جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الشروط الشكلية في إبرام عقد الزواج

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالب(ة):
- طحار رائد
- زقار حكيم

تحت إشراف:
-مسيخ محمد لمين

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ لعلاوة سعاد	أستاذ محاضر	رئيسا
أ/ مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
أ/ زيان هدى	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة سبتمبر2023

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ

مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةًإِنَّفِيذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

صدق الله العظيم

إهداء

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه والأجمل أن يهدي الغالي للأغلى

هي ذي ثمرة جهدي اجنيها اليوم هي هدية أهديها الى:

والدي الغالي حفظه الله

أمي العزيزة أطال الله عمرها

جميع إخوتي وأخواتي و (جود وجواد عبد الرحمن) وأصدقائي

والى من ساندني في انجاز هذا العمل

طحار رائد

إهداء

تحياتي لكل من قدم لي يد المساعدة لإتمام هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكر قرة عيني، أمي، ووالدي وأخي، كما أهدي ثمرة جهدي الى أفراد عائلتي ولكل زميلاتيوزملائي وأصدقاء طفولتي.

زقار حكيم

شكر و تقدير

بعد حمد لله وشكره والثناء عليهوعلى نعمة العلم وكل النعم.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان الى أستاذي المشرف: مسيخ محمد لمين الذي أشرف على هذا العمل وتتبعني فيه بالنصائح والارشادات وأخذ بيدي أثناء إنجازه خطوة بخطوة، كذلك لا أنسى لجنة المناقشة على ما سيبدونه من ملاحظات لإثراء هذا البحث وكل من ساهم ولم يبخل عليا في انجاز هذا العمل المتواضع.

مقـــدمـــة

مقدمة:

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

خلق الله الانسان وجعله خليفة في الأرض الى أمد لا يعلمه إلا هو، وسن لهذا الهدف وسيلة الزواج، ومنه جعل استمرار الجنس البشري في إطار شرعي يحفظ للزوجين نفسيهما ودينهما،لذلك قدسته جميع الأديان واعتبرته رباط ديني مقدس ذو فوائد دينية ودنيوية، فقد أمرنا ديننا الحنيف بالزواج لأنه يتماشى مع الطبع الإنساني والقيم الدينيةوالنفسية والاجتماعية.اذ حاولت المجتمعات البشرية منذ القدم، جعل الزواج في إطار محدد وذو صبغة موحدة، تفرقه عن باقي العلاقات غير الشرعية الأخرى وجعلت من انعقاده مناسبة سارة يفرح لها الأهل والمقربون.فقد حرصنا في ذلك على اتباع إجراءات معينة تعطي لهذا العقد الهيبة والصبغة الدينية، اشترط الإسلام ضرورة توافر الرضا، الولي، الصداق، والشهود لانعقاده وقد جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية، وأمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف علمية تحفظ الحقوق من الضياع.وقد صب قانون الأسرة الجزائري في هذا المصب واستوجب قيد الزواج في سجلات الحالة المدنية، غير أنه ورغم صراحة النصوص القانونية لضرورة تسجيل عقد الزواج الا أن بعض الأفراد يغفلون عن هذا الشرط ويعقدون زواجهم دون تسجيل وهو ما يعرف بالزواج بالفاتحة (الزواج العرفي)، والذي يتم بحضور جماعة من الأقرباء أو الأصدقاء بمرافقة امام لقراءة الفاتحة واعلان قيمة الصداق علانيا، ليشهد هؤلاء على صحة الايجاب والقبول دون أن يسجل هذا الزواج في الحالة المدنية وفق ما يقتضيه القانون ليكون زواجا رسميا،وعليه، يمكن القول بأن قانون الأسرة الجزائري، قد تناول موضوع عقد الزواج وأركانه وشروطه وكيفية اثباته، وخصه بالكثير من المواد في الباب الأول.وفي هذا الصدد تأتي هده الدراسة والتي اخترنا لها عنوان "الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج"

إشكالية البحث:

حصر المشرع الجزائري اركان عقد الزواج قبل التعديل الأخير في أربعة اركان وهي رضا الزوجين وولي الزوجة، والشاهدين والصداق، غير انه بعد التعديل حصر الركن في رضا الزوجين، واعتبر ما عداه شروطا. كما الزم المشرع طرفي عقد الزواج باحترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا ورتب على تخلفها اثار، ومنه نقوم بطرح تساؤلات وإشكاليات للإجابة عليها من خلال هذه المذكرة، ففيما تتمثل الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج؟ وما هي الرخص اللازمة لحماية الزواج واثباته حسب المشرع الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع:

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

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

2- معرفة أهم الإشكالات التي تطرحها مسالة تسجيل عقد الزواج من خلال النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري.
3- معرفة كيف عالج المشرع الجزائري أهم الجوانب الإجرائية لهذا العقد من أجل إفراغه في الشكل الرسمي المنصوص عليه قانونا.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في أن عقد الزواج يشكل اللبنة الأصلية والأساسية لبناء الأسرة والمجتمع وهو الرخصةوالوسيلة الشرعيةوالقانونية التي تنظم العلاقة بين الرجل والمرأة ولذلك وجب توضيح أهم الإجراءات الواجب اتباعها عند ابرام عقد الزواج متى استوفى جميع شروطه الشكلية والموضوعية.

أهداف الموضوع:

- معرفة هذا الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية.
- معرفة محاسن هذا الموضوع وتوعية المتلقي.
- معرفة طبيعة الالتزام وكيفية تطبيقه للمقبلين على الزواج.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في هذا البحث على منهجي الاستقراء والتحليل لمعالجة موضوع إجراءات عقد الزواج وطرق إثباته في التشريع الجزائري.

خطة البحث:

قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين ثم قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين ،حيث تناولنا في الفصل الأول مقومات عقد الزواج الموضوعية ،و في المبحث الأول الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج و أركانه ،و قسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول ركن عقد الزواج و في المطلب الثاني شروط عقد الزواج، أما في المبحث الثاني تناولنا الزواج بالفاتحة (الزواج العرفي) ،و قسم هذا المبحث إلى مطلبين ،في المطلب الأول تناولنا تعريف عقد الزواج بالفاتحة و أسبابة ، وفي المطلب الثاني طرق تسجيل الزواج بالفاتحة و إثباته، أما في الفصل الثاني فقد قمنا بتقسيمه إلى مبحثين ،حيث تناولنا في الفصل الثاني الرخص اللازمة لحماية الزواج و إثباته ،و في المبحث الأول من هذا الفصل تناولنا تناولنا فيه كيفية تسجيل عقد الزواج، و قسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب في المطلب الأول الرخص اللازمة لحماية الأسرة و أفرادها، و في المطلب الثاني الترخيص المسبق في حالات التعدد و زواج القصر و في المطلب الثالث الاشتراط في عقد الزواج أما في المبحث الثاني قمنا بتقسيمه الى مطلبين حيث تناولنا في المبحث الثاني الرخص التنظيمية و الإدارية الخاصة ببعض الفئات اما في المطلب الأول من هذا المبحث تناولنا أهم المسائل المتعلقة بالرخص التنظيمية الخاصة بزواج بعض الموظفين و في المطلب الثاني المسائل الخاصة بزواج الأجانب و معتنقي الدين الإسلامي وفي الختام أهم النتائج من هذا البحث.

الفصل الأول

مقومات عقد الزواج الموضوعية

الفصل الأول: مقومات عقد الزواج الموضوعية

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج وأركانه

إن لعقد الزواج أركان خاصة ولكل ركن شروط عديدة ومختلفة وقد وقع الخلاف في بعض الأركان أهي كذلك أم هي مجرد شروط. وموضوع الخلاف في ذلك يكمن في معنى الركن ومعنى الشرط.

فالركن عند جمهور العلماء هو ما به قوام الشيء ووجوده فعلا فلا يتحقق إلا به، مثل الركوع في الصلاة. أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءا من ماهيته كالوضوء للصلاة.

والركن عند الأحناف هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ة يكون جزءا داخلا في حقيقته، أما الشرط عندهم فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزءا من حقيقته. وعليه فقد اعتبرها فقهاء الأحناف ركن العقد الذي يعد جزءا من حقيقته في الزواج هو الرضا (الصيغة) المتكون من الإيجاب والقبول وأضاف جمهور الفقهاء العاقدين ومحل العقد.

وبالنسبة للمشرع الجزائري تنص المادة 09 من قانون الأسرة 1984 على:" ينعقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق". أما في مشروع التعديل من قانون الأسرة 2005 قد أخذ بالمذهب الحنفي، حيث احتفظ بركن واحد هو الرضا بعد ما كانت المادة 09، بمادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري سابقا تنص على أربع أركان، فأصبحت الثلاثة الأخرى (الأهلية، الولي، الشاهدين والصداق، انتفاء الموانع الشرعية) شروطا بخلاف الرضا الذي بقي كركن.

وبذلك يكون المشرع الجزائري في تعديله الجديد لقانون الأسرة قد فصل بين أركان الزواج وشروطه.

المطلب الأول: ركن عقد الزواج

الفرع الأول: الرضا

يقصد بركن الرضا توافق إرادة الطرفين في الإرتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم على إنشاء الإرتباطوإيجاده، وأنه ما صدر من الأول يعتبر إيجابا وما صدر من الثاني يعتبرقبولا[1]. وقد تناول المشرع الجزائري ركن الرضا في كل من المادتين 9 و10 من قانون الأسرة الجزائري.

إذ تنص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"[2].

لقد بينت لنا المادة 10 إلى عدم التقيد بلفظي الزواج والنكاح في انعقاد الزواج بكل لفظ يدل عليه شرعا أو عرفا من غير اشتراط أن يكون ذلك باللغة العربية [3]

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة السابعة، دار الكتاب العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص 34

[2] المادة 10، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في18 محرم عام 1426 الموافق 27فبراير 2005 (جر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2004، الجزء الأول، ص 66

وعليه فالإيجاب هو القول أو اللفظ أو الكتابة أو الإشارة الصادرة عن أحد الطرفين أي المتعاقدين بصفة أولية. أما القبول فهو الرد من طرف المتعاقد الآخر الدال على موافقته كأن يقول ولي المرأة:(زوجتكابنتي) ويجيب الرجل(قبلت) وغيرها من العبارات.

الفرع الثاني: الألفاظ التي تنشئ عقد الزواج

إن عقد الزواج لا ينعقد إلا بالألفاظ الدالة عليه حسب نص المادة 1/10 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأن تكون الصيغة بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. وبذلك يمكن حصر ألفاظ عقد الزواج حسبما يراه الفقهاء فيما يلي:

- لفظ الزواج والنكاح وهي دالة صريحة على إرادة الطرفين في إبرام عقد الزواج.
- لفظ الهبة والتمليك فالمالكية أجازوا انعقاد الزواج بلفظ الهبة إذا ذكر معها المهر، أما إذا لم يذكر فلا ينعقد الزواج ولو قصد به الزواج

وذلك استنادا لقوله تعالى: " وامرأة مؤمنة إن وهبت لنفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين".

الفرع الثالث: أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج

في حالة تخلف ركن الرضا ذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلا أنه في تخلفه يجعله باطلا ومنعدما قبل الدخول أوبعد الدخول ولم يرتب عليه أية آثار، كما اعتبره المالكية بأنه زواج الزنا وجب التفريق بينهما كما نجد ان الحنفية يرون بأنه في حالة تخلف ركن الرضا يعتبر الزواج باطلا[1].

ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الزواج باطلا أو منعدما في حالة تخلف ركن الرضا في العقد فلا يترتب أي إثر قبل الدخول ولا يحل به الدخول.

أما بعد الدخول، فيقول بواجب التفرقة بين الزوجين وإلا اعتبر زنا وأوجب إقامة الحد، فلا يثبت المهر ولا النفقة ولا الطاعة، كما أنه لا يرد طلاق.

وتناول المشرع الجزائري أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري،الزواج يكون باطلا بطلانا محققا لاختلال ركنه الأساسي الرضا في نص المادة 32 من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على أنه: " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"[2].

وهذا ما قضت به المادة 1/33 من نفس قانون على أنه: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"[3].

المطلب الثاني: شروط عقد الزواج

طبقا للمادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري فإنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.

---

[1]-ياسن عبد العزيز، مقال عن أركان و شروط الزواج قانونا و شرعا و أثر تخلفهما، دراسات قانونية للزواج العرفي في القانون الجزائري منتديات ستار تايمز،على الموقع : www.startimes.com/ ? t

[2]– المادة 32 من الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3]– المادة 33 من الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

وسنتناول هذه الشروط بالدراسة كل على حدة فيما يلي:

الفرع الأول: الأهلية

تنص المادة 1/7 من الأمر 05-02 على ما يلي: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ..."[1]

نلاحظ أن هذه الفقرة جاءت بتعديل جديد، وهو توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة، بعد أن كان سن الزواج محدد بتمام 21 سنة للرجل والمرأة بتمام 18 سنة قبل التعديل[2].

بالاطلاع على أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد حدد سن الرشد ب 19 سنة كاملة في نص المادة 40[3]، وهذا ما أخذ به المشرع في تحديد سن الزواج مسايرة لاعتبارات سن الرشد القانوني.

حسن ما فعله المشرع الجزائري بتوحيد سن الزواج بين الجنسين، بتمام 19 سنة كاملة لكليهما، لأنه تعرض لانتقادات شديدة في القانون رقم 63-224[4]وقانون 84-11، حيث في الاول حدد سن الزواج ب 18 سنة للذكر و16 سنة للفتاة، أما في الثاني فقد رفعه إلى 18 سنة للأنثى و21 سنة للذكر.

ومن غير المعقول والمنطق ان يبلغ الرجل والمرأة سن الرشد القانونية المشار إليها من نص المادة 40 من قانون المدني الجزائري، ولا يمكن له عقد زواجه لأنه ليس أهل للزواج وفقا لما نصت عليه المادة 07، الشيء نفسه بالنسبة للمرأة، أنها تكون كاملة الأهلية وفقا للقانون الأسرة لعقد زواجها دون أن تبلغ سن الرشد المدني.

فبذلك قد أحسن المشرع في توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة، فالتعديل الجديد الذي طرأ على أهلية عقد الزواج أدى إلى إعادة التوازن بين قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بسن الرشد وسن إبرام عقد الزواج.

اعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تتطلب توفر الأهلية الكاملة في كلا من المتعاقدين، وذلك لما يترتب عليه التزامات مالية وواجبات اجتماعية، وتحمل للأعباءوالمشقة العائلية، فلإقدام على إبرام العقد يتطلب النضج الفكري والقدرة المالية.

---

[1]11– القانون رقم 81–11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة لرسمية، العدد 31، المعدل والمتمم بالأمر 05–02، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]– المرسم التنفيدي رقم 06–154، المؤرخ في 11 ماي 2006، المتضمن قانون الأسرة وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من القانون 11/84، الصادر بتاريخ 9 جوان 1984

[3]– تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة.

[4]– المادة الأول من القانون رقم 63–224 الصادر في 29 جوان 1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقات الزوجية، الجريدة الرسمية عدد 444 المؤرخة في 2 جويلية 1963 التي تنص على: " لا يجوز للرجل الذي لم يكتمل سن الثامنة عشر سنة، ولا المرأة التي لم تكتمل سن السادسة عشر سنة أن يعقدا زواجا، ويجوز لرئيس الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شرط السن إذا رأى لذلك أسبابا خطيرة، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

وإذا كانت أهلية الزواج تكتمل بتمام 19 سنة كاملة لكلا من الطرفين كأصل عام، فإن القاضي يمكن له ترخيص الزواج قبل تمام 19 سنة بصفة استثنائية إدا تطلبت الحاجة لذلك.[1]

ويجب على القاضي حينها التأكد من قدرة الطرفين على الزواج وهذا يخدم مصلحة المجتمع بتدخل القاضي بتزويج القصر أو ناقصي الأهلية، ولا يكون ذلك إلا بإجازة الولي، والمشرع بذلك يكون قد راعى حالة ووضعية بعض الأشخاص والفئات[2].

وبالتالي تعرف الأهلية بالجدارة والكفاءة لأمر من الأمور، وتعني في الاصطلاح قدرة الشخص على تحمل التزامات واكتساب الحقوق ممارستها[3].

الفرع الثاني: الصداق (المهر)

وهو ما أكدته نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " الصداق هو ما يدفع نحلة إلى الزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، وهو مهر المرأة مهرا أي جعل لها مهرا، وأعطاها مهرا[4].

والصداق نوعان، الصداق المسمى الذي يعين ويسمى وقت إبرام عقد الزواج، يكون واجب للزوجة ويثبت لها على الزوج بمجرد العقد الصحيح، ولابد من تحديده. أما الصداق المثل جرت العادة أن يذكر في عقد الزواج أثناء مجلس العقد[5].

الفرع الثالث: الولي

الولاية بكسر الواو، لغة هي المحبة والنصرة، ومنه قوله تعالى: " ومن يتول الله ورسوله والذين امنوا فإن حزب الله هم الغالبون"[6].

أما اصطلاحا هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد. ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين أساسيين هما: ولاية إجبار وولاية اختيار.

- **ولاية الإجبار:** تكون على الفتاة البكر أو الصغيرة الغير بالغة حيث أن للولي السلطة في تزويجها و قد أجاز الفقهاء قديما تزويج الصغار دون انتظار موافقتهم لكن في العصر الحديث ألغيت ولاية الإجبار[7].

---

[1]– تنص المادة 7 من قانون الأسرة رقم 84–11، مرجع سابق على ما يلي: " وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة الضرورة متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج".

[2]– تنص المادة 81 من القانون 84–11، مرجع سابق، على أنه " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أن الجنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا للأحكام من هدا القانون.

[3]– جعفر بن عبد العزيز عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009، ص 90.

[4]– ابن منظور، مجلد لسان العرب، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص 184.

[5]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 103.

[6]– سورة المائدة، الآية 56.

[7]– نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2018، الجزائر، ص 28.

وهذا ما تؤكده المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري بالنص على أنه: " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[1].

- **ولاية الاختيار:** وتسمى ولاية المشاركة، وهي تثبت للولي على المرأة البالغة العاقلة الراشدة، فلها حق الاختيار بالرفض والقبول شرعا في جل المذاهب الفقهية، ورأي الجمهور أن الولي هو الذي يبرم عقدها لعد استئذانها فالمرأة بذلك تشرك وليها في اختيار الزوج. ويشترط في الولي بعض الشروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه[2].

الشروط المتفق عليها:

- كمال الأهلية بالبلوغ والعقل والحرية.
- اتفاق دين الولي والمولى عليه، فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا مسلم على كافرة عند الحنابلة والحنفية[3].

أما الشروط المختلف فيها:

- الذكورة فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى لأن المرأة لا يثبت لها الولاية على نفسها.
- العدالة فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق
- الرشد أي معرفة الكفء ومصالح النكاح
- الخلو من الإحرام بحج أو عمرة، فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولي عقد النكاح، فإن عقد فسخ العقد أبدا ومثله إحرام الزوجين.
- عدم الإكراه فلا يصح زواج المكره ذكره المالكية وهو شرط في صحة كل العقود.

نص المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أن الولي شرط أساسي في عقد الزواج كما أكد ذلك فيالمادة 1/10 من قانون الأسرة الجزائري بالقول بأنه: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره..."[4]

وفي حال تخلف شرط الولي جاءت المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري بأنه إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه، فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[5].

---

[1]– المادة 13، الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 29.

[3]– مرجع نفسه، ص 29.

[4]– المادة 9 مكرر الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[5]– المادة 33، الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

الفرع الرابع: الشاهدان

تعرف الشهادة بأنها كلمة مشتقة من المشاهدة وهي إخبار إنسان ماذا رأى أو أدرك بأحد حواسه كما تعتبر الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات[1]. إتفق جمهور الفقهاء على اشتراط حضور شاهدين اثنين في عقد الزواج لحديث أمنا عائشة أن الرسول – صل الله عليه وسلم-: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل". أما المشرع الجزائري اعتبر الشهادة شرطا من شروط العقد موافقا بذلك رأي الجمهور وذلك بنص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[2].

وطبقا للمادة 2/23 من قانون الأسرة الجزائري فإنه: " إذا تم الزواج بدون شاهدين يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[3].

فالحكمة من اشتراط الشاهدين في وقت إنشاء عقد الزواج هي إعلان الزواج وإخراجه من السرية وإثبات حقوق الزوجين وورثتهما في حال وقوع خلاف بعد الزواج.

ويشترط في الشاهدين توفر ما يلي:

- الأهلية أي يكون الشاهدين بالغين عاقلين، فلا تصح شهادة غير العاقل ولا الصبي.
- الإسلام فكون هدا العقد اعتبارا دينيا فإن كان الزوجان مسلمان لابد أن يشهد عليه من يدين بدين الزوجين.
- سماع الشهود كلام المتعاقدين وفهمه فلا تصح شهادة الأصم والذي لا يفهم اللغة ولا تصح أيضا شهادة النائم وقد أجيزت شهادة الأعمى عند الجمهور إذا كان يميز صوت العاقدين على وجه لا شك فيه.
- تعدد الشهود أي حضور شاهدين على الأقل.
- أن يكون الشهود رجالا كما تجوز شهادة رجل وامرأتان[4].
- وجوب بلوغ سن الشاهد الواحد والعشرين لتقبل شهادته في عقد الزواج طبقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة.[5]
- العدالة فلا تصح شهادة الفاسق عند الجمهور لأن القصد من الشهادة إكرام الزواج وحفظ الحقوق.[6]

الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية للزواج

نصت المادة 24 على أن" موانع النكاح المؤبدة هي القرابة المصاهرة والرضاع".

---

[1]- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج، الجزء الأول، الطبعة الثانية، شهاب الجزائر، ص 284

[2]–نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

[3]– المادة 2/23، الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[4]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 31.

[5]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 20

[6]– نسرين شريقي، كمال بوفرورة، مرجع سابق، ص 31.

- **القرابة:** وهي الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت، حسب المادة 25 من قانون الأسرة[1].
- **المحرمات بالمصاهرة:** أي التحريم بسبب الزواج وهو ما نصت عليه المادة 26 "أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علوا، أرامل و مطلقات فروع الزوج و إن نزلوا "[2].
- **المحرمات بالرضاع:** نصت المادة 28 على أنه: " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها، وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه"

وحسب نص المادة 29 فإنه يشترط أن تتوفر في الرضاع جملة من الشروط تتمثل في:

- أن تكون المرضعة امرأة.
- أن يكون الرضاع في مدة حولين أو قبل الفطام
- لا يؤخذ بين الاعتبار كمية اللبن سواء كانت قليلة أو كثيرة[3].

كما نصت المادة 30 على أنه: " يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة المعتدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع زواج المسلمة من غير المسلم"[4].

---

[1]– المادة 25، الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]– عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ص 240.

[3]– المواد 28، 29، 30، من قانون الاسرة رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن القانون المعدل والمتمم.

[4]– المادة 30، من قانون الاسرة رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن القانون المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: الزواج بالفاتحة

في هذا المبحث سوف نتناول تعريف عقد الزواج بالفاتحة ضمن المطلب الأول، وكذلك سنتطرق إلى أسباب الزواجوالأسباب التي أدت إلى هذه الواقعة في المجتمع، كما سنتطرق إلى طرق تسجيل الزواج بالفاتحة وإثباته ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج بالفاتحة وأسبابه

للوصول إلى المفهوم الصحيح والدقيق إلى واقعة إبرام عقد الزواج بالفاتحة سوف نقوم بتعريفه بصفة عامة والتعريف القانوني له بصفة خاصة، كما سندرج الأسباب التي أدت إلى هذه الواقعة وإنتشارها داخل المجتمع.

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج بالفاتحة

يعرف بأنه عقد يفيد حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، أي بواسطة فاتحة وحضور الشهود وولي الزوجة والتشاور على تحديد الصداق، ولكن دون تسجيل هذا العقد لدى الحالة المدنية، وقد يكون بنية عدم التسجيل أو غير ذلك[1].

يعرف كذلك بأنه عقد بين رجل وامرأة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وتم به الدخول بالزوجة ولم يتقدم المتعاقدين إلى المصالح المختصة بتسجيل هدا العقد في سجلات الحالة المدني[2].

ويعرف أيضا أنه " زواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهو نوعان نوع يكون مستوفيا لأركان الشروط، ونوع لا يكون مستوفيا ذلك. ولأول عقد صحيح شرعا يحل به التمتع وتتقرر الحقوق للطرفين والذرية الناتجة منها.[3]

وعرف أيضا على أنه "الزواج الذي استوفى شروط الشرعية دون أن يوثق رسميا "[4]

الفرع الثاني: أسباب عقد الزاواج بالفاتحة

يبقى الزواج الرسمي الذي تتم إجراءاته وفق القانون أكثر حماية وضمان للمتعاقدين، لكن هناك أشخاص كثيرون يفضلون إبرام عقد زواجهم دون تسجيلها وهدا راجع للأسباب التالية:

1-التأثر بأحكام الشريعة الإسلامية

رغم صدور قوانين متنازعة تلزم المواطنين بتسجيل عقود زواجهم، إلا أنه نجد تعامل كبير في مجتمعنا عن طريق عقود الزواج العرفية، وهدا راجع إلى تمسك الأشخاص بأحكام الشريعة الإسلامية.

---

[1]– دليلة معزوز، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 118.

[2]– على بداوي، موسوعة الفكر القانوني، عقود الزواج العرفية بين حضور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، العدد 2، دار العلال للخدمات الإعلامية، ص 27.

[3]صالح البنة، الزواج العرفي و منازعات البنوة، المحامي بالنقض، دار الكتب القانونية، مصر،المجمى الكبرى د.ط ،سنة 2005 ،ص6

[4]عبد رب النبي عي الجارحي، الزواج العرفي، والزواج العرفي عنذ المسيحية، وزواج المسيار، دار الروضة القاهرة مصر، ص 38

2-الشروط الإداريةوالإجراءات

يقدم المواطن الجزائري للزواج العرفي (وزواج بالفاتحة) لأنه شروطه سهلة وبسيطة تخلو من الإجراءات التي حددها القانون لإبرام عقد الزواج الرسمي عند اللجوء إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق.

- **صغر سن الزواج (الأهلية)**

إن تحديد السن للزواج يعتبر من النظام العام لا يمكن مخالفته إلا بإعفاء من السن القانونية من رئيس المحكمة، وبرخصة يمنحها القاضي، وهذا الأخير أحيانا يرفض تقديم ترخيص بالزواج وهو الأمر الذي يجعل الأولياء والشباب يلجئون إلى الزواج بالفاتحة الذي لا يتطلب استحضار هده الرخصة[1].

- **تحقيق غاية معينة**

يمكن للزوجين إبرام عقد زواجهما بالفاتحة فقط قصد تحقيق مصلحة أو غاية معينة كالمال والشهرة مثلا[2].

يحدد أن تكون هده الغاية امرأة تريد استمرارية وبقاء معاش زواجها الأول إن كانت أرملة، لأنها إذا أقرت بزواجها ينقطع المعاش عليها، أو أنها تريد مثلا الحفاظ على نفقة أولادها إن كانت مطلقة[3].

- **الهروب من بعض الالتزامات**

كثيرا ما يلجأ الرجال إلى إعادة الزواج دون الالتزام بتطبيق أحكام القانون، نجد أحسن مثال في قانون الأسرة، فعند زواج الرجل بالزوجة الثانية لابد من إعلام كل من الزوجة الأولى والزوجة المقبل على زواجها، وأن يقدم الزوج طلب ترخيص بالزواج بالمرأة الثانية إلى رئيس المحكمة. وللتهرب من كل هده الالتزامات يلجأ الرجال إلى عقد زواجهم بامرأة ثانية بطريقة عرفية أي زواج بالفاتحة فقط دون تسجيل هدا العقد لدى مصالح الحالة المدنية[4]

- **عدم وجود نص يعاقب على عدم التسجيل**

بمراجعة نصوص قانون الأسرة الجزائري ة قانون الحالة المدنية، لا نجد أي نص يعاقب كل شخص أقدم على عدم تسجيل عقد زواجه[5].وهدا ما فتح الباب للتطرق إلى إبرام عقود الزواج بالفاتحة.

المطلب الثاني: طرق تسجيل الزواج بالفاتحة وإثباته

في هذا المطلب تطرقنا إلى طرق تسجيل الزواج بالفاتحة، وكذلك طرق إثباته حتى يصبح معترف به قانونا.

---

[1]– المادة 7 من الأمر02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 31 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984.

[2]– دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 120.

[3]– مريم زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص 22، ص 23.

[4]– المادة 08 مكرر 01 الصادرة بالأمر 02/05 لسنة 2005

[5]– دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 122.

الفرع الأول: طرق إثبات الزواج بالفاتحة

1- الإقرار

هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد[1].

وعرفه الإمام أبو زهرة: الإقرار هو حجة قاصرة على المقر لا تتعدى إلى من يتعدى إليه بالبينة بل لابد من إثبات آخر[2].

أما في القانون المدني الجزائري تعرفه المادة 341: الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة[3].

نستنتج من هدا التعريف أن الإقرار لا يتضمن إنشاء حق جديد لدى المقر إنما هو نزول عن حق في المطالبة بإثباته من طرف الخصم الذي يدعيها.

وينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات إلى نوعين إقرار غير قضائي وإقرار قضائي. فالإقرار غير القضائي هو الذي يتم خارج القضاء سواء كان ذلك الإقرار كتابة أو شفاهة، وسلطة التقدير موكلة للقاضي يقدرها وفقا لظروف الدعوى وملابساتها.
أما الإقرار القضائي فهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعي عليها[4].

كما أن الإقرار يخضع لمجموعة من الشروط تتعلق بكل من المقر والمقر لهوالمقر به تتمثل فيما يلي:

- **الشروط الواجب توفرها في المقر:**
  - أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي الغير مميز لعدم إدراكهم
  - صدور الإقرار عن إرادة خالصة لا إكراه فيه من الشخص، فلا يجوز مثلا إقرار السكران لفقدان وعيه أو شخص استيقظ من نومه لإثبات واقعة زواج.
  - أن يكون المقر جادا غير هازل وألا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة منه[5].

- **الشروط الواجب توافرها في المقر له**
  - أن يكون الزواج ممكنا بين المقر والمقر له.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ،1982، ص 420.

[2]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 17.

[3]– المادة 341 من القانون رقم 05/07، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرج سابق.

[4]– محمد أبو زهرة، مرجع نفسه، ص 17.

[5]– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرق وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص 266

– ألا تكون الزوجة محرمة عليه تحريما مؤقتا أو مؤبدا كأن يكون الزوج من أحد فروعها[1].

2- الشهادة (البينة)

للبينة معنيان، معنى عام وهو الدليل أكان بالكتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أن أنكر فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام.

أما المعنى الخاص، فهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها[2].

للبينة ثلاثة أنواع تتمثل فيما يلي: الشهادة المباشرة، الشهادة السماعية، الشهادة بالتسامع.

– **الشهادة المباشرة:**

هي التي يدلي بها الشاهد بناء على ما رآه أو سمع بواقعة ما بنفسه كمن يشهد إبرام عقد معين وقع تحت بصره وسمعه أو شهد واقعة أمامه دون الحاجة إلى إخباره بها من طرف شخص آخر[3].

إذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة، كأن يدلي الشاهد بها بما عاينه بصورة شخصية ومباشرة أثناء إنشاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجة ومكان وزمان وظروف إبرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق[4].

– **الشهادة السماعية**

وتسمى أيضا الشهادة من الدرجة الثانية يشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة، هنا يشهد أنه سمع بواقعة يرويها له شاهد رآها بعينه وسمعها بأذنه، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخصا آخر يروي له أن فلان تزوج بفلانة[5].

– **الشهادة بالتسامع:**

أي الإدلاء بما هو شائع بين الناس دون تحديدهم، ونظرا لعدم إسنادها إلى أشخاص محددين بدواتهم فإن القاضي يأخذ على سبيل الاستئناس أو الاستخلاص قرينة قضائية في الدعوى[6].

---

[1]– بوطيش وهيبة، الاجراءات الشكلية في عقد الزواج، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، ص 36.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 119.

[3]– منصور محمد حسين، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 80.

[4]– مرجع نفسه، ص 80.

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 413.

[6]– منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 126.

و نسبة للقضاء الجزائري فإن المحكمة العليا سارت في طريق الشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة العيان ، وهذا ما أكدته بعض القرارات الصادرة عنها، من بينها القرار الصادر بتاريخ 1989/23/27 الذي جاء فيه أنه " من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين كانا متزوجين... فيما يتعلق بالسبب المستدل به على طلب نقض إثبات الزواج أو نفيه مما يستقل به قاضي الموضوع و يثبت إما بشهادة العيان أو بشهادة السماع، والطاعن لم يأتي بأي واحدة من الشهادتين، فلا هو أحضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة، ولا هو أحضر رجالا سمعوا قراءتها أو حضروا زفاف الطرفين... كما أنه لم يأتي ببينة إسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج (ب ز) ... لما كان من الثابت في قضية أن الطاعن لم يأت بأي شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع برفضهم دوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

ويجب على القاضي قبل الاستماع إلى الشاهد أن يتأكد من توفر مجموعة من الشروط منها ما هو خاص بالشاهد، ومنها ما هو خاص بالشهادة نفسها، ومنها ما هو خاص بالمشهود به.[1]

الشروط الخاصة بالشاهد:

- كمال العقل في عقد الزواج، فلا تصح شهادة المجانين والصبيان في إثبات وواقعة الزواج العرفي.
- البلوغ فلا يصح إشهاد الصبيان ولو كانوا مميزين لأنهم لا يصدق لهم القول ولعدم أهليتهم للولاية على أنفسهم، فلا تكون لهم أهلية الولاية على غيرهم[2].
- الإسلام فزواج المسلم بالمسلمة لا يصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلمين، لأن غير المسلم لا يجوز له أن يشهد زواج المسلمين لاختلاف الملة[3].
- أن يتمتع الشاهد بالحاسة التي يستند إليها في العلم بالواقعة محل الإثبات، فلا يمكن قول شهادة الأعمى عن واقعة تستوجب الرؤية، أو الاعتماد على الأصم كشاهد سمع، ومع ذلك يمكن أن يكون الأعمى شاهد سمع، والأصم شاهد رؤية[4].

الشروط الخاصة بالشهادة والمشهود به

للشهادة والمشهود به شروط تتمثل فيما يلي:

- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات عقد الزواج العرفي، فيجب أن تنصب الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها، فيشهد الشاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانة لأن ذلك ليس قرينة على حصول زواج شرعي مكتمل الأركان[5].

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1989/03/27، مجلة قضائية، 1990، العدد 03، ص 82.

2- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 61 -ص 63.

3- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993، ص 145.

4- نبيل صقر، الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية، بون طبعة، دار الهدى، الجزائر، ص 128.

5- مريم غماري، الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الشهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص 81.

- نصاب الشهادة حيث حدد الله تعالى نصاب الشهادة الذين يحضرون عقد الزواج برجلين أو برجل أو امرأتين، وذلك لقوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى"[1].

فلا تقبل شهادة النساء وحدهن ولو زاد عددهن عن امرأتين في واقعة إثبات الزواج العرفي، وهذا ما أقرته المحكمة العليا أخدا بأحكام الشريعة الإسلامية في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 1986/12/15، حيث نصت فيه على أنه من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاه أحد وأنكره الآخر، فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة بمعاينة العقد أو السماع الفاشي والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين[2].

أما للمشهود به شرط واحد يتمثل فيما يلي:

- يشترط أن يكون المشروط به معلوما للشاهد فلا يمكن للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به علم[3].

الفرع الثاني: تسجيل الزواج بالفاتحة

أولا: تسجيل الزواج بالفاتحة الغير متنازع عليه

نظم المشرع الجزائري أحكام إثبات وتسجيل الزواج العرفية(زواج بالفاتحة) في قانون الحالة المدنية في القسم الأول الذي جاء بعنوان تعويض العقود المغفلة والمتلفة من الفصل الثاني، تحت هدا العنوان جاءت مواد تحدد الجهة المختصة بإثبات عقد الزواج، والإجراءات الواجب إتباعها لإثباته وتسجيله[4].

1. الجهة القضائية المختصة

لقد جاء في نص المادة 39 من قانون الحالة المدنية، في حالة عدم التصريح بالعقد لضبط الحالة المدنية في الآجال المجددة والمقررة قانونا، فإن المكلف بتسجيل وتثبيت هدا الزواج هو رئيس محكمة الدائرة القضائية التي كان ينبغي تسجيل عقد الزواج بها، وذلك بمجرد طلب بسيط من وكيل الدولة لدى المحكمة المختصة بطلب من المعني مرفق بالإثباتات المادية.

و للتوضيح أكثر، تنص كل من المادة 39 على أنه " باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح العقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي، يعار مباشرة إلى قيد عقود الولادة و الزواج و الوفاة 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 الدولة لهده المحكمة بموجب عريضة مختصرة وباستناد إلى كل الوثائق و الإثباتات المادية"[5].

---

[1]- سورة البقرة، الآية: 282.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم: 43889 الصادر بتاريخ 1986/12/15، المجلة القضائية، العدد 2، 1993، ص 73.

[3]- عبد الحميد شواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992، ص 375.

[4]- الأمر رقم 70-20، مرجع سابق.

[5]- المادة 01 من الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية (قانون الأسرة).

والمادة 01/40 على أنه " ترفع العريضة من قبل الطالب الى وكيل الدولة بطلب مكتوب على ورق عادي..."[1]. باستقراء هاتين المادتين يطلب إثبات عقد الزواج العرفي بطلب من أحد الزوجين أو معا أمام وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي ابرم في دائرة اختصاصها هذا الزواج[2].

2. الإجراءات المتبعة

تختلف إجراءات عقد الزواج الرسمي عن الفرعي، فإذا أراد الزوجان إثبات زواجهما العرفي لابد من إتباع إجراءات تتمثل فيما يلي:

- يتعين على الزوج أو الزوجة أو معا، أو حتى ممن له مصلحة أن يقدم طلب إلى وكيل الجمهورية للجهة التي ابرم فيها العقد العرفي، مرفقا بشهادة ميلاد كل من الزوجين.
- يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية، يلتمس فيها إصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي[3].
- على هذا الأخير أن يتأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في قانونا في لمادة 09 مكرر وركن الرضا في المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري.
- على القاضي كذلك سماع الشاهدان بعد استدعائهم لأداء اليمين القانونية [4]

بعد كل هذه الإجراءات يمكن أن يقوم بإصدار أمر بتسجيل عقد الزواج من رئيس المحكمة في سجلات الحالة المدنية.

يقوم بعد ذلك بالحفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية للبلدية التي ابرم في إقليمها عقد الزواج العرفي[5].

- بعد ذلك يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج في سجلات الزواج، ويقوم بالتأشير على هامش عقد ميلاد كلا الزوجين في سجلات الميلاد[6]، ويرسل نسخة من الإشعار بالزواج إلى أمين الضبط لدى المحكمة أين توجد النسخة الثانية من سجل الميلاد[7].

---

[1]- المادة 01 من الأمر 70-20، المرجع السابق.

[2]- مريم زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص 31.

[3]- سميرة سالمي، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004-2007، ص 34.

[4]- مريم زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص 13.

[5]- سميرة سالمي، مرجع سابق، ص 35.

[6]- المادة 58 من الأمر 70-20، مرجع سابق

[7]- المادة 60 من الأمر 70-20، مرجع سابق

أما بالنسبة للزوجين المولودين في غير البلدية أين سجل فيها عقد زواجهما، يقوم ضابط الحالة المدنية بإرسال إشعار بالزواج إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية أين ولد بها أحد الزوجين، ونسخة أخرى إلى المحكمة أين تحفظ النسخة الثانية من سجل المواليد للتأشير على عقد الميلاد[1].

كثيرا ما يحصل أن يلجأ الزوجين إلى طلب تسجيل زواجهم العرفي لدى الموثق، والتصريح بزواجهم بإثبات توافر شروط وركن الرضا، هذه التصريحات يكتبها الموثق على وثيقة تعرف بوثيقة الإقرار بالزواج أو تقارير بالزواج، إن هذا الأخير ليس له درجة ومرتبه العقد ولا يمكن أن يكون كوسيلة لإثبات الزواج فهو يعتبر مجرد إقرار قضائي[2].

كل هذا يتعلق بطلب وكيفية تسجيل عقود الزواج العرفية المبرمة داخل الوطن، أما فيما يخص عقود الزواج المبرمة خارج الوطن وفقا لنص المادة 100 و101 من قانون الحالة المدنية، فان المحكمة المختصة بإثبات عقد الزواج العرفي هي محكمة الجزائر العاصمة، لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تقع على مستوى الحالة المدنية لوزارة الشؤون الخارجية الكائن مقرها بالجزائر العاصمة[3].

نفس المعنى تتضمنه المادة 99 من القانون إليه أعلاه التي تنص: " إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية"[4].

أما بالنسبة للإجراءات هي نفسها مع الإجراءات السابق ذكرها، تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة مرفقة بالوثائق المذكورة سالفا، يقوم بعد ذلك وكيل الجمهورية بإرسال عريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يقوم بالتحقيق في واقعة الزواج، وهذا الأخير بعد التحقق يقوم بإصدار أمر تسجيل عقد الزواج ويحتفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشؤون الخارجية[5].

ثانيا: تسجيل الزواج بالفاتحة المتنازع عليه

يقع نزاع أحيانا حول واقعة الزواج بين الزوجين، أو بين من لهم مصلحة شرعية وقانونية، وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا وقانونا، والطرف الآخر يدعي بعدم قيامه ونفي صحته.

بالرجوع إلى قانون الأسرة في مادته 0/22 التي تنص على أنه " في حالة عدم التسجيل يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية"[6].

---

[1]– سميرة سالمي، مرجع سابق، ص 35.

[2]– الشروط الشكلية لإثبات عقد الزواج العرفي، المتوفر على الموقع التالي: WWW.DROIT-DZ.COM ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2022/06/02.

[3]– سميرة سالمي، مرجع سابق، ص 35.

[4]– الأمر رقم 70-20، مرجع سابق.

[5]– الشروط الشكلية لإثبات عقد الزواج العرفي، المتوفر على الموقع التالي: WWW.DROIT-DZ.COM ، مرجع سابق.

[6]– الأمر 05-02، مرجع سابق

هذه المادة لم تذكر حالة وجود نزاع من عدمه، ولا الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات هذه الواقعة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 03 مكرر من القانون نفسه، فجميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون تختص بها النيابة العامة وتعتبر كطرف أصلي فيها[1].

وفي غياب الإجراء الواجب إتباعها لإثبات عقد الزواج في كل من قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة الجزائري، فما هو الطريق الذي يسلكه المدعي لإثبات واقعة الزواج؟

لقد جاء قانون الأسرة لينظم قواعد الحياة العامة للزوجين، وأقاربهم فكان من المرتجى أن يشمل على إجراءات وقواعد خاصة لتطبيقه، لكن غالبا ما ركز هذا القانون على الجانب الموضوعي كأساسه ولم يشير فيه إلى الإحالة على قانون الإجراءات المدنية في كل ما يتعلق بقواعد رفع الدعوى.

إذن وفقا لقانون الإجراءات المدنية فالإجراءات الواجب إتباعها لإثبات واقعة الزواج العرفي[2]والجهة المختصة هي كالتالي:

- **الجهة المختصة:**

يعتبر الإثبات واقعة مادية وفي حالة إنكاره من أحد الطرفين أو من أحد ورثتهم، فما على الطرف الآخر إلا رفع دعوى إثبات بكل طرق الإثبات أمام قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة المنعقد في دائرة اختصاصها الزواج العرفي[3]، ودعوى إثبات الزواج من دعاوى الأحوال الشخصية، وهي دعوى تقريرية يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني[4].

من هنا كيف يطلب المدعى بتقرير هذا الحق الذي يدعيه؟

- **الإجراءات المتبعة**

لتسجيل ة إثبات عقد الزواج العرفي يجب إتباع إجراءات حددها قانون الحالة المدنية وذلك برفع طلب يكون في شكل عريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة من المدعي أو محاميه لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية، ترفع هذه الدعوى ضد الزوج الذي ينكر الزواج العرفي أو ضد أحد من ورثتهم، كما يمكن رفعها ضد وكيل الجمهورية باعتباره طرفا أصليا في جميع الدعاوى التي تتعلق بشؤون الأسرة[5]. في هذه الحالة النيابة العامة تكون كطرف في القضية يمكن لها أن تقدم التماسات، ولها الحق في الاستئناف أمام المجلس القضائي[6].

---

[1]- تنص المادة 03 مكرر من الأمر 05-02، مرجع سابق على: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

[2]- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 35.

[3]- سميرة سالمي، مرجع سابق، ص 36.

[4]- الشروط الشكلية لإثبات عقد الزواج العرفي، المتوفر على الموقع التالي: WWW.DROIT-DZ.COM، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2022/06/02.

[5]- المادة 03 مكرر من الأمر 05-02، مرجع سابق.

[6]- مري زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص 31.

***ملخص الفصل الأول**

تعتبر الشروط الموضوعية من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الزواج في تلك الشروط التي يتوقف وجود الزواج على وجودها، وينعدم في حالة إنعدامها من الطبيعي أنه لصحة كل عقد لابد أن تستوفي هذه الشروط لينعقد صحيحا، ومرتبا لآثاره. كما بين لنا المشرع الجزائري أيضا في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري أن ركن الرضا هو ركن أساسي وو حيد في إنعقادالزواج، فلا بد من توافره صراحة لإمكان قيام الزواج وسلامته وفي حالة إنعدامه يصبح الزواج باطلا بطلانا مطلقا.

كما رأينا أيضا في هذا الفصل أن الزواج العرفي شأنه شأن سائر العقود وهو عقد رضائي بين الرجل والمرأة على وجه يحله الشرع والقانون ولقيام هذا الزواج يجب توافر أركان وشروط، فنجد أن ركن الرضا الذي يعتبر توافق رضا الطرفين على الدخول في رابطة عقدية،وإن الإخلال لهذه الإرادة يجعل العقد باطلا أما إذا أتفق أحد الشروط يكون العقد قابل للفسخ. إلا أن الزواج العرفي عند إثباته فرضته مشاكل متعددة المترتبة عنه ولهذا يستوجب الاحتجاج به من الناحية القانونية إثبات الزواج العرفي قبل تسجيله ويكون هذا الإثبات أمام القضاء بالطرق المتعارف عليها وهي الإقرار، الشهادة، النكول عن اليمين.

الفصل الثاني

الرخص اللازمة لحماية الزواج واثباته

الفصل الثاني: الرخص اللازمة لحماية الزواج وإثباته

إن قانون الأسرة الجزائري يرى بأن الشكلية في عقد الزواج هي عبارة عن ترتيبات إدارية التي يشترطها القانون في العقد ذاته لغاية تسجيله وإشهاره ذلك أن تسجيل عقد الزواج وإشهاره ذلك هو شرط لوجود العقد وإحداث آثاره القانونية في مواجهة التغيير.

لنحاول في هذا الفصل أن نقسمه إلى مبحثين، المبحث الأول خصصناه إلى كيفية تسجيل عقد الزواج وتثبيته والمبحث الثاني خصصناه إلى أهم التراخيص التنظيمية والإدارية الخاصة ببعض الفئات.

المبحث الأول: كيفية تسجيل عقد الزواج

تعتبر الأسرة الصالحة هي القاعدة الأساسية لتكوين وتنشئة المجتمع الحضاري فكلنا تدرك أهميتها ودورها الفعال في تنمية الجماعة وتدهورها، حيث أن المشرع الجزائري قام بحرص على تنظيمها وحمايتها القانونية، فالمشرع الجزائري وغيره كانت واضحة عندما دعت إلى ضرورة توثيق عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية، أو ضابط عمومي مختص وذلك سعيا منه لحفظ ورعاية مصلحة الطرف الضعيف في هذه العلاقة وفي الزوجة.

نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، فالمطلب الأول نتناول فيه كيفية تسجيل عقد الزواج والمطلب الثانينتنازل فيه الترخيص المسبق في حالة التعدد وزواج القصر والمطلب الثالث نتناول فيه الاشتراط في عقد الزواج.

المطلب الأول: الرخص اللازمة لحماية الأسرة وأفرادها

يعتبر عقد الزواج وتسجيله من الإجراءات الإدارية التي تعرفه كثير من التشريعات حيث أن الشريعة الإسلامية اهتمت بذلك العقد لكنها لم توجب تحريره بالمفهوم الشكلي أمام جهة مختصة.[1]نقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسين، فالفرع الأول نتناول فيه أهم البيانات والوثائق المكونة لملف عقد الزواج والفرع الثاني يطرق إثبات عقد الزواج الرسمي.

الفرع الأول: أهم البيانات والوثائق المكونة لملف عقد الزواج

أولا/البيانات

إن قانون الحالة المدنية وضع بيانات أساسية وجوهرية التي يقدمها المقبلون على الزواج لتسجيل عقد زواجه التي تحدد الوثائق التي يتقدم بها كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية وإشهارها أمام الموثق أو الموظف للحالة المدنية ومن هذه البيانات التي نصت عليها المادة **73**من قانون الإجراءات المدنية فهي كالتالي:

1-الألقاب والأسماء والتواريخ محل ولادة الزوجين

2-أسماء وألقاب أبوي كل من الزوجين

[1]مدور نبيل " عقد الزواج الجانب القانوني والتطبيقي "مجلة الموثق عدد 08 سنة 2008-ص17

3-ألقاب وأسماء الشهود وأعمارهم

4-الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء

5-الإعفاء من السن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمر [1]

6-إن الزواج قد تم إبرامه ضمن ووفق الشروط المنصوص عليها في القانون [2]

كل هذه البيانات تخص عقود الزواج المبرمة داخل وخارج الوطن وفقا للمادة 103 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية [3]

وهناك نصوص كثيرة كذلك تحث على البيانات التي يجب أن يقدمها المقبلون على الزواج لتسجيل عقد زواجه من بين هده النصوص المواد 74،75،76 من قانون الحالة المدنية الجزائري[4]

التي تحدد الوثائق اللاتي يتقدم بها كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية وإشهارها أمام الموثق أو موظف الحالة المدنية.

في حين أن قانون الأسرة الحالي لم ينص على أي مادة متعلقة ببيانات عقد الزواج، وهذا لا يعني أنه ليس هناك بيانات مسبقة لابد أن يتحصل عليها المقبل أو المقبلة على الزواج،بل موجودة، ويدون العقد في سجل الحالة المدنية بالبلدية للقاطنين بالجزائر أو بالقنصلية الجزائرية لدى الدول الأجنبية للأشخاص القاطنين خارج القطر الجزائري.

حيث تنص المادة 02 من القانون 59/274 على ما يلي: «وإذا كان الرضا صادرا من قاصر أو محجور عليه قضائيا أو قانونيا فيجيب أن يكمله رضا الوصي أو المقدم.»[5]

أما المادة 04 من المرسوم 1082-59 فهي تنص على ما يلي:

يجب أن يتضمن عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية أو القاضي...

-أسماء وألقابهما وتاريخ ولادة كل منهما ومكانهما.
-أسماء أبوي كل منهما وألقابهما.
-أسماء الشهود وألقابهم وأعمارهم.
-لمن لم يبلغ سن الرشد من الزوجين أو المحجور عليهم قضائيا أو قانونيا يتعين إثبات -موافقة الأشخاص الذين يحددهم القانون للقيام بأعمالهم.
-الإعفاء من السن الممنوح من رئيس المحكمة الكبرى إذا ألزم الأمر[1].

---

[1]انظر المادة 73 من الأمر 70-20

[2]سميرة سالمي، مرجع سابق، ص 22

[3]انظر المادة 103 من الأمر رقم 70-20

[4]–الأمر رقم 20/70 الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970.

[5]–الأمر رقم 59/274 الصادر في: 59/2/4–المادة 2/2.

أما قانون الأسرة الجزائري يظيف بيانا جديدا وهو إثبات في وثيقة عقد الزواج العنصر الذي ذكر في المادة 15، وهو الصداق الذي يجب تحديد مبلغه ونوعه إضافة إلى ذلك يشترط ذكر الشروط التي يتفق الزوجان عل إشتراطهما في عقد الزواج لاحقا.

ثانيا/الوثائق الإدارية المكونة لملف عقد الزواج

تحدد المواد 74 ،75،76 من قانون الحالة المدنية الجزائري والوثائق التي يتقد بها كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية، إشارة أمام الموثق أو أمام موظف الحالة المدنية.

شهادة الميلاد**:**نص عليها المشرع الجزائري في المادة 65 وفي المادة 74 من قانون الحالة المدنية، من المدونة القوانين البيانات التي يجب ان ينص عليها في هذه الوثيقة.[2]

رقم الوثيقة تاريخ الميلاد ومكانه، الاسم الشخصي واللقب العائلي والجنس وإسم ولقب الوالدين وتاريخ الاستلام،وضابط الحالة المدنية الذي سلمها بعد القيام، بل التوقيع عليها ووضع ختمه،وفي حالة التصريح بالولادة من شخص آخر غير الأب يذكر اسمك،لقب،عمر، مهنة ومسكن الشخص الذي صرح بالولادة، ولقد اشترط المشرع الجزائري ألا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر.[3]

*ملف عقد الزواج

-شهادة ميلاد أصلية رقم 12 للزوج + الزوجة

-شهادة طبية بصورة للزوج +الزوجة

-نسخة من بطاقة الهوية للزوج + الزوجة ووليها+ الشاهدان

-بطاقة الإقامة لأحد الطرفين

-شهادة عدم الزواج أو عدم تكرار الزواج

-وجوب حضور الزوجين والولي والشاهدان

-إحظار الدفتر العائلي بالنسبة للزواج الثاني

-شهادة وفاة أب الزوجة

*بالنسبة لأعوان في أسلاك الأمن

---

[1]–راجع تعديل المادة 4 و5 في المادة 73 من الأمر رقم 20 لعام 1970–لقد أضفى المشرع على النص الجديد صفة العموم.

[2]سارة بن شويخ، نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص 220

[3]عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط2 سنة 1995، ص147

تقديم ترخيص بالزواج صادر عن الهيئة التي يباشر فيها عمله (رخصة أصلية).

***بالنسبة للزوجة أقل من 19 سنة (القاصر)**

تقديم رخصة من طرف المحكمة

***بالنسبة للأجانب**

تقديم رخصة من طرف المحكمة

الفرع الثاني: طرق إثبات عقد الزوج الرسمي

إن المشرع الجزائري بين لنا في المادة **22** من قانون الأسرة الجزائري عن طرق وكيفية إثبات عقد الزواج الرسمي والتي نستنتج من خلال هذه المادة أن عقد الزواج الرسمي يثبت بمستخرج سجل من الحالة المدنية.ولتحرير هذا العقد بينت لنا هذه المادة أن المشرع الجزائري قام بتفويض هذا الاختصاص لكل من ضابط الحالة المدنية والقاضي والموثق وعليه هل تعتبر الشهادة التي يمنحها الموثق والقاضي وثيقة لإثبات عقد الزواج مثلها مثل المستخرج الذي يمنحه ضابط الحالة المدنية؟

أولا:إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

من خلال نص المادة 18 والفقرة الأولى من المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا بأن عقد الزواج هي الوسيلة لإثبات الرابطة الزوجية، وهي عبارة عن وثيقة يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية. وفي حالة استحالة الإثبات بالرسمية يمكن إثباته بطرق أخرى.

إن المشرع الجزائري منح لضابط الحالة المدنية الأولوية في إثبات عقد الزواج في توثيقه وتسجيله كأصل عام وفي حالةإستحالة هذا التسجيل يثبت هذا الزواج بحكم مستخرج من المحكمة يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية.[1]

يعتبر مستخرج عقد الزواج هي الوسيلة القانونية والوحيدة لإثباث قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة. ولذلك فإن أي شخص يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج لابد أن يكون بيده نسخة من مستخرج عقد الزواج مستخرجة من الحالة المدنية حتى يكن له الحق في المطالبة بالآثار القانونية لهذا العقد.[2]

لقد اكدت لنا المحكمة العليا في العديد من قراراتها نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 21 أفريل 1975 الذي جاء فيه "من المقرر قانونا يأنه لا يسوغ لأي شخص ان يدعي الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل بدفاتر الحالة المدنية.[3]

ثانيا: مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج

---

[1]معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، مرجع سابق، ص 112

[2]عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 163

[3]م ع غ ش.21-04-1975، ملف رقم 12529 (غير منشور)، بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري مع تعديلات 05-02 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 91

لقد بينت لنا المادة 03 من قانون رقم 06-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة. بأن العقود المحررة من طرف الموثق هي عقود ذات طابع رسمي، لكن نرى أن المشرع الجزائري وضع استثناءات فيم يخص العقد التي يحررها الموثق لكن جعل ترتيب أثرها متوقف على استيفاء إجراءات قانونية لاحقة كالعقود المنصبة على عقار أو حقوق عينية عقارية والتي لا ينتج العقد التوثيقي أثره إلا بعد تسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية.

وذات الشيء ينطبق على عقد الزواج المبرم أمام الموثق بحيث أخضعه المشرع لإجراءات لاحقة عن تحريره حتى يعتقد به قانونا طبقا نص المادة 72 من قانون الحالة المدنية.

المطلب الثاني: الترخيص المسبق في حالة التعدد وزواج القصر.

وهو ما تكلم عنه المشرع في المادة الثامنة من قانون الأسرة وسنحاول في هذا المطلب أن نقسمه إلى ثلاث فروع فالفرع الأول نتناول فيه الإخبار بالزواج الثاني كشرط لعقد الزواج والفرع الثاني نتناول فيه زواج القصر والفرع الثالث نتناول فيه رخصة رئيس المحكمة كشرط لعقد الزواج.

الفرع الأول: الترخيص المسبق في حالة التعدد.

من بين الشروط التي ذكرتها الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05-02 هي إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل الزواج بها في مسألة التعدد و لقد أحسن المشرع الجزائري عندما استعمل لفظ كلمة إخبار الزوجة السابقة و الزوجة اللاحقة و هي تفيد معنى الإخطار ، ومن خلال قراءة المادة الثامنة مكرر سنجد أنها تنص على انه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق و عليه يتضح لنا من خلال تحليل هذين النصين بشكل مبسط و مختصر أن قانون الأسرة الجزائري قد استقر بعد التعديل على الأخذ بتعدد الزوجات و لكنه شرط شرطا شكليا أن يقوم قبل عقد الزواج بالثانية بإخبار كل واحدة منهما و لهما أن تقبلا أو لا تقبلان بذلك [1]

الفرع الثاني: زواج القاصر

الأصل أن الرجل والمرأة لا يمكنها الزواج إلا بعد بلوغ سن الزواج وعليه في المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 (أي بتمام 19 سنة)، وهو في نفس الوقت سن الرشد القانوني وذلك حسب المادة 40 من قانون الأسرة، غير أن المشرع أجاز النص للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ومتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج وذلك حسب المادة 7 فقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

فإنه يجوز للقاضي أي رئيس المحكمة، أن يأذن بالزواج قبل بلوغ هذا السن لمصلحة أو ضرورة يقدرها وفقا لسلطته التقديرية بعد موافقة الولي وذلك حسب ما بينته المادة 83 من قانون الأسرة. كما لو وجدت دوافع أو مبررات مقبولة أو قوية، كالخوف الوقوع في الزنا، أو التعرض لضرر الكبت أو الانزلاق إلى الفساد وما يجره من الأمراض والعقد النفسية، فيما لم يتزوج قبل بلوغه تمام التاسعة عشرة من عمره.[3]

---

[1]–عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص54

[2]د/مصطفى السباعي، شرح قانون الأسرة والأجوال الشخصية السوري-دار الهومة، مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، ص123

[3]مصطفى السباعي، مرجع نفسه، ص 123

الفرع الثالث: رخصة رئيس المحكمة كشرط لعقد الزواج

بعد أن قرئنا المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري نجد ان الترخيص هو عبارة عن وثيقة تصدرها عن طريق رئيس المحكمة تتمثل في إجازة الزواج ثان رجل مازال في مركز زواج، أي تربطه علاقة مع زوجة ثانية أخرى حيث يجب إتخاذ الشروط القانونية المطلوبة فيه[1] وهي:

-عدم تجاوز العدد المرخص به شرعا وقانون

-قدرة الزوج على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية.

-قدرة الزوج الراغب في الزواج من ثانية على توفير كافة الشروط الضرورية للحياة الزوجية لكلتا الزوجتين وأولادهما إن وجدوا.

-موافقة الزوجين السابقة واللاحقة، ويثبت ذلك بمحضر سماع موقع عليه من كلتا هما معا.

-إثبات موافقة رضا الزوجتين السابقة واللاحقة وإعلان رضائهما صراحة.

-عدم وجود شرط مانع للتعدد تكون اشترطته الزوجة الأولى قد اشترطته على زوجها.

ومن جهة أخرى فإن الترخيص بالزواج المشار إليه في المادة الثامنة المعدلة، يمكن أن يبقى حبرا على ورق لأن الراغب في الزواج الثاني يمكن أن يلجأ إلى الزواج العرفي الذي لايزال رائدا في المجتمع الجزائري، وهو تكريس الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا فإن هذا الإعتراف بالزواج العرفي من شأنه أن يفقد المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري كل أهميتها[2].

إضافة إلى نص المادة 08 مكرر 1 والتي تنص على أنه يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يتصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه.

المطلب الثالث: الاشتراط في عقد الزواج

يعتبر الاشتراط في العقود أمر جائز من حيث الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري لأنه يحقق منفعة عامة و مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر أي أن الشروط المقترنة بالعقد هي أمور خارجية تضيفها إرادة المتعاقدين للالتزام الذي استكمل كافة عناصره القانونية و ذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين أما قانون الأسرة الجزائري فبعد أن نص في المادة 19 قبل التعديل على أنه يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها و بعد التعديل بموجب الأمر 05 -02 على أنه يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون .

سنحاول في هذا المطلب أن نقسمه إلى ثلاثة فروع:

في الفرع الأول نتناول فيه تعريف الاشتراط والفرع الثانيأمثلة خاصة بالإشتراطوخصائصه والفرع الثالث موقف المشرع الجزائري في عقد الزواج

الفرع الأول: تعريف الاشتراط المقترن بالعقد:

نتناول في هذا الفرع تعريف الاشتراط لغة ثم في القانون.

---

[1]توفيق شنداري، مظاهر الإختلاف في قوانين الأحوال الشخصية العربية –نظم تعدد الزوجات نمودجا–مجلة الباجث الدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة المدية، العدد السابع، ديسمبر 2004 ص 97

[2]العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 252

أولا: **لغة**: يعرف الشرط في استعمال أخل اللغة (العلامة): لأنه علامة للمشروط،ومنه قوله تعالى: «فهل ينظرون إلى الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشرا طها فأنى لهم إذا جاءتهم ذكراهم.»
أشراطها علاماتها، قاله الموفق وغيره، قال في (المصباح): الشرط -مخفف-من الشرط -بفتح الراء وهو العلامة وجمعه أشراط، جمع الشرط – بالسكون – شروط ويقال لهشريطة،وجمعهشرائط[1].
والشرط بسكون الراء إلزام الشيءوالتزاماته في البيع ونحوه وجمعه شروط،وهو القيد والحكم.[2]
ويعرف الشرط في اللغة بتسكين الراء، التزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وكذلك الشريطةوالجمع شروط[3]، كما يعرف بأنه: «عبارة عن العلامة، ومنه أشراطالساعة،والشروط فيالصلاة»[4]ويعرف الشرط أيضا: «العلامة التي يجعلها الناس بينهم».[5]

ثانيا:تعريف الاشتراط من ناحية القانون
فالشرط في الفقه القانوني ذو ثلاثة معاني:
المعنى الأول: هو ما يتطلبه المشرع لترتيب أثر قانوني معين،وهذا ما يسمى بالشرط القانوني، كإشراف المشرع لصحة العقد أن يكون كل من المتعاقدين متمتعا بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون رضا كل منهما سالما من العيب، أو أشراطه لانعقاد بيع العقار أو الرهن التامين التسجيل في السجل العقاري أو اشتراطه لاستحقاق التعويض وقوع الضرر، أو اشتراطه الإرث موت المورث قبل موت الوارث.
المعنى الثاني:«أمر مستقبل غير محقق الوقوع، بترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله ". فإذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط، كان الشرط واقفا، أما إذا كان الالتزام قد وجد فعلاو كان زواله هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط فاسخا.
المعنى الثالث: «المعنى المتعلق بالأحكام التي يشترطها المتعاقدان ويعني التزامهما وحقوقهما الناشئة منها وهما ما يعرف بالشرط المقترن بالعقد»[6]
الفرع الثاني: خصائص الاشتراط
أولا: الشرط أمر زائد على أصل العقد: أي بمعنى أن العقد لا ينعقد إلا بتوافر الأركان والشروط التي يطلبها المشرع دون حاجة إلى وجود الشرط المقترن بالعقد.
ثانيا: الشرط أمر مستقبل: أي بمعنى أن الشرط يتعلق بالتزام سيوحد في المستقبل غير موجود في الماضي ولا في الحال، حتى لا يستحيل على المتعاقد الالتزام بالربط تجاه المشترطوإذا كان الشرط واقعا بالفعل فلا

---

[1]–ابن النجار، شرح الكوكب المنير المملكة العربية السعودية، المجل د1، سنة 1413هـ /1993م، ص451
[2]ابن المنظور، لسان العرب، ج8، ط1، بيروت، لبنان (د.س، ن) ص 309
[3]–ابن منظور، لسان العرب، تحقيق على عبد الرحمان وآخرون، دار المعارف، ص46
[4]–الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، ط1، سنة 2004، ص108
[5]–الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، سنة2005
[6]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة 1968، ص05

فائدة من اشتراطه[1] لأنه تحصيل حاصل، فلو قال الزوج لزوجته أنت طالق إن كانت السماء فوقها و الأرض تحتها، فإنها تطلق في الحال[2].

ثالثا: الشرط أمر محتمل الوقوع: أن يكون الشرط يتعلق بأمر يكون في وسع المتعاقد المشترط عليه تنفيذه، و هذا يقتضي أن يكون ممكن الوقوع في المستقبل فلا التزام بمستحيل الوقوع فإن العقد يكون باطلا، و الاستحالة إما أن تكون مادية أو قانونية ،و تتحقق الاستحالة المادية من وجد في طبيعة الأشياء عقبه تحول دون تحقق الشرط، كتعليق الهبة على الطيران في الهواء بغير طائرة أو على عدم غروب الشمس في اليوم الموالي أما الاستحالة القانونية فمناطها نص القانون حيث يعتبر الشرط مستحيلا إذا واجه عقبه قانونية تحول دون تحققه كالزواج من إحدى المحارم[3]

الفرع الثالث: أمثلة خاصةبالإشتراط

أولا: شروط الزوج اتجاه الزوجة

وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري كمايلي: «للزوجينأنيشترطان في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها مالم يتنافى مع هذا القانون. »

بمعنى أن المشرع الجزائري قد قام بإفساح مجال واسع لكل من الزوجين على الإتيان بالشروط التالية:

1-أن تشاركه في تكاليف البيت وذلك طبعا إذا كانت عاملة.
2-طلب الزوج من زوجته رهن أو بيع مجوهراتها إذا ما لحق بهما الهلاك أو الخسارة
3-أن يطلب منها التصرف بمفرده بمرتبها لإنفاقه على الأسرة
4-الاشتراط منها النفقة على الأسرة من مالها إذا كانت ذات جاه ومالهذه هي أهم الشروط التي يمكن أن يشترطها الزوج على زوجته.

ثانيا: شروط الزوجة اتجاه الزوج

أما الشروط الخاصة بالزوجة اتجاه الزوج فلا بد أن تكون معقولة أيضا و لا تخرج على ما يتماشى مع الشريعة الإسلامية فلذلك الزوجة أن تحترم أيضا المادة 19 و تطبقها بكل موضوعية على الزوج فلا تكن أنانية فلها إن تراعي مصلحتها المشتركة وهذه الشروط كالتالي:

1-إلزام الزوجة زوجها على أن يكون الزواج أو الطلاق بعصمتها
2-طلب منه توفير المسكن منفردا
3-ألا يغادر بها أو يغدر مكان الزوجية إلى مكان آخر للمكوث فيه
4-ألا يتدخل في مرتبها الشهري إذا كانت عاملة أو أن يتدخل في توقيفها عن العمل.[4]

الفرع الرابع: موقف قانون الأسرة الجزائري من الاشتراط في عقد الزواج

---

[1]رشدي شحاتة، مرجع سابق، ص 47

[2]–محمد الشتا أو سعد أحكام العقود المتعلقة على شرط دار الجامعية الجديدة للنشر القاهرة 2006 ص50

[3]–عبد المالك سالمان، نحو رؤية جديدة لحقوق المرأة في المجتمعات العربية، ص40

[4]-د/محمد كمال الدين إمام الزواج في الفقه الإسلامي-دراسة تشريعية وفقهية 1998 ص 102-103

لا يختلف موقف المشرع الجزائري عما ذهب إليه الفقه الحنبلي من أن الأصل في الاشتراط الإباحة ما لم يقم الدليل على المنع، وهذا ما يبدو واضحا من أحكام نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري [1]
و التي تنص على انه « للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون» و بهذا قد يكون المشرع الجزائري قد أطلق السلطان لإرادة الزوجين في اشتراط الشروط التي تحقق مصالحهما ما لم تتعارض هذه مع أحكام قانون الأسرة ، و باستقراء نص المادة 19 نجد المشرع الجزائري أكد على شرطي عدم تعدد الزوجات و شرط عمل المرأة ، حيث اعتبرت المادة 67 من قانون الأسرة أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة ، و هذه دلالة واضحة من المشرع في التأكيد على أحقية المرأة في العمل .
يمثل عمل المرأة في حالات متعددة حفاظا لها من المهانة وطلب الناس كما أنه لا يمكن للمجتمعات العربية أن تنمو اقتصاديا أو تنهض حضوريا إذا ظلت القوة الإنتاجية في المجتمع -المتمثلة في المرأة – قوة معطلة أو مهمشة أو محظورا عليها المشاركة في تنمية القطاعات الاقتصادية[2].

المبحث الثاني: الرخص التنظيمية الخاصة بزواج الفئات

إن الإستثناءات التي جاء بها التشريع الفرعي يشمل أحكاما استثنائية و التي كانت معظمها عبارة عن نصوص مختلفة صادرة عن جهات إدارية و تشريعية و التي أخضعت زواج بعض الأشخاص برخصة أو موافقة مسبقة من الغير أو الإدارة أو الإدارة المختصة بها على سبيل المثال الدرك ، أفراد الجيش الشعبي الوطني ، موظف الهيئة القنصلية و الأجانب ، هذه الإجراءات يترتب على مخالفتها إجراءات تأديبية و يقدم المعني المخالف أمام لجنة المتساوية الأعضاء ومثال ذلك أن يتزوج أحدهم دون الحصول على ترخيص إدارتها المختصة [3]وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال مطلبين أساسيان.
فالمطلب الأول نتناول فيه أهم المسائل المتعلقة بالرخص التنظيمية الخاصة بزواج الموظفين والمطلب الثاني نتناول فيه أهم المسائل الخاصة بزواج الأجانب ومعتنقي الدين الإسلامي.

المطلب الأول: أهم المسائل المتعلقة بالرخص التنظيمية الخاصة بزواج بعض الموظفين:

يجب على بعض الفئات أن تتحصل على شواهد خاصة للسماح بزواجهم نظرا لحالتهم الخاصة التي تتطلب التأكد من صفتهم تارة وحساسة المهنة التي يمارسونها تارة أخرى ومن هنا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فالفرع الأول نتناول فيه الشروط التنظيمية الخاصة بزواج موظفي أسلاك الأمن الوطني والفرع الثاني نتناول فيه التراخيص التنظيمية الخاصة بزواج موظفي أفراد الجيش والدرك الوطني.[4]

الفرع الأول: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج أسلاك الأمن الوطني:

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-223 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين الذين ينتمون إلى فرع خاص الأسلاك الخاصة بالأمن الوطني على أنهم:

---

[1]-الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري الصادر في 27-02-2005، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادر بتاريخ 27-02-2005

[2]–عبد المالك سالمان، مرجع سابق، ص50.

[3]عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 27

[4]–المرسوم التنفيذي رقم 10–322 مؤرخ في 16 عام 1432، الموافق 22 ديسمبر 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، الجريدة الرسمية العدد 78، بتاريخ 26 سبتمبر 2010، ص04

موظفو الشرطة المكلفون بمهام أمن الأشخاص والممتلكات وحفظ النظام وكذا المستخدمين الشبيهين المكلفين بنشاطات الدعم الإداري والتقني الضرورية لأداء مهام الأمن الوطني.[1]
وعلى الموظف أن يرفق طلبه بتقديم نسخة من وثيقة الميلاد وشهادة الجنسية للزوج الأخر وعند الاقتضاء يجب بيان مهنة هذا الزوج، وبيان صاحب عمله وعلى الإدارة أن تجيب على هذا الطلب خلال شهرين من تاريخ تقديمه[2].
وكذلك عندما نرجع إلى أحكام المرسوم رقم 83 -481 المؤرخ في 13 أوت 1983، الذي يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني، وكذلك المادة 23 منه التي تنص على أنه: «لا يمكن لموظفي الأمن الوطني، عقد الزواج بدون رخصة كتابية صادر من السلطة التي لا صلاحية التعيين، إن طلب الترخيص بالزواج يجب أن يقدم ثلاثة أشهر قبل الاحتفال بالزواج .» فطبقا لما ينص عليه المرسوم المتعلق بالقواعد المطبقة على الأمن الوطني أم المادة 23 من المرسوم تحت رقم 83-481 الصادر في 13 أوت 1983 مفادها لا يجوز أن يعقد أي موظف امن عقد زواجه دون أن يكتب طلبا أو ترخيصا بذلك ويقدمه للجهة التي تعنيه مستقبلا وأن يقدم هذا الطلب قبل ثلاثة أشهر من مواعيد الاحتفال بعرسه. هذافيما يخص موظفي الأمن الوطني للرجال، أما النساء فيمكن عقد زواجهن بعد ترسمهن، وذلك ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم رقم 83 – 481 الصادر في 13 أوت 1983 كالتالي:
-تقديم الترخيص بالزواج للجهة المعينة له قبل ثلاثة أشهر من يوم الاحتفال.

- منع موظفي الأمن الوطني النساء من الزواج حتى ترسمهن وعليه وبناءاعلى هذا المرسوم المذكور أعلاه، فإن أي موظف أمن وطني يعرض نفسه للعقوبة وقد تؤدي به حتى للطرد من منصبه الوظيفي.
وإذا أبرم موظف الأمن الوطني عقد زواجه عرفيا وفقا للقواعد الشرعية، ثم لجأ إلى القضاء من أجل تثبيت زواجه العرفي تطبيقا لأحكام المادة 22من قانون الأسرة [3]الجزائري.
والمادة 39 من قانون الحالة المدنية فإنه لا يجوز للقاضي أن يفوض طلبه متى كان العقد صحيحا مسببا حكمه على عدم حصوله على الرخصة المسبقة المطلوبة من الإدارة المختصة، ذلك أن إبرام عقد زواج موظفي الأمن دون رخصة من الجهة المعنية، لا يعيب العقد بالفساد ولا البطلان متى كان العقد صحيحا.[4]

الفرع الثاني: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج الجيش والدرك الوطني

إن زواج العسكريين والتابعين لسلك الأمن من شرطة ودرك والشباب الذين هم بصدد تأدية الخدمة الوطنية، زيادة على حصولهم على كل الوثائق المدروسة آنفا تحصلهم على ترخيص خاص من أجل الزواج تمنحه لهم الهيئة العسكرية التابعة لها.[5]

---

[1]–العربي بالحاج مرجع سابق، ص213

[2]–عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص63

[3]–تنص المادة 22 من الأمر 05–02 المعدل والمتمم للقانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة على أنه "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"

[4]–عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص63

[5]–صارة بن شويخ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، كلية الحقوق، جامعة سعد، بليدة، ص 223

فإذا تعلق الأمر بزواج أحد أفراد الجيش الوطني الشعبي فهنا يلزمه القانون بتوفير المستندات العادية وكذلك مستندا أخر والمتمثل فيمايلي:
نسخة الإذن بالزواج التي تصدرها القيادة العسكرية التي يتبعها وعليه فلقد جاءت في النصوص المتعلقة بالنظام العسكري والمنشورين الصادرين في وزارة العدل بتاريخ 13-06-1967 تحت رقم 364 على ما يلي:

-أنه إذا ما تم زواج أحد أفراد الجيش الوطني الشعبي لا يمكن إبرامه أو عقده إلا بعد تقديم رخصة تمنحها له وزارة الدفاع و يشمل هذا الأمر كل الفئات العسكريين سواء كانوا من رجال الدرك أو المجندين للخدمة الوطنية أو هم في الخدمة الفعلية و بالتالي فلا يمكن لأي فرد في الجيش الوطني الشعبي أن يعقد زواجا دون رخصة أو موافقة كتابية من طرف هيئة الدفاع الوطني و ذلك سواء كان الزوج الأخر جزائريا أو أجنبيا و عليه فضابط الحالة المدنية لا يمكن له أن يقبل تحرير مثل هذا الزواج دون رخصة مسبقة لذلك فعلى العسكري سواء في الجيش أو الخدمة أن لا يخفي ماهيته أي يخفي كونه عسكريا و إن فعل ذلك فانه سوف يتعرض لعقوبة جسدية و مالية و ذلك لإخلاله لأحد الحقائق و البيانات القانونية اللازمة .كما يعد العاملين في سلك الدرك الوطني طبقا للمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم :09-143 المتضمن مهام الدرك الوطني و تنظيمه ،قوة عسكرية تخضع لنفس التنظيمات و القوانين المنصوص عليها في وزارة الدفاع الوطني تعتبر إجراءات عقد زواج العسكريين في سلك الدرك الوطني، مثله مثل عقد زواج موظفي الأمن الوطني يتطلب الحصول على رخصة مسبقة من الجهات العسكرية العليا و هذا ما تضمنه الأمر رقم 06-02 المتعلق بالقانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين بالمادة 33 منه على أن« لا يمكن للعسكري عقد الزواج ما لم يحصل على ترخيص كتابي[1] مسبق من سلطته السلمية .» فعلى الموظف المختص بتسجيل عقد الزواج أنه لا يستطيع بتحرير عقد الزواج الخاص بالعسكريين أو العاملين في سلك الدرك الوطني، قد أخفى صفته العسكرية وأبرم عقد زواج دون أن تكون له رخصة فإنه يعرض نفسه للمتابعة الجزائية والإدارية.[2]

و يعتبر عقد الزواج المبرم من العسكري من دون رخصة عقدا صحيحا مادام أنه تم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، و طبقا للقانون الجزائري و لا يترتب على خلوه من السلطة المسبقة الفساد أو البطلان .[3]

أما إذا كان العسكري قد أبرم زواجا عرفيا، فليس هناك أي مانع من اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيته طبقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة والمادة 39 من قانون الحالة المدنية ولا يمكن للقاضي أن يرفض الطلب مسببا حكمه على خلو الملف من الرخصة المسبقة.

المطلب الثاني: المسائل الخاصة بزواج الأجانب ومعتنقي الدينالإسلامي

لقد نصت المادة 31 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة على انه: «يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسيين إلى أحكام تنظيمية .»

---

[1]–عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص64

[2]–مرجع نفسه، ص64

[3]–مرجع نفسه، ص64

هذه الإجراءات التنظيمية أثبتت في التعليمة الوزارية رقم 02 الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ 11 فيفري 1980 وأعطت شروط خاصة بوجوب الحصول على رخصة إدارية يقوم بتسليمها والي الولاية بسبب إبرام عقد الزواج أحدهما أجنبي أو كيلاهما أجنبي، أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري وعدم الحصول على الرخص المذكورة التعليمة الوزارية ويحول دون أن يسجل العقد إبتداءا أمام مصالح الحالة المدنية، ولكن إذا توافرت الأركان الشرعية والقانونية للزواج فهو صحيح ويمكن إثباته بموجب حكم قضائي.[1]

الفرع الأول: زواج الأجانب المقيمين في الجزائر أو زواج أجنبي مقيم مع أجنبي غير مقيم

يخضع الزواج المراد إبرامه بين الأجانب المقيمين في الجزائر إلى ضرورة الحصول على رخصة مسبقة من طرف الوالي المختص إقليميا لمكان إقامة أحد الزوجين وذلك بواسطة تقديمهما لطلب موقع من طرفهما يتضمن هويتهما وكذا بطاقة الإقامة لكل منهما، بعد التأكد من توفر الشروط اللازمة إثر تحقيق شامل يقوم به الوالي رفقة المديرين العاملين للأمن الوطني بالولاية حول وضعية الأجنبي وظروف إقامته.[2]

وقد أجبرت التعليمة رقم 02 الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1980 الموظفين المؤهلين لتسجيل زواج الأجانب إلا بعد التحقق من اكتساب الأجنبي مسبقا على الرخص الإدارية المسلمة له من طرف الوالي المختص.[3]

وقد قررت المحكمة في الفترة الأخيرة في ملف رقم 0942668 بموجب قرار مؤرخ في 03-02-2016، جاء فيه:

تثبيت الزواج العرفي بين طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها قانونا بعد مخافة للقانون، ونفس الإجراءات تطبق في حال زواج أجنبي غير مقيم.

الفرع الثاني: حالة الزواج المختلط بين الجزائريين والأجانب

يراد بهذا الزواج هو كل زواج يبرم بين شخصيتين شخصية تحمل الجنسية الجزائرية و

الشخصية الثانية جنسية دولة أجنبية ونذكر على سبيل المثال زواج جزائري مسلم بإيطالية مسيحية أو زواج جزائرية مسلمة من فرنسي مسلم.[4]

وقد نصت المادة 31 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة على أنه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات من الجنسيين إلى أحكام تنظيمية.ولقد تبينت الأحكام التنظيمية السالفة الذكر إلى ذلك في التعليمة رقم 02 الصادرة عم وزارة الداخلية بتاريخ 11-02-1980، التي ألزمت الموظفين المؤهلين بتسجيل الزواج بعدم تسجيل زواج الأجانب إلا بعد التأكد من وجود الرخصة الإدارية المسبقة المسلمة من طرف الوالي المختص.

---

[1]–جمال نجيمي قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر،2017، ص73

[2]–عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص60

[3]_وثائق الحالة المدنية، الموقع الإلكتروني لوزارة الداخليةdz.gov.interieur.www :اطلع عليه في: 24 أفريل 2019 على ال ساعة17:30.

[4]–العربي بالحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص284

فعلى الشخص أو الطرف الجزائري الذي يريد الزواج بأجنبي أن يقدم طلب في شكل استمارة تسلم من المصلحة المختصة بالولاية تخص الزواج المختلط بين جنسيتين أي جزائري وأجنبي.

وإن كانت الرخصة الإدارية شرط إجرائي في عقد الزواج المختلط ، وهي ملزمة للموظف المؤهل بتحرير عقد الزواج ابتداء فإنها لا تعتبر شرطا يحد من صلاحية القاضي في تطبيق المادتين 21-22 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، إذا وقع الزواج عرفيا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية و أن أحد طرفيه أجنبي فإن القاضي يقوم بتثبيت الزواج العرفي بناءا على طلب الأطراف أو أحدهما طالما أن الزواج تم صحيحا طبقا لأحكام الشريعة لا يمكن للقاضي أن يلغي الطلب على أساس خلو الملف من رخصة الولي، وان العقد الذي يبرم دون أن تكون له رخصة الولي سواء أمام الموثق أو بموجب حكم قضائي هو عقد صحيح يترتب عليه كل ما يترتب على العقد الصحيح .[1]

ونظرا لصعوبة إجراءات الحصول على الرخصة، فإن طالبي الزواج يلجئون إلى حيلة قانونية لإبرام عقود زواجهم في السفارات أو القنصليات التابع لها الطرف الأجنبي والتي تعتبر طبقا للقانون عقود أجنبية، بعدها يقدمون طلبات بالمحاكم الجزائرية المختصة من أجل إمهار هذه العقود بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادتين 606 و607 من القانون المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

وعند حصولهم على الصيغة التنفيذية يلجئون إلى مصالح الحالة المدنية من أجل تسجيل زواجهم في سجلات الحالة المدنية الجزائرية.

لقد أصرت وزارة العدل تعليمة والتي كان نصها " قد يبلغ الى علمنا صدور أحكام قضائية قضت بإمهار عقود الزواج المبرمة بين جزائريات و رعايا أجانب بالسفارات الأجنبية بالجزائر بالصيغة التنفيذية و أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيلها بسجلات الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية، و قد أكدت وزارة العدل بأن عقد الزواج المبرمة على مستوى السفارات الأجنبية بالجزائر هي ليست سندات أجنبية بمفهوم القانون الجزائري ، و بالتالي فهي غير قابلة للإمهار بالصيغة التنفيذية ، كما أنها أبرمت بما يخالف أحكام القانون الجزائري الذي يلزم بالمادة 18 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة إبرام عقود الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية.»

الفرع الثالث: حالة زواج معتنقي الدين الإسلامي

اتفق العلماء على عدم جواز المسلمة من غير المسلم بناء قاعدة أن المسلمة لا ينعقد زواجها على غير المسلم، سواء أكان مشركا أو كتابيا فلا ينشأ النكاح إلا إذا خلا من أسباب التحريم[3]. وذليل على ذلك قوله تعالى: «يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن

---

[1]–عبد العزيز سعد مرجع سابق، ص61

[2]–القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموفق 25فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد21، المؤرخ في 23 أبريل2008، ص03

[3]–محمد أبو زهرة، الأحول الشخصية الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص102

مؤمنات فلا ترجعون إلى الكفار، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن [1]و الكفاءة في الدين متفق عليها فلا تحل المسلمة لكافر أصلا[2] فلا يحل لها أن تتزوج الكتابي، كما لا يحل لها أن تتزوج غيرها فالشرط في صحة نكاح المسلمة أن يكون الزوج مسلما،و دليل ذلك قوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولا عبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم ،أولئك يدعون إلى النار والله يدعوا إلى الجنة و المغفرة بإذنه و يبين آياته للناس لعلهم يذكرون."[3]والحكمة من التحريم أن للرجل القوامة على زوجته وأن عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف وفي هذا معنى الولاية والسلطان عليها وما كان لكافر أن يكون له سلطان على مسلم أو مسلمة لقوله تعالى:" يأيها الذين امنوا لا تتخذوا الكافرين أولياء من دون المؤمنين، أتريدون أن تجعلوا لله عليكم سلطانا مبينا."[4]

فلو تزوجت بغير المسلم كان الزواج باطلا أي غير منعقد أصلا ويجب التفريق بينهما وتأثيره عليها فتفارق دينها وتتبع دينه حبا له ورغبة في إرضائه.

وعلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهلين قانونا بتسجيل عقد الزواج عند تسجيلهم لعقود الزواج الخاصة بالزواج المختلط بين جزائرية وأجنبي، أن يطلب من الأجنبي شهادة اعتناق الإسلام أو شهادة إثبات الإسلام،وإذا لم تكن هذه الشهادة ضمن ملف طلب الزواج فإنه يتعين عليهما رفض طلب توثيق هذا العقد وأن تسجيل الزواج من طرفهما يعد مخالفا للنظام العام.

الآثار المترتبة على زواج المسلم بغير المسلمة أن القول بإباحة نكاح الكتابية كما نص عليها القران الكريم، مبني على أساس توفر عدة شروط من كون المرأة محصنة عفيفة كتابية، وخضوع عقد الزواج للأركان والشروط الخاصة به أن مع الأخذ بعين الاعتبار الوضع السليم للأسرة المسلمة من قوامة الرجل ومدى تأثيره في زوجته وأطفاله، حتى لا يؤدي زواجه بالكتابية إلى بعد هذه الأسرة من أهم صفاتها المطلوبة منها بكونها أسرة مسلمة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.[5]

ومن الآثار الذي يترتب على هذا الزواج من آثار سيئة كثيرة:

1-أن واقع الأقليات المسلمة التي تعيش في الغرب اليوم، يظهر بشكل واضح أن أغلب أحوال زواج المسلم بالكتابية قد ابتعد كل البعد عن الإطار الشرعي والضوابط القرنية التي هي الأصل في إباحته فالزوجة إن سلمنا جدلا أنها معتقدة بدينها فهي في الغالب لا تتحلى بالقيم الأخلاقية الأساسية التي تؤهلها لتكون زوجة وأما في أسرة مسلمة وسط انتشار الإباحية في المجتمعات الغربية[6].

---

[1]–سورة الممتحنة، الآية 10

[2]–الحافظ احمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، باب النكاح، الجزء التاسع، دار الحديث، القاهرة ،2004، ص151

[3]–سورة البقرة، الآية 221

[4]–سورة النساء، الآية 144

[5]– د/البندري بنت الإسلامية عبد الله الجليل، أستاذ الفقه المشارك بقسم الدراسات الإسلامية في كلية الآداب بجامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمان، زواج المسلم بغير المسلمة والآثار المترتبة عليه –دراسة فقهية–اعدد32، الجزء الرابع، ص3154

[6]–الجاليات في أوروبا، الأصور خالد محمد، ص159

2-انقلاب وع الرجل في هذه الأسرة لتكون القوامة والتأثير للزوجة الغربية التي تعيش وسط مجتمعها مؤثرة وفاعلة تحميها قوانين بلدها، وتجعلها ندا للرجل، تربي أبناءها كيف شاءت وعلى أي ملة تختار.[1]

3-أن يضعف الرجل المسلم وتستهويه تلك المرأة الغربية وتخضع لسلطانها تسيره كيف شاءت،مما يعني انخراط الضوابط الشرعية لهذا النوع من الزواج بشكل مؤثر وأوجب الواجبات ألا وهو الحفاظ على مبادئ الدين لهذا الزوج المسلم ولأطفاله ولأسرته.

4-ما يسببه هذا الزواج اليوم في واقع الأقليات المسلمة بشكل ظاهر للعيان من إلحاق الضرر بالنساء في مجتمع الأقليات، حيث إن اتجاه الشباب المسلم للزواج من المرأة الكتابية في المجتمع الغربي قد ترك الكثير من الفتيات المسلمات بدون زواج حتى إن بعضهن قد فتن ودفعن للبحث عن أزواج غير مسلمين.

5-إعانة المسلم المقيم في بلاد الكفر للكافرين على المسلمين، يبذله من جهة وطاقة في تقويتهم بعمله معهم، سواء كان الجهد بدنيا في المصانع وغيرها، أو عقليا في شتى العلوم المهمة.

6-أن قانون الأسرة في مصلحتها في بلادها ويحكم لها بالأولاد ما داموا دون سن معينة كالثامنة عشرة، فيخسر أولاده وتربيتهم هي كما تريد، وهو يشاهد ذلك.[2]

[1]–الفتاوي، شلتوت، محمود، ص279–280

[2]د/البندري بنت الإسلامية عبد الله الجليل مرجع سابق، ص3153

***ملخص الفصل الثاني**

وخلاصة القول في هذا الفصل، إن كل شخص يتمتع بالشخصية الجزائرية يسري على حالته المدنية القانون الجزائري والمتمثل في القانون 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم. فلإبرام عقد الزواج لا بد من إجراءات وتسجيله في عقود الزواج عن طريق الموثق أو الموظف المؤهل قانونا وفق لإجراءات إدارية محددة قانونان حيث أضاف التشريع الجزائري أحكاما إستثنائية تخص فئات معينة من طالبي الزواج فنجد هذه الإجراءات في نصوص مختلفة وصادرة عن جهات إدارية وتشريعية مختلفة، تجعل زواج بعض الأشخاص خاضعة لرخصة أو لموافقة مسبقة من الغير أو الإدارة المختصة بهم ، فنذكر على سبيل المثال أفراد الجيش الشعبي الوطني ، و زواج الجزائريين و الجزائريات مع أجانب ، .....الخ كما وضع المشرع الجزائري طرق لإثبات عقد الزواج الرسمي فطبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يثبت بمستخرج من السجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي إذا توافرت أركانه. فيجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

خـــــــاتمـــة

خاتمة:

يمثل عقد الزواج القاعدة الأساسية لبناء الأسرة كما هو الرخصة أو الوسيلة الشرعية والقانونية التي تنظم العلاقةلزوجية بين المرأة والرجل وهو الدعم أو السند الوحيد لإثبات النسب مع حقوق وواجبات كل من الزوجين .كما تعتبر الإجراءات في عقد الزواج من أهم المسائل التي تثير نقاشا قانونيا ،سواء كانت هذه الإجراءات الخاصة لإبرام عقد الزواج ذات طبيعة إدارية أو قضائية سابقة او لاحقة على الزواج .وعليه فقد قمنا بتوضيح و تفصيل أهم الإجراءات الواجب إثباتها واحترامها عند إبرام عقد الزواج وهى سهلة الإنجاز والتنفيذ ، أن الناس مهما بلغوا من الرقى وفى العالم كله ليسوا جميعا على درجة واحدة من الالتزام بالقانون واحترام مواده وبالتالي نجدهم غاطسين في مشاكل ودعاوى عدة في مجال عقود الزواج يتقدمون بها إزاء المحاكم يوميا فهذا خير دليل واضح أن هناك إهمال في عدم احترام قواعد تسجيل أو إثبات الزواج وان اعتادوا على تسجيل عقود زواجهم فور إبرامها لسهل عليهم إثباتها ولكن قد يذهب البعض إلى عدم تسجيل زواجه العرفي قصد المحافظة على تعلقهم بالعرف والتقاليد أو للأسباب التي ذكرناها سالفا .فعلى المشرع الجزائري إن كان يريد منع المتزوجين من إبرام عقود الزواج بالفاتحة فعليه إذن أن يكلف أئمة المساجد بنصوص قانونية على مستوى البلديات أو القرى على أن يتولوا ممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهل قانونا بتحرير عقود الزواج و تسجيلها في سجلات منظمة ثم يرسلونها إلى البلديات لتدوينها في سجلات الحالة المدنية في أجل محدد . كما يستطيع المشرع أن ينص على عقوبة مالية أو على الأقل معنوية لكل من يخالف نصوصه في شان تسجيل عقد الزواج بسوء نية تهربا من حقوق أو التزامات التي تنتج عنه، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان قانون الأسرة لم يبلغ كمال الوضوح ولم يأت بأشياء جديدة وأن بعض مواده يشملها الغموض.

وقد حاولنا إبراز مختلف الجوانب الإجرائية المنصوص عليا في القالون الجزائري سواء في القانون الأسرة أو قانون الحالة المدنية ومختلف التطبيقات القضائية بشأنها فخلصنا إلى النتائج التالية:

- يجب قانونا من اجل صب عقد الزواج في القالب الرسمي المنصوص عليه قانونا ضرورة مراعاة الإجراءات السابقة على العقد سواء كانت تراخيص تنظيمية وإدارية قضائية.

- الأحكام التنظيمية للشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري تجعل منها شهادة صورية والشكلية وفقط، خاصة وان المشرع ما يزال يعترف بالزواج العرفي الذي يتم من دون استظهار الشهادة الطبية.

- وجود إجراءات تنظيمية بمقتضى نصوص مختلفة تصدر عن جهات تتمثل في تراخيص إدارية وجهات أخرى لها سلطة التعيين في مناصب معينة تؤكد على إلزامية الحصول على الرخصة والإذن المسبق من الإدارة المختصة تتمثل في الترخيص التنظيمية الخاصة بزواج أسلاك الأمن الوطني والعسكريين والدرك الوطني وذلك خاصة بزواج الأجانب متى كان العقد الذي سيبرم داخل الوطن أحد طرفيه جزائري الجنسية لتعلقها بالأمن الوطني.

- فرض المشرع الجزائري رقابة قضائية لإبرام عقد الزواج لزواج القصر دون السن القانونية تتمثل في وجوب الحصول على ترخيص قضائي لإبرام زواجهم فيما لم يحدد المشرع الجزائري السن الأدنى لمنح هذا الترخيص وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي هذا وأن المشرع قد أغفل عند نصفه على زواج القصر الإشارة إلى الحكام الإجرائية المتعلقة بزواج القصر.

الملاحق

-ص02-

_تم هذا الزواج بمحضر الشاهدين :_____ _____

ش01)السيد/

_____من جنسية جزائرية

ش02)السيد/

_____من جنسية جزائرية

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

وذلك في تاريخ/

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

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

الموثـــــــق

عريضة افتتاح دعوى لتثبيت الزواج العرفي

.....في :2011/03/08

محكمة .....

قسم شؤون الأسرة

عريضــة افتتـــاح دعـــوى

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

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

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

بعد أداء واجب الإحترام لهيئة المحكمة الموقرة /

من حيث الشكل :

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

- حيث أن العارضة تزوجت بالمرحوم .....زواجا شرعيا كان قائما على قواعد الشريعة الإسلامية بحضور جماعة من المسلمين بولاية أبيها في شهر أوت 1970 وتركت على هذا الزواج إنجاب بنت سميت ..... المولودة بتاريخ ..... وتوفي الزوج بتاريخ .....نسخة من شهادة الوفاة بسبب الإغفال ، وتلتمس تسجيل الزواج بأثر رجعي طبقا لما ينص عليه القانون .

- حيث أن المحكمة أجرت تحقيقا في الموضوع بتاريخ ..... واستمعت إلى شهادة الشهود .

- حيث أن المحكمة أحالت ملف القضية إلى السيد وكيل الجمهورية طبقا للمادة 141 ق أ م .

- _____

- بعد الإطلاع على أوراق الملف .

_____ : 01/629 (02)

- بعد الإطلاع على المواد 459.225.85.24.22.28.18.12.8 ق أ م .
- بعد الإطلاع على محضر سماع الشهود المؤرخ بتاري ..... .
- بعد الإطلاع على التماسات ممثل الحق العام .
- بعد المداولة القانونية .

حيث أن المدعية ..... رافعت ممثل الحق العام بواسطة وكيلتها الأستاذة .....أمام قسم الأحوال الشخصية من أجل إثبات الزواج العرفي الواقع خلال سنة ..... بينها وبين المرحوم ..... المتوفى بتاريخ ..... .

حيث أن الزواج تم وفقا للشريعة الإسلامية أمام جماعة من المسلمين .

حيث ان ممثل الحق العام التمس تطبيق القانون .

حيث أن الشهود أقروا بواقعة الزواج العرفي الواقع خلال سنة ..... بين المدعية والمتوفى ..... .

حيث أن المحكمة ترى بأن الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة له .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة ..... مجلس قضاء .....

بتاريخ .....

على الساعة ..... صباحا للنظر في قضايا الأحوال الشخصية

تحت رئاسة السيد (ة) ..... قاضي بالمحكمة

وبمساعدة الأستاذ / ..... أمين الضبط الرئيسي

صدر الحكم التالي بيانه بين الطرفين :

المدعية / ..... الساكنة ..... ولاية .....

والمباشرة للخصام بواسطة الأستاذ (ة) ..... محامى (ة) لدى المجلس

من جهة . . ة

ضد / النيابة لدى محكمة ..... .

من جهة أخرى

بيان وقائ . . ع الدعوى

بمقتضى عريضة افتتاحية مؤرخة بتاريخ ..... والمسجلة لدى كتابة ضبط محكمة ..... بتاريخ ..... تحت رقم .....

أقامت المدعية ..... دعوى شخصية وبواسطة وكيلتها..... لطرق ..... ضد وكيل الجمهورية من أجل إثبات الزواج الواقع بينها وبين المرحوم ..... جاء فيها ما يلي :

-

حكمت المحكمة حكما ابتدائيا علنيا حضوريا في المسائل الشخصية قبول الدعوى شكلا .

وفي الموضوع / قضت بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال سنة ..... بين المسماة ..... والمرحوم ..... والأمر بتسجيله بالحالة المدنية لبلدية ..... بالسجلات المعدة لذلك مع تحميل المدعية المصاريف القضائية .

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهرا في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه ووقع على أصله كل من القاضي وأمين الضبط الرئيسي[1].

.....

.....

[1] حكم صدر في محكمة البويرة في 13-10-2001 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء.....

محكمة.....مكتب الرئيس

الترخيص بالزواج

(زوجة ثانية)

بتاريخ.....

نحن السيد/.....رئيس المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة من طرف السيد:.....

الساكن.....

بعد التحقيق من الأسباب الجدية التي دعت إلى طلب الترخيص بالزواج من زوجة ثانية

بعد الموافقة الصريحة للزوجين السابقة واللاحقة.

بعد الإطلاع على المادة 8من قانون الأسرة.

-لهذه الأسباب-

نرخص للسيد/.....

ب.....،للزواج بالمسماة.....

و.....الساكنة.....كزوجة ثانية.

حرر هذا العقد في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

ختم أمانة الضبط

وطابع الدمغة

رئيس المحكمة

التوقيع

ختم رئيس المحكمة

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم11-84

المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله، الدكتور :

.....

الإسم واللقب:.....

دكتور في الطب:.....

الممارس في:.....

العنوان :.....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج :.....

المولود (ة) في:.....

الساكن (ة) بـ : .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... الصادرة في ..... ب.....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعدالإطلاع على نتائج الفحوصات الآتية :

- فصيلة الدم (ABO + rhÈsus).

اصرح كذلك أنني :

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلّل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أوبذريته.

- لفت، انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

-أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض

سلمت هذه الشهادة للمعني(ة) شخصيا لإستعمالها و الإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر ب..... ف

الجمهورية الجزائرية **ولاية**.....

الديمقراطية الشعبية **دائرة**.....**بلديّة**.....

الحالة المدنية **نسخة من سجلات عقد الزواج**

رقم العقد..... في.....

ب.....

المسمّى.....

المهنة..... المولود في.....

ب.....

دائرة.....ولاية.....

..... ابن..... و .....من جهة،

و والمسمّاة.....

المهنة..... المولودة في.....

ب.....

دائرة..... ولاية.....

بنت ..... و .....من جهة أخرى،

قد أعلن القادمان على الزّواج أنّه أبرم عقد الزواج.

.....

وقد صرّح كل من الطرفين عن رغبته في الزواج من الآخر، وقد أعلن باسم الشريعة ارتباطهما بالزواج بمحضر كل من.....

بوصفهما شاهدين راشدين، وقد وقّعا بعد التلاوة مع الزوجين.

ونحن .....

لبلدية..... ضابط الحالة المدنية.

تلي التوقيعات

مكتوب على الهامش:.....

نسخة مطابقة للأصل :

في .....

ضابط الحالة المدنية

الكتابة السابقة للإسم واللّقب

الزوج.....

الزوجة.....

قائمة المراجع

المصـــــــــــــــــــادر

أولا: القران الكريم.

ثانيا: الحديث.

1_ الحافظ احمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، باب النكاح، الجزء التاسع، دار الحديث، القاهرة ،2004، ص151.

ثانيا: القوانين.

1_ القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة لرسمية، العدد 31، الصادر بتاريخ 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فيفري .2005

2_ تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة.

3_ المادة الأولى من القانون رقم 63-224 الصادر في 29 جوان 1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقات الزوجية، الجريدة الرسمية عدد 444 المؤرخة في 2 جويلية 1963 التي تنص على: " لا يجوز للرجل الذي لم يكتمل سن الثامنة عشر سنة، ولا المرأة التي لم تكتمل سن السادسة عشر سنة أن يعقدا زواجا، ويجوز لرئيس الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شرط السن إذا رأى لذلك أسبابا خطيرة، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

المراسيم

4_ الأمر رقم 59-274 الصادر في: 40 فيفري 1959 -المادة 2.

5_ صارة بن شويخ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، كلية الحقوق، جامعة سعد، بليدة.

6-مدورنبيل، عقد الزواج الجانب القانوني والتطبيقي، مجلة موثق عدد08 سنة 2008 .

7_ المرسم التنفيذي رقم 06-154، المؤرخ في 11 ماي 2006، المتضمن قانون الأسرة و كيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من القانون 11/84، الصادر بتاريخ 9 جوان 1984.

8_ المرسوم التنفيذي رقم 10-322 مؤرخ في 16 عام 1432، الموافق 22 ديسمبر 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، الجريدة الرسمية العدد 78، بتاريخ 26 سبتمبر .2010

9_ مرسوم رقم 26/62 الصادر في 13-12-1962 الخاص بقانون الحالة المدنية في مادته 1 و7 و8 والقانون 63 /224 بتاريخ 29جوان 1963 والخاص بالسن القانوني للزواج.

القرارات القضائية

1_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1989/03/27، مجلة قضائية، 1990، العدد .03

2_ قرار المحكمة العليا رقم: 43889 الصادر بتاريخ 1986/12/15، المجلة القضائية، العدد 2، 1993.

ثالثا: المعاجم.

1_ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.

2- الجرجاني،معجم التعريفات،دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير،القاهرة،الطبعة 1،سنة 2004،ص108

المراجع

أولا: الكتب.

1_ العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن.
2_ جعفر بن عبد العزيز عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009
3_ دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع جوان 2012، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني

4_ نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2018، الجزائر.
5_عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن
6_ على بداوي، موسوعة الفكر القانوني، عقود الزواج العرفية بين حضور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، العدد 2، دار العلال للخدمات الإعلامية.
8_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول.
9_ محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرق وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
10_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، .2009
11_منصور محمد حسين، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، .1999
12_ عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
13_ السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق، سوريا، .1993
14_السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة السابعة، دار الكتاب العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
15_نبيل صقر، الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية، بون طبعة، دار الهدى، الجزائر.
16_ عبد الحميد شواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، .1992
17_ عبد الفتاح تقية محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، ملقاة على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات تالة، الجزائر، 2000.
18_الاستاذ فضيل سعد، شرح قانون الاسرة الجزائريالجزء الأول .1989
19_ ابن النجار، شرح الكوكب المنير المملكة العربية السعودية المجل د1، سنة 1413ه /1993م.
20_ ابن منظور لسانالعرب تحقيق على عبد الرحمان وآخرون،دار المعارف.
21_ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان، الطبعة الثامنة،سنة.2005

22_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة 1968.
23_ محمد الشتا أو سعد أحكام العقود المتعلقة على شرط،دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة،.2006
24_ محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي-دراسة تشريعية وفقهية، .1998
25_ جمال نجيمي قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر،.2017
26_ محمد أبو زهرة، الأحول الشخصية الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.
27-د/مصطفى السباعي، شرح قانون الأسرة والأجوال الشخصية السوري-دار الهومة، مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية.

ثانيا: المذكرات والرسائل.

1_ دليلة معزوز، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، .2004
2_ بوطيش وهيبة، الاجراءات الشكلية في عقد الزواج، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائري.
3_ جفال عبد الله، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته في التشريع الرسمي،مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة زيان عاشور، الجلفة،.2014،2013
4 قدور عطايا الله، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2014.

ثالثا : مجلة

1- البندري بنت الإسلامية عبد الله الجليل،أستاذ الفقه المشارك بقسم الدراسات الإسلامية في كلية الآداب بجامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمان، زواج المسلم بغير المسلمة والآثار المترتبة عليه –دراسة فقهية-ال عدد32، الجزء الرابع.

الفهرس

الفهـــــــــرس

المقدمة: 01
الفصل الأول: مقومات عقد الزواج الموضوعية..... 05
المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج وأركانه..... 06
المطلب الأول: ركن عقد الزواج 06
الفرع الأول: الرضا..... 06
الفرع الثاني: الألفاظ التي تنشأ عقد الزواج..... 07
الفرع الثالث: أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج 07
المطلب الثاني: شروط عقد الزواج..... 08
الفرع الأول: الأهلية..... 08
الفرع الثاني: الصداق (المهر) 10
الفرع الثالث: الولي 11
الفرع الرابع: الشاهدان..... 12
الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية للزواج..... 13
المبحث الثاني: الزواج بالفاتحة..... 14
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج بالفاتحة وأسبابه 15
الفرع الأول: تعريف عقد الزواج بالفاتحة 15
الفرع الثاني: أسباب عقد الزاواج بالفاتحة..... 15
المطلب الثاني: طرق تسجيل الزواج بالفاتحة وإثباته..... 17
الفرع الأول: طرق إثبات الزواج بالفاتحة..... 17
الفرع الثاني: تسجيل الزواج بالفاتحة 217
*تلخيص الفصل الأول 27
الفصل الثاني: الرخص اللازمة لحماية الزواج وإثباته..... 28
المبحث الأول: كيفية تسجيل عقد الزواج 28
المطلب الأول: الرخص اللازمة لحماية الأسرة و أفرادها 29
الفرع الأول : أهم البايانات و الوثائق المكونة لملف عقد الزواج..... 30
الفرع الثاني: طرق إثبات عقد الزواج..... 33
المطلب الثاني: الترخيص المسبق في حالة التعدد وزواج القصر..... 34

الفهـــــــــــرس

الفرع الأول: الترخيص المسبق في حالة التعدد. 35
الفرع الثاني : الترخيص في حالة زواج القصر 35
المطلب الثالث: الاشتراط في عقد الزواج.....36
الفرع الأول: تعريف الإشتراط المقترن بالعقد: 37
الفرع الثاني: خصائص الاشتراط.....38
الفرع الثالث:أمثلة خاصة بالإشتراط.....39
الفرع الرابع:موقف قانون الأسرة الجزائري من الاشتراط في عقد الزواج.....40
المبحث الثاني: الرخص التنظيمية الخاصة بزواج الأشخاص 40
المطلب الأول:الرخص التنظيمية الخاصة بزواج بعض الموظفين:.....41
الفرع الأول: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج أسلاك الأمن الوطني: 44
الفرع الثاني: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج الجيش والدرك الوطني 47
المطلب الثاني: الرخص الخاصة بزواج الأجانب ومعتنقي الدينالإسلامي 33
الفرع الأول: زواج الأجانب المقيمين في الجزائر أو زواج أجنبي مقيم مع أجنبي غير مقيم.....34
الفرع الثاني: حالة الزواج المختلط بين الجزائريين والأجانب.....34
الفرع الثالث: حالة زواج معتنقي الدين الإسلامي.....35
*ملخص الفصل الثاني..... ..50
*الخاتمة.....51
*الملاحق 53
*قائمة المراجع 63
*الفهرس 70