1] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] -MICHEL DE JUGLART et autres, COURS DE DROIT CIVIL, op.cit, P 174.

[3] - IBID, P174-175.

[4] – يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، المرجع السابق، ص45.

ثانيا: الشهادة السماعية

هي شهادة غير مباشرة، وتسمى الشهادة في الدرجة الثانية فالشاهد يشهد بما سمع رواية عن غيره ومثالها أن يشهد شخص أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه، والشهادة السماعية تعرف بأنها شهادة على الشهادة، وهي جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية.[1] وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ:27-03-1989 ملف رقم:53272 " من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها بها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين".

ولما كان من الثابت- في قضية الحال-أن الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان أو السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني. [2]

والشهادة السماعية أقل من الشهادة المباشرة، وتخضع في تقدير قيمتها للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي.[3]

ثالثا: الشهادة بالتسامع

تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية، فالشهادة السماعية هي التي يرويها الشاهد نقلا عن شخص شاهد وعاين الواقعة بنفسه، أما الشهادة بالتسامع هي عبارة عن شهادة بما يتسامعه ويتناقله الناس من الأخبار.[4]

والأصل في الشهادة وجوب معاينة الشاهد للواقعة محل الشهادة بنفسه[5] وأنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه ولم يسمع به بنفسه من المشهود عليه، غير أنها أجيزت استحسانا في بعض المسائل، من ذلك الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول، على أن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم. وتتعلق بها أحكام تبقى

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، المرجع السابق، ص313.

[2] – المجلة القضائية، 1990، العدد 3، ص 82. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج1، ص409.

[3] – محمد الطاهر بلعيساوي وغنية باطلي، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص220.

[4] – يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، مرجع سابق، ص ص48-49.

[5] – أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، المرجع السابق، ص178.

على انقضاء القرون، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام.[1] والشهادة بالتسامع لا يعول عليها، لأنه من الممكن عدم الوصول إلى مصدرها الأصلي خلافا للشهادة السماعية التي يمكن فيها التحري والوصول إلى مصدرها الأصلي.[2]

المطلب الثالث: إثبات عقد الزواج المغفل باليمين والنكول عنه

يعد اليمين طريق من طرق الإثبات المهمة، والتي يلجأ إليها عند العجز عن إقامة الأدلة الأخرى وهي الإقرار والشهادة، وعليه سوف يتم تناول تعريف اليمين وأدلة مشروعيته(الفرع الأول) ثم أنواع اليمين القضائية(الفرع الثاني)، ثم إثبات عقد الزواج المغفل بالنكول عن اليمين(الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف اليمين وأدلة مشروعيته

يعتبر اليمين من الأدلة المطلقة، وعليه يتم التطرق إلى تعريف اليمين وأدلة مشروعيته (أولا) ثم وأدلة مشروعيته(ثانيا).

أولا: تعريف اليمين

1- لغـــة:

اليمين في كلام العرب تطلق على عدة معان، يقال لليد اليمنى: يمين، واليمين القوة والقدرة، ويقال للحلف والقسم: اليمين. وفي التنزيل العزيز:﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾.[3] أي بالقدرة وقيل باليد اليمنى، وسمي الحلف يمينا باسم يمين اليد، لأنهم كانوا يبسطون أيمانهم إذا حلفوا وتحالفوا وتعاقدوا وتبايعوا.[4]

2- فقهـــا:

اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه.[5]

---

[1]- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، المرجع السابق، ص170.

[2] – يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، المرجع السابق، ص49.

[3] – سورة الحاقة، الآية:45.

[4] – ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج13، ص ص461-462.

[5] – أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية كتاب الأيمان، المرجع السابق، ص206.

3- قانونا:

لم يعرف القانون اليمين، إلا أنه نظم أحكامه في الفصل الخامس بعنوان اليمين، من الباب السادس بعنوان إثبات الالتزام من القانون المدني الجزائري.

ويمكن تعريف اليمين بأنه:« اليمين قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما وعد به، ويستنزل عقابه إذا ما حنث».[1]

ثانيا: أدلة مشروعية اليمين

أ- من الكتاب:

- قال تعالى-:﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾.[2]
- وقوله أيضا-:﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾.[3]

فهذه الآيات دلالاتها واضحة في إتيان مشروعية اليمين.

ب- من السنة النبوية الشريفة:

قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-:" لو يعط الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه".[4]

ج- من الإجماع:

أجمعت الأمة على الحلف في الدعاوى من عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم- إلى الوقت الحاضر، وهذا ما يدل على مشروعيته وثبوت أحكامه.[5]

الفرع الثاني: أنواع اليمين القضائية:

اليمين القضائية هي التي تحلف أمام القضاء، وهي توجه من أحد الخصوم إلى الخصم الآخر، وتسمى اليمين الحاسمة (أولا)، وقد يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم، وهي ما يعرف باليمين المتممة (ثانيا).

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، المرجع السابق، ص514.

[2] – سورة آل عمران، الآية:77.

[3] – سورة المائدة، الآية:89.

[4] – صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث 4567.

[5] – ناصر بن إبراهيم بن صالح المحيميد، الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، المرجع السابق ص 180.

أولا: اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي تلك الموجهة من الخصم إلى خصمه حسما للنزاع بينهما، إذا ما أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر الذي وجهها دعواه أما إذا نكل الموجهة إليه عن أدائها كسب المدعي دعواه، وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها، فإذا حلف قضى لصالحه وإن نكل خسر دعواه.[1]

ففي هذا الصدد نصت المادة 343 ق.م.ج على أنه:« يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر.

على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك. ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه...» .[2]

ثانيا: اليمين المتممة:

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل الذي قدمه لهيئة المحكمة، فإذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين اقتناع القاضي فاليمين المتممة ينحصر نطاقها في الدعوى التي يوجد بها دليل غير كاف، فدور اليمين المتممة هو استكمال هذا الدليل، وهذا ما أقرته المادة 348 ق.م.ج بقولها:« للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أوفي ما يحكم به. و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل».[3]

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص234.

[2] – الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005 المعدل والمتمم بالأمر07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.

[3] – الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ: 13-02-2008، ملف رقم 424799، أنه:« يجوز إثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة».[1]

والأصل أن اليمين لا يأخذ به القضاء كدليل لإثبات الزواج المغفل وذلك لعدم كفايته كدليل ولأن الزواج يقوم على أركان وشروط وهو ما يثبت بالشهود الذين يؤكدون توافرها، فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ:22-09-1998 ملف رقم: 204254، إلى أنه:« يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين، وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة لا نكاح بعد الموت».[2]

الفرع الثالث: إثبات عقد الزواج المغفل بالنكول عن اليمين

النكول عن اليمين هو امتناع من وجبت عليه أوله يمين منها.[3]وقد تعرضت المادة 347 ق.م.ج إلى النكول عن اليمين بقولها:« كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه».[4]

ومعنى هذا أنه من رفض أداء اليمين دون ردها على خصمه، وفقا لما هو مطلوب نتج عن ذلك أنه يخسر دعواه، وسوف يحكم عليه بما طلبه خصمه.

المبحث الثاني: آثـــار عقد الزواج المغفل

بما أن عقد الزواج المغفل ينعقد صحيحا شرعا، ولا ينقصه إلا التسجيل أمام الهيئات المخولة قانونا لذلك، فهو يرتب نفس الآثار التي يرتبها عقد الزواج المسجل، إلا أن هذه الآثار من حقوق و غيرها لا يمكن المطالبة بها قضاء إلا بعد إثبات الزواج و تسجيله.

---

[1] – مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد2، ص307. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية المرجع السابق، ج3، ص1460.

[2] – المجلة القضائية، 2000، العدد2، ص173. المرجع نفسه، ج2، ص 963.

[3] – أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية باب النكول، المرجع السابق، القسم الأول، ص611.

[4] – الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005 المعدل والمتمم بالأمر07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.

و بالعودة إلى آثار عقد الزواج فهي لا تقتصر على الزوجين فحسب، بل تمتد آثاره أيضا إلى الأولاد، كما تمتد إلى المجتمع، وعليه سوف يتم التحدث في هذا المبحث عن الآثار التي يرتبها عقد الزواج المغفل بالنسبة للزوجين (المطلب الأول) ثم الآثار التي يرتبها بالنسبة للأبناء(المطلب الثاني) مع احتفاظ الزواج المغفل ببعض الآثار السلبية التي تعود على المجتمع(المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثـار عقد الزواج المغفل بالنسبة للزوجين

نظرا لأن عقد الزواج رباط مقدس بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، فإنه بعد انعقاده صحيحا سيرتب جملة من الآثار الشرعية. والتي تتمثل في حقوق الزوجة على زوجها (الفرع الأول) وحقوق الزوج على زوجته(الفرع الثاني)، فالحقوق والواجبات المشتركة بينهما(الفرع الثالث)، وأخيرا يتم التطرق إلى آثار عقد الزواج المغفل على حقوق الزوجة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: حقوق الزوجة على زوجها

لم يتعرض قانون الأسرة الجديد إلى هذه الحقوق، بعد أن كانت منصوصا عليها في ظل القانون القديم، إلا أن هذه الحقوق تفرض نفسها شرعا وقانونا، غير أنه ركز على الحقوق والواجبات المشتركة[1] ضمن المادة 36 ق.أ.ج.[2] وهذه الحقوق هي النفقة(أولا)، العدل بين الزوجات (ثانيا) وعدم الإضرار بالزوجة (ثالثا) وأخيرا حرية التصرف في مالها(رابعا).

أولا: نفقة الزوجة

النفقة هي ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، وكل ما يلزم لها حسب ما تعارف الناس عليه.[3]

وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع.

---

[1] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص144.

[2] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر مؤرخة في:27-02-2005، العدد15.

[3] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص437.

فمن الكتاب – قوله تعالى–:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾.[1]

ومن السنة النبوية ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ منه وهو لا يعلم، فقال صلى الله عليه وسلم: خذي من ما يكفيك وولدك بالمعروف.[2]

والنفقة واجبة على الزوج نحو زوجته حتى ولو كان الزوج فقيرا والزوجة غنية. وفضلا عن ذلك يجب أن يكون الزواج صحيحا.[3]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجده قد نص في المادة 74 منه على أنه:« تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79 و 80 من هذا القانون». [4]

ثانيا: العدل بين الزوجات عند التعدد

من واجبات الزوج نحو زوجته العدل في حالة الزواج بامرأة ثانية أو أكثر في حدود الشريعة الإسلامية، والمراد بالعدل القسم بين الزوجات، لمن في عصمته أكثر من زوجة واحدة، فيجب عليه أن يساوي بينهن، ويحرم عليه تفضيل واحدة على أخرى.[5] فمن خاف وظن عدم العدل حرم عليه التعدد، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾.[6] ويكون في العدل الممكن والمقدور عليه الذي يملكه المكلف، ويكون في المبيت والنفقة والمعاملة.[7]

---

[1] – سورة الطلاق، الآية:7.

[2] – صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. رقم الحديث 5364.

[3] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص146.

[4] – الأمر 05–02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84–11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر مؤرخة في:27–02–2005، العدد15.

[5] –عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ص175.

[6] – سورة النساء، الآية:4.

[7] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص176.

و للزوجة أن تعترض على زوجها بمجرد الزواج بأخرى وترفع أمرها إلى القضاء، إذا كانت قد اشترطت عليه عدم الزواج فوافق على ذلك الشرط، المادة 19 ق.أ.ج.[1]

ثالثا: عدم الإضرار بالزوجة

لا يجوز للزوج أن يؤذي زوجته سواء بالفعل أو بالقول ونحو ذلك مما يخدش شعورها ويؤذي كرامتها.[2]

وذلك مصداقا – لقوله تعالى–:« فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ».[3]

رابعا: التصرف في أموالها بحرية

نص ق.أ.ج في المادة 37 على أنه:« لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر».[4] فقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور القائلين باستقلالية الذمة المالية للمرأة وأن لها حق التصرف في أموالها سواء على سبيل المعاوضة أو التبرع، فهي والرجل سواء في ذلك.[5]

الفرع الثاني: حقوق الزوج على زوجته:

للزوج على زوجته حقوق بمقتضى عقد الزواج، وعليه سوف يتم تناول طاعة الزوجة لزوجها(أولا)، ثم القرار في البيت (ثانيا)، ثم ولاية التأديب(ثالثا).

أولا: طاعة الزوجة لزوجها:

ألغى المشرع الجزائري بموجب الأمر 05-02، المادة 39 من القانون 84-11 والتي كانت تنص صراحة في فقرتها الأولى على وجوب الزوجة طاعة زوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة غير أنه وباستقراء نص المادة 36 نجدها نصت في فقرتها الثانية بالقول: المعاشرة بالمعروف

---

[1] – نصت المادة 19 ق.أ.ج على:« للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات ...» .

[2] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص161.

[3] – سورة البقرة، الآية:231.

[4] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر مؤرخة في:27-02-2005، العدد15.

[5] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص180.

وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، وعليه فإن واجب طاعة الزوجة لزوجها ما لم يكن في ذلك معصية لله – عز وجل– من الواجبات المقدسة.[1]

وما يعزز ذلك أن قانون الأسرة في المادة 222 منه[2]، يحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة فيها ما يفيد بأنه على الزوجة طاعة زوجها، مصداقا – لقوله تعالى– ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾.[3]

ثانيا: القرار في بيت الزوجية

إن من حق الزوج على زوجته أن تقر وتقيم معه في مسكن الزوجية للإيفاء بمطالب الزوجية تحقيق السكينة والعناية بالبيت والأبناء مقابل تكليفه بواجب النفقة والرعاية.[4]

ثالثا: ولاية التأديب

للزوج على زوجته حق تأديبها في حدود ما يسمح به الشارع والقانون، وباعتبار الزوج هو رب الأسرة فحال عدم قيام الزوجة بطاعته فبإمكانه تأديبها بالموعظة الحسنة، أو بالهجر في المضجع والضرب غير المبرح.[5]

الفرع الثالث: الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين

بالإضافة إلى الحقوق التي يختص بها كل واحد من الزوجين، فإن هناك حقوق مشتركة حددتها المادة 36 ق.أ.ج على النحو التالي:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
2- المعاشرة بالمعروف ، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

---

[1] – يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، ط2، دار هومة، 2008، ص37.

[2] – نصت المادة 222 ق.أ.ج على أنه:« كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».

[3] – سورة النساء، الآية:34.

[4] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص189.

[5] – يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص38.

6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف.
7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

إن الملاحظ على هذه المادة، أنها لم تميز بين حقوق وواجبات كل من الزوجين، كما أنها أضافت أحكام جديدة، كما هو الحال بالنسبة للفقرة 04، كما ضمت أحكام كانت مدرجة في المادتين 38 و39 اللتين ألغيتا بموجب الأمر 05-02، مع تعديل أحكام المادة 37 وبصيغة جديدة.[1]

الفرع الرابع: آثار عقد الزواج المغفل على حقوق الزوجة

اعترف المشرع الجزائري صراحة بعقود الزواج المغفلة، وذلك من خلال المادة 39 ق.ح.م.ج[2]، والمادة 22 ق.أ.ج[3] وطبقا لنص هاتين المادتين، فإن عقد الزواج المغفل تترتب عنه كافة الآثار الشرعية والقانونية، غير أنه وعلى الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بهذا الزواج، إلا أن الآثار المترتبة عنه لا يمكن الاحتجاج بها قانونا، إلا بعد توثيقه في سجلات الحالة المدنية وتترتب عن عدم توثيق الزواج المغفل الآثار الآتية:

1- لا يعتد بعقد الزواج المغفل أمام الإدارات العمومية وأمام شركات التأمين وصندوق التقاعد والضمان الاجتماعي، كما لا تمنح التعويضات ولا المنح العائلية، إلا بعد تسجيل الزواج.[4]

2- في الزواج المغفل تتنازل المرأة عن جزء كبير من حقوقها، فلا تستطيع أن تحمي نسلها الجديد في نسبه إلى الأب إذا ما تنكر له، فمثلا قد تلجأ المرأة إلى تسجيل اسم ابنها على اسم الزوجة الأولى، فيضيع حقها في الأمومة، كما قد يشكل هذا الزواج أثرا نفسيا عليها، حيث

---

[1] – يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص32.

[2] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21 الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014 ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014، المعدل والمتمم بالقانون17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير 2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير 2017.

[3] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[4] – علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المرجع السابق، ص ص 173-174.

يجعلها تشعر أنها نصف متزوجة، وتقلق من هاجس الطلاق إذا طلبت من زوجها العدل في القسم أو النفقة إذا كانت هي الثانية أو الثالثة أو طلبت منه توثيق هذا الزواج.[1]

3- وقد تشعر المرأة أثناء هذا الزواج بالإهانة، خاصة إذا كان الزوج من هؤلاء المتمتعين فقط ولا يهتم بمطالب زوجته النفسية والعاطفية، وقد يزداد الأمر سوءا إذا استغل الرجل هذا الزواج في ابتزاز أموال زوجته عن طريق تهديدها بالطلاق، أو غير ذلك من الأمور المشينة إذا لم يكن له دين يردعه، كما هو الحال في هذا العصر.[2]

بالإضافة إلى صعوبة إثبات زواجها أمام القضاء، وبما أنها لا تملك مستخرج من سجل الحالة المدنية، فهي أمام القضاء لا صفة لها كزوجة، فلا يمكنها المطالبة بجميع حقوقها المعترف بها قانونا للزوجة المتزوجة رسميا، كحق النفقة وغيرها من الحقوق وطالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنها تبقى بدون صفة وبالتالي لا يجوز لها التقاضي، وهذا حسب نص المادة 13 ق.إ.م.إ.ج.[3] وبالتالي فإن مطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذ طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها.

كما أن عدم حيازة الزوجة لوثيقة الزواج يجعلها غير قادرة على متابعة زوجها جزائيا في حالة ترك الزوج لمقر الزوجية مدة شهرين، المادة 330 ق.ع.ج.[4]

كما لا يمكنها متابعة زوجها بجريمة الإهمال المنصوص عليها بالمادة 330 من نفس القانون، ولا يمكنها أيضا متابعته بجريمة زنا الزوجية المنصوص عليها في المادة 339 ق.ع.ج[5] إذا كان الزوج على علاقة غير شرعية بامرأة أخرى.

---

[1] – عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية المرجع السابق، ص ص553، 554.

[2] – المرجع نفسه، ص554.

[3] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] – نصت المادة 330 ق.ع.ج :« يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين(2) وبغرامة من 50.000دج – 200.000 دج

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي.

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين(2) عن زوجته وذلك لغير سبب جدي».

[5] – نصت المادة 339 ق.ع.ج على: «... ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين ... ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور...» .

فالمتابعة القضائية تستلزم أن ترفق إلى جانب الدعوى أو الشكوى نسخة من عقد زواج مسجل بالحالة المدنية، لإثبات صفتها كزوجة وإلا رفضت دعواها لانعدام الصفة، وهذا ما أكدته المادة **13** ق.إ.م.إ بقولها:« لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه».[1]

فعدم تسجيل عقد الزواج يفتح منافذ الظن والسوء وانتهاك الأعراض، ورمي الناس بالإفك وهذا الأمر يهدد كيان المجتمع ويعرض أمنه وسلامته للخطر.[2]

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج المغفل بالنسبة للأبناء

إن الحفاظ على النسل بالإنجاب غاية من غايات الزواج، الذي أحاطه الشارع بالإجلال والتقدير، فالأبناء هم ثمرة هذا الزواج وزينة الحياة الدنيا، وإذا كانت آثار الزواج المادية تعود مباشرة على الزوجين، فإن آثاره الطبيعية لا يعبر عنها إلا قدوم الولد وإقبال الحياة بمولده ولهذا النسل تكاليفه من حيث الحقوق الواجبة للأبناء قبل الآباء، ومن أهم هذه الحقوق ثبوت النسب الشرعي.[3] وعليه سيتم التطرق إلى طرق إثبات النسب(الفرع الأول)، ثم آ ثار عقد الزواج المغفل على إثبات النسب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق إثبات النسب

طرق إثبات النسب مختلفة، منها تقليدية نصت عليها الفقرة 1 من المادة 40 ق.أ.ج(أولا) ومنها حديثة أضافتها الفقرة 2 بعد تعديل المادة 40 ق.أ.ج(ثانيا).

أولا: الطرق التقليدية لإثبات النسب

1- **الفراش(قيام الزوجية):** المراد به هو الزوجية الصحيحة القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد.[4]

---

[1] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، المرجع السابق، ص30-31.

[3]– محمد أحمد سراج و محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص161.

[4] – مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المؤسسة الحديثة للكتاب، د.س.ن، د.م.ن ص83.

ويكون بعقد الزواج الصحيح أو الفاسد[1] أو الدخول بشبهة.[2]

وقد نصت المادة 40 ق.أ.ج على أنه:« يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول...» .[3]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 28-10-1997 ملف رقم:172333 « من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن إثبات النسب يعد إحياء له».[4]

أ- ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

ينسب الولد إلى والده من الزواج الصحيح متى كان الزواج شرعيا ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين، ولم ينفه بالطرق المشروعة. هذا ما نصت عليه المادة 41 ق.أ.ج.

وفي الحديث الشريف:« الولد للفراش وللعاهر الحجر».[5]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، ومنها القرار الصادر بتاريخ: 20-10-1998 ملف رقم: 204821 « من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال».[6]

ويثبت نسب الولد في الزواج الصحيح بالشروط الآتية:

---

[1] – عقد النكاح الفاسد: (هو كل عقد زواج وقع إبرامه مستوفي الرضا بالإيجاب والقبول، وفاقدا شروط صحته، كالعقد بدون شاهدين أو بدون صداق أو بدون ولي في حالة وجوبه، يعتبر زواجا فاسدا). ينظر عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص77.

[2] – الشبهة نوعان:(شبهة عقد وشبهة فعل، أما شبهة العقد: هي أن يعقد رجل على امرأة، ويتم الدخول بها ثم يتبين أنها محرمة عليه، أو أن العقد فاسد لسبب من أسباب فساد العقود والذي اطلع عليه بعد الدخول بها. أما شبهة الفعل: فهي أن يطأ رجل امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد، معتقدا حليتها، فيتبين أنها محرمة عليه). ينظر عبد القادر داودي أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص193.

[3] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[4] – المجلة القضائية، 1997، العدد1، ص42. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مجال الأحوال الشخصية، ج2 ص ص867-868.

[5] – صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة.

[6] – اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص82. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية مرجع سابق، ج2، ص1026.

- **إمكان حمل الزوجة من الزوج:** وهذا يتحقق بأمرين:

1- أن يكون الزوج ممن يتأتى منه الإحبال، بأن يكون بالغا أو مراهقا في الأقل، فلو كان دون هذا العمر لا تعتبر هذه الطريقة قائمة، لأنه لا يتصور أن تحمل منه زوجته.[1]

2- إمكان التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد، فلو انتفى إمكان هذا التلاقي وأتت بولد بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج فلا يثبت نسبه منه، لأن العقد جعل الاتصال بين الزوجين هو السبب الحقيقي للحمل.[2]

- **أن لا تضعه في أقل مدة الحمل (وهي 06 أشهر)**

ويكون ذلك من تاريخ إنشاء العقد، فلو أتت به لأقل من ذلك فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه وأقر بأنه منه ولم يصرح أنه من زنى، ويكون ثبوت النسب في هذه الحالة بالإقرار لا بالفراش.[3] وقد نصت المادة 41 ق.أ.ج على أنه:« ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة».[4]

ب- ثبوت النسب بالدخول في الزواج الفاسد:

لا تترتب آثار عقد الزواج الفاسد إلا بعد الدخول الحقيقي، وسبب النسب هو الفراش فإذا ولدت المتزوجة زواجا فاسدا لستة أشهر أو أكثر من حين الدخول، ولم تزد المدة عن أكثر مدة الحمل فإن نسب الولد يثبت بالفراش من غير حاجة إلى ادعائه إياه.[5]

جـ- ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

إذا ولدت المرأة بعد أن وطئت بشبهة، فلا يثبت نسب الولد ممن وطئها إلا إذا ادعاه فيثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش، لأن المرأة لا تكون فراشا لمن دخل بها بشبهة.[6]

---

[1] – مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المرجع السابق، ص83.

[2] – المرجع نفسه، ص83.

[3] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، 2010، ص192.

[4] – الأمر05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. العدد15ج.ر المؤرخة في 27-02-2005.

[5] – محمد أحمد سراج ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص167.

[6] – أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه، المرجع السابق، ص163.

2- ثبوت النسب بطريق الإقرار:

تضمنت المادتين 44-45 ق.أ.ج، ثبوت النسب بطريق الإقرار، فنصت الأولى، على أنه: « يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب، ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة».

و نصت الثانية على أن:« الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه». [1]

من تحليل هاتين المادتين يمكن استنتاج نوعان من الإقرار هما:

الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة المباشرة، كما لو أقر شخص بأن فلان ابنه أو أبوه.

والإقرار في غير الأبوة والبنوة والأمومة، كالعمومة وغيرها، وهذا الإقرار فيه تحميل النسب على غير المُقِر، فمن أقر بأن فلانا أخوه اقتضى أن يكون المُقَرُّ له ابنا لوالد المُقِرّ أولا، ثم إذا صح الإقرار صح كون المقر أخا للمقر له.[2] وهو ما يعبر عنه الفقهاء المسلمين بالإقرار بنسب محمول على المقر نفسه والإقرار بنسب محمول على الغير بالإضافة إلى أن يصدق المقر عليه ادعاء المقر إذا كان راشدا، وأن لا يدعي المقر بأن الولد المقر عليه ابنه من الزنا أو أنه سبق أن تبناه.

والملاحظ عن ثبوت النسب بطريق الإقرار هو أن يكون المقر ببنوته أو أبوته أو أمومته كان قد نتج عن زواج صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة، فإذا كان الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة خارج إطار العقد الصحيح ، فإن إقراره لا قيمة له ولا شرعية.[3]

3- ثبوت النسب بالبينة:

إذا ادعت الزوجة الولادة وأنكر الزوج حدوثها، أو حصل خلاف بينهما على تعيين الولد بعد اتفاقهما على نفس الولادة، فيكفي في إثبات ما ينكره الزوج، شهادة القابلة إذا كانت الزوجية قائمة بينهما حقيقة فالنسب ثابت بالفراش، فإن كانت الزوجة معتدة من طلاق أو وفاة وجاءت

---

[1] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

[2] – عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص204.

[3] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، 1989، ص216.

بولد فأنكره الزوج فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ذلك لأن آثار الزواج باقية في عدة الطلاق والوفاة.[1]

غير أن إثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوجين قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت العلاقة غير شرعية، ونتج عنها أبناء ووقع بشأن واقعة ميلاده أو بشأنه هو ذاته، فمن غير الممكن إثبات نسبه إلى أي شخص بأية بينة كانت.[2]

ثانيا: الطرق الحديثة لإثبات النسب

نصت المادة 02/40 ق.أ.ج على أنه:« يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».[3] وإن كان المشرع الجزائري لم يبين صور هذه الطرق العلمية. [4]

هناك عدة طرق علمية لإثبات النسب، وإن من أشهرها هو نظام البصمة الوراثية، فهي شاملة لإثبات النسب ونفيه.

فالبصمة الوراثية وسيلة علمية قاطعة تساهم في إثبات النسب وهي موجودة في جميع مكونات الجسم، منها الدم، الشعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم وتبقى ثابتة مدى الحياة إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت ما يسمح للطب الشرعي بمعرفة نسب الطفل.[5]

واللجوء إلى البصمة الوراثية، يتم عن طريق الخبرة العلمية، والتي من خلالها يتعرض الخبير لتحديد ضرورة فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية، على أساس أن دقة إثبات النسب بهذه الطريقة العلمية، وصلت إلى القريب من القطع وذلك بنسبة 99.999%.[6]

الفرع الثاني: آثار عقد الزواج المغفل على إثبات النسب

بما أن عقد الزواج المغفل هو زواج صحيح شرعا ولا ينقصه إلا التسجيل، فهو يرتب جميع آثاره بما فيها النسب، فالنسب يثبت في الزواج المغفل كثبوته في الزواج الرسمي وهذا لوجود

---

(1) – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص156-157.

(2) – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص218.

(3) – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

(4) – دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص247.

(5) – المرجع نفسه، ص ص247-248.

(6) – فاطمة الزهراء تبوب، نسب ابن المغتصبة، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 15-03-2012 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، م.م.ع، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، سنة 2013، عدد1 ص117.

فراش الزوجية بعقد صحيح، وبما أن عقد الزواج غير مسجل فهذا ما يؤدي إلى ضياع حقوق الأبناء (أولا)، زنا المحارم واختلاط الأنساب (ثانيا).

أولا: ضياع حقوق الأبناء

الزواج المغفل ضياع لحقوق الأبناء في النسب، ذلك أن بعض الأزواج يقنعون المرأة بالزواج دون تسجيله، وبعد أن يكتشف الزوج حملها يتركها تهربا من المسؤولية، وهنا تجد الزوجة نفسها أمام العدالة ساعية لإثبات زواجها، وإثبات نسب الولد لأبيه، وقد تجد في المقابل دعوى نفي النسب مرفوعة من الزوج، وقد ينتهي الحكم برفض إلحاق نسب الابن لأبيه ما يؤدي لإهدار حق هذا الابن في النسب.[1]

وبإنكار هذا النسب تضيع حقوق الابن الشرعية والقانونية، بحيث لا يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية، فلا يمكنه الالتحاق بالمدرسة أو بالوظائف الحكومية، فيفقد مكانته في المجتمع، ما ينعكس سلبا على نفسيته، فعقد الزواج المغفل بات جناية على الابن ومستقبله بحيث يصبح مجهول النسب من الناحية القانونية، إلا في حالة إقرار الآباء بذلك وإلحاق نسب أبنائهم لهم، وتم تسجيلهم، فالزواج غير المقيد في سجلات الحالة المدنية يفرض بالضرورة عدم تسجيل الأبناء في سجل المواليد[2] فيشعر بأنه مهمش داخل المجتمع، وقد ينحرف سلوكه كما قد يشعر بأنه ابن زنا غير مرغوب فيه، وإن كان في حقيقة الأمر أنه ابن شرعي لكنه ضحية زواج شرعي غير مسجل.[3]

ثانيا: زنا المحارم و اختلاط الأنساب

إن من أبشع ما يخلفه الزواج المغفل، أنه ينتج عنه أبناء وبنات، ومع مرور الزمن قد يلتقي هؤلاء الأبناء والبنات، والذين تجمعهم رابطة الأبوة، فقد يحدث وأن يتزوج بعضهم بعضا وهم جاهلون حقيقة العلاقة التي تربطهم. وهو زواج منهي عنه، – لقوله تعالى–: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾.[4]

---

[1] – كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص144.

[2] – ابتسام صولي، مقال بعنوان" عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة" المرجع السابق، ص257.

[3] – فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، المرجع السابق، ص128.

[4] – سورة النساء، الآية:03.

وقد كشف الواقع عن حدوث وقائع في هذه المحظورات وارتكاب تلك المحرمات. ومن أمثلة ذلك، ما جاء في رسالة إلى لجنة الفتوى بالأزهر من سيدة تقول: تزوجت من رجل عرفيا وبعقد غير موثق، منتظرة تحسين ظروفه المادية، وبعد عشرة دامت خمس سنوات- أنجبت طفلا- وفجأة هرب الزوج و اختفى تاركا وحيدة مع ابنها، ومرت الأيام، وبعد فترة تقدم إليها رجل كريم للزواج، فأخفت عنه حقيقة هذا الابن، وادعت بأنه ابن أختها المتوفاة، فوافق الرجل وتقبله ابنا له ونسبه لنفسه. كبر الابن ودخل الجامعة، وجاء أمه يعرض عليها الزواج من زميلة له بنفس الجامعة، فوافقت وعند زيارتها لبيت زميلة ابنها رأت صورة أبيها وهو زوجها الأول ووالد ابنها فرفضت هذه الزيجة، لكن دون جدوى، وانتهى الأمر بزواج الأخوين دون علمهما بذلك ونتج عن هذا الزواج ابنة.[1]

المطلب الثالث: آثار عقد الزواج المغفل على المجتمع

يرتب عقد الزواج المغفل آثاره على المجتمع، ومن بين هذه الآثار، جريمة التزوير(الفرع الأول)، وإرهاق القضاء بقضايا الزواج المغفل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة التزوير

إن من آثار الزواج المغفل هو إنجاب أبناء، وهؤلاء الأبناء يحتاجون في مسارهم الحياتي إلى مجموعة من الوثائق الإدارية، وبما أن عقد زواج آباءهم غير مسجل، فهذا يدفعهم إلى الغش واستعمال الطرق الاحتيالية، ما يؤدي بهم إلى جرائم التزوير، واستعمال الطرق الاحتيالية لتزوير الوثائق وكذا الإدلاء بإقرارات كاذبة.

كما تحاول المرأة تزوير الوثائق لإثبات حقوقها أو إثبات نسب أبنائها، وذلك بطريقة غير شرعية. [2]

الفرع الثاني، إرهاق القضاء بقضايا الزواج المغفل

زيادة على قضايا شؤون الأسرة والمتمثلة في النفقة والطلاق والميراث وغيرها من القضايا باتت قضايا تثبيت عقد الزواج المغفل عبئا ثقيلا على كاهل جهاز العدالة، والأدهى من ذلك ظهور التحايل من طرف الأفراد لتثبيت زواجهم دون حق، فيعمد الأفراد إلى إحضار شهود زور

---

[1] – فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، المرجع السابق، ص ص40-41.

[2] – المرجع نفسه، ص41.

إلى القضاء لإثبات هذا الزواج، والمحكمة في هذه الحالة لا يسعها إلا القضاء بتثبيت هذا الزواج فتترتب حقوق لغير مستحقيها، ومن أمثلة ذلك، انه قد يكون الشخص على علاقة غير شرعية بامرأة، وبعد وفاته تدعي أنها متزوجة به، فتقدم للمحكمة شهود زور، على أساسها تثبت علاقة الزواج، وفي هذه الحالة تكون المحكمة قد أضفت صفة الشرعية على علاقة غير شرعية. [1]

كما يثار الإشكال في تكييف الجرائم وخاصة التي تكون فيها صفة الجاني و المجني عليه محل اعتبار، كما هو الحال في جريمة ضرب أو قتل الأصول أو الفروع، فمثلا بالنسبة للابن سواء كان فاعلا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة فيعاقب بالإعدام. [2]

ففي الزواج المغفل قد يتعدى الابن على أبيه بالضرب أو بالقتل لكن لا تقدم أمام العدالة أي وثيقة تثبت هذه العلاقة (علاقة الأبوة أو البنوة) فتكيف الجريمة على أنها ضرب وجرح عمدي ويعاقب على هذا الأساس بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة في حين أن تكييفها الصحيح هو ضرب وجرح الأصول و التي تكون عقوبتها أكثر تشديدا. هذا بنص المادة 267 ق.ع.ج.[3]

ومنه يمكن القول بأن الزواج المغفل أصبح مشكلة اجتماعية، تحتاج إلى تضافر كل الوسائل، واتخاذ كل الإجراءات للحد منه، والعمل على دفع الناس لتسجيل عقود زواجهم.

ونظرا لخطورة هذه الآثار التي يرتبها عقد الزواج المغفل، فإن وزارة الشؤون الدينية الجزائرية أصدرت تعليمات إلى أئمة المساجد تمنعهم من عقد الزواج الشرعي ما لم يقدّم المقبلان على عقد الزواج، وثيقة رسمية من السلطات الإدارية تثبت وجود عقد مدني بينهما في خطوة تهدف فيما يبدوا، لمنع ما صار يعرف في بعض البلدان العربية باسم الزواج العرفي. [4]

---

[1] – كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص147.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2014، ص235.

[3]– نصت المادة 267 ق.ع.ج على أنه:« كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي:

1– بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل.

2– بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

3– بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين 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 الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها....)

[4] – بوعلام غمراسة، الجزائر تتجه لمنع الزواج العرفي، جريدة العرب الدولية، الشرق الأوسط، ينظر الموقع الإلكتروني يوم 25-04-2018 ، الساعة 15.30 www.Asharqalawsat.com

المبحث الثالث: بعض دعاوى عقد الزواج المغفل

بما أن الزواج المغفل هو زواج صحيح شرعا بتوافره على أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، وما ينقصه هو التسجيل فقط، أي إثباته في وثيقة رسمية أمام الجهات المخولة لذلك قانونا، وبما أنه للزوجة حقوق على زوجها، فهي لا تستطيع الحصول على هذه الحقوق وبخاصة حقها في الميراث، وللمطالبة بهذه الحقوق، يجب عليها اللجوء إلى القضاء.

وعليه فالزواج المغفل تترتب عنه بعض الدعاوى والتي تتمثل في: دعوى إثبات النسب(المبحث الأول) ودعوى إثبات الطلاق(المبحث الثاني) وأخيرا دعوى إثبات الميراث (المبحث الثالث).

المطلب الأول: دعوى إثبات النسب في الزواج المغفل

تتصل دعوى النسب بدعوى الأحوال الشخصية ككل[1] وهي تختلف باختلاف أحوال النسب وهي نوعان: دعوى الإقرار بأصل النسب (الفرع الأول) و دعوى الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى الإقرار بأصل النسب

إن دعوى النسب تقبل مجرّدة إذا كان المدعى عليه على قيد الحياة، فهي تقبل مباشرة إذا رفعت من الأب لإثبات بنوّة الابن أو العكس، الابن لإثبات أبوته، فتكون الدعوى هنا بوضع عريضة عادية لدى كتابة ضبط المحكمة، مع إرفاق الدعوى بعقد زواج رسمي مسجل لدى مصالح الحالة المدنية، لإثبات صفة المدعي، لعدم رفض الدعوى لانعدام الصفة. فإن أقر فإنه يثبت النسب، وإن أنكر اتبعت طرائق الإثبات المبينة أعلاه.

وإن كانت دعوى النسب من النوع الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير، وكان المدعى عليه ميتا، فالدعوى لا بد أن تكون في ضمن حق آخر، كحق الميراث، ويكون الخصم في ذلك من بيده التركة، من وارث أو وصي أو موصى له، واشترط أن تكون في ضمن حق آخر لأنها دعوى على الميت، وهو غائب، والدعوى لا تسمع على غائب إلا في ضمن حق للحاضر.[2]

---

[1] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص157.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ص400-401.

الفرع الثاني: دعوى الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب

لا تسمع الدعوى المجردة بما يتفرّع عن أصل النسب استقلالا، حيا كان المدعى عليه أو ميتا كدعوى الأخوة و العمومة، كمن يرفع الدعوى على شخص يدّعى فيها أنه أخوه من النسب ويقتصر في دعواه على هذا الطلب، فلا تقبل هذه الدعوى لأن فيها تحميل النسب على الغير وهو هنا الأب وهو غير ممثل في الدعوى، فلا يثبت النسب إلا إذا ثبت من الغير وهو الأب أو الجد ولكي تقبل منه لابد أن تكون ضمن دعوى حق آخر على شخص آخر غير المطلوب إلحاق النسب له، كأن يرفع الدعوى يطلب الميراث له، فينكر المدعى عليه صفته التي يستند عليها في الميراث، فإن على المدعي أن يثبت دعواه وعليه أن يدحض هذا الدفع، فيثبت نسبه من المتوفى الذي يريد حصته في تركته مثلا ولو كان الخصم الحقيقي في النسب ليس ممثلا لأن المقصود الأصلي هو الحق المترتب على ثبوت النسب، إذ أن الانتساب للميّت ليس هو المقصود بذاته، بل هو وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه و الخصم في هذه الحالة ليس من حُمِّل عليه النسب، بل من بيده التركة فيقضى له بالحق.[1]

المطلب الثاني: دعوى إثبات الطلاق في الزواج المغفل

ينتهي الزواج العرفي تام الأركان، إما بالطلاق وإما بالتطليق، وليس بفسخ عقد الزواج أو بفسخ الخطبة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 12-10-2005 ملف رقم 340671. [2] وبما أن عقد الزواج غير مسجل فلا يمكن لأي زوج منهما رفع دعوى إثبات الطلاق العرفي ما لم يكن عقد الزواج قد تم تسجيله في سجلات الحالة المدنية، ومنه سيتم التطرق إلى شروط قبول دعوى إثبات الطلاق العرفي (الفرع الأول)، ثم تعامل قاضي شؤون الأسرة مع دعوى إثبات الطلاق (الفرع الثاني).

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص ص226-227.

[2] – مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد2، ص397. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مجال الأحوال الشخصية المرجع السابق، ج3، ص1296.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى إثبات الطلاق

تعتبر المادة 13 ق.إ.م.إ.ج المرجعية الإجرائية في شروط قبول الدعوى، فهذه الشروط ضرورية ويجب توافرها لقبول إقامة الدعوى أمام القضاء، وإذا انعدمت هذه الشروط رفضت الدعوى شكلا، وهذه الشروط تكمن في الصفة (أولا)، المصلحة (ثانيا) والأهلية(ثالثا).

أولا: الصفة

تعتبر الصفة شرطا لقبول الدعوى، بأن ترفع من ذي صفة على ذي صفة، أي أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني، والمدعى عليه هو الطرف السلبي في هذا الحق.
أو هي نسبة الدعوى إيجابا لصاحب الحق فيها، وسلبا لمن يوجد حق الدعوى في مواجهته.[1]
وقد نصت المادة 13 ق.إ.م.إ.ج على أنه:« لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.
يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه».[2]
والصفة في الزواج ترفع من أحد الزوجين على الآخر، وفي حالة وفاتهما ترفع باسم الورثة.

ثانيا: المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة العملية التي يرمي صاحب الحق في الدعوى للحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق.[3] ولذلك فهي شرط في الدعوى.
و يشترط في المصلحة أن تكون قائمة وحَالّة[4]، أي موجودة وقت رفع الدعوى وأثناء مباشرتها(أي أثناء سير الخصومة). والهدف من اشتراط المصلحة، ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوى دون مقتضى، فالقاضي ينظر في مدى توافر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك، ولا يثير انعدامها من تلقاء نفسه. [5]

---

[1] – فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص682.

[2] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – نبيل اسماعيل عمر و أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، 1997، د.م.ن، ص 204.

[4] – المصلحة الحَالّة هي: (أن يكون المساس بالحق الذي ولد المصلحة قد أثمر نتائجه الضارة فورا، بحيث حرم صاحب الحق من الفائدة التي كان سيحصل عليها من الحق). نبيل اسماعيل عمر و أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص206.

[5] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، 2009، ص38.

ويترتب على تخلف هذه الشروط عدم قبول الدعوى.

ثالثا: الأهلية

يقصد بأهلية التقاضي، أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي، حسب نص المادة 40 ق.م.ج والتي نصت على أن:« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة».[1]

وقد استبعد المشرع الجزائري الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى. ويرى عبد الرحمان بربارة بأن المشرع قد أصاب في ذلك، لأسباب عدة منها، أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة. [2]

الفرع الثاني: تعامل قاضي شؤون الأسرة مع دعوى إثبات الطلاق

يتم تناول إجراء محاولات الصلح (أولا)، ثم التحقيق في واقعة الطلاق العرفي (ثانيا) ثم تسجيل حكم الطلاق العرفي في سجلات الحالة المدنية (ثالثا).

أولا: إجراء محاولات الصلح

بعد أن يتم تسجيل دعوى إثبات الطلاق بأمانة الضبط يقوم القاضي باستدعاء الطرفين إلى مكتبه، بواسطة أمين الضبط أو أثناء حضورهما الجلسة لتاريخ معين لإجراء محاولة الصلح وقد نصت على هذا الإجراء المادة 439 ق.إ.م.إ.ج، بقولها:« محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية».[3]

أين يقوم القاضي بسماع كل منهما حول واقعة الطلاق المدعى بها والتأكد من إرادتهما وهذا ما نصت عليه المادة 1/440 ق.إ.م.إ.ج:« في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا».

---

[1]– الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005 المعدل والمتمم بالأمر07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.

[2] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص39.

[3] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالصلح إذن في مادة شؤون الأسرة إجراء وجوبي، يتم في جلسة سرية، سواء تعلق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي، والأصل أن يباشر القاضي إجراءات الصلح بنفسه، وله أن يسند تلك المهمة إلى حكمين.[1]

إذا تم الصلح بين الزوجين، يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي، محضرا بذلك في الحال، ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة ضبط المحكمة ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا، وهذا بنص الفقرة 08 من المادة 600 ق.إ.م.إ.ج[2] أما في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى. وقد نصت على ذلك المادة 443 ق.إ.م.إ.ج بقولها:« يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط.

يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى».[3]

ثانيا: التحقيق في واقعة الطلاق العرفي

لم ينص قانون الأسرة على هذا الإجراء في دعوى الطلاق، كون المشرع الجزائري لا يعترف أصلا بوقوع الطلاق خارج ساحة القضاء، بنص المادة 49 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم والتي جاء فيها:« لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى».[4]

---

[1] – عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص336.

[2] – نصت الفقرة 08 من المادة 600 ق.إ.م.إ على أن: « السندات التنفيذية هي:... محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط».

[3]– الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

غير أنه وبالرجوع إلى ق.إ.م.إ.ج نجده نص على إجراء التحقيق من خلال نص المادة 75 والتي نصت على أنه:« يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون».[1]

ونصت المادة 76 من نفس القانون على أنه:« يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى». وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارا لها، بتاريخ: 16-02-1999 ملف رقم: 216850 « من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء.

وأن الطلاق الذي وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين وبإجراء المجلس كتحقيق وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاء بإثبات الطلاق العرفي تطبيق صحيح للقانون».[2]

كما أنه يجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها، وعند الاقتضاء، إبداء ملاحظاته وهذا بنص المادة 88 ق.إ.م.إ.ج.[3]

وتختلف طريقة إجراء التحقيق باختلاف موقف الزوجين من الطلاق، وعليه يجب التمييز بين ثلاث حالات:

1- حالة وقوع الطلاق بإرادتهما المشتركة:

في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال لكون الواقعة لا تنطوي أصلا على نزاع، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بسماع الشهود فقط لتأكيد الواقعة.

2- حالة إنكار أحد الزوجين:

إذا ادعت الزوجة وقوع الطلاق العرفي وأنكره الزوج، أو العكس، فإن القاضي في هذه الحالة يقوم بالتحقيق في الواقعة مع الشهود بدقة، كون المسألة تتضمن اعتداء على أحد أهم حقوق الزوج ألا وهو حقه في طلاق زوجته.

---

[1] - الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] - الاجتهاد القضائي، 2001، عدد خاص، ص100. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية المرجع السابق، ج ، ص1034.

[3] - الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- حالة وفاة أحد الزوجين:

تكون الدعوى مرفوعة، إما من طرف الزوج الباقي على قيد الحياة ضد ورثة الزوج المتوفى، وإما من ورثة الزوج المتوفى ضد الزوج الباقي على قيد الحياة.

ونظرا لتعلق هذه المسألة بالميراث غالبا، فهي مسألة خطيرة فقد يكون القصد منها استبعاد الزوج المتبقي على قيد الحياة من حقه فيه، فإنه يتعين على القاضي التدقيق قدر الإمكان قبل الحكم بالإشهاد على وقوع الطلاق العرفي.

وبخصوص اقتران دعوى الطلاق العرفي بدعوى إثبات الزواج المغفل، فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ:24-10-1995 ملف رقم:125059، إلى أنه يجوز أن يحكم بالطلاق العرفي في نفس الحكم القاضي بتثبيت الزواج المغفل، لأنه في حكم المسجل رسميا. فقد جاء فيه ما يلي:« إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي في نفس الحكم بالطلاق. باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي».[1]

ثالثا: تسجيل حكم الطلاق العرفي في سجلات الحالة المدنية

بعد صدور حكم الطلاق فإنه يتم تسجيله بالحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وهذا حسب نص المادة 3/49 ق.أ.ج، والتي نصت على أنه:« تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة».[2]

كما نصت المادة 1/58 ق.ح.م.ج على أن:« التسجيل هو العملية التي بواسطتها ينقل ضابط الحالة المدنية في سجلاته، عقد الحالة المدنية الوارد إليه من مكان آخر غير دائرته أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية».

---

[1] – نشرة القضاة، 1998، العدد 53، ص56. ينظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج2، ص886.

[2] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، مؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

على أن يكون التسجيل في هامش عقود الزواج والميلاد ويجب أن يتضمن منطوق الحكم أسماء وألقاب الأطراف المعنيين وأمكنة وتواريخ العقود التي يجب أن يذكر البيان على هامشها طبقا للمادة 59 ق.ح.م.ج.[1]

والطلاق العرفي الموقع من الزوج والمثبت قضائيا، لا يحرم الزوجة من حقوقها المادية وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 25-09-2002 ملف رقم 288322.[2]

المطلب الثالث: دعوى إثبات الميراث في الزواج المغفل

إن من حكمة الله -عز وجل- ورحمته بعباده المسلمين أن شرع نظام المواريث، في إطار أنظمة محددة ورد ذكره في الآية 11 وما بعدها من سورة النساء، بحيث يتم توزيع ما يتركه أحد الزوجين على الزوج الآخر وعلى الأبناء و المستحقين من الورثة، وعليه يتم تناول حكم الميراث في الزواج المغفل بالنسبة للزوجين، (الفرع الأول) ثم حكم الميراث في الزواج المغفل بالنسبة للأبناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم الميراث في الزواج المغفل بالنسبة للزوجين

إن الزواج كسبب من أسباب الميراث، يجب أن يثبت أنه زواج صحيح ولو من غير دخول، وعليه إذا تم عقد الزواج مستكملا لأركانه وشروطه، ثم توفي أحد الزوجين، فإن الباقي منهما على قيد الحياة يرث الآخر ما لم يقع طلاق.[3] لأنه إذا وقع الطلاق قبل الوفاة وانقضت عدة الزوجة فلا توارث بين الزوجين. وقد نصت المادة 130 ق.أ.ج، على أن عقد الزواج إذا تم إبرامه صحيحا فإنه يوجب التوارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما قبل الآخر ولو حصلت الوفاة قبل البناء أو الدخول بالزوجة.[4]

---

[1] – الأمر 70-20، مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21 الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970.المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014 ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014، المعدل والمتمم بالقانون17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير 2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير 2017.

[2] – المجلة القضائية، 2003، عدد 1، ص375. ينظر جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط1 منشورات كليك، 2014، ص596.

[3] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص212.

[4] – الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

كما نصت المادة 132 ق.أ.ج على أنه:« إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث». وذلك على اعتبار أن الزوجية لا زالت قائمة خلال مدة العدة.

غير أنه لا يمكن أن تتمكن الزوجة من الحصول على حقها في ميراث زوجها المتوفى إلا بعد تحرير فريضة[1] لهذا الزوج المتوفى مصحوبة بشهادة وفاته وشهادة ميلادها الأصلية مؤشر فيها بزواجها منه وشهادة عائلية للحالة المدنية، وبما أن الزواج المغفل هو زواج غير مسجل بالحالة المدنية فإن ذلك يسقط حق المرأة في الميراث لعدم وجود وثيقة تثبت هذا الزواج.[2]

ومنه فعلى الطرف المتبقي على قيد الحياة أن يسعى لتسجيل زواجه بسجلات الحالة المدنية، لكي يستطيع المطالبة بحقه في الميراث من الزوج المتوفى.

وخلاصة القول هو أن عقد الزواج الصحيح المنعقد بين الرجل والمرأة، يعتبر عقدا مكسبا لحق التوارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما قبل الآخر.[3]

وبما أن عقد الزواج المغفل هو عقد صحيح شرعا وقانونا، فهو عقد مكسب للتوارث.

الفرع الثاني: حكم الميراث في الزواج المغفل بالنسبة للأبناء

إن القرابة كسبب من أسباب التوارث تشمل أبناء المتوفى وأبناءهم مهما نزل، وقد رتب الشارع الحنيف حقوقا للأبناء، فقال – جل وعلا-:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ سورة النساء، الآية:11.

كما نص ق.أ.ج، في المواد من 150- 155 على أن الأبناء يرثون من أبيهم باعتبارهم عصبة، فإذا كان الذكر منفردا فإنه يرث التركة تعصيبا، وإن كانت معه بنت فإنه يأخذ للذكر مثل حظ الانثيين، أما إذا كانت بنت واحدة منفردة فلها النصف، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان كما قد يأخذن نصيبهن فرضا والباقي ردا إذا لم يكن للمتوفى عاصب ذكر.

---

[1] – الفريضة: (هي عقد يحرره الموثق، يذكر فيه معلومات خاصة بالمورث والمتعلقة بحالة التوريث، على أن يتضمن هذا العقد كافة الورثة مهما كانت درجاته وكل موصى لهم). ينظر عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء د.م.ن، د.س.ن، ص198.

[2] – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحضر والإباحة، المرجع السابق، ص267.

[3] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص123.

غير أنه لا يستطيع الأبناء من الزواج المغفل الحصول على حقهم في ميراث أبويهم إلا بعد تحرير فريضة لدى الموثق، مصحوبين بنسخة من عقد زواج أبويهم، وكذا شهادة الوفاة وشهادات ميلادهم الأصلية، مع شهادة عائلية للحالة المدنية، بالإضافة إلى رفع دعوى نسب مستقلة أو دعوى نسب بسبب البنوة وهذه الدعوى لا يوجد مانع قانوني يحول من سماعها وقبولها والحكم فيها، ومنه إذا ثبت النسب ثبت حق الأبناء في الإرث في مواجهة المنكرين لحقهم في النسب.[1]

كما أن حصول الأولاد على حقهم في الميراث، قد يستغرق وقتا طال أو قصر، كما قد يظل النزاع معروضا أمام الجهات القضائية لسنوات طوال، والسبب في ذلك هو لجوء والديهم إلى عقد زواج غير مسجل.

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بإجراءات قسمة التركة، فقد نصت على ذلك المادة 498 ق.إ.م.إ.ج بقولها:« يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».[2] ومعنى ذلك وخلافا للقاعدة العامة، أن الاختصاص في دعاوى التركة يؤول إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى وليس محكمة موقع المال.

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص268.

[2] – الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال دراسة عقد الزواج المغفل توصلت إلى أن هذا النوع من الزيجات يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، فمتى استوفى أركانه وشروطه الشرعية اعتبر زواجا صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية والشرعية من ثبوت النسب وغيرها من الآثار، غير أنه لم يسجل بسجلات الحالة المدنية، وهذا التسجيل يعد شرطا شكليا وقانونيا لإثبات عقد الزواج، ويترتب على ذلك أن إغفال التسجيل لا يؤثر في قيام عقد الزواج إلا أنه يبقى لازما لإثباته على أن يتم إثباته في هذه الحالة بموجب حكم قضائي.

ويستخلص مما سبق ذكره في هذا الموضوع عدة نتائج:

1- أن الزواج المغفل مصطلح في قانون الحالة المدنية في المادة 39، أما قانون الأسرة فيصطلح عليه زواج الفاتحة وذلك في المادة 06.

2- أن عقد الزواج المغفل هو عقد تام تتوافر فيه جميع أركان عقد الزواج وشروطه طبقا للمادتين 09 و09 مكرر ق.أ.ج.

3- أن عقد الزواج المغفل هو عقد زواج صحيح شرعا وقانونا، غير أنه لم يسجل بسجلات الحالة المدنية.

4- لا تتوقف صحة عقد الزواج على الكتابة والتسجيل، لأنه يتم وينعقد بمجرد الصيغة المستوفاة لشروط الانعقاد، ذلك أن طابع عقد الزواج في الفقه الإسلامي هو الرضائية وبما أن جل أحكام قانون الأسرة الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية، فهو قد جعل الشكلية للإثبات وليس للانعقاد.

5- نظم كل من قانون الحالة المدنية وكذا قانون الأسرة الجزائري إجراءات إثبات وتسجيل عقود الزواج المغفلة.

6- أن أسباب عدم تسجيل عقد الزواج، كثيرة ومتعددة وأهمها الأسباب التشريعية، إذ أصبحت من أهم ما يدفع الأفراد نحو عدم تسجيل عقد الزواج.

7- أن المشرع الجزائري أوجد ثغرات قانونية في قانون الأسرة الجزائري، خاصة المادة 08 ومكرراتها.

8- أن عدم النص على آجال التصريح بالزواج هو ما فتح الباب أمام ازدياد اتساع ظاهرة الزواج المغفل.

9- إذا كان الطلب القضائي متعلقا بتسجيل عقد الزواج المغفل غير المثار بشأنه نزاع فإن تسجيله يتم بصدور حكم بسيط من رئيس المحكمة حسب نص المادة 39 ق.ح.م.ج وإذا كان الطلب القضائي يهدف إلى إثبات وتسجيل عقد الزواج المغفل المثار بشأنه نزاع، فإن ذلك يتم بصدور حكم قضائي عن قاضي شؤون الأسرة حسب المادة 22 ق.أ.ج.

10- قصر المشرع الجزائري المتابعة الجزائية على أصحاب الصفة المكلفين بتسجيل عقد الزواج دون ترتيب المسؤولية الجزائية على الأفراد الذين لا يقومون بتسجيل عقود زواجهم في حينها.

11 - أن كثرة القضايا المعروضة أمام القضاء، لإثبات الزواج المغفل يؤدي إلى إرهاق القضاء.

12- عدم وضع المشرع الجزائري عقوبات جزائية في حالة عدم التزام الزوجين بتسجيل عقد زواجهم، أدى إلى انتشار هذا النوع من الزواج بكثرة.

13- يثبت عقد الزواج المغفل بالإقرار والشهادة واليمين.

14- يرتب الزواج المغفل آثاره على الزوجين، وعلى الأبناء وكذا على المجتمع.

15- أن تعليمة وزارة الشؤون الدينية، وإن كان الهدف منها وضع حد للزواج المغفل غير أن الواقع يؤكد على أنها أدت إلى زيادة حالات الطلاق.

أما التوصيات فنوجزها في الآتي:

1- إعطاء المزيد من الأهمية للدراسات الأكاديمية، والتي تهتم بموضوع عقد الزواج المغفل.

2- لا بد من توحيد المصطلحين، بين قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة الجزائري، حتى لا يقع الالتباس.

3- التقليل من الوثائق المتطلبة قانونا والخاصة بتسجيل عقد الزواج، والتخفيف على الأفراد باختصار الوقت والجهد.

4- حث المقبلين على الزواج بتسجيل عقود زواجهم، إظهارا لشرفه وتقديسا له عن الجحود والنكران، لأنه الوسيلة الوحيدة لإثبات الحقوق والمحافظة عليها.

5- اقتراح إضافة مادة تحدد أجلا للتصريح بالزواج المغفل.

6- سن عقوبات مناسبة لكل من يغفل عن تسجيل زواجه، ويخالف الإجراءات المقررة قانونا.

7- العمل على جعل جهة واحدة تتولى تحرير عقد الزواج، بدلا من وجود عدة جهات والمتمثلة في: الموظف المؤهل، الموثق، إمام المسجد وقضاة المحاكم، والموظف القنصلي، وهذه الجهة هي البلدية.

وفي الأخير أحمد الله -عز وجل- على توفيقي لإنهاء هذه المذكرة، كما أستغفره عن كل ما يكون قد صدر مني من خطأ أو تقصير، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وسلم تسليما كثيرا.

ملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية و الجماعات المحلية
ولاية.. **سكيكدة** .....
دائـرة.. **تمالوس** .....
بلديـة.. **بين الويدان** .....

عقـــد الزواج

(نسخة كاملة(1)، مستخرج(2))

في .....

رقم العقد

.....

على الساعة ..... بلدية .....
دائرة ..... ولايـــة .....
نقل ببلديتنا الزواج المعلن عنه بتاريخ (3) .....
أمام قاضي محكمة أو الموثق ..... بين الزوجين المذكورين أسفله
مثل أمامنا علانية بمقر البلدية (4) :
المسمى .....
المهنة ..... المولود في .....
ببلديـة ..... ولايـة .....
ابن ..... وابن .....
و المسماة .....
المهنة ..... المولودة في .....
ببلديـة ..... ولايـة .....
ابنـة ..... وابنـة .....
اللذان صرحا علانية عن رغبتهما في الزواج و قد أعلن باسم الشريعة ارتباطهما بالزواج بحضور كل من:
.....
و ..... بوصفهما شاهدين راشدين
و قد وقعا بعد التلاوة مع الزوجين و كذا نحن ..... ضابط الحالة المدنية
لبلدية .....
البيانات الهامشية:
.....
.....
.....
.....
.....
.....

حرر بـ ..... في .....

الكتابة السابقة للاسم و اللقب بالأحرف اللاتينية
الـــزوج .....
الزوجـــة .....

ضابط الحالة المدنية
الاسم و اللقب- الصفة- التوقيع و الختم

1 و 2 - أنظر العبارة الرائدة
3- محرر الزواج المحرر أمام القاضي أو الموثق
4- محرر الزواج المحرر أمام ضابط الحالة المدنية

نموذج رقم 1

بســـــم الله الرحمان الرحيـــــم
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب التوثيق العمومي
الأستاذ/جراب إسماعيل **بتاريـــخ:**
حي الفيلق المفرزة البلدية رقم:06-تمالوس سكيكدة- **رقـــم:**

عـــقـــــــد زواج

أمامنا نحن الأستاذ/ جراب إسماعيل موثق بتمالوس، حي الفيلق صاحب التوقيع أسفلـــه.

00 حـــضـــــر 00

- السيد: المولود بتمالوس-ولاية سكيكدة- في: [redacted] حسب نسخة من شهادة ميلاده الصادرة عـن بلدية تمالوس تحت رقم:00430(الباقية منها نسخة بأصل هذا العقد)، موظف، ساكن بحـي [redacted] المثبت لهويته بواسـطة بطاقـة تعريفـه الوطنية رقم:د012290 الصادرة بتاريخ:2012/05/15 عن دائرة تمالوس - **أرمل- مسـلم الديانـة- من جنسية جزائرية.** _____

الذي أفصح بجلاء ووضوح وعلى مرأى ومسمع من شاهدي العدل المذكورين أدناه، أنـه يرغب في الزواج على سنة الله ورسوله ــ محمد صلى الله عليه وسلم ــ، مـن صـاحبة الحسب والنسب المسماة: _____

- الآنسة: المولودة ببلدية كركرة-دائرة تمالوس ولاية سكيكدة- فـي: الرابـع [redacted] حسب نسخة من شهادة ميلادها الصادرة عن بلديـة تمالوس تحت رقم:00368(الباقية منها نسخة مرفقة بأصل هذا العقد)، دون مهنة، ساكـنة بـ[redacted] بلدية كركرة دائرة تمالوس ولاية سكيكدة، المثبتـة لهويتها بواسطة بطاقة تعريفها الوطنية رقم:ف048449 الصـادرة بتـاريخ:2016/09/19 عـن بلدية كركرة دائرة تمالوس- **عزباء- مسلمة الديانة - من جنسية جزائرية.** _____

التي أكدت وأعلنت صراحـة وجهرا أنها قبلت إيجاب السيد: [redacted] المسعود، دون ضغط أو إكراه من أحد، لتكون زوجة له على سنة الله ورسوله ــ محمـد صلى الله عليه وسلم - وقد حـضر مجلس هذا العقد الشاهدان الآتي ذكرهما: _____

- الشاهد الأول السيد: المولود بتمالوس-ولاية سكيكدة- في: الواحد والعشرين من شهر سبتمبر عام ألف وتسعمائة واحد وسبعين(1971/09/21)، تاجر، سـاكن ببلديـة ودائـرة تمـالوس ولايـة سـكيكدة، حامـل لرخصـة السـياقة رقـم:21/110334 الصـادرة بتاريخ:2011/08/17 عن دائرة تمالوس، من جنسية جزائرية. _____

- الشاهد الثاني السيد: المولود بتمالوس-ولاية سكيكدة- في: الفاتح من شهر فيفـري عام ألف وتسعمائة ستة وسبعين(1976/02/01)، موظف، ساكن بحي الطريق الـوطني 43 بلدية ودائرة تمالوس ولاية سكيكدة، المثبت لهويته بواسطة رخصة السياقة رقم:21/115757 صادرة بتاريخ:2012/03/06 عن دائرة تمالوس، من جنسية جزائرية. _____

ــ بمـسعية ولي الزوجة (أخوها) الذي وافق على هذا الزواج صراحة، وهو المدعو: ____

- **السيد:** المولود ببلدية كركرة-دائرة تمالوس ولاية سكيكدة- في: السابع والعشرين من شهر جوان عام ألف وتسعمائة ثلاثة وسبعين(1973/06/27)، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم:**01044**(الباقية منها نسخة مرفقة بأصل هذا العقد)، تاجر، ساكن ببلدية كركرة دائرة تمالوس ولاية سكيكدة، المثبت لهويته بواسطة بطاقة التعريف الوطنية رقم:**ب842013** الصادرة بتاريخ:**2011/12/29** عن دائرة تمالوس، من جنسية جزائرية. —

00 تحديد المهر 00

- لقد تم تحديد المهر بمبلغ مالي قدره: ستين ألف دينار جزائري(60.000.00دج). ———

00 الشروط 00

- صرح الزوجان بأنهما يلتزمان بما ورد في قانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية لا سيما ما يتعلق منه بحقوق وواجبات كل طرف إزاء الآخر وإزاء أهليهما وذريتهما. ———

00 صحة العقد وانعقاد الرابطة الزوجية 00

- نظرا لاكتمال أهلية الزوجين، من حيث السن والعقل. ———
- نظرا لتوفر ركن الزواج المتمثل في رضى الزوجين، وتحقق شروطه المذكورة في المادتين **09** و**09** مكرر من تبادل رضى الزوجين وموافقة ولي الزوجة وحضور الشاهدين، وتحديد الصداق. ———
- نظرا لتوافر شهادة الفحوصات الطبية بالنسبة للزوجة المؤرخة في:**2016/09/17**، والصادرة عن الحكيم عتيق عبد الوهاب الطبيب العام الكائن مقر عيادته بتمالوس ولاية سكيكدة، وبالنسبة للزوج مؤرخة بتاريخ:**2016/09/20** صادرة عن نفس الطبيب(الباقية منهما نسخة مرفقة بأصل هذا العقد) طبقا للمادة **07** مكرر من قانون الأسرة الجزائري. ———
- نظرا لعدم وجود أي مانع من موانع الزواج طبقا لأحكام المواد من: **23** إلى:**31** من قانون الأسرة كما أكد ذلك الطرفان، وولي الزوجة، وتطبيقا للمادة:**18** من قانون الأسرة التي تخول للموثق إبرام عقد الزواج. ———
- **نعلن نحن الموثق الموقع أدناه، بموجب هذا العقد عن قيام الرابطة الزوجية في الزمان، والمكان المذكورين أدناه، بين السيد: ، والمسماة: .** ———

00 إثباتا لما ذكر 00

حررنا هذا العقد بمكتبنا المبين عنوانه أعلاه بتاريخ:

وبعد التلاوة وقع وبصم أصله معنا كل من: الزوج، الزوجة، الولي، والشاهدين. ———

مكتب التوثيق العمومي
الأستاذ: جراب إسماعيل
حي الفيلق تمالوس- سكيكدة-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إخبـــار بزواج

لأجل تسجيله بدفاتر الحالة المدنية

بتاريخ:.....
تزوج السيد:
اللقب والاسم:
أبوه:
وأمه:
المولود في:
بـــ : تمالوس
أرمل -مسلم الديانة، جزائري الجنسية-
مهنته: موظف، موطنه: حي حسين بولفول بلدية ودائرة تمالوس ولاية سكيكدة - سكيكدة -
البالغ سن الرشد
من المسماة:
اللقب والاسم:
أبوها السيد:
و أمها:
المولودة في:
بـــ : -كركرة -
بكرا -مسلمة الديانة، جزائرية الجنسية-
مهنتها: دون مهنة، موطنها: حي بوياغيل بلدية كركرة دائرة تمالوس ولاية سكيكدة - سكيكدة -
البالغة سن الرشد وبحضور وليها الشرعي(أخوها) الممثل في السيد:
المولود بكركرة-سكيكدة- في:
بمحضر الشاهدين التاليين:
الشاهد الأول: اللقب والاسم:
عمره:
موطنه: ببلدية تمالوس.
-سكيكدة-
الشاهد الثاني: اللقب والاسم:
عمره:
موطنه: بحي الطريق الوطني 43 تمالوس.
- سكيكدة-
حرر بتمالوس في:

الكتابة السابقة للاسم و اللقب

المـــوثـــق

/ مكـ . ت. 1E.N.

مقتطع يفصل ويرسل إلى الموثق الذي حرر العقد

يخبر به الموثق: الأستاذ جراب إسماعيل، بأن عقد الزواج رقم:
المحرر يوم: ، بين: ، وبين السيدة:
قد سجل بدفاتر الحالة المدنية بتاريخ: تحت رقم:

ضابط الحالة المدنية

الأستاذة :بـــومصران نـــوال
محامية معتمدة لدى المجلـــس
حـــي محمد رهواج تمـــا لوس
الهاتـــف: 06.62.37.62.31

محكمة تمالوس
2013 مارس 10
13/2H7
2013/04/09

نسخة

محكمة تما لوس

قســم شـؤون الأســرة

عريضــة افتتــاح دعـــوى

لفائدة : [redacted]...الساكن بحي [redacted].....**مدعي**
في حقه الأستاذة : بومصران نوال
.....

ضـــد : [redacted].....
النيابة العامة الممثلة بواسطة السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة تما لوس .....**مدعى عليهما**

بعـد أداء واجـب الاحتـرام لهيئـة المحكمـة المحترمـة

في الشكـل /حيث أن الدعوى الحالية جاءت مستوفـية لكافـة الشـروط الشكليـة و القانونيـة المنصوص عليها قانونا ممـا يجعلها مقبولة شكـلا .

في الموضـــوع/

حيث أن طرفي الدعوى [redacted] قد تزوجا عرفيا بتاريخ 2013/02/22م بحضور ولي الزوجة والأمام وجمع غفير من الناس ووفق للأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وذلك ببلدية تما لوس .

حيث أن زواجهما لم يقيد بسجل الحالة المدنية لذلك جاء المدعي بدعوى الحال من أجل إثبات هذا الزواج العرفي.مع قيده في سجل الحالة المدنية لدى المصالح المختصة لبلدية تما لوس.

حيث أن المدعي لجأ إلىٰ هيئة المحكمة الموقرة من أجل القضاء بإثبات واقعة الزواج العرفي الواقع بينه وبين المدعى عليها. وذلك بتاريخ 2013/02/22

لهـــذه الأسبـــاب و مـــن أجلهـــا

في الشكـــل / قبـــول الدعـــوى شـــكلا .

في الموضـــوع / الحكم بإثبات واقعة الزواج التي وقعت بين المدعي والمدعى عليها [redacted] وذلك بتاريخ 2013/02/22 ببلدية تما لوس مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية تما لوس بتسجيله لدى المصالح المختصة بذلك وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة .

المرفقـــات

- شهـــادة ميـــلاد الزوج .
- شهادة ميلاد الزوجة

Maître BOUMESSAM Nouall
Tél: 06.62.37.62.31

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: سكيكدة
محكمة: تمالوس
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 13/00247
رقم الفهرس: 13/00488
تاريخ الحكم: 13/05/14

مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تمالوس

بتاريخ: الرابع عشر من شهر ماي سنة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السيد (ة): دراف حدة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): حرنيق رزيقة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): لشطر محمد الصالح و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين / [redacted]

وبين / [redacted]
وكيل الجمهورية لدى محكمة تمالوس

بين السيد (ة):

1): [redacted] مدعي حاضر
العنوان : حي الساسي بوعصيدة تمالوس
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):بومصران نوال

ضد /

1): [redacted] مدعي عليه حاضر
العنوان : حي 52 مسكن ببلدية تمالوس
المباشر للخصومة بنفسه

2):وكيل الجمهورية لدى محكمة تمالوس ممثل النيابة حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إفتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2013-03-10 ومسجلة تحت رقم 13-247 أقام المدعي [redacted] المباشر للخصام بواسطة الأستاذة بومصران نوال دعوى ضد [redacted] من جهة وممثل النيابة لدى محكمة تمالوس من جهة أخرى أهم ما جاء فيها:
أنه تزوج بالمدعى عليها زواجا عرفيا بتاريخ 2013-02-22 ببلدية تمالوس وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أن زواجهما لم يقيد بالحالة المدنية لذا فهو يلتمس الحكم بإثبات واقعة الزواج العرفي بينه و بين المدعى عليها وذلك بتاريخ 2013-02-22 ببلدية تمالوس مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية تمالوس بتسجيله لدى المصالح المختصة و إبقاء المصاريف القضائية محفوظة.
و بجلسة 2013-04-09 تقدم المدعي بواسطة دفاعه بمذكرة تصحيحية أهمّ ما جاء فيها أنه وقع خطا في العريضة الإفتتاحية في إسم والد المدعى عليها إذ كتب [redacted] و الصحيح هو [redacted] لذا فهي تلتمس تصحيح الخطأ المادي الواقع في إسم المدعى عليها من [redacted] إلى [redacted]
أجابت المدعى عليها بنفسها بمذكرة جوابية أهم ما جاء فيها أنها تزوجت بالمدعي وذلك بحضور وليها و الإمام و الشهود وفقا لاحكام الشريعة الإسلامية إلا ان هذا الزواج لم يسجل

ضريبة الدمغة 20 دج

بالحالة المدنية لذا فهي تلتمس إثبات واقعة الزواج العرفي التي تمت بينها و بين المدعى عليه بتاريخ 22-02-2013 ببلدية تمالوس مع امر ضابط الحالة المدنية بتسجيله لدى المصالح المختصة.
أجاب ممثل النيابة بمذكرة جوابية ملتمسا تطبيق قانون الأسرة.
عند هذا الحد ارتأت المحكمة وضع القضية للنظر لجلسة 14-05-2013 للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــــمـــة

بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية والمذكرة الجوابية ووثائق الحالة المدنية المرفقة (شهادة ميلاد المدعي ، شهادة ميلاد المدعى عليها).
بعد الإطلاع على المواد 3-11 -13-14-15-75-76-150-152- 153 -158-159- 160- 161 -162- 163 - 272- 275- 288-419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة سيما المواد : 03 مكرر-09 - 9 مكرر - 21 -22 .
بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة ومحضر التحقيق .
بعد النظر وفقا للقانون.
من حيث الشكل :
حيث أن المدعى عليها التمست تصحيح اسم والدها من السعيد إلى سعيد .
حيث أن تصحيح اسم والد لمدعى عليها لا يمس بحقوق الأطراف مما يتعين معه الاستجابة لطلبها و القول أن اسم والدها هو سعيد بدل من السعيد .
حيث أن الدعوى الحالية جاءت مستوفية للشروط الشكلية و القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين القضاء بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع :
حيث أن المدعي رافع المدعى عليها ملتمسا من المحكمة الحكم بإثبات واقعة الزواج العرفي بينه و بين المدعى عليها وذلك بتاريخ 22-02-2013 ببلدية تمالوس مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية تمالوس بتسجيله لدى المصالح المختصة و إبقاء المصاريف القضائية محفوظة.
حيث أن المدعى عليها دفعت ملتمسة من المحكمة إثبات واقعة الزواج العرفي التي تمت بينها و بين المدعى عليه بتاريخ 22-02-2013 ببلدية تمالوس مع امر ضابط الحالة المدنية بتسجيله لدى المصالح المختصة.
حيث أن ممثل النيابة التمس تطبيق قانون الأسرة.
حيث أن موضوع النزاع ينحصر بتثبيت زواج عرفي .
حيث أنه من المقرر قانونا أن الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي إذا توفرت أركانه و شروطه طبقا لنصوص المواد 09- 9 مكرر - 21 - 22 من قانون الأسرة.
حيث و طالما أن الزواج واقعة مادية وهي بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود طبقا للمواد 150 ومايليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة أمرت بإجراء تحقيق قضائي بسماع الشهود.
حيث أن الطرفان حضرا وصرحا أنهما تزوجا زواجا عرفيا وذلك 22-02-2013 ببلدية تمالوس بحضور ولي الزوجة و على صداق قدره أربعون ألف دينار جزائري بحضور الإمام و جماعة من الناس و أقرا أن الدخول قد تم.
حيث أن ولي الزوجة أبوها حضر و صرح أنه قام بتزويج إبنته للمدعي أين تمنت قراءة فاتحة كتابهما بتاريخ 22-02-2013 بمسكنه ببلدية تمالوس وقد تم الإتفاق على مهر قدره أربعون ألف دينار جزائري .
حيث أن الشاهد [illegible] الحامل لبطاقة التعريف رقم 616256

رقم الجدول: 13/00247
رقم الفهرس: 13/00488

والصادرة عن دائرة تمالوس بتاريخ 18-02-2004 حضر و صرح لنا بعد أدائه اليمين القانونية أنه حضر فاتحة كتاب الطرفين مدروع احمد و حداد زهية والتي كانت في 22-02-2013 ببلدية تمالوس بحضور ولي الزوجة(أبوها) وعلى صداق قدره أربعون ألف دينار جزائري وبحضور الإمام والشهود.

حيث أن الشاهد مدروع حسان بن صالح و بعوش زغيدة الحامل لبطاقة التعريف رقم 011796 والصادرة عن دائرة سيدي مزغيش بتاريخ 03-03-2008 صرح لنا بعد أدائه اليمين القانونية أنه حضر فاتحة كتاب الطرفين والتي كانت في 22-02-2013 ببلدية تمالوس بحضور ولي الزوجة(أبوها) وعلى صداق قدره أربعون ألف دينار جزائري وبحضور شيخ من تمالوس وجماعة من الناس.

حيث أن المحكمة ثبت لها من خلال التحقيق أن الطرفين مدروع احمد و حداد زهية تزوجا زواجا شرعيا متوفر على جميع الأركان والشروط المنصوص عليها في المواد 9 و9 مكرر من قانون الأسرة مما يتعين الحكم بتثبيته طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة .

حيث أن هذا الزواج لم يقيد في سجلات الحالة المدنية لبلدية تمالوس مما يتعين معه الأمر بتسجيله حفاظا على النظام العام .

حيث بناءا عليه فإن طلب المدعي مؤسس قانونا مما يتعين معه الإستجابة له.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا:

في الشكل : قبول الدعوى .

في الموضوع : القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع في 22-02-2013 ببلدية تمالوس بين المسمى مدروع أحمد المولود في 21-09-1971 بتمالوس لأبيه محمد و أمه بوخلوي زغدة و المسماة حداد زهية المولودة في 13-11-1974 ببني زيد لأبيها سعيد و أمها حداد خديجة مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية لبلدية تمالوس والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الزوجين حسب الإختصاص .

تحميل المدعي المصاريف القضائية المقدرة ب 300 دج .

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان و التاريخ المذكورين أعلاه، و أمضي أصل الحكم من طرف الرئيس و أمين الضبط كالتالي:

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 13/00247
رقم الفهرس: 13/00488

محكمة القل

قسم شؤون الأسرة

عريضـــــة إفتتاح الدعوى

لفائدة :[redacted] بنت [redacted].....الساكنة / ببلدية كركرة .....**مدعية** .....**في حقها الأستاذة بوقفة لمنية**

ضد : النيابة العامة / ممثلة في السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة القل .....**مدعى عليها**

بعد آداء واجب الإحترام للمحكمة الموقرة

في الشكل : قبول الدعوى شكلا لإستفائها على كافة الشروط الشكلية والقانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

في الموضوع :

حيث أن المرحوم [redacted] تربطه علاقة زواج عرفي مع المدعية [redacted] على سنة الله ورسوله في سنة 1960.

حيث أن هذا الزواج أثمر عن إنجاب ولدان ولد [redacted] المولود في 1962/11/05 وبنت [redacted] المولودة في 1964/01/06 طبقا لشهادة ميلادها .

حيث أن المدعية تطلقت من المرحوم [redacted] في أواخر عام 1963 بحيث هذا الطلاق هو الآخر لم يسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية كركرة .

حيث أن للمدعية شهود على واقعة الزواج العرفي بينها وبين المرحوم [redacted] .

حيث أن الزواج العرفي المذكور تتوافر شروطه وأركانه وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة والشهود على إستعداد للحضور أمام هيئة المحكمة والإدلاء بشهادتهم .

حيث أن المدعية تلتمس من المحكمة الموقرة إثبات واقعة الزواج العرفي الواقع سنة 1960 بينها وبين المرحوم [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية [redacted] بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية [redacted].

لهذه الأسباب ومن أجلها

في الشكل : قبول الدعوى شكلا لإستفائها كافة الشروط الشكلية والقانونية .

في الموضوع : يلتمس المدعى من المحكمة الموقرة إثبات واقعة الزواج العرفي الواقع سنة 1960 بين المدعية [redacted] و بين المرحوم [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية [redacted] بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية

بكل تحفظ

عن المدعية /محاميته

المرفقات
- شهادة ميلاد المدعية
- شهادة ميلاد المرحوم بوقفة
- شهادة عدم تسجيل بالحالة المدنية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية =

= وزارة العـــدل =

مجلس قضاء سكيكدة

محكمة : تمالـــوس

نسخة عادية

13 / 11786

لفائدة مزوغ صلاح

=باسم الشعب الجزائري=

قسم : شؤون الأسرة

الجلسة : 2006/06/12

جدول رقم : 74/ 06

فهرس رقم: 115/ 06

بتاريخ : الثاني عشر من شهر جوان عام ألفين وستة. على الساعة العاشرة صباحا ، عقدت محكمة تما لوس مجلس قضاء سكيكدة جلستها العلانية بمقرها العادي للفصل في القضايا:شؤون الأسرة

تحت رئاسة السيد / عدنان رحمون رئيس المحكمة

بمساعدة السيد / واهم احسن أمين ضبط

(صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة تحت رقم: 06/74)

بين :/

ضد

المقيم : بحي عبد الله رهواج تمالوس .

المدعي الحاضر و المباشر للخصام بنفسه .

من جهة

وبين :/ النيابة العامة ممثلة بالسيد وكيل الجمهورية .

المدعى عليه: الحاضر والمباشر للخصام بنفسه .

من جهة أخرى

../...

- بيـــــــــان الوقائـــــع -

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2006/04/04 تحت رقم 06/74 أقام دعوى ضد النيابة العامة ممثلة بالسيد وكيل الجمهورية جاء فيها أن جد أب المدعي تزوج بالمسماة سنة 1900 وان هذا الزواج لم يصرح به لدى مصلحة الحالة المدنية لبلدية تمالوس في الوقت القانوني وأنه يوجد تناقض وخلط في جملة من الشهادات الميلاد والوفاة لأبناء وأحفاد الجد المذكور لذا يلتمس إثبات بحكم زواج جد أب المدعي المولود قبل 1890 بأربعة عشرة سنة مع المسماة المولودة قبل 1911 بثماني وعشرين سنة والأمر بتسجيل هذا الزواج الحاصل سنة 1900 لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية تمالوس .

حيث أن السيد وكيل الجمهورية أجاب ملتمسا رفض الدعوى لعدم التأسيس ولإثبات بعد استبعاد محضر سماع الشاهدين واحتياطيا سماع شاهدين بالغين وقت انعقاد واقعة الزواج العرفي من أهل الزوجين .

تلك وقائع القضية .

وعليـه فـإن المحكمـــة -

بعد الإطلاع على مذكرات الطرفين والوثائق المرفقة بها .

بعد الإطلاع على مواد قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإطلاع على مواد قانون الأسرة .

بعد النظر في القضية .

حيث أن موضوع القضية يتعلق بإثبات واقعة الزواج .

حيث أن المدعي قدم شاهدين صرحا بعد أدائهما اليمين القانونية بأنهم على علم بزواج المرحومين مع المسماة والواقع بتاريخ 1900 ببلدية تمالوس .

حيث أن النيابة قدمت دفع باستبعاد محضر سماع الشاهدين وسماع شاهدين بالغين وقت انعقاد واقعة الزواج العرفي .

حيث أن المحكمة ترى أنه لا يمكن استحضار شاهدين يكون ميلادهم أثناء واقعة الزواج لكون تاريخ الزواج هو سنة 1900 مما يتعين رفض هذا الدفع .

حيث انه ومما سبق بيانه يتعين الاستجابة لطلب المدعي وإثبات واقعة الزواج بين

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المدعي .

لـــــــــهذه الأسبـــــــاب

أصدرت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علانيا ابتدائيا حضوريا حكم بإثبات واقعة الزواج المبرمة بين المرحوم مع مع الأمر بتسجيل هذا الزواج الحاصل بتاريخ 1900 لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية تمالوس وتحميل المدعي بالمصاريف القضائية .

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة في المكان و الزمان المذكورين أعـــلاه و أمضي أصل الحكم من طرف الرئيس و أمين الضبط كالتالي:

الرئيـــــس أمين الضبـــط

مجلس قضاء:
محكمة:
نيابة الجمهورية.
مصلحة الحالة المدنية.

رقم الملف:

طلب مودع على مستوى بلدية ولاية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عريضة لقيد زواج

وكيل الجمهورية لدى محكمة

- بعد الإطلاع على طلب المدعو :

الساكن بـ :

- و بعد الإطلاع على الأوراق المرفقة :

وحيث أنه يحصل من فحص الوثائق المقدمة ومن التحقيق الذي تم.

أن المدعو :

المولود في : بـ :

أبوه : أمه :

تزوج في :

مع المسماة :

المولودة في : بـ :

أبوها : أمها :

- وبعد الإطلاع على الأمر رقم : 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 2014/08/09.

يلتمس من السيد رئيس المحكمة الأمربتسجيل االزواج المنعقد بـ :

بتاريخ :

بين المسمى :

و المسماة :

المشار إليها أعلاه في سجل الحالة المدنية ببلدية موطن العارض و القول بتسجيل الأمر الذي سيصدر بسجلات الزواج لسنة :

عقب آخر عقد مقيد، وكذلك بالنسخة الثانية الموجودة بدار البلدية وفي نسخة السجل المودعة لدى كتابة الضبط لمجلس قضاء :

وأن يؤشر به أيضا على الجداول الموافقة.

حرر بـ :

الكتابة السابقة للإسم واللقب

الختم

وكيل الجمهورية

مجلس قضاء:

محكمة :

رقم الملف:
رقم الأمر:

طلب مودع على مستوى بلدية ولاية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بقيد زواج

نحن القاضي المكلف بالحالة المدنية بمحكمة:

- بعد الإطلاع على العريضة والمستندات المؤيدة لها

- وبعد الإطلاع على الأمر رقم : 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 2014/08/09.

نأمر بالقيد في سجل الحالة المدنية للزواج المنعقد ببلدية :

بتاريخ :

بين المسمى :

المولود في : بـ :

أبوه : وأمه :

والمسماة :

المولودة في : بـ :

أبوها : وأمها:

ونأمر بتسجيل هذا الأمر في سجل عقود الزواج لسنة :

عقب آخر عقد مقيد، وكذلك بالنسخة الثانية الموجودة بدار البلدية وفي نسخة السجل

الكتابة السابقة للإسم واللقب

المودعة لدى كتابة الضبط لمجلس قضاء :

وأن يؤشر به أيضا على الجداول الموافقة .

حرر بـ : **في :**

الختم **القاضي المكلف بالحالة المدنية**

المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

المصـــــــــادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب الحديث الشريف

1- سنن أبي داوود

2- صحيح البخاري

3- صحيح مسلـــم

ثالثا: المعاجم

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 1 دار صادر، بيروت، 1997 المجلد الثالث، ج2.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، المطبعة الميرية.

3- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، د.س.ن.

4- المعجم الوسيط، باب الغين، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004.

المراجـــــــــع:

أولا: الكتـــــــب

أ- الكتب الخاصة:

1. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي، حقيقته، وأحكامه، وآثاره، و الأنكحة ذات الصلة به، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 1426هـ- 2005م.

2. أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأة المعارف الإسكندرية 2006.

3. جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

4. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011.

5. سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، 2002.

6. سمير عبد السميع الأودن، الزواج العرفي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية د.س.ن.

7. شريف كمال عزب، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون، ط1، دار التقوى للنشر والتوزيع، 1421-2000.

8. عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ط1 دار العاصمة للنشر والتوزيع الرياض، 1727-2006، ص553، 554.

9. عبد رب النبي علي الجارحى، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، دار الروضة للنشر والتوزيع القاهرة، د.س.ن.

10.فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1، مجموعة النيل العربية، 2001.

11.ممدوح عزمي، الزواج العرفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، د.س.ن.

ب- الكتب العامة:

1. ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت 2007.

2. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي.

3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2014.

4. أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ط4، مكتبة الأزهرية للتراث، د.س.ن.

5. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)

6. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ج1.

7. أحمد نصر الجندي، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية مصر المحلة الكبرى، 2008.

8. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، 2009.

9. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2005.

10.إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1999.

11.بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1.

12.بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر.

13.تقي الدين ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، كتاب النكاح، ط1، دار الآثار للنشر والتوزيع، 1429-2008.

14.جمال سايس الاجتهاد الجزائري في مجال الأحوال الشخصية، ط1، منشورات كليك، 2013 ج1.

15.جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط1 منشورات كليك 2014.

16.جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع 2009.

17.خالد عبد العظيم أبو غابة و كمال محمد عواد عوض، مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتهما في الإثبات، دار الفكر الجامعي.

18.دليلة فركوس و جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، دار الخلدونية ط 2016.

19.الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ط1 دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008.

20.شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه من مذهب الإمام الشافعي ومعه حاشية أبي الضياء الشبراملسي وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي، دار الكتب العلمية ج6.

21.صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق عمان 2005.

ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012.

22.عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2016-2017.

23.عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي 2009.

24.عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة(كتاب النكاح) ط2 الدار العالمية للنشر والتوزيع، ج 4 1437- 2016.

25.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998، المجلد الأول.

26.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات- آثار الالتزام، دار النهضة العربية، ج2، 1968.

27.عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2013.

28.عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث 1989.

29.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2007.

30.عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها ط3 ج2.

31.عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

32.عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء "الزواج" ط1، دار الفكر العربي، 1984.

33.عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء د.ب.ن، د.س.ن.

34.عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

35.عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط1 دار البصائر للنشر والتوزيع،2007.

36.عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة، د.س.ن، ج6.

37.عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق ومراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1 د.م.ن، د.د.ن، 1402هـ- 1982م.

38.عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل في المحاكم، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، سنة 1990.

39.عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009.

40.عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري ط1، جسور للنشر والتوزيع 1432هـ-2010م.

41.عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع 1418-1997.

42.عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة 2006.

43.الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

44.فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2008.

45.لحسين بن شيخ أث ملويا، حوليات القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر،2012.

46.محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، 2012.

47.محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، د.س.ن.

48.محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، د.س.ن.

49.محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

50.محمد أحمد سراج و محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية 1999.

51.محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج شرح متن المنهاج، دار المعرفة، بيروت لبنان.

52.محمد الطاهر بلعيساوي و غنية باطلي ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

53.محمد بن صالح العثيمين، فتاوى الزواج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الإيمان بالمنصورة د.س.ن.

54.محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر د.س.ن.

55.محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، ط4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.

56.محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1418-1998.

57.محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 2، دار النهضة العربية بيروت 1977.

58.مراد كاملي، الوجيز في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009- 2010.

59.مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن المؤسسة الحديثة للكتاب.

60.منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم بن أحمد بن عبد الحميد، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج7.

61.ناصر بن إبراهيم بن صالح المحيميد، الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، ط1، مكتبة أبها الحديثة، السعودية، 1422هـ-2006م

62.نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 2008.

63.نبيل اسماعيل عمر و أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، 1997.

64.نسرين شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر،2013.

65.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، د.س.ن، ج7.

66.يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، ط2، دار هومة 2008.

67.يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، 2004-2005.

2. محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

ب- رسائل الماجستير

1. كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة قسنطينة، قسم الشريعة والقانون، 2006-2007.

ثالثا: المقالات والدوريات

أ- المقالات

1.علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المجلة القضائية، العدد2، 2002.

2. فاطمة الزهراء تبوب، نسب ابن المغتصبة، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 15-03-2012 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، م.م.ع، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، عدد1. سنة 2013.

ب- الدوريات:

1- زيدان بورويس" الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي"، مجلة الموثق، العدد9 2003.

2- عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد(1) العدد(1)- ديسمبر 2015.

3- عبد الله سعدي " الزواج وشروطه في عقدي اللفيف والإقرار" مجلة الموثق، العدد1، 2000.

4- محمد محدة، دراسات قانونيـــة لقانون الأحـــوال الشخصية، جريـــدة اليـــوم، بتاريـــخ: 26 سبتمبر 2004.

5- نبيل مدور" تحرير عقد الزواج " مجلة الموثق، العدد9، 2003.

رابعا: النصوص القانونية:

1.الأمر 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد21، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1970. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014 المعدل والمتمم بالقانون17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير 2017، ج.ر عدد02 الصادر بتاريخ 11 يناير2017.

2.الأمر 05-02 مؤرخ في 29 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة. ج.ر، المؤرخة في 27-02-2005، العدد15.

3.مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني 1427 الموافق 11 مايو 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر الصادرة في 16 ربيع الثاني 1427 الموافق 14 مايو 2006، عدد 31.

4.الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5.الأمر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، ج. ر 49 مؤرخة في 11-06-1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في: 19 يونيو 2016. ج.ر37 المؤرخة في 22 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات.

6.الأمر69-72 مؤرخ في 05 رجب 1389 الموافق لـ 16 سبتمبر 1969، يتضمن استثناء لما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 63-224، المؤرخ في 29 يونيو 1963 والمتعلق بإثبات الزواج. ج.ر صادرة في 08 رجب 1389 الموافق لـ 19 سبتمبر 1969 عدد70.

7.الأمر 71-65 مؤرخ في 02 شعبان عام 1391 الموافق لـ 22 سبتمبر 1971، يتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، ج.ر صادرة في 08 شعبان 1391 الموافق 28 سبتمبر 1971، عدد79.

8.الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق لـ26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005 المعدل والمتمم بالأمر 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.

9.الأمر 06-02 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق ج.ر، العدد14.

10. الأمر رقم 06-02 مؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق لـ 28 فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين- ج.ر، العدد 12.

11. الأمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ج.ر46 لـ 16-07-2006.

12. المرسوم التنفيذي رقم 10-322 مؤرخ في 16 محرم عام 1432، الموافق لـ 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني- ج.ر، العدد 78.

خامسا: الإنترنيت:

1. ابتسام صولي، مقال بعنوان: "عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة" دفاتر السياسة والقانون، العدد13، جوان 2015.
http//revues.univ-ouargla.dz

2. بوعلام غمراسة، الجزائر تتجه لمنع الزواج العرفي، جريدة العرب الدولية، الشرق الأوسط
www.Asharqalawsat.com

3. حميدة ناسلي، محاضرة بعنوان عقود الزواج العرفية، ألقيت بتاريخ: 02-01-2008 محكمة حمام الضلعة. http//sciencejuridiques.ahlamontada.net

4. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، مكتبة الدعوة، د.س.ن.

http://www.shamela.ws

المراجع باللغة الفرنسية:

أولا: الكتب

1. MICHEL DE JUGLART et autres, COURS DE DROIT CIVIL,6eme édition, Montchrestien, France, TOME 1,premier volume, 2001.

ثانيا: القوانين والأوامر

1. Loi 63-224 du 29 juin1963 fixant l'âge minimum du mariage. Journal officiel, n^{o}44 a 02-07-1963.

2. Ordonnance n^{o} 59-274 du 4 février 1959 relative au mariage contracte dans les départements d'Algérie, des oasis et de la Saoura par les personnes de statu civil local. Journal officiel de la république française, 11-02-1959.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحات
مقدمة	4-1
الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المغفل	
المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج المغفل	**07**
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج المغفل	**07**
الفرع الأول: تعريف عقد الزواج المغفل وأدلة مشروعيته	**07**
الفرع الثاني: تعريف الإغفال	**11**
الفرع الثالث: تعريف عقد الزواج المغفل	**12**
المطلب الثاني: تمييز عقد الزواج المغفل عن بعض أنواع الزواج الأخرى	**14**
الفرع الأول: تمييز عقد الزواج المغفل عن الزواج الرسمي	**15**
الفرع الثاني: تمييز عقد الزواج المغفل عن الزواج السري وزواج المتعة	**16**
الفرع الثالث: تمييز عقد الزواج المغفل عن زواج التحليل	**17**
المطلب الثالث: دوافع و أسباب اللجوء إلى عقد الزواج المغفل	**18**
الفرع الأول: الدوافع و الأسباب الدينية	**18**
الفرع الثاني: الدوافع والأسباب التشريعية	**19**
الفرع الثالث: الدوافع والأسباب المالية	**22**
المبحث الثاني: أركان وشروط عقد الزواج المغفل والجزاء المترتب عن اختلالها	**22**
المطلب الأول: ركن الرضا والجزاء المترتب عن اختلاله	**23**
الفرع الأول: ركن الرضا	**23**
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن اختلال ركن الرضا	**24**
المطلب الثاني: شروط عقد الزواج والجزاء المترتب عن اختلالها	**26**
الفرع الأول: شروط عقد الزواج	**26**

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن اختلال شروط عقد الزواج	32
المطلب الثالث: التكييف الشرعي والقانوني لعقد الزواج المغفل	33
الفرع الأول: التكييف الشرعي للزواج المغفل	33
الفرع الثاني: التكييف القانوني للزواج المغفل	34
المبحث الثالث: تسجيل عقد الزواج المغفل	35
المطلب الأول: القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج المغفل	35
الفرع الأول: القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج المغفل قبل الاستقلال	35
الفرع الثاني: القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج المغفل بعد الاستقلال	36
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج المغفل	39
الفرع الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج المغفل غير المثار بشأنه نزاع	39
الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج المغفل المثار بشأنه نزاع	42
المطلب الثالث: الجزاءات التشريعية المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج	44
الفرع الأول: الجزاءات المدنيـة	45
الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية	46
الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية	47
الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج المغفل	
المبحث الأول: كيفية إثبات عقد الزواج المغفل	52
المطلب الأول: إثبات عقد الزواج المغفل بالإقرار	52
الفرع الأول: تعريف الإقرار بالزواج وأدلة مشروعيته	52
الفرع الثاني: أنواع الإقرار	54
الفرع الثالث: شروط الإقرار	56
المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج المغفل بالشهادة	57
الفرع الأول: تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها	58
الفرع الثاني: شروط الشهادة	59
الفرع الثالث: أنواع الشهادة	63

المطلب الثالث: إثبات عقد الزواج المغفل باليمين والنكول عنه	**66**
الفرع الأول: تعريف اليمين وأدلة مشروعيته	**66**
الفرع الثاني: أنواع اليمين القضائية	**67**
الفرع الثالث: إثبات عقد الزواج المغفل بالنكول عن اليمين	**69**
المبحث الثاني: آثـــــار عقد الزواج المغفل	**69**
المطلب الأول: آثـار عقد الزواج المغفل بالنسبة للزوجين	**70**
الفرع الأول: حقوق الزوجة على زوجها	**70**
الفرع الثاني: حقوق الزوج على زوجته	**72**
الفرع الثالث: الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين	**73**
الفرع الرابع: آثار عقد الزواج المغفل على حقوق الزوجة	**74**
المطلب الثاني: آثار عقد الزواج المغفل بالنسبة للأبناء	**76**
الفرع الأول: طرق إثبات النسب	**76**
الفرع الثاني: آثار عقد الزواج المغفل على إثبات النسب	**80**
المطلب الثالث: آثار عقد الزواج المغفل على المجتمع	**82**
الفرع الأول: جريمة التزوير	**82**
الفرع الثاني، إرهاق القضاء بقضايا الزواج المغفل	**82**
المبحث الثالث: بعض دعاوى عقد الزواج المغفل	**84**
المطلب الأول: دعوى إثبات النسب في الزواج المغفل	**84**
الفرع الأول: دعوى الإقرار بأصل النسب	**84**
الفرع الثاني: دعوى الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب	**85**
المطلب الثاني: دعوى إثبات الطلاق في الزواج المغفل	**85**
الفرع الأول: شروط قبول دعوى إثبات الطلاق	**86**
الفرع الثاني: تعامل قاضي شؤون الأسرة مع دعوى إثبات الطلاق	**87**
المطلب الثالث: دعوى إثبات الميراث في الزواج المغفل	**91**
الفرع الأول: حكم الميراث في الزواج المغفل بالنسبة للزوجين	**91**

الفرع الثاني: حكم الميراث في الزواج المغفل بالنسبة للأبناء	**92**
الخاتمة	**95**
الملاحق	
فهرس الآيات	
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس الموضوعات	